جامعة الأزهر

كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بقنا

المجـــلة العلميـــة

الخلاف الفقهي في تكييف خطاب الضمان وما يترتب عليه من أحكام

"دراسة فقهية مقارنة"

إعداد

د / هدى حسن إسماعيل حسن طايع

مدرس الفقه المقارن بكلية البنات الإسلامية بأسيوط

(العدد التاسع عشر ٢٠٢٢م)

الخلاف الفقهي في تكييف خطاب الضمان وما يترتب عليه من أحكام "دراسة فقهية مقارنة"

هدى حسن إسماعيل حسن طايع
قسم الفقه المقارن، كلية البنات الإسلامية بأسيوط، جامعة الأزهر، أسيوط، مصر.
البريد الإلكتروني: hodahassan.el.8.274@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يعد خطاب الضمان من العمليات المتعلقة بعمل البنوك، وتلعب دورًا بارزًا في التجارة على المستوى المحلي والدولي، وأصبحت من أهم الخدمات التي تقدمها البنوك عمومًا والبنوك الإسلامية بوجه خاص لعملائها، وقد تباينت وجهات نظر العلماء المعاصرين في التكييف الشرعي لخطاب الضمان، وهذا التباين قد نتج عن اختلاف فهم العلماء لوصف العلاقة بين العميل والبنك، فمنهم من قال: بأنه جعالة، والبعض قال: إنه كفالة، وذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان هو عقد وكالة، وذهب آخرون إلى أن خطاب الضمان يمكن تخريجه على قاعدة الخراج بالضمان، وذهب بعض الباحثين إلى القول بأن خطاب الضمان ليس من باب الكفالة أو الوكالة، بل هو تعهد بالشرط... وقد أثمر هذا الخلاف عدة أحكام، وجاء هذا البحث بعنوان "الخلاف الفقهي في تكييف خطاب الضمان وما يترتب عليه من أحكام دراسة فقهية مقارنة"، وتناول اختلاف العلماء في التكييف الفقهي لخطاب الضمان، وما نتج عن هذا الخلاف من أحكام.

وتكمن إشكالية البحث في رصد أهم الإشكالات التي يثيرها التكييف الفقهي لخطاب الضمان في الواقع العملي، ومحاولة إيجاد أهم الحلول والاجتهادات التي اعتمدها ويعتمدها الفقه الإسلامي لمعالجتها، وتحديد التكييف الشرعي لهذه المعاملة، وما يترتب عليها من آثار وأحكام قبل وضعها موضع التنفيذ وبعده، ويهدف البحث إلى بيان طبيعة خطاب الضمان في الشريعة الإسلامية، وبيان التكييف الفقهي له، وأثر الاختلاف في هذا

التكييف، واتبعت في هذا البحث أكثر من منهج علمي؛ وذلك لحاجة البحث لذلك، وبدأت بالمنهج الاستقرائي من حيث استقراء المسائل المتعلقة بالموضوع، كما اتبعت المنهج التحليلي حيث تحليل الأدلة ووجه دلالتها، واتبعت كذلك المنهج الوصفي من حيث تصوير المسائل تصويرًا يبرز الحكم الشرعي بصورة صحيحة، كما اتبعت المنهج الاستنباطي من خلال استنباط وجه الدلالة من الأدلة، واستنباط الحكم الصحيح، وأيضاً من خلال استنباط الأثار والأحكام المترتبة علي كل تكييف، كما اتبعت المنهج المقارن من خلال مقارنة المذاهب الفقهية المختلفة.

الكلمات المفتاحية: الخلاف، الفقهي، تكييف، ضمان، جعالة.

The doctrinal dispute regarding the adaptation of the letter of guarantee and its consequences

Comparative jurisprudence study

Hoda Hassan Ismail Hassan Taya

Department of Comparative Jurisprudence, College of Islamic Girls in Assiut, Al-Azhar University, Assiut, Egypt.

E-mail: hodahassan.el.8.274@azhar.edu.eg

Research Summary:

The letter of guarantee is one of the operations related to the work of banks, and it plays a prominent role in trade at the local and international levels. It has become one of the most important services provided by banks in general and Islamic banks in particular to their clients Contemporary scholars have divergent views on the legal adaptation of the letter of guarantee This discrepancy resulted from the different understanding of scholars to describe the relationship between the customer and the bank Some of them said that it is a fee, and some said that it is a guarantee, and some researchers went to the fact that the letter of guarantee is an agency contract, and others said that the letter of guarantee can be extracted on

the basis of the tax on the guarantee Some researchers went to say that the letter of guarantee is not a matter of guarantee or agency, rather it is a pledge of the condition ... This dispute has resulted in several provisions, and this research came under the title "The Fiqh Controversy in the Conditioning of the Letter of Guarantee and the Consequences of the Provisions" A comparative jurisprudential study, The research dealt with the differences of scholars regarding the jurisprudential adaptation of the letter of guarantee, and the rulings that resulted from this dispute.

The problem of the research lies in monitoring the most important problems raised by the jurisprudential adaptation of the letter of guarantee in practice, and trying to find the most important solutions and jurisprudence adopted and approved by Islamic jurisprudence to address them, and determining the legal adaptation of this transaction, and its implications and provisions before and after its implementation. Explanation of the nature of the letter of guarantee in Islamic Sharia, and the statement of the jurisprudential conditioning for it, and the impact of the

difference in this conditioning I followed in this research more than one scientific method; And that is because the research needs that, and I started with the inductive approach in terms of extrapolating issues related to the topic, and I also followed the analytical approach where the evidence was analyzed and the face of its significance, and I also followed the descriptive approach in terms of depicting the issues in a depiction that highlights the legitimate ruling correctly, and I also followed the deductive approach by deducing the face of significance from Evidence, and eliciting the correct ruling, as well as by deducing the effects and rulings resulting from each adaptation I also followed the comparative approach by comparing the different schools of jurisprudence.

Keywords: Dispute, Jurisprudence, Conditioning, Guarantee, Compensation.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

بسم الله والحمد لله ، والصلاة والسلام علي سيدنا محمد وعلي آله وصحبه ومن والاه ، ثم أما بعد :

فخطاب الضمان يعد من أهم الأدوات المستخدمة لتوفير الثقة بين أطرافه ويسهم في تحقيق قدر من الاطمئنان والأمان على تدفق المعاملات التجارية بالإضافة إلى تشجيع الاستثمار في المجتمع، ولاشك أن التجارة الدولية لا تستطيع تجاهل أداة مهمة من أدوات الضمان في دفع وتنشيط حركة المعاملات التجارية من خلال العقود التجارية إذ يحل محل التأمين النقدي، الأمر الذي يدعونا إلى البحث عن صيغة شرعية مناسبة لهذه الخطابات لتحقيق تلك المزايا المهمة ، والإحاطة بماهية خطابات الضمان وأنواعه وصوره ، على أن نتناول مدي اختلاف الفقهاء في تكييف خطاب الضمان من الناحية الشرعية ، وما نتج عن هذا الاختلاف من أحكام .

مشكلة البحث:

تكمن الإشكاليات المحورية للموضوع في:

-رصد أهم الإشكالات التي يثيرها التكييف الفقهي لخطاب الضمان في الواقع العملي، ومحاولة إيجاد أهم الحلول والاجتهادات التي اعتمدها ويعتمدها الفقه الإسلامي لمعالجتها.

- تحديد التكييف الشرعي لهذه المعاملة، وما يترتب عليها من آثار وأحكام قبل وضعها موضع التنفيذ وبعده.

أسئلة البحث :

ما هو خطاب الضمان ؟ وما هو التكييف الفقهي له ؟ وماهي الأثار المترتبة علي الخلاف في التكييف ؟

أهداف البحث :

يهدف البحث إلى بيان طبيعة خطاب الضمان في الشريعة الإسلامية ، وبيان التكييف الفقهي له، وأثر الاختلاف في هذا التكييف .

منهجي في البحث:

اتبعت في هذا البحث أكثر من منهج علمي؛ وذلك لحاجة البحث لذلك، وبدأت بالمنهج الاستقرائي من حيث استقراء المسائل المتعلقة بالموضوع، كما اتبعت المنهج التحليلي حيث تحليل الأدلة ووجه دلالتها، واتبعت كذلك المنهج الوصفي من حيث تصوير المسائل تصويرًا يبرز الحكم الشرعي بصورة صحيحة، كما اتبعت المنهج الاستنباطي من خلال استنباط وجه الدلالة من الأدلة، واستنباط الحكم الصحيح، وأيضاً من خلال استنباط الأثار والأحكام المترتبة علي كل تكييف، كما اتبعت المنهج المقارن من خلال مقارنة المذاهب الفقهية المختلفة .

خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى : مقدمة ، ومبحث تمهيدي ، ومبحثين، وخاتمة، وفهرس المراجع ،

أما المقدمة : فاشتملت علي بيان أهمية الموضوع ومشكلة البحث وأهدافه وخطة البحث.

وأما المبحث التمهيدي : فهو في التعريف بمفردات عنوان البحث ، ويشتمل على مطلبين،

المطلب الأول : معنى التكييف الفقهي .

والمطلب الثاني : بيان ماهية خطاب الضمان .

أما المبحث الأول: فهو في آراء العلماء في التكييف الفقهي لخطاب الضمان .

والمبحث الثاني : في أثر تغير التكييف ، وحكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان . وفيه مطلبان

المطلب الأول : التأصيل الفقهي لحكم أخذ الأجرة علي خطاب الضمان

المطلب الثاني : أراء الفقهاء المعاصرين في حكم أخذ الأجرة علي خطاب الضمان.

وأما الخاتمة: واشتملت علي نتائج البحث وأهم التوصيات .

وأخيرا : **فهرس المراجع** .

المبحث التمهيدي
التعريف بمفردات عنوان البحث

وفيه مطلبان :

المطلب الأول
معنى التكييف الفقهي

التكييف الفقهي مركب من لفظين: تكييف ، وفقهي ، وللوقوف علي حقيقته لقبا لا بد من بيان معنى كل كلمة في اللغة والاصطلاح .

أولا التكييف : **لغة** : مأخوذ من الكيف، وهو في الأصل يدل على القطع ، كما تطلق الكيفية على حالة الشيء وصفته، ومن ذلك تكييف الهواء في مكان ماء [(١)].

التكييف في الاصطلاح : لا يخرج عن المعنى اللغوي ، وهو معرفة حالة الشيء وصفته[(٢)].

وقد عرف المتكلمون الكيف بأنه :" هيئة قارَّة (ثابتة) للجوهر لا يوجب تعقلها تعقل أمر خارج عنها وعن حاملها ، ولا يوجب قسمة ولا نسبة في أجزائها وأجزاء حاملها" [(٣)] .

ثانيا : **الفقهي** : لغة : نسبة إلي الفِقْهُ ، وهو العلم بالشيء والفهمُ له . [(٤)]

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٩/ ٣١٢. ط/ الأولي ، دار صادر– بيروت .

(٢) التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته المعاصرة، لمحمد عثمان شبير ص ١٢،ط: دار القلم – دمشق ، ط: الثانية ١٤٣٥/ ٢٠١٤

(٣) المبين في شرح معاني ألفاظ الحكماء والمتكلمين، لسيف الدين الآمدي ص ١١، ط/ دار وهبة –القاهرة ط/الثانية ١٤١٣/١٩٩٣م ، ت / د حسن محمود الشافعي، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة لشبير ص ١١١،

(٤) لسان العرب لابن منظور١٣/٥٢٢ ، فصل الفاء : مادة " فقه ".

وأما الفقه في الاصطلاح : فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية " [1].

وأما تعريف التكييف في اصطلاح الفقهاء المعاصرين باعتباره لقبًا :

عرفه الدكتور محمد شبير بأنه :

" تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصّه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة"[2] .

المطلب الثاني

تعريف خطاب الضمان

لمعرفة معنى خطاب الضمان سوف يتم تحليل أجزائه وتعريفها لكي يسهل معرفة ماذا يعنيه هذا المصطلح المركب، للوصول إلى مفهومه وطبيعته، وذلك على النحو الآتي :

تعريف الخطاب لغة : خطاب : خطب الخاطب على المنبر خطابة بالفتح والضم، وذلك الكلام خطبة، أو الكلام المنثور المسجع ونحوه قال الله تعالى: " فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ "[3]، وهو اسم لذلك الكلام الذي يتكلم به الخطيب، والخطاب من

(١) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني١٧/٥ ، الناشر : دار الكتاب العربي، ط/ الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ت: أحمد عزو عناية ، دمشق - كفر بطن .

(٢) التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية لشبير صـ ٣٠ .

(٣) سورة "ص" من الآية "٢٣ ".

خطب يخطب ومخاطبة، فلانا مخاطبة وخطاباً: كَالمه وحادثه : أي وجه إليه كلاماً ويطلق على الرسالة المكتوبة [1].

وبناءً على ما تقدم يمكن القول: إن معنى الخطاب هو كلام طرف مفيد موجه إلى طرف آخر فالخطاب: هو الكلام الموجه المفيد أو الرسالة المكتوبة .

وأما تعريفه اصطلاحاً: فلا يخرج عن المعنى اللغوي المعاصر.

وأما تعريف الضمان لغة:

الضمان: له معان عدة : منها الكفالة ، فنقول : ضمنت الشيء ضماناً إذا كفلته، ومنها الالتزام فتقول: ضمنت المال، إذا التزمته، ومنها التغريم، تقول ضمنته الشيء تضميناً إذا غرمته[i]،والضمان مصدر ضمن الشيء ضماناً فهو ضامن وضمين إذا كفل به ، والضمان مأخوذ من الضمن فتصير ذمة الضامن مع ذمة المضمون[2].

يتضح أن الضمان في اللغة يعني: الالتزام أو الكفالة أو الزعامة ، وكل هذه المعاني تدل على التعهد الصادر من طرف إلى أخر، ومن هنا نستطيع أن نجد لخطاب الضمان مكاناً له في إطار الفقه الإسلامي الخصيب، فخطاب الضمان يدخل ضمن نطاق الكفالة وسيأتي –إن شاء الله– بحثه في التكييف الشرعي لخطاب الضمان.

