حكم خطاب الضمان في الفقه الإسلامي

بقلم الدكتور ضياء الله نور الحق *

١ – خطاب الضمان :

يقصد بخطاب الضمان ، أن يكفل البنك عميله في مواجهة الغير بخطاب يرسله إليه أو بعقد مستقل ، أو بأن يدفع كضامن احتياطي له في ورقة تجارية أو بأية طريقة أخرى ، تتناسب مع العملية التي يضمنها البنك ، ويتقاضى عمولة في مقابل هذا الضمان [١] . ويقوم البنك بإصدار خطاب بناء على طلب العميل ، الذي يسمى بالآمر بموجب خطاب البنك أو بمقتضى عقد أبرم بينهما أو بالتوقيع كضامن احتياطي في ورقة تجارية أو بطريقة تناسب للعملية المضمونة .

إن أهمية الضمان في العمليات التجارية كبيرة ، لبث الثقة بين المتعاملين والإسراع بتنفيذ هذه العمليات ، والحفاظ على تدفقها ، وتبرز أهمية الضمان بصفة خاصة في الحالات التي يكون فيها هذا الضمان مطلوبا من جهة إدارية بناء على نص قانون لائحة إدارية فيكفي خطاب الضمان في نظر الإدارة بديلا عن إيداع مبلغ نقدي كتأمين ، ويكون ذلك عندما يقدم العميل في حدود مبلغ معين في الخطاب، في حالة عدم تنفيذه لالتزامه ، كذلك يقدم العميل البنك إلى مصلحة الضرائب ككفيل عند طلب تقسيط

---

*) أستاذ مساعد بجامعة العلامة إقبال المفتوحة بإسلام آباد (باكستان) .

١ – العقود وعمليات البنوك التجارية ٣٩٣ .

☆ امام اعظم ابوحنیفہ رحمۃ اللہ علیہ کا سن ولادت ۸۰ ہجری اور سن وفات ۱۵۰ ہجری ہے ☆

الضرائب المقررة عليه، أو عندما يكون هذا العميل أجنبيا يغادر البلاد بصفة نهائية [1].

أنواع خطاب الضمان :

تتنوع صورة خطاب الضمان تبعا لتعدد العمليات والأغراض المقصودة منها وهي كما يلي :

١) خطابات الضمان الخاصة بالعطاءات المقدمة للحكومة والهيئات الإدارية فيما يتعلق بعمليات التوريد أو الأشغال العامة ويكون فيها بنسبة معينة من هذه العطاءات .

٢) خطابات الضمان التي يضمن فيها البنك حسن تنفيذ العميل لالتزامه وأنه يضمن دين التعويض الذي يحكم به على العميل ، وفيه يرتبط التزام البنك بالتزام المدين للعميل .

٣) خطابات الضمان التي يتعهد فيها البنك ، بأن يوقع بالقبول على ورقة تجارية كمبيالة مثلا مسحوبة عليه ويسمى هذا التوقيع الضمان بالقبول ، أو توضع كفالته عليها ضمانا لالتزام المسحوب عليه ، ويسمى هذا الضمان الأخير بالضمان الاحتياطي .

٤) خطابات الضمان للعميل لدى مصلحة الضرائب ، فيكفله للوفاء بالمبلغ المستحقة لها ، كما في حالة تقسيط الضرائب المستحقة على العميل .

---

[1]- المرجع السابق ٣٩٣ ، وما بعدها .

٥) خطابات ضمان البنك للعميل الأجنبي الذي يغادر البلاد بصفة نهائية [1].

والعلاقة القانونية التي تنشأ عن خطابات الضمان لا تخلو عن ثلاث صور فعلاقة البنك بالعميل يحكمها عقد الاعتماد بالكفاءة أو الضمان، وعلاقة العميل بالمتعاملين معه ، صاحب المشروع يحكمها عقد التوريد أو المقاولة ، وعلاقة البنك بصاحب المشروع وهو المستفيد الذي صدر لصالحه خطاب الضمان يحكمها خطاب الضمان وحده ، فهو الذي يحدد التزام البنك والشروط التي يدفع بمقتضاها بحيث لا يلتزم إلا في حدود عبارته [2].

خطاب الضمان في ضوء الفقه الإسلامي :

الضمان لغة : الالتزام ويقصد به في الفقه الإسلامي الكفالة على الأغلب .

وفي الشرع : الالتزام بحق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة ، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ، ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما ، وكافلا وكفيلا وصبيرا .....

قال الماوردي غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال والحميل في الديات والزعيم في الأموال العظام ؛ والكفيل في النفوس ، والصبير في الجميع [3] .

