

حکم خطاب الضمان فی

الفقه الاسلامی

المکتور ضیاء اللہ نور اللہ

(المجلد: الثانیہ)

حکم التغطیة فی خطابات الضمان :

قد يقوم العميل بتغطية خطاب الضمان بالكامل بمعنى أنه قام بإيداع مبلغ مالي يساوي 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 إننا في الأداء ^۱ ،.... ، 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 .

^۱ - فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث ۱۶۷ .

^۲ - رد المختار ۲۸۴/۵ .

حکم خطاب الضمان في الفقه الإسلامي

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 بإداء المال مقرض من المطلوب ونائب عنه في الأداء إلى الطالب ، وفي حق الطالب تملك ما في ذمة المطلوب من الكفيل بما أخذ منه من المال ، والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه ...^۱ .

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 " ^۲ .

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 ، فله يستقضى منه قيمة خطاب الضمان بعد أن يقوم بإدائه ، وليس له أن يطلب القيمة قبل أدائها إلى المكفول له أي المستفيد

۱ - بدائع الصنائع ۱۱/۶ .

۲ - الهداية ۹۱/۳ .

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 ^١

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 ، فها هنا يرجع عليه بما أدى عنه ، لأنه استقرضه ما أدى عنه فهو قرض صحيح ^٢ .

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

يقول الإمام السرخسي :

" إذا كفّل 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 " .

١ - المرجع السابق ٩١/٣ .

٢ - المحلي ١١١/٨ .

حکم خطاب الضمان في الفقه الإسلامي

ثم ليس لصاحب الوديعة أن يأخذها من الكفيل ، لأن حق الغريم قد تعلق بها ولائحه التزام أداء دينه منها بأمره ، ولا يتمكن من ذلك إلا بكونها في يده ^۱ .

وهذه هي الكفالة المقيدة بعين مملوكة للمدين والتي لا يؤخذ فيها الدين من مال الكفيل وإنما يؤخذ من الوديعة التي تشبه أن تكون رهنا ^۲ .
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 .

۱ - المبسوط ۳۱/۲۰ .

۲ - الضمان ۴/۲ ؛ للشيخ علي الخفيف .

کسی سرزمین پر ایک حد کے تجاوز کی برکت وہاں چالیس روز نازل ہونے والی بارش کی برکت سے بہتر ہے

حكم خطاب الضمان في الفقه الإسلامي

الأجرة أو الجمالة على خطاب الضمان :

لقد سبق أن قلنا أن عملية إصدار خطاب الضمان يجوز تكليفه في الفقه الإسلامي على عقد الوكالة ، كما يجوز تكليفه 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 جعلاً ... ، ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه فهو كرد الأبق ، ويصح التوكيل أيضاً بغير جعل إذا كان الوكيل جاز التصرف لأن النبي صلى الله عليه وسلم - وكل أئمة في إقامة الحد ، وعروة في شراء شاة ، وعمرأ وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل ، ويستحق الوكيل الجعل مع الإطلاق " ١ .

لكن إذا اعتبر عملية إصدار خطاب الضمان عقد الكفالة فلا يجوز الجعل عليهما ، لأن عقد الكفالة من عقود التبرع وعقود التبرعات لا يستحق عنها أجراً لما سبق وإلى هذا ذهب الفتاوى الصادرة من المجامع الفقهية ، ففي الاجتماع الثالث عشر لهيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي المصري المنعقد بتاريخ ١٣٩٨/٨/٦ هـ الموافق ١ يونيو ١٩٨٧ م 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

١ - كشاف القناع للبهوتي ٤٨٩/٣ .

حکم خطاب الضمان في الفقه الإسلامي

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

وفي هذه الحالة هل يكون الأجر مقطوعاً أو منسوباً ؟ .

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 أجراً مقطوعاً أو بنسبة ما يقوم بتحصيله من الجهات المضمون لها ، على أن يكون ذلك في حدود أجر المثل ابتعاداً عن شبهة الربا والله أعلم ^١ . 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 أجر المثل اتقاء شبهة الربا ^٢ .

٣ - العمولة على الخدمات :

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

١ - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية بيت التمويل الكويتي ٣٩/١ وما بعدها .

٢ - 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 الدراسة ، ومقابل وانتهاء عن العمل في تحصيل المستحقات الخاصة بالمشروع موضع خطاب الضمان ، وهذا ما نصت عليه هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري في اجتماعها رقم ٣٣ و ٣٤ بتاريخ ١٢ و ١٣ / ١٠ / ١٤٠٠ هـ الموافق ١٣ - ١٤ / ٨ / ١٩٨٥ م .