تعريف الضمان في ضوء الاصطلاح الفقهي :

لقد استعمل كثير من الفقهاء لفظ الضمان بمعنى الكفالة، كلفظين مترادفين لمعنى واحد وهو الضمان، وفيما يلي تعريف الضمان في المذاهب الأربعة، وأبدأ بالمذاهب التي

---

(١) مختار الصحاح للرازي ص١٨٠، ط : دار الحديث للنشر: القاهرة، ١٩٩٥م، القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي ص١٣٠ ، فصل "الخاء" ط : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان– ١٩٩٥.

(٢) المطلع لمحمد بن أبي الفتح البعلي ص٢٤٨، ط : المكتب الإسلامي ، بيروت ١٩٨١م. ت: محمد بشير الأدلب.

تستعمل لفظ الضمان وهي: المذهب الشافعي، والحنبلي، والمالكي، ومن ثم المذهب الحنفي الذي استعمل لفظ الكفالة، وقد بينا أن المعنيين مرادهما واحد [(١)].

فعرّف الشافعية الضمان: بأنه التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة[(٢)].

-وعرفه المالكية : بأنه : "التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره، أو طلبه من عليه لمن هو له، بما يدل عليه" [(٣)].

وعند الحنابلة هو :"التزام من يصح تبرعه، أو التزام مفلس برضاهما –من يصح تبرعه والمفلس– دينا وجب أو يجب على غيره، مع بقاء واجب الغير"[(٤)]..

وعرف فقهاء الحنفية الضمان تحت (كتاب الكفالة) حيث الكفالة والضمان بمعنى واحد عندهم ، وهي: "ضم ذمة إلى ذمة في أصل الدين".[(٥)]

---

(١) خطابات الضمان المصرفية وتكييفها الفقهي لأحمد حسن الحسني ص٥: مؤسسة شباب الجامعة للنشر، الإسكندرية ١٩٩٩م ، نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي ص٢٢، دمشق: دار الفكر، ١٩٩٨م.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي ، لشمس الدين محمد الرملي ٤٣٢/٤ ، بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ٢٠٠٣.

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى المذهب الإمام مالك ، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير ٣|٤٢٩–٤٣١، القاهرة: دار المعارف ١٩٨٠ ، تحقيق: مصطفى كمال وصفي .

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس البهوتي ٥ |١٦٠٥، ١٦٠٦ط : دار عالم الكتب، ٢٠٠٣م –الرياض، ت: إبراهيم أحمد عبد الحميد.

(٥) فتح القدير شرح كتاب الهداية في شرح البداية في الفقه الحنفي للبرهان المرغيناني، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ٥ |٣٨٩،ط:الاولي –بولاق –مصر– طبعة المطبعة الكبرى الأميرية، ١٨٩٨ .

خطاب الضمان باعتباره لقباً

يعد خطاب الضمان من المصطلحات المستحدثة، التي لم يتفق الفقهاء المعاصرون على تعريفها، بل اختلفوا ، ويرجع ذلك لاختلافهم في تأصيله الشرعي الذي يخضع لـــه، وعلى هذا الأساس رأى قسم من الفقهاء أن خطاب الضمان قائم على الكفالـــة، فعرفـــه بأنه "عبارة عن تعهد كتابيّ يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه في حدود مبلـــغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلـــك ضـــماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة علـــى أن يـــدفع المصـــرف المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان، دون التفات لما قد يبديه العميل من المعارضة".(١)

وعرفه فريق آخر على أساس التعهد بالشرط حيث عُرف بأنه "تعهد قطعي مقيـــد بزمن محدد قابل للرجوع يصدر من البنك بناء على طلب طرف آخر بدفع مبلـــغ معـــين لأمر جهة أخرى (المورد) مستفيدة من هذا العميل لقاء قيام العميل بتنفيذ مشروع (عقد نقل التكنولوجيا) بأداء حسن ليكون استيفاء المستفيد من هذا التعهد (خطـــاب لضـــمان) متى تأخر أو قصر العميل في تنفيذ ما التزم به للمستفيد في تنفيذ المشـــروع، ويرجـــع البنك بعد على العميل بما دفعه عنه للمستفيد" (٢).

(١) خطاب الضمان للسالوس مجلة مجمع الفقـــه الإســـلامي ٢(٢)، ١٠٥٥- ١٠٩٥، جـــدة، ١٩٨٦م.

(٢) خطاب الضمان لبكر أبي زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢(٢)، ١٠٣٧-١٠٤٥، جـــدة ص١٠٣٧، ١٠٣٨.

وقيل: هو محرر يصدره البنك بتصرف قانوني مجرد، يتضمن تعهده تعهداً مجرداً وباتاً بدفع مبلغ الضمان المحدد فيه إلى المستفيد، بمجرد الطلب، خلال مدة معينة ، وبغير شرط" .(١)

ـ ومن خلال التعريفات السابقة لخطاب الضمان يتبين لنا ما يأتي :

١ــ أن التعريفات السابقة يقترب بعضها من بعض، من حيث الغاية والمعنى من خطاب الضمان.

٢ ــ أن عناصر خطاب الضمان تتمثل في الأركان الآتية :

أ ــ البنك : الذي أصدر التعهد الخطي، بدفع مبلغ معين عن العميل إذا ما أخل العميل بشروط التعاقد خلال مدة معينة.

ب ــ العميل : طالب خطاب الضمان الذي يقوم البنك بضمانه، بموجب خطاب الضمان الصادر عنه في حدود المبلغ المعين، خلال فترة محددة.

ج ــ المستفيد: وهو الجهة التي صدر الخطاب لصالحها، مثل:الحكومة، أو شركة مقاولات، أو غير ذلك.

د ــ الضمان الذي يستفيده العميل: فالخطاب يمنح العميل ميزة لدى الطرف الثالث وهي الضمان أو توثيق الدين.

هـ ــ العمولة التي يتقاضاها البنك، وهي نوعان :

أ ــ عمولة إصدار خطاب الضمان.

ب ــ عمولة تمديد، أو تعديل، والمصاريف الفعلية التي يتحملها البنك لإصدار خطاب الضمان.

---

(١) النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية ، لسليمان رمضان محمد ص ٥ الناشر: دار الفكر الجامعي ـــ الإسكندرية ـــ الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.

د ــ مبلغ الضمان .

ز ــ مدة الضمان[١]

ح ــ الشروط التي يتضمنها خطاب الضمان: من رهن عيني، أو تامين نقدي[٢]

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي :

يظهر مما سبق بيانه: أنه توجد علاقة وثيقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي؛ لأن المعنى المقصود من الخطاب كما ذكرت هو : توجيه الكلام إلى الأخرين مطلقاً، أو عن طريق رسالة، وهذا المعنى متحقق في خطاب الضمان؛ لأن البنك يوجه رسالة إلي المستفيد بما يفيد الالتزام بمضمون الخطاب.

إذن: العلاقة بين المعنيين وثيقة؛ حيث إن خطاب الضمان ما هو إلا رسالة أو كتاب بضمان .

طريقة إصدار خطاب الضمان : خطوات إصداره هي:

١. تقديم نموذج طلب للضمان: يقوم العميل بتقديم طلب للبنك لإصدار خطاب الضمان في العقود التجارية.

---

(١) الوسيط في شرح قانون التجارة المصري لسميحة القليوبي ص ٨٥٠، ط / دار النهضة العربية ـــ القاهرة ــ الطبعة الخامسة ٢٠٠٧ م.

(٢) الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية للدكتور محمد ابراهيم أبو شادي صـــــ ٥٦ وما بعدها ،ط : دار النهضة العربية ـــــ القاهرة ـــــ ١٤٢٠ه ٢٠٠م.، العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية للدكتور عبدالكريم بن محمد بن أحمد اسماعيل صـــــ ٥١٤ الناشر: دار كنوز اشبيليا ـــــ السعودية ـــــ الطبعة الثانية ١٤٣٢ه ٢٠١١م، ، وما بعدها ، فقه النوازل لبكر أبي زيد ١/ ٢٠١وما بعدها ، المعاملات المالية المعاصرة للدكتور محمد عثمان شبير صـــــ ٢٩٢وما بعدها.

٢. دراسة مركز المستورد : يقوم البنك التحقق من الطلب وبدارسة المركز المالي للعميل من قبل لجنة خاصة يوكل إليها القيام بهذه الدارسة.

٣. إصدار قرار نهائي: بعد دراسة حالة العميل والتأكد من مركزه المالي يتم إصدار قرار نهائي من قبل اللجنة للموافقة على إصدار خطاب الضمان في العقود التجارية، ويحال هذا القرار إلى القسم المختص ليتم اتخاذ الإجراءات اللازمة بخصوص ذلك.

٤. طلب غطاء التأمين: في هذه المرحلة يطلب البنك غطاء قيمة الخطاب من العميل، والتي تتراوح ٢٥% - ١٠٠% بحسب ثقة المستورد التي يتمتع بها لدى البنك.

٥. طلب العمولة: يأخذ البنك عمولة (أجرة) من العميل على شكل نسبة مئوية في حالتين: - الأولى: مبلغ العملية محل الضمان، والثانية: مدة تسديد العميل للأقساط، وهذه العمولة تؤخذ من البداية في حالة موافقة البنك إصدار خطاب الضمان في العقود التجارية، ولا علاقة لها بما تبقى على العميل والذي يدفعه البنك [(١)].

أهداف خطاب الضمان :

لخطاب الضمان أهمية كبيرة في حماية المستفيد (المضمون له) حكومة أو شركة لضمان تنفيذ المشاريع أو تأمين المشتريات وفق شروطها ومواصفاتها وفى أوقاتها المحددة.

وبالتالي توفير الضمانة للمستفيد عن أي تقصير تنفيذي أو زمني من الطرف العميل إضافة إلى أن البنك لا يقبل في استقبال خطاب الضمان ،وأن يكون طرفا مع العميل لصالح المستفيد إلا إذا توفرت لديه القناعة بكفاءة العميل المالية والمعنوية .

(١) فقه النوازل لبكر أبي زيد ١/ ٢٠١وما بعدها ، مقال منشور علي موقع بابل للبرمجيات، بعنوان : كيفية إصدار خطاب الضمان برابط :
.https://www.babelsoftco.com/articles/how-create-letter-guarantee

وبالتالي في هذا ضمان إضافة إلى سابقه أن لا يدخل في المشاريع والمناقصات إلا شخص قادر على الوفاء بما التزم به[١].

أقسام خطاب الضمان.

ينقسم خطاب الضمان إلى عدة أقسام بحسب اعتبارات مختلفة ، ويتبين ذلك مما يأتي :

النوع الأول: خطابات الضمان المحلية :

وهذا النوع من الخطابات تندرج تحته أنواع كثيرة، ويمكن ذكر أبرزها على النحو الأتي :

١ــ خطابات ضمان المناقصات والمزايدات :

يصدر هذا النوع من خطابات الضمان في الغالب لصالح الجهات الحكومية، والهيئات والمؤسسات والشركات ضماناً لحقوقها في عقود المقاولة أو التوريد، وتستخدم في المشاريع الإنشائية غالباً، وضمان الأشياء المعارة للمقاول، وأهم الضمانات التي تندرج تحت هذا النوع:[٢]

أ ــ خطابات الضمان الابتدائية :

ويكون مقابل الدخول في مناقصات أو مشاريع ويكون مبلغ الضمان مساويا لـ ١ % من كل قيمة المناقصة أو أكثر، وساري المفعول لمدة معينة ، يقدمه العميل للمستفيد من مصلحة حكومية أو غيرها. ليسوغ له الدخول في المناقصة مثلا فهو بمثابة تأمين ابتدائي. ولا يسوغ إلغاء هذا الخطاب إلا بإعادته بصفة رسمية من الجهة المقدم إليها (المستفيد) .

---

(١) فقه النوازل لبكر أبي زيد ١/ ٢٠١وما بعدها .

(٢) النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية للدكتور سليمان رمضان محمد عمر ص ٤٨ وما بعدها .

ب ـ خطابات الضمان النهائية :

بعد أن ترسو على العميل المزايدة فإنه يقوم بالتوقيع على العقد ويسترد قيمة خطاب الضمان الابتدائي، ولكن يقدم العميل خطاب ضمان نهائي لضمان تنفيذ الأعمال والارتباطات، ويسترد العميل هذا الضمان إذا نفذ المطلوب على الوجه الأمثل .[١]

ج ـ خطابات الضمان رد الدفعات المقدمة: عبارة عن سلفة يقدمها العميل إلي المصرف علي حساب المشروع لصالح الطرف المستفيد[٢] .

٢ـ خطابات الضمان الجمركية :

تشمل: نظام الإيداع ، ونظام السماح ، ونظام البضائع العابرة ، وتيسير التخليص على البضائع، التي تكون لضمان خروج المواد الأولية المستخدمة للصناعة أو البضاعة من الدولة العابرة فيها ضمن الوقت المسموح مقابل إعفائها من الجمارك المستحقة عليها لو كانت مقيمة، أو ضماناً يقدم لتسهيل حركة البضائع .[٣]

٣ ـ خطابات الضمان الملاحية :

قد تتأخر مستندات شحن البضاعة والتي من بينها بوليصة الشحن عن البضاعة المستوردة، وبدون هذه البوليصة لا يمكن للمستورد أن يستلم بضاعته، مما يتسبب في ضرر يعود على المستورد من انتظار وصول المستندات، ولا يجد المستورد مهرباً مما حل به إلا أن يقدم إلى وكيل الشركة الناقلة خطاب ضمان مصرفي بقيمة البضائع الواردة، أو بدون تحديد قيمة وهو الغالب[٤] .

---

(١) القانون التجاري لعلي البارودي ٢/ ٤١٧ ، النظام القانوني لخطابات الضمان لسليمان رمضان صـ ٤٩ وما بعدها.

(٢) خطاب الضمان لبكر أبي زيد ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ج ٢| ٢|١٠٤٠.

(٣) النظام القانوني لخطابات الضمان لسليمان رمضان صـ ٥٢.

