معارف
ISSN 1112-7007
EISSN 6804 -2600
المجلد 18/ العدد 1 (جوان 2023): ص.ص: 254-274

# خطابات الضّمان المصرفية بين النظرية والتطبيق لدى البنوك الإسلامية

# Banking Letters of Guarantee Between Theory and Practice in Islamic Banks

ط.د. محمد زكريا يوسفي[1] أ.د. سمير شيهاني*[2]

[1]جامعة البويرة، مخبر الدولة والإجرام المنظم، الجزائر، youcefi.1080@univ-bouira.dz

[2]جامعة البويرة، مخبر الدولة والإجرام المنظم، الجزائر، s.chihani@univ-bouira.dz

تاريخ الاستلام: 2023/03/31؛ تاريخ القبول: 2023/05/19؛ تاريخ النشر: 2023/06/01

**ملخص:**

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على خطابات الضّمان باعتبارها أحد أهم الخدمات المصرفية المعاصرة؛ من خلال تحديد إطارها النظري والقانوني، والتعرف على كيفية العمل بها في البنوك الإسلامية.

ومن خلال البحث تم التوصل إلى أن خطابات الضّمان تمثّل تقنيّة مصرفيّة حديثة ابتدعها العرف المصرفي لتلبية حاجيات التعامل في العصر الحالي، وهي ذات طبيعة قانونية خاصّة، ولم تقم إلاّ بعض التشريعات بالاعتراف بها وتنظيمها في نصوص خاصّة، ويتساوى في تقدمها كل من البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية، على أنّ تطبيقها في هذه الأخيرة يتوقّف على وجوب تطابقها مع المبادئ التي تقوم عليها الصيرفة الإسلامية.

**كلمات مفتاحية:** خطابات الضّمان؛ المصارف الإسلامية؛ الكفالة المصرفية؛ المضاربة؛ المشاركة.

**Abstract:**

The study aims to shed light on letters of guarantee as one of the most important contemporary banking services by defining its theoretical and legal framework and identifying how to work with it in Islamic banks.

* المؤلف المرسل.

Through the research it was concluded that letters of guarantee are a modern banking custom to meet the needs of dealing in the current era and they are of a special legal nature that only some legislations have recognized in special texts and both traditional banks and Islamic banks are equal in providing them However its application in the latter depends on the necessity of conforming to the principles on which Islamic banking is based on.

**Key words:** Guarantee letters; Islamic banking; Bank guarantee; Mudarabah; Musharakah.

**مقدمة:**

يمثل الجهاز المصرفي أحد الدعائم التي يبنى عليها أي اقتصاد؛ وذلك لما يقدّمه من خدمات ائتمانية غايتها تحقيق السرعة في إبرام العقود والمبادلات التجارية الداخلية والخارجية؛ من خلال منح القروض، وتمويل المشروعات، والتوسّط لصالح العملاء في العمليات التي هم مطالبون فيها بتقديم ضمانات مالية لتنفيذ التزامهم تُجاه دائنيهم، وذلك بتقديم خدمات الكفالة المصرفية.

غير أنّ تطوّر المعاملات وتعدّيها للحدود الجغرافية للدول، أثبت عجز نظام الكفالة المصرفية عن توفير الحجم المطلوب من الثقة بين المتعاملين الاقتصاديين؛ مما استدعى بالعرف المصرفي - من دون أن يستند إلى أي تنظيم قانوني- أن يبادر باستحداث تقنيّات مصرفيّة جديدة لتعزيز هذه الثّقة. ونجد من بين هذه التّقنيات خطاب الضّمان، الذي هو عبارة عن التزام مصرفي مستقلٍ بديل عن الضّمانات التقليدية، يواكب التطوّر الحاصل في مجال المعاملات، ويضمن للدائن تنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتق مدينه.

وعلى الرّغم من أن خطاب الضّمان وليد العمل المصرفي التقليدي القائم على المعاملات الرّبوية وعلى الغرر، إلا أنه قد وجد له طريقًا للتطبيق من قِبَلِ البنوك الإسلامية؛ وذلك نظرًا إلى أهميته، سواء بالنسبة لهذه الأخيرة كنشاط مصرفي يعظم أرباحها، أو بالنسبة للعملاء الذين هم في حاجة لهذه الخدمة بصورة مباحة شرعًا. وعلى هذا الأساس فإن مسألة العمل بخطابات الضّمان لدى المصارف الإسلامية مرهون بمدى موافقتها لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تحظر التعامل بالفائدة الرّبوية، سواء بالأخذ أو العطاء.

وبناءً على ما سبق، يمكن طرح الإشكالية الآتية: ما هو موقع خطابات الضّمان داخل النظام القانوني؟ وكيف يتم العمل بها في البنوك الإسلامية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على عدة مناهج علمية؛ حيث اتبعنا المنهجين الوصفي والتحليلي من أجل التعريف بخطابات الضّمان وتحديد مميزاتها وأنواعها، وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بها، كما تم الاعتماد على الاستقراء والمقارنة في بعض جوانب البحث التي تقتضي ذلك.

وبالنسبة للخطة المتبعة في هذا البحث، فقد تم تقسيم الموضوع إلى محورين: يتضمّن الأول مفهوم خطابات الضّمان، أمّا الثاني فيتناول خطابات الضّمان وفق ما تجريها المصارف الإسلامية.

## المبحث الأول: مفهوم خطابات الضّمان

إنّ خطابات الضّمان عبارة عن خدمات حديثة ابتدعها العرف المصرفي؛ وهي تأتي لتغطية إتمام مشروع ما، أو معاملة تجارية، أو دفع مبلغ من المال... بحيث يطلب البنك من عميله وديعةً تتكون من حساب الوديعة المضمونة أو ما يسمى بـ (وديعة يد الضمان)، ويتقاضى البنك عمولة مقابل خدماته[1].

ونتيجة لذلك تتميز خطابات الضمان عن غيرها من الخدمات من عدة زوايا، وسنحاول من خلال هذا المحور إعطاء مفهوم لها بمحاولة تعريفها، وذكر أهم خصائصها وأنواعها، وكذا التطرق إلى طبيعتها القانونية.

### المطلب الأول: التعريف بخطاب الضّمان

إن خطابات الضمان حديثة النشأة، والتعريف بها يقتضي النظر إليها من ثلاث زوايا على الأقل: الزاوية الفقهية التي اهتمت بوضع تعريفات توضح مضمونها وحدودها، وزاوية تشريعية بالنسبة للتشريعات التي نصت عليها - على قلّتها-، وزاوية ثانية مبنية على الزاويتين الأوليين، وعلى التطبيقات القضائية، والتي تأتى منها تحديد خصائص هذه الخطابات.

