مجمع الفقه الإسلامي الدولي

International Islamic Fiqh Academy
Académie Internationale du Fiqh Islamique

منظمة التعاون الإسلامي

Organization of Islamic Cooperation
l'Organisation de la Coopération Islamique

الموضوع الخامس عشر

خطاب الضمان والاعتماد المستندي

الدورة الخامسة والعشرون
لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي

من ٢٩ رجب إلى ٣ شعبان ١٤٤٤هـ
من ٢٠ فبراير إلى ٢٣ فبراير ٢٠٢٣م

الشريك الاستراتيجي

منتدى البركة للاقتصاد الاسلامي
ALBARAKA FORUM

الدورة الخامسة والعشرون
لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي

خطاب الضمان والاعتماد المستندي

١٥

مجمع الفقه الإسلامي الدولي

International Islamic Fiqh Academy
Académie Internationale du Fiqh Islamique

ص.ب 13719 جدة 21414
المملكة العربية السعودية
هاتف: 6900346 - 6900347 - 2575662 - 6980518 (+96612)
فاكس: 2575661 (+96612)

@iifa.aifi
@iifa_aifi
www.iifa-aifi.org
info@iifa-aifi.org

المَوضُوعُ الخَامِسَ عَشَرَ

خِطَابُ الضَّمَانِ وَالاعْتِمَادُ المُسْتَنَدِيُّ

المَوْضُوعُ الخَامِسَ عَشَرَ

خِطَابُ الضَّمَانِ وَالاعْتِمَادُ المُسْتَنَدِيُّ

الدَّوْرَةُ الخَامِسَةُ وَالعِشْرُونَ

لِمُؤْتَمَرِ مَجْلِسِ مَجْمَعِ الفِقْهِ الإِسْلَامِيِّ الدَّوْلِيِّ

مِنْ ٢٩ رَجَب إِلَى ٣ شَعْبَان ١٤٤٤هـ

مِنْ ٢٠ فبْراير إِلَى ٢٣ فبْراير ٢٠٢٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس الأبحاث

بحث فضيلة القاضي محمد تقي العثماني ٧
بحث فضيلة الأستاذ الدكتور محمد عثمان شبير ٣٥
بحث معالي الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع ٨٣
بحث فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الله بن محمد العمراني ٩٩
بحث فضيلة الدكتور عبد الله عويد محمد الرشيدي ١٢٩
بحث فضيلة الدكتور عبدالستار الخويلدي ١٨٣
بحث فضيلة الأستاذ الدكتور منذر قحف والدكتور محمد الشريف العمري ٢١١
بحث فضيلة الدكتور السيد حامد حسن محمد مصطفى ٢٤٧
بحث فضيلة الأستاذ الدكتور ماجد بن محمد الكندي ٣٥١

بحث فضيلة القاضي محمد تقي العثماني

عضو المجمع

القاضي بالمحكمة العليا بباكستان سابقًا

نائب رئيس جامعة دار العلوم كراتشي ، باكستان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد،

فإن هذه الدراسة ترمي إلى بيان خطاب الضمان وخطاب الاعتماد، وتفصيل الأحكام الشرعية المتعلقة بهما، وبيان أن كلا المصطلحين يتعلق بأهم الخدمات التي تُقدمها البنوك لعملائها، خاصةً فيما يتعلق بالتجارة الدولية.

أما خطاب الضمان: فهو خطابٌ من البنك يُصدره لكفالة دينٍ، أيًّا كان نوعُه؛ فهو أعم من خطاب الاعتماد الذي يُصدره البنك لصالح البائع والمشتري فيما بين البلدين عمومًا.

ولفهم الموضوع بدقة يجب أن نفهم ما الواقع في الأعراف التجارية اليوم، وما الحاجة إلى خطاب الاعتماد وصوره المختلفة، وما تكييف العلاقات التي تنشأ من إصدار خطاب الاعتماد، ثم نبين إن شاء الله تعالى الأحكام الشرعية المتعلقة به، ومن جملتها الأحكامُ المتعلقة بخطاب الضمان، وبالله التوفيق.

١ـ حقيقة عملية التجارة فيما بين بلدين عن طريق البنك :

حقيقةُ هذه العملية أنه إذا أراد أحدٌ أن يستورد بضاعةً من بلدٍ آخر؛ فلا يُمكن تسليمُ المبيع وتسليمُ الثمن مباشرةً بين البائع والمشتري؛ لأن الطريق المتبع في التجارة الدولية أو التجارة فيما بين بلدين أن البائع يُرسل المبيع بشحنه على الباخرة أو الطائرة أو الشاحنة البرية، وشركة النقل تُعطيه أوراقًا تُثبت أن البضائع المبيعة شُحِنت على الناقلة، وهذه الأوراق تُسمى بوليصة الشحن (Bill of Lading)، يُذكر فيها نوعيةُ البضائع المشحونة، وكميتُها، ومواصفاتُها، والبائع يُرسل هذه البوليصة إلى المشتري؛ ليتمكن من تقديمها إلى ممثلي شركة النقل في بلده بعد وصول البضائع إلى الميناء، وهُم يُسلمون البضائع إلى المشتري بتسلم البوليصة.

فلو بعث المشتري الثمن إلى البائع أولًا، فإنه لا يثِق بأن البائع يُرسل إليه ما اشتراه بمواصفاته المطلوبة في الوقت المطلوب، ولو بعث البائعُ المبيع إلى المشتري أولًا، فإنه لا يطمئن بأنه يُرسل إليه الثمن، ولحل

هذه المشكلة، يكون البنك وسيطًا بينهما، فيشترطُ البائعُ على المشتري أنه لا يشحن البضائع المبيعة في السفينة أو في الطائرة أو في الشاحنة؛ حتى يكون عنده ضمانٌ من بنكٍ موثوقٍ به أنه يُرسِل إليه الثمن فور ما تصل إليه مستنداتُ الشحن، ولذلك يطلبُ المشتري من بنكٍ موثوقٍ في بلده أن يُصدِرَ خطابًا لصالح البائع، يلتزم فيه البنك بأنه يدفعُ المبلغ المطلوب عندما يتسلم مستندات الشحن بالمواصفات المشروطة في ذلك الخطاب، ويُرسِل المبلغ إلى بنكٍ يُعينه البائع في بلده، وهذا الخطاب يُسمى: «خطاب الاعتماد» (Letter of Credit) ويُخفف فيُقال (L/C) (إيل سي)، وطلب إصدار هذا الخطاب من المشتري يُسمى «فتح الاعتماد» (Opening the letter of credit)، والبنك يتقاضى من المشتري عمولةً على إصدار هذا الخطاب.

وإن المشتري الذي طلب فتح الاعتماد يُسمى في هذه العملية: «طالب فتح الاعتماد»، والبائعُ المصدر يُسمى «المستفيد» (Beneficiary)، والبنكُ الذي يُصدر الاعتماد يُسمى: «البنك المُصدِر» (Issuing Bank)، ثم إن البنك المصدر رُبما يتعاقد مع بنكٍ في بلد المستفيد أن يصير وكيلًا للبنك المصدر في أداء الثمن إلى البائع المستفيد، وهذا البنك يُسمى «البنك المراسل» (Corresponding Bank or Advising Bank)، والبائع المستفيد لا يكون له دعوى تجاه البنك المراسِل في الحالات العادية، لأنه وكيلٌ للبنك المصدر لأداء الثمن نيابةً عنه، وليس ضامنًا لصالح المستفيد، لكن قد يُطلبُ منه تعزيز الاعتماد الذي أصدره البنك المصدر، فيُعزز الاعتماد بصراحة، وحينئذٍ يضُم ذمته إلى ذمة البنك المصدر، ويحِق للمستفيد أن يُطالبه بمبلغ الاعتماد، وفي هذه الحالة يُسمى هذا البنك: «البنك المعزز» (Confirming Bank).

والبنك بإصدار خطاب الاعتماد يلتزم بأنه حينما يتسلم مستنداتِ الشحن فإنه يفحصها من حيثُ كونُها مطابقةً للشروط والمواصفات التي أُصدر بها خطاب الاعتماد، فإن وجدها مطابقةً لها، فإنه يؤدي مبلغ الاعتماد إلى المستفيد بالطريق المتفق عليه، ومما يجبُ التنبيهُ عليه أن البنك المصدر للاعتماد لا علاقة له بفحص البضائع، والتوثق من كونها موافقةً لشروط البيع، وإنما يقتصر دورُه على فحص المستندات فقط؛ لأن البائع حينما يُسلم البضائع إلى شركة النقل، فإن شركة النقل تُصدر بوليصة الشحن، وتذكر فيها نوعية البضائع، وكميتها، ومواصفاتها، ويجب أن تكون هذه المواصفاتُ موافقةً للشروط والمواصفات التي وقع عليها العقد، وكذلك المشتري حينما يفتح الاعتماد في البنك المصدر، فإنه يذكر هذه المواصفات في خطاب الاعتماد، فإن كانت البوليصةُ موافقةً للشُروط التي أُصدر الاعتماد على أساسها فإن البنك ملزمٌ بدفعِ الثمن، فإن وجد المشتري بعد معاينةِ البضائع أنها غيرُ موافقةٍ للمواصفات المشروطة في عقد البيع، أو أن فيها غِشًّا أو تدليسًا؛ فإنه هو الذي يرجع على البائع، وليس البنك المصدر لخطاب الاعتماد.

وكذلك البنك مُلزمٌ بدفع الثمن، سواءٌ أدفع المشتري إليه الثمن أولًا، أم لم يدفع، ومطالبةُ المبلغ من قِبل البائع إنما هي تجاه البنك، وليس تجاه المشتري، ثم إن البنك يُطالِبُ المشتري بالمبلغ الذي أرسله إلى البائع، ونتيجةً لهذا الترتيب في العلاقات فإن من الطبيعي أن يطمئن البنكُ بأن المشتري الذي فتح الاعتماد يؤدي إليه ذلك المبلغ، ومن أجل هذا، قد يؤدي المشتري مبلغ الثمن، أو جزءًا منه إلى البنك عند فتح الاعتماد.

وهذا المبلغ الذي يُؤديه المشتري إلى البنك عند فتح الاعتماد يُسمى «غطاء» (Margin)، فإن أدى كل الثمن يُسمى الاعتمادُ «مغطى بالكامل» (With Full Margin)، وإن أدى جزءًا من الثمن، يُسمى «مغطى جزئيًّا» (With partial Margin)، وإن كان المشتري موثوقًا به عند البنك من تعاملاته السابقة معه، فإنه لا يُعطي البنك شيئًا عند فتح الاعتماد؛ لأن البنك واثقٌ بأنه يدفعُ مبلغ الاعتماد عند تسلمه لمستندات الشحن، فالاعتمادُ في هذه الحالة يُسمى «غير مغطى» أو «بدون غطاء» (Without Margin)، وفي هذه الحالة تبقى البضائعُ مرهونةً لدى البنك؛ لأن مستنداتِ الشحن إنما تصدر باسم البنك، ويحق له قانونًا أن يتسلم البضائع من الميناء إن لم يدفع المشتري الثمن إليه، وأن يبيعها في السوق، ويحصُل على المبلغ الذي أرسله بناءً على الاعتماد.

ثم إن كان العقدُ بين البائع والمشتري حالًّا؛ بأن وجب على المشتري دفعُ الثمن فور تسلمه لمستندات الشحن؛ فإن الاعتماد المفتوح في هذه الحالة يُسمى «خطاب اعتماد بالاطلاع» (Sight L/c)، وفي هذه الحالة يجب على البنك أن يدفع مبلغ الاعتماد فور وصول المستندات، إن وجدها موافقةً لشروط الاعتماد، أما إن كان البيع مؤجلًا، فيحدد خطاب الاعتماد تاريخ الدفع، ويوقِّعُ المشتري بعدما يتسلم المستندات على الفاتورة المرسلة من قِبل البائع؛ إشعارًا بقبول تلك الفاتورة، والتزامًا منه بدفع الثمن المذكور في الفاتورة في التاريخ المحدد في الاعتماد.

والفاتورة الموقعة من قبل المشتري تُسمى كمبيالة (Bill Of Exchange)، وحينئذٍ لا يدفعُ البنكُ مبلغ الاعتماد للبائع فور تسلمه للمستندات، لكنه يدفعُ إلى المشتري مستنداتِ الشحن بعد أخذ توقيعِه على الكمبيالة؛ ليتمكن المشتري من الحصول على البضائع من الميناء، ويلتزمُ البنك بدفع مبلغها إلى المستفيد في تاريخٍ لاحق محدد في الاعتماد، وحلولُ هذا التاريخ يُسمى «نُضج الكمبيالة» (Maturity of the Bill)، وعند نُضج الكمبيالة يلزم البنك بإرسال مبلغ الاعتماد إلى البائع، ويرجع على المشتري بذلك المبلغ، وفي هذه الحالة يُسمى الاعتماد: «الاعتماد المؤجل» (Usance L/C)، والبائع في هذه الحالة قد لا يُريد أن ينتظر نُضج الكمبيالة، بل يُريد أن يحصُل على مبلغ الثمن فورًا؛ ليتمكن من الاستمرار

في عملياته الأخرى، فيُقدم هذه الكمبيالة إلى البنك، سواءٌ أكان البنك المصدر، أو البنك المراسل، أو بنكًا آخر، ويوقع على ظهر الكمبيالة؛ ليتمكن ذلك البنكُ من تسلُّم مبلغ الكمبيالة عند نُضجها من البنك المصدر أو من المشتري (إن كان العقدُ بدون فتح اعتماد)، ويُسمى هذا التوقيع: «تظهيرًا» (Endorse-ment) للكمبيالة، وبعد قبول الكمبيالة المظهَّرة، يدفع البنكُ القابلُ للكمبيالة إلى البائع مبلغ الكمبيالة بحسمِ نسبةٍ منه، فإن كانت الكمبيالةُ لمئةٍ مثلًا فإنه يدفعُ إليه تسعًا وتسعين، ويُسمى «حسم الكمبيالة»، أو «خصم الكمبيالة» في لغةٍ عامية، ويُسمى باللغة الإنجليزية (Discounting of the Bill)، وهذه العملية عملية ربوية لا تجوز شرعًا، وقد صدر بذلك قرارٌ (رقم ٦٤/ ٢-٧) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السابعة، ونصه: «إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعًا؛ لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم».

وفي جانبٍ آخر، قد يُريد المشتري أن يدفع الثمن بالاقتراض، فيتعاملُ مع البنك المصدر بأن يقدم له قرضًا وألّا يُطالبه بالثمن الذي دفعه إلى البائع حسب شروط الاعتماد إلا بعد تاريخٍ محدد، فيقبله البنك، ويتقاضى منه نسبةً زائدةً على مبلغ القرض، وهو الربا، والعياذُ بالله من ذلك.

هذه خلاصةُ ما يجري عليه العمل في التجارة عن طريق البنك، لكنه لا يعني أن جميع العمليات التجارية تكون بهذا الشكل، بل الواقعُ أن المتبايعين إن كان بينهما ثقة فإنهما لا يحتاجان إلى وساطة البنك، بل يكون البيع بينهما بالمراسلات أو المكالمات الهاتفية، ويقع التسليمُ والتسلُّم حسب ما يتفقان عليه.

