# خطابات الضمان في المصارف الإسلامية وأهميتها في تيسير المعاملات المالية

د. عماري ابراهيم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة حسيبة بن بوعلي
– الشلف –

**مقدمة:**

لقد انتشرت التأمينات الشخصية خصوصا بعد توسع المعاملات بين الناس وقيامها أكثر فأكثر على السرعة والثقة والعلاقات الشخصية، وقد ساهم تطور العمل المصرفي في انتشار هذا النوع من التأمينات، فعرفت المصارف أولا الكفالة في شكلها التقليدي؛ بحيث يطلب المصارف من العميل تقديم كفيل يضمن الدين الذي في ذمته، وقد يكون المصرف كفيلا يضمن عميله في نشأ في ذمته من ديون لدى الغير كالتجار والموردين وغيرهم. ثم تطور نظام الكفالات في المجال المصرفي، فأصبحت للكفالات البنكية أبعاد وصيغا جديدة أوجدها النظام والقانون والأعراف المصرفية واتفاق الأطراف، وأصبحت هذه الصيغ المبتكرة متميزة عن مفهوم الكفالة التقليدية، ونجد من بينها ما يسمى بـ خطابات الضمان المصرفية التي تقوم البنوك الإسلامية بتقديمه لعملائها.

فقد يضطر أحد الأشخاص لدى تعاقده مع جهة من الجهات - خاصة أو حكومية- إلى التزامه بوضع ضمانات نقدية، فيلجأ مباشرة إلى إبرام عقد مع المصرف يصدر هذا الأخير بموجب اعتماد بخطاب ضمان، يكون لصالح تلك الجهة -المستفيد-، وإصدار خطاب الضمان وفق الشروط التي قررها العميل والتي تكون متأتية من اتفاقه مع المستفيد.

فخطابات الضمان أحد الأنشطة الاقتصادية التي لا يكاد يستغني عنها رجال الأعمال في داخل الدولة وخارجها، لتوفير عنصر الثقة والائتمان في المقاولات والمناقصات والمزايدات الحكومية وأشباهها، وتنفيذ العقود المبرمة معها لإنجاز المشروعات المختلفة، والاستيراد وأعمال شحن البضائع وتسلم بوالص الشحن، والوفاء بالمستندات والديون، وغير ذلك مما ينبغي تقديمه كتأمين لحسن تنفيذ العطاء بعد الإحالة النهائية، أو تأمين مستحقات الجمارك من رسوم وضرائب.

وعليه فإن ورقتنا البحثية ستسلط الضوء عن هذا النوع من الضمانات؛ بتعريفه وذكر أنواعه وأهميته في تيسير المعاملات المالية، مع بيان التكييف الشرعي والقانوني لخطابات الضمان التي تصدرها البنوك التقليدية والمصارف الإسلامية، ومدى مشروعية عمولة البنك في مقابل إصدار الخطاب؟.

المطلب الأول: خطاب الضمان تعريفه وصوره وأهميته في تيسير المعاملات المالية

أولا- تعريف خطاب الضمان:

خطاب الضمان هو تعهد كتابي، يتعهد البنك بمقتضاه بكفالة أحد عملائه (طالب الضمان) في حدود مبلغ معين، لدى طرف ثالث، عن التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضمانًا بوفاء العميل بالتزامه تجاه الطرف الثالث، خلال مدة من الزمن معينة.

وينص عادة في الخطاب على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول طلب من الطرف الثالث، يرد خلال مدة سريان خطاب الضمان رغم معارضة العميل إن اعترض[1]. وعرف في موضع آخر من الموسوعة بأنه: " صك يتعهد بمقتضاه البنك المصدر له بأن يدفع مبلغًا لا يتجاوز حدًا معينًا لحساب طرف ثالث لغرض معين "[2]. وعرّفه محمد هاشم عوض بأنّه: " تعهد كتابي من قِبل البنك بأن يدفع لطرف ثالث مبلغًا معينًا يمثل التزامًا على عاتق أحد عملائه تجاه هذا الطرف، عند حلول أجل معيّن في حالة عجز العميل عن الوفاء بهذا الالتزام "[3]. وعرّفه محمد باقر الصدر بأنّه: " تعهد من البنك بقبول دفع مبلغ معيّن لدى الطلب إلى المستفيد في ذلك الخطاب، نيابة عن طالب الضمان، عند عدم قيام الطالب بالتزامات معينة قِبَل المستفيد "[4]. ويلحظ أن محمد هاشم عوض، ومحمد باقر الصدر نصا على أن تعهّد البنك بالدفع يكون عند عدم دفع العميل، وأضاف محمد باقر الصدر أن البنك يدفع نيابة عن العميل. وعرّفه الدكتور علي جمال الدين عوض بأنه: " تعهد نهائي يصدر من البنك، بناءً على طلب العميل، بدفع مبلغ نقدي معيّن، أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة

محددة "[5]. ويُلحظ أن هذا التعريف أضاف كلمة "نهائي" وعبارة "أو قابل للتعيين". وتخلص هذه التعريف إلى أن خطاب الضمان وهو تعهد المصرف بدفع مبلغ معين لطرف ثالث عند إخلال العميل بالتزامه في مدة معينة.

ثانيا- صور خطاب الضمان: لما كانت خطابات الضمان المصرفية تستخدم في أغراض متعددة، فإنها تتنوع تبعا لاختلاف الغرض الذي تصدر من أجله، وعليه فإن خطابات الضمان أنواع أربعة هي كالآتي:

1- خطاب الضمان الابتدائي: هو تعهد موجه إلى المستفيد من هيئة حكومية أو غيرها لضمان دفع مبلغ من النقود من قيمة العملية التي يتنافس طالب خطاب الضمان للحصول عليها، ويستحق الدفع عند عدم قيام الطالب باتخاذ الترتيبات اللازمة عند رسو العملية عليه. فهذا النوع من خطاب الضمان هو خاص بالعطاءات التي تقدمها الجهات المتعددة لضمان جدية المتقدم للمناقصات بالاستمرار فيها وإجرائها وعدم الانسحاب منها، ويسمى بخطاب ضمان ابتدائي لأنه مقدمة لما يليه من خطابات أخرى، فهو أول ما يبتدئ به، أو لأنه يمثل نسبة ضئيلة من حجم المشروع وهي في الغالب من 1 إلى 3 بالمائة من قيمة العطاء[6].