(٤) المرجع السابق صـ ٥٥ وما بعدها.

٤ـ خطابات ضمان مهنية :

وهي التي تطلب ممن يرغبون في مزاولة مهنة معينة كشرط من شروط مزاولة هذه المهن، وذلك ضماناً لعدم الانحراف أو ضماناً لما قد يستحق نتيجة المخالفات التي تقع عند مزاولة المهنة، أو الإخلال بالتزاماتها كالضمانات التي تطلب من المخلص الجمركي [(١)] .

٥ـ خطابات الضمان المغطاة كلياً :

إذا لم يكن طالب خطاب الضمان معروفاً لدى البنك، فإن البنك يطلب غطاءً مرتفعاً قد يصل إلي نسبة ١٠٠% من قيمة الخطاب، وخصوصاً إذا كان الخطاب غير محدد المدة، وعلى هذا الأساس يكون خطاب الضمان مغطى كلياً عندما يودع العميل مبلغاً يساوي قيمة الضمان الذي يضمنه به المصرف[(٢)].

٦ـ خطابات الضمان المغطاة جزئياً: ومعنى ذلك أن طالب الخطاب ليس له رصيد يغطي قيمة خطاب الضمان، فلو كان خطاب الضمان قيمته مائة ألف جنيه، وفي رصيد العميل عشرة ألاف جنيه، أو ما يساويه من أوراق مالية أو تجارية، لكن البنك لا مانع لديه أن يعطيه خطاب ضمان بمائة ألف جنيه، وغالب البنوك في هذه الحالة تطلب نسبة تتراوح ما بين ١٠% وبين ٢٠% إلي ٣٠% بالنسبة للضمانات النهائية، فهذا هو الخطاب المغطى جزئيا [(٣)] .

النوع الثاني : خطابات الضمان الخارجية: وهي الخطابات التي يكون أحد أطرافها غير مقيم، فتكون في حالة طلب عميل غير مقيم لصالح مستفيد مقيم، أو طلب عميل

---

(١) النظام القانوني لخطابات الضمان للدكتور سليمان رمضان صـــ ٥٧ وما بعدها.

(٢) القانون التجاري لعلي البارودي٢/ ٤١٧، والنظام القانوني لخطابات الضمان للدكتور سليمان رمضان ص١٢٤ وما بعدها.

(٣) المرجعان السابقان .

مقيم لصالح مستفيد غير مقيم، أو طلب عميل غير مقيم لصالح مستفيد غير مقيم، فأحد أطراف المعاملة مستفيداً أو عميلاً يكون أجنبياً عن دولة الأخر. (١)

***وتنقسم خطابات الضمان من حيث تقييدها وإطلاقها إلي : خطاب ضمان مشروط، وخطاب ضمان غير مشروط:**

فخطاب الضمان المشروط: هو الخطاب المشروط بعجز العميل عن الدفع للمستفيد، أو عدم الوفاء بالالتزامات.

وأما خطاب الضمان غير المشروط : فهو الخطاب غير المشروط بعجز العميل أو تقصيره، ويستحق المستفيد الدفع بمجرد تقديمه للبنك، ولا عبرة بالطعن أيضاً من قبل العميل. (٢)

(١) النظام القانوني لخطابات الضمان لسليمان رمضان صـــ ٥٩ ومـا بعـدها ، الاعتمـاد البنكية وخطاب الضمان ـــ طبقا لقانون التجارة الجديد لسمير الأمين ص ٨١ ـــ ط : المركز القومي للإصدارات القانونية ـــ مصر ـــ الطبعة الأولى ٢٠١١م،

(٢)الوسيط في شرح قانون التجارة المصري لـسميحة القليوبي ، ٢/ ٨٤٥.

المبحث الأول

: التكييف الفقهي لخطاب الضمان

في هذا المبحث سوف نبين التكييف الشرعي لخطاب الضمان الذي يُظهر تباين آراء العلماء في تكييفه شرعًا، وقد اختلف العلماء في ذلك .

ويرجع سبب اختلافهم إلى :

تباين فهم العلماء لوصف العلاقة بين العميل والبنك، حيث اتجه أغلبهم إلى تكييفه على أساس إلحاقه بعقد من العقود المسماة، فيرى بعض الفقهاء أن هذا العقد عقد كفالة ويرى آخرون أنه وكالة ، وذهب البعض إلى أنه جعالة، وتوسط البعض إلى القول بأنه وكالة إذا كان خطاب الضمان مغطى تغطية كاملة من قبل العميل، وكفالة إذا كان غير مغطى، غير أن هناك من يعتبر خطاب الضمان بمثابة عقد جديد ومعاملة مستحدثة لها خصائص ومميزات تميزها عن العقود المعروفة ، وسنتطرق إلى كل هذه الآراء تباعًا من خلال العرض الآتي :

١ــ تكييف خطاب الضمان على أنه عقد كفالة: [(١)].

ذهب إلى ذلك كثيرون منهم : د. بكر أبي زيد، ود. عثمان شبير، ود. الصديق الضرير. ود. عمر بن عبد العزيز المترك ، والشيخ محمد علي التسخيري، والشيخ أحمد علي عبدالله، ومحمد نور المصري، والموسوعة العلمية للبنوك الإسلامية[(٢)]، وبه

---

(١) أولا: تعريف الكفالة: الكفالة لغة: مأخوذة من كفل يَكْفُل ويَكْفِل كَفْلاً وكُفُولاً وكَفالة وكَفُلَ وكَفِلَ وتَكَفَّل به كله ضمِنه وأَكْفَلَه إِياه وكَفَّله ضمَّنه وكَفَلْت عنه بالمال لغريمه وتكَفَّل بدينه تكفُّلاً ومنه قولهم: قد تكفلت بالشيء، إذا ألزمته نفسي، وتحملته، وجمع الكفيل: كفلاء، ومنه قوله تعالى: " وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا "سورة آل عمران ،أية رقم :٣٧ . لسان العرب لابن منظور (١١ / ٥٨٨) مادة كفل .

أما *الكفالة في الاصطلاح: فقد اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة تبعا لاختلافهم فيما يترتب عليها من أثر .

فعرفها الحنفية بأنه : ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين.حاشية رد المحتار علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين محمد علاء الدين أفندي ٥|٢٨١،الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر .بيروت ١٤٢١ه|٢٠٠٠م.

وذهب الجمهور : إلي أن الكفالة ضم ذمة الضامن إلي ذمة المضمون عنه في التزام الحق مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ٧|٣٠، ط |عالم الكتب، طبعة خاصة ١٤٢٣|٢٠٠٣م ،أسني المطالب شرح روض الطالب لزكريا الانصاري ٢|٢٣٥،ط| دار الكتب العلمية –بيروت– ١٤٢٢ه|٢٠٠٠م ، المغني لابن قدامة ٥|٧٠ ، ط| دار الفكر – بيروت ١٤٠٥.

(٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية لسامي حسن أحمد حمودة صـــ ٢٩٨،ط/ الشرق ــ عمان ط: الثانية ، ١٤٠٢/١٩٨٢، كتاب الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الاسلامية لعمر بن عبدالعزيز المترك صـــ ٣٨٦ وما بعدها، ط / دار العصمة، أراء حول خطاب الضمان لمحمد علي التسخيري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢/ ١١١٢وما بعدها جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة٢/٢/١٠٧٤، ص ٢٩٩، فقه النوازل لبكر أبي زيد ١/ ٢٠١، خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية للصديق محمد الأمين الضرير ص ١٠، المعاملات المالية لشبير ص٢٩٩.

أخذت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية[١].

ووجه ذلك :

إن كلًا من خطاب الضمان والكفالة في الفقه الإسلامي متفقان من حيث المعنى الفقهي ، وهو التزام الشخص مالًا واجبًا على غير نفسه لشخص ثالث، فالبنك كالكفيل من حيث الوفاء بالتزام المكفول، والعميل كالمكفول عنه والمستفيد كالمكفول له، والحق الموثق بخطاب الضمان هو المكفول به . ولا يغير من طبيعة هذا التكييف ما قد تقوم به المصارف من إجراءات وأعمال أخري للعميل ؛ لأن هذا لا ينفي قيام المصرف بالجملة بكفالة العميل أمام تلك الجهة التي يتعامل معها العميل.

ونوقش ذلك :

إن تكييف خطاب الضمان المصرفي لا يستقيم على أساس عقد الكفالة ،لأن خطاب الضمان والكفالة وإن كانا يقتربان من حيث المعنى ، والأطراف ، والغاية إلا أنهما يبتعدان في الأمور الأتية :

١- تبتعد الكفالة عن خطاب الضمان من حيث إن البنك يقوم مقام العميل في التزاماته، فالبنك يدفع قيمة الخطاب للمستفيد دون النظر إلى أية معارضة من المستورد، وهذا يناقض حقيقة الكفالة، لأن التزام الكفيل غير مستقل .

٢- وكذلك من حيث جهة الرجوع إلى الطرف الضامن، فالمكفول له مخير بالرجوع على المدين الأصيل أو الكفيل، أما في خطاب الضمان فلا يمكن للمورد الرجوع إلا على البنك .

---

(١) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء المجموعة الأولى ،المجلد ١٣ (كتاب البيوع ١) الشهادة على عقد الربا الفتوى رقم (٧٠٩٤) (الجزء رقم : ١٣، الصفحة رقم: ٣٠٤)

٣- يبتعد خطاب الضمان عن الكفالة من حيث الإخطار أي الطرف الضامن ، فلا يلتزم البنك في خطاب الضمان بإخطار المستورد بعزمه على الوفاء بقيمة خطاب الضمان في حين أن الكفيل يُخطر المكفول بأنه سيدفع قيمة الكفالة .[١]

٤- هناك فرق بين الكفالة في خطاب الضمان، وبين الكفالة في الفقه الإسلامي: فالتزام الكفيل في الفقه الإسلامي تابع لالتزام المدين المكفول من حيث صحته وبطلانه، فالضامن فرع عن الأصيل، فإذا بطل الدين المكفول به بطل الضمان، وإذا صح وثبت الدين ثبت الضمان، بينما التزام الكفيل (المصرف) في خطاب الضمان يحكمه خطاب الضمان وحده تجاه المستفيد، فالمصرف ملتزم بما نص عليه خطاب الضمان، وما تضمنه من شروط، ولا شأن له بالشروط التي بين العميل والمستفيد فهو يلتزم بالدفع أيا كان مصير العقد بين العميل والمستفيد، فالمصرف ملتزم بما نص عليه خطاب الضمان، ولا شأن له بالشروط التي بين العميل والمستفيد[٢].

وأجيب عن ذلك:

بأن هذه الفوارق لا تخرج الخطاب عن كونه نوعًا من الكفالة، فالتزام المصرف بالدين الذي على العميل هو في حقيقته كفالة لا غير، سواء كان هذا الالتزام مشروطًا

(١) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة لأبي عمر دبيان محمد دبيان ١٢/ ٤٧٦ : مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، ١٤٣٢، التنظيم القانوني لخطابات الضمان في مجال المناقصات العامة: دراسة مقارنة لبدر سعد العتيبي ص ١٠٠ – مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة الثامنة – العدد ٢- العدد التسلسل ٣٠ – شوال – ذو القعدة ٢٠٢٠ هـ – يونيو ١٤٤١.

(٢) العمولات المصرفية ص ٥٢٠، والمعاملات المالية للدبيان ١٢/ ٤٧٦.

بثبوت الدين كما هو معروف في الفقه الإسلامي، أم كان هذا الالتزام مطلقًا من غير شرط. (١).

٢ــ تكييف خطاب الضمان على أنه عقد وكالة :

ذهب بعض الفقهاء منهم د. سامي حمودة (٢)، إلى تكييف خطاب الضمان على أساس الوكالة .

حيث إن العميل يتقدم بطلب إلى المصرف، يوكله فيه بتسليم خطاب الضمان للمستفيد نيابة عنه، والوفاء بقيمته عند أول مطالبة من هذا الأخير، وذلك خلال مدة معينة، فالعميل هو الموكل، والمصرف هو الوكيل في الوكالة، وتقديم خطاب الضمان للمستفيد هو العمل الموكل به.

وبالتالي أساس التزام المصرف (الوكيل) الناشئ عن خطاب الضمان هو عقد الوكالة ، وهذا الالتزام أصيل ومستقل عن التزام المدين، فالعلاقة بين العميل والمستفيد تجعل الأول مدينا للثاني، ولا تبرأ ذمته إلا إذا وفى المصرف بالالتزام الذي في ذمته للمستفيد والناشئ عن عقد الوكالة، كما أن العلاقة بين العميل والمصرف، تجعل الأخير ملتزما بتقديم خطاب ضمان للمستفيد كحق للعميل .

أما العلاقة بين المصرف والمستفيد، فإن المصرف يلتزم بدفع قيمة خطاب الضمان عند الطلب خلال المدة المحددة فيه ، وأساس هذا الالتزام الوكالة، غير أن

---

(١) المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ الدُّبْيَانِ ١٢/ ٤٧٦، التنظيم القانوني لخطابات الضمان للعتيبي ص ١٠٠ خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية للصديق الضرير ص ١٢.

(٢) خطاب الضمان للدكتور سامي حمود، ص ١١٢١ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه . الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الثاني، ١٤٠٧ ه- ١٩٨٦ م، المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ للدُّبْيَانِ ١٢/ ٤٧٦

الدين الذي أنشأته الوكالة في ذمة المصرف للمستفيد، هو دين مجرد، لا تؤثر عليه علاقة المصرف بالمستفيد.

إذن خطاب الضمان ما هو إلا توكيل من العميل للمصرف ، وإن لم تذكر كلمة الوكالة، فالوكالة موجودة، والعبرة في العقود للمعاني لا للمباني [١] وبناءً على ذلك ينبغي أن التكييف لخطاب الضمان أنه عقد وكالة [٢].

