

خطاب الضمان: المفهوم، التكيف، وحكم أخذ العوض على إصداره

Letter of Guarantee:

Concept and the Ruling on Taking Compensation for Issuing It

د. محمد ولد محمد غلام*

موريطانيا

ghoolam70@gmail.com

تاريخ النشر: 2020/01/15

تاريخ الارسال: 20219/10/02

ملخص:

لم تتمكن مقاربات التكيف المتعددة، من إخراج خطابات الضمان - بأنواعها المختلفة - من عباءة الضمان الذي استقرّ في الفقه الإسلامي عدم جواز أخذ العوض عنه. (الضمان بجعل) ذهبت المجمع الفقهي والمعايير الشرعية مذهباً يحترم هذه "المسألة" ويدور حول استباحة أخذ المؤسسات المالية الإسلامية عوضاً على إصدار خطابات الضمان، على أن لا يكون مستنده عملية الضمان نفسها. (لا تراعى فيه مدة صلاحية الخطاب ولا مقدار مبلغه) نظرا لعدم انسجام هذه الحلول مع الواقع العملي، ونظرا لتقدير المرجعيات الشرعية المباشرة لهذه المؤسسات (الهيئات الشرعية) بتغير مفهوم الضمان في هذه الخطابات، فإن عامة هذه المؤسسات لم تنقيد بمضامين قرارات المجمع الفقهي ولا بمخرجات "المعايير الشرعية" في هذا المضمار، وعملت على فرض رسوم أو عمولات على إصدار خطابات الضمان بنسب ماثوية من مقدار مبلغ الخطاب، وحسب مدة صلاحيته.

نتيجة للازدواجية أعلاه، استجدت مقاربات فقهية معاصرة، تدعو إلى إعادة النظر في "مسألة" منع أخذ العوض على الضمان؛ تشكك في استقرار إجماع على مقتضاها أصلاً، وتنزع بدخول عناصر مؤثرة في الحكم على عملية الضمان بهذه الخطابات.

خلص هذا البحث إلى التشكيك في وجود مخالف في أصل الحكم (منع الجعل على الضمان) لكنه خلص - كذلك - إلى أرجحية إعادة النظر في مقتضاه؛ تقديراً للمستجدات المعاصرة المؤثرة، واعتباراً للثبوت والتوجيهات الفقهية التي ساقها الفقهاء مستنداً للحكم بالمنع. هذا مع أهمية التحرز من "سوء استخدام" هذا التوجه؛ باتخاذ ذريعة إلى استباحة بعض المحرمات.

* المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية: خطاب الضمان، المؤسسات المالية الإسلامية، التطبيق المصرفي المعاصر.

Abstract:

Various adaptation approaches have been unable to free letters of guarantee—of all types—from the cloak of the guarantee, for which Islamic jurisprudence has established that it is impermissible to take compensation. (Guarantee by making).

Islamic jurisprudence assemblies and Sharia standards have adopted a doctrine that respects this "axiom," permitting Islamic financial institutions to take compensation for issuing letters of guarantee, provided that the basis for the guarantee transaction itself is not considered. (Neither the validity period nor the amount of the letter of guarantee is taken into account.)

Given the inconsistency of these solutions with practical reality, and given the assessment by the direct legal authorities of these institutions (legal bodies) of the change in the concept of guarantee in these letters, most of these institutions have not adhered to the contents of the decisions of the Islamic jurisprudence councils nor to the outcomes of the “legal standards” in this regard, and have imposed fees or commissions on the issuance of letters of guarantee at percentages of the amount of the letter, according to its validity period.

As a result of the above duality, contemporary jurisprudential approaches have emerged, calling for a reconsideration of the “axiom” of prohibiting taking compensation for a guarantee; casting doubt on the stability of a consensus on its original requirement, and tending to introduce influential elements into the judgment on the guarantee process through these discourses.

This study concludes that there is any disagreement with the original ruling (prohibiting compensation based on a guarantee). However, it also concludes that it is likely to be reconsidered in light of influential contemporary developments and the jurisprudential insights and directives presented by jurists as a basis for the ruling prohibiting it. This is despite the importance of guarding against the "misuse" of this approach by using it as a pretext to permit certain forbidden acts.

Keywords: Letter of Guarantee, Islamic Financial Institutions, Contemporary Banking Application.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أفضل خلق الله أجمعين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين... أما بعد، فانطلاقاً من صلاحية الإسلام لكلّ زمان ولكلّ مكان، وتغطيته لكلّ مناحي الحياة ومسايرته لتطوّر البشرية؛ تقويماً لاجوجها وتيسيراً لأمرها واحتياطاً لشططها، بما تضمّنه من ثوابت مستقرة ومسلّمات راسية، وما اقتضاه من هوامش التحرك للعقل الفقهي؛ اجتهداً وتخريجاً؛ جمعاً للنظائر المتناثرة، وتفريقاً بين المنشابهات في الشكل والمبنى المختلفات في الحكم والمعنى... ﴿ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير﴾ (الملك:14)

انطلاقاً من ذلك... جاءت تجربة الصيرفة الإسلامية، فتحا من الله تعالى على عباده؛ تسمح للأمة بالخروج من طوق الدورة الربوية الجهنمية التي خلّقتها القوى الاستعمارية - يوم غادرتها مكرهة- رهينة لها؛ وكأنها تغادرها وهي بين خيارين أحلاهما مرّ؛ إما الانغماس في عمل مصرفي يناقض معتقدها ويصادم منطلقاتها الأخلاقية؛ بما يقتضيه ذلك من مسخ فكري وارتكاس أخلاقي... وإما الانكفاء على الذات والعزوف عن المشاركة في الدورة الاقتصادية العالمية؛ مما يعنيه ذلك من تخلف وتبعية.

قام التنظير لهذه المؤسسات المالية الإسلامية، على أساس تغطيتها لكلّ الحاجات المتوخاة من القطاع المصرفي المعاصر؛ منتجاتٍ لاستقطاب الأموال وأخرى لتوظيفها؛ فضلاً عن الخدمات المصرفية المختلفة التي تحتاجها القطاعات التجارية والصناعية والخدمية وغيرها... وكان من أهم هذه الخدمات، فتح خطابات الضمان التي حصرت القوانينُ جهات إصدارها في البنوك، واشترطت لبعض الصفقات (الكبرى منها) الحصول على هذه الخدمة، فضلاً عما تتضمنه من تيسير على المتعاملين وزرع للطمأنينة في نفوس المداينين؛ توسيعاً لقاعدة العملاء واستقطاباً "لتوطين" عائدات المشاريع الكبرى...

غير أن تقديم المؤسسات المالية الإسلامية لهذه الخدمة (التي هي خدمة مدرة في التطبيق المصرفي المعاصر) اصطدم بتنظير فقهي (قرارات المجامع الفقهية ومقررات المعايير الشرعية) يلحقها بحكم "الضمان" بمفهومه القديم؛ ويحرمها من تقاضي عوض عن إصدارها، إلا في حدود ضيقة وبعيدة عن وضوح المعالم. مما حدا بعامة هذه المؤسسات (بعد تفهم مرجعياتها الفقهية المباشرة؛ أعني هيئاتها الشرعية) إلى الوقوع في مصادمة تنظير "المراجع العامة" فعملت على فرض رسوم وعمولات على إصدار خطابات الضمان بنسب مائوية من مقدار مبلغ الخطاب، وحسب مدة صلاحيته. مما شكل ازدواجية غير مريحة بين التنظير الفقهي المعاصر لهذه الخدمة، وبين التطبيق العملي لها من طرف المؤسسات المالية الإسلامية... فكان أن انطلقت البحوث الفقهية وتبارت فتاوى الهيئات الشرعية لبلورة نظرة جديدة للضمان نفسه؛ ومن ثم لخدمة إصدار خطابات الضمان...

إضافة لذلك، يأتي هذا البحث ليعنى بتجلية حقيقة خدمة "خطابات الضمان" وحقيقة الضمان أصلاً، أولاً. ثم للتعرف على تكييف أنواعها المختلفة في المستقر من الفقه المعاصر، ثانياً. وأخيراً لاستتطاق مسطور الفقهاء والباحثين - من قداماء ومعاصرين - و قراءة ما بين سطورهم؛ بهذا الخصوص، للخروج بنظرة توضح الصورة وتجلي الحقيقة... والله المستعان وعليه التكلان.

المبحث الأول: تعريف الضمان، وخطاب الضمان:

وهو مبحث يعنى بتجلية المصطلحين وتبيين العلاقة بينهما؛ لبناء أحكام مستجدّهما على أعرقهما في البحوث الفقهية وأكثرهما -بالنتيجة- تداولاً في مصادر الفقه الأصيلة ومراجعته الحديثة، وذلك من خلال مطلبين اثنين هما:

المطلب الأول: تعريف الضمان؛ وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الضمان في الوضع اللغوي:

ترجع المعاجم اللغوية هذا الأصل (ضمن) إلى معنى الاحتواء والاستيعاب وما يفيدهما؛ ذلك أن "الضاد والميم والنون، أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه؛ ومن ذلك قولهم: ضَمَنْت الشيء إذا جعلته في وعائه"⁽¹⁾ أكثر من ذلك، نجد الإمام ابن فارس وكأنه يستيق مطلبنا الثاني - أدناه - ويستعجل الحديث عن العلاقة بين الوضع اللغوي للكلمة والمعنى الاصطلاحي؛ قائلاً: إن الكفالة إنما سميت ضماناً من هذا الباب "لأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته"⁽²⁾ ليتكفل الإمام مجد الدين الفيروزآبادي؛ وحتى قبل التنبيه إلى معنى الاحتواء المشار إليه آنفاً بقوله "وَضِمْن الكتاب -بالكسر- طِيَه"⁽³⁾ يتكفل بتجلية معنى هذا "الضمان" وضبط مادته؛ فيستهل المادة قائلاً: "ضَمِن الشيء، وبه، كعلم - ضماناً وضماً، فهو ضامن وضمين- كفله"⁽⁴⁾ لتشكل المادة المعجمية للضمان بهذا "الاستعجال" تخلصاً حسناً لمسألتنا الثانية أدناه.

المسألة الثانية: الضمان في الاصطلاح الفقهي:

تبيّناً في المسألة الأولى من هذا المطلب أن مادة الضمان -معجمياً- برجعها إلى معنى الاحتواء والاستيعاب وما في معناهما، تتحدث عن نفسها بخصوص علاقة معناها اللغوي بالمعنى الاصطلاحي الذي نحن بصدد؛ "...لأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته"⁽⁵⁾ بيد أن الفقهاء قد استخدموا هذا المصطلح لمعان من أهمها:

(1) معجم مقاييس اللغة: "ضمن"

(2) المصدر نفسه

(3) القاموس المحيط: "ضمن"

(4) القاموس المحيط: "ضمن"

(5) معجم مقاييس اللغة: "ضمن"

- تغريم الإنسان ما باشر أو تسبب فيه من إتلافات وغصوب وعيوب ونحوها⁽⁶⁾ (ضمان المتلفات)
- يطلق الضمان كذلك على "الالتزام بعمل"⁽⁷⁾ كأننا ما كان.
- كما يطلق الضمان ويراد به "تحمل تبعة الهلاك والتعيب"⁽⁸⁾ وهو الضمان الذي أناط الشارع به "الخراج".
- وهو إلى ذلك - وقبله - يطلق على الكفالة؛ التي هي ضم ذمة إلى أخرى؛ أي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق⁽⁹⁾ وذلك تعريزا لذمة المضمون عنه. وهو المقصود بالضمان في هذا البحث.⁽¹⁰⁾

والضمان بهذا المعنى من المعاملات القديمة التي ظهرت في المجتمعات البدائية؛ حيث كان الشخص المدين يلجأ إليه لتوفير عنصر الثقة والطمأنينة لدى من يتعامل معهم؛ مستعينا بأهل الجدة من أفراد أسرته أو قبيلته أو معارفه⁽¹¹⁾ وبذلك يمكن لنا أن نتلمس بدايات خيط قد نشير إليه في ثنايا البحث يرشد إلى منشأ اعتبار "الضمان" معروفا أو تبرعا أو إرفاقا؛ لا ينبغي أخذ العوض عليه أو التريح منه.⁽¹²⁾

(6) انظر: المدونة، دار الكتب العلمية - الطبعة 1، 1415هـ، 170/4. وكذلك: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، دار الكتب العلمية - ط. 2، 1406هـ، 208/6.

