

Bank Guarantees and Documentary Credits and Their Contemporary Applications: A Jurisprudential Study

[10.35781/1637-000-199-005](https://doi.org/10.35781/1637-000-199-005)

الباحث/ قاضي سيف الله خالد بن قاضي ماجد الرحيم*

*طالب دكتوراة في كلية الشريعة، قسم الفقه وأصوله- تخصص الفقه، جامعة الملك خالد

الملخص

يهدف هذا البحث إلى:

- 1- دراسة التكييف الفقهي لخطابات الضمان البنكي، وتحليل الأقوال المتعلقة بطبيعة العلاقة بين المصرف والعميل والمستفيد.
 - 2- بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بأخذ الأجر على خطابات الضمان البنكي، مع التفريق بين أجر الضمان والمصاريف الإدارية والتكاليف الفعلية.
 - 3- دراسة التكييف الفقهي للاعتمادات المستندية، وتوضيح أثر التغطية المالية الكلية والجزئية وعدم التغطية في تحديد طبيعة العلاقة بين المصرف والعميل.
 - 4- بيان حكم أخذ الأجر على الاعتمادات المستندية في صورها المختلفة، وتحليل أدلة الأقوال الفقهية ومناقشتها.
 - 5- الاستفادة من قرارات المجامع الفقهية وفتاوى الهيئات العلمية المختصة في دراسة الأحكام المتعلقة بهذه المعاملات.
 - 6- الإسهام في تقديم معالجة فقهية علمية تساعد على فهم الأحكام الشرعية المتعلقة بخطابات الضمان البنكي والاعتمادات المستندية، وتعين على تطبيقها في المعاملات المالية المعاصرة.
- اعتمد البحث على المنهج الاستقرائي، والمنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن. أبرز نتائج البحث:
- يعد الضمان من الموضوعات المهمة في الفقه الإسلامي، لتعدد تطبيقاته في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة.
 - يتميز الضمان المالي بالتزام أداء الحق المالي، بينما تتعلق الكفالة بالنفس بإحضار المكفول به، ولكل منهما أحكامه وآثاره الشرعية.
 - تقوم علاقة المصرف بالمستفيد على الكفالة، أما علاقة المصرف بالعميل فتكون وكالة في حدود الغطاء المالي، وضماناً في حدود المبلغ غير المغطى، بحسب التكييف الذي رجحه الباحث.
 - رجح البحث عدم جواز أخذ الأجر مقابل مجرد الضمان؛ لأنه من عقود التبرع والإرفاق، مع جواز استرداد المصاريف الإدارية والتكاليف الفعلية وفق الضوابط الشرعية.
 - يعد الاعتماد المستندي أداة مصرفية مهمة في التجارة الداخلية والخارجية؛ لما يحققه من توثيق المعاملات وحماية حقوق المستوردين والمصدرين.

- تبرز الحاجة إلى الاستفادة من قرارات المجمع الفقهية وفتاوى الهيئات الشرعية في ضبط المعاملات المصرفية المستجدة، وتحديد الفروق بين الضمان والوكالة والخدمات المصرفية.

الكلمات المفتاحية: الضمان البنكي، الضمان المصرفي، الكفالة، خطاب الضمان، الاعتمادات المستندية، التكليف الفقهي، الأجرة على الضمان، المصاريف الإدارية، المعاملات المصرفية، الفقه الإسلامي.

- يختلف الحكم بحسب حقيقة المعاملة؛ فتجوز الأجرة على الوكالة والخدمات المشروعة المستقلة، ولا يجوز أخذ العوض عن مجرد الضمان، مع مراعاة طبيعة التغطية المالية وشروط العقد.

- يشترط لجواز التعامل بخطابات الضمان والاعتمادات المستندية خلوهما من المحظورات الشرعية، ولا سيما الربا والشروط والعقود المخالفة للشريعة الإسلامية.

Bank Guarantees and Documentary Credits and Their Contemporary Applications: A Jurisprudential Study

Researcher/ SAIFULLAH KHALID KHAZI, S/O, KHAZI MAJIDUR RAHIM*

*Affiliation: PhD Candidate, College of Sharia, Department of Fiqh and Usul al-Fiqh, Specialization in Islamic Jurisprudence, King Khalid University.

Abstract

This research aims to:

1- To study the Islamic jurisprudential classification of bank guarantee letters and analyze the different opinions regarding the nature of the relationship between the bank, the customer, and the beneficiary.

2-To explain the Islamic legal rulings on charging fees for bank guarantee letters, distinguishing between guarantee fees, administrative expenses, and actual costs.

3-To study the Islamic jurisprudential classification of documentary credits and explain how full, partial, or no financial coverage affects the nature of the relationship between the bank and the customer.

4- To explain the ruling on charging fees for different types of documentary credits and analyze and discuss the

evidence supporting the various jurisprudential opinions.

5-To benefit from the resolutions of Islamic Fiqh Academies and the fatwas of specialized scholarly bodies in examining the rulings related to these financial transactions.

6- To contribute a scholarly jurisprudential study that helps clarify the Islamic legal rulings concerning bank guarantee letters and documentary credits and supports their proper application in contemporary financial transactions.

This research adopts the following methods: Inductive Method, Descriptive Method, Analytical Method, Comparative Method.

Main Research Findings:

- Guarantees are an important topic in Islamic jurisprudence because of their

- numerous applications in contemporary financial and banking transactions.
- A financial guarantee involves an obligation to fulfill a financial right, whereas personal suretyship involves bringing the person concerned before the relevant authority. Each has its own Islamic legal rulings and implications.
 - The relationship between the bank and the beneficiary is based on suretyship. As for the relationship between the bank and the customer, it is classified as agency to the extent of the financial coverage and as a guarantee for the uncovered amount, according to the classification preferred by this research.
 - The research concludes that charging a fee solely for providing a guarantee is impermissible because a guarantee is a gratuitous contract intended to provide assistance. However, administrative expenses and actual costs may be recovered, subject to Islamic legal requirements.
 - Documentary credits are important banking instruments in domestic and international trade because they help document transactions and protect the rights of importers and exporters.
 - The ruling on charging fees depends on the actual nature of the transaction. Fees may be charged for agency and lawful independent services, but compensation for the guarantee alone is impermissible. The extent of financial coverage and the terms of the contract must also be taken into account.
 - For bank guarantee letters and documentary credits to be permissible, they must be free from Islamic legal prohibitions, particularly interest (riba) and contractual terms or arrangements that conflict with Islamic Sharia.
 - The resolutions of Islamic Fiqh Academies and the fatwas of Sharia supervisory bodies are important in regulating new banking transactions and clarifying the distinctions between guarantees, agency, and banking services.

Keywords:

Bank Guarantees, Banking Guarantees, Suretyship, Bank Guarantee Letters, Documentary Credits, Islamic Jurisprudential Classification, Fees for Guarantees, Administrative Expenses, Banking Transactions, Islamic Jurisprudence.

المقدمة

الحمد لله الذي مهد قواعد الدين بكتابه المحكم، وشيد معاهد العلم بخطابه وأحكم، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تهدي إلى الطريق الأقوم، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، المخصوص بجوامع الكلم وبدائع الحكم، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم.

أهمية الموضوع⁽¹⁾:

1. إن موضوع الضمان له أهمية كبرى في الفقه الإسلامي؛ لأنه موضوع حيوي يتكرر وقوعه ويكثر النزاع فيه والسؤال عنه، ففي دراستها فائدة عظيمة ومنفعة جلية.
2. الحاجة الماسة إلى دراسة هذا العلم الجليل وإبرازه؛ وذلك للاستفادة منه في حل كثير من المسائل النازلة والحوادث الجديدة المعاصرة. ودراسته تمكن من فهم كثير من مسائل العقود والمعاملات في الفقه الإسلامي.
3. توفر خطابات الضمان بدورها في حالة الاشتراك في المناقصات الدولية على مقدم الضمان القيام بإجراءات تحويل العملة واستردادها وتحميه مما قد يتعرض له من خسائر؛ نتيجة لاحتمال هبوط أسعار العملة عند استرداد الضمان.
4. أن خطاب الضمان لا يعامل على أنه نقد. وكما أنه لا يجوز تداول خطاب الضمان؛ لأنه تعهد من البنك بدفع مبلغ معين للجهة المستفيدة فقط.