وهناك عدة مسائل فقهية في التجارة فيما بين البلدان تحتاج إلى تنقيح وتكييف:

١ـ متى يتم عقد البيع بين البائع والمشتري؟

٢ـ متى ينتقل ضمانُ هلاك المبيع أو نقصانه من البائع إلى المشتري؟

٣ـ ما تكييف خطاب الاعتماد؟

٤ـ ما حكم تقاضي العمولة على إصدار خطاب الاعتماد؟

٥ـ ما تكييفُ الغطاء المقدم من فاتح الاعتماد إلى البنك المصدر؟

٦ـ ما تكييف دور البنك المراسل؟

٧ـ هل يجوز البيع أو الشراء عن طريق فتح الاعتماد؟

٨ـ هل هناك طريقٌ لإصلاح ما هو عملٌ ربويٌّ في هذه التعاملات ليُصبح موافقًا لأحكام الشريعة الغراء؟

وهذه المسائل لم تزل موضع دراسة وإمعان من قبل العلماء المعاصرين، ونريد أن نجيب على هذه الأسئلة بشيء من التفصيل، والله سبحانه وتعالى نسأل أن يوفقنا للسداد والصواب.

١ـ متى يتم البيع؟

أما السؤال الأول، وهو وقتُ إنجاز البيع، فإن كان التعاملُ بدون وساطة البنك، وكان المبيعُ مملوكًا للبائع وفي حيازته، فإن البيع يتم بالإيجاب والقبول العاديين.

وإن لم يكن المبيعُ مملوكًا للبائع، أو لم يكن في حيازته، فإن ما يُقدمه المشتري من طلب المبيع هو طلب محض، ورُبما هو في معنى الوعد بالشراء، ولا يُعد إيجابًا، فإن رضي البائعُ بتوفير المبيع، فإنه يُقدم إليه وعدًا بأنه سيبيعه إليه بعد امتلاكه إياه، وتنطبق على الوعدين أحكام الوعد والمواعدة في البيع العادي، وفي عقود التوريد.

أما إن كان التعاملُ بوساطة البنك، وبفتح الاعتماد، فإن تحديد النقطة التي يتم فيها العقدُ شرعًا يختلف من حالٍ إلى حال، والشائع في القوانين الدولية الفرق بين «اتفاقية البيع» (Agreement to Sell) وبين «البيع» (Sale)؛ فأما اتفاقيةُ البيع فهو مواعدةٌ أو التزامٌ من الطرفين بإنجاز البيع في تاريخ لاحق، أو بعد تحقق بعض الشروط، ولا ينتقل بها مِلكُ المبيع إلى المشتري، وأما «البيع» فهو عقدُ إنجاز البيع، وبه ينتقل مِلكُ المبيع إلى المشتري، ويُطلق على مجموعهما مصطلح: «عقد البيع» (Contract of sale).

والوعد والمواعدة لا تكون ملزمةً في القضاء عادة، واتفاقيةُ البيع تجعلها مُلزِمة، لكننا بسطنا الكلام على الوعد والمواعدة في كتابنا: «فقه البيوع»، وانتهينا فيه إلى أن المواعدة وإن كانت في أصلها غير مُلزِمة قضاءً، لكن يجوز أن تكون مُلزمةً للطرفين إذا دعت إلى ذلك حاجة تجارية حقيقية.

ولاشك أن الحاجة إلى ذلك داعية في التجارات المعاصرة التي تُشترى فيها كميات كبيرة، وخاصةً في التجارة الدولية؛ لأن المبيع في أكثر الأحوال لا يكون متوافرًا لدى البائع بالكمية المطلوبة للمشتري، بل يحتاج البائعُ إلى أن يحصُل عليها بعد طلب من المشتري، وفي هذه الحالة، لا يُمكن أن يتم البيع فور وصول الطلب من المشتري؛ لأن المبيع غيرُ مملوكٍ للبائع في ذلك الوقت، فضلًا عن أن يكون في حوزته، وفي جانبٍ آخر، لابد للبائع من أن يكون عنده التزام من المشتري بأنه سوف يشتري هذه الكمية الكبيرة بعدما يكون متوافرًا لدى البائع؛ لأنه إنما يشتريها بناءً على طلب المشتري، فإن لم يكن الوعدُ من المشتري مُلزمًا له، فإن ضرر البائع ظاهر؛ لأنه قد لا يجد من يشتري منه هذه الكمية الكبيرة، ويزيده ضررًا إن كان المبيعُ شيئًا خاصًّا لمصلحة المشتري، وليس له سوق في بلد البائع.

وكذلك يحتاجُ المشتري إلى أن يكون عنده التزام من البائع أنه سوف يوفر له المبيع بهذه الكمية؛ لأنه لا يشتريها من جهةٍ أخرى اعتمادًا على وعد البائع، فإن نكل البائع عن وعده، ولم يعقد معه البيع في وقت محدد؛ فإن ضرر المشتري ظاهر.

والحاجةُ الداعيةُ إلى جعل المواعدة مُلزمةً للطرفين تتأكد أضعافًا إن وقع البيع والشراء بين بلدين عن طريق الاعتماد المصرِفي، فإن الاعتماد المصرِفي لا يُفتح عادةً إلا على أساس اتفاقيةٍ ملزمة للطرفين، فلو لم تكن مواعدةُ الاتفاقية مُلزمة لا يُمكن التجارة الدولية.

وعلى هذا، فإن المواعدة في هذه العمليات لابد أن تكون ملزمة، وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة عشر في عمان (قرار رقم ١٥٧/ ٦-١٧) ونصه:

«أولًا: الأصل في المواعدة من الطرفين أنها ملزِمةٌ ديانة، وليست ملزمةً قضاء.

ثانيًا: المواعدة من الطرفين تحايلًا على الربا، مثل المواطأة على العِينة أو المواعدة على بيعٍ وسلفٍ؛ ممنوعةٌ شرعًا.

ثالثًا: في الحالات التي لا يُمكن فيها إنجازُ عقد البيع لعدم وجود المبيع في ملك البائع مع وجود حاجة عامة لإلزام كلٍّ من الطرفين بإنجاز عقدٍ في المستقبل بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف التجارية الدولية، كما في فتح الاعتماد المستندي لاستيراد البضاعات؛ فإنه يجوز أن تُجعل المواعدةُ ملزِمةً للطرفين إما بتقنينٍ من الحكومة، وإما باتفاق الطرفين على نصٍّ في الاتفاقية يجعل المواعدة ملزِمةً للطرفين.

رابعًا: إن المواعدة الملزِمة في الحالة المذكورة في البند ثالثًا لا تأخذ حُكم البيع المضاف إلى المستقبل، فلا ينتقل بها ملكُ المبيع إلى المشتري، ولا يصير الثمنُ دينًا عليه، ولا ينعقد البيع إلا في الموعِد المتفق عليه بإيجاب وقبول.

خامسًا: إذا تخلف أحدُ طرفي المواعدة في الحالات المذكورة في البند ثالثًا عما وعد به؛ فإنه يُجبر قضاءً على إنجاز العقد، أو تحمُّلِ الضرر الفعلي الحقيقي الذي لحِقَ الطرف الآخر بسبب تخلُّفه عن وعده (دون الفرصة الضائعة). والله أعلم».

والذي يتحصل من هذه الدراسة أن المبيع إن لم يكن في حوزة البائع في التجارة بين بلدين، ووقع البيعُ على أساس «اتفاقية البيع»، فإن البيع لا يتم عند التوقيع على الاتفاقية، وتتحدد النقطةُ التي يتم فيها البيعُ بأحد طريقين؛ الأول: أن يُخبر البائعُ المشتري بطرق المواصلات الحديثة (بالهاتف أو التلكس أو

الفاكس أو الميل) أن البضائع جاهزةٌ لديه للبيع، فيقع بينهما إيجاب وقبول شفاهًا أو كتابة، والطريق الثاني: أن يقع البيعُ بينهما عند تسليم البضائع بالتعاطي، وقد تقرر في مبحث التعاطي أنه يصح بالتسليم والتسلم من جانب واحد، فالتعاطي في صورة فتح الاعتماد يحصُل بتسليم البائع البضاعة إلى شركة الشحن.

٢ـ متى ينتقل الضمان من البائع إلى المشتري؟

أما السؤال الثاني المتعلق بانتقال ضمان المبيع من البائع إلى المشتري، فإن المعروف في الأعراف التجارية الدولية، أن المشتري أو وكيله إن كان موجودًا عند البائع ليتسلم المبيع منه، فإن ضمان المبيع ينتقل من البائع إلى المشتري فور ما يُخلي البائع بين البضاعة وبين المشتري، وهذا موافقٌ لمذهب الحنفية الذين يعتبرون التخلية من البائع قبضًا ناقلًا للضمان إلى المشتري، ولا يشترطون القبض بالبراجم أو الكيل أو العد، كما هو مقرر في محله.

أما إذا لم يكن المشتري أو وكيلُه حاضرًا في بلد البائع، فإن الأعراف الدولية تُصرح بأن ضمان المبيع ينتقلُ إلى المشتري فور ما يُسلمها البائعُ إلى شركة الشحن، وهذا محصلُ المادة (٢٣) (٢) من قانون بيع المال؛ من أن الشاحناتِ تُعتبر وكيلةً للمشتري في قبض المبيع، وبه قضت المحاكم في قضايا كثيرة منها:

"In view of ss 23 and 39, the goods are to be treated as delivered to the buyer and property and possession of the goods passes on to the buyer when the goods are handed over to the transporter."(1)

فالسؤال هنا: هل يُعتبر هذا العُرف شرعًا؟ والجوابُ أنه إن عين المشتري الشركة الناقلة، وأمر البائع باستئجارها لنقل المبيع إلى بلد المشتري، فإن الشركة الناقلة أصبحت وكيلةً للمشتري، فقبضُ الشركة ينبغي أن يكون قبضًا لوكيل المشتري، والقبضُ عن طريق الوكيل يُعتبر قبضًا في الشرع، وبه ينتقل الضمان.

أما إذا كان المشتري لم يُعين الشركة الناقلة، وترك تعيينها على البائع، ثم استأجر البائع شركةً ما لنقل المبيع، وسلم المبيع إليها، فهل يُعتبر ذلك قبضًا من قِبل المشتري، وينتقلُ به الضمان إليه؟ وظاهرُ هذه الحالة أن تكون الشركةُ وكيلةً للبائع في هذه الصورة؛ لأن البائع هو الذي استأجرها، ولكن بما أن المشتري هو الذي خوَّل البائع باختيار شركة النقل، واختارها بناءً على أمره، والعُرفُ في التجارة عن طريق الشحن أن مسؤولية البائع تنتهي حين يُسلمُ المبيع إلى شركة النقل، فإنه لابأس شرعًا باعتبار هذا العُرف، وقد ذكر بعضُ الفقهاء الحنفية ما يُجوزه، جاء في الفتاوى الهندية نقلًا عن التتارخانية:

(1) Pollock & Mulla: On the Sale of Goods Act, 1930, Section 23, p203

«إذا قال المشتري للبائع: ابعث إلى ابني، واستأجر البائعُ رجلًا يحمله إلى ابنه، فهذا ليس بقبض، والأجرُ على البائع، إلا أن يقول: استأجِر علي من يحمله، فقبضُ الأجير يكونُ قبض المشتري إن صدقه أنه استأجر ودفع إليه، وإن أنكر استئجاره والدفع إليه فالقولُ قولُه»[١].

والفرقُ بين المسألتين أن في الصورة الأولى أمره المشتري بإيصال المبيع إلى ابنه، ولم يأمُره باستئجار من يحمله إليه، فكان إيصالُ المبيع من مسؤوليات البائع، فإن استأجر أحدًا، فإنما استأجره على ذمته، فلا يكونُ قبضًا من المشتري، أما في الصورة الثانية، فإن المشتري أمره باستئجار من يحمله على نفقته، فصار الأجيرُ وكيلًا للمشتري في قبض المبيع، فكأنه قبضه بنفسه، وهذه الصورة هي الواقعة في التجارة الدولية؛ لأن المشتري هو الذي يأمرُ البائع بالشحن على الناقلة على نفقته في كثير من الأحوال، وقد يتفقان أن البائع هو الذي يدفع أجرة شركة النقل، لكنه يُضمنه في مجموعِ ثمن المبيع، فلا يتغير به حكمُ القبض وانتقال الضمان.

فالعرف المتعامل به في التجارة الدولية لا يتعارض مع حكم الشرع في هذه المسألة، أما الإرسال عن طريق البريد، فالعُرف فيه أن مكتب البريد يُعتبر وكيلًا للبائع، فيظلُ المبيع في ضمان البائع إلى أن يتسلمه المشتري؛ فافترق الحكمُ من هذه الجهة.

وإن غرفة التجارة الدولية (International Chamber of Commerce) قد وضعت قواعد مفصلةً تُسمى (Incoterms) لبيان من يتحمل مصاريف مختلفة لعملية التصدير، وكذلك لبيان النقطة التي ينتقل بها ضمانُ البائع إلى المشتري، أما تحمل المصاريف، فإن العقد بين البائع والمشتري هو الذي يعينها بالمصطلحات المتعارفة دوليًّا، وحسب هذه المصطلحات تعين الأعراف الدولية نقطة انتقال الضمان من البائع إلى المشتري، ونذكر الآن هذه المصطلحات والعُرف الدولي في تطبيقها من حيثُ تحمل المصاريف وانتقال الضمان، والحكمُ الشرعي فيما يتعلق بها.

ـ EXW (Ex Works):

هذا الاصطلاح يُشير إلى أن البائع يُخلي بين المبيع وبين المشتري في محل البائع، وهذا إنما يُمكن إذا كان البائعُ أو وكيلُه موجودًا في محل البائع، فيتسلم المبيع، ويتحملُ البائع مصاريف التعبئة فقط، وباقي المصاريف من تكلفة الحمل والنقل والتخليص من الجُمرك في بلد البائع وفي بلد المشتري كلُها على المشتري، وفي هذه الحالة ينتهي ضمانُ البائع حين يُخلي البائعُ بين المبيع وبين المشتري في محله،

(١) الفتاوى الهندية، ٣: ١٩ كتاب البيوع، الباب الرابع.

وهذا موافق لمذهب الحنفية، حيثُ إن التخلية من البائع يكفي عندهم لتحقق القبض وانتقال الضمان.

ـ FCA (Free Carrier):

المراد من هذا الاصطلاح أن المشتري يُعين مكانًا أو شركة نقلٍ يوصل إليها البائعُ المبيع، وفي هذه الحالة، يتحمل البائعُ مصاريف النقل إلى ذلك المكان، ومصاريف فحص المبيع، وبالتخلية في ذلك المكان أو لشركة النقل ينتهي ضمانُ البائع، ويتحمل المشتري المصاريف كلها من ذلك المكان، وهذا أيضًا موافقٌ لمذهب الحنفية؛ لأن المشتري هو الذي يُعين المكان أو شركة النقل، ففي حالة المكان يُعين الشخص الذي يتسلم المبيع نيابةً عنه، فهو وكيلٌ له، وفي حالة تعيين شركة النقل فهي وكيلةٌ له، وفي كلتا الحالتين يتم القبض، وبه ينتقل الضمان.