(7) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، دار القلم - ط. 1، 1429هـ، 292.

(8) انظر: كتاب "ربح ما لم يضمن" للدكتور مساعد الحقي، دار الميمان للنشر والتوزيع 1432هـ (منشورات بنك البلاد السعودي) ص. 43.

(9) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، م. س، الصفحة: 292.

(10) ضربت صفحا عن الحديث عن ضمان الوجه، الذي هو الالتزام بإحضار المضمون عنه، لعدم ارتباطه بموضوع البحث (خطابات الضمان)

(11) انظر: الخدمات المصرفية الإسلامية، د. عز الدين خوجة، منشورات مركز الامتثال للمالية الإسلامية، 2013م - ط. 1، ص. 167.

(12) انظر: ص. 34 من هذا البحث.

المطلب الثاني: مفهوم خطاب الضمان ومقوماته ومزاياه؛ وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: مفهوم خطاب الضمان:

يعرف خطاب الضمان بأنه: تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب عميله الأمر، بدفع مبلغ معين أو (قابل للتعيين) لشخص آخر، يسمى (المستفيد) دون قيد أو شرط، ما لم يكن خطاب الضمان مشروطاً، خلال المدة المحددة للخطاب... على أن يوضح في الخطاب الغرض الذي صدر من أجله⁽¹³⁾ ولتقريب حقيقته للأذهان، يمكن أن نقول إنه مستند يصدره البنك بناء على طلب عميله، متضمناً "ضماناً" بالمعنى الفقهي، لصالح جهة محددة يتعامل معها العميل.

ذلك مع ملاحظة أن لهذا الضمان من القوة الإلزامية - قانوناً - ومن تحديد الجهات التي بإمكانها إصدار هذا الخطاب حصراً، واشترطه في بعض المعاملات... ما يميزه عن الضمان "الفقهي" المعتاد، (=الضمان الشخصي)⁽¹⁴⁾

المسألة الثانية: مقومات خطابات الضمان:

انطلاقاً من التعريف (موضوع المسألة الأولى أعلاه) يمكن أن نتلمس أهم مقومات خطاب الضمان؛ وذلك في النقاط التالية:⁽¹⁵⁾

- **مبلغ الضمان:** يصدر خطاب الضمان بمبلغ نقدي (قيمة الضمان) يتعهد البنك بدفعه للمستفيد؛ ويمثل هذا المبلغ محل تعهد البنك الذي يجب أن يكون محدداً، أو قابلاً للتحديد ويسقف معين.
- **مدة الضمان:** الأصل أن يصدر الخطاب لمدة محددة؛ هي مدة سريانه التي يلتزم فيها البنك بالدفع عند المطالبة. ويسقط الضمان -تلقائياً- إذا لم يتوصل البنك بمطالبة حتى التاريخ المحدد لصلاحيه الخطاب.

⁽¹³⁾ انظر: الخدمات المصرفية الإسلامية، م. س، الصفحة: 167.

⁽¹⁴⁾ كونه يستحق بمجرد تقديمه؛ بغض النظر عن منازعة العميل أو البنك للجهة المستفيدة من مدى مصداقية استحقاقها الناتج عن تعثر العميل في الوفاء بالتزاماته مثلاً. وكون القوانين حددت جهات إصداره حصراً (البنوك والمؤسسات المالية) وكذلك اشتراط القوانين والنظم الحصول عليه كمستند أساسي لدفع بعض الملفات الهامة والمشاركة في التناقص على الحصول على المناقصات والمزايدات أصلاً، ثم المضي قدماً في تنفيذها بعد رسوؤها.

⁽¹⁵⁾ انظر: الخدمات المصرفية الإسلامية، م. س، الصفحة: 169-170.

• **الغرض من إصدار الخطاب:** فيجب أن يتضمن خطاب الضمان تحديد موضوع الضمان والغرض الذي صدر من أجله (الدخول في مناقصة، ضمان تنفيذ مقابلة مبان، أو ضمان مقدم للجمارك للحصول على إفراج مؤقت...) وإنما وضع هذا البند لتقادي استخدام خطابات الضمان في مجالات لم يقر البنك بدراستها أو يتعرف على مدى مخاطرها.

• **شروط سريان خطاب الضمان:** يتم النص في خطاب الضمان على شروط سريانه (قد يشترط البنك حصول تقصير أو تعثر من العميل في الوفاء بالتزاماته، قبل تقديم الخطاب إليه. وقد تطلب الجهات المستفيدة بعض الشروط التي تراها ملائمة للمعاملة التي تربطها بالعميل الأمر بإصدار الخطاب).

المسألة الثالثة: أهم مزايا خطابات الضمان⁽¹⁶⁾:

• **مزايا خطاب الضمان بالنسبة للعميل:** من المزايا التي يوفرها خطاب الضمان للعميل، كونه يوفر له مندوحة عن تجميد أمواله؛ تأميناً نقدياً لدى الجهات التي يتعامل معها، وبذلك يتمكن من الاستفادة من أمواله في مجالات نشاطاته المختلفة، كما يستفيد منه التحوط لتذبذب أسعار العملات في الحالات التي تكون فيها الخطابات صادرة بعملة أجنبية. هذا فضلاً عن تعزيز موقعه الائتماني - معنوياً - بتراكم تعامله الإيجابي مع المؤسسات المالية التي تمنحه مثل هذه الضمانات المعبرة عن الثقة في قوة مركزه المالي.

• **مزايا خطاب الضمان بالنسبة للمستفيد:** من أهم المزايا التي يوفرها خطاب الضمان للمستفيد، الاطمئنان إلى أن حقه أصبح في بالفعل تحت أيد أمينة، وأصبح القانون إلى جانبه في أي مطالبة لحقه قد يلجأ إليها، دون الحاجة إلى دورات التقاضي أو مراوغات الخصوم. هذا إضافة إلى ما يوفره من الجهد والوقت؛ لكونه يعفي المؤسسة المستفيدة من كثير من الإجراءات الإدارية والمحاسبية التي تحتاجها عند إيداع التأمين النقدي والإفراج عنه.

⁽¹⁶⁾ انظر: برنامج الخدمات المصرفية الإسلامية، كتاب ضمن حقيبة تدريبية مؤهلة لشهادة المصرفي الإسلامي المعتمد، التي يصدرها المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية (قبل تلخيص الحقيبة في كتاب واحد) ص. 165 - 166.

• **مزايا خطاب الضمان بالنسبة للبنك المصدر:** ومن أهم المزايا التي يوفرها خطاب الضمان بالنسبة إلى البنك المصدر، أنها خدمة مصرفية مهمة لاستقطاب العملاء المتميزين بما يؤدي إلى استفادة البنك من توطين عوائد المعاملات محل الخطاب، إضافة إلى أنها خدمة لا يتكلف البنك لقاءها مبالغ مالية (حالا على الأقل، وحتى آجلا في الغالب الأعم)

ومن هنا تظهر أهمية هذه الخدمة لمختلف الأطراف، وضرورتها لأحد أضلاع مثلث العلاقة محل الخطاب؛ أعني العملاء المقاولين أو "المزايدين" الذين يشترط القانون لدفع ملفات ترشحهم لهذه المعاملات، الحصول على خطاب للضمان.

المطلب الثالث: بعض الخدمات المصرفية ذات العلاقة⁽¹⁷⁾:

المسألة الأولى: الاعتمادات المستندية:

التعريف: هو تعهد مكتوب صادر عن بنك يسمى (المصدر) يسلم للبائع (المستفيد) بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الأمر) مطابقا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه، يهدف إلى القيام بالوفاء في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة، شريطة تسلم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات.⁽¹⁸⁾

• **أطراف الاعتمادات المستندية:**⁽¹⁹⁾

المشتري: وهو المستورد للسلعة الذي يتقدم إلى بنكه، بطلب فتح الاعتماد المستندي لصالح البائع المصدر، على أن يحدد الشروط والمستندات المطلوبة، إضافة إلى النقاط التي يطلبها المصدر.

البنك فاتح الاعتماد: الذي يتعهد بالدفع للمستفيد (المصدر) في الاعتماد ويرسله إليه مباشرة (في الاعتماد البسيط) أو عن طريق أحد مراسليه في بلد البائع.

⁽¹⁷⁾ إنما كان الحديث عن هذه الخدمات من باب "جمع النظائر" وتنبهها على أنها تشترك مع خطابات الضمان في حكم ابتغاء العوض عن إصدارها، لأن الحكم الشرعي في ذلك ينبني على حكم أخذ العوض عن الضمان.

⁽¹⁸⁾ انظر المعيار الشرعي رقم 14 من المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) طبعة: 2014م، الصفحة: 236.

⁽¹⁹⁾ انظر: الحقبة التدريبية المؤهلة لشهادة المصرفي الإسلامي المعتمد، التي يصدرها المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، تلخيص الدكتور محمد ولد محمد غلام، طبعة: 2012م، الصفحة: 182-183.

المستفيد: وهو المصدّر الذي يقوم بتنفيذ شروط الاعتماد في مدة صلاحيته، ويحق له تسلم قيمة الاعتماد إذا ما وفى بالشروط المتفق عليها وقدم المستندات المطلوبة في الاعتماد. (يتم الدفع له عادة عن طريق البنك المراسل، أو البنك المعزز في حالة وجوده)

البنك المراسل: هو البنك الذي يقوم بإبلاغ المستفيد بنص خطاب الاعتماد (يمكن أن يضيف تعزيره للاعتماد) وهو لا يتحمل أية مسؤولية عن العملية إلا إذا كان معززا للاعتماد.

المسألة الثانية: الكمبيالات:

وهي أمر مكتوب بكيفية خاصة من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعين، لأمر شخص معين أو قابل للتعين.⁽²⁰⁾ ولتقريب مفهوم الكمبيالة يمكن أن نقول: إنها ورقة تجارية⁽²¹⁾ بمبلغ مالي معين يمنحها البنك (في الغالب) لعميله لتقديمها ضمانا للجهات التي يتعامل معها (موردين من داخل الدولة غالبا؛ مثل شركات المحروقات، أو بنوك لا يمتلك العميل رهنا يقدمه لها...) على أن تقدم للبنك في حالة عدم وفاء العميل بالتزامه ليسددها البنك لحاملها المستفيد.⁽²²⁾

(20) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، م. س، ص. 285.

(21) الأوراق التجارية هي: الكمبيالة والشيك والسند لأمر. انظر المعيار الشرعي رقم 16 من المعايير الشرعية؛ م. س، الصفحة: 272.

(22) بالإضافة إلى هذا الاستخدام السليم من حيث الأصل، فإن البعض يسعى للحصول على كمبيالات مؤجلة ليحسمها/ يخصمها لدى البنوك التقليدية (يتنازل عنها مقابل مبالغ مالية حالة أقل من قيمتها)

المبحث الثاني: أنواع خطابات الضمان وتكييفها:

وهو مبحث يعنى بتبيان أنواع خطابات الضمان، ثم بتكييفها الشرعي؛ على ما استقر عليه الفقه المعاصر، وذلك من خلال مطلبين اثنين هما:

المطلب الأول: أنواع خطابات الضمان؛ وفيه مسألتان⁽²³⁾:

المسألة الأولى: أنواع خطابات الضمان من حيث المقصود؛ حيث تختلف هذه الخطابات حسب الموقع الذي يكون فيه العميل - الأمر بفتح الخطاب - من العملية موضوع الضمان؛ كما في النقاط أدناه:

خطاب الضمان الابتدائي: وهو الخطاب الذي تطلبه الجهات المعلنّة عن مناقصة أو مزيدة مثلاً؛ مشترطة تقديمه إليها في الحصول على حق المشاركة في العملية المعلن عنها (مناقصة أو مزيدة.. أو غير ذلك) وترمي من خلاله هذه الجهات إلى الاطمئنان إلى جدية المترشح وضمان عدم نكوله عن المشروع بعد أن يرسو عليه.