أسباب اختيار الموضوع: تتمثل أسباب اختيار هذا الموضوع فيما يأتي:

1. الأهمية السابقة.

2. كثرة التعامل بالضمانات البنكية في العصر الحاضر: نظرا إلى انتشارها في المعاملات التجارية والاستثمارية، واعتماد المؤسسات والشركات والأفراد عليها في توثيق الحقوق وضمان الوفاء بالالتزامات.
3. الحاجة إلى بيان الحكم الشرعي للمعاملات المصرفية المعاصرة: ولا سيما خطابات الضمان البنكي والاعتمادات المستندية، لما يترتب عليهما من آثار مالية وقانونية، ولما يثيرانه من تساؤلات فقهية تتعلق بحقيقة العقود المكونة لهما وأحكامها الشرعية.
4. تعدد التكييفات الفقهية لخطاب الضمان والاعتماد المستندي: فقد اختلف الباحثون في تكييف العلاقة بين المصرف والعميل، وفي تحديد طبيعة العقود التي تقوم عليها هذه المعاملات، مما يستدعي دراسة الأقوال الفقهية وتحليل أدلتها والموازنة بينها.

(1) انظر القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي للهاجري (ص 10)، وخطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها لأقران راضية (ص 25-28)، وأبحاث هيئة كبار العلماء (5/ 267).

5. الخلاف الفقهي في حكم أخذ الأجر على الضمان: لما لهذه المسألة من أهمية عملية في التعاملات المصرفية، ولا سيما في التمييز بين الأجرة على أعمال الوكالة والخدمات الفعلية، والأجرة على مجرد الالتزام بالضمان.
6. الحاجة إلى بيان الفروق بين الضمان والكفالة والوكالة: لما لهذه العقود من صلة مباشرة بالتكليف الفقهي للضمانات البنكية والاعتمادات المستندية، ولما يترتب على التمييز بينها من اختلاف في الأحكام والآثار.
7. الإسهام في معالجة النوازل المالية المعاصرة: من خلال ربط المعاملات المصرفية الحديثة بأصول الفقه الإسلامي وقواعده العامة، والاستفادة من اجتهادات الفقهاء وقرارات المجامع الفقهية وفتاوى الهيئات العلمية المختصة.
8. إبراز دور الفقه الإسلامي في تنظيم المعاملات المالية: وبيان قدرته على استيعاب المستجدات المصرفية، وتحقيق التوازن بين حفظ الحقوق، وتيسير المعاملات، ومنع الربا وأكل أموال الناس بالباطل.

مشكلة البحث:

- تتمثل مشكلة البحث في بيان الحكم الشرعي لخطابات الضمان البنكي والاعتمادات المستندية، وتحديد التكليف الفقهي الصحيح للعلاقات الناشئة عنهما بين المصرف والعميل والمستفيد، مع بيان الأحكام المترتبة على اختلاف صور التغطية المالية، ومدى مشروعية أخذ الأجر على إصدار هذه الضمانات والاعتمادات.
- تتبع المشكلة من تعدد صور هذه المعاملات، واختلاف التكييفات الفقهية المتعلقة بها، وتباين أقوال الباحثين في حكم أخذ الأجرة على الضمان، ولا سيما عندما يكون الضمان غير مغطى كلياً أو جزئياً، أو عندما تجتمع فيه عقود الوكالة والكفالة وغيرها من العقود.
- وعليه، يسعى البحث إلى معالجة هذه الإشكالية من خلال دراسة التأصيل الفقهي للضمان والكفالة، وبيان حقيقة خطاب الضمان البنكي والاعتماد المستندي، وتحليل الأقوال الفقهية وأدلتها، والوصول إلى ما يظهر رجحانه في ضوء الأدلة الشرعية والقواعد الفقهية العامة ومقاصد الشريعة الإسلامية.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

1. دراسة التكليف الفقهي لخطابات الضمان البنكي، وتحليل الأقوال المتعلقة بطبيعة العلاقة بين المصرف والعميل والمستفيد.

2. بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بأخذ الأجر على خطابات الضمان البنكي، مع التفريق بين أجرة الضمان والمصاريف الإدارية والتكاليف الفعلية.
3. دراسة التكليف الفقهي للاعتمادات المستندية، وتوضيح أثر التغطية المالية الكلية والجزئية وعدم التغطية في تحديد طبيعة العلاقة بين المصرف والعميل.
4. بيان حكم أخذ الأجرة على الاعتمادات المستندية في صورها المختلفة، وتحليل أدلة الأقوال الفقهية ومناقشتها.
5. الاستفادة من قرارات المجامع الفقهية وفتاوى الهيئات العلمية المختصة في دراسة الأحكام المتعلقة بهذه المعاملات.
6. الإسهام في تقديم معالجة فقهية علمية تساعد على فهم الأحكام الشرعية المتعلقة بخطابات الضمان البنكي والاعتمادات المستندية، وتعين على تطبيقها في المعاملات المالية المعاصرة.

المطلب الثاني في الدراسات السابقة:

هناك دراسات كثيرة لموضوع الضمان المصرفي منها ما يلي:

1. وثيقة خطاب الضمان المصرفي لأبي عياد، شذى وليد، تاريخ: 2010، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك.
2. حقوق والتزامات أطراف خطاب الضمان المصرفي لعثمان، صابر عمر إبراهيم تاريخ: 2010 رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية.
3. خطاب الضمان المصرفي في القضاء والممارسات البنكية الأردنية للعمارين، عماد محمد تاريخ: 2017، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك.
4. التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن خطاب الضمان المصرفي للمومني، شيماء محمد عصام محمد تاريخ: 2018، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
5. أثر الغش في التزام المصرف مصدر خطاب الضمان للشوبكي، طلال علي سليمان، تاريخ: 2015، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط.
6. مسؤولية المستفيد من تحديد الضمان البنكي: دراسة مقارنة، للعتيبي، عبدالله عايد عبدالمحسن حمود، تاريخ: 2018، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.
7. الضمان في المؤسسات المالية الإسلامية: دراسة فقهية، للأشقر، قصي أحمد حسن، تاريخ: 2021، رسالة دكتوراه، جامعة آل البيت.

حدود البحث:

اقتصرت حدود هذا البحث على:

- دراسة الضمان في القدر اللازم لفهم الضمانات البنكية، مع التركيز على خطابات الضمان البنكي والاعتمادات المستندية، من حيث تعريفها وأركانها وأنواعها وتكييفها الفقهي وأحكامها الشرعية. كما يتناول حكم أخذ الأجر على هذه المعاملات، مع التمييز بين الأجرة على الضمان والمقابل المالي للخدمات الفعلية والمصاريف الإدارية.
- ولا يتوسع البحث في جميع مسائل الضمان الواردة في أبواب الفقه الإسلامي، ولا في سائر المنتجات المصرفية المعاصرة التي لا تتصل مباشرة بموضوعه.
- يتناول البحث خطابات الضمان البنكي بصورها الأساسية، وهي الخطابات الابتدائية والنهائية، والمغطاة وغير المغطاة، وكذلك الاعتمادات المستندية من حيث صور التغطية المالية والتكييف الفقهي والأحكام المتعلقة بأخذ الأجر عليها.
- ولا يقصد البحث إجراء دراسة اقتصادية أو محاسبية تفصيلية لهذه المعاملات، وإنما يركز على بيان أحكامها من الناحية الفقهية.

منهج البحث:

اعتمد البحث على ما يلي:

1. المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء أقوال الفقهاء والباحثين المعاصرين في مسائل الضمان والكفالة والوكالة، وجمع الأقوال المتعلقة بالتكييف الفقهي لخطابات الضمان البنكي والاعتمادات المستندية، وكذلك الأقوال المتعلقة بحكم أخذ الأجر عليها، مع الرجوع إلى المصادر الفقهية والدراسات المعاصرة ذات الصلة.
2. المنهج الوصفي: وذلك من خلال التعريف بخطابات الضمان البنكي والاعتمادات المستندية، وبيان أركانها وأطرافها وأنواعها وصورهما التطبيقية، وتوضيح آلية عملهما والعلاقات التعاقدية الناشئة عنهما.
3. المنهج التحليلي: وذلك بتحليل الأقوال الفقهية المتعلقة بالمسائل محل البحث، ودراسة أدلتها ووجوه الاستدلال بها، ومناقشة الاعتراضات والإجابات الواردة عليها، وبيان أثر اختلاف التكييف الفقهي في اختلاف الأحكام الشرعية المترتبة على هذه المعاملات.
4. المنهج المقارن: وذلك بمقارنة أقوال الفقهاء والباحثين المعاصرين في المسائل محل الخلاف، مع بيان مواضع الاتفاق والاختلاف بينهم، ومقارنة التكييفات الفقهية لخطابات الضمان والاعتمادات المستندية بحسب اختلاف صورها وظروفها.