ونوقش ذلك :

بأن هذا التكييف لا ينطبق على خطاب الضمان من كل الجوانب، فحتى وإن كانت الوكالة تصلح لتفسير العلاقة بين العميل والمصرف، إلا أنها لا تصلح لتفسير علاقة المصرف بالمستفيد، على أساس أن عقد الوكالة ينعقد بين الموكل والوكيل، حيث يصدر خطاب الضمان من المصرف بناءً على عقد بينه وبين عميله، ويلتزم (المصرف) بصفته أصيلًا وليس نائبًا عن العميل.

كما أن المصرف في خطاب الضمان يلتزم بدفع قيمة الخطاب للمستفيد بمجرد طلبه ذلك، وبالرغم من معارضة العميل على هذا الدفع، في حين أن الوكالة عقد غير لازم، حيث يمكن للموكل أن يمنع الوكيل من التصرف أو يرجع.

وأخيراً فإن الوكالة أغلبها من عقود التبرع، مع أنه يمكن أن تكون بعوض فتأخذ حكم الإجارة ، ولم يسبق أن قال أحد من الفقهاء أن ذمة الأجير تنشغل بدين رب عمله، أو تنضم إلى ذمته في المطالبة ومن هنا نجد أن أحكام الوكالة لا تنطبق تمامًا على خطاب الضمان المصرفي. [٣]

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١|٧ ، ط | دار القلم ، بدون طبعة وبدون تاريخ .

(٢) المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ الدُّبْيَانِ ١٢/ ٤٧٦، خطاب الضمان في الفقه الإسلامي ، للدكتور وهبة الزحيلي ص ٧٦، خطاب الضمان لسامي حمودة٢/١١٢١.

(٣) المعاملات المالية للديبان ١٢/ ٤٧٦ .

٣- تكييف خطاب الضمان بأنه عقد مركب من الكفالة والوكالة :

في الوقت الذي كيَّف فيه بعض الفقهاء خطاب الضمان بأنه كفالة، وكيفه البعض الآخر بأنه وكالة، فإن هناك من توسط بين الرأيين وعدَّه عقدا جامعا بين الكفالة والوكالة ، ومن بين هؤلاء الفقهاء: الدكتور عبد الحليم محمود (شيخ الأزهر سابقا) [(١)]، والدكتور علي السالوس، والدكتور أحمد بن حسن الحسيني، والدكتور الخثلان، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور حسن عبدالله الأمين.[(٢)]،وبهذا أخذت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية ،ودار الإفتاء[(٣)]، وبهذا الرأي أيضًا أفتى أعضاء هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي السوداني[(٤)].

(١) وهوما نقله عنه د.عمر بن عبد العزيز المترك ، في كتابه: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية ص٣٩٠ .

(٢) خطاب الضمان لعبد الستار أبي غدة ١١٠٥/٢/٢، فقه المعاملات المالية المعاصرة لسعد بن تركي خثلان ، ط / الأولي ، دار الصميعي للنشر والتوزيع ،١٤٢٣/ ٢٠١٢م ، الرياض : المملكة العربية السعودية صـــــ ١٩٠ وما بعدها، دراسة حول خطاب الضمان لحسن عبدالله الأمين ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة٢/٢/ ١٠٤٧، خطاب الضمان للسالوس ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة٢/ ٢/ ١٠٧٦ .

(٣) راجع قرار الهيئة رقم (٢٩) بتاريخ : . الموضوع : دار الإفتاء ، حكم خطابات الضمان واستيفاء عمولة عليها ،رقم الفتوى: ٣٤٧٤، التاريخ : ٠٧-٠٣-٢٠١٩،المفتي : لجنة الإفتاء.

(٤) دراسة حول خطاب الضمان لحسن عبد الله الأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢(٢)، ١٠٤٧-١٠٥٤، جدة: منظمة المؤتمر الإسلامي، ١٩٨٦م .

أساس تكييف خطاب الضمان بأنه عقد مركب من كفالة ووكالة :

اعتمد الباحثون في التمييز بين كون خطاب الضمان كفالة أو وكالة على أساس الغطاء التأميني وحجم ما يغطيه من قيمة خطاب الضمان، فقد رأوا بأن الخطاب يعد وكالة إذا كان مغطى تغطية كاملة، بأن كان العميل قد أودع غطاءً للخطاب لدى المصرف، فإن العلاقة بينهما هي علاقة وكالة عن طريق توكيل العميل للمصرف للقيام بالوفاء، وما جرى عليه العرف المصرفي غالبا هو قيام العميل بالتغطية الجزئية لا الكلية، وفي هذه الحالة تكون علاقة المصرف بالعميل علاقة وكالة وكفالة معاً، فهو وكيل بالنسبة للجزء المغطى وكفيل بالنسبة للجزء المتبقي .

ونوقش هذا التكييف بما يأتي :

١- إن العقد إما عقد كفالة أو عقد وكالة، ولا يمكن أن يكون خطاب الضمان مجموع العقدين في آن واحد؛ لاختلاف أحكامهما، وقيام المصرف نيابة عن عميله بإجراء إتمام ما يشتمل عليه كتاب الضمان لا يخرجه عن الضمان[١]

٢- إنه كيف جاز عندهم اجتماع الوكالة المأجورة والكفالة الإرفاقية في عقد مركب واحد، وهذا من باب صفقتين في صفقة المنهي عنه [٢]، كما أنه أشبه بالنهي عن بيع وسلف. فالوكالة المأجورة تشبه البيع، حيث إنهما من عقود المعاوضات، والكفالة تشبه السلف (القرض)، تجمعهما عقود التبرعات.

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة للدبيان ص : ٤٧٩ .

(٢) وذلك بمقتضي ما روي عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: « نهى النبي عن صفقتين في صفقة» رواه أحمد ، وقال في "مجمع الزوائد": رجال أحمد ثقات. مسند أحمد بن حنبل(١ / ٣٩٨)، ط/ مؤسسة قرطبة ــ القاهرة.

ولو كان كل منهما تبرعا لجاز جمعهما، لتجانسهما.

ومعلوم لدى الفقهاء أن العقدين، ولو جاز كل منهما على انفراد، إلا أنه قد لا يجوز اجتماعهما معاً في عقد واحد (عملية واحدة) [١].

٤ـ تكييف خطاب الضمان على أنه جعالة [٢] :

هناك من ذهب إلي تكييف خطاب الضمان علي أنه جعالة ، وممن قال بذلك الشيخ

---

(١) بحوث في المصارف الإسلامي للدكتور رفيق يونس المصري، ص ٥٦ ، دار المكتبي، دمشق- سوريا، الطبعة الثانية /١٤٣٠ ه- ٢٠٠٩ م، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها ، لأمقران راضية، ص ٢٠٩ رسالة دكتوراه : جامعة الجزائر ـ كلية الحقوق ٢٠١٣/٢٠١٤ .

(٢) الجعالة لغة: من الجعل وهي ما يجعل أي ما يعطى للإنسان على فعل شيء، وتجاعلوا الشيء، جعلوه بينهم وجعل له كذا، شارطه به عليه، وكذلك جعل للعامل كذا، والجَعيلة والجعالة والجِعالة، هذه الألفاظ تستعمل في ما جعل للعامل على عمله. لسان العرب لابن ١١/١١٠مادة "جعل".

واصطلاحاً عرفها الشافعية : بأنها التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه» ، كما عرفها المالكية :« بأنها التزام أهل الإجارة عوضا علم لتحصيل أمر يستحقه » وعرفها الحنابلة: « بأن يجعل شيئا معلوما لمن يعمل له عملا معلوماً، أو مجهولاً مدة معلومة أو مجهولة" ، فلا يشترط العلم بالعمل ولا المدة. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل – (٧ / ٥٩٥)الناشر : دار عالم الكتب: طبعة خاصة ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م، المحقق : زكريا عميرات، أسنى المطالب في شرح روض الطالب للشربيني ٤٢٩/٣، الروض المربع شرح زاد المستقنع- مختصر المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني لمنصور بن يوسف البهوتي ١١ ٢٣٣،ط . دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة السادسة (بدون تاريخ).

باقر الصدر،[١] حيث يقول: "إن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول، وبذلك يكون عملًا محترمًا يمكن فرض جعالة عليه أو عمولة من قبل ذلك الشخص» [٢].

وتفسير ذلك : أنه في حالة صدور خطاب ضمان نهائي من المصرف، يكون هناك عقد بين الجهة المستفيدة من خطاب الضمان والعميل الآمر وينص هذا العقد على اشتراط الجهة المستفيدة أن تتملك نسبة معينة من قيمة العملية عند تخلف(العميل) عن الوفاء بالتزاماته، وبالتالي يكون حق الجهة المستفيدة في هذه الحالة قابل للتوثيق والتعهد من قبل طرف آخر ، « فكما يمكن أن يتعهد طرف آخر للدائن بوفاء المدين لدينه، كذلك يمكن أن يتعهد لصاحب الحق بوفاء المشروط عليه بشرطه، وعلى هذا

الأساس يعتبر خطاب الضمان من البنك تعهداً بوفاء المقاول بالشرط، وينتج عن هذا التعهد نفس ما ينتج عن تعهد طرف ثالث بوفاء المدين للدين، فكما يرجع الدائن على هذا الثالث إذا امتنع المدين عن وفاء دينه، كذلك يرجع صاحب الحق بموجب الشرط إلى البنك المتعهد إذا امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط»

وذلك على أساس تعهد المصرف بأداء شرط الدائن دون أن يعني هذا نقل الدين من ذمة إلى ذمة ولا ضم ذمة إلى ذمة "[٣].

---

(١) والجعالة أجازها جمهور الفقهاء، خلافا للحنفية فهم لم يجيزوا الجعالة لما فيها من الغرر والجهالة . التجريد للقدوري ٦/ ٣٠٣٧،الناشر دار السلام –القاهرة ١٤٢٧/٢٠٠٦م ت / مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية ، أ. د محمد احمد سراج / ا. د علي جمعة .

(٢) البنك اللاربوي في الإسلام لمحمد باقر الصدر،ص:١٣٠، ط| دار التعارف للمطبوعات، بيروت–لبنان، ١٤١٠ ه– ١٩٩٠ م.

(٣) البنك اللاربوي في الإسلام، لمحمد باقر الصدر، ص :١٣٠، ١٣١.

ونوقش ذلك:

بأن تعزيز قيمة التزامات العميل عن طريق إصدار خطاب الضمان لا يمكن اعتباره عملًا يستحق أخذ العوض عليه، لأنه العمل الموجب للجعل يشترط فيه الجهد والكلفة من طرف العامل، والضمان المجرد لا يعد سلعة يجرى عليها الاسترباح [(١)].

إضافة إلى ذلك فإن خطاب الضمان عقد لازم لا يملك أحد المتعاقدين فسخه بإرادته المنفردة، أما الجعالة فهي عقد جائز من الطرفين ويحق لكل منهما فسخه، كما أن المقابل في خطاب الضمان معلوم، أما في الجعالة فإنه لا يشترط العلم بقيمة العمل ومقدار المدة ولا يستحق العامل العوض إلا بعد الانتهاء من العمل.

وأخيراً لا نرى تفسيراً لضمان المشروط عليه (العميل) لما يخسره المصرف نتيجة لتعهده ، فالضمان في الجعالة يكون على العامل (المصرف) في حالة وجود تقصير أو تفريط من طرفه.

٥ ـ تكييف خطاب الضمان على "قاعدة الخراج بالضمان" .[(٢)]

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين، ومنهم : د عبد الحميد البعلي إلى تكييف خطاب الضمان على قاعدة " الخراج بالضمان "حيث قال: "في هذا الخصوص أود أن أشير إلى

(١) الكفالات المصرفية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني ، لمحمد عبد الله علي طلافحة ص١٦: دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير منشورة، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، ٢٠٠٠م،.

(٢) ومعني القاعدة : ما خرج من الشئ : من غلة ومنفعة فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك. الأشباه والنظائر .السيوطي ١/٢٥٥.:ط/ دار الكتب العلمية ١٤٠٣ه/ ١٩٨٣م الطبعة : الأولي.

حديث "الخراج بالضمان"[(١)].

وذلك بمعني أن الذي يتحمل تبعية ضمان الشيء لو تلف يكون من حقه أن يحصل على منفعة من الشيء المضمون، فالمنفعة مقابل الضمان في هذه الحالة ظاهرة.

وعلى هذا الأساس يمكن القول: إن البنك وقد ضمن العميل في خطاب الضمان يكون له نصيب من الربح العائد للعميل من العملية المضمونة أو محل الضمان لشراكته مع العميل في هذه العملية محله ضمان عمل المستورد، وضمان العمل نوع من العمل، وكما أن استحقاق الربح يكون تارة بالمال أو بالعمل، يكون تارة بالضمان، ويكون للبنك حظ من كسب المستورد وربحه المأخوذ من عمله أو العملية بالنسبة التي يتم الاتفاق عليها.[(٢)]

ونوقش ذلك:

بأن تكييف خطاب الضمان في العقود التجارية على قاعدة الخراج بالضمان غير مستقيم، لأن معنى هذه القاعدة لا يفسر هذا التكييف؛ حيث تعني القاعدة أن خراج الشيء يكون بمقابلة دخول هذا الشيء في ضمان الشخص الضامن، وهذا المعنى على خلاف خطاب الضمان الذي يعني ضم ذمة إلى ذمة، فالبنك لا يأخذ الأجرة لأنه ضمن

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن، رقم الحديث ٣٥١٠، (٣ / ٣٠٤). كتاب الإجارة : باب فِيمَنِ اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْمَلَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا. ط/ دار الكتاب العربي بيروت، والترمذي في سننه (٣ / ٥٨١) باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا ،ط/دار إحياء التراث العربي ــ بيروت ،ت: أحمد شاكر وآخرون ، وأحمد في المسند٦/ ٤٦، تعليق شعيب الأرنؤوط : حديث حسن وهذا إسناد ضعيف.قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح.قال الشيخ الألباني : حسن

(٢) المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية ، لبلال عماد أبو سعيد ص ١٥٠، ط | لأولي ، عمان – الأردن: دار أسامة للنشر والتوزيع، ٢٠١١م.

شيئاً ما، وإنما لأنه ضم ذمته إلى ذمة المستورد، فضمنه وقام بإصدار خطاب الضمان[1] .