خطاب الدفعات المقدمة: وهو الخطاب الذي تطلبه جهة العطاء من المقاول أو التاجر الذي رسا عليه العطاء، وذلك ضماناً لحسن تصرفه في مبالغ الدفعات التي ستقدم إليه من تكاليف أو ثمن المشروع. بغية الاطمئنان إلى أن هذه الأموال ستصرف في الوجه المتفق عليها.

خطاب الضمان النهائي: وهو الخطاب الخاص بضمان حسن تنفيذ العقود المبرمة، وهو تعهد من البنك بدفع مبلغ بقيمة 5% من المشروع - مثلاً - تستحق عليه في حالة ما إذا ما طرأ أو تبين أن هنالك سوء تنفيذ أو تعثراً في الأداء، من الشركة المقولة.

المسألة الثانية: أنواع خطابات الضمان من حيث التغطية؛ والمقصود بها اختلاف أنواع هذه الخطابات حسب وجود التغطية النقدية التي يوفرها العميل لخطاب الضمان ومقدارها بالنسبة إلى مبلغ الخطاب؛ كما في النقاط التالية:

⁽²³⁾ راجع: الحقيبة التدريبية المؤهلة لشهادة المصرفي الإسلامي المعتمد، م. س، ص. 192، الخدمات المصرفية الإسلامية، م. س، ص. 188-189.

خطاب الضمان المغطى بشكل كامل: يكون مبلغ الخطاب موجودا في حساب العميل طالب الخطاب، ويكون مستعداً لتجميد هذا المبلغ مدة سريان الضمان.

خطاب الضمان المغطى بشكل جزئي: يكون حساب العميل طالب الخطاب دائما بجزء من مبلغ الخطاب، ومستعداً لتجميد هذا الجزء (حتى ولو كان الحساب دائما بأكثر)

خطاب الضمان غير المغطى: لا يكون في حساب العميل أي مبلغ يقابل الخطاب (أو غير مستعد لتجميد أي مبلغ من حسابه مقابل الضمان) ⁽²⁴⁾

المطلب الثاني: تكييف خطابات الضمان (في المستقر من الفتاوى والمعايير) ⁽²⁵⁾:

الخطاب المغطى (نقديا) بشكل كامل: وهذا يَكَيّف على أساس أنه وكالة متمحضة؛ ⁽²⁶⁾ لأن العميل لا يطلب الحصول على ضمان بالمعنى الحقيقي للضمان، حيث إنه يقدم تغطية كاملة للخطاب. وهو في الواقع إنما يطلب الوكالة عنه في مهمة حدّد القانون جهات إصدارها - حصرا - في البنوك والمؤسسات المالية، وألجأته النظم المشتركة للدخول في المناقصات ونحوها الحصول عليها، إلى طلبها.

الخطاب المغطى (نقديا) بشكل جزئي: وهذا تَكَيّف العلاقة بين البنك وعميله فيه، على أنها وكالة بالجزء المغطى، وكفالة (ضمان) بالجزء غير المغطى. ⁽²⁷⁾ وعليه فيكون البنك في إصدار خطاب الضمان وكبلا عن العميل في الجزء المغطى؛ حيث لا يحتاج العميل إلى ضم ذمة البنك إلى ذمته في هذا الجزء، وإنما ألجأته القوانين والنظم إلى ذلك (على النحو المبين في النقطة السابقة) على أن يكون (البنك) كفيلا ضامنا بالجزء غير المغطى، على غرار ما يتبيّن في النقطة الموالية.

⁽²⁴⁾ هذه هي أنواع "الغطاء النقدي" المؤثر في التكييف، كما سنرى في المطلب الموالي. وهناك ما يعرف بالغطاء العيني مثل التغطية بالأوراق المالية (الأسهم والسندات والصكوك) أو بالعقارات أو السلع... أو غير ذلك. وقد أعرضت عن الخوض فيها؛ لأنها في الواقع مجرد رهون يأخذها البنك توثقا للدين المحتمل أن ينشأ بينه وبين عميله على خلفية إصدار خطاب الضمان.

⁽²⁵⁾ راجع: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 12 (12/2) مجلة المجمع/ ع.2، 1035/2. وكذلك: الخدمات المصرفية الإسلامية، م. س، ص. 198.

⁽²⁶⁾ يرد على ذلك ما تقرر من أن العلاقة بين مُصدر الخطاب (البنك) وبين المستفيد، تظل علاقة كفالة دائما، حتى في هذه الحالة. (راجع: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 12 (12/2) م.س.) فكيف يكون البنك ضامنا للمستفيد - على العميل - وتكون العلاقة متمحضة للوكالة؟! ⁽²⁷⁾

⁽²⁷⁾ ليس هذا من قبيل اجتماع الوكالة والكفالة المفسد للعقد (ضمان المستثمر بوكالة لما تحت يده من أموال الموكل) حيث إن البنك - في الخطاب المغطى جزئيا - وكيل بالجزء الذي لا يكون ضامنا فيه، وضامن في الجزء غير المتوكل فيه. فليتأمل!

الخطاب غير المغطى (نقدياً): وهذا يكيف على أنه ضمان محض؛ لأن العميل يطلب ضم ذمة البنك إلى ذمته تعزيزاً لها أمام طرف ثالث؛ وهذه هي حقيقة الضمان في الفقه؛ فيعطى حكم الضمان الفقهي.

ذلك. ويستوي في هذا الاعتبار ما إذا كان حساب العميل منكشفاً أو "غير دائن" مع الحالة التي يكون حسابه فيها دائناً بمبالغ لا يرغب في تجميدها واعتبارها غطاءً لخطاب الضمان.

المبحث الثالث: أخذ العوض على إصدار خطابات الضمان:

ويعنى هذا المبحث باستنتاج المسطور من الفقه المعاصر في شأن مدى جواز أخذ العوض على إصدار البنوك الإسلامية لخطابات الضمان أولاً. ثم "استنتاج" الواقع العملي عن مدى التزام هذه البنوك بما استقر عليه الفقه المعاصر ثانياً. على أن يكون ختام هذا المبحث بالمطلب الأهم؛ الذي يعنى بتجلية أم الباب التي تدور عليها رعى الخلاف في الحكم والاختلاف في التقدير بالنسبة لموضوع هذا المبحث (بل هذا البحث!) أعني مسألة الجدل الفقهي حول جواز أخذ العوض على الضمان أصلاً! (28) وذلك في مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: أخذ العوض على خطابات الضمان في الفقه المعاصر (المعتمد):

بالرجوع إلى ما يمكن اعتباره "المرجعيات العامة" للمؤسسات المالية الإسلامية في الفتاوى العملية والتنظير الفقهي والتدريب المهني (قرارات المجامع الفقهية، المعايير الشرعية، وحقائب التدريب المعتمدة) فإنه يمكن لنا أن نجزم بأن هذه "المرجعات" مجمعة على تكريس الفقرة (أولاً) من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 12 (12/2) التي تنص بالحرف على "أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان - والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته - سواء أكان بغطاء أم بدونه" (29) تلك الفقرة التي تسد الباب أمام ابتغاء العوض عن "عملية الضمان" نفسها، والتي حددت قرينة ربط العوض بها في الخطابات، بأنها الحالة التي "يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته" وتركت الباب موارباً أمام أخذ العوض على ما سوى "عملية الضمان" نفسها من ترتيبات إصدار خطابات الضمان.

وذلك ما سنتعرض له في مسائل ثلاث:

(28) أبعد الدكتور سامي حمود النجعة؛ وغرد منفرداً حين زعم أن خطاب الضمان بجميع أنواعه وكالة محضة لا مدخل للكفالة فيها! (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، الطبعة 2، مطبعة الشرق ومكتبتها، 1982م، الصفحة: 300) وهو أمر بين البعد عن الواقع لأن الوكالة بأجر في حقيقتها إجارة؛ ولم ينقل عن أحد من أهل العلم جواز مواخذة الأجير بديون مؤجره! في حين أن البنك "ضامن" على عميله مؤاخذاً بتعثره أو ماطلته وليه. انظر: بحوث ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي رقم 33، 2012م. الصفحة: 273-274.

(29) راجع مثلاً: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 12 (12/2) م. س، المعيار رقم 5 من المعايير الشرعية؛ م. س، ص. 60، الخدمات المصرفية الإسلامية، م. س، الصفحة: 198، الحقيبة التدريبية المؤهلة لشهادة المصرفي الإسلامي المعتمد، م. س، الصفحة: 193.

المسألة الأولى: أخذ عمولة في حدود المصاريف الإدارية الفعلية المباشرة:

أباحت القرارات والفتاوى وأقرت المعايير الشرعية، للبنوك الإسلامية "تحميل المصروفات الإدارية ومقابل الخدمات على طالب خطاب الضمان"⁽³⁰⁾ بيد أنها نغّصت عليها الاستفادة العملية من هذه العمولة؛ حين أكدت على ضرورة أن تكون في مقابل المصاريف الإدارية الفعلية المباشرة "مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل"⁽³¹⁾ فضلا عن انسحاب القرينة/ المؤشر على اعتبار عملية الضمان نفسه أساسا للاعتياض على تقدير هذه العمولة؛ بحيث يجب أن لا يراعى فيها "مبلغ الضمان" ولا "مدته" وهذا يعني أن على البنوك أن تقدّر هذه المصاريف بما تتكبده من أتعاب مباشرة لإصدار هذا الضمان (الأوراق، تحرير المستند، الحبر المستخدم...) وأن لا تراعى فيها مدة الضمان (لا فرق بين عمولة ضمان ثلاثة أشهر وعمولة ضمان سنة!) ولا مبلغه (لا فرق بين عمولة ضمان 100 ألف أوقية وعمولة ضمان 100 مليون أوقية!) مما يجعل هذه البنوك مجبرة (نظريا على الأقل) على أن تصدر خطابات الضمان بجميع أنواعها (حسب رغبة العميل) مقابل عمولة هزيلة؛ وقد تكون هزيلة للغاية⁽³²⁾ نعم أتاحت هذه "المرجعيات" الفقهية للبنوك هامشا نظريا للتحرك؛ بتقرير أنه "في حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء"⁽³³⁾ غير أن هذه الفقرة المقيّدة بالفقرة "أولا" المشار إليها آنفا؛ والتي تنص على "أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان - والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته - سواء أكان بغطاء أم بدونه"⁽³⁴⁾ إنما تشي بالأأيادي المرتجفة التي حرّرت هذا القرار، وبالأراء المتأرجحة التي اعتمدت هذا الرأي؛ إذ كيف أفهم أنه يحق لي أن أراعي "في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء" وأنا محكوم بأنني يجب أن لا أراعي في هذا التقدير، مبلغ الضمان ولا مدته "سواء أكان بغطاء أم بدونه".

(30) المعيار رقم 5 من المعايير الشرعية؛ م. س، ص. 60.

(31) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 12، م. س. وانظر كذلك: المعيار رقم 5 من المعايير الشرعية؛ م. س، ص. 60.

(32) سبق لي أن عملت عضوا في لجنة عهد إليها بتحديد مثل هذه العمولة في أحد البنوك الأجنبية (كان من بين أعضائها محاسب ومراقب شرعي وسائق... وآخرون) وبعد البحث والتحري توصلت اللجنة إلى تحديد مثل هذه العمولة بما يقارب 10 دولارات أمريكية؛ حوالي 3000 أوقية!

(33) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 12، م. س. المعيار رقم 5 من المعايير الشرعية؛ م. س، الصفحة: 60.

(34) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 12 (12/2) م. س.

ذلك. وإني أعتقد جازماً أنه ليس للأمر علاقة بضعف في التكيف قصر بأعضاء المجمع أو خبرائه عن تصور الموضوع، ولا ببضاعة مزجاة من العلم بطآت بهم عن إعطائه الحكم الفيصل. ولكنه بعبع خرق "الإجماع" عندما يصطدم بالواقع العملي! كما سنقف معه في المطلب الثالث من هذا المبحث.

وختلاصة القول: أن الفقه الحديث قد أجاز للبنوك الإسلامية أخذ عمولة أو رسوم إدارية على إصدار خطابات الضمان، مقابل ما تقدمه من خدمات حقيقية مباشرة، شريطة أن لا تراعي في هذا التقدير، مبلغ الضمان ولا مدته، سواء أكان الضمان بغطاء أم بدونه. وإنما أباحت ذلك على أساس أن هذه العمولة مقابل الأعمال التي قامت بها البنوك فعلاً، وأنه لا علاقة بينها وبين "عملية الضمان نفسها" وضماناً لعدم إساءة استخدام هذه الثغرة (حتى لا تأخذ البنوك عوضاً مقابل الضمان وتسميه عمولة أو رسوماً) وضع الفقهاء قرينة/ مؤشراً على اعتبار عملية الضمان نفسه أساساً للاعتياض؛ وهو أن لا يراعي البنك في تقدير العمولة "مبلغ الضمان" أو "مدته".