الخطة وهي كما يلي:

1. المبحث الأول: الضمان تعريفه وأركانه وأنواعه وتكليفه الفقهي وحكم أخذ الأجرة عليه
2. المطلب الأول تعريف الضمان والفرق بين الكفالة والضمان
3. المطلب الثاني: في تعريف خطاب الضمان وأركانه وأنواعه وتكليفه الفقهي.
4. المطلب الثالث: في حكم أخذ الأجر على خطاب الضمان.
5. المبحث الثاني في الاعتمادات المستندية (ضمان السوق):
6. المطلب الأول: في تعريف الاعتماد المستندي وأهميته والفرق بين الاعتماد المستندي وبين الضمان البنكي.
7. المطلب الثاني: في أطراف التعامل في الاعتمادات المستندية وأنواعه وتكليفه الفقهي.
8. المطلب الثالث: في حكم أخذ الأجرة عليه.
9. الخاتمة مشتملة على النتائج، والتوصيات قائمة المصادر والمراجع

المبحث الأول: الضمان تعريفه وأركانه وأنواعه وتكييفه الفقهي وحكم أخذ الأجرة عليه

المطلب الأول: تعريف الضمان والفرق بين الكفالة والضمان

تعريف الضمان لغة⁽¹⁾:

الضمان مصدر ضمننت الشيء أضمنه ضمانا. وهو مشتق من الضمن، والضاد والميم والنون أصل صحيح، وقد ذكر علماء اللغة عدة معان للضمان من أبرزها:

1. الاحتواء والإيداع، وهو: جعل الشيء في شيء يحويه، ومن ذلك قولهم: ضمننت الشيء، إذا جعلته في وعائه، ويقال: ضمن الشيء الشيء، أي: أودعه إياه.
2. الكفالة، تقول: ضمن الشيء ضمانا فهو ضامن وضمين: إذا كفله.
3. الالتزام، تقول: ضمننت المال، أي: التزمته، ويتعدى بالتضمين، فتقول: ضمننته المال، بمعنى ألزمته إياه.

تعريف الضمان اصطلاحا:

- يطلق الضمان في الفقه الإسلامي⁽²⁾ ويراد به ضمان النفس وضمان المال. وأحيانا يفرقون.
- عرف المالكية بأنه شغل ذمة أخرى بالحق وسموه الضمان المالي. والكفالة بأنها الضمان بالوجه أي الذات. والمراد إحضار رب الدين عند الحاجة⁽³⁾.
 - وعرف الشافعية بأنه حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة⁽⁴⁾.
 - وعرف الحنابلة الضمان المالي بأنه "التزام من يصح تبرعه أو مفلس برضاها ما وجب أو ما يجب على غيره مع بقاءه على الغير"⁽⁵⁾. وهذا التعريف لا يشمل الكفالة؛ لأن الكفالة هو التزام رشيد برضاه إحضار المكفول به تعلق به حق مالي إلى المكفول له.
 - وأما الحنفية فيطلقون الكفالة بالبدن على الضمان. وعرفوها بأنه "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، وتصح بالنفس"⁽⁶⁾.

(1) انظر مقاييس اللغة لابن فارس (372/3)، ومختار الصحاح للرازي (ص 384)، ولسان العرب لابن منظور (257/13-258)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (ص 1564)، والمصباح المنير للقيومي (ص 138).

(2) انظر قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لابن جزي (ص 336)، ومغني المحتاج للشربيني (198/2)، ومنتهى الإرادات لابن النجار (292/1).

(3) انظر المعونة على مذهب عالم المدينة لعبد الوهاب (ص 1232)، والتلقين لعبد الوهاب (ص 174/2).

(4) انظر مغني المحتاج للشربيني (198/3).

(5) انظر كشاف القناع للبهوتي (362/3).

(6) انظر النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (542/3).

قال الدكتور محمد سراج رحمه الله: هو: "شغل الذمة بحق ماليّ أو جب الشارع أدائه جبراً لضرر لحق بالغير في ماله أو بدنه أو شعوره، سواء نشأ هذا الضرر بمخالفة العقد أو شرط من شروطه أو بارتكاب فعل أو ترك حرّمه الشارع ذاتاً أو مآلاً"⁽¹⁾.

الملاحظة: (1) وهذا التعريف خاص بالضمان المالي ولا يشمل الضمان الشخصي. (2) الشيخ قد فصل في ذكر ما يسبب الضمان، مما جعل التعريف طويلاً.

وعرف الشيخ علي الخفيف رحمه الله: "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل"⁽²⁾. وهذا التعريف من أفضل التعريفات للضمان.

ملاحظات مهمتان حول تعريف الضمان بمعناه العام:

1. الفقهاء رحمهم الله لم يخصصوا للضمان بمعناه العام باباً مفرداً في كتبهم كما فعلوا في الضمان بمعناه الخاص، بل بثّوا مسائله وأحكامه في شأيا الكتب والأبواب والفصول الفقهية؛ ككتاب الغصب والوديعة والعارية والرهن وغيرها، بل تجاوز ذلك إلى العبادات، كأحكام الكفارات والفدية وغيرها؛ ذلك لأن الضمان بمفهومه العام يتعلق بأغلب المسائل الفقهية من أبواب شتى من عبادات ومعاملات.

2. الضمان بمعناه العام لا يتعلق بما وجب على المرء من عقوبة أو جزاء؛ لأن هذه العقوبات لا تجب في الذمة إلا إذا كانت غرامة مالية كالكفارات⁽³⁾.

حكم أخذ العمولة على الضمان (الكفالة)⁽⁴⁾:

قال ابن المنذر: "أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الجمالة بجعل يأخذها الحميل، لا تحل ولا تجوز"⁽⁵⁾.

نوقش: بأن دعوى الإجماع هذه لا تصح، فقد نقل في الحاوي الكبير عن إسحاق بن راهويه قوله بجواز الضمان بجعل.

ويجاب: بأن ما نقل عن إسحاق ليس بظاهر الدلالة على المراد، فنص عبارة الحاوي الكبير: "والضمان إن كان بشرط الجعل فاسد بخلاف ما قاله إسحاق بن راهويه"⁽⁶⁾. فهذا يحتمل أن مراده فساد الشرط وصحة العقد، خلافاً للجمهور الذين يرون فساد العقد والشرط معاً، ويحتمل أن مراده جواز الجعل إن لم يكن مشروطاً.

(1) انظر ضمان العنوان في الفقه الاسلامي لمحمد أحمد سراج (ص 47).

(2) انظر الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف (1/ 5).

(3) انظر ضمان العنوان في الفقه الاسلامي لمحمد أحمد سراج (ص 46).

(4) انظر حكم أخذ الأجر على خطاب الضمان (ص 4).

(5) انظر الإشراف لابن المنذر (120/1).

(6) انظر الحاوي الكبير للمواردي (443/6).

الفرق بين الكفالة والضمان⁽¹⁾:

1. الضمان إلزام شئ عن المضمون، والكفالة إلزام نفس المكفول به.
2. أن الضمان يوجب غرم مال يمكن استيفاؤه من الضامن دون المضمون عنه والكفالة توجب تسليم نفس وذلك لا يمكن إلا بتمكين المكفول به.
3. الكفالة أضعف من الضمان؛ لأنها إلزام بالأحضان خاصة، أما الضمان فهو إلزام بقضاء الحق المضمون.
4. الكفيل يبرأ بموته أو موت المكفول أو تلف محل الكفالة. أما الضامن فلا يبرأ إلا بالقضاء أو الإبراء.