(1) François Guéranger, Finance islamique: Une illustration de la finance éthique, Dunod, Paris, 2009, p127.

## الفرع الأول: تعريف خطاب الضّمان

**أ- التعريف الفقهي**: جاء الفقه بمجموعة من التعريفات لخطاب الضّمان؛ من أبرزها أنه تعهّد كتابي صادر من البنك بناءً على طلب عميله، يلتزم فيه لصالح هذا العميل بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث هو المستفيد، خلال مدّة محدّدة في الخطاب[1].

وعرفه آخرون بأنه تعهّد نهائي صادر من البنك بناءً على طلب عميله، ونسميه الآمر، بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك، خلال مدة محددة ودون توقف على شرط آخر[2].

**ب التعريف التشريعي**: لا يقتصر تعريف خطاب الضّمان على ما جاء به الفقه وحده؛ ذلك أنه قد تم تعريفه وتنظيمه من قبل بعض التشريعات - على قلّتها- ونذكر على سبيل المثال ما جاء به المشرع المصري في هذا الخصوص، حيث عرفته الفقرة الأولى من المادة 355 من القانون التجاري بأنه: «تعهّد مكتوب يصدر من البنك بناءً على طلب شخص (يسمى الآمر)، بدفع مبلغ معيّن أو قابلٍ للتّعيين لشخص آخر (يسمّى المستفيد)، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتدادٍ بأية معارضة»[3].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يخص خطاب الضّمان بأي تعريف معتبرًا إياه أحد صور الكفالة المنصوص عليها في القانون المدني، رغم الاختلاف الكبير بين هذه الأخيرة وخطاب الضّمان؛ إذْ الكفالة المصرفية المطلوب تقديمها تتميز من حيث الخصائص على الكفالة بمفهومها الوارد في القانون المدني[4]، وفق ما سنورده أدناه، لكن قبل ذلك نورد نموذجا لخطاب الضمان.

(1) وهبة الزحيلي، العمليات المالية المعاصرة، دار الفكر، ط1، دمشق، سوريا، 2002، ص468.

(2) علي جمال عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانون، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلدان العربية، المكتبة القانونية، دون بلد نشر، 1993، ص569-570.

(3) قانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة المصري، الجريدة الرسمية، العدد 19 مكرر، بتاريخ 17 مايو 1999.

(4) انظر في ذلك: بن بابوش فاطنة، الكفالة البنكية كأداة للضمان في عمليات الائتمان في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2019، ص133.

إلى: الجهة الوسيطة
من: بنك كذا (البنك المصدر لخطاب الضمان)
بناء على طلب السيد/ السادة:.....
نتعهد بأن ندفع لكم فور تسلمنا أول مطالبة منكم، مبلغًا قدره: .....
على أن تسلّم مطالبتكم في/ أو قبل تاريخ:.....
وتفضلوا بقبول احترامنا
عن بنك كذا
.....

المصدر: تقرير حول ندوة البركة الثانية التي انعقدت بتونس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص1154.

## الفرع الثاني: خصائص خطاب الضّمان

من خلال التعريفات السابقة يتبين أنّ خطابات الضّمان تنفرد ببعض الخصائص التي تميزها عن غيرها من العمليات المصرفية، ولعل من أبرزها ما يلي[1]:

**أ- استقلال التزام البنك في خطاب الضّمان:** ومعنى ذلك أن التزام البنك في الخطاب لا بدّ أن يكون غير مرتبط بالتزام العميل المضمون، بخلاف الحال بالنسبة للكفالة المدنية. فالخطاب لا يعدّ ضمانًا للمستفيد لتنفيذ العميل لالتزامه، ولا تعهّدا بتنفيذ الالتزام مكانه أو تسديد ما عليه من دين، وإنّما هو تعهّد بدفع مبلغ محدّد له، بغض النظر عن ظروف التزام العميل أمامه[2]. ويخضع كل من العميل والمستفيد، والعميل والبنك، والمستفيد والبنك؛ إلى العلاقة التي نشأ عنها الدين بينهما[3].

(1) انظر: علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ص588 -597.

(2) انظر: قرار محكمة النقض المصرية: الطعن رقم 13040 لسنة 79 قضائية، جلسة 18 أكتوبر 2017، مجلة المكتب الفني، السنة 68، القاعدة 131، ص852؛ الذي ورد فيه: «المقرر أن خطاب الضمان مشروطا أو غير مشروط هو تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب عميله الآمر بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين للمستفيد بمجرد طلبه خلال مدة محددة دون أن يتعلق ذلك بإرادة العميل الآمر، وذلك لاستقلال العلاقة بين البنك والمستفيد من جهة، وبين العميل الآمر والبنك من جهة أخرى...».
ويرى البعض أن خطاب الضمان يسهل معاملات العميل مع الطرف الآخر الذي قد يتردد في الوثوق بالعميل، فبصفة البنك ضامنًا للعميل، يستبدل البنك عميله، إذا تخلف عن السداد، تُجاه الطرف الآخر، وبذلك يصبح الضمان قرضًا للعميل.
François Guéranger, op. cit, p127.

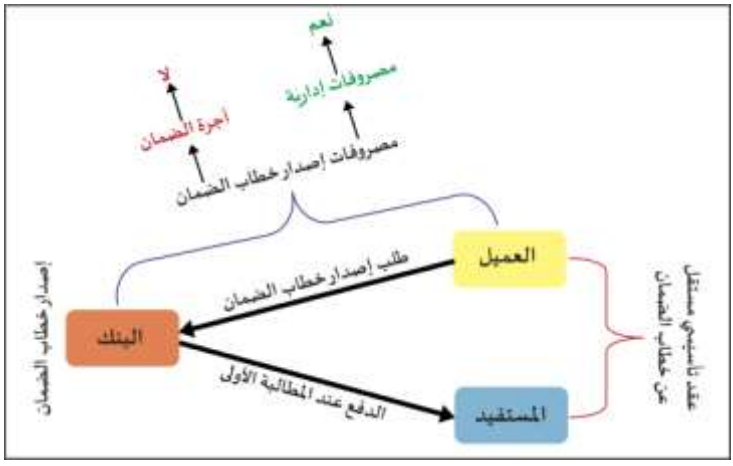
(3) انظر: الطعنين 11893 و 12079 لسنة 85 قضائية، جلسة 11 ديسمبر 2018، مجلة المكتب الفني 69، القاعدة رقم 164، ص 1125.