ـ FAS (Free Alongside Ship):

المراد من هذا الاصطلاح أن المشتري يُعين الباخرة التي تحمِل المبيع والميناء الذي يُشحن منه المبيع على الباخرة، وفي هذه الحالة، لا يتعامل البائعُ مع شركة الشحن، بل يتعامل معها المشتري على نفقته، ويتحمل البائعُ مصاريف النقل إلى الميناء، وينتقل ضمان المبيع من البائع حينما يوصل المبيع بجانب الباخرة، وتحميلُه على الباخرة ليس من مسؤوليته، فضمانُ المبيع بعد وصوله بجانب الباخرة على المشتري، فإن حصل شيء من النقص عند التحميل، فليس هو على البائع.

وبما أن المشتري في هذه الحالة هو الذي يُعين الباخرة وشركة النقل، فإن حكمه الشرعي لا يختلف من الحالة السابقة؛ لأن شركة الشحن وكيلةٌ له.

ـ FOB (Free On Board):

المراد من هذا الاصطلاح أن البائع مكلفٌ بتحميل المبيع على الباخرة، وفي هذه الحالة، يُعين المشتري شركة الشحن، ويتعامل معها على نفقته، ويُمكن أن يأمر البائع بأن يتعامل مع الشركة على نفقة المشتري، إما بأمرٍ صريح منه، أو بحكم العُرف السائد لتجارة ذلك النوع، أو بحكم تعاملٍ سابقٍ بينهما، والبائعُ مكلف بإيصاله وتحميلِه على الباخرة، ولا ينتقل ضمانُ المبيع من البائع إلى المشتري إلا بعد تحميله على الباخرة، ومنذ ذلك الحين يكون المبيعُ في ضمان المشتري.

وفي هذه الحالة أيضًا شركةُ الشحن وكيلةٌ للمشتري، وكونُها وكيلةً له فيما إذا استأجرها المشتري ظاهر، أما إذا استأجرها البائعُ بأمرٍ منه، فينطبق عليه ما نقلنا عن الفتاوى الهندية؛ أن تسليم البائع المبيع إلى من يحمل المبيع بأمرٍ من المشتري يُعتبر قبضًا للمبيع منه.

ـ CFR (Cost and Freight):

المراد من هذا الاصطلاح أن البائع هو الذي يتعاملُ مع شركة الشحن على نفقته، بمعنى أن البائع مكلفٌ بإيصال المبيع إلى ميناءٍ يُعينه المشتري، وتحمُّلِ نفقات الشحن على الباخرة، وفي هذه الحالة أيضًا ينتقل ضمانُ المبيع إلى المشتري حسب الأعراف الدولية بتحميل المبيع على الباخرة، وربما يُستشكل بأن البائع في هذه الحالة هو الذي يستأجر شركة الشحن على نفقته، فينبغي أن تكون شركةُ الشحن وكيلةً له، لا للمشتري، فقبضُها على المبيع لا ينبغي أن يُعتبر قبضًا من المشتري؛ لكونه في حيازة وكيل البائع، لكن يُمكن أن يُخرج على أن المشتري باستعمال اصطلاح CFR (Cost and Freight) في اتفاقية البيع خوَّل البائع أن يستأجر شركة الشحن باختياره، فكأنه قال: «أيما شركةٍ تختارها للشحن، فهي وكيلةٌ لي في قبض المبيع»، وإن الفقهاء أجازوا مثل هذا التوكيل فيما مر عن الفتاوى الهندية؛ أن المشتري قال للبائع: «استأجِر علي من يحمله، فقبضُ الأجير يكونُ قبض المشتري»[1]، فإن المشتري لم يُعين من يحمله، بل تركه على اختيار البائع، ومع ذلك، يُعتبر الحاملُ وكيلًا له في القبض.

أما نفقاتُ الشحن، فإنه وإن كان البائعُ يتحملها في الظاهر، لكنه يضمنها عادةً في ثمن المبيع، فلا تأثير له في كون الشركة وكيلةً للمشتري، فينطبق عليه ما نقلنا عن الفتاوى الهندية من أن تسليم المبيع في هذه الحالة قبضٌ من المشتري حكمًا.

ـ CPT (Carriage Paid to):

هذا الاصطلاحُ مثلُ الاصطلاح السابق في أن البائع يتحمل نفقات التحميل على الناقلة، وبه ينتقل الضمان، ولكن الفرق أن اصطلاح CFR يُستعمل إن كانت الناقلةُ باخرة، واصطلاحُ CPT يُستخدم في أي طريق من طُرق النقل، سواءٌ كانت طائرة، أو شاحنة برية، بل قد يتحقق النقلُ بعدة وسائل، واحدة تِلو الأخرى، مثل أن تُحمل البضائع من اليابان على باخرة إلى سنغافورة، ثم من سنغافورة إلى بنكاك، ومنها إلى كراتشي، وحينئذٍ يُعين العقدُ موضع انتقال الضمان، فإن لم يُعين العقد ذلك، فالبائعُ مكلفٌ بتحميل البضائع على نفقته إلى أول ميناء، وبه ينتقل الضمان.

والكلامُ فيه من الناحية الشرعية مثل الكلام في الاصطلاح السابق.

ـ CIF (Cost, Insurance and Freight):

المرادُ من هذا الاصطلاح أن البائع يتحمل نفقات تأمين المبيع ضد أخطار الطريق زيادةً على نفقاتِ

(١) الفتاوى الهندية، ٣: ١٩ كتاب البيوع، الباب الرابع.

التحميل والشحن، وفي هذه الحالة، ينتقل ضمانُ المبيع إلى المشتري حسب الأعراف الدولية عند تحميله على الباخرة، أما من الناحية الشرعية، فيجب التنبه لأمرين:

الأول: أن هذا الاصطلاح لا يُلزمِ البائع بشحن المبيعِ على ميناء معين، إلا إذا كان هناك تصريحٌ بتعيينه في العقد، كما ذكر في Incoterms، ولذلك ينبغي للمشتري أن يُعينه في اتفاقية البيع، فإن انتقال الضمان في ميناء مجهول لا يخلو من شك.

الثاني: أن تأمين البضائع المبيعة ضد خطر الطريق يكون عادةً بعقدٍ تقليدي محظور، فإنه يتضمن غررًا فاحشًا، وقد حدث هناك شِبه إجماع بين العلماء المعاصرين والمجامع الفقهية أن عقد التأمين ممنوعٌ شرعًا، فلا يجوز لمسلمٍ أن يدخل فيه.

وقد اقتُرح بديلٌ للتأمين باسم التكافل، وقد جرى العملُ به في عدة بلاد إسلامية، وأجازه بعضُ العلماء المعاصرين، وكثيرٌ من الهيئات الشرعية، وبجوازه أفتى مجمع الفقه الإسلامي في قراره الصادر في دورته العشرين بالرياض، وليس هذا موضع بسط المسألة، وجملةُ الكلام أنه لو وُجد بديلٌ للتأمين بطريقةٍ مقبولةٍ شرعًا، فلا بأس بالاستفادة منه.

وهناك مصطلحاتٌ أخرى لإرسال البضائع المبيعة إلى المشتري، غير المصطلحات التي ذكرناها، لكن معظمها ترجعُ إلى ما ذكرنا من المصطلحات السبعة في موضوع تحمل النفقات وانتقال الضمان.

ـ تكييف فتح الاعتماد في البنك:

أما البيعُ عن طريق فتح الاعتماد في البنك، فيحتاج إلى تكييف خطاب الاعتماد، وإن البنك بعقد فتحِ الاعتماد يلتزم بالأمور الآتية:

١ـ إصدارُ خطاب الاعتماد، ومنها إدراجُ شُروط الاعتماد حسب تعليماتِ فاتحِ الاعتماد، والمراد من شروط الاعتماد الشروطُ التي يتوقف عليها أداءُ مبلغ الاعتماد إلى المستفيد، وتكون عادةً قد تقررت بين البائع والمشتري.

٢ـ إرسالُ خطاب الاعتماد إلى البائع أو إلى بنكه.

٣ـ تسلُّم المستندات المرسلة من قبل البائع، وهذه المستنداتِ تتكون من بوليصة الشحن، والفاتورة، وبوليصة التأمين إن كان إرسالها في جملة شروط الاعتماد.

٤ـ فحص تلك المستندات من حيثُ كونُها موافقةً للشروط والمواصفات المبينة في خطاب الاعتماد.

٥ـ إشعارُ المشتري فاتح الاعتماد إن وُجدت هناك مخالفاتٌ في المستندات، وسؤالُه هل هو يقبلُ

المستندات بالرغم من مخالفتها للشروط؟ وهذا مما لا يجبُ عليه، لكنه مخيرٌ في أن يُشعِر المشتري، أو يرفُض المستندات دون إشعار المشتري بالمخالفات، والعملُ على أن المخالفاتِ إن كانت يسيرةً يرجعُ البنكُ إلى المشتري، وإن كانت جوهرية فإنه يرفُضها مباشرة.

٦ـ فإن وقع إشعارٌ للمشتري بالمخالفات، ولم يقبل المشتري المستندات المخالفة للشروط، فعلى البنك إشعارُ البائع أو بنكِه أن المستنداتِ غيرُ موافقة للشروط أو المواصفات، مع تعيين تلك المخالفات، ومن حقه أن يحتفظ بتلك المستندات إلى أن يحصُل على تعليماتٍ من البائع، أو يحصُل على موافقةٍ من المشتري بقبولها، كما يحق له أن يرد تلك المستنداتِ إلى البائع، ويرفُض إرسال مبلغ الاعتماد (يعني: الثمن)[١].

٧ـ إرسالُ مبلغ الاعتماد إلى البائع إذا وُجدت المستنداتُ موافقةً للشروط والمواصفات.

ويتبينُ مما ذكرنا أن العنصر الغالب في التزام البنك مُصدرِ الاعتماد هو الالتزامُ بدفعِ مبلغِ الثمن إلى البائع المستفيد عند وفائه بالتزاماته بإرسال المستندات، وعلى هذا فإن إصدار الاعتماد كفالة بأداء الثمن، لكن طبيعته تختلفُ عن طبيعة الكفالة العادية، من حيثُ إن الكفالة العادية تُبتنى على دينٍ واجبٍ في ذمة المكفول عنه، بحيثُ يقول الكفيل: «أنا ضامنٌ للدين الواجب في ذمة فلان»، وإنما يضمن الكفيل عادةً إذا تخلف المكفولُ عنه عن أداء الدين، أما الاعتمادُ الصادر من قِبل البنك فهو التزامٌ مستقلٌّ، لا علاقة له بالعقد بين فاتح الاعتماد وبين المستفيد، وإن البنك ملزمٌ بدفع مبلغ الاعتماد إن وصلت إليه المستنداتُ موافقةً لشروط الاعتماد، وإن كان المشتري يدعي أنه غيرُ ملزم بدفع الثمن لأمرٍ جرى بينه وبين البائع[٢].

لكن هذا الأمر لا يُخرجه عن الكفالة والضمان؛ وذلك لأن كونه عقدًا مستقلًّا عن عقد البيع إنما الغرضُ منه ألّا يقع البنكُ في تدقيق العقد والمفاوضات التي تمت بين البائع والمشتري، وإنما المقصودُ من فتح الاعتماد أن يطمئن البائعُ بأنه سيحصُل على ثمن، ويطمئن المشتري بأنه لا يدفعُ الثمن حتى يتسلم المستندات الموثقة، وإن كون عقد الاعتماد مستقلًّا عن عقد البيع أمرٌ نظريٌّ فقط، ولا يحق للبائع في حالٍ من الأحوال أن يُطالِب بالثمن مرتين؛ مرةً من البنك بفضل الاعتماد، ومرةً من المشتري بفضل عقد بيع؛ لأن البيع إن كان بفتح الاعتماد، فإنه من البيِّن أن المتعاقدين قد اشترطا أن الثمن إنما يُسلم إلى البائع عن طريق البنك الضامن له؛ ولهذا فإن جميع خصائص الكفالة موجودةٌ فيه.

(1) UCP (Uniform Customs & Practices) 600 Article 16

(2) UCP 600 Article 4

ـ الخدمات المصاحبة للضمان في فتح الاعتماد:

عقد فتح الاعتماد يتضمن بعض الخدمات الأخرى سوى الكفالة والضمان، منها إعدادُ خطاب الضمان، وبيان الشروط التي يطلُبها فاتح الاعتماد، وإرسالُ الخطاب إلى المستفيد، أو إلى بنكه، والمراسلةُ مع البنك المراسل، وتسلمُ مستندات الشحن، وفحصُها حسب المواصفات والشروط التي فُتح بها الاعتماد، وإشعارُ فاتح الاعتماد بوصول المستندات، والحصولُ على قبولٍ منه، وإرسالُ الثمن إلى المستفيد أو بنكه، وإشعارُ البائع أو بنكه إن لم تكن المستنداتُ موافقةً للشروط والمواصفات، والحفاظُ عليها إلى أن تأتي تعليماتٌ من المشتري أو البائع.

فالكفالةُ في عقد الاعتماد مصحوبةٌ بعدة خدماتٍ يؤديها البنك لصالح فاتحِ الاعتماد، وإن في تقديم بعض هذه الخدمات يعمل البنك بصفته وكيلًا للمشتري، مثل تسلم المستندات وفحصها، وفي بعضها يُقدم خدماتٍ عامة.

ونظرًا إلى أن فتح الاعتماد يتضمن كفالة ووكالة، وتقديم بعض الخدمات الأخرى؛ فلنبحث حكم كل واحدٍ منها بصفة مستقلة، حتى نصل إلى حقيقة العمولة التي يتقاضاها البنك من فاتح الاعتماد.

ونظرًا إلى أن العنصر الغالب في إصدار خطاب الاعتماد هو الضمان أو الكفالة؛ فلنبدأ بتحقيق حكم العمولة المأخوذة على إصدار خطاب الضمان، فإن خطاب الضمان قد يصدُر بدون فتح الاعتماد.

ـ حكم عمولة إصدار خطاب الضمان:

إن خطاب الضمان ـ كما قدمنا ـ أعم من خطاب الاعتماد؛ بمعنى أنه لا يجب أن يكون إصدارُه مصحوبًا بخطاب الاعتماد، بل يُمكن أن يُصدر لكفالة أي مديون في حالاتٍ عادية، حتى لو نشأ الدينُ بدون فتح الاعتماد، فهو مرادفٌ للكفالة في الفقه الإسلامي، الموثقة بالخطاب.

وإن المقرر في الفقه الإسلامي أنه لا يجوز أخذُ أجرةٍ على الكفالة، فإنه عقد تبرع، وليس عقد معاوضة، كالقرض، وقد نقل ابن المنذر رحمه الله تعالى الإجماع على ذلك؛ فقال في كتاب الإشراف أولًا: «أجمع كلُ من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحمالة (وهي الكفالة) بجُعلٍ يأخذه الحميل (أي الكفيل) لا تحل ولا تجوز».