المسألة الثانية: النظر إلى وجود التغطية ونسبتها⁽³⁵⁾

فالخطاب المغطى (نقدياً) بشكل كامل وبجميع أنواعه (الابتدائي والنهائي وخطاب الدفعات المقدمة) مادام مغطى تغطية نقدية كاملة "فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مُصدره هي الوكالة؛ والوكالة تصح بأجر أو بدونه. مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد المكفول له"⁽³⁶⁾ ومع هذا الحسم بتمحّض العلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مُصدره - في الخطاب المغطى كلياً - للوكالة، وتقرير أن الوكالة "تصح بأجر أو بدونه" فإن ذلك لم يشفع له للخروج من شرنقة الفقرة (أولاً) تلك الفقرة التي تفرض أن لا يراعى في هذا التقدير، مبلغ الضمان ولا مدته "سواء أكان **بغطاء** أم بدونه"!

(35) لمصطلح التغطية؛ انظر الصفحة 13 من هذا البحث.
(36) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 12 (12/2) م. س.

الخطاب المغطى (نقدياً) بشكل جزئي: وهذا يكيّف على أساس أن العلاقة بين العميل وبين البنك علاقة مركبة؛ فهي علاقة وكالة في الجزء المغطى، كفالة/ ضمان في الجزء المنكشف (غير المغطى) ولذلك يحق للبنك (على مقتضى التكيف) أن يأخذ عوضاً عن الجزء المغطى؛ وإن كان محكوماً بالفقرة "أولاً" والتي تفرض أن لا يراعى في أي تقدير للاعتياض مبلغ الضمان ولا مدته "سواء أكان بغطاء أم بدونه" (37)

الخطاب غير المغطى (نقدياً): وهذا يكيّف على أنه محض كفالة/ ضمان، لأنه يعبر عن "ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً" (38) وهذه الحالة هي حقيقة ما يسمى في الفقه الإسلامي الضمان أو الكفالة. (39) وعلى هذا التكيف، فإن هذا النوع من خطابات الضمان لا سبيل للبنك إلى الاستفادة من إصداره إلا عن طريق "المسألة الأولى" أعلاه؛ أعني فرض "عمولة في حدود المصاريف الإدارية الفعلية المباشرة".

المطلب الثاني: واقع البنوك الإسلامية في هذا المجال:

والمقصد من عقد هذا المطلب، هو النظر في مدى التزام البنوك الإسلامية أو قدرتها على التكيف مع الأطر الفقهية النظرية التي تبيّن أن "مراجعتها العامة" قد حددتها لها بخصوص اعتياضها عن إصدار هذه الخطابات؛ وذلك بغية الاطلاع على أمر مهم بشأن تقويم/ تقييم هذه الأطر الفقهية النظرية؛ إلا وهو الحكم على مدى واقعية هذه الأطر وملائمتها لواقع هذه البنوك!؟

(37) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 12، م. س، الخدمات المصرفية الإسلامية، م. س، ص. 198.

(38) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 12 (12/2) م. س.

(39) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 12، م. س، الخدمات المصرفية الإسلامية، م. س، ص. 198.

المسألة الأولى: واقع البنوك الإسلامية خارج موريتانيا:

يلاحظ الخبراء المهتمون بمتابعة مدى تطبيق البنوك الإسلامية للمعايير الشرعية وقرارات المجامع الفقهية، أن كثيرا من التجارب العملية للبنوك الإسلامية في العالم (خارج موريتانيا) تكاد تطبق على مخالفة مقتضيات هذه الأسس النظرية الموضوعة للاعتياض على إصدار خطابات الضمان؛ وذلك باعتماد أسلوب احتسابٍ مقابل إصدار هذه الخطابات بنسب مائوية من مبلغ الخطاب، مع مراعاة مدة صلاحية هذا الخطاب.⁽⁴⁰⁾

وهو الأمر الذي حذرت منه القرارات "المجمعية" والمعايير الشرعية.⁽⁴¹⁾ مضمون الملاحظة المتعلقة بمخالفة البنوك الإسلامية لهذه "المسلمات" الفقهية النظرية، نجد مصداقه العملي واضحا في فتاوى بعض الهيئات الشرعية الخاصة؛ مثل: الهيئة الشرعية لبنك دبي الإسلامي⁽⁴²⁾ وهيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني⁽⁴³⁾ حيث تبيح هذه الهيئات للبنوك "أخذ العمولة (الأجر) على إصدار خطاب الضمان مطلقاً"⁽⁴⁴⁾ وفي الحالة التي تكون الهيئة الشرعية فيها تحاول القرب من قرار المجمع ذي العلاقة (12) والاستغلال بظلاله، فإنها تبيح للبنك أن يفرض العوض "العمولة" على إصدار خطاب الضمان على الوجه الذي يفضل (بنسبة مائوية مع مراعاة مدة صلاحيته) غير أنها تلزمه في حالة تسهيل الخطاب (تعثر العميل وتسديد البنك مبلغ الضمان) أن يردّ هذه العمولة إلى العميل، حتى لا تتقلب العملية إلى سلف جر نفعاً؛ لأنه مثار المنع. مع ملاحظة الهيئة أن هذا المعنى "واضح من قرار مجمع الفقه الإسلامي... ومن المعيار الشرعي رقم 5 بشأن الضمانات!"⁽⁴⁵⁾ وخلاصة المسألة أن عامة (إن لم نقل كافة) البنوك الإسلامية (خارج موريتانيا) لا تنقيد بهذه المنطلقات النظرية المضيق في أخذ العوض عن إصدار خطاب الضمان بنسبة مائوية وبمراعاة لمدة صلاحيته.⁽⁴⁶⁾

(40) انظر: الخدمات المصرفية الإسلامية، م. س، الصفحة: 203.

(41) انظر الصفحة 15 من هذا البحث.

(42) فتاوى وقرارات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، دار البشائر الإسلامية، بدون تحديد للطبعة أو ذكر لتاريخها: 743/2. انظر: بحوث ندوة البركة 33، م.س. الصفحة: 284-285.

(43) الفتاوى الشرعية للبنك الإسلامي الأردني، ط. 2010م: 27/1. انظر: بحوث ندوة البركة 33، م.س. ص. 284-285.

(44) بحوث ندوة البركة 33، م.س. الصفحة: 284.

(45) فتاوى مصرف أبو ظبي الإسلامي، القرار: 2009/3/3-2. انظر: بحوث ندوة البركة 33 م.س. الصفحة: 200.

(46) إضافة إلى النقول أعلاه. أقول: إنني لم أقرأ عن حالة واحدة ملتزمة بهذه المعايير ولم أسمع بها، رغم المتابعة الدائمة والمساءلة الدائبة منذ حوالي 10 سنوات من التجربة العملية والتدريب الميداني في كل من البحرين؛ مهد المؤسسات الداعمة للبنوك الإسلامية، والسودان؛ صاحبة التجربة الرائدة والسبق في أسلمة القطاع المصرفي.

المسألة الثانية: واقع البنوك الإسلامية الموريتانية:

نظرا لحداث التجربة الموريتانية في هذا المجال، وحاجة البنوك الإسلامية فيها إلى بيئة قانونية تتفهم خصوصيتها وتفرض عليها نوعا من "الحكمة" في التعاطي مع هذا الحقل المستجد، ومن الإفصاح عن مستنداتها الشرعية للعموم... فقد اعتمدت على المقارنة بين اثنين من أهم المصارف الإسلامية الموريتانية يقدم كل منهما خدمة "خطابات الضمان" مقابل "عوض" يختلف اختلاف الهيئتين الشرعيتين لكل من المؤسستين في النظر إلى تكيف هذه الخدمة؛ وبالنتيجة حكم طريقة احتسابها.

1- تجربة البنك الشعبي الموريتاني (BPM):

لم تخرج تجربة البنك الشعبي الموريتاني (وهو بنك إسلامي بالكامل) عن تجارب عامة البنوك الإسلامية؛ وفي مقدمتها: بنك دبي الإسلامي والبنك الإسلامي الأردني وغيرهما، حيث قررت الهيئة الشرعية للبنك الشعبي الموريتاني أنه "يجوز للبنك أن يأخذ رسوما على خطابات وكمبيالات الضمان بمبالغ مقطوعة أو نسب مائوية"⁽⁴⁷⁾ واعتبارا منها لأن مانع ابتغاء العوض على الضمان أصلا (على تقدير أن الأمر يتعلق بالضمان بالمفهوم الفقهي) هو أنه قد يؤول إلى سلف جر نفعاً، فقد أكدت الهيئة على تأصيل هذه الإباحة بالإشارة إلى أنها إنما أفتت بهذا المقتضى "ما دام ذلك لا يؤول إلى سلف جر نفعاً، وكان الغالب الأعم أن المؤسسة لا تتحمل التسديد عن العميل وإنما تمنحه ورقة يستفيد منها إداريا"⁽⁴⁸⁾ هذا وقد ورأت الهيئة "أن الأمر لا يتعلق بالجعل على الضمان، الذي تحدث عنه الفقهاء، وإنما بخدمة تسهيلات يقدمها البنك لعميله"⁽⁴⁹⁾ وانطلاقاً من مبدأ المسامحة في التعامل فقد ذكرت الهيئة في هذه الفتوى بتوصية سابقة لها⁽⁵⁰⁾ "بتخفيض هذه الرسوم كلما كان ذلك ممكناً"⁽⁵¹⁾

(47) الفتوى رقم (5) من فتاوى الهيئة الشرعية للبنك الشعبي الموريتاني

(48) المصدر نفسه.

(49) الفتوى رقم (5) من فتاوى الهيئة الشرعية للبنك الشعبي الموريتاني. م. س.

(50) توصيات الهيئات غير ملزمة، إنما الملزم قراراتها وفتاؤها.

(51) الفتوى رقم (5) من فتاوى الهيئة الشرعية للبنك الشعبي الموريتاني. م. س.

وانطلاقاً من هذه الفتوى المطبق محتواها في البنك الشعبي الموريتاني، فإننا نلاحظ أن الهيئة الشرعية لهذا البنك، لم تحد عن النهج الذي سارت عليه عامة الهيئات الشرعية الموجهة للبنوك الإسلامية، من الإحاطة علماً بمقتضيات "المسلمات" النظرية التي أسست لها المجامع الفقهية والمعايير الشرعية، والعدول عنها إلى منهج واقعي أكثر ملاءمة للعمل المصرفي. أما الإدارات التنفيذية لهذه البنوك، فقصارى ما يمكن أن نطالبها به هو الالتزام بقرارات وفتاوى هيئاتها الشرعية التي هي مرجعيتها الشرعية الحصرية، حسب لوائح البنوك الإسلامية ونظمها القاضية بأن هذه الهيئات "قراراتها ملزمة بشكل نهائي للبنك وجميع ما يصدر عنها من أحكام شرعية بشأن معاملات البنك واجب التنفيذ"⁽⁵²⁾

2- تجربة بنك المعاملات الصحيحة (BMS):

يشكل بنك المعاملات الصحيحة (وهو بنك إسلامي بالكامل) استثناء من موقف ما اطلعت عليه من تجارب البنوك الإسلامية من ابتغاء العوض عن خطاب الضمان؛ حيث يأخذ البنك مبلغاً مقطوعاً قدره 50000 (خمسون ألف) أوقية، نظير إصداره لخطاب الضمان بغض النظر عن مقدار مبلغه. أما الفترة الزمنية المحددة لصلاحيته هذا الخطاب فقد تجاوزها بنك المعاملات الصحيحة بمخرج ذكي؛ مقتضاه أن البنك لا يصدر خطابات الضمان لأكثر من ثلاثة أشهر.⁽⁵³⁾ وهو ما يعني ضرورة، أن على الراغب - مثلاً - في خطاب تمتد صلاحيته إلى ستة أشهر أن يستصدر خطابين اثنين تبدأ صلاحية أحدهما مع انتهاء صلاحية الآخر وهكذا...