=

**ب- الكفاية الذاتية لخطاب الضّمان:** ويقصد بها أن استحقاق الدين الثابت في الخطاب لا يرتبط بعنصر خارجي، كأن يكون معلّقًا على شرطٍ[1]، بل يكون كافيا بذاته بحيث يطمئن من تلقّاه، فيعتبر نفسه قد تلقّى نقودًا. وهذا ما يجعل خطاب الضّمان يحلّ محلّ النقود تمامًا.

**ج- استحقاق الدين الثابت بخطاب الضّمان بمجرد صدوره:** يمكن للمستفيد من خطاب الضّمان المطالبة به فور صدوره من البنك؛ لأن هذا الأخير قد تعهّد بالدفع متى طلب منه ذلك. وبمفهوم المخالفة، لا يمكن أن يستحقّ خطاب الضّمان في تاريخ لاحقٍ لإصداره، كما لا يمكن للبنك مناقشة مدى ملاءمة طلب الدفع؛ لأنه ملتزم به بغض النظر عن علاقة عميله والمستفيد من الخطاب والنتائج المترتبة عنها.

**شكل يوضح صفة خطاب الضمان في البنوك الإسلامية:**




المصدر: إعداد الباحثين

=

ويرى البعض أن خطاب الضمان يسهل معاملات العميل مع الطرف الآخر الذي قد يتردد في الوثوق بالعميل، فبصفة البنك ضامنًا للعميل، يستبدل البنك عميله، إذا تخلف عن السداد، تُجاه الطرف الآخر، وبذلك يصبح الضمان قرضًا للعميل.

François Guéranger, op. cit, p127.

(1) انظر في ذلك: قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 8 جويلية 2010، ملف رقم 627056، قضية مؤسسة (ن.م) ضد عرب بنك الجزائر وناسيونال بنك الكويت والشركة ذ.م.م برقان أنترناشيونال الجزائر، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 1، 2012، ص251.

## المطلب الثاني: أنواع خطاب الضّمان

إنّ تعدد المعاملات البنكية يستلزم بدوره وجود تنوّعٍ في خطابات الضّمان، وهذا ما يؤدّي إلى صعوبة حصرها، غير أنه يمكن تقسيمها بشكل عام إلى أربعة أنواع[1] وفق الشكل الآتي:

### الفرع الأول: خطاب ضمان المناقصات والمزايدات

وهي الخطابات التي يشترط على المقاولين والمورّدين تقديمها عند المشاركة في المناقصات والمزايدات، وتنقسم بدورها إلى[2]:

**أ- خطابات ضمان ابتدائية:** الهدف منها ضمان عدم التراجع في العطاءات المقدمة؛ لأنه في حال العدول عنها يحق لصاحب المشروع مطالبة البنك بقيمة خطاب الضّمان.

**ب خطابات ضمان نهائية:** تُطْلب هذه الخطابات من المورد أو المقاول الذي رست عليه المناقصة أو المزايدة كضمان لحسن التنفيذ.

**ج- خطابات ضمان الأشياء المعطاة للمقاول:** قد تعطي الجهة المانحة للمشروع في بعض الأحيان آلات ومعدات تساعد المقاول في عملية الإنجاز، وفي مقابل ذلك تطلب منه تقديم هذا النوع من الخطابات كضمان لردّها بالحالة التي كانت عليها بعد الانتهاء من المشروع.

**د- خطابات الضّمان التمويلية:** وتطلب هذه الخطابات من المقاول لضمان التسبيقات المالية التي قد تقدّمها له الجهة المستفيدة؛ لأجل مساعدته في إنجاز المشروع.

### الفرع الثاني: خطاب الضّمان الجمركي

تهدف هذه الخطابات إلى تسهيل مصالح الأفراد والمؤسسات في عمليات الاستيراد؛

---

(1) قلنا بشكل عام؛ لأن هناك تقسيمات أخرى، مثل خطاب الضمان المغطى وخطاب الضمان غير المغطى؛ حيث يكون خطاب الضمان مغطى عندما يطلب البنك ضمانات تكفل له استرداد قيمة الخطاب إذا ما قام - البنك- بدفعه إلى المستفيد، مع الإشارة إلى أن هذا الغطاء قد يكون كاملا كما قد يكون جزيئا.

انظر: أبُّوه عبد الرحمن اجَّاه، خطاب الضمان المصرفي.. أنواعه وأحكامه، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، مجلد 10، عدد 1، 2021، ص74.

(2) محمد حسين صالح طليان، النظام القانوني لخطابات الضّمان المصرفية في المناقصات والمزايدات (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط 1، الجيزة، مصر، 2017، ص65- 66.

فهي تضمن الحقوق والرسوم الجمركية في مقابل خدمة حركة البضائع عبر نظام الإيداع المؤقت، ونظام السماح المؤقت، ونظام البضائع العابرة، وتيسير التخليص على البضائع في حالة غياب سند الشحن[1].

## الفرع الثالث: خطاب الضّمان المهني

تقترن أحيانا مزاولة بعض المهن بتقديم ضمانات نقدية أو مصرفية كشرط من الشروط التي قد تفرضها بعض الجهات الحكومية؛ وذلك لضمان عدم الانحراف في أداء الالتزامات والواجبات المهنية، ومثال ذلك: أن يطلب من وكلاء التأمين تقديم وديعة كضمان لقيام الشركة بالتزاماتها[2].

**4 خطاب الضّمان الدولي**: يكتسي هذا النوع الصبغة الدولية، فهو يصدر بمناسبة المعاهدات والاتفاقيات التي تنعقد بين دولتين، وتكون إما بناءً على طلب عميل غير مقيم لصالح مستفيد مقيم، وإما بناءً على طلب مقيمٍ لصالح مستفيد غير مقيم[3].

وفي هذا الإطار أصدر بنك الجزائر نظام رقم 93-02[4]، وقرر فيه بأن إصدار عقود الضمان لا يكون إلا في إطار النصوص التي تنظم التجارة الخارجية والصرف. كما ألزم أن تكون عقود الضمان الصادرة مغطاة بواسطة عقد ضمان مسبق من طرف بنك أجنبي من الدرجة الأولى، وأوجب أيضا أن يتضمن عقد الضمان كلا من موضوعه، وتاريخ بدايته وتاريخ استحقاقه.