ولكن قال بعد ذلك: «واختلفوا في ثبوت الضمان على هذا الشرط، فكان الثوري يقول: إذا قال الرجل للرجل: اكفُل عني ولك ألف درهم، فإن الكفالة جائزة، وتُرد إليه الألف درهم... وقال أحمد في

مسألة الكفالة: ما أرى هذا يأخذ شيئًا بحق، وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»[١].

وما نقله عن إسحاق بن راهويه رحمه الله تعالى يحتمل أنه يجوز للكفيل أن يأخذ شيئًا من المكفول عنه إذا كان بغير شرط، وإن كان السياق في أجرة مشروطة، وهو قوله: «إذا قال الرجل للرجل: اكفل عني ولك ألف درهم»، وهذا السياقُ أوضح فيما نقله الكوسج المروزي رحمه الله تعالى (ت٢٥١هـ) قال: «قال سفيان: إذا قال رجل لرجل: اكفل عني ولك ألف درهم؛ الكفالة جائزة، ويُرد عليه ألف درهم، قال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئًا بحق، قال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»[٢].

لكن هذه العبارة المحتملة من قول إسحاق رحمه الله تعالى لا تقومُ أمام حكاية الإجماع.

ـ علة منع الأجرة على الضمان:

قد اختلف الفقهاء في تعيين علة هذه الأجرة؛ فعلل بعضُ الفقهاء المنع بأنه رشوة، قال السرخسي رحمه الله تعالى: «ولو كفل رجلٌ عن رجل بمال على أن يجعل له جُعلًا، فالجُعل باطل، هكذا رُوي عن إبراهيم رحمه الله تعالى، وهذا لأنه رشوة، والرشوةُ حرام، فإن الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال، فلا يجوز أن يجب عليه عوض بمقابلته»[٣].

وعلل الآخرون المنع بأنه في معنى الربا، قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «ولو قال اقترِض لي من فلانٍ مئة، ولك عشرة، فلا بأس، ولو قال: اكفُل عني ولك ألف، لم يجُز؛ وذلك لأن قوله: اقترِض لي ولك عشرة، جعالةٌ على فعلٍ مباح، فجازت، كما لو قال: ابنِ لي هذا الحائط ولك عشرة، وأما الكفالة، فإن الكفيل يلزمُه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضًا صار القرضُ جارًّا للمنفعة، فلم يجز»[٤].

وقد شرحتُ هذا التعليل في بحثي على البيع بالتقسيط بما يأتي:

«ويتضح هذا بمثال: هب أن زيدًا استدان من عمرٍو مئة دولار، وطالبه عمرٌو بكفيل، فجاء خالدٌ يقول لزيد: إني أؤدي عنك دينك الآن، على أن تُعطِيني بعد ذلك مئةً وعشرة، والعشرةُ أجرةٌ على ما قدمتُه من خدمة الأداء، وجاء بكرٌ يقول لزيد: أنا أكفُل عنك دينك على أن تُعطِيني عشرة دولاراتٍ أجرةً على الكفالة، وتكون المئةُ قرضًا عليك إذا اضطررتُ على الأداء فعلًا.

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر، ١: ١٢٠، كتاب الحوالة والكفالة.

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، ٦: ٣٠٥٥، فقره ٢٢٩٩، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

(٣) المبسوط للسرخسي، ٢٠: ٣٢، كتاب الكفالة، باب الكفالة بالمال.

(٤) المغنى لابن قدامة، ٤: ٣٦٥، باب القرض، قبيل كتاب الرهن.

ويلزم القائلين بجواز أجرة الكفالة أن تكون الأجرةُ التي يتقاضاها بكرٌ جائزة، والأجرةُ التي يتقاضاها خالدٌ حرامًا، مع أن خالدًا قد بذل ماله فعلًا، وإن بكرًا لم يفعل شيئًا إلا الالتزام بالبذل عند الأداء، فلو كانت الأجرةُ المطلوبةُ من قِبل الباذل حرامًا؛ فالأجرةُ المطلوبةُ من قِبل الملتزِم أولى بالتحريم.

وبعبارةٍ أخرى، فإن الكفيل نفسه، لو اضطر إلى أداء الدين من قِبل الأصيل، فإنه لا يجوزُ له أن يطالب الأصيل إلا ما دفع فعلًا، ولا يجوز له الزيادةُ على ذلك لكونها ربًا محرمًا، فكيف يجوز له أن يطالب الأصيل بشيءٍ فيما إذا لم يدفع شيئًا، وإنما التزم بالدفع فقط؟»[1].

ولكن واقع ما يُعمل به في البنوك أن عمولة الضمان تكون منفردةً مستقلةً عما تتقاضاه البنوكُ الربوية من الفائدة إذا سددت البنوك دين المكفول عنه؛ بمعنى أنها لو أدت الدين بموجب الكفالة، فإن العمولة التي أخذتها عند الكفالة لا تدخُل في الفوائد التي تتقاضاها من المكفول عنه، بل تُوجب الفائدة حينئذٍ كما تتقاضاها على أي قرض، ولا تُعتبر العمولةُ جزءًا من الفائدة على القرض، بل هي عمولةٌ مستقلةٌ على تقديم الضمان.

وبعبارةٍ أخرى: إن العُرف في عمولة الضمان أنها لا تُعتبر عوضًا عما سيدفع الضامنُ عن المكفول عنه، فإن الضامن يتقاضاها في كل حال، ولو سدد المديون المكفول عنه دينه بنفسه، ولم يحتج الدائنُ إلى دفع شيء عنه، بمعنى أنه لم يُقرضه شيئًا، وإن احتاج إلى الدفع عنه والرجوعِ إليه بما أدى، فالضامنُ المرابي يتقاضى عليه فائدةً مستقلة، دون النظر إلى العمولة التي تقاضاها لقاء الكفالة.

ومن هُنا يظهر أن العمولة ليست بدلًا عن الإقراض، حتى تكون داخلةً في الربا، ولعل السرخسي رحمه الله تعالى لم يُعلل منعها بكونها ربًا، بل جعلها رشوة؛ وذلك لأن الكفالة عقدُ تبرع في الشريعة، وليست عقد معاوضة.

ولعل هذا النظر أدى بعض المعاصرين إلى الإفتاء بجواز الأجرة على الضمان في زماننا على أساس الحاجة العامة، فقال أخونا الفاضل العلامة الدكتور وهبه الزحيلي رحمه الله تعالى في كتابه القيم: «الفقه الإسلامي وأدلته»: «الكفالةُ عقدُ تبرع، وطاعةٌ يُثاب عليها الكفيل؛ لأنها تعاونٌ على الخير، وللكفيل الرجوعُ على المكفول عنه بما تحمله من مسؤولية الضمان، إذا دفعه لصالح الجهة المكفول لها، والأولى أن تتم تبرعًا بدون مُقابِل، فذلك أبعدُ عن الشُبهة، ولو قام المكفولُ له بتقديم شيءٍ من المال للكفيل هبةً أو هدية جاز؛ جزاء المعروفِ الذي أسداه له الكفيل، لكن إن شرط الكفيلُ تقديم مقابِلٍ أو أجرٍ على كفالته،

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، أحكام البيع بالتقسيط: ص٢٢، ٢٣.

وتعذر على المكفول عنه تحقيقُ مصلحته من طريق المحسنين المتبرعين؛ جاز دفعُ الأجر للضرورة أو الحاجة العامة؛ لما يترتب على عدم الدفع من تعطيل المصالح، كالسفر للخارج للدراسة أو للارتزاق، أو لتأجيل الجندية ونحوها، وأساسُ القول بالجواز فيه: أن الفقهاء أجازوا دفع الأجر للحاجة لأداء القُرُبات والطاعة من تعليم قرآن وممارسة الشعائر الدينية، كما أنهم أجازوا دفع شيءٍ من المال على سبيل الرشوة للوصول إلى الحق، أو دفع الظلم، أو الدفع لعدوٍّ لدرء خطرِه وضررِه عن البلاد، والمكفولُ عنه يحقق بالكفالة منفعةً له تتعين الكفالةُ المأجورةُ سبيلًا إليها، لكن يجب عدمُ الاستغلال أو المغالاةِ في اشتراط المقابل، مراعاةً لأصل مشروعية الكفالة، وهو التبرُع»[1].

وقد طُرحت المسألةُ في عدة مجامع وندوات.

ـ قرار مجمع الفقه الإسلامي في خطاب الضمان:

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن خطاب الضمان، ففرق بين حالتين:

الأولى: أن يُقدِم المكفولُ عنه مبلغ الكفالة إلى الكفيل (وهو البنك في مسألتنا) عند إصدار خطاب الضمان، وهو الذي يُسمى «غطاء»، وفي هذه الحالة، جعل القرارُ البنك وكيلًا لإبلاغ المبلغ إلى المكفول له، وأجاز أخذ الأجرة على ذلك على أنه أجرةُ الوكالة.

والحالةُ الثانية: أن لا يُقدم المكفول عنه مبلغ الكفالة إلى البنك، ففي هذه الحالة هو ضمانٌ محضٌ، لا يجوزُ أخذ الأجرة عليه، إلا التكاليف الفعلية لإصدار خطاب الضمان، ونصُّ القرار ما يأتي:

«١ـ خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي، لا يخلو إما أن يكون بغطاءٍ أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضمُّ ذمة الضامن إلى ذمة غيرِه فيما يلزمُ حالًا أو مآلًا، وهذه هي حقيقةُ ما يعني في الفقه الإسلامي باسم: (الضمان) أو (الكفالة).

وإن كان خطابُ الضمان بغطاء، فالعلاقةُ بين طالبِ خطاب الضمان وبين مُصدِرِه هي (الوكالةُ)، والوكالةُ تصِحُّ بأجرٍ أو بدونه مع بقاء علاقةِ الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

٢ـ أن الكفالة هي عقدُ تبرُّعٍ يُقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاءُ عدم جوازِ أخذِ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يُشبهُ القرض الذي جر نفعًا على المقرِض، وذلك ممنوعٌ شرعًا.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ٥: ١٦١ آخر فصل «الكفالة».

ولذلك فإن المجمع قرر ما يلي:

أولًا: أن خطاب الضمان لا يجوز أخذُ الأجر عليه لقاء عمليةِ الضمان، (والتي يُراعى فيها عادةً مبلغُ الضمان ومدتُه)، سواءٌ أكان بغطاءٍ أم بدونه.

ثانيًا: أما المصاريفُ الإداريةُ لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزةٌ شرعًا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاءٍ كليٍّ أو جُزئي، يجوز أن يُراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبُه المهمةُ الفعليةُ لأداء ذلك الغِطاء، والله أعلم»[1].

وحاصلُ هذا القرار أن خطاب الضمان بدون غطاء لا يجوز أخذ العمولة عليه، ويجوز تقاضي المصاريف الفعلية.

ـ حكم الضمان المغطى والكلام على قرار المجمع:

أما إذا قدم العميلُ (المكفول عنه) غطاء، (يعني قدم إلى البنك مبلغ الدين الذي كفل به البنك)، ويُسمى الضمان حينئذٍ «الضمان المغطى»؛ فإن العقد بينه وبين البنك ـ على ما أخذت به عدةُ ندواتٍ عُقدت في هذا الموضوع ـ عقدُ وكالةٍ، يجوز للبنك أخذ الأجرة عليها، لكن إطلاق القول بأن الضمان المغطى عقد وكالة يحتاج إلى دقةٍ أكثر من الناحية الفقهية، فإن فيه تفصيلًا نذكره فيما يأتي.

وقد ذكر الفقهاءُ حكم ما إذا دفع المكفولُ عنه مبلغ الكفالة إلى الكفيل قبل أن يدفع الكفيلُ إلى الدائنِ الدين المكفول به، وفرقوا بين حالتين:

ـ حكم أخذ الغطاء على وجه الاقتضاء:

الحالةُ الأولى: أن يكون أخذُ الكفيل من المكفول عنه على وجه الاقتضاء؛ (بمعنى أن الكفيل قبض ما يحق له المطالبةُ به من المكفول عنه عند قضاء الكفيلِ الدين إلى الدائن)، والثانية: ما إذا أخذه على وجه الرسالة؛ (بمعنى أن المكفول عنه جعل الكفيل رسولًا ليُبلغ دينه إلى الدائن).

فأما إذا قبضه الكفيلُ على وجه الاقتضاء، فإنه يملكُ هذا المبلغ عند الحنفية، وفي الظاهر من مذهب المالكية، وهو مضمونٌ عليه، بحيثُ إنه إن هلك في يده ضمِنه؛ بمعنى أنه يجب عليه أن يدفعه إلى الدائن، وإلى المكفول عنه إن أبرأه الدائن، وإن كان ما دفعه المكفولُ عنه نقدًا، واستثمره الكفيلُ لصالحه قبل أن يؤدي الدين إلى الدائن؛ فالرِبح له، كما صرح به الحنفية، وهو قياسُ قول المالكية أيضًا، وهو وجهٌ عند الشافعية.

---

(١) قرار رقم ٥ بشأن خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الثاني ص١٢٠٩، ١٢١٠.

أما مذهبُ الحنفية في الضمان المغطى، فنذكره عن صاحبِ الهداية بشيء من تفسيره بين القوسين من عندنا، وهو مأخوذٌ من شروحه: «ومن كفل عن رجل بألفٍ عليه بأمره، فقضاه (يعني: قضى المديونُ الكفيل) قبل أن يُعطيه (يعني: قبل أن يُعطي الكفيلُ المال) صاحب المال (يعني: الدائن المكفول له)، فليس له أن يرجِع فيها (يعني: ليس للمديون أن يسترد ما دفعه إلى الكفيل)؛ لأنه تعلق به حقُ القابض (يعني: الكفيل) على احتمال قضائه الدين (يعني: أن الكفيل إذا أدى الدين إلى الدائن بحكم الكفالة، فإنه يحق له أن يُمسِك هذا المبلغ الذي قبضه من المكفول عنه، فتعلق به حقه لهذا الاحتمال)، فلا تجوز المطالبةُ (يعني: لا يجوز للمديون أن يُطالب باسترداد هذا المبلغ من الكفيل) ما بقي هذا الاحتمال[١]، كمن عجل زكاته ودفعها إلى الساعي، (فلا يجوز له الاستردادُ قبل تمام الحول؛ لأنه تعلق به حقُّ الساعي لاحتمال أن يتم الحول)، ولأنه ملكه بالقبض على ما نذكر، (وهو أنه حصل للكفيل حقُّ مطالبةِ المديونِ بمجرد الكفالة[٢]، وإن كانت المطالبةُ أُجلت إلى أن يدفع الكفيلُ الدين إلى الدائن، فصار كدينه المؤجل على المديون، ولو أدى المديونُ الدين المؤجل قبل حُلوله ملكه الدائن، فكذا إذا عجل المديونُ إلى الكفيل).

وأما مذهبُ المالكية، فقد جاء في المدونة الكبرى: «قلت: أرأيت لو أن كفيلًا تكفل بمالٍ علي، فدفعتُه إلى الكفيل، فضاع من الكفيل، أيكونُ الكفيلُ فيه مؤتمنًا، أم يكونُ ذلك اقتضاء؟ قال: لم أسمع من مالكٍ فيه شيئًا، قال: وأرى إذا كان ذلك من الكفيل على وجه الاقتضاء منه له فأراه من الكفيل، قلت: عروضًا كانت الكفالة، أو ذهبًا، أو ورِقًا، أو غير ذلك، فكلُّ ذلك سواء؟ قال: نعم»[٣].