2- خطاب الضمان النهائي: هو تعهد للجهة الحكومية أو غيرها لضمان دفع مبلغ من النقود يعادل نسبة أكبر من قيمة العملية التي استقرت على عهدة العميل، ويصبح الدفع واجبا عند تخلف العميل عن الوفاء

بالتزاماته المنصوص عليها في العقد النهائي للعملية بين العميل والجهة التي صدر خطاب الضمان لصالحها[7].والذي يلاحظ في هذين النوعين أن كل منهما تعهد يقوي فيه العميل (المدين) مركزه المالي أمام الجهة المستفيدة من خطاب الضمان (الدائن)، وفي كونهما يدفعا العميل إلى الوفاء والالتزام بما يعهد به أمام المصرف لصالح المستفيد، وفي كون الجهة المستفيدة في مأمن من أي خسارة تنتج عن انسحاب العميل من العملية المطروحة، وفي كون المصرف ضامن للعميل.

إلا أنهما يختلفان في كون الأول هو الأساس الذي يبنى عليه خطاب الضمان النهائي، حيث يكون الأول مقدمة تظهر جدية العميل في إقباله على المشروع، أما الثاني فيكون لضمان حسن تنفيذ هذا المشروع.

كما أن خطاب الضمان النهائي هو وعد غير ملزم للاستمرار في تنفيذ المشروع قبل تقديم خطاب الضمان النهائي؛ فهو لدخول عطاء، بينما الحال يختلف في خطاب الضمان النهائي؛ إذ هو عقد ملزم ما لم تعود الشروط عليه بالإبطال، وهو لضمان جدية الإرادة في تنفيذ العمل.

3- خطاب الضمان مقابل غطاء لنفقات المشروع أو المناقصة: وسمي أيضا بخطاب الضمان عن دفعات مقدمة، وهو " عبارة عن سلفة يقدمها العميل إلى المصرف على حساب المشروع لصالح الطرف المستفيد "[8].

فهذا النوع يتضمن تعهدات تقدم إلى الجهة طارحة العطاء بعدما

يرسو هذا العطاء على أحد المقاولين المتقدمين لها المشروع، وحتى يباشر المقاول ويستمر في تنفيذ العطاء يطلب دفعة متقدمة من قيمة النفقات المرصدة لتمويل المشروع، ومن أجل أن تضمن الجهة طارحة العطاء أن هذه الدفعات التي تقدمها إلى المقاول لن تصرف إلا لصالح المشروع المطروح، وضمن الشروط العملية والزمنية، تطلب هذه الجهة خطاب ضمان من المقاول حتى تصرف له هذه الدفعة المطلوبة، والغاية من هذا النوع من خطابات الضمان؛ تأمين وضمان جدية المقاول وعدم تلاعبه في عملية تنفيذ المشروع على الوجه المطلوب.وهذا النوع يكون بالترتيب بعد الأول والثاني لطبيعته التي تطلب تنفيذ عمل متقدم من أعمال المشروع.

كما تتقابل فيه الأموال التي يدفعها العميل للمصرف مع تلك التي تقدمها الجهة المستفيدة من خطاب الضمان طارحة المشروع، فالأولى تُدفع كضمان لتعهد المصرف لضمانه عميله؛ حيث يضمن بذلك للمستفيد دفع ما يلزم العميل دفعه في حالة ما إذا أخل العميل بما التزم به، والثانية تدفع كاستحقاق تنفيذ عمل بحسب الاتفاق المبرم بينهما.

4- ضمان المستندات (خطاب الضمان الملاحي): هذا النوع يقدمه المصرف لشركات أو وكالات البواخر، حيث من الممكن تأخر وصول مستندات الشحن الخاصة بالبضاعة إلى المصرف الذي جرى الاستيراد عن طريقه عن وصول البضاعة المستوردة إلى الميناء المحدد، وحتى لا يلحق بالبضاعة أي تلف لبقائها في جمرك الميناء، فيكون هذا النوع من خطابات الضمان: تعهد من المصرف تسليم مستندات الشحن الخاصة بالبضاعة إلى

وكلاء البواخر فور وصولها، وبناء عليه يتم تسليم البضاعة للمستورد؛ حيث يضمن المصرف أية مسؤولية تنجم عن تسليم البضاعة قبل وصول مستندات الشحن[9].ويتميز هذا النوع بكونه يختص بعمليات الاستيراد والتوريد، كما يتميز بطبيعته المركبة، حيث يعمد العميل أولا إلى فتح اعتماد مستندي لدى المصرف لصالح المستورد، ثم بعد ذلك إذا تأخرت المستندات في عملية التوريد يصدر خطاب ضمان ملاحي

تلك كانت أنواع خطابات الضمان من حيث الغرض منها، وتنقسم خطابات الضمان أيضًا من حيث التغطية وعدمها ثلاثة أنواع:

1- خطابات الضمان غير المغطاة.
2- خطابات الضمان المغطاة تغطية كاملة.
3- خطابات الضمان المغطاة تغطية جزئية.

تصدر بعض البنوك خطابات ضمان للمتعاملين معها من غير أن تطلب منهم دفع أي مبلغ، لاطمئنانها إلى وفائهم بالتزاماتهم وهذه هي خطابات الضمان غير المغطاة.

وتطلب بعض البنوك من عملائها دفع نسبة من مبلغ الضمان نقدًا وتأخذ على الباقي ضمانًا عينيًا أو شخصيًا، وتتوقف نسبة الغطاء على مدى ثقة البنك في العميل[10].

وفي السودان يُحدِّد البنك المركزي بالتشاور مع اتحاد المصارف

السوداني الهامش النقدي الذي يحصل من العميل والمعمول به الآن هو:

10 – 15% من قيمة الضمان للعطاءات والمقاولات.

25% من قيمة الضمان – حد أدنى – بالنسبة لخطابات الضمان الأخرى المتعلقة بشراء البضائع وغيرها.

ويلزم البنك المركزي البنوك بأن تتحصل على ضمانات كافية من عملائها بالنسبة للجزء المتبقي من الضمان[11].

فالضمان المغطى: هو أن يكون لطالب الضمان حساب جار بالمصرف مثلا، أو وديعة استثمارية ونحو ذلك، فيطلب من المصرف إصدار خطاب ضمان لاستيراد بضاعة أو الدخول في مناقصة وغير ذلك، والغطاء قد يكون كليا أو جزئيا، وهذا من قبيل الوكالة وفيها معنى الكفالة؛ لأن المضمون قد دفع قيمة الضمان كليا أو جزئيا، فأصبح الضامن وكيلا عنه في العلاقة التي تحكم المضمون بالمضمون له، إذ من خلاله سيفي المضمون بالتزاماته.

وأما الضمان غير المغطى أو المكشوف: فهو ألا يكون لطالب خطاب الضمان مبالغ مودعة بالمصرف تغطي ما يقابل قيمة خطاب الضمان. وهذا النوع من قبيل الكفالة[12].

