حكم خطاب الضمان في الفقه الاسلامي

الدكتور ضياء الله نورالله

(الحلقة الثانية)

حكم التغطية في خطابات الضمان :

قد يقوم العميل بتغطية خطاب الضمان بالكامل بمعنى أنه قام بإيداع مبلغ مالي يساوى المبلغ الوارد في خطاب الضمان ... ، وقد يقوم بتغطية خطاب الضمان تغطية جزئية أي أن يقوم بإيداع مبلغ مالي أقل من المبلغ الوارد ذكره في خطاب الضمان، وقد يصدر المصرف خطاب الضمان بدون غطاء على الإطلاق ، وهذا يرجع إلى مقدار الثقة بين المصرف والعميل ، وقدرة العميل المالية وطبيعة المعاملات القائمة بين العميل والمصرف ...ففي الحالة الأولى تأخذ المعاملة شكل الوكالة وهي صورة بعيدة عن حقيقة الكفالة، لأنها تقوم على التبرع فلا تجوز الكفالة من الذين لا يملكون التبرع ، ولذا لا تفيد الكفالة من الصبي ولا المجنون إلا إذا استأذن له وليه ، وأمره أن يكفل المال عنه ، فتصح ويكون إذنا في الأداء [٢] ....، وإذا طبق هذا على المصرف ليس من أهل التبرع بأموال المودعين التي تحت تصرفه، كما أنه ليس مؤسسة خيرية تتصدق على الفقراء ، والمساكين ، وعلى هذا فإن على المصرف أن يحصل على قيمة خطاب الضمان من العميل ، ليؤدي عنه أو عليه أن يحصل على إذن مودعي الأموال بالتصرف فيها وهنا قد يحتاج إلى قيمة الضمان .

[١] – فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث ١٦٧ .

[٢] – رد المختار ٥/٢٨٤ .

حضرت امام شافعی رحمۃ اللہ علیہ فرمایا کرتے کہ: امام مالک اور سفیان بن عیینہ نہ ہوتے تو حجاز سے علم رخصت ہو جاتا

ومن ناحية ثانية فإن المصرف قد كفل العميل بطلبه فإذا أدى عنه كان له أن يرجع عليه ، باعتبار الفرد ، فالكفيل إذا أدى كان له أن يرجع عليه – الأصل – إذا كانت الكفالة بأمره ، لأن الكفالة بالأمر في حق المطلوب استقراض وهو طالب القرض من الكفيل ...، والكفيل بأداء المال مقرض من المطلوب ونائب عنه في الأداء إلى الطالب ، وفي حق الطالب تمليك ما في ذمة المطلوب من الكفيل بما أخذ منه من المال ، والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه ... [1].

وفي حالة ما إذا قام العميل بتغطية خطاب الضمان تغطية جزئية وتحمل المصرف ... أداء الجزء غير المغطى من ماله ففي هذه الصورة تكون المعاملة بالكفالة في الجزء غير المغطى من خطاب الضمان وحيث أن المصرف كفل بأمر العميل فله أن يرجع على العميل بالجزء الذي كفله وهو الجزء غير المغطى ، يقول صاحب الهداية " فإن كفل بأمره رجع بما أدى عليه لأنه قضى دينه بأمره " [2] .

وفيما إذا اصدر البنك خطاب الضمان من دون تغطية من العميل ، وهي الحالة التي لا يودع العميل فيها بالمصرف قيمة الخطاب أو جزء منه، فهذه الصورة من باب الكفالة لأن المصرف يضمن فيها العميل فتتمخض كفالة ، وحيث أنه يكفل بأمر العميل ، فإنه يستقضى منه قيمة خطاب الضمان بعد أن يقوم بأدائه ، وليس له أن يطلب القيمة قبل أدائها إلى المكفول له أي المستفيد .... .

---

[1] – بدائع الصنائع ١١/٦.
[2] – الهداية ٩١/٣.

حكم خطاب الضمان في الفقه الإسلامي

يقول المرغيناني " وليس للكفيل أن يطلب المكفول عنه بالمال ، قبل أن يؤدي عنه لأنه لا يملكه قبل الأداء ، بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الأداء ، لأنه العقد بينهما مبادلة حاكمية [1] ... .

ولقد جاء في " المحلي " ولا يرجع الضامن على المضمون عنه ، ولا على ورثته أبدا بشيء مما ضمن عنه أصلا ، سواء رغب إليه في أن يضمنه عنه أو لم يرغب إليه في ذلك ، إلا وجه واحد وهو أن يقول الذي عليه الحق: أضمن عنى ما لهذا علي ، فهاهنا يرجع عليه بما أدى عنه ، لأنه استقرضه ما أدى عنه فهو قرض صحيح [2] .