ومع هذا الابتكار الذكي وهذه الخصوصية الجديرة بالاهتمام، فإن الهيئة الشرعية لبنك المعاملات الصحيحة (رغم عدم التشكيك في شرعية ما تقوم به إدارته التنفيذية؛ ما دام صادراً عن فتوى من هيئته الشرعية التي تعتبر مرجعيته الشرعية الحصرية) قد ينظر إليها على أنها لم تسلم من "مصادمة" ما أسست له المجامع الشرعية والمعايير الفقهية في هذا المضمار، لتلحق بعامة الهيئات الشرعية للبنوك

⁽⁵²⁾ فقرة من المادة (1) من النظام التأسيسي لهيئة الرقابة الشرعية للبنك الشعبي الموريتاني.

⁽⁵³⁾ مقابلة شفوية مع الأستاذ محمد سالم (ديدي) ولد المهدي؛ مستشار المدير العام، المكلف بشؤون الهيئة الشرعية. بتاريخ: 2015/08/27م. حيث أخبرني أن الأمر بتنفيذ لفتوى شفهية من الهيئة الشرعية للبنك.

الإسلامية، من "الإحاطة علما بمقتضيات المسلمات النظرية التي أسست لها المجامع الفقهية والمعايير الشرعية، والعدول عنها إلى منهج واقعي أكثر ملائمة للعمل المصرفي" وذلك ما يمكن تلمسه في اتجاهين اثنين:

أولهما: التقدير العالي نسبيا (في نظري على الأقل) للعمولة بمقدار التكلفة الفعلية المباشرة.

والثاني: يتعلق بالمرجح الذكي من ورطة عدم اعتبار مدة صلاحية الخطاب في تحديد مقدار العمولة، مادام الأمر قد أفضى بالنتيجة إلى أن المحتاج لخطاب مدة صلاحيته 3 أشهر، يدفع 50000 (خمسين ألف) أوقية، وأن طالب خطاب تمتد صلاحيته إلى 6 أشهر، سيدفع 100000 (مائة ألف) أوقية.

- عدم النظر إلى تغطية هذه الخطابات؛ للفرق بين المغطى منها وغيره.

ومع الاعتراف بأن هذه التجربة الرائدة تعتبر - في نظري - أقرب التجارب (حتى عالميا) إلى المقتضيات النظرية التي حددتها المرجعيات الشرعية العامة (المجامع الفقهية والمعايير الشرعية والحقائب التدريبية) في هذا المضمار، فإنها قد عرّضت المصرف مما ليس له منه بدٌّ من عدم كفاءة وكفاية منتجه:

1- أما عدم كفاءة منتجه، فتتجلى في ضعف العائد منه على المصرف مقابل المخاطر العالية التي يشكلها عليه.

2- وأما عدم الكفاية، فهي نتيجة للنقطة أعلاه؛ فإن ضعف العائد منه على المصرف مقابل المخاطر العالية، قد فرض على المصرف عدم تقديم الضمان إلا في حدود ضيقة وبمبالغ محدودة؛ بدليل أنه لو فتح ذراعيه لاحتضان جميع طلبات خطابات الضمان مقابل هذا المبلغ الزهيد (غاضا النظر عن مبالغها) لأغرقته الالتزامات المترتبة على هذه الخطابات!

المطلب الثالث: حكم أخذ العوض على الضمان:

حسب التجربة العلمية والعملية - باحثاً مهتماً ومراقباً شرعياً ومدرّباً مهنيًا - فإن هذه المسألة (موضوع المطلب) تعتبر إحدى عقد ثلاث في مجال الصيرفة الإسلامية،⁽⁵⁴⁾ ترتجف الأيادي عند الوصول إليها كتابة، وتضطرب محاولات التكييف والتخريج المرتبطة بها اضطراباً، وتبدو الحجج مهلهلة عند معالجتها حجاجاً... أما وإنه لا بدّ مما ليس منه بدّ من الكتابة عن هذه المسألة "أم الباب" في هذا البحث (كما أسلفت) فإن تناولها سيكون بمحاولة التعرّف على حكم المسألة في الفقه "القديم"، ثم على أهمّ المواقف منها في الفقه الحديث، على أن أختتم هذا المطلب بما يمكن اعتباره ترجيحاً بين الآراء المتضاربة والمقاربات المختلفة بهذا الخصوص. وذلك في المسائل التالية:

المسألة الأولى: العوض على الضمان في الفقه "القديم":

ونعني بذلك ما استقرّ عليه الفقه الإسلامي قبل ظهور الصيرفة الإسلامية؛ بإكراهاتها العملية ومتطلبات مخرجها الفقهية التي شكّلت عبئاً "ثقيلاً" على الفقه بعد ظهورها؛ تكييفاً لمشكلاتها، وإعادة نظر في بعض "مسلمات" الحقل الفقهي الذي يحكمها. والغاية من عقد هذه المسألة هي التعرّف على موقف الفقه وهو لا يزال "خفيف الحال" متحرّراً من إكراهات الواقع المشار إليها أعلاه.

إجماع مستقر على الحكم بالمنع: هذا... وقد استغنيت عن تتبع المصادر الأصلية للمذاهب الفقهية المتبّعة و"تضمنين" نقولها بهذا الخصوص في البحث - على استفاضة⁽⁵⁵⁾ - "بالاستعاضة" بنقل إجماعها على حرمة أخذ العوض عن الضمان (الضمان بشرط الجعل) عن الإمام ابن المنذر النيسابوري؛ إذ يقول: "أجمع من نحفظ عنه من أهل

(54) هذه الثلاث هي: مسائلتنا (الضمان بشرط الجعل) وحكم تأجيل البديلين في عقود التوريد، إضافة إلى اختراق شريحة من كبار العملاء الراغبين في ضمان رؤوس أموالهم وتحديد عائد محدد عليها!

(55) راجع مثلاً: المبسوط للسرخسي، مط. السعادة، 1324هـ: 32/20 (حنفي)، مختصر خليل بشرح الدردير وحاشية الدسوقي، مط. مصطفى محمد، 1337هـ: 77/3 (مالكي)، الحاوي الكبير للماوردي دار الكتب العلمية، 1999م: 443/6 (شافعي)، المغني لابن قدامة، دار عالم الكتب، ط. 4، 1999م، 441/6 (حنبلي)

العلم على أن الحماله بجعل يأخذه الحميل، لا تحلّ ولا تجوز⁽⁵⁶⁾ ذلك الإجماع الذي لم يجد المشكّكون فيه - وكل المشكّكين فيه إنما هم من المعاصرين - اسما يخرقونه به ممن ينتسب إلى المذاهب الفقهية الأربعة ولا حتى إلى الظاهرية. وبذلك يكون موضوع منع أخذ العوض على الضمان (الضمان بجعل) محسوم الحكم في الفقه "القديم" إلا ما نقل عن الإمام إسحاق بن راهويه مما سنتطرق إليه في المسألة الثانية أدناه.⁽⁵⁷⁾

المسألة الثانية: العوض على الضمان في الفقه "الحديث":

يتّجه الخلاف حول هذه المسألة في الفقه الحديث اتجاهين اثنين؛ هما: القول بمنع أخذ العوض على الضمان؛ انسجاما مع المستقرّ في التنظير والفتوى لدى أهل الفقه "القديم" من نقل الإجماع على منع الضمان بشرط الجعل، بمستنداته المختلفة ونكته الفقهية المتعددة. ثم القول الذي يرى أصحابه جواز أخذ العوض على الضمان؛ انطلاقا من التشكيك في ثبوت الإجماع على المنع أولا، ثم لملاحظة تغير مفهوم الضمان وتطوره تطورا مؤثرا في الحكم الذي يرون أنه يجب أن يدور مع "علته" وجودا وعدما، خاصة في مثل هذه المسائل التي لا يحكمها النص الشرعي بشكل مباشر.

الفقرة الأولى: القائلون بالمنع (من المعاصرين) ومستند الحكم به:

نظرا لانسجام الرأي القائل بمنع أخذ العوض على الضمان مع المستقرّ من الفقه "القديم" فقد أخذ به جمّ غفير من الفقهاء المعاصرين؛ من بينهم على سبيل المثال لا الحصر: د. بكر أبو زيد، د. محمد عثمان شبير، د. عمر المترك، د. علاء الدين زعتري... وغيرهم.⁽⁵⁸⁾ وصدر به قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽⁵⁹⁾ وكرّسته المعايير الشرعية⁽⁶⁰⁾.

(56) الإجماع لابن المنذر النيسابوري، ط.2، مكتبة الفرقان بعجمان، مكتبة مكة الثقافية، برأس الخيمة، 1999م. ص:141. وكذلك: الإشراف للمؤلف نفسه، مكتبة مكة الثقافية/ رأس الخيمة، ط 1، 2005م: 230/6. مع ورود كلمة "الحوالة" في الإشراف (بدل الحماله) وقد نبه المحقق إلى أنها في بعض النسخ "الحماله" موافقة لما في "الإجماع"⁽⁵⁷⁾ إنما أُرِجأت تفصيل الحديث عن القول المنسوب إلى الإمام ابن راهويه وعن مستندات المنع التي يعتقد أن الإجماع يستند إليها، إلى المسألة الثانية: (العوض على الضمان في الفقه الحديث) بدل الحديث عنهما في هذه المسألة، نظرا إلى أن مثيري هذا النقاش الفقهي من المشكّكين في هذا الإجماع و"السابرين" لهذه المستندات، إنما هم من المتأخرين، بل من المعاصرين. فرأيت - منهجيا - أن أترك الحديث عن النقطتين إلى مستندات المعاصرين (من مانعين ومجيزين) في تقريراتهم وردودهم.

(58) انظر: بحث ندوة البركة 33، م.س. الصفحة: 279.

(59) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم 12، م.س.

(60) انظر: المعيار 5 من المعايير الشرعية (معيار الضمانات) م.س. ص. 60

ومع الإحجام عن إيراد أي نص شرعي (كتاباً أو سنة)⁽⁶¹⁾ يمنع أخذ العوض على الضمان (نظراً لعدم وجود نص شرعي في المسألة، كما يبدو) فإن أصحاب هذا الرأي قد أوردوا مجموعة من الأدلة (المستندات والتوجيهات) المنقول معظمها عن مصادر الفقه المعتمدة، والتي تؤيد مذهبهم في المسألة؛ وذلك في نقاط سبع:⁽⁶²⁾

1. **الإجماع:** فقد نزع هؤلاء باستقرار الإجماع "على أن الحِمالة بجعل يأخذه الحميل، لا تحل ولا تجوز"⁽⁶³⁾

2. **أن الشارع جعل الضمان والقرض وثنم الجاه، من صنف القرب وأبواب المعروف فكان أخذ العوض عليها سحتاً.**⁽⁶⁴⁾

3. **أن الضمان عقد إرفاق ومعروف؛**⁽⁶⁵⁾ لا يناسب ابتغاء العوض عليه؛ كما قال ابن عاصم: "وهو من المعروف فالمنع اقتضى * في أخذه أجراً به أو عوضاً"⁽⁶⁶⁾

4. **أن العوض المالي إنما يستحق مقابل مال أو عمل؛ وأن الضمان ليس من القسيمين؛** فكان أخذ العوض عليه من أكل أموال الناس بالباطل. أو من قبيل الرشوة.⁽⁶⁷⁾

5. **وجود محاذير شرعية في الترخّص لهذه المسألة وأخواتها؛** فإنه "لو أجزى هذا لم يبق شيء من أحكام الشريعة إلا ويتغير مراعاة للعرف"⁽⁶⁸⁾ هذا، ومن الجدير بالذكر أن إيراد هذه المحاذير كان اعتراضاً على قول المجيزين بتغير مفهوم الضمان؛ كما سيأتي في الفقرة 2 أدناه.⁽⁶⁹⁾

(61) أورد الصاوي ما اعتبره حديثاً نصه: "ثلاثة لا تكون إلا لله؛ القرض والضمان والجاه" حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير، دار المعارف؛ 1974م. 442/3. ولم يعتدّ باعتباره حديثاً حتى المتحمّسون للحكم بالمنع. انظر: "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي" للدكتور نزيه حماد/ مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، 9/ 107.