٦- تكييف خطاب الضمان علي أنه عقد مستحدث :

يري بعض الباحثين أن خطاب الضمان من العقود المستحدثة الذي يجمع بين أحكام عدد من العقود المسماة من الكفالة والوكالة وغيرها وله خصائص ينفرد بها عن هذه العقود وإن اشترك معها في بعض الأحكام مما يجعله عقدًا جديدًا، لأن الشريعة الإسلامية لا تمنع وجود صور جديدة لعقود المعاملات فالأصل في العقود والشروط الإباحة كما هو مقرر عند جماهير العلماء ، هذا وقد فسر خطاب الضمان بأنه علاقة جديدة تنشأ بين البنك والمورد، يشغل البنك فيها ذمته بحق المورد بالتزامه وحده، ويصبح المورد مستحقاً عليه، فهذه العلاقة هي نوع جديد من الضمان ليس كالكفالة وإنما هو من ابتكار العرف المصرفي، نشأ نتيجة تطور الأعمال التجارية والحياة الاقتصادية بصفة عامة[2] .

٧- الترجيح :

من خلال استعراض أقوال الفقهاء في التكييف الشرعي لخطاب الضمان نجد أن اختلاف الباحثين الشرعيين في التكييف الفقهي لخطاب الضمان نابع عن اختلافهم في عملية إصدار خطاب الضمان وتدرج خطواتها، وللوصول إلى التكييف الأقرب لخطاب الضمان في العقود التجارية ،لابد من مراجعة العملية التي يتم فيها إصدار خطاب

---

(١) ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي المعاصر لعمر مصطفى جبر، ص : ٢١٣ ، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط| الأولي ، ٢٠١٠م.

(٢) خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية وأحكامها الشرعية، لعلي محمد الصوا، ص ١٥٦، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، عمان –الأردن، 1996 ، المجلد 23 ، العدد156 .

الضمان في العقود التجارية التي يقوم بها البنك.وقد سبق ذكر هذه الخطوات في طريقة إصدار خطاب الضمان .

حيث تبين من تتبع خطوات إصدار خطاب الضمان أن خطاب الضمان يتضمن معنى الكفالة؛ لأنه التزام من البنك للعميل، كما يتضمن معنى الوكالة حيث يقوم البنك نيابة عن العميل بإجراءات إتمام ما يشتمل عليه خطاب الضمان في العقود التجارية، ويستحق ما يدفعه البنك على المستورد في دفعه للمورد، فيصير خطاب الضمان عقدا مركبا من الكفالة والوكالة.

من خلال ما تم عرضه من الأقوال الفقهية المختلفة ترى الباحثة أن تكييف خطاب الضمان على أساس وكالة وكفالة، هو الأقرب للصواب ، بحيث لو كان خطاب الضمان مغطى فهو وكالة، أما إذا كان غير مغطى فهو كفالة وإن كان مغطى بشكل جزئي فهو وكالة في الجزء المغطى وكفالة في الجزء غير المغطى، وهو التكييف الأقرب؛ لأن هذا التكييف جمع أوجه الصواب، وهوما اختارته المجامع الفقهية، وأيدته الفتاوي الشرعية.

وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة : حيث جاء بقراره رقم (٥) بشأن خطاب الضمان، وفيه: "فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة، من ١٠ – ١٦ ربيع الثاني عام ١٤٠٦، بحث مسألة خطاب الضمان، وبعد النظر فيما أعده في ذلك من بحوث ودراسات، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة تبين ما يأتي:

" إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء، أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مالاً، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامى 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) ".

المبحث الثاني

الأثر المترتب علي تغير التكييف الفقهي لخطاب الضمان

وفيه مطلبان

المطلب الأول

التاصيل الفقهي لحكم أخذ الأجرة علي خطاب الضمان

ترتب علي اختلاف العلماء في تكييف خطاب الضمان اختلافهم في مسألة حكم أخذ الأجرة علي خطاب الضمان وللوصول لذلك سنذكر حكم أخذ الأجرة بناء علي التكييفات السابقة :

بناءً علي التكييف الأول القائل بأن خطاب الضمان هو: عقدُ كفالة مطلقًا، فيترتب حكم أخذ الأجرة علي خطاب الضمان علي مسألة أخذ الأجرة علي الكفالة ولذا سأبين حكم أخذ الأجرة علي الكفالة عند الفقهاء.

اتفق الفقهاء الأربعة على أنه لا يجوز مطلقًا أخذ الأجرة أو الجعل ونحوهما من الأعواض علي الضمان

وقد تواردت مذاهب الفقهاء ، وعبارات المؤلفين على أن الكفالة والضمان من التبرعات التي لا يجوز أخذ الأجر عليها ، ودليلهم في ذلك ما يأتي :

الإجماع : حيث نقل ابن المنذر فيكتابه الإ شراف " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الجعالة بجعل يأخذه الحميل لا تحل، ولا تجوز، واختلفوا في ثبوت الضمان على هذا الشرط: فكان الثوري يقول" :إذا قال الرجل للرجل : أكفل عني ولك ألف درهم، فإن الكفالة جائزة وترد إليه الألف درهم. وإذا قال :استقرض لي من دراهم فلان ألف درهم، ولك عشرة . قال : لا خير فيه، لأنه قرض جر نفعا كما اتفق جمهور

أهل العلم على تقرير عدم جواز أخذ العوض على الضمان. [١]

قال البغدادي: "إذا كفل بمال على أن يجعل له الطالب جعلًا فإن لم يكن مشروطًا في الكفالة، فالشرط باطل، وإن كان مشروطًا فيها فالكفالة باطلة"

وقال: "والكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقصد به سوى ثواب الله أو رفع الضيق عن الحبيب فلا يبالي بما التزم في ذلك" [٢].

ويرى الإمام مالك، أن الكفالة معروفة وأنها الصدقة من وجه[٣] وقال المواق: " لا يجوز ضمان بجعل؛ لأنَّ الضمان معروف، ولا يجوز أن يؤخذ عوض على معروف، وفعل خير، كما لا يجوز على صوم ولا صلاة؛ لأنَّ طريقها ليس لكسب الدنيا" ، وقال الدردير :" الضمان كالسلف يرجع بما أدي".[٤]

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري٦/٢٣٠، ط / مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة – الإمارات العربية المتحدة الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد ، فتح القدير لابن الكمال الدين السواسيي ٥/ ٤٠٦، ط : دار الفكر ، بيروت ، مجمع الضمانات في مذهب الأمام الأعظم أبي حنيفة النعمان لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي ٢/٦١٠: أ.د محمد أحمد سراح ، و أ.د علي جمعة محمد ،التاج والإكليل للمواق ٧/ ٥٣، ط/ دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولي ١٤١٦ه / ١٩٢٤م، مواهب الجليل للحطاب ٥/ ١١٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٤/ ٤٣٨، المغني لابن قدامة ٦/ ٤٤١.

(٢) مجمع الضمانات للبغدادي٢/٦١٠ ، فتح القدير لابن الكمال الدين السيواسي ٥/ ٤٠٦.

(٣) التهذيب في اختصار المدونة لأبي سعيد القيرواني البراذعي ٣/٣١٤.

(٤) الشرح الكبير للدردير ٣/٣٣٥ .

وقال الإمام الشافعي :" أن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال محض » وقال الإمام النووي: « الضمان تبرع أو قرض أدى »[(١)].

وقال الرملي: "الضمان محض التزام لا معاوضة فيه" . وقال ابن قدامة: "ولو قال: اكفل عني ولك ألف لم يجز "[(٢)]

وعلي ذلك لم يَجُزْ أخذ الأجرة على خطاب الضمان، وسيأتي حكم أخْذ العوض على الضمان في مبحَثٍ مستقل، وبيان الخلاف فيه- إنْ شاء الله تعالى.

وبناءً علي التكييف بأن خطاب الضمان عقد وكالة : مطلقًا فيترتب حكم أخذ الأجرة علي خطاب الضمان علي حكم أخذ الإجرة علي الوكالة وقد اتفق الفقهاء علي جواز أخذ الإجرة علي الوكالة حيث إن الوكالة تجوز بأجرٍ وبدون أجر، حيث يقول ابن قدامة :" و يجوز التوكيل بجعل وبغير جعل " [(٣)]،

حَيْثُ وَكَّل – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أُنَيْسًا فِي إقَامَةِ الْحَدِّ ، وَعُرْوَةَ فِي شِرَاءِ شَاةٍ ، وَعَمْرًا وَأَبَا رَافِعٍ فِي قَبُول النِّكَاحِ لَهُ بِغَيْرِ جُعْلٍ، وَأَيْضًا كَانَ يَبْعَثُ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَيَجْعَل لَهُمْ عِمَالَة .[(٤)]

وكذا بناءً على التخريج علي "قاعدة الخراج بالضمان" أو" الجعالة ": فيجوز للمصرف أن يأخذ عمولة على خطاب الضمان ؛لأن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول، وبذلك يكون عملًا محترمًا يمكن فرض

---

(١) الأم للشافعي ٣/٢٣٠، روضة الطالبين للنووي ٤/ ٢٤١.

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/ ٢٤٣. .

(٣) المصدر السابق نفس المكان.

(٤) المغنى لابن قدامة ، ٤/ ٢٤٣، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع للبهوتي١/٢٥٥ الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت – لبنان – ت: سعيد محمد اللحام .

جعالة عليه، أو عمولة من قِبل ذلك الشخص نوع من العمل، وكما أن استحقاق الربح يكون تارة بالمال أو العمل، يكون تارة بالضمان .

وبناءً علي التكييف بأن خطاب الضمان عقدٌ مركَّب من عقد وكالة وكفالة، وذلك في حالة ما إذا كان خطاب الضمان مغطى تغطية جزئية فإنه وكالة في الجزء المغطى وكفالة في الجزء غير المغطى، ويجوز أخذ الأجرة على الوكالة كما تقدم ، أما الأجرة على الكفالة فلا تجوز ، كما هو رأي مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظَّمة المؤتمر الإسلامي، ورأي الهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية وسيأتي توضيح ذلك .

المطلب الثاني

أقوال المعاصرين في حكم أخذ العمولة في مقابل خطاب الضمان

قبل أن أتكلّم في حُكم المسألة أحرِّر محلّ النزاع:

لا شك أن البنوك الربوية ترحب بخطابات الضمان حيث تدر عليها ربحًا وفيرًا، فهي تتقاضى عمولة مقابل إصدار خطابات الضمان ، وهذه العمولة على نوعين على النحو الآتي:

النوع الأول : عمولة تأخذها بمقابل أتعابها ومصاريفها الإدارية في إعداد خطابات الضمان :

ولا مانع شرعًا مِن أخْذ الضامن لهذه العمولة للتكاليف والنفقات الفِعلية التي تكبَّدها في سبيلِ تقديم الضمان؛ لأنَّه إذا جاز أخذُ نفقات القرْض من المقترض، جاز أخذُ ذلك في الضمان مِن باب أَوْلى؛ ولأنَّ أخذ الضامن لهذه التكاليف لا يُعتبَر من باب المعاوضة، وإنما استحقاقٌ وجب في ذِمَّة المضمون عنه للضامن، وأخذ الضامن لها إنما هو مِن باب دفْعِ الضرر عنه، فهو مُحسِن، وما على المحسنين مِن سبيل، ويمكن أن نُطلِق على ذلك: استرداد المصاريف الإداريَّة؛ حتى لا يُفهَم منه أنَّ ذلك أجْرٌ على

الضمان، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء والباحثون المعاصرون[١]، وقد اشترطوا في ذلك أن لا تزيد هذه المصروفات عن أجرة المثل، حتّى لا يكون ذلك ذريعة للبنك لإدخال عمولة الضمان تحت هذا المسمى[٢].

وجه ما ذهبوا إليه:

١- عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: ((الرَّهْنُ يُركَب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدرِّ يُشرَب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركَب ويشرب النفقة)) [٣]

وجه الدلالة من الحديث :

١ ــ أن الرهن قد يكون موجبه القرض، ويكون المرتهن: هو المقرض، والانتفاع بالرهن ركوبًا وشربًا للبنه يعتبر منفعة للمقرض، ولكن حين كانت هذه المنافع في مقابل النفقة، وليس بسبب القرض جاز ذلك، وإذا جاز ذلك في باب الرهن؛ جاز ذلك في باب الضمان. [٤]

٢- أن هذه المصروفات، إنّما هي في مقابل ما يقوم به البنك من أعمال إدارية ونحوها، فلا تعلّق لها بالضمان أصلًا.

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة محمد عثمان شبير، ص٢٩٢.، ضمانات الاستثمار لمصطفى جبر ص ٢٠٩.

(٢) فقه الربا دراسة فقهية شاملة للتطبيقات المعاصرة لعبد العظيم أبي زيد :، ط: الأولي ١٤٢٥-٢٠٤م،مطبعة الرسالة بيروت – لبنان ، صـــ ٤٣٨،: فقه المعاملات المالية المعاصرة للخثلان صـــ ١٩١، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة٢/٢/١٠٧٤.

(٣) صحيح البخاري للبخاري١٨٧/٣ ــ كتاب الرهن ــ باب الرهن مركوب ومحلوب ، الناشر: دار الشعب –القاهرة ، الطبعة الأولي ١٤٠٧/١٩٨٧.

(٤) المعاملات المالية المعاصر للدبيان ٢ / ٤٨٧.

٣ – أن هذه الأعمال مباحة في أصلها، ولم يلحق بها أي وصف يخرجها عن الإباحة إلى الحرمة. وقد أيّد هذا مجمع الفقه الإسلامي، وجاءت كلمة الباحثين والفقهاء الذين بحثوا خطاب الضمان متفقة على جواز ذلك.

ومما جاء في قرار المجمع ما يلي: "أمّا المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعًا مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل" [(١)] .