---

(1) عبد القادر قائد سعيد المجيدي، مسؤولية البنوك الإسلامية عن خدماتها المصرفية وأعمالها الاستثمارية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط 1، المنصورة، مصر، 2013، ص 192- 193.

انظر في النصوص المنظمة لذلك في التشريع الجزائري، المواد 117 إلى 123 من القانون 79-07، المؤرخ في 21 جويلية 1979، ج. ر، عدد 30، صادر في 24 يوليو 1979، معدل ومتمم.

(2) الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق لجامعة بيروت العربية، الجزء الثاني، الجديد في أعمال التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص382- 383.

(3) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، عمان، الأردن، 2009، ص 362.

(4) راجع: نظام رقم 93-02، مؤرخ في 3 يناير 1993، يتعلق بإصدار عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك والوسطاء المعتمدين، ج.ر، عدد 17، صادر في 14 مارس 1993.

## المطلب الثالث: التّكييف القانوني لخطاب الضّمان

لم يخرج لا الفقه ولا القضاء بإجماع في مسألة تحديد الطبيعة القانونية لخطابات الضّمان المصرفية؛ حيث تعدّدت الآراء بين من يراه صورةً من إحدى نظريّات الكفالة، أو الإنابة القاصرة، أو الاشتراط لمصلحة الغير، أو الالتزام بالإرادة منفردة؛ وبين من يرى بأن لخطاب الضّمان طبيعةً قانونيّةً خاصّةً، لا يمكن إسقاطها على أيٍّ من النّظريات السّابقة، وفيما يلي عرض لأهم النظريات التي تعرّضت لمسألة التكييف القانوني لخطابات الضّمان.

### الفرع الأول: نظرية الكفالة كأساس لخطابات الضّمان

تعرّف الكفالة على أنها: «عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهّد للدّائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه»[1]. وقد كان القانون الفرنسي يعتبر خطاب الضّمان صورةً من صور الكفالة العاديّة التي تخضع للقانون المدني، ونتيجة لذلك بقي القضاء يطبق نفس الأحكام المتعلقة بالكفالة على خطابات الضّمان، وسايره الفقه في ذلك حتى أواخر سبعينات القرن الماضي، أين بدأ التخلي عن هذا التّوجّه، والاقتناع بأن الكفالة لم تعد تصلح كأساس لخطابات الضّمان؛ لأن التزام البنك في هذه الأخيرة مستقل عن التزام عميله وليس تابعًا له كما هو الحال بالنسبة للكفالة[2]، وقد تبنّت محكمة النقض الفرنسية هذا الطرح عندما حكمت في قضية عرضت أمامها بدفع مبلغ الضّمان، وكيّفت خطاب الضّمان بأنه مستقل وأنه ليس كفالةً تابعة للعقد الأساسي[3]، وكذلك القضاء المصري[4].

---

(1) المادة 644 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم.

(2) محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص351- 352.

(3) Cass. com., 20 décembre 1982, Bull civ, IV, n° 348. V: Stéphane Piédelièvre, Droit des sûretés, 3e édition, Ellipses, paris, 2022, p166.
Civ. 1er, 13 oct. 1993. V: Marie- Noëlle Jobard-Bachellier, de la loi applicable à une garantie autonome, revue critique de droit international privé, 1997, p685.

(4) انظر: الطعن رقم 1189 لسنة 49، جلسة 13 فبراير 1984، مجلة المكتب الفني، عدد 35، ج 1، القاعدة رقم 90، ص473. حيث ورد فيه: «خطاب الضمان وان صدر تنفيذاً للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل».

=

### الفرع الثاني: نظرية الإنابة القاصرة كأساس لخطابات الضّمان

تقضي الفقرة الأولى من المادة 294 من القانون المدني الجزائري بأن الإنابة القاصرة تتم إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين. وعلى هذا الأساس يرى بعض القانونيين أن إصدار خطاب الضّمان لصالح المدين تترتب عليه نفس آثار الإنابة القاصرة من حيث التزام البنك بالوفاء بالدين مكان المدين من جهة، وكون التزامه في هذه الحالة بالنسبة للدائن التزاما أصليا ومباشرا ومستقلا عن التزام المدين الأصلي من جهة أخرى[1].

وقد انتقد هذا التكييف من عدة أوجه، أهمها أن البنك يمكنه التمسك في مواجهة المستفيد بكل دفوع المدين في حالة الإنابة القاصرة، بينما لا يمكنه ذلك في حالة إصداره لخطابات الضّمان[2].

### الفرع الثالث: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كأساس لخطابات الضّمان

يعرّف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه شرط أو بند في عقد ينشأ بمقتضاه حق لأجنبي عن هذا العقد. وصورته أن يتعهّد أحد المتعاقدين للآخر بأن يلتزم قِبَلَ شخصٍ ثالث أجنبي عن العقد، فينشأ له بمقتضى هذا الاتفاق حق مباشر[3].

وقد تبنّى بعض شراح القانون هذه النظرية كأساس لخطاب الضّمان[4]، واستدلوا في ذلك بالتشابه بينهما من حيث العلاقة ثلاثية الأطراف، بين كل من البنك وعميله والمستفيد

=

وكذلك: الطعن رقم 13040 سالف الذكر، والذي مما جاء فيه: «أن خطاب الضمان... لا يعد تنفيذًا لعقد بين العميل الآمر والمستفيد، وإنما يلتزم البنك بهذا الضمان التزامًا نهائيًا بمجرد إصداره ووصوله إلى علم المستفيد منه، وبذلك فإن البنك في تنفيذه له لا يعد نائبا أو وكيلا عن العميل الآمر أو كفيلا له وإنما هو أصيل في الالتزام به».

(1) بن بابوش فاطنة، مرجع سابق، ص150- 151.

(2) انظر: بن بابوش فاطنة، مرجع نفسه، ص151-153.

(3) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2015، ص 388.

(4) من هؤلاء: محيي الدين إسماعيل علم الدين، في كتابه موسوعة اعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية. ذكر ذلك: شمس قناطف، تكييف خطاب الضمان على أساس الاشتراط المجرد لمصلحة الغير، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، مج 15، عدد 1، جوان 2022، ص743.

الذي ينشأ له بموجب خطاب الضّمان حق مباشر وشخصي قِبَل البنك، حتى ولو لم يكن طرفًا فيه.