وأما مذهبُ الشافعية، فقد ذكره النووي رحمه الله تعالى بقوله: «ولو دفعه الأصيلُ ابتداءً بلا مطالبة، فإن قلنا يملكه، فله التصرفُ فيه، كالفقير إذا أخذ الزكاة المعجلة، لكن لا يستقر ملكُه عليه، بل عليه ردُّه، ولو هلك عنده، ضمنه كالمقبوض بشراء فاسد»[٤].

وعلى هذا، لو دفع العميلُ الغطاء إلى البنك على وجه الاقتضاء ـ وهو الظاهرُ من التعاملات المصرفية ـ فلا ينقلبُ العقد بسبب الغطاء إلى الوكالة، بل هو قضاءٌ لما سيجب على العميل بعد دفع البنك الدين إلى الدائن، فلا يصح تكييفُه على أساس الوكالة، بل هو ضمان محض، ويطيبُ للبنك ما يربحُ باستثمار هذا

(١) وذكر ابن الهمام رحمه الله تعالى في الفتح ٦: ٣٢٠ أنه يجوز للمديون مطالبة الاسترداد (قبل أن يكون الكفيل دفع إلى الدائن) عند مالك وأحمد وفي وجه للشافعي رحمهم الله تعالى جميعًا.

(٢) وبه قال الحنابلة في وجه. (راجع: المغني ٥: ٩٠، ٩١).

(٣) المدونة الكبرى، كتاب الكفالة والحمالة، ٥: ٢٨٢ الجزء الثالث عشر.

(٤) روضة الطالبين، كتاب الضمان ٤: ٢٦٥.

المبلغ، لكن العمولة التي يتقاضاها البنكُ في هذه الحالة ليس فيها شُبهةُ الربا؛ لأن البنك الكفيل لا يُقدِم قرضًا إلى المكفول عنه في هذه الصورة، فلا يُمكن أن يُقال: إنه زيادةٌ على القرض، فيُمكن تخريجُه على أساس أجرة الأعمال الإدارية، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ـ أخذ الغطاء على وجه الرسالة:

والحالةُ الثانية: أن يقبض الكفيلُ مبلغ الغطاء على وجه الرسالة، وفي هذه الحالة يجوز أن يُسمى العقدُ وكالة؛ بأن العميل وكل البنك لدفع هذا المبلغ إلى دائنه، وقد أجازه الفقهاءُ بشرط أن يكون ما دفعه المكفولُ عنه أمانةً بيد الكفيل، قال النووي رحمه الله تعالى: «ولو دفعه إليه وقال: اقضِ ما ضمِنت عني، فهو وكيلُ الأصيل، والمالُ أمانةٌ في يده»(١).

وقال صاحبُ الهداية بعد ذكر حكم القبض على وجه الاقتضاء: «بخلاف ما إذا كان الدفعُ على وجه الرسالة، لأنه تمحض أمانةً في يده»(٢).

وقال البابرتي رحمه الله تعالى تحت الفقرة الأخيرة: «وإذا قبضه على وجه الرسالة، فالربحُ لا يطيبُ له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه ربحٌ من أصلٍ خبيث، وفي قول أبي يوسف يطيب؛ لأن الخراج بالضمان، أصله المودع إذا تصرف في الوديعة وربِح، فإنه على الاختلاف».

فإن قلنا: إن البنك قبض المبلغ على وجه الرسالة؛ بأن المديون وكله بإبلاغ هذا المبلغ إلى الدائن؛ فالمبلغُ المقبوض أمانةٌ لديه، لكن البنك يخلِطه بأمواله الأخرى، ويتصرف فيه بالاستثمار، وقد ذكرنا عن البابرتي رحمه الله تعالى أن الربح لا يطيبُ له في هذه الحالة عند الإمام أبي حنيفة ومحمد إن كان الخلطُ بغير إذن من المالك(٣)، ويطيب عند الإمام أبي يوسف(٤).

ولكن ما قاله البابرتي رحمه الله متعلقٌ بما إذا تصرف فيه الكفيلُ بغير إذنٍ من المديون؛ لأن تصرفه فيه حينئذ غصب، أما إذا خلطه بأمواله بإذنه فإنه ينقلبُ إلى شركة ملكٍ مع الكفيل(٥)، فينبغي أن يتقاسما ربحه بالنسبة والتناسب، ولا يكون مبلغ الغطاء مضمونًا على الكفيل.

فالغطاءُ المدفوعُ إلى البنكِ الكفيلِ إن كان على وجه الرسالة، ومع إذنٍ من العميل بالخلط، فإنه يُمكن

(١) روضة الطالبين، كتاب الضمان ٤: ٢٦٥.

(٢) الهداية مع فتح القدير والعناية ٦: ٣١٩ - ٣٢١، ومثله في بدائع الصنائع، كتاب الكفالة ٥: ٥، ٦.

(٣) وهو قياس قول الحنابلة والقول القديم للشافعي.

(٤) وهو قياس قول المالكية والقول الجديد للشافعي رحمهم الله تعالى جميعًا.

(٥) رد المحتار، ٥: ٦٦٩، كتاب الإيداع.

تخريجُه على أساس أنه أمانةٌ ابتداء، وشركةٌ انتهاء؛ وذلك بسبب خلطِ البنك إياه مع سائر أمواله بإذن المكفول له، أما إذا اعتبرنا أن العميل لم يأذن له بالخلط، فإنه أمانةٌ ابتداء، ومضمونٌ انتهاء.

ورُبما يُظن أن من المعلوم عند الجميع أن البنك يخلطُ الغطاء المدفوع إليه بأمواله، ويتصرف فيه، فإن تقديم الغطاء مع هذا العلم ينبغي أن يُعتبر إذنًا من العميل بالخلط، لكن الظاهر هُنا أن مجرد العلم بذلك لا يُفيد الإذن؛ لأن من يُقدِّم غطاءً إلى البنك فإنه لا يرضى بأن يصير البنكُ شريكًا له، وبألّا يكون ضامنًا لهذا المبلغ، ولو علِم ذلك، لم يأذن له، فالواقعُ أن الخلط من البنك وتصرفه فيه ليس بإذنٍ من العميل المكفول عنه، فيصيرُ كأنه أقرض البنك هذا المبلغ، والعمولةُ في هذه الحالة مشابهةٌ لعمولة الحوالة البريدية، من أنه مقابلٌ للأعمال الإدارية التي يقوم بها البنك.

وظهر من هذه الدراسة أن العمولة التي يتقاضاها البنكُ لإصدار خطاب الضمان تخريجُه في كلتا الحالتين أنها مُقابلةٌ للأعمال الإدارية التي يقوم بها البنك، فينبغي أن تكون أجرة مثل لمثل هذه الأعمال، وسيأتي الكلامُ فيه عند الكلام على الضمان غير المغطى إن شاء الله تعالى.

ثم إن البنوك الربوية تستفيدُ بالغطاء المقدم من طالب خطاب الضمان بطريقٍ غير مشروع، وهو الإقراضُ بالفائدة، ولكن ذلك على ذمتها، وأما البنوكُ الإسلامية، فينبغي لها أن تُعطي الخيار للعميل؛ إما أن يجعلها قرضًا، فيستفيد بها البنكُ باستثمارٍ شرعي، ويكون مضمونًا عليه، ويطيب له ربحُه، وإما أن يُدخِلها في حساب المضاربة، فيكونُ الربحُ للعميل المكفول عنه بالنسبة والتناسب، والخُسرانُ عليه بقدر ما دفع.

ـ خطاب الضمان غير المغطى:

إذا كان خطابُ الضمان غير مغطى، فإنه كفالةٌ فقط، وقرر المجمعُ على مذهب الجمهور أنه لا يحوز أخذُ العمولة عليه، لكن الذي لا يجوز أخذُ العمولة عليه هو الضمانُ نفسُه، وهو الذي يجب أن يكون تبرعًا، أما إصدارُ خطاب الضمان فليس من واجبات الكفيل، ولا أن يقوم بكتابته وإصداره تبرعًا، فيجوز أن يتقاضى على ذلك أجرة، والأصلُ ألّا يتجاوز أجر مثل الكتابة، فلا ينبغي أن تكون العمولةُ مرتبطةً بمبلغ الضمان، ولقائلٍ أن يقول: إنه ينطبق عليه ما ذكره ابن عابدين رحمه الله تعالى في أجرة كتابة الصك حيث قال: «للقاضي أن يأخذ ما يجوزُ لغيره، وما قيل: في كل ألفٍ خمسةُ دراهم لا نقول به، ولا يليق ذلك بالفقه، وأيُّ مشقة للكاتب في كثرةِ الثمن، وإنما أجرُ مثله بقدر مشقته، أو بقدر عمله في صنعته أيضًا، كحكاكٍ وثقاب يُستأجر بأجر كثير في مشقة قليلة. انتهى. قال بعض الفضلاء: أفهم ذلك جواز أخذِ الأجرة الزائدة، وإن كان العملُ مشقتُه قليلة، ونظرُهم لمنفعة المكتوب له. انتهى. قلت: ولا يخرُج ذلك عن أجرة مثله، فإن من تفرغ لهذا العمل، كثقاب اللآلئ مثلًا لا يأخذ الأجر على قدر مشقته، فإنه لا يقومُ بمؤنته،

ولو ألزمناه ذلك، لزم ضياع هذه الصنعة، فكان ذلك أجر مثله»[١].

لكن الذي يظهر أن هذه الفكرة إنما يؤخذ بها إذا لم يؤدِّ إلى الربا، وإلا فللمُقرِض أن يقول: ليس علي إلا الإقراض، أما كتابةُ وثيقة القرض، والأعمالِ الإدارية لإجراء القرض؛ فليس مما أتبرع به، فآخُذ أجرة الكتابةِ والأعمال الإدارية مرتبطةً بمبلغ القرض، وفسادُ هذا القول ظاهر، فلا يجوز ربطُ أجرةِ كتابةِ وثيقة القرض قياسًا على أجرة الحكاك والثقاب، لأنه يستلزم الربا.

فالنظرُ في مسألة إصدار خطاب الضمان يدورُ على علةِ منع الأجرة على الضمان، فإن كانت العلةُ أنه يستلزم الربا، فلا يجوزُ ربطُ عمولة إصدار الخطاب بمبلغ الضمان، وإن كانت العلةُ الرشوة، وأنه عقدُ تبرع، كما ذكره السرخسي رحمه الله تعالى؛ فيُمكن أن يُقاس على أجرةِ الصك الذي يكتبه القاضي، وذكرنا فيما سبق أن الظاهر من عُرف اليوم أن العلة الثانية راجحة؛ وذلك لأنه ليس هناك قرضٌ للكفيل على المكفول عنه حينما يدفعُ عمولة إصدار خطاب الضمان، وقد أسلفنا أن العُرف في عمولة الضمان أنها لا تُعتبر عوضًا عما سيدفع الضامنُ عن المكفول عنه، فإن الضامن يتقاضاها في كل حال، ولو سدد المديونُ المكفولُ عنه دينه بنفسه، ولم يحتج الدائن إلى دفع شيء عنه؛ بمعنى أنه لم يُقرضه شيئًا، وإن احتاج إلى الدفع عنه والرجوع إليه، فالضامن المرابي يتقاضى عليه فائدةً مستقلة، دون النظر إلى العمولة التي تقاضاها لقاء الكفالة، ومن هنا يظهر أن العمولة ليست بدلًا عن الإقراض، حتى تكون داخلةً في الربا. ولعل السرخسي رحمه الله تعالى لم يُعلل منعها بكونها ربًا، بل جعلها رشوةً من أجل هذا المعنى؛ وذلك لأن الكفالة عقدُ تبرع في الشريعة، وليست عقد معاوضة.

وعلى هذا التعليل ينطبقُ مسألة الضمان على أجرة القاضي والمفتي؛ لأن القضاء والإفتاء أصلُهما أن يكونا حِسبة، ولا يجوز أخذ الأجرة عليهما، ولكن يجوز أخذُ الأجرة على كتابة صك القضاء والفتوى بقدر أجر المثل، وقد أجيز ربطُ أجرة صكِّ القضاء بالمبلغ قياسًا على أجرة الثقاب في العبارة المذكورة لابن عابدين رحمه الله تعالى، هذا ما ظهر لي، وإنما عرضتُه هنا لينظر فيه العلماء المعاصرون، فإن المسألة خطيرةٌ من جانب؛ لأن منع أجرة الضمان محلُّ إجماع أو شبهِه، وفي جانب آخر، هناك حاجةٌ حقيقيةٌ للتجارة المعاصرة لا تكاد تُسد بالكفالة المجانية، فتحتاج المسألةُ إلى نظر دقيق ورعايةٍ للجانبين، والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الموفق للصواب.

ـ الخدمات الأخرى في فتح الاعتماد:

هذا كلُّه بالنسبة لخطاب الضمان، وإن فتح الاعتماد، وإن كان العنصرُ الغالب فيه نوعًا من الضمان،

(١) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الإجارة، مطلب في أجرة صك القاضي والمفتي ٦: ٩٢.

لكنه يشتمل على بعض الخدمات الأخرى أيضًا، منها إعدادُ خطاب الضمان، وبيانُ الشروط التي يطلُبها فاتحُ الاعتماد، وإرسالُ الخطاب إلى المستفيد أو إلى بنكه، والمراسلةُ مع البنك المراسل، وتسلمُ مستندات الشحن، وفحصُها حسب المواصفات والشروط التي فُتح بها الاعتماد، وإشعارُ فاتح الاعتماد بوصول المستندات، والحصولُ على قبول منه، وإرسالُ الثمن إلى المستفيد أو بنكه، وإشعارُ البائع أو بنكه إن لم تكن المستنداتُ موافقةً للشروط والمواصفات، والحفاظُ عليها إلى أن تأتي تعليماتٌ من المشتري أو البائع.

فالكفالة في عقد الاعتماد مصحوبةٌ بعدة خدماتٍ يؤديها البنك لصالح فاتح الاعتماد، وفي تقديم بعض هذه الخدمات يعملُ البنك بصفته وكيلًا للمشتري، مثل تسلم المستندات وفحصها، وبعضُها خدماتٌ عامة، مثلُ المراسلة مع المستفيد أو بنكه، وهي خدماتٌ يجوزُ أخذ الأجرة عليها، فأجرة فتح الاعتماد تُمثل أجرة جميع هذه الخدمات، وهي جائزةٌ شرعًا.

ـ تكييف الغطاء في خطاب الاعتماد:

وهذا إذا كان فتحُ الاعتماد بدون غطاء، أو بغطاء جزئي، أما إذا فُتح الاعتماد بغطاء كلي (With Full Margin)؛ بمعنى أن فاتح الاعتماد دفع إلى البنك مبلغ الاعتماد بكامله، فهناك يأتي السؤال الخامس من الأسئلة التي ذكرناها في موضوع التجارة عن طريق البنك، وهو: ما هو تكييفُ الغطاء المقدم من فاتح الاعتماد إلى البنك المصدر؟

والجوابُ عن هذا السؤال أنه ينطبق عليه وعلى المبلغ الذي دُفِع من قِبل العميل ما ذكرناه في غطاء خطاب الضمان، بمعنى أنه إما اقتضاءٌ من قِبل البنك المبلغ المكفول به قبل أدائه إلى الدائن، وإما مبلغٌ دُفع إلى البنك ليُرسله إلى البائع، وقد تكلمنا على كلتا الحالتين بتفصيل فيما سبق، وكذلك العمولة التي يتقاضاها البنك ينطبق عليه ما ذكرنا هناك.