النوع الثاني : عمولة يأخذها لقاء عملية الضمان:

ويراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه، وهي تقدر وتحسب بنسبة مئوية، وفق النظام المتبع في عمليات البنوك، وهذا هو محل الخلاف بين الفقهاء المعاصرين.وقد اختلف العلماء في ذلك علي ثلاثة أراء:

الرأي الأول :

لا يجوز أخذ الأجرة أو العمولة على خطاب الضمان، وبه قال د. رفيق المصري ، والشيخ عبد الستار أبو غدة، والشيخ عبد اللطيف جناحي، ود. مصطفى الزرقا، والشيخ عبد الله بن بيه، والشيخ الخثلان، والشيخ عبد الرحمن الأطرم ، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة[(٢)] ، وبه أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء [(٣)].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ٢: ٢/ ١٢١٠.

(٢) فقه المعاملات المالية للخثلان ، ، ص ١٩١، وخطاب الضمان لعبد الستار أبي غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ٢/٢/ ١١٠٩، مناقشة علي خطاب الضمان للشيخ عبداللطيف جناحي مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢/ ١١٨٤،، مناقشة علي خطاب الضمان مجلة مجمع الفقه الإسلامي الزرقا ٢/٢/ ١١٨٧، مناقشة على خطاب الضمان، لعبدالله بن بيه ٢/٢/ ١٢٠٠، رفيق المصري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢ / ١١٣١/ ١٢١٠.

(٣) اللجنة الدائمة للإفتاء ١٣|٣٠٣، ١٥| ٢٤٥. مجلة البحوث الإسلامية ، العدد الرابع والثمانون، ص ١١٤، صادر عن لجنة الإفتاء بتاريخ ٣|٧|٢٠١٩ : حكم خطابات الضمان واستيفاء عمولة عليها، رقم الفتوى: ٣٤٧٤ : التاريخ : ١٣ جمادى الآخر ١٤٤٣ ١٦كانون الثاني ٢٠٢٢: رابط:
.https://www.aliftaa.jo/Question2.aspx?QuestionId

الرأي الثاني :

يجوز أخذ الأجر أو العمولة على خطاب الضمان مطلقًا[١] ، وبه أخذ الشيخ علي الخفيف ، وعبد الرحمن عيسي ، ود. عبد الحليم محمود شيخ الأزهر السابق ، والشيخ زكريا البري، ونزيه حماد ، وسامي حمودة ، والتسخيري ، والشيخ عبد الحميد السائح والشيخ عبد الحميد البعلي، ومصطفي الزرقا، والشهيد الصدر [٢].

الرأي الثالث :

وهو الطرف الوسط الذي وفق بين المنع والجواز .

ذهب انصار هذا القول إلى جواز أخذ العمولة إذا كان خطاب الضمان مغطي بالكامل وعدم جوازه إذا كان مكشوفًا بلا غطاء وجوازه في المغطي جزئيًّا في الجزء

---

(١) وينقسم هؤلاء إلى فريقين: –

فريق: يرى أخذ الأجر على الكفالة بناء على أن بعض الفقهاء أجاز أخذ الأجر في مقابل الضمان الذي يترتب عليه استخدام الضامن جهدا ولو قل. تبنّت هذا الرأي ودافعت عنه الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية.

والفريق الثاني: يرى جواز أخذ الأجر على الضمان باعتبار أن التعهد الذي يشتمل عليه خطاب الضمان يعزز قيمة التزامات العميل المضمون، وبذلك يكون خطاب الضمان عملا محترما يصح أخذ أجر أو عمولة أو جعل عليه، وتبنى هذا الرأي محمد باقر الصدر. بحث جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب للدكتور أحمد على عبد الله بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ٢/٢/ ١١٣٣ وما بعدها.

(٢) الربا والمعاملات المصرفية للمترك ص ٣٩١ ، البنك اللاربوي للصدر ص١٣٠ ،البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم التقويم والاجتهاد النظرية والتطبيق جمال الدين عطية، ص : ١٢٧ – ١٢٨ ط| الثانية ١٤٣٣| ١٩٩٣ ، بيروت – لبنان ، خطاب الضمان لزكريا البري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة٢/٢/١١٠١– ١٢٠٣، ١١٨٧.

المغطي فقط دون الجزء غير المغطي[١]، وبهذا أخذت الهيئة الشرعية لبنك الراجحي، وصدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، واختاره جمع من الباحثين المعاصرين ومنهم : د بكر أبو زيد ، والشيخ حسن عبدالله الأمين، والشيخ الضرير، ود المترك ،ود وهبة الزحيلى ، ود عبد الستار أبو غدة، ود علي السالوس ، د. سامي حمودة ، ود عبدالعظيم أبو زيد.[٢]

الأدلة :

ـ أدلة الرأي الأول :

استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بعدم جواز أخذ الأجرة أو العمولة على خطاب الضمان بالسنة والإجماع والمعقول :

أولا: من السنة :

قول النبي– صلى الله عليه وسلم – : " الزعيم غارم "[٣]

(١) ونبه أصحاب هذا الرأي على أنه يلزم أن يكون الأجر في هاتين الحالتين مراعى فيه عدم المبالغة والمغالاة بحيث يكون في حدود المعتاد عرفا، وأن المغالاة في هذا الأجر مهما بلغت لا تدخل في نطاق الربا، لأنه ليس زيادة في عوض ، وإنما هو أجر علي عمل غايته إذا تجاوز المعتاد أن يكون مكروها أو محرما وليس ربا بالتأكيد . دراسة حول حطابات الضمان للدكتور حسن عبدالله الأمين ،بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة٢/٢/١٠٥٤.

(٢) الربا والمعاملات المصرفية لعبد العزيز المترك: صـ ٣٩١، فقه الربا لعبد العظيم أبي زيد : صـ ٤٣٩ وما بعدها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة٢/ ٢/١٠٥٤، مناقشة علي خطاب الضمان للضرير ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢/ ١٢٠٤، ١١٢٥,٢| ١٠٩٥، ١٠٤٧,٢| ١٠٤٣، ١١٩٢،

(٣) سنن ابن ماجة لأبي عبد الله بن ماجة القزويني، مكتبة أبو المعاطي ٣/٤٨٣باب الكفالة : كتاب التجارات ، مسند أحمد بن حنبل – (٥ / ٢٦٧) تعليق شعيب الأرنؤوط : إسناده حسن .

وجه الدلالة من الحديث:

إن الزعيم هو الضامن وقد بين النبيّ ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه غارم، والكفالة التي كانت غرمًا كيف تتحول في عصرنا إلى غنم. (١)

ثانيا : الإجماع :

قال ابنُ المنذر: "أجْمَع مَن نحفظ عنه مِن أهل العلم على أنَّ الحَمَالة بجُعْل يأخذه الحميلُ، لا تَحِلُّ ولا تجوز"(٢) .

ثالثا : من المعقول :

١- أن أخذ الأجرة على خطاب الضمان يؤول إلى قرض جرَّ نفعًا. (٣)

ووجه ذلك:

إنه في حال أداء الضامن للمضمون له ؛ يكون العوض مقابل هذا الدفع الذي هو بمثابة قرض في ذمة المضمون عنه ، وفي خطاب الضمان : أقوى في بعض أحواله لأن المستفيد يستوفي عادة من البنك لا من العميل. (٤)

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢ / ١١٧٥.

(٢) المبسوط لمحمد بن أبي سهل السرخسي١٤٨/٣٠ ، ط: دار المعرفة – بيروت ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٧٧، المغني لابن قدامة ، ٤/ ٢٤٣ ، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر٦/٢٣٠.

(٣) مجمع الضمانات ٦١٠/٢ ،التاج والإكليل للمواق ٧/ ٥٣، مواهب الجليل للحطاب ١١٢/٥ نهاية المحتاج للرملي ٤/ ٤٣٨، المغني لابن قدامة ٦/ ٤٤١.

(٤) الربا والمعاملات المصرفية للمترك صـــــ ٣٨٧، فقه النوازل لبكر أبي زيد ، ١/ ٢١٠، البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر لعبد الوهاب ابراهيم أبي سليمان ص ١٩٣ ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة في دورته العاشرة المنعقدة بجدة ٢٣ صفر١٤١٣ ه| دار القلم – دمشق .

ونوقش هذا الدليل :

بأن هذا وجيه لو كان التكييف الفقهي للأجر على الضمان بأنه عوض عن الدين المكفول به، إذا أداه الضامن لرب الدين، أما إذا كان العوض في الضمان عن الالتزام بالدين، سواء أدَّاه الكفيل فيما بعد أم أدَّاه المكفول فلا يقال: إنه قرض جر نفعاً.

٢ــ أخذ العوض إنما هو في مقابل الالتزام، وليس في مقابل أداء الكفيل للدين بدليل أن العوض مستحق مطلقًا، سواء أدى الكفيل الدين أم أداه صاحبه، فلو قام المكفول بأداء دينه للمكفول له برئت ذمته منه، ولم تنشأ مداينة أصلاً بينه وبين الضامن، وعندئذ فلا حرج شرعاً في استحقاق الضامن الجعل المشروط عوضًا عن مجرد الالتزام بالدين لانتفاء الربا وذرائعه وشبهته. (١)

وأجيب علي ذلك من وجهين:

الوجه الأول:

القول بأخذ الأجرة على الالتزام بالدين عن تحمل الدين نفسه؛ يقتضي جواز أخذ الأجرة على الالتزام بالقرض في حالة الوعد الملزم بالقرض، إذ إنه منفصل عن القرض، وهذا لا قائل به، وعلى ذلك يكون أخذ الأجر على مجرد الالتزام غير جائز، ومن أكل أموال الناس بالباطل.

الوجه الثاني:

أن الإِسلام لم يحرم الربا الصريح فقط، بل حرم كل طريق يؤدي إليه، فقد حرم

(١) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد صـــ ٣٠٧ وما بعدها، المعاملات المالية المعاصرة للدبيان ١٢/ ٤٩٦ وما بعدها.

العينة[1]، مع أن البيع الثاني قد لا يكون مشروطًا في البيع الأول، ونهى عن الجمع بين سلف وبيع [2]، حرم ذلك لئلا يكون هناك محاباة في البيع، فيكون النفع من القرض

(١) وهذا النهي مستفاد من حديث بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، حيث قال: سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: "إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم". الحديث أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع ـــ باب في النهي عن بيع العينة٥/ ٣٣٢ " ٣٤٦٢"، وأخرجه البزار في مسنده ١٢/ ٢٠٥ " ٥٨٨٧ " . قال شمس الدين بن عبدالهادي الحنبلي :" ورجال إسناده رجال الصحيح" انظر : المحرر في الحديث لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي صـ ٤٨٧ ،الناشر : دار المعرفة – لبنان ـــ الطبعة : الثالثة ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، بتحقيق د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي..
* وبيع العينة مكروه عند الحنفية، وغير جائز عند المالكية والحنابلة، وأجازه الشافعي. البناية شرح الهداية لبدر الدين العينى محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين الحنفى ٨/ ٤٦٢ ، ١٢٢ – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م، الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر للنمري القرطبي الموريتاني٢/ ٦٧٢، الناشر : مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض ـ السعودية ـ الطبعة : الثانية، ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م ، ت | محمد محمد أحيد ولد ماديك ، العزيز شرح الوجيز للرافعي٤/ ١٣٥، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة٢/ ١٦٤ ـــ الناشر: دار الكتب العلمية ـــ الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م.

(٢) وذلك عملاً بما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن ربح ما لم يضمن». الحديث أخرجه الدارمي في سننه كتاب البيوع . باب النهي عن شرطين في بيع ٣/ ١٦٦٧ " ٢٦٠٢ " ، وأخرجه الترمذي . أبواب البيوع . باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٣/ ٥٢٧ " ١٢٣٤ "، وقال عقبة :" هذا حديث حسن صحيح " ووافقه الشيخ الألباني ، وأخرجه النسائي في سننه٧/٢٩٥ . باب بيع ما ليس عند البائع : كتاب البيوع ، الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية -حلب ، الطبعة الثانية ١٤٠٦-١٩٨٦.

مستترًا في عقد البيع، مع أنه في البيع المنفرد له أن يحابي من يشاء لعدم الوقوع في المفسدة، فكذلك الشأن هنا. (١)

٣ــ أن خطاب الضمان هو امتداد لعقد الكفالة، والكفالة تبرع ابتداءً وانتهاءً حين لا يرجع الكفيل على المكفول بما أدى عنه، وقد تكون تبرعاً ابتداءً ومعاوضة انتهاء إذا رجع على الكفيل، فتكون هنا مثل القرض.

والحالة الأولى التي كانت شائعة في المجتمع المسلم، مجتمع التكافل، لا ينطبق عليها خطاب الضمان، وإنما ينطبق على الحالة الأخرى الشبيهة بالقرض، حيث يعود المصرف على المكفول بما أدى عنه، ولا خلاف بين الأئمة في أن الكفالة لا تجوز بجعل فضلًا عن الأجر. (٢)

٤ ــ أن في بعض حالات الضمان يستوفي المضمون له من المضمون عنه فيكون أخذ الضامن للعوض بلا حق وهذا باطل، لأنه من أكل المال بالباطل، وفي خطاب الضمان يستوفي المضمون له المستفيد من العميل لا من البنك. (٣)

٥ ــ أن خطاب الضمان في حالة كونه مغطى، فالعلاقة وان كانت بين العميل والبنك وكالة ويجوز أخذ الأجر عليها، إلا أن الكفالة باقية لم تنقطع، فالبنك وكيل وكفيل في نفس الوقت، فليس للبنك أن يأخذ سوى المصاريف الإدارية فقط (٤) .

٦- أخذ الأجر عن الضمان من بيوع الغرر.

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة للدبيان ، ١٢/ ٤٩٧ وما بعدها.

(٢) الربا والمعاملات المصرفية للمترك ص٣٨٧، فقه المعاملات المالية للخثلان، صـ ١٩٢.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ٢/٢/ ١٢٠٠ وما بعدها.

(٤) مناقشة خطاب الضمان لعبدالله بن بيه على ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ٢/٢/١٢٠٠ وما بعدها.