المطلب الثاني في تعريف خطاب الضمان (الضمان المصرفي أو الكفالات المصرفية) وأركانه وأنواعه وتكييفه الفقهي

قيل: هو: (تعهد من البنك بقبول دفع مبلغ معيّن لدى الطلب إلى المستفيد في ذلك الخطاب، نيابة عن طالب الضمان، عند عدم قيام الطالب بالتزامات معينة قبل المستفيد)⁽²⁾. وهو غير مناسب لسببين: الاول: هو تعريف ناقص، حيث لم يذكر "بناءً على طلب العميل". لأن هذا الضمان لمصلحة العميل. والثاني: لم يذكر المدة المطلوبة لدفع المال.

وقيل: (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)⁽³⁾. وهو أيضاً غير مناسب لسببين: الاول: هو تعريف ناقص، حيث لم يذكر فيه القيد "في حالة عجز العميل عن الوفاء". والثاني: أنه عرف أحد أنواع الضمان وهو خطاب الضمان النهائي. ولم يعرف خطاب الضمان بشكل عام. وقيل هو: عبارة عن تعهد كتابي بناءً على طلب العميل؛ يلتزم فيه المصرف لصالح العميل في مواجهة شخص ثالث بدفع مبلغ معيّن في وقت معيّن⁽⁴⁾. وهذا تعريف ناقص، حيث لم يذكر فيه القيد "في حالة عجز العميل عن الوفاء". وهو أفضل من السابق لأنه مختصر.

التعريف المناسب في نظري - والعلم عند الله - هو: عبارة عن تعهد كتابي بناءً على طلب العميل؛ يلتزم فيه المصرف لصالح العميل في مواجهة شخص ثالث بدفع مبلغ معيّن في وقت معيّن في حالة عجز العميل عن الوفاء.

(1) انظر درر الحكام لأفندي (789/1)، والمعاملات المالية المعاصرة للزحيلي (ص 468)، ومعجم الفروق لأبي الهلال العسكري (ص 207)، والحاوي الكبير للمواردي (464/6)، والمغني لابن قدامة (590/4)، والشرح الممتع لابن عثيمين (208/9)، والمطلع على دقائق زاد المستقنع لعبد الكريم اللاحم (65/3).

(2) انظر خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية لمحمد الأمين الضريّر (ص 1).

(3) انظر عمليات البنوك من الموجهة القانونية لعلّي عوض (ص 357) طبع دار النهضة.

(4) انظر الاجتهاد في مناهج الحكم الشرعي بلباسم الزبيدي (ص 549).

أركان خطاب الضمان. وهي أربعة⁽¹⁾:

- 1- البنك: وهو (الضامن)، والضامن هو من التزم ما على غيره.
- 2- العميل: وهو (المضمون عنه).
- 3- المستفيد: وهو (المضمون له). وهو رب الحق الذي التزمه الضامن. عادة لا يكون إلا شخصية اعتبارية.
- 4- قيمة الضمان: وهو (المبلغ المضمون). والمضمون به هو الحق الذي التزم الضامن.

انواع خطاب الضمان⁽²⁾:

1. خطاب الضمان الابتدائي: ويكون مقابل الدخول في مناقصات أو مشاريع ويكون مبلغ الضمان مساوياً لـ 1% من قيمة المناقصة أو أكثر، وساري المفعول لمدة معينة وعادة تكون لثلاثة أشهر، وهذا التعهد المصرفي (خطاب الضمان) يقدمه العميل للمستفيد من مصلحة حكومية أو غيرها. ليسوغ له الدخول في المناقصة مثلاً فهو كتأمين ابتدائي يعطي المستفيد الاطمئنان على قدرة العميل على الدخول في المناقصة. ولا يسوغ إلغاء هذا الخطاب إلا بإعادته بصفة رسمية من الجهة المقدم إليها (المستفيد).
 2. خطاب الضمان النهائي: وهذا يكون مقابل حسن التنفيذ وسلامة الأداء في العملية من مناقصة أو مشروع ونحو ذلك ويكون مبلغه بنسبة 5% من قيمة المشروع مثلاً أو المناقصة وهو مغياً بمدة عام كامل مثلاً قابل للزيادة. وهذا التعهد البنكي يقدمه العميل للمستفيد من مصلحة حكومية أو غيرها ليستحق المستفيد الاستيفاء منه عند تخلف العميل عن الوفاء بما التزم به فهو كتأمين نهائي عند الحاجة إليه، ولا يكون إلغائه إلا بخطاب رسمي من الطرف المستفيد.
 3. خطاب الضمان المغطى لنفقات المشروع أو المناقصة كاملاً أو جزئياً.
 4. خطاب الضمان الغير مغطى لنفقات المشروع أو المناقصة جزئياً أو كلياً.
- التكليف الفقهي لخطاب الضمان⁽³⁾:** الباحثون لم يختلفوا بأن علاقة المصرف بالمستفيد هي علاقة ضمان، وإنما الخلاف في علاقة المصرف بالعميل.

1. إن خطاب الضمان هو كفالة محضة، سواء كان بأمر المكفول أو بدون أمره. وجه ذلك أنه تنفيذ للالتزام الذي ترتب في ذمة المكفول، فهو: ضم ذمة إلى ذمة أخرى.
2. إن خطاب الضمان وكالة. وجه ذلك أن الكفالة بالأمر يرجع فيها الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك تماماً كما يرجع الوكيل؛ لأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء.

(¹) انظر فقه النوازل لبكر أبو زيد (201-202)، اخذ المال على اعمال القرب لعادل شاهين (2/622).

(²) انظر فقه النوازل لبكر أبو زيد (ص 202-205).

(³) انظر المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان (12/471-478).

3. إن خطاب الضمان يجمع بين الكفالة والوكالة، فهو يتضمن معنى الضمان؛ لأنه التزام من المصرف للمستفيد، كما يتضمن معنى الوكالة حيث يقوم المصرف نيابة عن عميله بإجراءات إتمام ما يشتمل عليه كتاب الضمان، وتسهيلها، ويستحق ما يدفعه المصرف على الأمر في دفعه للمستفيد.

4. إن خطاب الضمان إذا كان غير مغطى من العميل فإن العقد عقد ضمان، وعلى هذا فالضامن هو المصرف، والمضمون هو العميل، والمضمون له هو المستفيد. أما إذا كان العميل قد أودع لدى المصرف ما يغطي قيمة ما في الخطاب فإن العلاقة بينهما علاقة وكالة، حيث وكل العميل المصرف ليقوم بالأداء عنه، فلا توجد كفالة بين الطرفين غير أنها تكون بين المصرف والمستفيد. فالمستفيد يقبل خطاب الضمان من المصرف باعتبار المصرف كفيلًا، لا وكيلًا. وإن كان الخطاب مغطى جزئيًا، فما غطي يأخذ معنى الوكالة، وما لم يغط يأخذ معنى الضمان. وجه هذا القول: أن خطاب الضمان إن كان بدون غطاء فهو كفالة، لأن فيه ضم ذمة إلى أخرى من أجل توثيق الحق. وأما إذا كان خطاب الضمان بغطاء فهو يمكن تشخيصه وتكييفه إلى اعتبارين: فهو بين المستفيد وبين المصرف عبارة عن كفالة؛ لأن المستفيد يشعر بأن ذمة المصرف قد شغلت بالدين الأصلي. وأما العلاقة بين المصرف وبين طالب الضمان، والذي قدم مقابلًا لهذا الضمان فإنها عبارة عن وكالة؛ لأنه أعطى مألًا، وطلب من الضامن أن يدفع هذا المال عندما يطالب به، ولا يستتكر أن يكون للتصرف الواحد اعتباران، فهناك كثير من العقود تعتبر لازمة بالنسبة لطرف، وغير لازمة بالنسبة لطرف آخر.

حكم أخذ الأجر على خطاب الضمان⁽¹⁾:

1. يجوز أخذ الأجر على خطاب الضمان المغطى؛ لأن البنك في هذه الحالة بمثابة الوكيل. فلا خلاف في أخذ الأجرة على الوكالة عند الفقهاء.
2. لا مانع شرعًا من أخذ الضامن للتكاليف والنفقات الفعلية التي تكبدها في سبيل تقديم الضمان؛ لأنه إذا جاز أخذ نفقات القرض من المقترض فلأن يجوز أخذ ذلك في الضمان من باب أولى.
3. فالمقصود في هذه المسألة حكم أخذ العمولة (عوض مالي) في مقابل الالتزام بالدين، وتقديم الضمان في خطاب الضمان الغير مغطى.