ـ البنك المراسل وعمولته:

السؤال السادس: ما تكييف دور البنك المراسل؟ والبنكُ المراسل إنما يُحتاج إليه لأن المستفيد من الاعتماد يكون غالبًا في دولةٍ غيرِ دولة البنك المصدر للاعتماد، والبنك المُصدر، وإن كان يمكن له أن يتواصل مع المستفيد مباشرة، فإنه يسهل له أن يتواصل معه عن طريق بنك معروف في دولة المستفيد، وإن هذا البنك يُسمى «البنك المراسل»، وإن البنك المُصدر يُشعِره بأنه قد فتح عنده الاعتماد على طلبٍ من المشتري لصالح البائع المستفيد بشروط مذكورة في الإشعار، ثم هذا البنكُ يُشعر البائع المستفيد

بأن البنك الفلاني في البلد الفلاني قد فتح الاعتماد لصالحه، ويُخبره بشروطه، ثم بعد أن يشحن البائعُ البضائع، فإن البنك المراسِل هو الذي يتسلم منه مستنداتِ الشحن، ويُرسلها إلى البنك المُصدر.

وإن دور «البنك المراسل» في هذه العملية حسب القانون هو دور وكيل البنك المُصدر[1]؛ فالعمولةُ التي يتقاضاها البنك المراسل أجرةُ الوكالة، وهي جائزةٌ شرعًا.

هذا إذا كان البنكُ المراسل مراسِلًا فقط، وقد يُطلب منه البنك المصدر أن يُعزز الاعتماد الذي أصدره المُصدر، فإن قبِل ذلك البنكُ المراسل فإنه يُسمى «البنك المعزِز» (Confirming Bank)، وحينئذ هو الذي يدفعُ مبلغ الاعتماد إلى المستفيد حينما يتقدم إليه بمستندات الشحن، وفي هذه الحالة تُضاف إليه مسئولياتُ فحص المستندات، ودفعُ مبلغ الاعتماد، أما فحصُ المستندات فإنها مضافةٌ إلى الخدمات المنوطة به بصفته وكيلًا، وأما مسؤوليةُ دفع مبلغ الاعتماد، فإنها بصفة كونه كفيلًا عن البنك المصدر، فتجتمعُ فيه صفتان: صفةُ الوكيل، وصفةُ الكفيل، كما اجتمعت في البنك المصدر، ويجري فيه كل ما ذكرنا في تكييف صفة البنكِ المصدر، والعمولةِ التي يتقاضاها.

ـ حكم البيع والشراء عن طريق فتح الاعتماد:

السؤال السابع: هل يجوزُ البيعُ أو الشِراء عن طريقِ فتح الاعتماد؟ وجوابُه يختلفُ بالنسبة للبائع والمشتري؛ أما حكمُه في حق البائع، ففي ضوء ما ذكرناه من تكييف فتح الاعتماد، فإن دور البائع في فتح الاعتماد لا يتجاوز أنه يطلُب كفيلًا من المشتري بأداء الثمن، وهو الذي يُطالِب الكفيل بأدائه عندما يتسلم مستندات الشحن، ولا علاقة له بما يجري بين المشتري وكفيله (وهو البنك المُصدر)، فليس هناك محظور شرعي في أن يُطالِب المشتري بفتح الاعتماد قبل أن يشحن البضاعة إليه.

غايةُ ما في الباب أنه إن طالب الكفالة قبل إنجاز البيع الفعلي، فإنه يكونُ مثل الكفالة بالدرك، وهي جائزةٌ شرعًا، وكذلك ليس هناك محظورٌ شرعيٌّ في تسلم الثمن من البنك المُصدر أو من بنكه المراسل.

أما بالنسبة للمشتري، فإنه إن طلب فتح الاعتماد بدون غطاء؛ بمعنى أنه لم يُقدم مبلغ الاعتماد إلى البنك عند فتح الاعتماد؛ فالعادةُ في البنوك الربوية أنها تؤدي الثمن للبائع عند وصول المستندات، ثم تُطالِبُ المشتري بذلك المبلغ، وتتقاضى الفائدة الربوية من المشتري للفاصل الزمني بين أدائها للثمن وبين تسلُمه من المشتري؛ فمثلًا: لو وصلت المستندات، وتم فحصُها من قبل البنك، ووجدها موافقةً للشروط، فأرسل الثمن إلى البائع مباشرةً، أو بواسطة البنك المراسل ليوم الجمعة، ثم سدد المشتري هذا

(1) Raymond Jack: "Documentary Credits" chapter 6, Para 6.4

الثمن للبنك يوم الاثنين؛ فإن البنك يتقاضاه بفائدة ثلاثة أيام، وبهذا يدخل فاتحُ الاعتماد في تعامل ربوي محظور، فلا يجوز له فتح الاعتماد في هذه الحالة.

أما إذا فتح الاعتماد بغطاء كامل؛ بمعنى أنه دفع كامل مبلغ الاعتماد إلى البنك قبل أن يقع أداءُ الثمن منه، فليس هناك تعامل ربوي، بقي الآن ما يدفعه إلى البنك عمولةً لفتح الاعتماد، وينطبق عليه ما ذكرناه في حكم عمولة فتح الاعتماد، والظاهرُ أنه أجرةٌ لخدماتٍ يُقدمها البنك لصالح المشتري، ولا تتمحض هذه الأجرةُ للكفالة التي يُقدمها إلى البائع، فهو جائز إن شاء الله تعالى.

ـ الطرق البديلة للتعاملات المحظورة في التجارة عن طريق البنك:

السؤال التاسع: هل هناك طريقٌ لإصلاح ما هو عملٌ ربويٌّ في هذه التعاملات ليُصبح موافقًا لأحكام الشريعة الغراء؟ وجوابًا عن هذا السؤال؛ فإن الأمور المحظورة في هذه التعاملات تتلخص في ثلاثة؛ الأول: أخذُ الأجرة على الضمان، والثاني: تقاضي الفائدة في خطاب الاعتماد غير المغطى.

أما أخذ الأجرة على الضمان، فقد بسطنا الكلام عليه، والحمد لله تعالى، والذي يظهر أن فتح الاعتماد لا يتمحض في كونه عقدًا للكفالة، بل تصحبه خدماتٌ أخرى يقدمها البنك، ولا بأس أن يتقاضى الأجرة عليها، وقد ذكرنا مسألة ربط هذه الأجرة بمبلغ الاعتماد، فلا نعيده هنا.

ـ بديل العملية الربوية في خطاب الاعتماد غير المغطى:

وأما تقاضى الفائدة على خطاب الاعتماد غيرِ المغطى، فهو محظورٌ من أجل كونه ربًا صُراحًا، وبديلُه الشرعي الأمثلُ أن يعقِد البنك مع العميل عقد المضاربة أو الشركة في استيراد البضائع، وإن المستوردين إنما يستوردون البضائع عادةً عندما تكون عندهم طلبات من المشترين لتلك البضائع، فلو كان المقصودُ فتح الاعتماد بغطاء جزئي، فيمكنُ للبنك أن يدخُل مع العميل في شركة، فالغطاءُ الجزئيُ حصةُ العميل في رأس المال، والباقي حصة البنك، ويجب أن يتفقا على نسبةِ تقاسُمهما للربح بعد وصول البضائع وبيعها في السوق، وفي هذه الحالة تكون عمولةُ فتح الاعتماد من جملة تكلفة الشركة.

أما إذا كان المقصودُ فتح الاعتماد بدون غطاءٍ أصلًا، فيمكن أن يدخلا في المضاربة، فيكون البنكُ رب المال بما دفعه من المال عند وصول المستندات، ويكون العميلُ مضاربًا، من حيثُ إنه يعقد الاتفاقية مع البائع المصدر، ويتسلمُ البضائع من الميناء، ويبيعُها في السوق، وما يحصل عليه من الربح فإنه يُقسم بينه وبين البنك بالنسبة المتفق عليها في المضاربة.

أما البنوك الإسلامية اليوم، فإنها تفتحُ الاعتماد بدون غطاءٍ على أساس المرابحة، وطريقُها أن العميل

(الطالب للشراء) حينما يتقدم إليها لفتح الاعتماد، فإن البنك يُريد أن يشتري البضاعة من البائع بنفسها، ثم تبيعها إلى الطالب للشراء مرابحةً مؤجلة، ولهذا الغرض يجعل البنكُ الطالب للشراء وكيلًا له لاستيراد البضاعة، وعندما تصل إليه مستنداتُ الشحن تبيعُ تلك البضاعة إلى الطالب للشراء مرابحةً مؤجلة، وينطبق عليه أحكام المرابحة للآمر بالشراء، ويجب لصحة هذه العملية شرعًا عند القائلين بجوازه أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

الأول: أن لا يكون المشتري أنجز البيع مع البائع قبل فتح الاعتماد؛ لأنه لو كان أنجز عقد البيع مع البائع؛ فلا يُمكن للبنك أن يدخُل بينهما بصفته مشتريًا، وإنما يُمكن ذلك إن لم تكن المفاوضةُ بين الطالب للشراء وبين البائع تجاوزت حد المساومة أو الوعد.

الثاني: أن لا يتقاضى البنكُ من المشتري عمولة فتح الاعتماد؛ لأنه في هذه الحالة يفتحُ الاعتماد لنفسه، وإن دفع عمولة فتح الاعتماد إلى جهةٍ أخرى، فإنه يدخلها في تكلفة المرابحة.

الثالث: أن تكون البضاعةُ قبل وصول المستندات وتسلُّم البضائع في ضمان البنك، لا في ضمان المشتري، فلو هلكت البضائع في الطريق هلكت من مال البنك.

الرابع: أن تتوافر فيه جميعُ شروط المرابحة المؤجلة على اختلاف الفقهاء فيه، وقد فصلنا الكلام في ذلك في كتابنا «فقه البيوع» (فقرة: **٢٩٠**)، والحمد لله تعالى.

صيغة مقترحة للقرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

التجارة عن طريق البنك:

١ـ تجوز التجارة عن طريق فتح الاعتماد في البنك، ويجوز دفع عمولة فتح الاعتماد إلى البنك تجاه الخدمات التي يُقدمها، بشرط أن لا يستلزم دفع فائدة ربوية.

٢ـ تعاطي الفائدة على خطاب الاعتماد غير المغطى محظورٌ شرعًا من أجل كونه ربًا.

٣ـ إن كان المبيعُ مملوكًا للبائع أمكن أن يتم البيع بين المتعاقدين بالإيجاب والقبول مكاتبةً أو بالمكالمة الهاتفية، ثم يتم تبادلُ المبيع والثمن عن أي طريق متفق عليه، بما فيه فتح الاعتماد.

٤ـ إن لم يكن المبيعُ مملوكًا للبائع، أو كان إنجازُ البيع موقوفًا على شيء، فاتفاقيةُ البيع في حكم المواعدة شرعًا، ويتم البيعُ بعد أن يملكه البائع، أو يتحقق ما كان البيع موقوفًا عليه، إما بالإيجاب والقبول، أو بالتعاطي، والتعاطي في صورة فتح الاعتماد يتحقق بتسليم البائع البضاعة لشركة الشحن، فإن التعاطي يجوز من جانب واحد أيضًا.

٥ـ إن كان المشتري أو وكيلُه موجودًا عند البائع ليتسلم المبيع منه، فإن ضمان المبيع ينتقل من البائع إلى المشتري فور ما يُخلي البائع بين البضاعة وبين المشتري.

٦ـ إن لم يكن المشتري أو وكيلُه حاضرًا في بلد البائع، فإن ضمان المبيع ينتقل إلى المشتري فور ما يُسلمها البائعُ إلى الميناء أو شركة الشحن، حسب أعراف التجارة الدولية ومصطلحاتها، سواءٌ كان المشتري هو الذي عين تلك الشركة، أو عينها البائع بأمرٍ أو إذنٍ من المشتري.

٧ـ أما تحمل مصاريف الشحن، فيكون حسب ما يتفق عليه المتبايعان في العقد.

٨ـ إذا شُحِنت البضاعةُ من قِبل البائع، وأصبحت شركةُ الشحن وكيلةً للمشتري في قبضها، وانتقل الضمانُ إلى المشتري؛ جاز للمشتري أن يبيع البضاعة إلى شخص آخر، لكن لا يجوز لذلك الشخص أن يبيعها إلى ثالث، حتى تصل البضاعةُ إلى الميناء، ويقبضه هو بنفسه أو عن طريق وكيله.

بحث فضيلة الأستاذ الدكتور محمد عثمان شبير

عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة

للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) سابقًا

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد الله رب العالمين، الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم، وجعله في قمة التكريم، وأقر له من الحقوق ما يصون به ذلك التكريم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله الذي بعثه الله رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه، والتابعين له بإحسان، والسائرين على نهجه إلى يوم الدين.

وبعد،

فإن موضوع: «**خطاب الضمان، والاعتماد المستندي**» من الموضوعات المهمة في فقه العمليات المصرِفية في هذا العصر؛ وذلك لأنهما يمثلان عصب الحياة التجارية الداخلية والخارجية، وكانت ثقة التجار ببعضهم قوية، لكن لم تبق تلك الثقة على قوتها بين التجار، حيث اهتزت تلك الثقة بسبب الأطماع المادية، وضعف الوازع الديني، وأصبحت ثقة التجار ببعضهم البعض تراوح بين الكمال والانعدام، فاتجهت البنوك التجارية إلى استحداث عمليات بنكية تعمل على إيجاد الثقة الكاملة بين المتعاملين لحماية حقوقهم، وضمان البنك تنفيذ التزامات كل طرف تجاه الأطراف الأخرى، وقد أسهمت تلك العمليات في نمو التجارة الداخلية والخارجية في العالم، ومما زاد هذا الموضوع أهمية أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة أعاد طرح هذا الموضوع ضمن الدورة الخامسة والعشرين: (٢٥) لمؤتمر مجلس المجمع، فما حقيقة كل من خطاب الضمان، والاعتماد المستندي؟ وما التكييف القانوني والفقهي (الشرعي) لكل منهما؟ وما حكم أخذ الأجرة أو العمولة على إصدار البنك لكل من خطاب الضمان، والاعتماد المستندي؟ هذا ما سأجيب عنه في هذا البحث، إن شاء الله تعالى.