ثالثا- أهمية ومزايا خطابات الضمان في تيسير المعاملات المالية:

تقوم خطابات الضمان بدور هام في الحياة الاقتصادية، حيث إنها تمثل بديلا عن التأمين النقدي لضمان حسن تنفيذ الالتزامات الناشئة بين المتعاقدين. وهي تمنح مزايا متعددة لكل الأطراف سواء كان العميل طالب إصدار خطاب الضمان، أو المستفيد منه، أو البنك المصدر لتلك الخطابات.

1- مزايا خطابات الضمان بالنسبة للعميل: توفر خطابات الضمان للعميل صيغة هامة تجنبه تجميد أمواله كتأمين نقدي لدى الجهات التي يتعامل معها سواء عند دخوله في مناقصات أو مزايدات أو أي تعاقد مع الأطراف الثالثة التي تطلب هذا التأمين. وبذلك فإنه يتمكن من الاستفادة بأمواله واستخدامها في مجالات نشاطه المختلفة بدلا من تجميدها.

كما تمكن صيغة خطابات الضمان أيضا تجنب العميل إجراءات تحويل مبلغ التأمين للمستفيد المقيم في الخارج وتحمل مخاطر تغير أسعار الصرف في الفترة بين تقديم التأمين النقدي وإرجاعه.

2- مزايا خطابات الضمان بالنسبة للمستفيد: يعتبر خطاب الضمان بالنسبة للمستفيد ضمانا جيدا لا يقل أهمية عن التأمين النقدي، وذلك لما يتضمنه من شروط تجعل التزام البنك قاطعا ومستقلا ومجردا، لأن البنك يلتزم في خطابه بالتسديد الفوري دون شروط حتى إذا قدم العميل اعتراضا على الدفع.

وخطاب الضمان أيضا يوفر للمستفيد كثيرا من الجهد والوقت لأنه يعفيه من القيام بالإجراءات الإدارية والمحاسبة المعقدة التي يحتاج إليها عادة

عند إيداع التأمين النقدي أو الإفراج عنه.

كما يتيح خطاب الضمان فرصة كبرى أمام المستفيد للاطمئنان على مبدأ سرية المنافسة، إذ أن إيداع التأمين النقدي يكشف بسهولة أوضاع المتنافسين وعروضهم، كما قد يضر بسير وسرية العروض، ولذلك فإن خطاب الضمان يغني عن مثل هذه الإجراءات التي تكشف مبالغ الضمان.كما أن قبول خطابات الضمان كبديل للتأمين النقدي من قبل المستفيد يشجع الموردين والمقاولين على التقدم إلى المناقصات التي يعلن عنها للمزايا التي يحققها خطاب الضمان لهم من عدم ضرورة إيداع مبالغ نقدية وتعطيلها عن الاستثمار.

3- مزايا خطابات الضمان بالنسبة للبنك المصدر: إن إصدار خطاب الضمان لا يكلف البنك عادة إلا النفقات الإدارية؛ لأن البنك في أغلب الأحيان لا يدفع قيمة الضمان للمستفيد، وإذا حدث أن دفع البنك قيمة عدد من الضمانات فإنه سوف يستوفيها من العملاء كاملة، ولا يتحمل خسارة جسيمة. كما أن البنك عند إصداره لخطاب الضمان يطالب العميل عادة بغطاء نقدي تختلف نسبته من قيمة الضمان وفقا لدرجة الثقة والعلاقة التي تربط الطرفين، ويودع هذا الغطاء النقدي لدى البنك مما يوفر له تملك ودائع نقدية سائلة يمكنه استخدامها واستثمارها سواء على أساس المضاربة فيستحق حصة من الربح متفق عليها، أو استثمارها بالكامل على مخاطرته باعتبارها أموالا مضمونة لديه من قبيل القرض.وهناك فائدة أخرى يحققها البنك عن طريق القيام بإصدار خطابات الضمان، وهي أنها تعتبر خدمة مصرفية ذات

أثر جيد يؤدي بدوره إلى استقطاب عدد أكبر من العملاء مما يجعل البنك يحقق عوائد أكبر في مجالات مصرفية أخرى متنوعة.

## المطلب الثاني: التكييف الفقهي والقانوني لخطاب الضمان

إن خطاب الضمان يرتكز على إقامة علاقة ثلاثية فيما بين أطرافه وهي: علاقة العميل بالمستفيد، وعلاقة العميل بالبنك وعلاقة البنك بالمستفيد، وهنا أركز الحديث على تكييف علاقة العميل بالمصرف نظرا لانطوائه على دفع مال مقابل استرداده بعد مدة طبعا في حالة عدم وفاء الغطاء الموجود به.

أما علاقة المستفيد العميل فيكون مبناها العقد أو المشروع المراد التعاقد لأجله كبيع، مقاولة أو غيره. وعلاقة المصرف بالمستفيد مبنية على ما تضمنه خطاب الضمان.

أولا- التكييف الفقهي لخطاب الضمان: من خلال تتبعنا لأبحاث الفقهاء ودراستهم لموضوع خطاب الضمان نجد أنهم اتجهوا اتجاهات عديدة في التكييف الفقهي لخطاب الضمان ولعل أهمها ما يلي:

### الاتجاه الأول: خطاب الضمان كفالة

وهو ما قال به بعض الفقهاء المعاصرين منهم الدكتور صديق الضرير وبكر أبو زيد[13] ومحمود حمودة ومصطفى حسنين[14] وأفتي به في ندوة حول خطاب الضمان[15]؛ وحجة هؤلاء أن تعريف خطاب الضمان

والكفالة في الفقه الإسلامي، متفقان من حيث المعنى؛ وهو التزام الشخص مالا واجبا على غيره لشخص ثالث[16].

إلا أننا بعد التدقيق والنظر، وجدنا أن هناك شبه بين حقيقة المصطلحين من بعض الأوجه واختلاف من أوجه أخرى؛ وتمثل هذا الاتفاق والاختلاف فيما يلي:

**- أوجه الاتفاق:**

1- يتفقان من حيث الضم والالتزام؛ فالكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام، وخطاب الضمان يضم ذمة المصرف إلى ذمة طالب الإصدار، ويرجع المستفيد على المصرف إذا أخل العميل بشيء من التزاماته تجاه المستفيد، كما يرجع المكفول له على الكفيل إذا لم يوف الأصيل ما التزم به، فهما يتفقان من حيث المعنى.

2- يتفقان في الأركان؛ في الكفالة: الكفيل هو الشخص أو الأشخاص الذين يضمون ذممهم إلى ذمة الأصيل، وفي خطاب الضمان الكفيل هو المصرف. في الكفالة: المكفول هو الأصيل، وفي خطاب الضمان: المكفول هو العميل. في الكفالة: المكفول له هو الطرف الثالث صاحب الحق، وهو في خطاب الضمان: المستفيد من الخطاب. ثم إن صيغة الكفالة هي مضمون صيغة الخطاب.