(62) مناقشة هذه المستندات/ التوجيهات، أدلة للقائلين بالجواز؛ فأخرت إلى فقرة "القائلين بالجواز"

(63) الإجماع لابن المنذر، م. س. الصفحة: 141.

(64) انظر: "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي" للدكتور نزيه حماد/ مجلة جامعة الملك عبد العزيز، م. س.، 9/ 107. وهو مستند مستفيض في المصادر الفقهية، أحاله الباحث إلى مجموعة من مصادرها؛ خاصة المالكية.

(65) أعتقد أن هذا الاستدلال فرع عن سابقه.

(66) تحفة الحكّام لابن عاصم، بشرح أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي. طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، 1998م. ط. 1، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين: 295/1.

(67) انظر: "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي" للدكتور نزيه حماد/ مجلة جامعة الملك عبد العزيز، م. س.، مجلد 9 الصفحة: 107.

(68) انظر: بحث "أخذ الأجر على الضمان" للدكتور يوسف الشبيلي: الصفحة الأخيرة (غير مرقّم الصفحات) والبحث متاح على موقع الدكتور الشبيلي: WWW.SHUBILY.COM.

(69) انظر: الصفحة 32 من هذا البحث.

6. لأنه قد يؤول إلى سلف جر نفعا⁽⁷⁰⁾ لأن الكفيل بألف -مثلا- مقابل جعل بمائة، إذا أدى عن المكفول الألف (أسلفها له بأن قدّمها عنه لدائنه) ثم رجع عليه بها، آل الأمر إلى أنه أسلفه ألفا مقابل ألف ومائة (=1000 المضمونة + 100 الجعل)

7. لأنه مجرد استعداد للإقراض (الكفيل يعبر - بضمانه - عن استعداده لإقراض المكفول مبلغ الضمان في حال تعثره، ليقدمه للمستفيد) فمنع "لأن الإقراض نفسه لا يجوز أخذ عوض عليه"⁽⁷¹⁾ فكيف يجوز على مجرد الاستعداد له؟!

الفقرة الثانية: القائلون بالجواز (من المعاصرين) ومستند القول به:

نتيجة للازدواجية بين مستقرّ التنظير الفقهي (قرارات المجامع الفقهية ومقرّرات المعايير الشرعية) وبين التطبيق العملي لعامة البنوك الإسلامية، المستندة إلى تفهّم مرجعياتها الفقهية المباشرة (هيئاتها الشرعية) بشأن أخذ العوض على إصدار خطابات الضمان...⁽⁷²⁾ استجدّت مقاربات فقهية معاصرة، تدعو إلى إعادة النظر في "مسألة" منع أخذ العوض على الضمان؛ تشكّك في استقرار إجماع على مقتضاها أصلا، وتتنزع بدخول عناصر مؤثرة في الحكم على عملية الضمان بهذه الخطابات، وهو ما يمكن وصفه بأنه "نظرة فقهية جديدة نحو الضمان".

تبنت هذه المقاربة مجموعة من الفقهاء والباحثين المعاصرين؛ من أبرزهم: الشيخ علي الخفيف، الشيخ عبد الرحمن عيسى، الشيخ عبد الحليم محمود، د. نزيه حماد.⁽⁷³⁾ واصطبغت فتاوى عامة الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية بصبغة خلفية هذه المقاربة.⁽⁷⁴⁾ وإن لم تصرّح بتبنيها في الغالب.

(70) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم 12، م. س.

(71) انظر: المعيار 5 من المعايير الشرعية (معيّار الضمانات) م. س. ص. 68.

(72) انظر: ص-ص: 19-22 من هذا البحث.

(73) انظر: بحث "أخذ الأجر على الضمان" للدكتور الشبيلي: الصفحة قبل الأخيرة (غير مرّقم الصفحات) م. س.

وانظر كذلك؛ لرأي الدكتور نزيه حماد: "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي" للدكتور نزيه حماد/ مجلة جامعة الملك عبد العزيز، م. س.، 95/9.

(74) انظر: الصفحات: 19 - 21، من هذا البحث.

اعتمد القائلون بجواز أخذ العوض على الضمان، على مناقشة المستندات والتوجيهات التي استند إليها القائلون بالمنع، ثم على ما يعتبرونه عناصر مؤثرة تستلزم التفريق بين تكييف الضمان في الماضي وتكييف الضمان في العصر الحديث؛ مما يستوجب بالنتيجة التفريق في الحكم بينهما، وذلك في النقاط أدناه: (75)

1- تشكيك في ثبوت الإجماع:

يتشبت المشككون (76) في ثبوت الإجماع على منع أخذ العوض على الضمان، بأن الماوردي قد نقل عن الإمام إسحاق بن راهويه ما يقتضي صحة الكفالة بشرط الجعل (77) وأن ابن المنذر نفسه كان دقيقاً في نقل ما يراه إجماعاً؛ وذلك بقوله: "أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم..." (78) وتأسيساً على ذلك يرون أن الركون إلى الإجماع (مجرداً دون مستنده) لحسم مادة الخلاف في الموضوع لم يعد كافياً؛ بعد أن تبين أن الإجماع المنقول في المسألة، قد انخرق وبطلت دعواه (79) ولم يعد لأصحابه به حجة؛ وذلك بنقل "مخالفة الإمام الكبير إسحاق بن راهويه وإجازته الضمان بجعل" (80) فضلاً عن كون "من حفظ عنهم ابن المنذر ونسب إليهم القول بمنع العوض على الكفالة، ليسوا كل الصحابة ولا كل الأمة، ولا ينعقد بهم الإجماع وحدهم" (81) وكأني بمحرري قرار المجمع الفقهي بشأن خطابات الضمان قد تأثروا بتيار التشكيك في الإجماع؛ فعدلوا عن التعبير بإجماع الفقهاء إلى التعبير بتقريرهم..." وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة" (82)

(75) أبدأ بسرد مناقشتهم للنقاط التي استند إليها القائلون بالمنع تباعاً. ثم أتبعها بما استدلوا به على تقرير مذهبهم.

(76) حمل لواء التشكيك في ثبوت هذا الإجماع مجموعة من العلماء المعاصرين على رأسهم: د. نزيه حماد، والدكتور عبد الكريم السماعيل... انظر: "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد/ مجلة جامعة الملك عبد العزيز، م.س، 96/9. وكذلك: بحوث ندوة البركة 33، م.س. ص. 281.

(77) راجع الحاوي الكبير للماوردي، طبعة دار الفكر، 1414هـ، 121/8. وانظر: "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، للدكتور نزيه حماد/ مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م.س. 96/9.

(78) الإجماع لابن المنذر النيسابوري، م.س، ص: 141.

(79) انظر: بحوث ندوة البركة 33، م.س. ص. 281.

(80) المصدر نفسه..

(81) المصدر نفسه.

(82) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 12 (12/2) م. س.

مناقشة التشكيك: حتى ولو قبلنا بأن الإجماع على المسألة ينخرم بمخالفة الإمام الكبير إسحاق بن راهويه (وهو إمام كبير بالفعل) فإن نصّ الماوردي - في الحاوي - الذي يتشبث به المشككون في الإجماع ليس بصريح في أن الإمام ابن راهويه يخالف في المسألة محل الإجماع، فنصّ عبارة الماوردي المتشبّث بها: "والضمان إن كان بشرط الجعل فاسد. بخلاف ما قاله إسحاق بن راهويه"⁽⁸³⁾ والنص كما هو واضح "يحتمل أن مراده فساد الشرط وصحة العقد، خلافاً للجمهور الذين يرون فساد العقد والشرط معاً، ويحتمل أن مراده جواز الجعل إن لم يكن مشروطاً"⁽⁸⁴⁾ بل إن هذا المعنى (الأخير) هو ظاهر ما نقله عنه ابن المنذر، فإنه بعد أن حكى الإجماع على تحريم الحماله بشرط الجعل (في الإشراف) نقل عن الإمام الثوري بطلان الشرط وصحة الضمان، ثم رجع إلى المسألة بقوله: "وقال أحمد في مسألة الكفالة: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحق. وقال إسحاق ما أعطاه من شيء فهو حسن"⁽⁸⁵⁾ فإن ظاهر كلام ابن المنذر أن ابن راهويه إنما يقصد ما يعطيه المضمون "عن طيب نفس من دون شرط"⁽⁸⁶⁾ هذا بالإضافة إلى أن نقل ابن المنذر لرأي للإمام ابن راهويه في هذه المسألة تحديداً يبطل الحجة "الثانوية" التي احتج بها المشككون؛ أعني التعلّق بأن ابن المنذر إنما تحدّث عن إجماع من يحفظ عنهم؛ وكأنهم يقصدون أنه لم يحفظ عن الإمام ابن راهويه!⁽⁸⁷⁾

- **مناقشة حجة "أن الشارع جعل الضمان والقرض وثمن الجاه، من صنف القرب وأبواب المعروف فكان أخذ العوض عليها سحتاً"** وقد نوقش هذا التوجيه من عدة أوجه:⁽⁸⁸⁾

(83) الحاوي الكبير، م.س. 443/6.

(84) "أخذ الأجر على الضمان" للدكتور الشيبلي: الصفحة الأولى (غير مرقّم الصفحات) م.س.

(85) الإشراف لابن المنذر النيسابوري، م.س: 230/6.

(86) "أخذ الأجر على الضمان" للدكتور الشيبلي: الصفحة الأولى (غير مرقّم الصفحات) م.س.

(87) هذا هو نصّ ابن المنذر (بحروفه) أنقله على طوله النسبي؛ للوقوف عليه كما هو: "أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحماله بجعل يأخذ الحميل، لا تحلّ ولا تجوز. واختلفوا في ثبوت الضمان على هذا الشرط؛ فكان الثوري يقول: إذا قال الرجل للرجل: اكفل عني ولك ألف درهم. فإن الكفالة جائزة وترد عليه الألف درهم. وإذا قال: استقرض لي من فلان ألف درهم، ولك عشرة دراهم. قال: هذا لا خير فيه؛ لأنه قرض جر منفعة. وقال أحمد في مسألة الكفالة ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحق. وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن. وقال أحمد في المسألة الثانية في القرض: لا بأس به. وقال إسحاق: أكرهه" الإشراف: م.س. 230/6..

(88) انظر: "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، للدكتور نزيه حماد/ مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م.س. 108/9 فما بعدها.

- أن قياس الضمان على الصلاة والصوم؛ في عدم جواز ابتغاء أجر عليها، قياس مع وجود الفارق؛ إذ الصلاة والصوم... فرضا عين لا يقبلان إلا مع الإخلاص لله تعالى. بعكس الضمان؛ فإنه لا يجب على المسلم أن يضمن أموال الناس كلما طلب منه ذلك.
 - أن إطلاق القول بعدم جواز أخذ العوض على القرب وأبواب المعروف غير سديد؛ لثبوت جواز أخذ الجعل على الرقية بالقرآن، وفي تعليمه، وعلى الأذان والإقامة وغيرها... ثم على تغسيل الميت وتجهيزه.
 - ورود الخلاف في أحد أثافي هذه "المسئلة" أعني ثمن الجاه، الذي يقول الشافعية بجوازه، ويفصل المالكية فيجيزون أخذه مقابل جهود الوجه الفعلية وانتقاله. فكان في ذلك ضعضة لهذه المسئلة.
 - إنه... حتى إطلاق القول بأن القرض لا يكون إلا لله، فيه نظر؛ فإنه رغم عدم جواز أخذ العوض على القرض في كل حال؛ وأن الأصل فيه أن يكون لله، فإنه لا بأس بأن يكون المقرض يبتغي به وجه المقرض (استرضاءه وتطبيب نفسه)⁽⁸⁹⁾
- مناقشة حجة كون الضمان عقد إرفاق ومعروف وتبرع؛ لا يناسب ابتغاء العوض عليه.⁽⁹⁰⁾ ومع ورود مناقشة التوجيه أعلاه على هذه المسئلة، فإنها تواجه إشكالا آخر؛ هو تحديد المقصود بالإرفاق والمعروف والتبرع في هذا المجال؟ هل هو ما تتبني عليه عقود التبرع والإرفاق مثل الصدقة والهبة؟ وهذا لا يناسب الضمان بنية الرجوع (وهو المقصود بالبحث أصالة؛ خدمة مصرفية) أم أن المقصود التبرع بالالتزام فقط (يكون الكافل متبرعا بما يلتزم لا بما يؤدي) وعلى كلا التفسيرين؛ فما المانع من انقلابها من عقد تبرع في الأصل إلى عقد معاوضة بالتراضي؟ كما هو الشأن في الإعارة إذا اتفق الطرفان على التعويض (تنقلب إعارة) والوكالة بأجر، والوديعة يتفقان على التعويض عن قبولها فتتقلب حراسة (إعارة).