وبالرغم من وجود عدة دراسات سابقة في موضوع هذا البحث، حيث قُدمت فيه كتب وبحوث قانونية وفقهية (شرعية)، وتناولته ندوات ومؤتمرات، ومجامع فقهية إسلامية دولية، ومنها: مجمعنا هذا في دورته الثانية، والمنشورة في مجلة المجمع، العدد الثاني: (٢)، الجزء الثاني: (٢) تاريخ (١٤٠٧هـ=١٩٨٦م)، وندوتا البركة اللتان انعقدتا في تونس، واستانبول، وما تناولته المعايير الشرعية في المعيار رقم: (٥) بعنوان: الضمانات، ورقم: (١٤) بعنوان: (الاعتمادات المستندية)، لكن هناك بعض الدراسات طلبت إعادة النظر في الأحكام المتعلقة بأخذ الأجر على خطاب الضمان والاعتماد المستندي.

ولما كانت دراسات القانون والفقه الإسلامي هي المصدر الرئيس لتلك الأحكام؛ فقد رجعت إلى عدد وافر من المراجع الفقهية والقانونية، هذا بالإضافة إلى المواقع الإلكترونية المعاصرة التي تناولت موضوع البحث، وقد قسمته إلى أربعة مباحث وخاتمة.

تكلمت في المقدمة عن أهمية موضوع البحث، والدراسات السابقة، والمنهج في تقسيمه.

والمبحث الأول: حقيقة كل من: خطاب الضمان، والاعتماد المستندي.

والمبحث الثاني: التكييف القانوني والفقهي (الشرعي) لكل من خطاب الضمان، والاعتماد المستندي.

والمبحث الثالث: حكم أخذ الأجرة أو العمولة على خطاب الضمان.

والمبحث الرابع: حكم أخذ الأجرة أو العمولة على الاعتماد المستندي.

والخاتمة: ذكرت فيها أهم النتائج، وبعض التوصيات.

والله أسال أن يتقبل مني هذا الجهد، ويجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون.

المبحث الأول
حقيقة كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي

اتجهت البنوك التجارية في العصر الحديث إلى استحداث عمليات بنكية تعمل على إيجاد الثقة أو الائتمان بين المتعاملين لحماية حقوقهم، ومن هذه العمليات: خطاب الضمان، والاعتماد المستندي، وفيما يلي بيان لحقيقة كل منهما.

المطلب الأول : حقيقة خطاب الضمان

يعدُّ خطاب الضمان من أقوى الوسائل التي تعمل على وفاء طالبه بالتزاماته التي تم التعاقد عليها مع المؤسسات العامة والخاصة، وفيما يلي بيان لحقيقة هذا الخطاب:

أولًا: تعريف خطاب الضمان وعناصره

لما كان الحكم على الشيء فرعًا عن تصوره، فلابد من تعريف خطاب الضمان في كل من القانون، والفقه الإسلامي المعاصر، وتحديد عناصره، وفيما يلي بيان ذلك:

تعريف خطاب الضمان:

عرف قانون التجارة المصري ـ حسب أحدث التعديلات ـ رقم: (١٧) لسنة: (١٩٩٩)، مادة: (٣٥٥) خطاب الضمان بأنه: «تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص: (يسمى الآمر) بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعيين لشخص آخر: (يسمى المستفيد)، إذا طُلِب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ودون اعتداد بأية معارضة»[(١)].

وعرفه قانون التجارة الكويتي لسنة: (١٩٨٠)، مادة: (٣٨٢) بأنه: «تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب شخص: (ونسميه الآمر) بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد لشخص ذلك من البنك خلال مدة محددة، ودون توقف على شرط آخر»[(٢)].

---

(١) قانون التجارة المصري رقم: (١٧) لسنة: (١٩٩٩) - حسب أحدث التعديلات - مادة: (٣٥٥)، أسامة أحمد نشأت، ص١١٦.

(٢) عمليات البنوك من الوجهة القانونية، علي جمال الدين عوض، ص ٤٨٤.

وعرفه قانون المعاملات التجارية الإماراتي الاتحادي رقم: (١٨) لسنة: (**١٩٩٣**)، مادة: (**٤١٤**) بأنه: «تعهد يصدر من المصرف الضامن بناء على طلب عميل بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد)، دون قيد أو شرط، ما لم يكن خطاب الضمان مشروطًا إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله»[١].

وعرفته الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية بأنه: «تعهد كتابي يتعهد البنك بمقتضاه بكفالة أحد عملائه (طالب الضمان) بناء على طلب شخص (ونسميه الآمر) في حدود مبلغ معين، لدى طرف ثالث عن التزام ملقى على عاتق العميل (المكفول)؛ وذلك ضمانًا بوفاء العميل بالتزامه تجاه الطرف الثالث، خلال مدة من الزمن معينة»[٢].

وعرفه الدكتور محمد هاشم عوض بأنه: «تعهد كتابي من قبل البنك بأن يدفع لطرف ثالث مبلغًا معينًا يمثل التزامًا على عاتق أحد عملائه تجاه هذا الطرف، عند حلول أجل معين في حالة عجز العميل عن الوفاء بهذا الالتزام»[٣].

ب ـ عناصر خطاب الضمان:

يتبين من التعريفات السابقة لخطاب الضمان أنه يشتمل على العناصر الآتية[٤]:

١ـ الكفيل: وهو البنك الذي يصدر التعهد الخطي بدفع مبلغ معين نيابة عن العميل، إذا ما أخل العميل بشروط التعاقد خلال مدة معينة، وهو الطرف الأول الرئيس في خطاب الضمان.

٢ـ المكفول: وهو العميل الذي يطلب خطاب الضمان من البنك، وهو الطرف الثاني الرئيس في خطاب الضمان.

٣ـ المكفول له (المستفيد): وهو الشخص أو الجهة التي صدر خطاب الضمان لصالحها، أو هو الذي ينشأ له حق بالتعاقد في خطاب الضمان الذي أُبرم بين البنك والعميل.

٤ـ المكفول به: وهو **مبلغ الضمان** الذي التزم البنك بدفعه، وصدر الخطاب به.

---

(١) قانون المعاملات التجارية الإماراتي الاتحادي، رقم: (١٨) لسنة: (**١٩٩٣**)، مادة: (**٤١٤**)، ص**١١٣**.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص **٤٦٤**، نقلًا عن خطابات الضمان وبطاقات الائتمان، الصديق الضرير، ص **٢٣**.

(٣) دليل العمل في البنوك الإسلامية، د. محمد هاشم عوض، ص**٦٣**.

(٤) عمليات البنوك من الوجهة القانونية، على جمال الدين عوض، **٤٨٩**، وما بعدها.

٥ـ مدة الضمان: وهي المدة الزمنية التي يكون فيها البنك ملتزمًا بتنفيذ ما ورد في الخطاب.

٦ـ الضمان الذي يستفيده العميل من البنك لدى الطرف الثالث (المستفيد).

٧ـ الغرض من الضمان: وهو ما ينبغي النص عليه صراحة في خطاب الضمان، الذي صدر من أجله كان الضمان والعملية المتعلقة به.

٨ـ عمولة البنك: وهي على أنواع: عمولة إصدار للخطاب، وعمولة تمديد أو تعديل له، وعمولة ضمان أو التزام البنك بدفع مبلغ الضمان.

٩ـ الشروط التي يتضمنها خطاب الضمان: من رهن عيني، أو تقديم تأمين نقدي.

ثانيًا: أنواع خطابات الضمان

خطابات الضمان تنقسم ـ باعتبارات مختلفة ـ إلى أقسام عدة، وهي كما يلي[١]:

١ ـ التقسيم الأول: تنقسم خطابات الضمان ـ من حيث الغرض منها مثل: الاشتراك في المناقصات والمزايدات ـ إلى خطاب ضمان ابتدائي، وخطاب ضمان نهائي، وخطاب ضمان الدفعة المقدمة:

أ ـ فخطاب الضمان الابتدائي هو: خطاب مقدم من البنك نيابة عن أحد عملائه ممن يرغب في الدخول في مناقصة لتنفيذ مشروع ما، حيث يطرح المشروع في عطاء عام، فيقدم هذا الخطاب مع تقديم العطاء، وتتراوح قيمة الضمان في هذا الخطاب بين (١ ٪) إلى (٢٪) من قيمة العطاء.

والغرض من خطاب الضمان الابتدائي: التأكد من جدية المتقدم للعطاء، وإلزامه بإبرام العقد إذا رست عليه المناقصة، ويقدم خطاب ضمان نهائي، ويرد إليه خطاب الضمان الابتدائي، أو يستكمل قيمة خطاب الضمان النهائي بعد احتساب قيمة الضمان الابتدائي؛ لأن نسبته أقل من النهائي، وإذا لم يبرم العقد أخذ منه قيمة الضمان، ويرد الضمان الابتدائي إلى أصحاب العطاءات الذين لم ترس عليهم المناقصة[٢].

ب ـ خطاب الضمان النهائي: ويصدر هذا النوع من البنك نيابة عن أحد عملائه، بعد أن يتم اختيار الجهة أو الهيئة الحكومية لأفضل المناقصات للقيام بتنفيذ العملية أو المقاولة حسب العقد المبرم، وتتراوح قيمة الضمان في هذا الخطاب بين (٥٪) إلى (١٠٪) من قيمة العقد، ويودع الضمان في مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ اليوم التالي لإخطاره بخطاب مسجل بقبول عطائه، ويحل خطاب الضمان النهائي محل الخطاب الابتدائي الذي يصبح مُلغًى بمجرد تقديم صاحب العرض المقبول لخطاب الضمان النهائي،

(١) قضايا مصرفية معاصرة، صلاح الدين حسن السيسي، ص١٣٩، القانون التجاري، د. محمود الشرقاوي، ٢/ ٥٦٦.

(٢) مناقصات العقود الإدارية، رفيق يونس المصري، ص٥٦، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ١٢/ ٤٧٤.

ويرد الضمان إلى المناقص بعد الوفاء بالتزاماته بصورة نهائية، وهذا الضمان إذا أصدره البنك فإنه ملزم له؛ لأنه لا يصدر إلا والعميل قد ارتبط بعقد مع المستفيد.

والغاية من خطاب الضمان النهائي: إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد دون تأخر ولا تخلف، ولا مخالفة، ويصادر الضمان النهائي كله إذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ العقد، وقد ينفذ العقد على حسابه مع تحمله فوارق الأسعار، والتعويض عن الأضرار، وقد يُصادَرُ جزء من الضمان النهائي إذا ترتب على المتعهد غرامات تأخير[١].

ج ـ خطاب ضمان الدفعة المقدمة: ويصدر هذا الخطاب عندما يرغب العميل في استلام دفعة مقدمة مقابل عمل ملتزم بالقيام به، أو توفير بضاعة، ولا يتم دفعها إلا بموجب خطاب ضمان يتعهد فيه البنك، وإعادة دفع المبلغ للمستفيد إذا لم ينفذ العميل العمل حسب الشروط المتفق عليها بالوجه المطلوب، أو في حالة اختلاف البضاعة عن المواصفات المطلوبة، ويترك تقدير هذا الأمر مطلقًا للجهة المستفيدة، وتكون نسبة الدفعة المقدمة غالبًا أقل من(٢٠٪) على الحد الأقصى، وهذا حكمه حكم خطاب الضمان النهائي؛ لأنه صورة منه.

٢ ـ التقسيم الثاني: تنقسم خطابات الضمان ـ من حيث التأمين العيني أو النقدي ـ إلى خطاب ضمان مغطى تغطية كاملة، وخطاب غير مغطى كليًّا، وخطاب مغطى تغطية جزئية.

أ ـ فخطاب الضمان المغطى تغطية كاملة هو: الذي تغطى قيمة الخطاب بكاملها من قبل العميل.

ب ـ وأما خطاب الضمان غير المغطى كليًّا فهو: الذي لا تغطى قيمة الخطاب بكاملها من قبل العميل، أو يكون حسابه مكشوفًا، وهو بمثابة تسهيل كلي ممنوح للعميل.

ج ـ وأما خطاب الضمان المغطى تغطية جزئية فهو: الذي تغطى قيمة الخطاب تغطية جزئية من قبل العميل، وهو بمثابة تسهيل جزئي ممنوح للعميل.

٣ ـ التقسيم الثالث: تنقسم خطابات الضمان ـ من حيث تقييدها وإطلاقها ـ إلى خطاب ضمان مشروط، وخطاب ضمان غير مشروط:

أ ـ فخطاب الضمان المشروط هو: الخطاب المشروط بعجز العميل عن الدفع، أو عدم الوفاء بالالتزامات، ولا يستحق المستفيد دفع قيمة الخطاب من البنك إلا بعد تقديم مستندات تثبت العجز، مع صرف النظر عن أية طعون يقدمها العميل.

---

(١) مناقصات العقود الإدارية، رفيق يونس المصري، ص٥٧.

ب ـ وأما خطاب الضمان غير المشروط فهو: الخطاب غير المشروط بعجز العميل عن الدفع، أو عن التقصير، ويستحق المستفيد الدفع بمجرد تقديمة للبنك، ولا عبرة بطعون العميل أيضًا.

٤ ـ التقسيم الرابع: تنقسم خطابات الضمان ـ من حيث موطن خطاب الضمان ـ إلى خطاب ضمان محلي، وخطاب ضمان خارجي:

أ ـ فخطاب الضمان المحلي هو: الخطاب الذي يصدره البنك بناء على طلب مواطنين أو مقيمين في بلد البنك، أو بناء على طلب مراسلين من الخارج لصالح جهات مقيمة في بلد البنك.

ب ـ وأما خطاب الضمان الخارجي فهو: الخطاب الذي يصدره البنك، بناء على طلب مقيمين بالخارج.

ثالثًا: خصائص خطابات الضمان

إن خطابات الضمان تختص بالخصائص التالية[1]:

١ ـ خطاب الضمان محرر مكتوب، ومن شأن هذا المحرر أن يحمل توقيع البنك وختمه.

٢ ـ خطاب الضمان يحمل تعهد البنك بأن يدفع إلى المستفيد مبلغًا معينًا من المال عند أول طلب من المستفيد، مع صرف النظر عن أية طعون يقدمها العميل.

٣ ـ خطاب الضمان تعهد شخصي من البنك بالدفع للمستفيد، ولا يجوز تحويله أو تظهيره أو التنازل عنه للغير، كما لا يجوز لدائني المستفيد أن يوقعوا الحجز على حقه في خطاب الضمان، ولا عطائه الصادر لصالحه.

٤ ـ الأصل في خطاب الضمان أن يكون محدد المدة، ومنصوصًا عليها في الخطاب، لكن هذا لا يمنع من أن يصدر خطاب الضمان في بعض الحالات غير محدد المدة، كما في خطاب الضمان الصادر لمصلحة وزارة العمل، ووزارة الشؤون الاجتماعية، وخطاب ضمان الدفعات النقدية المقدمة لصالح وزارة الأشغال العامة والإسكان.

٥ ـ التزام البنك في خطاب الضمان مستقل عن أي جهة أخرى، ولو كان العميل.

٦ ـ خطاب الضمان ذو كفاية ذاتية، فلا يحتاج حامله لإثبات حقه كما في الأوراق التجارية.

٧ ـ خطاب الضمان يمثل مبلغًا من النقود.

---

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية، علي جمال الدين عوض، ص٤٨٧، شرح قانون المعاملات التجارية الاتحادي: العمليات المصرفية، آلاء النعيمي، ص٢٣٢.