3- المقصد من كل من صيغة الكفالة وخطاب الضمان؛ تقوية المركز

المالي للمكفول تجاه المستفيد بشكل يكون معه مطمئنا إلى أن حقه لن يضيع[17].

- أوجه الاختلاف:

على الرغم من التشابه الكبير بين الكفالة وخطاب الضمان، حتى وصل الأمر إلى القول بأن خطاب الضمان كفالة؛ إلا أن هناك فروقا بينهما متمثلة فيما يلي:

1- الكفالة تضم ذمة إلى ذمة بحيث يصير الحق لازما للذمتين؛ أيهما أداه سقط الحق وبرئ الآخر، لكن الأمر في خطاب الضمان مختلف، إذ يصبح العميل المكفول بصدور الخطاب بريئا تجاه المستفيد، ويصبح المصرف (الكفيل) هو المطالب الوحيد[18] وقد أجاز الشافعية في قول لهم الكفالة بشرط براءة الأصيل[19]، واعتبرها الحنفية جائزة على اعتبار أنها تصبح حوالة لا كفالة[20]، وقد احتج الشافعية لهذا القول بحديث أبي قتادة عن جابر رضي الله عنه قال: توفي رجل منا فغسلناه وحنطناه وكفلناه وأتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا: تصلي عليه؟ فخطا خطى فقال: أعليه دين؟ قلنا ديناران. فانصرف فتحمَّلهما أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران عليَّ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: حقَّ الغريم، وبرئ منهم الميت؟ قال: نعم فصلى عليه[21]. أما جمهور الفقهاء فلم يجيزوا هذا الشرط الذي يتحقق وجوده في خطاب الضمان، بل مبنى خطاب الضمان عليه فافترقا.

2- الكفالة في الغالب تكون لضمان عين أو دين ثابت، أو سيثبت

في الذمة، أو إحضار شخص، أي أن المضمون حق مادي، بينما خطاب الضمان في الغالب يكون لضمان حق معنوي، كضمان النية الجادة في العمل أو القدرة عليه، أو حُسن تنفيذه وغيرها.

3- في خطاب الضمان يتم العقد بين العميل المكفول والمصرف الكافل، دون إشراك المستفيد المكفول له، ولا ينظر إلى قبوله للكفيل، ولا يعتبر رضاه، مع العلم أن الذي يعتبر رضاه في الكفالة هو المكفول له.

إلا أن هذا الفرق لا يؤثر في إثبات الاختلاف ما بين الكفالة وخطاب الضمان؛ لأن غاية رضا المكفول له من قبوله ورضاه هو الاطمئنان إلى حقه بتعزيز ذمة الأصيل بذمة أخرى يطمئن لها في الالتزام، وخطاب الضمان بمثابة صك، وبالتالي هو أكبر ضمان لاستيفاء حق المستفيد إذا أخل المكفول بالتزاماته.

هذا بالإضافة إلى أن بعض الفقهاء كالحنابلة يجيزون الكفالة بغير إذن المكفول له ورضاه[22].

4- خطاب الضمان يكون محددا بوقت معين، ولهذا فإن المصرف يدفع المبلغ المدون في الخطاب في خلال هذه المدة المحددة فقط، وهذا الشرط في الكفالة – الكفالة المؤقتة بشهر مثلا – لا تصح فيه الكفالة عند الحنابلة والشافعية[23] غير أن فقهاء الحنابلة أجازوا الكفالة المؤقتة[24].

5- في خطاب الضمان يدفع العميل للمصرف رسوما متفق عليها

بينهما عند تنظيم عقد الضمان، لكن لا يجيز أحد من الفقهاء الأربعة أخذ أجرة على الكفالة؛ لأنها تبرع من أعمال الإحسان، وأخذ الأجرة على هذه الأعمال يناقض مقتضى للعقد.

6- التزام المصرف بات ونهائي في الالتزام للمستفيد لما قد يترتب على العميل من استحقاقات مبينة في الخطاب، فلا يستطيع التراجع عن هذا الالتزام، أما الكفالة فإن للكفيل أن يرجع ويعود عن كفالته[25].

7- المصرف فور المطالبة من قبل المستفيد يقوم بدفع المبلغ المستحق على العميل، وقد لا ينذر المصرف العميل بتنفيذ الالتزام، بينما في الكفالة يخبر الكفيل المكفول بالأداء.

إلا أن هذا لا يمكن اعتباره من الفوارق؛ لوجود الاتفاق المسبق في الكفالة على أن يقوم الكفيل مصرفا كان أو شخصا بدفع ما يلزمه بكفالته عند المطالبة، خاصة إذا كانت مرتبطة بأجل.

8- عقد الكفالة تابع والتزام ملحق بالأصل، أما خطاب الضمان المصرفي فإنه عقد مستقل، وإلزام المصرف فيه منفصل عن التزام طالب الخطاب[26].

9- إن الكفالة عقد قائم على التبرع ابتداء والمعاوضة انتهاء بخلاف خطاب الضمان فنية التبرع غير موجودة لا في الحال ولا في المآل[27].

10- إن الكفالة تعطي الكفيل حق الخيار في أن يقوم بعمل الكفيل

أو أن يدفع المبلغ المطلوب، وهذا بخلاف الحال في خطاب الضمان حيث لا يملك المصرف مثل هذا الخيار، وما عليه إلا أن يدفع المبلغ المطلوب وعند أول مطالبة من المستفيد.

### الإتجاه الثاني: خطاب الضمان وكالة

وقد ذهب إلى هذا القول بعض الباحثين منهم الدكتور سامي حسن حمود.

وقد برر لهذا الرأي: بأن خطاب الضمان وكالة لما يرجع الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك كما يرجع الوكيل، فالكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء.كما أن الوكالة هي التي يمكن أن تكون بأجر، وهذا غير متوفر في الكفالة؛ لأنه ليس هناك آراء تؤيد حق الضامن بأخذ الأجر[28].ويمكن مناقشة هذا الرأي: على أن هناك مفارقة ما بين خطاب الضمان والوكالة تلغي في الحقيقة هذا الاعتبار. فبالرغم من وجود اتفاق من حيث المظهر الخارجي لخطاب الضمان مع الوكالة لما في الموضوعين من تفويض الغير بالقيام بأمر ما. إلا أن المقرر في الفقه؛ أن العبرة في العقود إنما هي للمعاني لا للألفاظ والمباني، وبالتالي فإن الذي يدل على خطأ هذا الإطلاق: أن طالب إصدار الضمان لا يستطيع أن يباشر العمل الذي طلب الخطاب لأجله؛ ولو كان مستطيعا لما لجأ إلى المصرف الذي سوف يحمله عبء مصاريف مالية أخرى، فهذا جوهر الخلاف بين خطاب الضمان والوكالة، فالوكالة يستطيع فيها الموكل أن يباشر العمل بنفسه لكن لسبب ما يوكل غيره.