(¹) انظر المعاملات المالية المعاصرة للخلتان (ص 187-191)، وموسوعة القضايا الفقهية المعاصرة لعلي السالوس (ص 242-244)، والمعاملات المالية أصالة ومعاصرة للديبان (487/12-512)، وفقه النوازل لبركر أبو زيد (208/1).

وقد اختلف العلماء فيه إلى أربعة أقوال:

القول الأول: لا يجوز أخذ العوض على الضمان، وهو مذهب الأئمة الأربعة⁽¹⁾.

أدلة المنع هي كالتالي⁽²⁾:

1- إنه يؤول إلى قرض جر نفعاً. وجه ذلك: إنه في حال أداء الضامن للمضمون له يكون العوض مقابل هذا الدفع الذي هو بمثابة قرض في ذمة المضمون عنه. وفي خطاب الضمان: أقوى في بعض أحواله: لأن المستفيد يستوفي عادة من البنك لا من العميل.

2- إن هذا العقد مبناه على الإرفاق والتوسعة والإحسان. ففي أخذ العوض لقاءه دفع لمقصد الشارع منه. وإنه في بعض حالات الضمان يستوفي المضمون له من المضمون عنه فيكون أخذ الضامن للعوض بلا حق وهذا باطل، لأنه من أكل المال بالباطل. وفي خطاب الضمان الابتدائي مثلاً يستوفي المضمون له المستفيد من العميل لا من البنك".

القول الثاني: يجوز أخذ العوض على الضمان؛ لأنه لا يوجد مانع شرعي في أخذ العوض على الضمان، كما لا توجد مصلحة شرعية في تحريمه. وأجيب بأنه يؤول إلى الربا. فالشريعة جاءت لسد الذريعة⁽³⁾. القول الثالث: أنها كفالة تجارية وطالب هذا النوع من الكفالة ليس بفقير، ولكن القيود الإجرائية لا تمكنه من الحصول على العمل المنتج إلّا بتقديم كفالة. فيجوز أخذ الأجرة عليه؛ لأنها قد تدخل الكفيل في تحمل غرامات مالية، والغنم بالغرم⁽⁴⁾. وهو وجهه.

القول الرابع: يجوز أخذ الأجر على الضمان بشرط ألا يؤول إلى قرض. وبه قال دكتور يوسف بن عبد الله الشيبلي⁽⁵⁾.

والراجع هو القول الأول؛ لقوة ما استدلو به.

قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بشأن خطاب الضمان: قرار رقم (12):

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه.

أما بعد: فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 10 - 16 ربيع الثاني 1406 هـ، الموافق 22 - 27 ديسمبر 1985 م.

(¹) انظر المبسوط للرخسي (32/ 20)، والشرح الكبير للدريز (77/ 3)، والحاوي الكبير للماوردي (6/ 443)، والمغني لابن قدامة (214/ 4).

(²) انظر فقه النوازل لبكر أبو زيد (208/1).

(³) انظر المبسوط للرخسي (32/ 20)، والشرح الكبير للدريز (77/ 3)، والحاوي الكبير للماوردي (6/ 443)، والمغني لابن قدامة (214/ 4).

(⁴) انظر المعاملات المالية لمحمد رواص (ص 109).

(⁵) انظر حكم أخذ الأجر على خطاب الضمان (ص 10).

(بحث مسألة خطاب الضمان): وبعد النظر فيما أعد في ذلك من بحوث ودراسات وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة تبين ما يلي:

1 - أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهايي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعني 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 الكفالة لصالح المستفيد "المكفول له".

2 - أن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرّر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة: لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جرّ نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً. ولذلك فإنّ المجمع قرّر ما يلي:

أولاً: إنّ خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان: "والتي يراعى فيها عادةً مبلغ الضمان ومدته" سواءً كان بغطاء أم بدونه.

ثانياً: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعية فجائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء. والله أعلم".

وفيما يلي نموذج لخطاب ضمان ابتدائي منقول عن الموسوعة العلمية والعملية للبنوك

الإسلامية⁽¹⁾:

خطاب ضمان ابتدائي رقم ()

التاريخ:.....

السيد/.....

نتعهد أن نضمن:.....

بمبلغ:.....

قيمة:..... في المائة من العطاء المقدم منه عن توريد..... أو مقالة

أعمال..... على أن ندفع المبلغ..... عند أول طلب منها رغم أية معارضة في ذلك من قبل صاحب العطاء المذكور.

(1) انظر خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية لمحمد الأمين الضير (ص 5).

ويسرى مفعول هذا الخطاب لمدة تنتهي في..... وعليه فأية مطالبة بقيمة هذا الضمان يجب أن تصلنا لغاية هذا التاريخ على الأكثر، وإذا انقضى هذا التاريخ ولم تصلنا منكم أية مطالبة فإنّ تعهدنا ينتهي، ويصبح هذا الخطاب لاغياً بصفة نهائية.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام..

بنك:.....

وفيما يلي نموذج لخطاب ضمان نهائي منقول عن الموسوعة العملية والعلمية للبنوك الإسلامية⁽¹⁾:

خطاب ضمان نهائي رقم ()

التاريخ:.....

السيد /.....

حيث إنّ السيد/..... قد رسا عليه توريد/مقاولة..... فإنّنا نتعهد بأن نضمن..... لغاية مبلغ بمبلغ..... قيمة..... في المائة من قيمة العقد، وأن ندفع هذا المبلغ عند أول طلب من قبل..... دون النظر إلى أية معارضة من قبل المتعهد، ويسرى مفعول هذا الخطاب لغاية..... وعليه فأية مطالبة بقيمته يجب أن تصلنا لغاية هذا التاريخ على الأكثر.

وإذا انقضى هذا التاريخ ولم يصلنا منكم أية مطالبة فإنّ تعهدنا ينتهي ويصبح هذا الخطاب لاغياً بصفة نهائية.

بنك:.....

(¹) انظر خطابات الضمان في الشريعة الاسلامية لمحمد الأمين الضيرير (ص 6).

المبحث الثاني: في الاعتمادات المستندية (ضمان السوق)

المطلب الأول: في تعريف الاعتماد المستندي وأهميته والفرق بين الاعتماد المستندي وبين الضمان البنكي.

تعريف الاعتماد المستندي هو: تعهد كتابي من المصرف لصالح مورد، يتعهد فيه المصرف بدفع ثمن السلع المصدرة لمستورد - وهو طالب فتح الاعتماد -، متى قدم المورد مستندات السلع والشحن المطابقة لشروط الاعتماد⁽¹⁾.

صورته: هو نوع من الضمان المصرفي الذي "يقدمه المصرف لصالح شركات الشحن أو وكالات البواخر خشية وصول البضاعة المستوردة إلى الميناء المحدد وتأخر وصول مستندات الشحن الخاصة بالبضاعة إلى ذلك المصرف الذي جرى الاستيراد عن طريقه. فخشية من أن يلحق بالبضاعة تلف من جراء تأخر بقائها في جمر الميناء يكون الضمان المذكور تعهداً من المصرف بتسليم مستندات الشحن الخاصة بالبضاعة إلى وكلاء البواخر فور وصولها. واستناداً إلى هذا الضمان يتم فسخ البضاعة للمستورد. ولإصدار مثل هذا الضمان يقدم العميل المستورد طلباً بذلك إلى المصرف ويسدد قيمة اعتماد الاستيراد بالكامل (وهي قيمة البضاعة المستوردة)، ومن ثم يصدر المصرف خطاب الضمان، ويسلمه إلى العميل فيقوم العميل بتسليمه إلى وكلاء البواخر المعنيين"⁽²⁾.

أهمية الاعتماد المستندي⁽³⁾:

1. تستخدم الاعتمادات في التمويلات المحلية والخارجية، ولكن تزداد أهميتها في التجارة الخارجية وخاصة بعد أن لاقت الاعتمادات قبولاً عالمياً لحفظها حقوق ومصالح التجار سواء أكانوا مصدري أم مستوردين للسلع.
2. وتكمن أهميتها بالنسبة للمصدر في أنها تضمن له قبض قيمة بضائعه فور تقديمه وثائق شحن البضاعة إلى المصرف الذي أشعره بورود الاعتماد وبالتالي يدعم ثقته لدى المستورد وتزيد من سرعة دوران رأسماله بحصوله على ثمن البضاعة فوراً مما يكسبه الثقة والضمان في العملية.
3. وتكمن أهميتها بالنسبة للمستورد في أنها تضمن له بأن فاتح الاعتماد لن يدفع قيمة البضاعة المتعاقد على استيرادها إلا بتقديم وثائق شحن البضاعة مستوفياً لشروط الاعتماد المفتوح لديه، وبالتالي تجنب المستورد خطر إخلال المصدر بالتزاماته وتزيد من سرعة دوران رأسماله وثقته ضمانه.