وبالرغم من هذا التشابه الظاهري إلا أنّ هذه النظرية تختلف عن خطاب الضّمان من عدّة زوايا أبرزها[1]:

- الاختلاف في زمن نشأة حق المستفيد، حيث ينشأ حق المنتفع من عقد الاشتراط ذاته، بينما لا ينشأ حق المستفيد من خطاب الضّمان إلا عند إرساله له من قِبَلِ البنك. بالإضافة إلى ذلك، لا يجوز للبنك نقض ما تعهّد به تُجاه المستفيد من خطاب الضّمان، خلافًا للاشتراط الذي لا يكتسب بموجبه المنتفع حقًّا إلا بعد قبوله له صراحةً.

- أن منشأ خطاب الضمان هو العرف التجاري في حين أن الاشتراط لمصلحة الغير هو استثناء عن قاعدة "العقد لا ينفع الغير".

- أن استقلال التزام البنك تُجاه المستفيد عن أي التزام آخر أهم ما يميز خطاب الضّمان[2] عن عقد الاشتراط لمصلحة الغير.

**الفرع الرابع: نظرية الالتزام بالإرادة المنفردة كأساس لخطابات الضّمان**

يعد الالتزام بالإرادة المنفردة أحد مصادر الالتزام التي تعترف بها بعض التشريعات، على غرار المشرع الجزائري الذي نجد أنه قد أجاز التصرف بالإرادة المنفردة[3].

ويَعُدّ بعض فقهاء القانون إصدار البنك لخطاب الضّمان تصرّفًا بإرادة منفردة، يمكن أن نفسّر من خلاله استقلالية التزامه عن التزام عميله[4]. غير أن هذه النظرية، وإن نجحت في تفسير الآثار الناجمة عن التزام البنك، إلا أنها قُوبلت بالرفض من قبل بعض الفقهاء على

(1) انظر في ذلك: بن بابوش فاطنة، مرجع سابق، ص154- 155؛ شمس قناطف، مرجع نفسه، ص743-744.

(2) لتفصيل أكثر حول هذا الموضوع انظر:

Reza FAALI, lettre de garantie au déchargement, La pratique de la livraison sans connaissement (Palliatif autonome ou Substitut?), Mémoire de Master 2 en droit maritime et des transports, université de droit, d'économie et des sciences d'Aix Marseille, 2012-2013.

(3) راجع المادة 123 مكرر من القانون المدني.

(4) محمد حسين صالح طليان، مرجع سابق، ص 318.

أساس أن التزام البنك بإرادته المنفردة لم يأتِ من العدم بل سبقته في ذلك إرادة العميل الذي طلب منه إصدار الخطاب في مقابل أن يدفع له عمولات وفوائد لقاء ذلك[1].

## المبحث الثاني: خطابات الضّمان كما تجريها المصارف الإسلامية

من مقتضيات المصارف الإسلامية أنها لا تشرع في إصدار خطابات للضمان إلا إذا كانت متوافقةً مع الأسس الشّرعية التي يقوم عليها النظام المصرفي الإسلامي؛ بدءًا بوجوب وجود حكمٍ شرعيٍّ يبيحها، وانتهاءً بلزوم خُلوّها من أيّ فائدةٍ ربويّةٍ. وعليه سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى التكييف الفقهي لخطابات الضّمان، وحُكمها، ومدى جواز أخذ الأجرة عنها شرعًا، بالإضافة إلى كيفية احتساب العمولة المستحقة عنها، وإمكانية استخدام بدائل شرعية أخرى تقوم مقامها.

### المطلب الأول: التّكييف الفقهي لخطابات الضّمان وحكم أخذ الأجرة عنها

اتفق الفقهاء المعاصرون على إباحة التعامل بخطابات الضّمان وجواز إصدارها شرعًا، ولكن اختلفوا في مسألة أخذ الأَجْرِ والعُمولة مقابل إصدارها. وهذا الاختلاف مردّه التّباين في التّكييف الفقهي لهذه الخطابات؛ فهناك من قال بأن خطاب الضّمان هو كفالة وبالتالي لا يجوز أخذ الأجرة عليه؛ لأن الكفالة قرض بالمال على المدين، فإن ردّه مع زيادة كان ربًا، ومنهم من قال بأن خطاب الضّمان لا يمكن تخريجه إلا على أساس الوكالة بأَجْر، حيث يمكن للبنك أن يتقاضى عمولةً لقاء قيامه بما وُكِّل به. وبين هذا وذاك كيّف بعض الفقهاء خطاب الضّمان على أساس قاعدة "الخَرَاجُ بالضّمان"[2] فأجازوا للبنك أخذ

(1) أمقران راضية، خطابات الضّمان المصرفية وموقف الشريعة السلامية منها، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاصّ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014، ص 84.

(2) هذه القاعدة مأخوذة من الحديث النبوي الذي ورد فيه: «أنَّ النبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ قضى أنَّ الخراجَ بالضمانِ». وقد اختُلِفَ في صحّته اختلافًا شديدًا بين علماء الحديث القدماء والمعاصرين؛ فممن صححه: الترمذي، وابن حبان، والحاكم، والبغوي، وابن الخراط، وابن الأثير، وابن القطان، والمنذري، وابن دقيق العيد، والذّهبي، وابن الملقّن، وابن كثير، والزّرقاني، والشوكاني...؛ ومن المعاصرين: الألباني، وأحمد شاكر، وابن باز، وابن عثيمين، وشعيب الأرنؤوط، وأبو إسحاق الحويني ...الخ.

وممن ضعّفه: أحمد بن حنبل، البخاري، ابن حزم، أبو حاتم الرازي، أبو داود، العقيلي، ابن عديّ، الخليلي، ابن الجوزي، ابن القيم، الصنعاني...

هذه الأقوال ذكرناها بعد تتبع كتبها، وهي كثيرة فلم نورد قول كل واحد، حتى لا يكون الهامش كبيرًا جدّا، واكتفينا =

عمولةٍ في مقابل ضمانه للعمليّة التي كانت السبب في إصدار الخطاب. هذا وقد ظهر فريق آخر جعل من خطاب الضّمان جُعالةً مُبرّرًا ذلك بأن التعهّد الذي يشتمل عليه الخطاب يعزّز من قيمة التزام عميل البنك، وبذلك يكون عملاً محترمًا يستحقّ فرضَ عمولةٍ عليه[1].

بالإضافة إلى كل هذا فقد افرز التطبيق العملي أشكالا جديدة لخطابات الضّمان وذلك بالنظر إلى نوع الغطاء النقدي المقدم من قبل العميل طالب الإصدار حيث قد يكون خطاب الضّمان مغطى تغطية كاملة وقد يكون من دون تغطية، كما قد يكون مغطى بشكل جزئي فقط[2] وهذا الواقع خلق صعوبة في تكييف خطابات الضّمان وفي تقدير العمولات المستحقة عنها.