هذا من جهة ومن جهة أخرى؛ فإن خطاب الضمان له معنى، والوكالة لها معنى آخر، ولذلك قيد بعض الفقهاء هذا الإطلاق وقالوا: إن خطاب الضمان يعتبر وكالة إذا كان مغطى بشكل كلي.

**الإتجاه الثالث: خطاب الضمان كفالة من جهة، ووكالة من جهة أخرى**

فإذا كان خطاب الضمان غير مغطى؛ أي ليس لطالب الخطاب رصيد في المصرف يغطي قيمة الخطاب فهو كفالة، وإذا كان مغطى فهو وكالة.وإلى هذا القول ذهب عدد من الباحثين كالدكتور على أحمد السالوس[29]، والشيخ حسن أحمد الأمين[30]، وحسن بن أحمد الحسني[31]، والدكتور وهبة الزحيلي[32]، واختاره المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي وهو ما اختاره المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثانية، حيث جاء: " أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلوا إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالا أو مآلا، وهذه هي حقيقة ما يُعنى في الفقه الإسلامي باسم: (الضمان) أو (الكفالة).وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب الضمان وبين مصدره هي (الوكالة)، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له) "[33].

وهذا الرأي الأخير الذي يكيِّف خطاب الضمان بالنظر إلى التغطية المالية أو عدمها؛ فإن كان غير مغطى فهو كفالة، وإذا كان مغطى فهو وكالة، وإن كان مغطى جزئيا فهو كفالة في الجزء غير المغطى ووكالة في الجزء

المغطى؛ هو الرأي الراجح لجمعه أوجه الصواب في التكييف الأول والثاني، وهو الرأي الذي أيدته الفتاوى الشرعية عند الحديث عن مدى جواز أخذ أجرة على هذه المعاملة كما سيأتي معنا.

ثانيا- التكييف القانوني لخطابات الضمان: هنا يخصص الحديث عن خطابات الضمان غير مغطاة إما جزئيا أو كليا، فيعتبر الضمان المغطى من البنوك لأحد العملاء أنه صورة من صور إقراض التوقيع، حيث لا يكون هناك دفع للنقود مباشرة للعميل، طالب الخطاب أو لدائنه[34]، إنما هو وعد للعميل بإقراضه لقيمة الخطاب أو لجزئه المتبقي[35] مع قيامه بالوفاء به اتجاه المستفيد في المدة التي حددت في الخطاب[36]. وقد صنف المشرع القانوني ضمن عقد القرض وبالتالي فقد فصل في قضية تكييف خطابات الضمان فجاء في قانون النقد والقرض الجزائري عندما فصلت المقصود بعمليات القرض في م68: " يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض، ... أو الكفالة أو الضمان...وتمارس صلاحيات المجلس إزاء عمليات المنصوص عليها في هذه المادة "[37].

ثالثا- الموازنة بين التكييف الشرعي والقانوني لخطابات الضمان:

حصر التكييف القانوني خطاب الضمان في عقد القرض بينما التكييف الشرعي فقد دقق في المعاملات وبالتالي كان تخريجه لها على أساس كل من الوكالة والكفالة وبالتالي ترتيب الحكم المناسب لكل منها حسب طبيعتها وضوابطها الشرعية، فيخلص بالتالي إلى معاملة نقية من كل شائبة

ممنوعة شرعا وهو ما تحرص عليه الهيئات الشرعية، وكذا العلماء الأجلاء في تخريجهم لتلك المعاملات والتي بدا لي -والله أعلم- أن مثلا إخفاء وكالة البنك في التكييف القانوني راجع إلى أن القانونين ينصبون تعامل البنك مع المستفيد على أساس الأصالة لا الوكالة.

وبالتالي استبعاد العميل عن البنك في هذه المرحلة وهو غير دقيق لأن البنك حتى ولو فرضنا جدلا أنه أصيل فيما نفسر استرداد المبالغ من العميل وترتيبه للعمولات والفوائد عليها، فهذا غير صحيح والحقيقة أن البنك وكيل عن العميل في دفعه لقيمة الاعتماد عند استحقاقه، كما أنه كفل أو ضمن عميله أمام المستفيد وهو أيضا ما لم يصرح به القانون، وعليه فالتكييف الشرعي كان أقرب لوضع الحدود الشاملة والدقيقة لخدمة خطابات الضمان.

بل ومن بين البدائل التي رصدت للوقاية من شر التخبط في هاوية الربا ما جاء من القيام بعمليات المشاركة، كأن " يعتبر البنك من تاريخ وفائه بقيمة الخطاب شريكا في العملية الاستثمارية التي صدر من أجلها هذا الخطاب "[38].

المطلب الثالث: مشروعية عمولة المصرف في مقابل إصدار الخطاب

من المعلوم أن البنوك التقليدية تأخذ فائدة على عملائها، وذلك في حال قيام المصرف بإصدار خطاب الضمان سواء أكان مغطى تغطية جزئية أو غير مغطى، وذلك باعتبار أن الجزء غير المغطى هو عبارة عن قرض أقرضه

المصرف للعميل، وبالتالي يستحق عليه فائدة، وعادة ما تقدر الفائدة بنسبة مئوية من أصل القرض ومدته.وهذا النوع من الإقراض أجمع عليه العلماء أنه إقراض ربوي وأن الفائدة فيه لا تجوز شرعا.

أما بالنسبة للمصارف الإسلامية، فقد جرت عادة المصارف أن تأخذ عوضا مقابل إصدارها لخطاب الضمان، فما حكم ذلك في الشرع؟.

لقد اختلف الفقهاء المعاصرين حول العوض الذي يتقاضاه المصرف الإسلامي مقابل إصدار خطاب الضمان، ما بين مانع ومجيز لها.

1- رأي المانعين لأخذ العوض على خطاب الضمان:

وهم مجموعة من الفقهاء الذين يرون بأن خطاب الضمان في تكييفه الشرعي عبارة عن كفالة أو ضمان، باعتبار أن الأصل في الكفالة أنها من عقود التبرع والقربى إلى الله، والمقصود بها التعبد ورضا الله عز وجل، فلا يجوز أن تكون بمقابل، وتأسيسا على ذلك فإنه لا يجوز أخذ العوض عن الكفالة وهو المقرر في الفقه الإسلامي.

قال البغدادي:" ولو كفل بمال على أن يجعل الطالب له جعلاً، فإن لم يكن مشروطًا في الكفالة فالشرط باطل، وإن كان مشروطًا في الكفالة فالكفالة باطلة "[39].