ونوقش ذلك :

بأن هذا التعليل يكون مقبولاً في حالة ما إذا كان الأجر عوضا عن الدين المكفول به، ولكنه عوض مقابل مجرد التزام الضامن بالدين المكفول به في ذمته[(١)].

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بجواز أخذ الأجرة علي خطاب الضمان مطلقاً بالأدلة الآتية:

١ ــ التخريج على قاعدة "الأصل في الأشياء – ومنها العقود والشروط والتصرفات– هو الإباحة "[(٢)]

وجه التخريج من القاعدة:

إن هذه القاعدة تدل على فتح الباب على مصراعيه أمام إنشاء العقود، والشروط، وأنه لا يحرم منها إلا ما يقوم الدليل الخاص على تحريمه، وهذه المسألة إذا خرجناها على هذه القاعدة؛ كانت النتيجة حِل أخذ الأجر على خطاب الضمان؛ لأن الأجر على الضمان لتنفيذ أعمال مشروعة، لا يوجد دليل يحرمه، ولا يوجد له نظير يقاس عليه في التحريم، بل إن المصلحة في إباحته وحله وصحته، وعلى هذا الأساس : تبقى (العمولة) على أصلها ، وهو جواز أخذها. [(٣)]

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي٢/٢ /١١٥ .

(٢) قاعدة :" الأصل في الأشياء الإباحة " قاعدة مشهورة وجاءت صياغتها بأسلوب الاستفهام، فجاءت هكذا "الأصل في الأشياء الإباحة أو التحريم أو الوقف " ، وهذا الأسلوب يعني أن القاعدة غير متفق عليها . المنثور في القواعد الفقهية للزركشي أبي عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر١/ ١٧٦، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية ـــــ الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م ، الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات للإمام شمس الدين محمد بن عثمان ابن علي المارديني الشافعي صـ ٢٣٦.الناشر: مكتبة الرشد – الرياض ـــــ الطبعة : الثالثة، ١٩٩٩م ـــ بتحقيق /عبد الكريم بن علي محمد بن النملة.

(٣) المعاملات المالية للدبيان ١٢/ ٥٠٦.

ونوقش هذا: من وجهين :

الوجه الأول :

بأننا_لا نسلم بأن أخذ الأجر على خطاب الضمان لا يوجد دليل يمنعه ، فقد قام الإجماع والقياس على تحريمه ، أماالإجماع فقد سبق بيانه في أدلة القائلين بعدم الجواز.(١)

ـ وأما القياس:

فإن الضمان كالقرض، بجامع أنهما من أعمال الإرفاق والإحسان، فإذا كان المقرض لا يأخذ على قرضه شيئاً، فإن الكفيل أولى بأن لا يأخذ أجراً ، ثم إنه لو أخذ أجرا ثم غرم، لِتَخلف المدين، لصار في الأجر شبهة الربا.(٢)

الوجه الثاني:

إن من مقتضى التخريج على هذه القاعدة الفقهية؛ جواز أخذ الأجر على الضمان؛ لأنه لم يرد بشأنه نص يحرمه، لكن هذا غير حاصل، إذ إن مسألة الأجر على الضمان من المسائل المجمع على عدم جوازها، بدليل أن من قال إن الأصل في العقود والشروط الإباحة والحل، قد ذهب إلى عدم جواز أخذ الأجر على الضمان، وهذا يقتضي اتباعهم هنا كما اتبعتموهم فيما ذهبوا إليه من القاعدة الفقهية السابق ذكرها .

أجيب عن هذه المناقشة :

بأننا مع القاعدة، لقيام الأدلة عليها، ولسنا معهم في عدم جواز أخذ الأجر على الضمان، إذا كان رأيه بالمنع يشمل الضمان المصرفي التجاري، لعدم قيام الدليل عليه(٣).

---

(١) المصارف الإسلامية لرفيق المصري صـــــ ٥٦.

(٢) المصارف لإسلامية دراسة شرعية، للدكتوررفيق المصري ، صـــــ ٥٦.

(٣) خطاب الضمان للدكتور زكريا البري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة٢/٢/١١٠٢.

٢ــ أن تكييف خطاب الضمان على أساس الكفالة لا يعني عدم جواز أخذ الأجر على خطاب الضمان، إذ يجب إعادة النظر في مسألة أخذ الأجرة على الكفالة بمعناها الفقهي، وذلك لتغير الأحوال التي بُني عليها كلام الفقهاء قديمًا، فقد كانت الكفالة تتم ضمانًا لمحتاج يستدين، وقد لا يجد من يسلفه إلا بضمان من مليء؛ تفريجًا لكربه، ورجاء لثواب الآخرة، أما الآن : فإن هذه الضمانات تتم لشركات مالية كبرى، ولتجار أغنياء، ولابد في قبول العطاءات من هذه الشركات وهؤلاء الأغنياء من تقديم الضمان المصرفي.(١)

ونوقش هذا الدليل:

بأن هذا من قبيل إدارة الحكم الشرعي على التصرف الواقعي، مع أن الواجب دوران التصرف طبقًا للحكم، إذ يصبح الموزون ميزانًا، وهو من قلب الحقائق.(٢)

٣ ــ أن هذه العطاءات التي تقدمها الشركات والتجار للالتزام بأعمال معينة، يتوقف قبولها على هذه الضمانات، وهذه الأعمال تتوقف عليها تنمية المجتمع تنمية اقتصادية، واجتماعية وعسكرية، بل إن البنية الأساسية للمجتمع من طرقات ومواصلات ومرافق مياه وصرف صحي وكهرباء تتصدر هذه الأعمال ، وامتناع المصارف عن القيام بهذه الضمانات يؤدي إلى الحرج.(٣)

ونوقش هذا الدليل:

بأنا نتكلم عن مبدأ الجواز أو الحرمة، أما الضرورات فلها أحكامها، وحينما نصل إلي الضرورة فلها حكمها، ولا يمكن أن تكون حكمًا عامًا .(٤)

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة٢/٢/١١٠٢ وما بعدها.
(٢) خطاب الضمان للدكتور عبد الستار أبي غدة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ٢/٢/١١٠٨.
(٣) خطاب الضمان ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة٢/١١٠٣.
(٤) مناقشة على خطاب الضمان عبدالله بن بيه ٢/٢/ ١٢٠١.

٤- إذا كان الأصل عند العلماء هو منع الأجر على الضمان ، فلم لا يجوز أخذه استحساناً، واستثناء من القواعد الأصلية، استنادًا إلى المصلحة العامة والخاصة. (١)

ونوقش هذا الدليل :

بأن الاستحسان يجوز العمل به عند القائلين به عند عدم النص على ما يخالفه(٢)، وقد خالفه إجماع .

٥- أن الضامن لو ظل يُقدم طوعاً وتبرعاً بدون أجر، ولا التزام؛ لتعسر على كثير من الناس في أيامنا هذه الحصول عليه، وإن أمكنهم فقد لا يتم لهم ذلك في الوقت المطلوب، أو بالحجم المطلوب، كما أن الناس يتفاوتون في إقدامهم على طلب الضمان، فهناك الفقير، وهناك الغني، وهناك التاجر الذي يحتاج إلى عدد غير قليل من الكفالات لتسهيل أعماله في الوقت المطلوب ،وبالحجم المنشود، دون عناء، ولا طلب إحسان أو معروف . (٣)

ونوقش هذا الدليل:

بأن الضمان لم يكن بعيدًا عن النشاط التجاري، فإن ضمان تبعات الأسواق من البيع والشراء، المخاطرة فيه أكثر من خطاب الضمان الآن، وضمان الموزون والمكيل والمزروع، وما كان أحد يتصور أن يأخذ عن هذا أجرًا. . (٤)

---

(١) خطاب الضمان، زكريا البري ،مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة٢/١١٠٤.

(٢) الفصول في الأصول أحمد بن علي الرازي الجصاص٤ / ٢٢٣ الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت ــ الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ١٩٩٤م بتحقيق /د.عجيل جاسم النشمي.

(٣) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد صـــــ ٣٠٠ ، وخطاب الضمان لرفيق المصري مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢ / ١١١٧.

(٤) مناقشة السالوس علي خطاب الضمان مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢ / ١١٧٦.

٦- أن في خطاب الضمان غير المغطى - المكشوف - الذي يقوم بالوفاء به المضمون نفسه دون الضامن - مصدر خطاب الضمان - هذا النوع هو كفالة وليس وكالة، لكن ليس فيه قرض لأن مصدره لا يدفع شيئا من المال للمضمون له؛ لقيام المضمون نفسه بالوفاء . (١)

أدلة الرأي الثالث :

استدل أصحاب الرأي الثالث القائلون: بجواز أخذ الأجر في حالة كون الخطاب مغطى، أو في الجزء المغطي بالنسبة للخطاب المغطى جزئيًّا بالأدلة الآتية :

١ ــ أن خطاب الضمان المغطى من قبيل الوكالة، وليس من قبيل الكفالة، والوكالة يجوز أخذ الأجر عليها، فيجوز أخذ الأجر على خطاب الضمان في هذه الحالة.

٢ ــ أن هذه االعمولة مقابل الخدمات التي تقوم بها البنوك، ولا يوجد مبرر لإهدار هذه النفقات. (٢)

ونوقش هذا الدليل:

بأنه لا يمكن الجزم بأن كل ما يأخذه المصرف من العميل بدل الأجور الإدارية لأن المصرف ينص على أن ما يقتطعه إنما يكون نسبة إلي حجم الضمان والتناسب مع مدة السداد، وهذا يعني أن الأمر ليس كله من قبيل المصاريف الإدارية. (٣)

الرأي الراجح:

يظهر لي مما سبق من أقوال الفقهاء، وأدلتهم ، وما دار حولها من نقاشات وردود ، أن القول بجواز أخذ العمولة على خطاب الضمان في حالة كونه مغطى،

(١) فقه النوازل لبكر أبي زيد ١/ ٢١٠، ودراسة حول حطابات الضمان للدكتور حسن عبدالله الأمين مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة٢/ ١٠٥٣.

(٢) فقه النوازل لبكر أبي زيد ، ١/ ٢١٠، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة٢/ ١٠٥٣، ١٠٤٧ .

(٣) ضمانات الاستثمار لعمر مصطفى جبر ، صـــ ٢١٦.

وتحريم أخذ العمولة على خطاب الضمان إذا كان مغطى جزئيًّا، أو غير مغطى بالمرة، أو ما كان فيه البنك يتعهد بأداء ما يتكبده العميل دون تحديد للمبلغ وذلك لما يأتي :

أ ــ أن البنك يقوم بنفقات فعلية وهذه لا يمكن أن نغفلها، كما لا يمكن بسببها أن يُفتح الباب على مصراعيه في العمولات حتى لا يؤدي ذلك إلى الربا، والمأمن من الربا يكون في القول بالجواز حال التغطية.

ب ــ أن هذا القول توسط بين المانعين والمجيزين، وأعمل كافة الأدلة .

ج ــ أن التطور الذي يمر بنا لا يصلح تجاهله، أو غض الطرف عنه، لا سيما وأن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، فترجيح عما نحن فيه.القول بالجواز في حالة الغطاء؛ ليس لجانب الوكالة، ولكن لتغير صورة الحكم التي انعقد الإجماع عليه .

وبيان ذلك: أن الفقهاء حينما ذكروا المنع من الأجر ــ ذكروا أن السبب في المنع هو الدخول في دين، وهنا لا يوجد دين،[1] وقديماً ما كان يتصور لكافلٍ عدمُ احتمال الوقوع في الدين، بل كان هذا أغلب الظن، أعني أن من كفل آخر كان متعرضاً لتحمل دينه، لكن في هذه الحالة لا يتصور الوقوع في الدين كما أن مصلحة الناس تقتضي جوازه عند عدم وجود نص.

بيد أن القول بالجواز هنا ليس مطلقًا، وإنما هو مقيد بالشروط الآتية:

١ــ ألا يقوم البنك بتحمل أي مال عن طالب خطاب الضمان عن طريق القطع وليس عن طريق الاحتمال والتخمين، فإن احتمل ذلك فلا.

٢ ــ ألا تكون في العمولة أدنى شبهة للربا ، أو الغرر، أو أكل لأموال الناس بالباطل، كأن تكون العمولة مبالغًا فيها .

٣ ــ ألا يكون هناك ارتباط بقرض بالمرة.

(١) المبسوط للسرخسي ١٤٨/٣٠ ، والشرح الكبير للدردير٣ / ٧٧، والحاوي الكبير للماوردي ٦/ ٤٤٣، والمغني لابن قدامة ٤/ ٢٤٣ وما بعدها.

٤ ــ عدم الإفراط في استخدام خطاب الضمان، والاقتصار علي الحاجة، بحيث لا يؤدي القول بالجواز إلى إفراغ الكفالة من مضمونها، وأنها من عقود التبرع التي ينبغي أن تؤدى مجانًا، وهذا ليس تناقضًا بين الجواز والاقتصار على الحاجة؛ لأن الحاجة هي الداعية إلي الجواز، فلولاها لم أقل بالجواز، لكن لو أراد أحد المقاولين أو المستثمرين خطاب ضمان أصبح مجبرًا على دفع العمولة، ، ولو وجد بديلًا على وفق الشريعة ما جاز له ذلك.

وبهذه الشروط تكون المعاملة في مأمن من المحظور وشبهة الربا، ويظل باب التيسر على المتعاملين مفتوحًا ، ويكون ما ذهبت إليه موافقًا لرأي مجمع الفقه الإسلامي.

فقد جاء نص قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة كالآتي:

" **أولا**: إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعى فيها عادة 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 يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء. والله أعلم. [١]

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة٢/ ١٢٠٩وما بعدها.

الخاتمة

من خلال الدارسة التي تناولتها تم الوصول إلى جملة من النتائج، وبعض من التوصيات التي يمكن تقديمها كالآتي:

أولاً: النتائج:

١- أن التشريع الإسلامي كان أسبق وأعمق من كل التشريعات الوضعية الحديثة في تنظيم التعامل بين الناس؛ مما يؤكد تفوق أحكام الشريعة الإسلامية وكمالها على القوانين والأنظمة الوضعية في شأن خطاب الضمان.