**المطلب الثاني: تقدير العمولة المستحقة على خطاب الضّمان لدى البنوك الإسلامية**

بغضّ النظر عن التكييفات الفقهية المختلفة لخطابات الضّمان وما قيل عنها، فإن تقدير العمولة عليها يختلف لدى البنوك الإسلامية عنه في البنوك التقليدية؛ فتحسب هذه الأخيرة عمولتها عن إصدار خطاب الضّمان على أساس الفائدة التي تكون مرتبطةً بنسبةٍ مئويّةٍ بحسب مبلغ الكفالة ومدتها، فكلّما زاد مبلغ الكفالة زادت نسبة الفائدة عليها، وكذلك هو الأمر بالنسبة للمدة.

=

بإسناد الحديث إلى:

محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الكبير، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، لبنان، 1996، ج 2، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، حديث رقم 1285 و 1286، ص561-562؛ محمد بن حبان البستي، المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع، تحقيق: محمد علي سونمز الخانكندي التركي، خالص آي دمير الأرضرومي التركي، دار ابن حزم، ط1 (طبعة خاصة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر)، بيروت، لبنان، 1433هـ- 2012م، مج5، حديث رقم 4017، ص106-107، مج 7، حديث رقم 7156، ص641؛ محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1417هـ -1997م، مج 2، باب الخراج بالضمان، حديث رقم 1836، ص233.

(1) انظر في ذلك: محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط 6، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص299 - 302.

(2) علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1998، ج 1، ص765- 766.

### الفرع الأول: مصروفات إصدار خطاب الضمان في البنوك الإسلامية

بالنسبة للبنوك الإسلامية، يُحظر أخذ الأجرة في مقابل ضمان مبلغ الكفالة ومدتها؛ لأنه يُعَدّ عملاً ربويًّا، وهذا ما نصت عليه المعايير الشرعيّة؛ حيث جاء في المعيار الشرعي الخامس في البند 6-1-1 على أنه: «لا يجوز أخذ الأجرة على خطاب الضّمان لقاء مجرد الضّمان، والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضّمان ومدته، سواء كان بغطاءٍ أو بدونه»[1].

غير أنه يجوز لهذه البنوك أخذ عمولات في مقابل المصروفات الإدارية المترتبة عن إصدار هذه الخطابات، سواء كانت هذه الأخيرة مغطّاة بشكل كامل من قبل العميل أم لا[2].

بالإضافة إلى هذه العمولات، أكدّ بعض الباحثين أنّ للتفرقة بين أنواع خطابات الضّمان أثرًا في تقدير قيمة العمولة، ورأوا أنّ الخطابات المغطاة بشكل كامل يمكن الحصول فيها على عمولة مقابل إصدارها على أساس أنها وكالة بأجر، أمّا الخطابات غير المغطاة فلا يجوز الحصول فيها على عمولةٍ مقابلها؛ لأنها من قبيل الكفالة التي تعدّ تصرّفًا تبرّعيًّا وقرضًا بالمال على المدين، فلا يجوز أخذ عمولة مقابلها، وبهذا أخذ كثير من المتدخلين في مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي أثناء بحثه مسألة خطاب الضّمان[3]، وسايرته في ذلك هيئة الرقابة الشرعية لمصرف الراجحي، التي زادت في تفصيل المسألة عندما

(1) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة، البحرين، 2017، ص 134.

(2) مع الأخذ بعين الاعتبار - عند تقدير مصروفات إصدار خطاب الضمان- ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء الغطاء، كليا كان أم جزئيًّا. راجع: المعايير الشرعية، مرجع سابق، المعيار 2/1/6، ص 134؛ والقرار رقم 5 بشأن خطاب الضمان، لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية بجدة، المنعقدة من 22 إلى 28 ديسمبر 1985، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص1209-1210.

(3) انظر في ذلك: بكر أبو زيد، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، 1407هـ-1986م، الجزء 2، ص1043-1045؛ علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، ص 784، 785؛ علي أحمد السالوس، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص1075 وما يليها؛ عبد الستار أبو غدة، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص1106-1109.
انظر في خلاف ذلك: حسن عبد الله الأمين، دراسة حول خطابات الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص1053-1054؛ زكريا البري، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص1101 وما يليها؛ رفيق المصري، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص1117-1119؛ أحمد علي عبد الله، حكم أخذ الأجر والعمولة في مقابل خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص1131 وما يليها؛ مصطفى الزرقاء، (العرض والمناقشة بتاريخ 1085/12/26)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص1186-1187؛ عبد الله بن بيه، ص1200-1202.

تطرّقت لحالة خطاب الضّمان المغطى تغطيةً جزئيّةً، فأجازت للبنك في هذه الحالة أن يأخذ أجرًا على الجزء المغطى وحده[1].

### الفرع الثاني: إشكالية حول أخذ الأجرة في خطاب الضمان المغطى دون الخطاب غير المغطى

ذهب البعض إلى أن تقدير العمولات على النحو السابق بيانه فيه نوع من التناقض؛ إذْ كيف لمن يغطّي خطاب الضّمان من ماله الخاصّ أن يدفع عمولةً، ويُعفى منها الذي لم يقدّم أموالاً لتغطية خطاب الضّمان، خصوصًا وأنّ ذلك من شأنه أن يزيد من مخاطرة البنك[2]، وإخراج المسألة على هذا النحو من شأنه أن يعطي الفرصة للبعض كي يحصلوا على خطابات للضمان دون عناء تغطيتها حتى ولو كانوا قادرين على ذلك، فيستفيدون من عدم حبس أموالهم من جهة ويعفون من دفع عمولة عليها من جهة أخرى، في مقابل مخاطرة البنك بإصدار خطابات غير مغطاة وعدم حصوله على أية عمولة مقابل ذلك.

### المطلب الثالث: المقترحات البديلة لخطابات الضّمان لدى البنوك الإسلامية

في سبيل الخروج من التناقض سالف الذكر الذي أشار إليه البعض[3]، وتجنبًا للإشكالات المطروحة في هذا الشأن؛ حاولت بعض المجامع الفقهية وهيئات الرقابة

---

(1) المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، ط 1، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1431هـ- 2010م، القرار رقم 29 بتاريخ 1410/8/4هـ، ص 58.