وعلل ابن عابدين بأن " الكفيل مقرض في حق المطلوب وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل لأنه

ربا "[40]. وقال الحطاب: " ولا خلاف في منع ضمان بجعل، لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يفعل إلا لله بغير عوض، فأخذ العوض عليه سحت "[41]. وعلل الدردير المنع بأن: " الغريم إن أدى الدين لربه كان الجعل باطلاً، فهو من أكل أموال الناس بالباطل، وإن أتاه الحميل لربه، ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة فتفسد الحمالة، ويرد الجعل لربه "[42]. وأضاف البناني علة أخرى هي: " إن ذلك من بياعات الغرر، لأن من أخذ عشر على أن يتحمل بمائة لا يدري هل يفلس من حمل عنه، أو يغيب فيخسر مائة ولم يأخذ إلاّ عشرة، أو يسلم من الغرامة فيأخذ العشرة"[43]. وجاء في حاشية الرهوني: " وأجمعوا على أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا يحل ولا يجوز"[44].

ويقول ابن قدامة: " ولو قال أكفل عني ولك ألف لم يجوز، وذلك لأن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه فصار كالغرض، فإذا أخذ عوضًا صار الغرض جارّاً للمنفعة فلم يجز"[45].

أما بالنسبة للفقهاء المعاصرين، فقد أخذ العديد منهم بهذا الرأي ومنهم الدكتور علي السالوس حيث قال: " ولا خلاف بين الأئمة في أن الكفالة لا تجوز بجُعل فضلا عن الأجر، والخروج عن هذا الإجماع قد لا يجد ما يبرره "[46].

وذهب الشيخ الصديق الضرير إلى نفس الرأي حيث قال: ﴿ والنصوص هذه ليست أقوال فقهاء مجردة، بل بلغت إلى درجة الإجماع عند الفقهاء، أي لم أرى أحد من الفقهاء جوَّز أخذ الأجر على الكفالة المجردة، لم أرى هذا بتاتا[47].

وقد ورد على هذا التعليل العديد من المناقشات نوجزها فيما يلي:

- القول بأن الضمان تبرع لا يجوز أخذ الأجر عليه غير مسلم به، وذلك لأن التبرع إذا اشترط فيه العوض صح ذلك كالهبة والوكالة وغيرها من أعمال التبرعات والقرب.

ويرد على هذا الاعتراض: بأن هذا الإيراد لا يصح؛ لأن الضمان ليس تبرعا، وإنما هو عقد إرفاق، لو كان تبرعا لما جاز للضامن الرجوع بما دفع على المضمون عنه.

- إن العوض في الضمان جائز إذا ما اشترط، إلا إذا أدى إلى محظور آخر ولا يوجد محظور[48].

والرد على هذا الاعتراض: بأنَّ هذا غير مسلَّم به؛ لأن جواز العوض في الضمان إذا ما اشترط ما زال موضع خلافن فضلا عن أنَّ العوض في الضمان يؤدي إلى محظورات عظيمة منها الربا، فهو شبيه بالتكسب بالأجر على القرض[49].

2- رأي المجيزين لأخذ العوض على خطاب الضمان:

ذهب بعض الفقهاء إلى جواز أخذ العوض على خطاب الضمان، وقد استدلوا على ذلك بأن خطاب الضمان هو عبارة عن وكالة أو وكالة وضمان، وبالتالي فإن الوكالة يجوز أن تكون بعوض، كما يجوز أن تكون بغير عوض، لذا فإنه يجوز أخذ العوض على خطاب الضمان.كما استدل آخرون على أن أخذ العوض على الكفالة والضمان جائز شرعا، وبناء عليه يجوز أخذ العوض على خطاب الضمان.ومن مؤيدي هذا الرأي: زكريا البري وحسن عبد الله الأمين وعلي التسخيري معللين رأيهم على أنه لا يوجد نص يحرم أخذ العوض على الكفالة والضمان[50].وقد اعترض على هذا الرأي: بأن الدليل الخاص قد قام على المنع وهو كما ذكره الفقهاء - كما مرَّ معنا – من أدلة في منع أخذ العوض على الكفالة وأنَّ العوض يمتنع؛ لأنه يؤدي إلى قرض جرَّ فائدة فهو ربا، والربا أحق ما حُميت مراتعه[51].كما تم الرد على القائلين بجواز أخذ العوض في خطاب الضمان قياسا على بعض التبرعات التي أجيز أخذ العوض عليها كالوديعة والهبة والوكالة: بأن هذا قياس مع الفارق، فأخذ العوض على الوديعة والوكالة هو من باب الإجارة لا من باب التبرعات، أما الهبة إذا أخذ العوض عليها سارت بيعا وليس هبة.

- كما استند فريق آخر من الفقهاء المؤيدين لرأي جواز أخذ العوض على القاعدة الفقهية " الغنم بالغرم "، تأسيسا على أنه إذا كان مقتضى هذا الضمان البنكي إلزام الضامن بالمغارم التي ترتبت على هذا الضمان، فلم لا يكون له غنم من المضمون يؤديه للبنك الضامن نتيجة الاتفاق والرضا به.وقد تم الرد على هذا السند بالقول: بأن الكفالة والضمان هما من عقود التبرع والمعروف والإحسان يراد بهما الثواب والأجر من عند الله عز وجل، والقول

هذا يُخرجها عن مضمونها وعما اتفق عليه علماء السلف من عدم جواز أخذ العوض عنها[52].

## الترجيح:

والقول الأصوب في هذه المسألة هو ما ذهب إليه المانعون لأخذ العوض على خطاب الضمان، وذلك بناء على أن خطاب الضمان هو عبارة عن كفالة اتحدت فيها ذمة الكفيل والمكفول عنه، ولقد اتفق الفقهاء على منع أخذ العوض على الكفالة؛ لأنها من عقود التبرعات المقصودة للإرفاق والإحسان.وإنما يجوز للمصرف أخذ أجر مقابل الخدمات والإجراءات والمصاريف الإدارية التي يتطلبها إصدار الخطاب، وهو أجر مقطوع بمبلغ محدد كمئة أو ألف أو بالنسبة مثل 1 أو 2 لأن الأجرة بنسبة العمل، بشرط إتمام حساب الأجر على العمل قبل تحقق شرط الدفع أو المطالبة بالأداء، فالأجر مقابل الخدمة التي يقوم بها المصرف، دون ارتباطه بمبلغ الكفالة أو مدتها، سواء أكان بغطاء أو بدونه. واتجه العلماء المعاصرون وهيئات الرقابة الشرعية والمؤتمرات والمجامع الفقهية إلى التفرقة بين خطاب الضمان المغطى وغير المغطى.ففي حال توافر الغطاء النقدي الكلي أو الجزئي: يجوز للبنك أخذ الأجر مقابل الخدمات الإجرائية كما تقدم، فإذا دفع البنك المبلغ للمستفيد فهو من مال المضمون عنه، وإذا لم يدفع فهو مقابل حفظه لماله وخدماته، وذلك بناء على الوكالة بأجر، وبالنسبة للعميل طالب الضمان، وأما بالنسبة للمستفيد فيعد البنك ضامنا الأداء وكفيلا في علاقته معه، والأدق أنه منفذ للوكالة.وإذا لم يتوفر الغطاء: فلا يجوز أخذ الأجر على الضمان ذاته؛لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه فعله القرض الذي جرَّ نفعا على المقرض من المقترض، وذلك ممنوع شرعا،