(1) انظر الفقه الاسلامي وأدلته للزحلي (4/181)، والمعاملات المالية أصالة ومعاصرة للديبان (12/434)، والاعتمادات المستندية لمحي الدين علم الدين (ص 17)، ومجلة البحوث الاسلامية (8/115).

(2) انظر فقه النوازل ليكر أبو زيد (ص 202-205).

(3) انظر خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الاسلامية منها لأمقران راضية (ص 43-44).

4. وتكمن أهميتها بالنسبة للمصارف في زيادة الاعتمادات المستندية وبالتالي زيادة الإيرادات والأرباح من خلال العمولات والخدمات وفرق العملات الأجنبية.

الفرق بين الاعتماد المستندي وبين الضمان البنكي: هو "أن الاعتماد المستندي يقوم على دفع المصرف مبلغا مطلوباً للتاجر المصدر أصالة، بينما في خطاب الضمان يلتزم البنك عند تعذر الوفاء من العميل" (1).

المطلب الثاني في أطراف التعامل في الاعتمادات المستندية وأنواعه وتكييفه الفقهي.

أطراف التعامل في الاعتمادات المستندية (2): لها أربعة أطراف هي:

أولاً: المستورد وهو الذي يطلب فتح الاعتماد.

ثانياً: المصرف فاتح الاعتماد.

ثالثاً: المصرف المراسل (مُبلغ الاعتماد) وهو الذي يقوم بتبليغ الاعتماد على النحو التالي:

- إما أن يقوم بدور الوسيط بين المصرف فاتح الاعتماد والمصدر دون أي التزام عليه. وقد يقوم بدفع قيمة المستندات إلى المصدر عند تقديمها له ضمن شروط الاعتماد.

- أو يقوم بتبليغ الاعتماد إلى المستفيد ويضيف عليه تعزيره. وحينئذ يكفل دفع القيمة للمصدر بشرط أن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد.

رابعاً: المستفيد وهو المصدر الذي يقوم بتنفيذ شروط الاعتماد في مدة صلاحيته.

أنواع الاعتمادات المستندية (3):

أولاً: من حيث قوة تعهد البنك: ينقسم الاعتماد المستندي إلى اعتماد قابل للإلغاء واعتماد قطعي أو نهائي. ويقصد بالاعتماد القابل للإلغاء الذي يجوز للبنك أن يرجع فيه دون مسؤولية عليه قبل الأمر أو المستفيد، فلا يترتب على هذا الاعتماد أي التزام على البنك ولا أي حق للمستفيد. أما الاعتماد القطعي أو النهائي فهو الذي لا يجوز للبنك أن يرجع فيه أو يلغيه؛ وذلك لأنه متى أخطر به المستفيد ترتب في ذمة البنك التزاماً شخصياً مباشراً أمام المستفيد.

ثانياً: من حيث تدخل عدة بنوك في تنفيذه ينقسم إلى: الاعتماد المؤبد: والاعتماد غير المؤبد: قد يكون الاعتماد القطعي مؤبداً من بنك آخر غير البنك الذي فتح الاعتماد، إذ يغلب أن لا يقنع البائع باعتماد يفتحه المشتري لدى البنك في بلده، ويتولى بنك في بلد البائع إخطاره به بحيث يكون مجرد وسيط غير

(1) انظر المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي (ص 468).

(2) انظر الاعتمادات المستندية لمحي الدين علم الدين (ص 35-50).

(3) انظر المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للديبان (436-435/12)، والاعتمادات المستندية لمحي الدين علم الدين (ص 23-

35) ومجلة البحوث الإسلامية (119-115/8).

مسئول شخصيا، فيكون الاعتماد قطعيا من البنك الذي فتحه، ولكنه غير مؤيد من البنك الوسيط الذي أخطر به المستفيد، بل يشترط أن يتعهد هذا البنك شخصا أمامه بأن يؤيد فتح الاعتماد. فيكون الاعتماد هنا قطعيا ممن أصدره ومؤيدا من بنك ثان ويلاحظ أن الاعتماد غير النهائي لا يمكن أن يكون مؤيدا؛ لأن البنك الذي يفتحه لا يلتزم أمام المستفيد، فلا يتصور أن يلتزم البنك الوسيط شخصا؛ لأنه مجرد وكيل عن الأول، وإذا التزم كان التزامه أصيلا وليس تأييد الالتزام به وحده، ولم يكن له رجوع على البنك الأول.

ثالثا: من حيث كيفية تنفيذه ينقسم إلى: اعتماد الوفاء واعتماد الخصم واعتماد القبول: قد يتعهد البنك أن يدفع نقدا إذا قدم إليه المستندات المعنية، وقد يتعهد بخصم الكمبيالات⁽¹⁾ التي يسحبها البائع على المشتري، بشروط معينة وقد يكون تعهده على مجرد قبول هذه الكمبيالات دون خصمها، وقد ينفذ الاعتماد دفعة واحدة، وقد ينفذ على دفعات ويسمى ذلك الاعتماد المتجدد.

التكييف الفقهي للاعتماد المستندي⁽²⁾: لا خلاف في أن العقد بين المستفيد وبين البنك عقد ضمان (كفالة) مطلقاً سواء غطي مبلغ الاعتماد أو لم يغط. واختلف العلماء في العقد الذي هو بين العميل والبنك إلى قولين.

القول الأول: انه عقد وكالة إن كان مبلغ الاعتماد مغطى، وعقد ضمان إن كان غير مغطى. وأما اعتبار العقد بين المصرف وبين العميل الذي قدم غطاء مالياً كلياً عقد وكالة؛ فلأن العميل أعطى المصرف مالاً، وطلب من المصرف أن يدفع هذا المال نيابة عنه عندما يطالب به، وهذا حقيقة الوكالة. القول الثاني: انه عقد توكيل ورهن مطلقاً غطي مبلغ الاعتماد أو لم يغط. وجه ذلك أن العميل قد فوض البنك نيابة عنه بأداء الدين (حق المستفيد)، وفي تسلم مستندات البضاعة وفحصها، والتأكد من مطابقتها للشروط قبل أداء الدين. واستتابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة يعد وكالة في النظر الفقهي. وما يأخذه المصرف من العميل بناء على التوكيل جائز مطلقاً؛ لأن ذلك مقابل عقد الوكالة، وعقد الوكالة يجوز بعوض وبدون عوض. وأجيب بأن الغير مغطى لا يصلح أن يكون تحت تكييف الوكالة؛ لأنّ المبلغ ليس من العميل، بل هو قرض من البنك. والراجع والعلم عند الله هو القول الأول؛ لوجهة ما استدلو به.

(1) أمر مكتوب بكيفية خاصة، يحددها النظام، يأمر بموجبه شخص يسمى المحرر أو الساحب، إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع، لأمر شخص معين، يسمى المستفيد أو لحامله دون تعيين. انظر المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للديبان (13/ 567).

(2) انظر الاعتمادات المستندية لمحي الدين علم الدين (ص 87-97).

المطلب الثالث في حكم أخذ الأجرة عليه؟⁽¹⁾

1. في حال كان الاعتماد مغطى كلياً فما يأخذه المصرف على هذه العملية يعتبر مشروعاً مطلقاً؛ لأن المصرف لا يدفع من ماله شيئاً، وإنما يدفع المبلغ من مال العميل الموجود لديه نيابة عن العميل.
2. وأما إن كان الاعتماد غير مغطى كلياً أو جزئياً، فاختلف العلماء فيه إلى أربعة أقوال:

القول الأول: حكمه حكم خطاب الضمان مطلقاً في الغير مغطى جزئياً أو كلياً. فلا يجوز أخذ الأجر على الضمان؛ لأنه من عقود التبرعات.