مع الإشارة إلى أنه عمليا - حتى في حالة التغطية الكاملة-، لا ينبغي لجهة التي تصدر خطاب الضمان أن تطلب أجرًا؛ وهذا راجع إلى أنها ستستثمر مبلغ التغطية.

(2) انظر: أحمد علي عبد الله، المرجع السابق، ص1142، ص1146-1147؛ جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم التقويم والاجتهاد النظرية والتطبيق، ط 2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1993، ص127.

(3) في الواقع العمولة هنا هي لأجل خدمة إصدار خطاب الضمان، فإذا دفع البنك للمستفيد بدل العميل، فإنه يكون قد دفع من مال العميل، وفي حال دفع العميل مبلغ الدين، فإن العمولة لقاء حفظ البنك لأمواله وخدماته لأجل ذلك. وسبب عدم جواز طلب عمولة إصدار الخطاب في حال عدم التغطية يرجع إلى أن ذلك قد يؤدي إلى الوقوع في الربا، حيث قد يحصل الرّبا إذا لم يدفع الشخص المكفول (العميل) دينه، فاضطر الكفيل الضامن (البنك) إلى أدائه عنه، فهنا سيرجع الضامن بما دفع عنه، ويبقى الأجر أو العمولة التي أخذها عنه ربًا دون مقابل، ودرءًا لهذه المفسدة تم المنع.

راجع: القرار 29 لمصرف الراجحي سالف الذكر؛ بكر أبو زيد، مرجع سابق، ص1043-1044 .

الشرعية لبعض البنوك، إضافة إلى بعض المجتهدين من الفقهاء، إيجاد حل؛ فقدّموا بعض المقترحات البديلة التي من شأنها أن تحقّق المراد من خطابات الضّمان بالنسبة للعملاء، وتمكن البنوك الإسلامية في نفس الوقت من الحصول على مقابل دون الوقوع في شبهة المعاملات المحرّمة شرعًا، وهذه البدائل في حقيقتها ما هي إلا تطبيقات لمبادئ التمويل الإسلامي وهي كالآتي:

### الفرع الأول: اعتماد التمويل بالمشاركة كبديل عن خطابات الضّمان

تقدمت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي بهذا المقترح؛ حيث لا يأخذ المصرف عمولةً عن إصدار خطابات الضّمان في حال كان الخطاب مغطًّى جزئيًّا أو غير مغطًّى بالكامل، بل يدخل شريكًا للعميل في العملية التي يصدر الخطاب لأجلها، ويقتسم معه الأرباح التي قد تنتج عنها، وذلك بحسب الجهد المبذول من طرفهما وبالنسب المتفق عليها مسبقا[1].

### الفرع الثاني: اعتماد التمويل بالمضاربة كبديل عن خطابات الضّمان

يقترح بعض الفقهاء نموذج التمويل بالمضاربة بديلاً عن خطابات الضّمان يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية حيث يعتبر العميل طالب الضّمان شريكا للبنك بالعمل رب عمل ويكون البنك المصدر للخطاب شريكا للعميل بالمال رب مال على أن يتولى تحويل كافة العمليات التي يقوم بها رب العمل للمستفيد من خطاب الضّمان في كافة المراحل منذ بدء العمل إلى نهايته، ويكون إصدار البنك لخطاب الضّمان دون عمولة بل يتفق الطرفان على اقتسام الأرباح التي قد تنتج جراء عملية المضاربة بنسب معينة يحددانها مسبقا في عقد موقع بينهما[2].

---

(1) سيف الإسلام ياسر باجي، الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية بالجزائر، دراسة فقهية مقارنة، دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه المعاملات والمالية المعاصرة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2021، ص181.
هذا المقترح ذكره السالوس في مداخلته: خطاب الضمان، ص1095، لكن الشيخ مصطفى الزرقاء اعترض عليه أثناء المناقشة في المؤتمر لعدة أسباب: أولها صعوبة تطبيقه، والثاني أنه قد لا يرضاه الطرفان، ولا يكون في مصلحتهما. أما السبب الثالث أنه لا يصلح في بعض الأمور كأن يكون خطاب الضمان لأجل بعثة دراسية. انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص1188.

(2) حمدي عبد العظيم، خطابات الضّمان في البنوك الإسلامية، ط 1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996، ص 80- 81.

**خاتمة:**

توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج يمكن عرضها من خلال النقاط الآتية:

أن خطابات الضّمان هي خدمات مصرفيّة حديثة عُرفية النّشأة، تتميز بمجموعة من الخصائص، ولها عدة أنواع، وهي ذات طبيعة قانونية خاصّة، إذ لا يمكن تكييفها على أساس النظريات التقليدية للقانون المدني، كالكفالة والنيابة الناقصة.

وهي ضمان مستقل عن العقد الأساسي المبرم بين العميل والمستفيد، يدعم العمليات الائتمانية.

وعلى الرغم من أهمية خطابات الضمان، إلا أننا نجد أنها لم تحظ بالاهتمام الكافي، ولم تجد لها مكانًا داخل البُنيان القانوني إلا من قبل بعض التشريعات التي نظمتها، وذلك بإيعاز من القضاء، بعكس الكثير من الأنظمة القانونية التي لا تزال تعتبرها أحد صور الكفالة المصرفية.

وبخصوص التشريع الجزائري، فإن النظام 93-02 الصادر عن بنك الجزائر جاءت نصوصه عامة وفضفاضة، ولا تكفي لتنظيم خطابات الضمان، بل لا يمكن تطبيقها في البنوك ذات الطابع الإسلامي.

وإذا عدنا إلى مسألة العمل بتقنية خطابات الضّمان، فإننا نجد أن ذلك لا يقتصر على المصارف التقليدية وحدها باعتبارها صاحبة السبق في إنشائها، بل نجد أنّ العمل بها يشمل كذلك المصارف الإسلامية التي تبنّت التقنية وطوّرتها بما يتناسب مع المبادئ الشرعية التي تقوم عليها، إيمانا منها بأهمية هذا النوع من الخدمات وضرورتها وحاجة بعض العملاء إليها، خصوصا أولئك الذين يعزفون عن طلب إصدار خطابات للضمان بطريقة ربوية كما تجريها البنوك التقليدية.

إلاّ أنّ الاختلاف الفقهي في تكييفها عمومًا، وفي حكم أخذ الأجرة مقابلها خصوصًا، جعل من تطبيقها صعبًا على أرض الواقع، وهذا ما أدى إلى التعزيز من استئثار البنوك التقليدية بالعمل بها.