---

[1] – عمليات البنوك ٤٩٦ – د / علي جمال الدين – المرجع السابق .
[2] – المرجع السابق ٥٠٢ – وفقه التعامل المالي والمصرفي الحديث ١٥٨ .
[3] – مغني المحتاج ١٩٨/٢ ، وأسنى المطالب ٢٥٣/٢ .

وإذ نظرنا إلى تعريف الضمان . يتضح أن مدلول الضمان في الفقه أوسع وأشمل منه في القانون الوضعي فضلا عن المعنى المصرف .

إذ هي تشمل في الفقه الإسلامي ، ضمان الكفيل الأصيل في المطالبة بالنفس أو الدين أو العين أو العمل .

التكييف الفقهي لخطابات الضمان :

يندرج مركز البنك في علاقته بالعميل طالب إصدار خطاب الضمان تحت أحد شكلين من أشكال العقود في الفقه الإسلامي وهما الوكالة والكفالة.

الوكالة في خطاب الضمان :

تتبين الوكالة في علاقة العميل بالمصرف حيث يصدر المصرف خطاب الضمان ، لحساب عميله ، ويقوم العميل في مقابل ذلك بإيداع مبلغ من المال يساوى قيمة الخطاب ، فيكون المصرف قد ناب عن العميل ، في الوفاء بالتزامه نحو المستفيد .

وتظهر الوكالة في حالة ما إذا كان للعميل حساب جار في المصرف ، فيقطع المصرف بعد إذن العميل مبلغا منه يساوى قيمة خطاب الضمان ، كما تبرز الوكالة في حالة تقرير رهن المصرف على جزء من الأوراق المالية للعميل مودعة لدى المصرف .

كذلك فإن العلاقة تكون من قبيل الوكالة في حالة اشتراط البنك على العميل أن يرهن له عقد المقاولة أو التوريد ، أي يرهن له حقوقه الناشئة

من هذا العقد في مواجهة الإدارة مع توكيل البنك وكالة لا يجوز له الرجوع فيها في قبض المكافآت ومستحقاته الأخرى لدى الحكومة [1] .

فالعلاقة القائمة بين العميل والمصرف والتي يتم إصدار خطاب الضمان اعتمادا عليها تجعل العقد المنظم هذه العلاقة عقد وكالة ، وإنما اعتبرت العلاقة بين البنك والعميل من باب الوكالة ، لقيامها على التوكيل ونيابة البنك عن العميل ، ذلك إن الوكالة عبارة عن إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم [2] .

الكفالة في خطاب الضمان :

تقوم الكفالة بالدور الأكبر في خطاب الضمان في علاقة العميل بالمصرف، وفي علاقة المصرف بالمستفيد ، وفيما يتعلق بالعملية نفسها بإصدار خطابات الضمان – علاقة البنك بالعميل من باب الكفالة ، في حالة إذا قام المصرف بإصدار خطاب الضمان لصالح العميل ، دون أن يكون ثمة إيداع مال من جانب العميل في البنك .

ويطلق على هذا خطاب الضمان غير المغطى من العميل. فالبنك يتحمل بالتزامات العميل دون معاوضة من العميل ابتداء فتكون العلاقة بينهما كفالة.

---

[1] – عمليات البنوك ٥١٣ د / علي جمال الدين .

[2] – مرشد الحيوان إلى معرفة أحوال الإنسان ٨٩٢ محمد قدري باشا الطبعة الثانية ١٤٠٣ و ١٩٨٣م دار الفرجاني .

☆امام مالک بن انس رحمۃ اللہ علیہ کی ولادت سن ۹۳ ہجری میں اور وفات ۱۷۹ ہجری میں ہوئی ☆

يعنى يضمن البنك العميل في مواجهة المستفيد ، و"الضمان في الفقه" شغل ذمة أخرى بالحق [١] .. ، والذمة المشغولة هنا ذمة البنك وهو غير مدين فكان ضامنا للعميل وكافلا له في مواجهة الغير ، وهو المستفيد من خطاب الضمان [٢] ، والكفالة ضم ذمة إلى ذمة فضمت ذمة المصرف إلى ذمة طالب الإصدار لمصلحة الطرف الثالث ، وعلى هذا فالكفيل هو المصرف والمكفول هو العميل والمكفول له هو الطرف الثالث [٣] .

علاقة المصرف بالمستفيد قائمة على كفالة ، بمعنى أن البنك يضمن حق المستفيد أي كان ، وهو مركز الدائن والمصرف في مركز المدين ، وضمان المصرف للمستفيد جائز حتى دون رضاه إذ لا يشترط لصحة الضمان عنه ، في الفقه الإسلامي فقد جاء في المهذب :

" ويصح الضمان من غيره رضاه " [٤].