ونشير هنا إلى أن قيام العميل بتغطية خطاب الضمان تغطية كاملة أو جزئية ويسمى " التأمين في الضمانات المصرفية " يوجد له نظير في الفقه الإسلامي، وهو الكفالة المقيدة بالوديعة .

يقول الإمام السرخسي :

" إذا كفل له ألف درهم لفلان على أن يعطيها إياه من وديعة لفلان عنده فهو جائز لأنه قبل الالتزام بمحل مخصوص ، وهو أن يؤديه بما في يده، وذلك صحيح في الكفالة والحوالة جميعا ... فإن هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل لانعدام الجناية ، ولا فرق بين التزام أداء الوديعة إلى صاحبها أو غريم صاحبها بأمر صاحبها ".

---

[1] – المرجع السابق ٣/٩١ .

[2] – المحلي ٨/١١١.

ثم ليس لصاحب الوديعة أن يأخذها من الكفيل ، لأن حق الغريم قد تعلق بها ولأنه التزام أداء دينه منها بأمره ، ولا يتمكن من ذلك إلا بكونها في يده [1] .

وهذه هي الكفالة المقيدة بعين مملوكة للمدين والتي لا يؤخذ فيها الدين من مال الكفيل وإنما يؤخذ من الوديعة التي تشبه أن تكون رهنا " [2].

والكفالة عقد من عقود التبرع فلا يجوز أخذ أجر عليها ، يقول الإمام السرخسي :

" لو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جعلا فالجعل باطل".

هكذا روي عن إبراهيم رحمه الله تعالى ، وهذا لأنه رشوة ، والرشوة حرام ، فإن الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال ، فلا يجوز أن يجب عليه عوض مقابلته ، ولكن الضمان جائز إذا لم يشترط الجعل فيه ، وإن كان الجعل مشروطا فيه فالضمان باطل أيضا ، لأن الكفيل ملتزم والالتزام لا يكون إلا برضاه ... .

ألا ترى أنه لو كان مكرها على الكفالة لم يلزمه شيء ، فإذا شرط الجعل في الكفالة وهو ما رضي بالالتزام ، إذا لم يسلم له الجعل، وإذا لم يشترطه في الكفالة فهو راضي بالالتزام مطلقا فيلزمه ".

---

[1] – المبسوط ٣١/٢٠ .

[2] – الضمان ٤٤/٢ للشيخ علي الخفيف .

الأجرة أو الجعالة على خطاب الضمان :

لقد سبق أن قلنا أن عملية إصدار خطاب الضمان يجوز تكييفه في الفقه الإسلامي على عقد الوكالة ، كما يجوز تكييفه على عقد الكفالة ، فإذا اعتبر أنه عقد الوكالة فيجوز أخذ الأجرة على عملية إصدار خطاب الضمان ، لأن الوكالة يجوز بأجر وبغير أجل يقول صاحب "كشاف القناع":

يجوز التوكيل بجعل معلوم لأنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله لقبض الصدقات ، ويجعل لهم على ذلك جعلا ... ، ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه فهو كرد الآبق ، ويصح التوكيل أيضا بغير جعل إذا كان الوكيل جاز التصرف لأن النبي صلى الله عليه وسلم – وكل أنيسا في إقامة الحد ، وعروة في شراء شاة ، وعمرا وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل ، ويستحق الوكيل الجعل مع الإطلاق "[1] .

لكن إذا اعتبر عملية إصدار خطاب الضمان عقد الكفالة فلا يجوز الجعل عليهما ، لأن عقد الكفالة من عقود التبرع وعقود التبرعات لا يستحق عنها أجرا لما سبق وإلى هذا ذهب الفتاوى الصادرة من المجامع الفقهية ، ففي الاجتماع الثالث عشر لهيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي المصري المنعقد بتاريخ ١٣٩٨/٨/٦هـ الموافق ١ يونيو ١٩٨٧م استقر رأي الهيئة على رفضها أن يقوم البنك بإصدار خطاب الضمان نظير عمولة يتقاضاها، وقد سئلت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي هذا السؤال :

نرجو التفضل بإبداء رأيكم الشرعي في مدى جواز إصدار خطابات ضمان مصرفية للعملاء ، وأخذ أجرة عن ذلك ، وفي حالة عدم جواز ذلك هل

---

[1] – كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٨٩ .

يجوز أن يضمن الخطاب عملا يوكلنا العميل القيام به ، ويكون أجرنا على الوكالة لا على الضمان ؟ .

وفي هذه الحالة هل يكون الأجر مقطوعا أو منسوبا ؟ .