القول الثاني: حكمه حكم خطاب الضمان: إن كان غير مغطى كلياً أو جزئياً، كان المصرف كفيلاً، وفتح الاعتماد مكفول عنه، فلا يجوز للمصرف أخذ أجر مقابل الكفالة ذاتها، وإنما مقابل الإجراءات والمصاريف الإدارية فقط. وإذا كان الغطاء جزئياً لاستيراد سلعة معينة، فإن البنك يصبح شريكاً لفتح الاعتماد في الكسب أو الخسارة بنسبة معينة هي 2٪ مثلاً، وليس كفالة مجردة. واعترض أنه لا يوجد ضمان في الشراكة لا لرأس المال ولا للفائدة فافترقا.

القول الثالث: جائز مطلقاً. إن الاعتمادات المستندية التي يتعهد فيها البنك للمصدر بدفع المستحقات له على المستورد جائزة، والأجر الذي يؤخذ في مقابلها جائز، وخرج الجواز على أن طبيعة هذا التعامل تدور بين الوكالة والحوالة والضمان، والوكالة بأجر لا حرمة فيها، وكذلك الحوالة بأجر، والضمان بأجر قياساً على ثمن الجاه. وأجيب بأن الوكالة نيابة فقط بينما الضمان هنا تحمل التبعة، فافترقا. والقياس على ثمن الجاه قياساً مع الفارق؛ فالجاه ليس شقيق الضمان في شيء لأن الضمان فيه شغل ذمة بدين، والجاه ليس كذلك، والضمان قد يغرم فيه الضامن، والجاه ليس كذلك، والضمان أقرب إلى القرض منه إلى الجاه.

القول الرابع: لا يجوز مطلقاً؛ لأن المعاوضة على تلك الخدمات المباحة تجوز لو قدمت بشكل منفرد مستقل عن عقد القرض والضمان، أما إذا ضمت تلك الخدمات إلى عقد القرض والضمان حرم التكسب من وراء تلك الخدمات، وجاز فقط استرداد المصاريف الإدارية والتكاليف الحقيقية حتى لا يكون هناك فائدة مستترة باسم العمولة مقابل تقديم القرض والضمان في فتح الاعتماد. واعترض بأن القول بعدم الجواز مطلقاً غير ملائم؛ لأن من الأجر ما هو مقابل العمل فيجوز، ولا شبهة فيه.

والمختار والعلم عند الله هو القول الأول. لوجهة ما استدلو به. ولأن الثاني والثالث والرابع لم يسلم من الاعتراضات.

(¹) انظر الفقه الاسلامي وأدلته للزحلي (6/4178-4179)، و(6/4181)، وشرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الاسلامية المعاصرة، مجلة الجامعة الاسلامية (ص98)، والدرر البهية من فتاوي الكويتية (5/348)، وخطابات الضمان في الشريعة الاسلامية لمحمد الأمين الضرير (ص 21-25).

حسب علمي لا يوجد رأي فيما يخص الاعتماد المستندي للمجمع الفقهي. ووجدت فتوى اللجنة الدائمة. فأذكرها للفائدة.

فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الثانية (11 / 83-84): س: أتقدم لفضيلتكم بطلب الفتوى في حكم الاعتماد المستندي المعمول به في البنوك، فالاعتماد المستندي هو عقد بين البنك السعودي والتاجر السعودي (المستورد) يقوم البنك بإبلاغ البنك الأجنبي برغبة التاجر السعودي وتأكيده لعملية الشراء من التاجر الأجنبي (المورد)، ويكون البنك السعودي ضامناً للتاجر السعودي لقاء حجز من قيمة الاعتماد (25% أو 50% أو 100%) ويتقاضى البنك نسبة من قيمة الاعتماد (0.25% إلى 1%) بالإضافة إلى بعض الرسوم كأجور المراسلات ثم يتم السداد من قبل التاجر السعودي في أي وقت يتم الاتفاق عليه دون أن يأخذ البنك أية فوائد. أما إذا تأخر التاجر السعودي فإن البنك السعودي يضطر إلى دفع المستحق عن التاجر علماً أن الاعتماد بشروطه يضمن حقوق الطرفين (كمدة التسليم وتطبيق المواصفات.. إلخ) وبعض الشركات الأجنبية (المورد) تفرض فتح اعتماد لصالحها أو تحويل كامل المبلغ وهنا لا يحفظ للتاجر السعودي (المستورد) حقوقه. إذا حول إلى (المورد) كامل أو بعض المبلغ.

السؤال: هل يجوز لي أن أفتح اعتماداً على أن أسدد في الوقت المحدد دون التعرض إلى الفوائد؟ أفوتوني مأجورين جزاكم الله خيراً.

ج: الاعتماد المستندي هو في حقيقته ضمان، وعقد الضمان في الأصل جائز ما لم يقرن به ما لا يجوز شرعاً، وواقع الاعتماد المستندي أنه لا يخلو من المخالفة للشرع كالربا، أو أخذ العمولة على الضمان، أو اشتماله على عقد باطل كالتأمين وبيع البائع ما ليس عنده، ونحو ذلك، وعليه فلا يجوز التعامل بالاعتماد المستندي إلا إذا خلا من الملاحظات المخالفة للشرع المطهر.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو - عضو - الرئيس

بكر أبو زيد - صالح الفوزان - عبد الله بن غديان - عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ.

الخاتمة وتضمن نتائج البحث والتوصيات:

(أ) النتائج:

1. أن الضمان من الموضوعات المهمة في الفقه الإسلامي؛ لاتصاله بأبواب متعددة من العبادات والمعاملات، ولتعدد تطبيقاته في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة.
2. أن الضمان في اصطلاح الفقهاء يختلف استعماله باختلاف المذاهب والسيقات الفقهية، وقد يطلق على الضمان المالي أو الكفالة بالنفس، مما يستدعي مراعاة السياق عند تحديد معناه وأحكامه.
3. أن الضمان المالي والكفالة بالنفس يختلفان من حيث محل الالتزام وآثاره؛ فالضمان المالي يتعلق بأداء الحق المالي، بينما تتعلق الكفالة بالنفس بإحضار المكفول به وفق أحكامها الشرعية.
4. أن خطاب الضمان المصرفي تعهد كتابي يصدره المصرف بناء على طلب العميل، ويلتزم بموجبه بدفع مبلغ معين للمستفيد خلال مدة محددة، عند تحقق شروط المطالبة به وفق الخطاب.
5. أن خطاب الضمان المصرفي يقوم على أربعة أركان أساسية، هي: المصرف الضامن، والعميل طالب الضمان، والمستفيد، وقيمة الضمان.
6. أن خطابات الضمان المصرفية تتنوع بحسب أغراضها وطبيعة تغطيتها المالية، ومن أبرز أنواعها خطاب الضمان الابتدائي، وخطاب الضمان النهائي، وخطاب الضمان المغطى، وخطاب الضمان غير المغطى.
7. أن التكييف الفقهي لخطاب الضمان المصرفي يتأثر بطبيعة العلاقة بين المصرف والعميل، وبمدى تغطية قيمة الخطاب؛ فعلاقة المصرف بالمستفيد قائمة على الكفالة، بينما تكون علاقة المصرف بالعميل وكالة في حدود الغطاء المالي، وضمائنا في حدود المبلغ غير المغطى، وفق التكييف الذي رجحه البحث.
8. أن الأصل في الكفالة أنها عقد تبرع وإرفاق وإحسان، ولذلك لا يجوز أخذ العوض عن مجرد الالتزام بالضمان؛ لما قد يترتب عليه من محذور شرعي، ولا سيما إذا آل إلى قرض جر نفعاً.
9. أن منع الأجرة على الضمان لا يمنع المصرف من استرداد المصاريف الإدارية والتكاليف الفعلية اللازمة لإصدار خطاب الضمان، بشرط ألا تتجاوز أجر المثل وألا تتضمن زيادة على مقابل الضمان نفسه.
10. أن الاعتماد المستندي من الأدوات المصرفية المهمة في التجارة الداخلية والخارجية، لما يحققه من توثيق التعاملات، وحماية حقوق المستورد والمصدر، وتقليل مخاطر الإخلال بالالتزامات التعاقدية.
11. أن الاعتماد المستندي يختلف عن خطاب الضمان من حيث الوظيفة المباشرة؛ فالاعتماد المستندي يتعلق بالالتزام المصرف بالدفع عند تقديم المستندات المطابقة لشروط الاعتماد، بينما يتعلق خطاب الضمان بالالتزام المصرف بالدفع للمستفيد وفق شروط الخطاب.