الكفالة في عملية خطاب الضمان :

إن إصدار خطاب الضمان ، يتأسس على كفالة البنك لعملية من العمليات التي تحتاج إلى ضمان ، وتقوى مركز المدين في مواجهة الدائن ، وفكرة الضمان تتطلبها العمليات التجارية ، على الوجه الأخص ، لأنه تقوية واستيثاقا للعامل ، ويسامح فيه مالا يتسامح في غيره .

---

[١] – مواهب الجليل ٩٦/٥ .

[٢] – فقه التعامل المالي والمصرفي ١٦٢ .

[٣] – الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة ١٣٤ – د / علي السالوس ، دار الاعتصام بدون تاريخ .

[٤] – المهذب ٤٤٧/١ .

فيجوز مع العلم والجهالة في محل الكفالة – المكفولة به – بالقيل والكثير.

يقول المرغيناني صاحب كتاب الهداية :

" وأما الكفالة بالمال جائزة معلوما كان مكفول به أو مجهولا ، إذا كان دينا صحيحا مثل أن يقول ، تكفلت عنه بألف أو بما لك عليه أو بما يبدرك في البيع لأن مبنى الكفالة على التوسع ، فيتحمل فيها الجهالة وعلى الكفالة بالدول إجماع وكفى به حجة " [1].

صور الضمان في الفقه الإسلامي :

تتنوع صور الضمان في الفقه إلى أنواع متعددة ومنها :

١ – ضمان كل من وجب عليه حق ، إن الضمان مرتبط بالحقوق المالية، من حيث النظر إلى الأشخاص الملتزمين ، ولما كان الالتزام متعلقا بالذمة المالية ، وهي أي الذمة وصف شرعي تثبت به الأهلية لوجوب ماله وعليه ، فالفقه الإسلامي قال بصحة الضمان عن كل من وجب عليه حق ، حيا كان الشخص أو ميتا موسرا أو معسرا ، وهذا قول أكثر الفقهاء ، لحديث أبي قتادة الذي ضمن فيه دين الميت وقال : " ... هما – أي الدينارن علي يا رسول الله " وهو نص في القضية ، ولأنه دين ثابت فصح ضمانه ، كما لو خلف وفاء " .

---

[1] – الهداية ٣/٩٠.

ودلـيل ثبوته ، أنه لو تـبرع بقضاء دينه ، جاز لصاحب الدين اقتضاؤه [1]، وهذا الجواز يعم جميع الأشخاص والقصد منه ثقة الناس فيما يتعاملون فيما بينهم ، وإشاعة روح التكامل فيهم ولزيادة النشاط التجاري وتحرير المعاملات القيود والعوائق التي تحول دون انتعاشها .

ضمان الحقوق المالية :

يصح الضمان في جميع الحقوق المالية الثابتة وهذا النوع من الضمان لا يختلف مع سابقه ، فإذا جاز ضمان كل من وجب عليه حق ، وهذا يتعلق بالأشخاص جاز ضمان كل حق مالي ، وهو يعم الأموال وبهذا اكتملت حلقة جواز الضمان لكل الأشخاص ، وكل الحقوق المالية .

يقول ابن رشد " وأما ما تجوز به الحمالة بالمال مما لا تجوز فيها ، فإنها تجوز عند مالك بكل مال ثابت في الذمة إلا الكتابة ، وما لا يجوز فيه التأخير وما يستحق شيئا مثل النفقات على الأزواج وما شاكلها " [2] .

يقول ابن قدامة :

" ومنها صحة الضمان في كل حق أعنى من الحقوق المالية الواجبة أو التي تؤول إلى الوجوب كثمن المبيع في مدة الخيار وبعده ...".

---

[1] – المغني لابن قدامة ٥٩٣/٤ .

[2] – بداية المجتهد ٣٨٣/٢ .

(فقہ المعاملات پر اپنی نوعیت کا پہلا علمی وتحقیقی مجلہ آپ کے ہاتھ میں ہے)

والأجرة والمهر قبل الدخول أو بعده ، لأن هذه الحقوق لازمة ، وجواز سقوطها لا يمنع ضمانها كالثمن في المبيع ، بعد انقضاء الخيار ويجوز أن يسقط برد بعيب أو مقابله [1] . "

٣) ضمان العهدة أو ضمان الدرك :

وهو الالتزام بأداء ثمن المبيع وتسليمه إن استحق المبيع معنى التزام رد الثمن أو عوضه إن ظهر في المبيع أو خرج مستحقا [2] .... ، فضمان الدرك أو العهدة يتأتي في عقد البيع ، وفيه يطلب أحد طرفي العقد كفيلا ، يضمن به ثمن البيع ، فالمضمون له هو البائع أو يطلب أحدهما ضمان المبيع وهو المشترى إذا استحق يعنى بأن ظهر له مالك آخر أو وجد فيه العيب وما شاكل ذلك ... الفرق بين العهدة والدرك .