وقد أجاب المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي بقوله " لا أعلم من فقهاء الإسلام من أجاز أخذ أجر على الضمان ولكن إذا وكل العميل البنك في قضاء مصالحه لدى الجهة المضمون لها فيجوز أخذ الأجرة على ذلك سواء كان أجرا مقطوعا أو بنسبة ما يقوم بتحصيله من الجهات المضمون لها ، على أن يكون ذلك في حدود أجر المثل ابتعادا عن شبهة الربا والله أعلم .[1]

ويتضح من هذا الجواب الأمور التالية :

١ – لا يجوز أخذ الأجرة على الكفالة .

٢ – يجوز أخذ الأجرة على الوكالة شريطة أن تكون هذه الأجرة في مقابل خدمة حقيقية وألا تزيد عن أجرة المثل اتقاء شبهة الربا [2].

٢ – العمولة على الخدمات :

إن البنوك تقوم بدراسات معقدة عن المركز المالي والسمعة التجارية للعميل المطالب لإصدار خطاب الضمان حتى تطمئن هذه البنوك إلى عدم مصادرة الضمان وهو ما يترتب عليه وجوب الوفاء بقيمة الضمان لإحلال المدين بالتزاماته ، ويتطلب هذه الدراسة جهدا وعملا يقوم به المصرف .

---

[1] – الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية بيت التمويل الكويتي ٣٩/١ وما بعدها.

[2] – النظام المصرفي الإسلامي ١٢٩ .

حكم خطاب الضمان في الفقه الإسلامي

وقد أيدت الهيئات الشرعية للفتوى في المصارف الإسلامية أخذ أجرة وعمولة مقابل هذا الجهد الذي تقوم به إدارتها في هذه الدارسة ، ومقابل والتها عن العميل في تحصيل المستحقات الخاصة بالمشروع موضع خطاب الضمان ، وهذا ما نصت عليه هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري في اجتماعها رمق ٣٣ و ٣٤ بتاريخ ١٢ و ١٣ /١٠/١٤٠٠هـ الموافق ١٣ – ١٤/٨/١٩٨٥م .

قد جاء في محضر هذا الاجتماع أن المبلغ التي سوف يحصل عليها البنك مقابل إصدار خطاب الضمان المذكور تتمثل كأجر مقابل الخدمات التاليـــة : [1] .

جواز التصرف في مقدار التأمين :

لقد سبق أن العميل الطالب لإصدار خطاب الضمان يقوم بالتأمين النقدي لدى المصرف بما يساوى المبلغ الوارد في خطاب الضمان – والسؤال هنا هل يجوز للمصرف التصرف في مقدار التأمين أو لا ؟ والجواب على هذا يتضح مما يلي :

لقد قام الإمام السرخسي : إن الأصيل المكفول عنه إذا دفع الدين إلى الكفيل قبل حلول الأجل ليوفيه جاز، وسلك الكفيل ما أخذه من الأصيل ، وإن كان حق الاستيفاء متأخرا إلى أدائه ، وتعجل الدين المؤجل صحيح ، فإذا قبضه الكفيل وتصرف فيه كان ما ربح حلالا له ، لأنه ملك المقبوض ملكا صحيحا فالربح لديه يكون له ، ولو هلكت منه كان ضامنا لأنه قبضه على

[1] – النظام المصرفي الإسلامي ١٢٩ و ١٣٠ .

وجه اقتضاء الدين الذي له على الأصيل وعلى وجه الاقتضاء يكون مضمونا على المقتضى [1] ، وفيه دليل على جواز اشتراط التأمين النقدي لإصدار خطاب الضمان ، وعلى أن المصرف يملك ما يأخذه من الأصيل ملكا صحيحا، فيضمنه ويجوز له استثماره ويطيب له ما ربح منه ومن أحكامه أن الأصيل إذا وفى الدين بنفسه بعدما دفع قيمته أو جزأه الكفيل فله الرجوع بما أعطاه.

أما إذا أعطاه ما أعطاه على جهد الأمانة أو المشاركة أو المضاربة فإن الأحكام الخاصة بالمعاملة المتفق عليه هي التي تكون موضع التطبيق ، ولا يحق للكفيل في الخروج عنها ويعد متعديا بذلك [2] .

وعلى هذا يجوز للبنك أن يتقاضى عمولة الطالب للضمان لقاء ما يبذله من جهد ويجوز له كذلك أن يتلقى من الطالب تأمينا نقديا ، بقيمة المضمون كله أو بعضه على وجه التوفيق للدين ، ويملكه المصرف ملكا صحيحا ، لأن النقود لا تتعين بحيث يباح له استثماره ويطلب له ربحه [3]

٢ – الكفالة وفتح الاعتماد المستندي :

تبرز الكفالة في عملية فتح الاعتماد المستندي ، فما يقوم به المصرف من ضمان العميل " الآمر " وتقوية التزاماته لدى التعامل معه ، فالمصرف بذمته المالية المعروفة بقدرتها ويسارها قادر أن يضمن لطرفي المعاملة ويزيد الثقة والطمأنينة في استقضاء كل طرف حقوقه ... ، وهذه الكفالة – من المصرف للعميل " الأمر " المشتري والمستفيد " البائع " هي الرابطة

---

[1] – المبسوط ٢٠ / ٢٩ ، والنظام المصرفي الإسلامي ١٣١ و ١٣٢ .
[2] – المرجع السابق .
[3] – النظام المصرفي الإسلامي ١٣٢ .