12. أن العلاقة بين المصرف والمستفيد في الاعتماد المستندي تتضمن التزاما مصرفيا مستقلا في حدود شروط الاعتماد ، بينما يختلف تكييف العلاقة بين المصرف والعميل بحسب وجود الغطاء المالي أو عدمه.
13. أن الاعتماد المستندي المغطى تغطية كاملة يجيز للمصرف أخذ الأجرة على أعمال الوكالة والخدمات المشروعة التي يؤديها ، في حين أن الاعتماد غير المغطى أو المغطى جزئيا يحتاج إلى التفريق بين الأجرة على أعمال الوكالة والمصاريف الفعلية ، وبين العوض عن مجرد الضمان.
14. أن جواز التعامل بخطابات الضمان والاعتمادات المستندية مرتبط بخلوها من المحظورات الشرعية ، ومن أبرزها الربا ، وأخذ العوض عن مجرد الضمان ، واشتراط العقود المحرمة أو تضمين المعاملة شروطا مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.
15. أن القرارات والفتاوى الفقهية المعاصرة تمثل مرجعا مهما في ضبط التطبيقات المصرفية المستجدة ، ولا سيما في تحديد حكم الأجرة على الضمان ، والتمييز بين أجرة الوكالة والتكاليف الإدارية والعوض عن الكفالة.

(ب) التوصيات:

- الالتزام بالأحكام الشرعية في إصدار خطابات الضمان والاعتمادات المستندية ، وتجنب المعاملات الربوية والشروط المخالفة للشريعة الإسلامية.
- التمييز بين الأجرة على مجرد الضمان ، التي رجح البحث عدم جوازها ، وبين المصاريف الإدارية الفعلية وأجرة الوكالة والخدمات المستقلة ، وفق الضوابط الشرعية.
- مواصلة دراسة المستجدات المصرفية وإصدار الضوابط والإرشادات الشرعية التي توضح أحكام خطابات الضمان والاعتمادات المستندية وصورها المختلفة.
- تعزيز الرقابة على العقود والرسوم المصرفية ، والتأكد من وضوح الالتزامات والتكاليف ، وحماية حقوق جميع الأطراف المتعاملة.
- تشجيع الدراسات الفقهية المقارنة والتطبيقية في المعاملات المصرفية المعاصرة ، مع العناية بتكييفها الفقهي وبيان أحكامها في ضوء الأدلة الشرعية وقرارات المجامع الفقهية.

قائمة المصادر والمراجع

1. قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، لمحمد بن أحمد ابن جزى الغرناطي المالكي ت 741 هـ، تحقيق ومراجعة وتقديم عبد الرحمن حسن محمود، عالم الفكر - ميدان سيدنا الحسين - الأزهر الشريف، الطبعة الأولى 1405 هـ، 1406 - 1985 م.
2. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني - ت 977 هـ، دار الفكر.
3. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التقيح وزيادات، تأليف تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، الشهير بابن النجار ت 972 هـ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1421 هـ - 2000 م.
4. المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، تأليف عبد الوهاب البغدادي ت 422 هـ، تحقيق ودراسة حميش عبد الحق، مكتبة نزار مصطفى الباز - الرياض، مكة المكرمة، 1415 هـ - 1995 م.
5. التلقين في الفقه المالكي، تأليف عبد الوهاب المالكي ت 422 هـ، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، دار الفكر - بيروت - لبنان، 1415 هـ - 1995 م.
6. كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي - ت 1051 هـ، راجعه وعلق عليه هلال مصليجي مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة - الرياض.
7. النهر الفائق شرح كنز الدقائق لسراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت 1005 هـ)، المحقق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1422 هـ - 2002 م.
8. ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، لمحمد أحمد سراج، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى 1414 هـ - 1993 هـ.
9. الضمان في الفقه الإسلامي، تأليف علي الخفيف، دار الفكر العربي.
10. درر الأحكام شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو الحنفي وبهامشه حاشية: غنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام لأبي الإخلاص حسن بن عمار بن علي الوفايي الشرنبلالي الحنفي (ت 1069)، واشتهرت هذه الحاشية في حياته، وانتفع الناس بها، وكان مدرسا بالجامع الأزهر، دار إحياء الكتب العربي.
11. المعاملات المالية المعاصرة لوهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، سوريا. دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 2006 م.
12. معجم الفروق اللغوية لأبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (ت نحو 395 هـ)، المحقق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، الطبعة الأولى، 1412 هـ.

13. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تصنيف أبي الحسن علي ابن محمد بن حبيب الماوردي البصري ت 450 هـ، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1414 هـ - 1994 م.
14. المغني، تأليف موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالح الحنبلي ت 620 هـ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان - القاهرة - مصر، الطبعة الثانية 1412 هـ - 1992 م.
15. الشرح الممتع على زاد المستقنع، للشيخ محمد بن عثيمين ت 1421 هـ، إخراج سليمان بن عبد الله أبا الخيل وخالد بن علي المشيقح، مؤسسة آسام - الرياض، الطبعة الأولى 1414 هـ.
16. المطلع على دقائق زاد المستقنع "المعاملات المالية" المؤلف: عبد الكريم بن محمد اللاحم، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1429 هـ - 2008 م.
17. عمليات البنوك من الموجهة القانونية لعلوي عوض (ص357) طبع دار النهضة.
18. الاجتهاد في مناهل الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية، تأليف: بلقاسم بن ذاكرون محمد الزبيدي، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة من قسم أصول الفقه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى عام 1435 هـ، إشراف: أ.د. غازي بن مرشد العتيبي، مركز تكوين للدراسات والأبحاث، الطبعة الأولى، 1435 هـ - 2014 م.
19. فقه النوازل المؤلف: بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد (المتوفى: 1429 هـ)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى - 1416 هـ، 1996 م.
20. أخذ المال على أعمال القرب، المؤلف: عادل بن شاهين بن محمد شاهين، أصل الكتاب: رسالة ماجستير، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1425 هـ - 2004 م.
21. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة المؤلف: ديبان بن محمد الديبان، تقديم أصحاب المعالي: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود صالح بن عبد الله بن حميد، والشيخ محمد بن ناصر العبودي، والشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، الطبعة الثانية، 1432 هـ.
22. المعاملات المالية المعاصرة للختلان، الطبعة الأولى، دار الصميعة، 2021 م.
23. المبسوط، لشمس الدين السرخسي ت 490 هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة 1398 هـ - 1978 م.
24. الشرح الكبير، لأحمد الدردير ت 1201 هـ، مطبوع مع حاشية الدسوقي ت 1230 هـ، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.
25. المعاملات المالية المعاصرة لمحمد رواس، دار النفائس، الطبعة الثانية، 2002 م.

26. الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها) المؤلف: أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة، دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة).
27. الاعتمادات المستندية لمحي الدين، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، الطبعة الأولى، 1996م، هيرندن، امريكا.
28. مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المؤلف: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.
29. شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة، المؤلف: عبد الرحمن بن عبد الخالق اليوسف، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السنة الخامسة عشر- رجب - شعبان - رمضان 1403 هـ.
30. الدرر البهية من الفتاوى الكويتية (خلاصة ما صدر عن هيئة الفتوى ولجانها بدولة الكويت في ثلاثين عاماً)، جمع وترتيب: وحدة البحث العلمي بإدارة الإفتاء (الكويت)، إدارة الإفتاء بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، الطبعة الأولى، 1436 هـ - 2015م.
31. بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي) المؤلف: الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502 هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2009م.
32. خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية لمحمد الأمين الضرير، مجلة المشكاة.
33. خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها لأمقران راضية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2014م.



مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية

مجلة دولية شهرية علمية محكمة

الترقيم الدولي الإلكتروني: ISSN:2410- 521X

الترقيم الدولي الورقي: ISSN:2410- 1818

البريد الإلكتروني: journal@andalusuniv.net

المجلة مفهرسة في المواقع الآتية :



2025	2024	2023	2022	2021	العام
0.5978	0.3068	0.3759	0.1954	0.2692	معامل أرسيف
1.59	1.55	1.25	1.73	1.60	معامل التأثير العربي