(89) انظر: الموطأ للإمام مالك، مط. عيسى البابي الحلبي 1951م: 682/2، "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد/ مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م.س. 9/ 111.

(90) انظر: "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، للدكتور نزيه حماد/ مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م.س. 9/ 108 فما بعدها. وكذلك: "أخذ الأجر على الضمان" للدكتور الشبيلي: الصفحة الأولى (غير مرقم الصفحات) م.س.

- مناقشة حجة أن العوض المالي إنما يستحق مقابل مال أو عمل؛ وأن الضمان ليس من القسيمين؛ فكان أخذ العوض عليه من أكل أموال الناس بالباطل. أو من قبيل الرشوة: وقد نوقش هذا التوجيه من وجهين: (91)

- أن الرشوة في المصطلح الشرعي؛ هي "ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل" (92) ولا يتضح انسجام ما يدفع مقابل الضمان الميسر لمعاملات المرء المعزز لموقعه المالي مع هذا المفهوم.
- أن الاعتياض على الضمان (بما فيه من المنافع الظاهرة) لم يمنع منه نص شرعي ولا قاعدة كلية... حتى يحتسب رشوة أو سحتا.
- أن الفقهاء قد قرروا جواز أخذ العوض على صنوف من الالتزامات التي تحقق مقاصد مشروعة ليست من باب الأموال ولا المنافع (التزام صاحب الدار بتوكيل شخص ببيعها مقابل جعل معلوم، ما تدفعه المرأة لزوجها مقابل التزامه بعدم الزواج عليها، أو ما يدفعه الرجل لزوجته مقابل التزامها بعدم الزواج بعده...) (93)

2- مناقشة حجة الاحتياط لوجود محاذير شرعية في الترخّص لهذه المسألة وأخواتها:

ولم أطلع على مناقشة لهذا الاحتياط؛ غير أنها يمكن أن تناقش بأن الفرق بين هذه المسألة وبين أخواتها أو أخويها (القرض وثنم الجاه) أن القرض يستند في منعه إلى نص شرعي، فمنع أخذ العوض عنه لذاته، وليس لما يترتب عليه، بعكس الضمان. أما ثمن الجاه فقد مرّ بنا أن من الفقهاء من يجيزه مطلقا ومنهم من يجيزه بشروط. (94)

3- مناقشة حجة أنه قد يؤول إلى سلف جر نفعا ولا بدّ من الاعتراف بأن هذا المستند/الحجة، من أقوى المستندات التي استند إليها القائلون بالمنع، إن لم يكن أقواها. ومع تماسك هذا المستند فإنه قد نوقش من وجهين (95)

(91) انظر: "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، د.نزيه حماد/ مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م.س. 113/9.

(92) التعريفات للجرجاني (رشوة) انظر: "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد/ مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م.س. 113/9.

(93) انظر: "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد/ مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م.س. 103/9. فقد أورد نصوصا مالكية نفيسة بهذا الخصوص.

(94) انظر الصفحة: 30 من هذا البحث.

(95) انظر: "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، د.نزيه حماد/ مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م.س. 115/9.

• أن العوض عن الضمان عوض عن محض الالتزام بالدين، سواء أداه الكفيل بعد أو لم يؤده (فاحتمال رجوعه لما يشبه قرضا جر نفعا أضعف من أصله)

• أن عقد الكفالة مختلف في طبيعته وأحكامه عن عقد القرض؛ فالأول عقد من عقود التوثيق، بينما الآخر عقد من عقود التمليكات (ينقل المعقود عليه من ذمة إلى أخرى) وإن كان الضامن سينقلب دائنا للمكفول بمثل ما أدى عنه.

وهذه المناقشة - كما هو جلي - تحتاج إلى مزيد من الرصانة والتماسك، لأنها لم تزحزح الموضوع عن احتمال انقلاب العملية إلى سلف جر نفعا؛ على اعتبار أن الكفيل أخرج من يده مالا وملكه للمكفول (قضى عنه به ديناً) على أن يسترد مثله. وهذه هي حقيقة القرض.

هذا.. وأنني لم أطلع على مستند درجة أن يرقى مجرد احتمال أن ينقلب الضمان إلى صورة تشبه السلف بزيادة إلى منع أخذ العوض عنه مطلقاً؛ ذلك أن عامة عقود البيع معرضة إلى أن تؤول إلى صورة تشبه السلف بزيادة، مثل استحقاق خراج المبيع الذي يظهر به عيب موجب للرد بضمانه؛ وجواز الإقالة في المبيع ذي المنفعة مثلاً؛ فإننا الحاليتين سنكون أمام صورة تشبه السلف الذي جر نفعا (فالمشتري سيسترد الثمن الذي دفع مع زيادة استفادته من منفعة المبيع) ولا أعلم قائلاً بمنع مثل هذه الصور لهذا الاحتمال. مما يستفاد منه أن مجرد احتمال أن العقد "قد يؤول إلى صورة تشبه سلفاً جر نفعا" لا ينهض دليلاً لمنعه! والله أعلم.

4- **مناقشة حجة** أنه مجرد استعداد للإقراض: ولم أقف على نقاش لهذه المسألة غير أنه إذا صح أن يناقش أصلها (المسألة 6 قبلها) فهي أولى؛ لأنها فرع عنها.

ومع مناقشة المجيزين لأدلة وحجج المانعين، فإنهم قد نزعوا كذلك (حتى مع التسليم جدلاً بصحة الحكم بمنع عوض الضمان قديماً) بتغيير مفهوم الضمان؛ وأنه لم يعد عقد إرفاق كما كان؛ حيث كان يطلبه الغمر عند المشهور والضعيف عند الغني... أما الآن فالحاجة إليه نابعة من ضخامة الأموال محل معاملات اليوم، إضافة إلى أن القوانين قد

قضت بالإلزامية الحصول على خطابات الضمان في بعض التعاملات المهمة⁽⁹⁶⁾ حتى دون الحاجة الحقيقية - ضرورة - للضمان بين المتعاقدين.⁽⁹⁷⁾

إضافة إلى أنه لو بقي (أو أبقى) معروفا وتبرعا - لا يجوز أخذ عوض عن إصداره - فإن يوجد بالكفاية والكفاءة (التيسر والوقت المناسب وبالقدر الكافي)⁽⁹⁸⁾ قياسا على حالة "منتج" القرض الذي لا تكاد البنوك الإسلامية تقدمه؛ نظرا لعدم جواز الاسترباح منه. هذا مع الفارق بين القرض والضمان؛ من حيث شدة الحاجة (إن لم نقل الضرورة) القائمة للضمان، مقارنة بالحاجة للقرض. إضافة إلى أن منع أخذ العوض على الضمان عيال على تحريم أخذ العوض على القرض؛ من حيث الدليل.

ملاحظة: على أن القائلين بالجواز، قد منعوا الحالة التي يكون فيها إصدار خطاب الضمان، أو يؤول إلى ذريعة لاستباحة الربا المحرم؛ بحيث يلتزم (يضمن) الكفيل (مصدر الخطاب) مقابل عوض، ثم يقوم بأداء المكفول به (مبلغ الضمان) للمكفول له (المستفيد) ولم يكن الضامن مدينا للمكفول بمثل المبلغ الذي أدى عنه (خطاب ضمان غير مغطى أو مغطى جزئيا) ولم يبادر المكفول - على الفور - إلى إبراء ذمته مما ثبت فيها للكفيل من دين بموجب وفائه، حتى صار المبلغ المؤدى - كله أو جزؤه - دينا في ذمته... "فإن الجعل على الالتزام حينئذ ليس إلا حيلة لأكل ربا النسيئة أو ذريعة إليه، وذلك محرم شرعا"⁽⁹⁹⁾ وإمعانا في الاحتياط من الوقوع في هذه الذريعة، فإن أصحاب هذا الرأي يؤكدون أنه: "لا فرق في هذه الصورة بين أن تقع الكفالة في الأصل على أن يكون الأمر فيها على هذا النحو، أو أن يؤول الحال فيها إلى ذلك (بدون اتفاق مسبق) لأي سبب من الأسباب"⁽¹⁰⁰⁾

(96) مثل المناقصات والمزايدات وعقود التوريد وبعض صور المقاولات الضخمة...

(97) انظر: "أخذ الأجر على الضمان" للدكتور الشبيلي: (غير مرقم الصفحات) م. س. وكذلك: بحوث ندوة البركة 33 م. س. 290-291م

(98) انظر: "أخذ الأجر على الضمان" للدكتور الشبيلي: (غير مرقم الصفحات) م. س.

(99) انظر: "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد/ مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م. س. 118/9.

(100) انظر: "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد/ مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م. س. 118/9.

المسألة الثالثة: الترجيح:

بعد النظر في مستندات المانعين ومناقشة المجيزين، بدا لي أن الترجيح الحدي - بمعناه التقليدي - لأحد الرأيين غير ممكن؛ بل إن لكلا الفريقين ما يسند رأيه في بعض النقاط ويؤدي به في بعض...

ومع أنني لا أرى التشكيك في استقرار الإجماع على منع أخذ العوض على الضمان - كما مر في نقاش المشككين في تشكيكهم - واردا، ولا أرى اعتبار خطاب الضمان (ولو مغطى) وكالة أو توكيلا... للفرق بين الأمرين. ولأن العلاقة بين البنك المصدر وبين المستفيد تظل كفالة على أي حال... فإنني أميل إلى ترجيح الرأي القائل بجواز أخذ العوض على الضمان المصرفي؛ مع الاحتياط من سوء استخدامه ذريعة لأكل الربا. وذلك للمرجحات التالية:⁽¹⁰¹⁾

1- أن مفهوم الضمان قد تغير بالفعل؛ خصوصا إذا انطلقنا من أن العادة والعرف هما مستند تمحذه للإرفاق والإحسان. ولنا الاستئناس بما مر من الحديث عن منشأ عقد الضمان أصلا وكيف كُيف على أنه عقد إرفاق وإحسان⁽¹⁰²⁾ إضافة إلى أن الفقهاء قد استسهلوا بعض صور "الضمان الذي يجر نفعاً" وذلك استنادا إلى وروده عن "السلف" أو جريان العمل به؛ كما أشار إليه ابن عاصم بقوله:

وباشترك واستواء في العدد * تضامن خفف فيه؛ أن ورد⁽¹⁰³⁾

أي أن تبادل الضمان الذي هو من الضمان الذي يجر نفعاً (لا يجوز السلف بشرط السلف = أسلفني على أن أسلفك) أجيز إذا كان بين مشتركين بالسوية. والمقصود عندي من إيراد هذه المسألة هي خلخلة هذه المسلّمة من لدن الفقهاء في بعض المسائل؛ لعمل السلف (ربما للعرف أو لجريان العمل؛ وإلا فمن السلف المقصود؟).

(101) إنما تشدّ هذه المرجحات من أزر مناقشات ومستندات المجيزين.

(102) انظر ص. 7 من هذا البحث.

(103) متن تحفة الحكّام لابن عاصم، بشرح أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي. م.س: 298/1. وقد نص صاحب المغني على جواز الكفالة المتبادلة بين الشريكين في حالة استوائهما في المشترك بينهما؛ دون الحديث عن مستند ذلك من العمل أو العرف. المغني لابن قدامة؛ م.س. 92-91/7.