والقناة الموصلة بين الطرفين فينعقد العقد وتتم الصفقة معتمدا على ضمان المصرف ... ، كما تظهر الكفالة في فتح الاعتماد غير قابل الإلغاء وذلك لأن التزام المصرف فيه تجاه المصدر " المستفيد " .

التزام شخص ومباشر ولا يقدر أن يتنصل من التزاماته بدون رضاه " المستفيد " وكذلك تظهر الكفالة في الاعتماد المؤيد والمعزز ، حيث لايكتفى المستفيد بالتزام البنك العميل " المستورد " وإنما يطلب ضمن الذمة المالية لبنك آخر إلى ذمة البنك العميل .... ، وهذا جائز شرعا ، وفي كشاف القناع " ويصح أن يضمن الحق عن المدين الواحد ، اثنان فأكثر ، ومما ضمن كل واحد جميعه أي الدين أو جزءا معلوما منه لأن ما جاء ثبوته في ذمة اثنين ، جاز ثبوته في ذمة أكثر منهما ، فإن قالا : كل واحد منا ضامن لك الألف ، الذي عليه فهو قولهما ضمان اشتراك في انفراد لأنهما اشتركا في الضمان وكل واحد ضامن الدين منفرد بضمانه له أي لرب الحق ، مطالبتهما معا بالألف وله مطالبة أحدهما به لثبوته في ذمة كل منهما كاملا [1] فالعلاقة بين البنك والمستفيد يجوز تكييفها على الكفالة .

---

[1] - كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٦٤ و ٣٦٥ ، والفقه التعاملي المالي والمصرفي الحديث ١٤٦ .

فقیہ واحد اشد علی الشیطان
من الف عابد
امام محمد بن ادریس شافعی فرماتے ہیں: فقہ میں مجھ پر سب سے زیادہ احسان امام محمد بن حسن کا ہے

فهرس المراجع والمصادر

١ – العقود وعمليات البنوك التجارية للدكتور علي البارودي طبع القاهرة .
٢ – عمليات البنوك للدكتور علي جمال الدين طبع القاهرة .
٣ – فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث للدكتور محمد الشحات الجندي طبع دار النهضة العربية ١٩٩٢م القاهرة .
٤ – مغنى المحتاج للخطيب الشيخ محمد الشربيني طبع مصطفى الحلبي بالقاهرة .
٥ – أسنى المطالب لشرح روضة الطالبين لزكريا الأنصاري الشافعي طبع القاهرة سنة ١٣٢٣ .
٦ – مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا طبع دار الفرجاني ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م القاهرة .
٧ – مواهب الجليل شرح مختصر الخليل لمحمد بن محمد عبد الرحمن المغربي الخطاب مطبعة السعادة بالقاهرة .
٨ – الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور علي السالوس طبع دار الاعتصام القاهرة .
٩ – المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي طبع عيسى البابي الحلبي بالقاهرة .
١٠ – المغني لابن قدامة المقدسي طبع دار الحديث القاهرة .
١١– الهداية شرح بداية المبتدي لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني طبع مصطفى البابي الحلبي القاهرة .

١٢ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد أبو ليد محمد بن أحمد القرطبي طبع دار الكتب الحديثة بالقاهرة .
١٣ – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني مطبعة الإمام بالقلعة القاهرة .
١٤ – رد المختار على الدر المختار لابن عابدين بن محمد أمين طبع مصطفى البابي الحلبي .
١٥ – المحلي للإمام ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي طبع المكتبة التجارة للطباعة والنشر بالقاهرة .
١٦ – المبسوط لشمس الأئمة محمد بن سهل السرخسي طبع مطبعة السعادة ١٣٢٤هـ القاهرة .
١٧ – الضمان للشيخ علي الخفيف طبع القاهرة .
١٨ – كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة ابن إدريس البهوتي طبع مطبعة النصر الحديثة بالرياض .
١٩ – الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية بيت التمويل الكويتي بدولة الكويت .
٢٠ – النظام المصرفي الإسلامي للدكتور أحمد السراج طبع دار الثقافة بالقاهرة .

فضل العالم على العابد

كفضلِ القمرِ على سائرِ الكواكب

(سنن ابوداود وترمذی)

☆ میں نے امام محمد سے بڑھ کر کوئی فصیح نہیں دیکھا (امام محمد بن ادریس شافعی) ☆