وفي حالة عدم أداء المبلغ لا يجوز أخذ الأجر على الكفالة؛ لأنها من عقود التبرعات المحضة كما تقدم، وإنما يجوز أخذ الأجر في هذه الحالة على المصاريف والخدمات الإدارية فقط، وليس في هذا ربا؛ لأنه ليس زيادة على العوض، وإنما هو أجر على عمل، بشرط عدم المغالات في تقدير الأجرة، ومراعاة عد الزيادة في أجر المثل[53].

**خاتمة:**

تبين من هذه الدراسة أن خطاب الضمان يعد من التأمينات الشخصية: وهو تعهد المصرف بدفع مبلغ معين لطرف ثالث عند إخلال العميل بالتزامه في مدة معينة. ويصدر بعد اتخاذ إجراءات عديدة ومتنوعة بحسب مركز العميل والتعامل السابق أو المستجد معه وطبيعة المشروع المقدم له الضمان، ودراسته، وتجميع المعلومات، وبناء على طلب العميل، لتوفي الثقة به، وتيسير التعامل، واستغناء عن التأمين النقدي الذي يدفع ويجمد عادة كتأمين للوفاء بالتزامات العميل، ولتوفير عنصر الاطمئنان لدى المستفيد على مصالحه.وخطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإذا كان بدون غطاء، فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالا أو مالا، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم: (الضمان أو الكفالة).وإن كان خطاب الضمان بغطاء، فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي (الوكالة)، والوكالة تصح بأجر أو بدونه، مع بقاء علاقة الكفيل لصالح المستفيد (المكفول له).كما تبين أن التكييف القانوني (المشرع الجزائري) لخطاب الضمان حصره

في عقد القرض بينما التكييف الشرعي فقد دقق في المعاملات وبالتالي كان تخريجه لها على أساس كل من الوكالة والكفالة وبالتالي ترتيب الحكم المناسب لكل منها حسب طبيعتها وضوابطها الشرعية.وخلصنا إلى أنه يجوز أخذ الأجر شرعا على الوكالة دون الكفالة؛ لأن الكفالة تبرع محض للإرفاق والإحسان والتعاون، كما يجوز أخذ الأجر على المصاريف الإدارية، سواء في خطاب الضمان المغطى وغير المغطى، وليس في خطاب الضمان المغطى معنى الكفالة أو القرض الذي يجر نفعا، وإنما هو ضمان بأداء أو وكالة بأجر.

ملحق: توصيات وقررات الهيئات والمؤتمرات والمجامع الفقهية حول خطاب الضمان

فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي: لا يجوز للبنك أن يأخذ أجرافي الحال التي يكون قد أخذ أجرا على الكفالة، وهو ممنوع؛ لأن الكفالة من عقود التبرعات.

قال الخطاب: و لا خلاف في منع ضمان بجُعل؛ لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يفعل إلا لله بغير عوض، فأخذ العوض عليه سحت.وعلل ابن عابدين المنع بأن الكفيل مقرض في حق المطلوب، وإذا شرط له الجُعل، مع ضمان المثل، فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه، فهو باطل لأنه ربا.

جاء في الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: وبالنظر إلى هذا النوع من التعامل المصرفي وإحالته للعقود الشرعية الواردة في كتب الفقه، فإنه يمكن

رده إلى نوعين من العقود التي ذكره الفقهاء وهما الكفالة والوكالة. وأخذ الأجر على الوكالة جائز في الشريعة الإسلامية.

أصدرت ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي: المنعقدة في إستانبول - تركيا - عام 1406هـ الفتوى الآتية حول خطاب الضمان المصرفي ومدى جواز أخذ الأجر عليه:

أ- إن جواز إصدار خطابات الضمان المصرفية مشروط بأن يكون مرتبطا بمشروعية الموضوع الذي يطلب خطاب الضمان لأجله.

ب- إن خطاب الضمان المصرفي إذا كان بدون غطاء نقدي كامل فهو كفالة، ويخضع لأحكامها، وإذا قدم له عطاء نقدي كامل لدى البنك فهو وكالة بالنسبة للشخص المكفول، وأما بالنسبة للجهة المكفول لها، فإن خطاب الضمان حينئذ كفالة.

ج- يجوز للبنك في جميع الأحوال أن يأخذ أجرا على خطاب الضمان بمقدار ما يبذله من جهد وعمل إجرائي، دون إن يربط الجر بنسبة المبلغ الذي يصدر به خطاب الضمان.

د- أما أخذ الأجر على خطاب الضمان غي المغطى بنسبة مبلغ الضمان، كما هو معمول به في البنوك، فقد رأت اللجنة ( بأغلبية الآراء ) أنه يحتاج إلى مزيد من الدراسة والتمحيص والاطلاع على النماذج المستعملة في مختلف الحالات والتي طلب من المختصين في البنوك تقديمها للنظر فيها، وبخاصة أن

موضوع خطاب الضمان المصرفي مطروح للبحث لدى مجمع الفقه الإسلامي في جدة، ومدرج في جدول أعماله للدورة القادمة.

قرار المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي:

خطاب الضمان يتضمن أمرين: وكالة وكفالة..ولا يجوز أخذ أجر على الكفالة، ويجوز أخذ أجر على الوكالة، ويكون أجر الوكالة مراعى فيه حجم التكاليف التي يتحملها المصرف في سبيل أدائه لما يقترن بإصدار خطاب الضمان من أعمال يقوم بها المصرف بحسب العرف المصرفي. وتشمل هذ الأعمال بوجه خاص تجميع المعلومات، ودراسة المشروع الذي سيعطي بخصوصه خطاب الضمان، كما يشمل ما يعهد به العميل إلى المصرف من خدمات مصرفية متعلقة بهذا المشروع، مثل تحصيل المستحقات من أصحاب المشروع.وتقدير ذلك الأجر متروك للمصرف بما ييسر على الناس شؤون معاملاتهم وفقا لما جرى عليه العرف التجاري.

قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم:12 بشأن خطاب الضمان في الدورة الثانية بجدة في 10-16 ربيع الثاني 1406هـ / 22-28 ديسمبر 1985م.

بعد النظر فيما أعد في ذلك من بحوث ودراسات، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة، تبين ما يأتي:

1- إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإذا كان بدون غطاء، فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره

فيما يلزم حالا أو مالا، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم: (الضمان أو الكفالة).وإن كان خطاب الضمان بغطاء، فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي (الوكالة)، والوكالة تصح بأجر أو بدونه، مع بقاء علاقة الكفيل لصالح المستفيد (المكفول له).

2- إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جرَّ نفعا على المقرض، وذلك ممنوع شرعا.

ولذلك فإن المجمع قرر ما يلي:

أولا- إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان ( والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته ) سواء أكان بغطاء أو بدونه.

ثانيا- أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، ويجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء. والله أعلم.

## الهوامش:

(1) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ص 464، الجزء الخامس – المجلد الأول 1402هـ - 1983م.

(2) المرجع نفسه ص484. عبد الله العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص361، دار السلام بمصر، دار الثقافة بقطر، ط/ 2، 1994م.

(3) محمد هاشم عمر، دليل العمل في البنوك الإسلامية ص63، نشر بنك التنمية التعاوني الإسلامي، 1985م.

(4) محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام ص128، دار التعارف، بيروت، ط/ 1، 1995م.

(5) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية ص357، مكتبة النهضة العربية، ط/ 4، 2008.

(6) محمود عبد الكريم إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ص176، دار النفائس، الأردن، ط/ 1، 2001م.

(7) محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي ص129. عمر المترك، الربا والمعاملات المصرفية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية ص386، دار العاصمة بالرياض، ط/ 1، 1414هـ

(8) علي السالوس، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة: دراسة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون ص131، مكتبة الفلاح، الكويت، ط/ 1، 1986م.

(9) أحمد بن محمد الخليل، سندات الاستثمار وحكمها في الفقه الإسلامي ص84، مكتبة المعرف، 1418هـ.

(10) الموسوعة العملية والعلمية ج5/ 465. عبد الله العبادي، موقف الشرعية من المصارف الإسلامية المعاصرة ص 313. مجلة البنوك الإسلامية ص 34 العدد 54.

(11) منشور الإدارة العامة للرقابة على المصارف والمؤسسات المالية رقم (35/ 93).

(12) وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر ج3/ 371، دار المكتبي للطباعة والنشر، دمشق، سورية، ط/ 1، 2007م.

(13) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة ص225، دار النفائس، الأردن، ط/ 1، 1996م.

(14) محمود حمودة ومصطفى حسنين، أضواء على المعاملات المالية في الإسلام ص181، مؤسسة الوراق للخدمات الحديثية، الأردن، ط/ 2، 1999م.

(15) ندوة حول خطاب الضمان، بنك دبي الإسلامي، الاقتصاد الإسلامي، مجلة شهرية اقتصادية متخصصة عدد34، ج20/ 537، الإمارات العربية المتحدة، رمضان 1421هـ. وشارك في هاته الندوة: حسين حامد حسان رئيسا؛ أحمد علي عبد الله عضوا؛ جاسم الشامسي عضوا؛ عبد الرحمن صالح الأطرم عضوا؛ عبد الستار أبو غدة عضوا.

(16) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة ص225.

(17) قلعة جي محمد، المعاملات المالية المعاصرة ص106، دار النفائس، بيروت، 1999م.

(18) المرجع نفسه ص106.

(19) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ج4/ 264، المكتب الإسلامي، بيروت، ط/ 2، 1405هـ. الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج2/ 208، دار الفكر، د. ت.

(20) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق تحقيق: زكريا عميرات ج6/ 246، دار الكتب العلمية، ط/ 1، 1997م.

(21) الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام ج3/ 97، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر.

(22) ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي ج4/ 244، دار الفكر، بيروت، ط/ 1، 1405هـ.

(23) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج2/ 236، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط/ 5، 1988م. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي ج4/ 260، بيروت، ط/ 2، 1405هـ.

(24) السمرقندي، تحفة الفقهاء ج3/ 240، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/ 1، 1314هـ

(25) عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة ص250.

(26) المرجع نفسه.

(27) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد2، ج2/ 1140.

(28) سامي حسين حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ص331، دار الإتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ط/ 1، 1996م.

(29) علي السالوس، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة ص134.

(30) حسن أحمد الأمين، خطابات الضمان، بحث مقدم للمجمع الفقهي، مجلة المجمع، عدد2، ج2/ 1173.

(31) حسن بن أحمد الحسني، خطابات الضمان ص16، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ط/ 1999م.

(32) وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر ج3/ 390

(33) عبد الستار أبو غدة، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص25.

(34) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة ج3/ 473، منشورات البحر المتوسط، بيروت، 1983م.

(35) جهاد أبو عويمر، الترشيد الشرعي للبنوك القائمة ص257، مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1986م. محمد الصاوي، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام ص484، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط/ 1، 1990م.

(36) محمد الصاوي، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص 484.

(37) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون النقد والقرض.

(38) محمد الصاوي، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص 485.

(39) البغدادي، مجمع الضمانات ص282، عالم الكتب، ط/ 1987م.

(40) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ج6/ 242، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط/ 2، 1987م.

(41) الحطاب، مواهب الجليل ج4/ 242، دار الفكر، بيروت، ط/ 2، 1398هـ.

(42) الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك ج3/ 442. وقال الصاوي : (إنما فسدت بالجعل للضامن لقوله في الحديث: ﴿ثلاثة لا تكون إلا لله الغرض ، الضمان ، الجاه﴾ولم أقف على هذا الحديث).

(43) البناني، حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ج6/ 32، طبعة دار الفكر، بيروت، د.ت.

(44) الرهوني، حاشية على شرح الزرقاني ج6/ 25، المطبعة الأميرية ببولاق، القاهرة، ط/ 1، 1306هـ

(45) ابن قدامة، المغني ج4/ 265.

(46) علي أحمد السالوس، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة ص139.

(47) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج2/ 1206.

(48) الاعتراض للشيخ أحمد علي عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد2، ج2/ 1147.

(49) عبد الرحمن بن سعود الكبير، الكفالات المعاصرة ج1/ 442، ط/ 1، 2003م

(50) المرجع نفسه ج1/ 443.

(51) المرجع نفسه ج1/ 446.

(52) المرجع نفسه.

(53) وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر ج3/ 384-385.