2- أن الضمان (وهذه فرع عن الأولى) قد أصبح متقوماً (ذا قيمة في الحياة العملية)

إذا ما انطلقنا من أن علة تحريم أخذ مقابل عنه، إنما هو كونه غير متقوم عادة؛ أي أنه من المسائل التي لا قيمة لها في العادة الجارية بين الناس. فلما كان كذلك ناسب أن لا يؤخذ عليه عوض؛ مثل حبة القمح الواحدة ومناولة النعل ونحو ذلك ... يقول الإمام القرافي: (104) "قاعدة: الأعيان والمنافع ثلاثة أقسام:

- منها ما يقبل العوض: كالبرّ وكراء الدار.
- ومنها ما لا يقبله: إمّا لمنع الشرع؛ كالخمر والغناء. أو لأنه غير متقوم عادة؛ كالبرة الواحدة، ومناولة النعل. أو لعدم اشتماله على مقصود البتّة؛ كالذرة من التربة، وتحريك الإصبع.

- ومنها ما اختلف فيه، هل يقبل المعاوضة أم لا؛ كالأزيال والفساد والحجامة (...)
- ومن القسم الثاني: الضمان، فإنه وإن كان مقصوداً للعقلاء، لكنه غير متقوم عادة، فلا يجوز أن يقابل بالأعيان" (105)

فإذا كان لباحثي اليوم أن يثبتوا -وأعتقد أن بإمكانهم ذلك- أن الضمان كما تجريه المؤسسات المالية والمصرفية اليوم قد أصبح خدمة ذات قيمة "متقوماً" في عرف الناس، صح لهم أن يطالبوا بإعادة النظر في هذا الحكم، مع تغيير العادة التجارية وخلخلة العلة التي استند إليها المنع؛ وهي "تفاهة" خدمة الضمان.

وهنا يحق لنا أن نتساءل: هل يمكن لنا أن نتصور أن الشهاب القرافي لو كان حياً بين ظهرانينا اليوم، سيقول بتفاهة خطاب ضمان للدخول في مناقصة حكومية بمبلغ مليار دولار، مثلاً، واعتباره مثل حبة البرّ الواحدة ومناولة النعل؛ مما يعتبر غير مناسب للاعتياض؟! أعتقد أن في احتمال تصور كهذا سوء أدب مع الشهاب القرافي وسوء ظن بملكته الفقهية وعقله "المقاصدي" الوقّاد.

(104) إنما استسهلت نقل كلام القرافي على طوله النسبي لفائدة إيراده بهذا الاختصار غير المخل.

(105) الذخيرة؛ طبعة دار الغرب الإسلامي 1994م: 478/5.

3- **الاضطراب في المستند الفقهي** أو الخلفية الفقهية لمنعه؛ تثبت أن الفقهاء نقلوا منعه عن جميع من "حفظوا" عنهم من أهل العلم، وأنهم يقدمون اجتهاداتهم في خلفيات أو نكت هذا الحكم⁽¹⁰⁶⁾

4- **أن تقديم البنوك الإسلامية لهذه الخدمة** ليس من قبيل التبرّع ولا الإحسان الذي ليست إداراتها التنفيذية مخولة به أصلاً، وإنما من باب خدمة ضرورية لاستقرار المعاملات في السوق المعاصرة، أناطت بها القوانين تقديمها حصراً، واشترطتها للمشاركة في التنافس على بعض الصفقات.

5- **وحتى إذا وافقنا القائلين** بجواز أخذ العوض عنه شرط تخليصه من شائبة "السلف الذي يجبر نفعا" (فتوى مصرف أبو ظبي)⁽¹⁰⁷⁾ فإن الأمر سيكون بعيداً عن "العملية" وحتى عن العدالة؛ نظراً إلى أنه يحمل في طياته مكافأة العميل المماطل والمقصر في أداء التزاماته، بل تشجيعه على ذلك، إلى جانب معاقبة العميل الوفي الملتزم! **أجل! إن الأمر كذلك، فنحن بهذا التنظير نقول للعميل الذي أخذ عليه البنك عوضاً عن الضمان: أنت أمام خيارين:**

أحدهما الوفاء بالتزاماتك تجاه المستفيد (المكفول له) وحينها سنجيز للبنك أن يستمسك بالعوض الذي أخذ منك تلقاء الضمان.

أما الخيار الثاني؛ فهو أن تتلكأ في الوفاء بتعهداتك وتماطل في أداء التزاماتك؛ حتى تحوج البنك إلى تسديد مبلغ الضمان. وحينها سنفتي البنك بوجوب أن يرّد عليك العوض الذي أخذ منك مقابل الضمان؛ حتى لا يؤول إلى سلف جر نفعا! فلاي فقه ننظر!؟

(106) إذا أخذنا المستندات التي ساقها المالكية - لوحدهم - لهذا الحكم (والتي أوردناها في ثنايا هذا البحث) فإنك ستجد التضارب الواضح في الخلفيات والنكت الفقهية التي تساق كمستندات للحكم بالحرمة؛ بين من يعتبره معروفاً؛ فاقتضى ذلك منع ابتغاء العوض عنه، ومن يعتبر علة منعه أنه يؤول إلى سلف جرّ نفعا، انتهاء بمن يعتبره غير متقوم عادة، كحبة البر الواحدة ومناولة النعل ونحو ذلك؛ فاقتضى ذلك أن يقدم مجاناً لتفاهته.
(107) انظر الصفحتين: 19، 20 من هذا البحث.

6- وإذا أخذنا برأي القائلين بالنظر إلى التغطية ومقدارها كذلك⁽¹⁰⁸⁾ فإن الأمر سيكون بعيدا عن الواقعية العملية؛ لأن البنوك - عموما - تخفض النسبة أو ترفعها بالنظر إلى التغطية بشكل معاكس لهذا التنظير؛ فالعميل الذي يغطي ضمانه المطلوب بشكل كامل يخفض عنه العوض المقابل لإصدار الضمان إلى أضيق الحدود؛ لأن البنوك يقوم عملها على "حشد الودائع" واستقطاب أموال "المودعين" فضلا عن انخفاض مخاطر الضمان المغطى بشكل كامل. وهكذا... بينما ينطلق التنظير الذي يقول به أصحاب هذا الرأي إلى عكس هذا المعطى، ويشجع العملاء على تحاشي التغطية (زيادة الودائع) وإلى السعي لجعل الضمانات الصادرة في حقهم ذات مخاطر مرتفعة حتى يسلموا من أخذ الأَعْوَاض عليهم مقابل الضمان! ذلك لأنه ينطلق من أن الضمان المغطى كليا يجوز أخذ عوض عليه؛ لأنه تمحض للوكالة. أما غير المغطى كليا فلا يجوز أخذ عوض عليه؛ لأنه تمحض للكفالة. فأى عملية هذه؟!.

(108) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 12، م. س.

خاتمة:

بعد النظر في المتاح مما كتبه الفقهاء المعاصرون في موضوع خدمة خطابات الضمان، بدا جليا أن مقاربات التكيف المتعددة، لم تتمكن من إخراج خطابات الضمان - بأنواعها المختلفة - من عباءة الضمان الذي استقرّ في الفقه الإسلامي عدم جواز أخذ العوض عنه. (الضمان بجعل) وإن قرأنا بين سطور تناولها للموضوع إحساسا بالحاجة الملحة إلى زحزحتها عن ذلك المربع "المهيب".

لذلك نجد المجامع الفقهية والمعايير الشرعية قد ذهبت مذهبا تحاول فيه - مقارنة وتسديدا - أن تحترم هذه "المسألة" وتتجنب حمى ذلك المربع؛ فأتاحت للمؤسسات المالية الإسلامية فرصة الاستفادة من عمولات إصدار خطابات الضمان، وإن نغصت عليها هذه الاستفادة؛ باشتراطها أن لا يكون مستند تقديرها عملية الضمان نفسها. وذلك بأن لا تراعي فيها مدة صلاحية الخطاب ولا مقدار مبلغه. ونظرا لعدم انسجام هذه الحلول مع الواقع العملي. ونظرا لتقدير المرجعيات الشرعية المباشرة لهذه المؤسسات (الهيئات الشرعية) بتغيير مفهوم الضمان في هذه الخطابات، فإن عامة هذه المؤسسات لم تنقيد بمضامين قرارات المجامع الفقهية ولا بمخرجات "المعايير الشرعية" في هذا المضمار، وعملت على فرض رسوم أو عمولات على إصدار خطابات الضمان بنسب مائوية من مقدار مبلغ الخطاب، وحسب مدة صلاحيته.

نتيجة لهذه "الازدواجية" بين التنظير والتطبيق، استجدت مقاربات فقهية معاصرة، تدعو إلى إعادة النظر في "مسألة" منع ابتغاء العوض على الضمان؛ تشكك في استقرار إجماع على مقتضاها أصلا، وتترع بدخول عناصر مؤثرة في الحكم على عملية الضمان بهذه الخطابات؛ مثل ضخامة المبالغ، وتحديد القوانين لجهات الإصدار حصرا، واشتراط الحصول عليها لبعض المعاملات حتى لغير المحتاج إلى تعزيز ذمته.

وقد تبين من خلال هذا البحث؛ أرجحية الرأي القائل بجواز أخذ العوض على خطاب الضمان المصرفي؛ مع الاحتياط من سوء استخدامه ذريعة لأكل الربا.

والله الموفق للصواب.

قائمة المصادر والمراجع:

1. الإجماع لابن المنذر النيسابوري، مكتبة الفرقان - عجمان: مكتبة مكة الثقافية-رأس الخيمة، ط.2، 1999م.
2. الإشراف لابن المنذر، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ط.11، 2005م.
3. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، دار الكتب العلمية، ط.2، 1406هـ.
4. برنامج الخدمات المصرفية الإسلامية، كتاب ضمن حقيبة تدريبية مؤهلة لشهادة المصرفي الإسلامي المعتمد، التي يصدرها المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية (قبل تلخيص الحقيبة في كتاب واحد)
5. تحفة الحكّام لابن عاصم، بشرح أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1998م.
6. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، للدكتور سامي حمود، مطبعة الشرق ومكتبتها، ط.2، 1982م.
7. التعريفات للجرجاني
8. حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير، دار المعارف؛ 1974م.
9. الحاوي الكبير للماوردي، دار الكتب العلمية، 1999م.
10. الحاوي الكبير للماوردي، ط. دار الفكر، 1414هـ.
11. الحقيبة التدريبية المؤهلة لشهادة المصرفي الإسلامي المعتمد، التي يصدرها المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، تلخيص الدكتور محمد ولد محمد غلام، ط. 2012م.
12. الخدمات المصرفية الإسلامية، عز الدين خوجة، منشورات مركز الامتثال للمالية الإسلامية، ط.1، 2013م.
13. الذخيرة للشهاب القرافي؛ طبعة دار الغرب الإسلامي، 1994م.
14. ربح ما لم يضمن، مساعد الحقيّل، دار الميمان للنشر والتوزيع، (السعودية)، 1432هـ
15. القاموس المحيط
16. المبسوط للسرخسي، مطبعة السعادة، 1324هـ.
17. مختصر خليل بشرح الدردير وحاشية الدسوقي، مطبعة مصطفى محمد، 1337 هـ.
18. المدونة، دار الكتب العلمية، ط. 1، 1415هـ.
19. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، للدكتور نزيه حماد، دار القلم، ط.1، 1429هـ.
20. معجم مقاييس اللغة
21. المغني لابن قدامة، دار عالم الكتب، ط. 4، 1999م.
22. الموطأ للإمام مالك، مطبعة عيسى البابي الحلبي، 1951م.

- المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، ط. 2014م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني، 1035/2.
- بحث: "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي" للدكتور نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي المجلد 9
- الفتاوى الشرعية للبنك الإسلامي الأردني، ط. 2010م. (بحوث ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي رقم 33، 2012م)
- فتاوى مصرف أبو ظبي الإسلامي، القرار رقم: 2009/3/3-2. (بحوث ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي 33، 2012م)
- فتاوى وقرارات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، دار البشائر الإسلامية، بدون تحديد للطبعة أو ذكر لتاريخها. (بحوث ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي 33، 2012م)
- الفتوى رقم (5) من فتاوى الهيئة الشرعية للبنك الشعبي الموريتاني.
- مقابلة شفوية مع الأستاذ محمد سالم (ديدي) ولد المهدي؛ مستشار المدير العام لبنك المعاملات الصحيحة، المكلف بشؤون الهيئة الشرعية. بتاريخ: 2015/08/27م.
- "أخذ الأجر على الضمان" للدكتور يوسف الشبيلي؛ متاح على موقع الدكتور الشبيلي:

www.shubily.com

والحمد لله رب العالمين.