٢- اهتمام الفقه الإسلامي المعاصر بتنظيم المعاملات المالية لكي يضمن استقرارها وتحقيق العدالة والوفاء بالحقوق إلى أهلها، لذلك شرع الإسلام طرقاً عديدة للمحافظة على حقوق الناس: كالكتابة، والشهادة، والرهن، والكفالة، والضمان، ووضع لها أحكاماً خاصةً بذلك حرصاً على عدم الظلم ومنع الباطل.

٣- أهمية التكييف الفقهي للمسائل المستجدة للوصول إلي الحكم الشرعي .

٤- خطاب الضمان من لوازم المعاملات التي دعت إليها تطورات الحياة المعاصرة .

٥- اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تكييف خطاب الضمان إلا أن التكييف الأقرب له هو عقد وكالة وكفالة، من خلال النظر إلى التأمين النقدي لخطاب الضمان ، وهو التكييف الأقرب وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي .

٦. تظهر ثمرة خلاف الفقهاء في تكييف خطاب الضمان في تباين الأقوال واختلاف الآراء في حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان في العقود التجارية، فمنهم من أجاز أخذ الأجرة على خطاب الضمان في العقود التجارية مطلقاً ، ومنهم من لم يجز أخذ الأجرة على خطاب الضمان مطلقاً ، ومنهم من توسط وأجازها في حالة تغطية الضمان ومنعها في حالة عدم التغطية .

ثانيا: التوصيات:

١- إقامة العديد من الدراسات الفقهية والبحوث العميقة في شأن خطاب الضمان تنظر إليه على أنه معاملة قائمة بذاتها في الوقت الذي تشبه فيه الكفالة والوكالة وتستخرج له أحكاماً فقهية تناسبه من حيث جواز أخذ الأجر عليه.

٣. دعوة البنوك التي تقوم بإصدار خطاب الضمان إلى عدم أخذ الأجرة ، وذلك إذا نشأت مداينة بينهما بأن تأخر العميل في تسديد المصرف حتى صار المبلغ كله أو جزء منه في ذمته، وعمد البنك إلى تسديد المورد.

٤. إنشاء صندوق تعاوني لتغطية قيمة خطابات الضمان بين عدد من المؤسسات والهيئات والشركات والبنوك ورجال الأعمال؛ وذلك لدعم النشاط التجاري والاقتصادي والنهوض بالمستوى التنموي والتكنولوجي.

٥- العمل علي إيجاد بدائل حقيقية وعملية أخرى تقوم مقام نظام الفائدة المصرفية في تيسير أعمال المصارف الإسلامية .

وفي الختام أرجو 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 .

قائمة المصادر والمراجع

أولا: : **كتب الحديث**:

١- سنن ابن ماجة لأبي عبد الله بن يزيد ابن ماجة القزويني، مكتبة أبو المعاطي.

٢- سنن أبي داود لأبي داود السجستاني، الناشر/ دار الكتاب العربي بيروت .

٣- سنن الترمذي لأبي عيسي الترمذي، الناشر/ دار إحياء التراث العربي ــ بيروت ، ت: أحمد شاكر وآخرون

٤- سنن النسائي للنسائي ، الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية -حلب ، الطبعة الثانية ١٤٠٦-١٩٨٦.

٥- صحيح البخاري للبخاري ،الناشر : دار الشعب -القاهرة ، الطبعة الأولي ١٤٠٧/١٩٨٧.

٦- المحرر في الحديث للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي ، الناشر : دار المعرفة - لبنان ـــــ الطبعة : الثالثة ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م بتحقيق د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي.

٧- مسند أحمد للامام أحمد بن حنبل ، الناشر/ مؤسسة قرطبة ــ

٨- مسند الدارمي المعروف بسنن الدارمي لأبي محمد الدارمي ، الناشر: دار البشائر ــ بيروت ــ .

ثانياً : **كتب اصول الفقه والقواعد**:

١- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني ، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ، الشيخ أحمد عزو عناية.

٢- الأشباه والنظائر للسيوطي ،: ط/ دار الكتب العلمية الطبعة : الأولي ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

٣- الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات للإمام شمس الدين محمد بن عثمان بن علي المارديني الشافعي الأنجم ، .الناشر: مكتبة الرشد – الرياض ـــــــ الطبعة: الثالثة، ١٩٩٩م ـــ بتحقيق /عبد الكريم بن علي محمد بن النملة

٤- الفصول في الأصول لأحمد بن علي الرازي الجصاص، ، الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت ــ الطبعة الثانية ١٤١٤هـــ ١٩٩٤م بتحقيق د. عجيل جاسم النشمي.

٥- المبين في شرح معاني ألفاظ الحكماء والمتكلمين، لسيف الدين الآمدي، ط/ دار وهبة –القاهرة ط/الثانية ١٤١٣/١٩٩٣م ، ت / د حسن محمود الشافعي.

٦- المنثور في القواعد الفقهية للزركشي أبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، ، الناشر : وزارة الأوقاف الكويتية ـــــــ الطبعة الثانية ١٤٠٥هـــ – ١٩٨٥م .

ثالثا : كتب الفقه :

أ ـ الفقه الحنفي :

١ـ البناية شرح الهداية لبدر الدين العينى محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين الحنفى الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠م .

٢- التجريد للقدوري، الناشر : دار السلام –القاهرة ١٤٢٧/٢٠٠٦م ت / مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية ، ا. د محمد احمد سراج / ا. د علي جمعة .

٣- حاشية رد المحتار علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين محمد علاء الدين أفندي ،الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ١٤٢١هـ|٢٠٠٠م .

٤- المبسوط لمحمد بن أبي سهل السرخسي ، ،ط: دار المعرفة – بيروت ١٤١٤هـ– ١٩٩٣م.

٥- مجمع الضمانات في مذهب الأمام الأعظم أبي حنيفة النعمان لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي ت/ أ.د محمد أحمد سراح ، و أ.د علي جمعة محمد .
٦- فتح القدير شرح كتاب الهداية في شرح البداية في الفقه الحنفي للبرهان المرغيناني، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، ط:الأولي -بولاق – مصر- طبعة المطبعة الكبرى الأميرية، ١٨٩٨ .

ب ـ الفقه المالكي:

١. بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوي،ط/ دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ت : محمد عبد السلام .
٢. التاج والإكليل للمواق، ط/ دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولي ١٤١٦هـ / ١٩٢٤م.
٣. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى المذهب الإمام مالك لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير، ، ت: مصطفى كمال وصفي، القاهرة: دار المعارف، ١٩٨٦م.
٤. الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي الناشر : مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض ـ السعودية ـ الطبعة : الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م ،ت | محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني.
٥. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ،الناشر : دار عالم الكتب: طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، المحقق : زكريا عميرات .

ج ـ الفقه الشافعي :

١- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية – بيروت- ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م ، ط/ الأولى ، ت : محمد تام .
٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان ـــ الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م تحقيق: زهير الشاويش.

٣- العزيز شرح الوجيز للرافعي ـــ الناشر: دار الفكر ــ بدون طبعة أو تاريخ.
٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي الرملي، شمس الدين محمد ، ، بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ٢٠٠٣ .

د ــ الفقه الحنبلي:

١- الروض المربع، شرح زاد المستقنع- مختصر المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة السادسة (بدون تاريخ).
٢- الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة ـــ الناشر: دار الكتب العلمية ـــ الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٣- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي ،الرياض: دار عالم الكتب، ٢٠٠٣م، تحقيق: إبراهيم أحمد عبد الحميد .
٤- المغنى لموفق الدين أبي محمد بن عبدالله بن أحمد بن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .

- **كتب الإجماع** :

- الإشراف على مذاهب العلماء لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، ،الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد.

ثالثاً: **كتب اللغة** :

١- القاموس المحيط الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب ، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٥م .
٢- لسان العرب ، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، ط / الأولي ، دار صادر- بيروت .
٣- مختار الصحاح للرازي، محمد بن أبي بكر، ، القاهرة: دار الحديث للنشر، ١٩٩٥م.

٤- المطلع ، لمحمد بن أبي الفتح البعلي ط/ المكتب الإسلامي ، بيروت ١٩٨١م. ، تحقيق: محمد بشير الأدلبي

٥- معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ط | دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق/عبد السلام محمد هارون .

رابعاً: الكتب الحديثة:

١- الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، دراسة فقهية وقانونية ومصرفية، لعبد الحميد محمود البعلي، ،القاهرة: مكتبة وهبة للنشر، ط١، ١٩٩١م .

٢- الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، للدكتور علي السالوس، الطبعة الأولى دار الثقافة، ١٩٩٦، الدوحة . الأردن .

٣- البنك اللا ربوي في الإسلام لباقر الصدر الناشر: دار التعارف للمطبوعات ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م .

٤- البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم التقويم والاجتهاد النظرية والتطبيق لجمال الدين عطية ، ،الناشر: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشروالتوزيع ، ط| الثانية ١٤٣٣| ١٩٩٣ ، بيروت – لبنان .

٥- تطويرالأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ، للدكتورسامي حسن حمودة ط/ الشرق ط: الثانية ، ١٤٠٢/١٩٨٢ ــ عمان.

٦- التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية لشبير محمد عثمان ، ،الناشر : دار القلم دمشق ـ الطبعة الثانية ١٤٣٥ / ٢٠١٤م .

٧- الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية لمحمد ابراهيم أبي شادي: دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ ١٤٢٠ه ٢٠٠م.

٨- خطابات الضمان المصرفية وتكييفها الفقهي لأحمد حسن أحمد الحسني، مؤسسة شباب الجامعة للنشر، الإسكندرية ١٩٩٩م .

٩- الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الاسلامية ، للدكتور عمر بن عبدالعزيز المترك، ط / دار العصمة .
١٠- ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي المعاصر ،لإسماعيل، عمر مصطفى جبر، ، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٠م .
١١- ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة عمر مصطفى جبر، دار النفائس ، القدس ، ط/ الأولي ١٤٣٠/٢٠١٠.
١٢- العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية ، للدكتور عبدالكريم بن محمد بن أحمد السماعيل ، /الناشر: دار كنوز اشبيليا ــ السعودية ــ الطبعة الثانية ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م .
١٣- الفتاوي الاقتصادية، بنك فيصل الإسلامي المصري.
١٤- فقه الربا دراسة فقهية شاملة للتطبيقات المعاصرة ، للدكتور عبد العظيم أبي زيد، مطبعة الرسالة، بيروت – لبنان، ط: الأولي ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م،
١٥- فقه المعاملات المالية المعاصرة ، سعد بن تركي الخثلان: دار الصميعي للنشر والتوزيع الرياض : المملكة العربية السعودية ، ط / الأولي١٤٢٣ه/ ٢٠١٢م ،.
١٦- فقه النوازل لبكر بن عبد الله أبي زيد ب ،ط/مؤسسة الرسالة ،الطبعة : الأولى – ١٤١٦ هـ ، ١٩٩٦ م .
١٧- المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصرَة لأبي عمر، دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ :، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، ١٤٣٢ هـ.
١٨- نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي ، دمشق: دار الفكر، ١٩٩٨م .

خامساً كتب القانون :

١- التنظيم القانوني لخطابات الضمان في مجال المناقصات العامة: لبدر سعد العتيبي : دراسة مقارنة – مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة الثامنة – العدد ٢

٢ــ النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية ، لسليمان رمضان محمد عمر، الناشر: دار الفكر الجامعي ـــ الإسكندرية ـــ الطبعة الأولى ٢٠٠٩م .

٣ ــ الوسيط في شرح قانون التجارة المصري لسميحة القليوبي، دار النهضة العربية ـــ القاهرة ــ الطبعة الخامسة ٢٠٠٧ م .

سادساً البحوث والمجلات:

١- بحوث في المصارف الإسلامية، لرفيق يونس المصري، دار المكتبي، دمشق- سوريا، الطبعة الثانية /١٤٣٠ هـ- ٢٠٠٩ م .

٢- خطاب الضمان في الفقه الإسلامي وهبة الزحيلي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة ، العدد الثامن ــ الطبعة الرابعة ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

٣- خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية وأحكامها الشرعية ، لعلي محمد الصوا، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، عمان- الأردن، ١٩٩٦ م، المجلد ٢٣ ، العدد ١ .

٤- الكفالات المصرفية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني: دراسة فقهية مقارنة، لمحمد عبد الله علي، رسالة ماجستير منشورة بكلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق.

٥- مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة العدد ٢، ط / الثانية ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م.

٦- خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها ، لأمقران راضية، رسالة دكتوراه : جامعة الجزائر، ط : المركز القومي للإصدارات القانونية ـــــ مصر ـــ الطبعة الأولى ٢٠١١م.

٧- البطاقات البنكية الإقراضية السحب المباشرمن الرصيد لعبد الوهاب ابراهيم أبي سليمان، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة في دورته العاشرة،المنعقدة بجدة ٢٣ صفر١٤١٣ هـ| دار القلم – دمشق.

سابعاً المواقع الإلكترونية: اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية .رابط: https://www.aliftaa.jo/Question2.aspx?Quest

والله المستعان ،،،

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٦٨٩
المبحث التمهيدي : فهو في التعريف بمفردات عنوان البحث ، ويشتمل على مطلبين،	٦٩٢
المطلب الأول : معنى التكييف الفقهي .	٦٩٢
والمطلب الثاني : بيان ماهية خطاب الضمان .	٦٩٣
المبحث الأول: فهو في آراء العلماء في التكييف الفقهي لخطاب الضمان .	٧٠٤
المبحث الثاني : في أثر تغير التكييف ، وحكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان . وفيه مطلبان	٧١٨
المطلب الأول : التأصيل الفقهي لحكم أخذ الأجرة علي خطاب الضمان	٧١٨
المطلب الثاني : أراء الفقهاء المعاصرين في حكم أخذ الأجرة علي خطاب الضمان.	٧٢١
الخاتمة	٧٣٧
المصادر والمراجع	٧٣٩
فهرس الموضوعات	٧٤٧