قد جاء في محضر هذا الاجتماع أن المبلغ التي سوف يحصل عليها البنك مقابل إصدار خطاب الضمان المذكور تتمثل كأجر مقابل الخدمات التالية :^١

جواز التصرف في مقدار التأمين :

لقد سبق أن العمل الطالب لإصدار خطاب الضمان يقوم بالتأمين النقدي لدى المصرف بما يساوي 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 هلك منه كان ضامنا لأنه قبضه على

^١ - النظام المصرفي الإسلامي ١٢٩ و ١٣٠ .

حکم خطاب الضمان في الفقه الإسلامي

وجه اقتضاء الدين الذي له على الأصل وعلى وجه الاقتضاء يكون مضمونا على المقتضى^١ ، وفيه دليل على جواز اشتراط التأمين النقدي لإصدار خطاب الضمان ، وعلى أن المصرف يملك ما يأخذه من الأصل ملكا صحيحا، فيضمنه ويجوز له استثماره ويطيّب له ما ربح منه ومن أحكامه أن الأصل إذا وفى الدين بنفسه بعدما دفع قيمته أو جزاءه 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^٢ .

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^٣ .

٢ - الكفالة وفتح الاعتماد المستندي :

تبرز الكفالة في عملية فتح الاعتماد المستندي ، فما يقوم به المصرف من ضمان العميل " الأمر " 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

١ - المبسوط ٢٠ / ٢٩ ، والنظام المصرفي الإسلامي ١٣١ و ١٣٢ .

٢ - المرجع السابق .

٣ - النظام المصرفي الإسلامي ١٣٢ .

حكم خطاب الضمان في الفقه الإسلامي

والقناة الموصلة بين الطرفين فينقذ العقد ويتم 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 يتصل من التزاماته بدون رضاه " المستفيد " وكذلك تظهر الكفالة في الاعتماد المؤبد والمعزز ، حيث لاكتفى 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 بثبوته في ذمة اثنين ، جاز ثبوته في ذمة أكثر منهما ، فإن قالوا : كل واحد منا ضامن لك الألف ، الذي عليه فهو قولهما ضمان اشتراك في أفراد لأتهما اشتراكا 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 ' فالعلاقة بين البنك والمستفيد يجوز تكييفها على الكفالة .

١ - كشف القناع للبهوتي ٣/ ٣٦٤ و ٣٦٥ ، والفقه التعامل المالي والمصرفي الحديث ١٤٦ .

فقيه واحد اشد على الشيطان

من الف عابد

حكم خطاب الضمان في الفقه الإسلامي

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 - مقنى المحتاج للخطيب الشيخ محمد الشربيني طبع مصطفى الحلبي بالقاهرة .
- ٥ - أسنى المطالب لشرح روضة الطالبين لذكريا الأنصاري الشافعي طبع القاهرة سنة ١٣٢٣ .
- ٦ - مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدرى باشا طبع دار الفرجاني ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م القاهرة .
- ٧ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن محمد عبد الرحمن المغربي الخطاب مطبعة السعادة بالقاهرة .
- ٨ - الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور علي السالوس طبع دار الاعتصام القاهرة .
- ٩ - المذهب في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي طبع عيسى البابي الحلبي بالقاهرة .
- ١٠ - المغني لابن قدامة المقدسى طبع دار الحديث القاهرة .
- ١١ - الهداية شرح بداية المبتدي لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني طبع مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة .

حد يعمل في الأرض خير لاهل الأرض من أن يمتروا أربعين صباحا ☆ الحديث

حکم خطاب الضمان في الفقه الإسلامي

- ۱۲ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد أبو ليد محمد بن أحمد القرطبي طبع دار الكتب الحديثة بالقاهرة .
- ۱۳ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني مطبعة الإمام بالقلعة القاهرة .
- ۱۴ - رد المختار على الدر المختار لابن عابدين بن محمد أمين طبع مصطفى البابي الحلبي .
- ۱۵ - المحلى للإمام ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي طبع المكتبة التجارة للطباعة والنشر بالقاهرة .
- ۱۶ - المبسوط لشمس الأئمة محمد بن سهل السرخسي طبع مطبعة السعادة ۱۳۲۴هـ القاهرة .
- ۱۷ - الضمان للشيخ علي الخفيف طبع القاهرة .
- ۱۸ - كشف القناع عن متن الإقناع للعلامة ابن إدريس البهوتي طبع مطبعة النصر الحديثة بالرياض .
- ۱۹ - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية بيت التمويل الكويتي بدولة الكويت .
- ۲۰ - النظام المصرفي الإسلامي للدكتور أحمد السراج طبع دار الثقافة بالقاهرة .

فضل العالم على العابد

كفضل القمر على سائر الكواكب

(سنن البوداود وترجمي)