يبين الإمام الكاساني الفرق بينهما بقوله : ولو كفل عن رجل بما لفلان عليه أو بما يدركه في هذا البيع ، جاز ، لأن جهالة قدر المكفول به، لا تمنع صحة الكفالة قال الله تعالى ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ [3] ، أجاز الله تعالى الكفالة بحمل البعير مع أن الحمل يقتضي الزيادة والنقصان ، والله عز وجل أعلم .. .

ولو ضمن رجل بالعهدة فضمان باطل عند أبي حنيفة ، وعندهما صحيح وجه قولهما أن ضمان العهدة في متعارف الناس ، ضمان الدرك ،

---

[1] – المغنى لابن قدامة ٤/٥٩٣ – ٥٩٤ .

[2] – المغنى لابن قدامة ٤/٥٩٥.

[3] – سورة يوسف آية ٧٢ .

وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وذلك جائز بلا خلاف ، ولأبي حنيفة رحمه الله " أن العهدة تحتمل الدرك ، وتحتمل الصحيفة ، وهو الصك ، وأحدهما الصك غير مضمون على الأصل ، فدارت الكفالة بالعهدة ، بين أن تكون بمضمون وغير مضمون ، فلا تصح مع الشك ، فلم يكن عدم الصحة عنده – الجهالة المكفول به ، بل لوقوع الشك في وجود شرط الجواز ، وهو كونه مضمونا على الأصل ...، وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وإذا استحق المبيع يخاصم المشترى البائع أولا ... فإذا قضى عليه بالثمن يكون قضاءا على الكفيل وله أن يأخذ من أيهما شاء . [1]

فالإمام أبو حنيفة رحمه الله يفرق بين ضمان العهدة وضمان الدرك . فضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع ، أما ضمان العهدة فعام قد يكون بمعنى الدرك ، وقد يكون بمعنى الصك ، والضمان في الصك غير مضمون ، ومن ثم قال بجواز الضمان في الدرك دون ضمان العهدة .

وأما الصاحبان فجعلا ضمان العهدة ، كضمان الدرك فلا اختلاف فبينهما لأن العرف التجاري بين الناس لا يفرق بينهما ، فالضمان صحيح فيهما ، ورأى الصاحبين أقرب إلى المقصود الضمان بالتوسع فيه ، وتحقيق لأهدافه فيه ومراميه ، ولأن المقاصد معتبرة في التشريع ، وهي محك هام في القول بالحل أو الحرمة في معاملة من المعاملات ، لذلك فإن الرأي هو جواز ضمان الدرك ، وضمان العهدة على سواء مع الإشارة إلى أن رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى أدق في المعنى وأحكم في الصنعة الفقهية ، إذ أن اختلاف الأساس دليل على اختلاف المعاني [1] .

---

[1] – بدائع الصنائع ۹/۲ .

The third model is a modified Mudharabah where both the company and the participant share in both the investment income and the surplus. Deduction for operational expenses are made prior to the distribution of the surplus. (See diagram 3)

Implementation of one of the above three models would serve as a viable and welfare-enhancing alternative to modern-day insurance, and has already proven to be successful when applied in accordance to the Laws of Shari'ah

کیا آپ جانتے ہیں؟

کراچی میں جدید و قدیم اسلامی مصادر و مراجع کا خزینہ

اور ایک مرتب و منظم خوبصورت لائبریری کہاں ہے؟

دارالعلوم مجددیہ نعیمیہ صاحبداد گوٹھ ملیر

اضافہ مکمل رابطہ مکمل:

دارالعلوم کے شفیق وخلیق مہتمم مفتی محمد جان نعیمی و نائبہ الشیخ نذیر جان نعیمی صاحب سے

فون نمبر 4509074-4518100-4114055

عالم کی فضیلت

فضل العالم علی العابد کفضل القمر علی سائر الکواکب

(سنن ابو داود و ترمذی)

ایک عالم کو ایک عابد پر ایسی فضیلت حاصل ہے

جیسی کہ چاند کو دوسرے تمام ستاروں پر (حدیث شریف)

☆☆☆ اتحاد امت وقت کی اہم ضرورت ہے ☆☆☆