إن مرونة النظام المصرفي الإسلامي تمكّنه من أن يتكيف مع حاجات العصر، وله أن يجاري المصارف التقليدية في العمليات التي تقوم بها، وهذا ما يفسّر عدم توقفه عند

إصدار خطابات للضمان بصورتها الكلاسيكية، بل قام بابتكار صيغ إسلامية أصيلة تحقق الغاية منها في صورتي: التمويل بالمشاركة والتمويل بالمضاربة.

وعليه، فقد خلصت الدراسة إلى تقديم بعض الاقتراحات نجملها في النقاط الآتية:

- وجوب تنظيم خطابات الضّمان بموجب قوانين خاصّة مفصّلة، تتضمن تحديد المصطلحات الخاصة بها، وموضوعها، ونطاقها، وآثارها؛ حتى لا يلتبس تطبيقها بتطبيق أحكام بعض النظم المشابهة، مثل الكفالة المصرفية؛ وذلك لتحقيق الغاية التي أُنشئَت من أجلها، والتي تتمثل أساسًا في تعزيز الثقة بين المتعاملين.

- تحديد إطار خاص لخطابات الضمان الصادرة عن المصارف الإسلامية، يختلف عن الإطار الذي أقره النظام الصادر عن بنك الجزائر تحت رقم 92-02.

- توحيد الاجتهاد الفقهي والفتاوى الصادرة عن هيئات الرقابة الشرعية لدى مختلف المصارف الإسلامية فيما يخص كيفية العمل بخطابات الضّمان؛ لتجنب التضارب في الفتاوى والأحكام الشرعية وما قد ينجر عنه من فقدانٍ لثقة العملاء في مصداقية وحقيقة عمل المصارف الإسلامية.

- الترويج لصيغتي التمويل بالمشاركة والتمويل بالمضاربة كبدائل عن خطابات الضّمان، ولِمَ لا، استحداث تقنياتٍ جديدة تؤدّي الغرض منها، شرط أن تكون متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

## قائمة المصادروالمراجع

**أولا: باللغة العربية**

**أ- المصادر:**

- محمد بن حبان البستي، المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع، تحقيق: محمد علي سونمز الخانكندي التركي، خالص آي دمير الأرضرومي التركي، دار ابن حزم، ط1 (طبعة خاصة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر)، بيروت، لبنان، 1433هـ- 2012م.

- محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الكبير، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، لبنان، 1996.

- محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع،

ط1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1417هـ -1997م.

**ب- المراجع:**

**1- الكتب:**

- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2015.

- جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم التقويم والاجتهاد النظرية والتطبيق، ط 2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1993.

- حمدي عبد العظيم، خطابات الضّمان في البنوك الإسلامية، ط 1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996.

- عبد القادر قائد سعيد المجيدي، مسؤولية البنوك الإسلامية عن خدماتها المصرفية وأعمالها الاستثمارية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط 1، المنصورة، مصر، 2013.

- علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998.

- علي جمال عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانون، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلدان العربية، المكتبة القانونية، دون بلد نشر، 1993.

- محمد حسين صالح طليان، النظام القانوني لخطابات الضّمان المصرفية في المناقصات والمزايدات (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط 1، الجيزة، مصر، 2017.

- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط 6، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، عمان، الأردن، 2009.

- المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، ط 1، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1431هـ- 2010م، القرار رقم 29 بتاريخ 1410/8/4هـ.

- المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة، البحرين، 2017.

- وهبة الزحيلي، العمليات المالية المعاصرة، دار الفكر، ط1، دمشق، سوريا، 2002.

**2- الرسائل:**

- أمقران راضية، خطابات الضّمان المصرفية وموقف الشريعة السلامية منها، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاصّ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014.

- بن بابوش فاطنة، الكفالة البنكية كأداة للضمان في عمليات الائتمان في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2019.

- سيف الإسلام ياسر باجي، الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية بالجزائر، دراسة فقهية مقارنة، دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه المعاملات والمالية المعاصرة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2021.

**3- المقالات:**

- أبُّوه عبد الرحمن اجَّاه، خطاب الضمان المصرفي.. أنواعه وأحكامه، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، مجلد 10، عدد 1، 2021.

- شمس قناطف، تكييف خطاب الضمان على أساس الاشتراط المجرد لمصلحة الغير، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، مج 15، عدد 1، جوان 2022.

**4- المداخلات:**

- أحمد علي عبد الله، حكم أخذ الأجر والعمولة في مقابل خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء 2، 1407هـ-1986م.

- بكر أبو زيد، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء 2، 1407هـ-1986م.

- الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق لجامعة بيروت العربية، الجزء الثاني، الجديد في أعمال التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

- حسن عبد الله الأمين، دراسة حول خطابات الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء 2، 1407هـ-1986م.

- رفيق المصري، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء 2، 1407هـ-1986م.

- زكريا البري، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء 2، 1407هـ-1986م.
- عبد الستار أبو غدة، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء 2، 1407هـ-1986م.
- علي أحمد السالوس، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء 2، 1407هـ-1986م.

**5- المجلات:**

- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 1، 2012.
- مجلة المكتب الفني، محكمة النقض المصرية.

**6- النصوص القانونية:**

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم.
- القانون 79-07، المؤرخ في 21 جويلية 1979، ج. ر، عدد 30، صادر في 24 يوليو 1979، معدل ومتمم.
- قانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة المصري، الجريدة الرسمية، العدد 19 مكرر، بتاريخ 17 مايو 1999.
- نظام رقم 93-02، مؤرخ في 3 يناير 1993، يتعلق بإصدار عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك والوسطاء المعتمدين، ج.ر، عدد 17، صادر في 14 مارس 1993.

**ثانيا: باللغة الأجنبية**

- François Guéranger, Finance islamique: Une illustration de la finance éthique, Dunod, Paris, 2009.
- Marie- Noëlle Jobard-Bachellier, de la loi applicable à une garantie autonome, revue critique de droit international privé, 1997.
- Reza FAALI, lettre de garantie au déchargement, La pratique de la livraison sans connaissement (Palliatif autonome ou Substitut ?), Mémoire de Master 2 en droit maritime et des transports, université de droit, d'économie et des sciences d'Aix Marseille, 2012-2013
- Stéphane Piédelièvre, Droit des sûretés, 3e édition, Ellipses, paris, 2022.