٨ ـ لا يعتبر المكفول له (المستفيد) طرفًا في التعاقد على خطاب الضمان، وإنما طرفا التعاقد هما: الكفيل (البنك)، والمكفول (العميل)؛ لذا لا يلزم أن يصدر عن المستفيد قبول، ولكن ينشأ عن هذا العقد بين البنك والعميل حق للمستفيد في قبض قيمة خطاب الضمان، فقد أجاز القانون أن يستفيد شخص من عقد لم يكن طرفًا فيه، ويعرف ذلك في القانون (الاشتراط لمصلحة الغير)؛ ففي خطاب الضمان يعتبر العميل مشترطًا على البنك حقًّا لصالح المستفيد.

المطلب الثاني : حقيقة الاعتماد المستندي

يعدُّ الاعتماد المستندي من أهم الوسائل التي تسهل عملية التجارة الخارجية، حيث تبعث على الطمأنينة على الحقوق لدى كل من المصدر والمستورد، وفيما يلي بيان لحقيقة هذا الاعتماد:

أولًا: تعريف الاعتماد المستندي وعناصره

لما كان الحكم على الشيء فرعًا عن تصوره، فلابد من تعريف الاعتماد المستندي في كل من القانون، والفقه الإسلامي المعاصر، وتحديد عناصره، وفيما يلي بيان ذلك:

تعريف الاعتماد المستندي:

عرف قانون التجارة المصري ـ حسب أحدث التعديلات ـ رقم: (١٧) لسنة: (١٩٩٩)، مادة: (٣٤١)، الاعتماد المستندي بأنه: «عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (ويسمى الآمر)، لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد)، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل»[(١)].

وعرفه قانون المعاملات التجارية الإماراتي الاتحادي رقم: (١٨) لسنة: (١٩٩٣)، مادة: (٤٢٨) بأنه: «عقد بمقتضاه يفتح المصرف اعتمادًا بناء على طلب عميله (الآمر بفتح الاعتماد)، في حدود مبلغ معين، لمدة معينة لصالح شخص آخر (المستفيد)، بضمان مستندات تمثل بضاعة مشحونة أو معدة للشحن»[(٢)].

وعرفته المعايير الشرعية بأنه: «تعهد مكتوب يصدر من بنك (يسمى: المصدر)، يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الآمر)، مطابقًا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة، يهدف إلى القيام بالوفاء (أي: بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها)، في حدود مبلغ محدد خلال فترة زمنية معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة، مطابقة للتعليمات».

وبعبارة موجزة: «تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات»[(٣)].

---

(١) قانون التجارة المصري، رقم: (١٧) لسنة: (١٩٩٩)، حسب أحدث التعديلات مادة: (٣٤١)، أسامة أحمد نشأت، ص١١٣.

(٢) قانون المعاملات التجارية الإماراتي الاتحادي، رقم: (١٨) لسنة: (١٩٩٣)، مادة: (٤٢٨)، ص١١٦.

(٣) المعايير الشرعية، المعيار: (٥، ١٤)، لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: (أيوفي)، ص١٣٥، ٣٩٥.

ب ـ عناصر الاعتماد المستندي[١]:

المستورد: (ويسمى الآمر والعميل)، وهو الذي فُتح الاعتماد بناء على طلبه لصالح الطرف الآخر (البائع)، وسمي آمرًا لكونه يأمر البنك بفتح الاعتماد، وعميلًا لكونه يتعامل مع البنك، وسمي مستوردًا لكونه يستورد بضاعة من الخارج.

البنك فاتح الاعتماد: وهو الذي يصدر منه الاعتماد، ويلتزم بالوفاء بموجبه عند تحقق شرطه.

٣ ـ المستفيد: (ويسمى البائع أو المصدر)، وهو الذي فُتح الاعتماد المستندي لصالحه.

٤ ـ البنك الخارجي: (البنك المراسل) إذا كان الاعتماد معززًا، وذلك أن بنك العميل يطلب من بنك البائع (المستفيد) إبلاغه بخطاب الاعتماد، وهذا المصرف المبلغ لا يخلو من حالين:

أ ـ إما أن تكون مهمته تبليغ المستفيد فقط دون أن يتحمل أدنى مسئولية مترتبة عليه، باستثناء التأكد من أن الاعتماد صادر على الوجه الصحيح، وذلك من خلال مطابقة توقيعات المسؤولين المدونة بكتيِّب توقيعات مصدر الاعتماد، ويسمى الاعتماد غير المعزز.

ب ـ وإما أن يطلب منه مع التبليغ تعزيز وتأييد الاعتماد، فيتحمل تجاه المستفيد ما يتحمله البنك فاتح الاعتماد، ويسمى الاعتماد المعزز.

لهذا أصبحت الاعتمادات المستندية هي أصلح وسائل الدفع، وأكثرها انتشارًا في العمليات التجارية الخارجية؛ ذلك أنه يتولد عنها ثقة لا حد لها بسبب الضمانات التي تنطوي عليها، والعلاقة في هذا النوع لا تقتصر على المصرف والعميل كما في الاعتماد البسيط، فهي تتناول شخصًا ثالثًا إذا كان الاعتماد المستندي غير معزز، ورابعًا إذا كان الاعتماد المستندي معززًا من البنك الخارجي.

٥ ـ المستندات: الوثائق المتعلقة بالبضاعة المبينة في الاعتماد مثل وثيقة الشحن، وبوليصة التأمين.

٦ ـ الغرض من الاعتماد المستندي: التسهيل المالي لحصول كل طرف على حقوقه.

٧ ـ العمولة: هي الأجرة التي يتقاضاها البنك من العميل على ما يقدمه من خدمات تتعلق بالبضاعة، وهي على أنواع: عمولة فتح الاعتماد، وعمولة تمديده أو تعديله، وعمولة البنك المراسل، وعمولة ضمان البنك أو التزامه بدفع مبلغ الاعتماد.

٨ ـ مدة الاعتماد: وهي المدة الزمنية التي يكون فيها البنك ملتزمًا بتنفيذ ما ورد في الاعتماد.

---

(١) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ذبيان محمد الذبيان، ١٢/ ٤٣٣.

ثانيًا: أنواع الاعتمادات المستندية

الاعتمادات المستندية تنقسم ـ باعتبارات مختلفة ـ إلى أقسام عدة، وهي كما يلي[١]:

١ـ التقسيم الأول: ينقسم الاعتماد المستندي ـ من حيث لزومه وعدم لزومه ـ إلى اعتماد قابل للإلغاء، واعتماد قطعي أو نهائي:

فالاعتماد القابل للإلغاء هو: الاعتماد الذي يجوز للبنك أن يرجع فيه دون أي مسؤولية عليه من قبل الآمر أو المستفيد، فلا يترتب على هذا الاعتماد أي التزام على البنك، ولا أي حق للمستفيد؛ ولذلك يخطر البنك المستفيد بأنه فتح لصالحه اعتمادًا في حدود مبلغ كذا، لكنه يصرح أنه قابل للإلغاء في أي وقت، ولا يلزم البنك إذا سحب الاعتماد أن يخطر المستفيد بذلك، ولو سبق أن أخطره بفتحه، ومتى طلب العميل الآمر من البنك إنهاء الاعتماد وجب عليه سحبه فورًا؛ لأنه وكيل عن الآمر، فضلًا عن أنه لم يلتزم أمام غيره بشيء.

ب ـ وأما الاعتماد القطعي أو النهائي فهو: الذي لا يجوز للبنك أن يرجع فيه أو يلغيه؛ وذلك لأنه متى أخطر به المستفيد ترتب في ذمة البنك التزامًا شخصيًّا مباشرًا أمام المستفيد بتنفيذ ما جاء في خطاب الإخطار[٢].

٢ ـ التقسيم الثاني: ينقسم الاعتماد المستندي ـ من حيث قوته وعدم قوته ـ إلى اعتماد معزز واعتماد غير معزز:

(أ) فالاعتماد المعزز هو: أن البائع (المستفيد) قد لا يقنع من بنك المشتري (العميل)؛ فيطلب المستفيد أن يكون هذا الاعتماد معززًا من بنك في بلده (بلد البائع)؛ بحيث يتحمل بنك البائع ما يتحمله بنك المشتري.

(ب) وأما الاعتماد غير المعزز فهو: ما إذا كان الاعتماد غير معزز ومؤيد من بنك البائع.

٣ ـ التقسيم الثالث: ينقسم الاعتماد المستندي ـ من حيث قبوله للتحويل وعدم قبوله للتحويل ـ إلى اعتماد قابل للتحويل، واعتماد غير قابل للتحويل:

(أ) فالاعتماد غير القابل للتحويل هو: الاعتماد الذي لا يمكن للمستفيد أن يحوله لشخص آخر.

---

(١) قضايا مصرفية معاصرة، صلاح الدين السيسي، ص٢٠٩، القانون التجاري، د. محمود الشرقاوي، (٢/ ٥٥٤)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الذبيان، (١٢/ ٤٣٦).

(٢) مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثامن، ص١١٥، ١١٦.

(ب) وأما الاعتماد القابل للتحويل فهو: الاعتماد الذي يستطيع المستفيد أن يحول حقه من الاعتماد جزئيًّا أو كليًّا لمصلحة شخص آخر أو أكثر(١).

ثالثًا: خصائص الاعتمادات المستندية

إن الاعتمادات المستندية تختص بالخصائص التالية(٢):

١ ـ فكرة الاعتماد المستندي تقوم على إنشاء التزام في ذمة البنك مستقل تمامًا عن عقد البيع وتنفيذه، فالاعتماد المستندي هو وحده الذي يحكم علاقة البنك بالبائع، وليس عقد البيع، والمستندات وحدها هي التي ينظر فيها المصرف دون البضاعة، إذ البضاعة محل عقد البيع، والاعتماد مستقل عن البيع، فلا يتوقف وفاء البنك للبائع على تنفيذ البائع التزاماته الناشئة من عقد البيع، فالبنك ملزم بالدفع للمستفيد أيًّا كان مصير عقد البيع، فحق المستفيد ليس ناشئًا من عقد البيع؛ لأن البنك ليس طرفًا فيه، وإنما حقه ناشئ من تعهد البنك الصادر في الاعتماد المستندي، ولهذا لا يكون للمبلغ المطلوب وصف الثمن، وإنما المطلوب من البائع هو تقديم المستندات الدالة على تنفيذه التزاماته، والبنك مطالب بالوفاء للبائع بمجرد تقديمه تلك المستندات أيًّا كان موقف المشتري، بل إن المصرف ليس مسؤولًا عن صحة المستندات في نفس الأمر، ولا عن مطابقتها لواقع البضاعة، بل ولا عن وجود البضاعة أصلًا، وكل ما هو مسؤول عنه هو سلامة المستندات ظاهريًّا فقط، ولم يرجع على أحد، فإن الضمان استقر عليه»(٣).

يتوقف انعقاد الاعتماد المستندي على طرفين هما: (الآمر والبنك).

لا يلزم الاعتماد المستندي إلا إذا وصل الاعتماد إلى علم المستفيد، ولا يطلب من وصول الخطاب البحث عن قبول المستفيد، وإنما يفيد فقط أن البنك يستطيع الرجوع في التزامه، طالما لم يصل الخطاب إلى المستفيد، ولم يعلم به، حيث لا يتعلق حقه به إلا بعلمه بما فيه(٤).

المطلب الثالث : أوجه الاتفاق والاختلاف بين خطاب الضمان، والاعتماد المستندي

أولًا: أوجه الاتفاق بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي

يتفق خطاب الضمان مع الاعتماد المستندي من عدة وجوه منها(٥):

---

(١) انظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، عبد الله السعيدي، (١/ ٣٨٦ - ٣٨٨)، الربا والمعاملات المصرفية، عمر المترك، ص٣٩٩، الاعتمادات المستندية، د. عبد الباري مشعل، بحث منشور ضمن دراسات المعايير الشرعية، (١/ ٥٣٥).

(٢) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الذيبان، (١٢/ ٤٣٩).

(٣) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الذيبان، (٢٠/ ٥٧٤).

(٤) انظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، السعيدي، (١/ ٣٨٤، ٣٨٥).

(٥) النظام القانوني لخطاب الضمان، رياض ناظم حميد، ص٥١، العقود المصرفية: الاعتماد المستندي، إلياس ناصيف، =

١ ـ أن الغاية في كل منهما تقوم على أساس تقوية مركز العميل، وتحقيق الثقة به عند التعامل التجاري في الداخل والخارج.

٢ ـ أن كلًّا منهما يمثل علاقة قانونية ثلاثية الأطراف: (البنك، العميل، المستفيد).

٣ ـ أن التزام البنك تجاه المستفيد في كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي مستقل، حيث يلتزم البنك مباشرة تجاه المستفيد، ولو اعترض العميل على ذلك، لكن هذا الاستقلال قد يفقد قيمته في حالة وجود غش أو تواطؤ.

٤ ـ أن في كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي لا يمكن للبنك الاحتجاج بالدفوع المستمدة من الأساس، أو عقد فتح الاعتماد المستندي طالما أن المستفيد قد تقدم للبنك خلال المدة المحددة.

٥ ـ أن خطاب الضمان والاعتماد المستندي يعدان عملية مصرفية تتم بمجرد توقيع البنك عليها.

ثانيًا: أوجه الاختلاف بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي:

يختلف خطاب الضمان عن الاعتماد المستندي من عدة وجوه منها[١]:

١ ـ الاعتماد المستندي يقوم على أساس دفع البنك للمبلغ المطلوب للتاجر المصدر، أما خطاب الضمان فيقوم على أساس الكفالة والضمان[٢].

٢ ـ المستفيد في خطاب الضمان قد يكون المشتري أو المستورد، في حين أن المستفيد في الاعتماد المستندي هو البائع أو المورد.

٣ ـ بالرغم من أن الاستقلال فيهما يتأثر بالغش والتواطؤ، إلا أن إثبات ذلك ليس في درجة واحدة من حيث السهولة، فإثباتهما في الاعتماد المستندي سهل ميسور، فبمجرد إثبات تزوير أو عدم تطابق في المستندات يحصل الإثبات، في حين أن إثباتهما في خطاب الضمان يعد بالغ الصعوبة.

٤ ـ خطاب الضمان يعد من عمليات الائتمان المصرفي غير المباشر، ويرمي إلى تعويض المستفيد عن الأضرار التي تلحق به من جراء عدم تنفيذ العميل لالتزاماته التعاقدية، أما الاعتماد المستندي فهو من عمليات الائتمان المصرفي المباشر، ويهدف إلى ضمان حصول البائع على الثمن.

= ص١٢٦، خطاب الضمان في عقود الفيديك، صفاء فتوح جمعة، ص٢٥٥.

(١) النظام القانوني لخطاب الضمان، رياض ناظم حميد، ص٥٢.

(٢) البنوك الإسلامية، عبد الله الطيار، ص١٤٩، المعاملات المالية المعاصرة، د. محمد شبير، ص٢٩٣.

المبحث الثاني
التكييف القانوني والفقهي لكل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي

إن معاملتي خطاب الضمان والاعتماد المستندي من المعاملات المصرفية الحديثة، ولم يرد لهما ذكر في العقود المسماة في كل من القانون والفقه الإسلامي، ولإعطائهما الأحكام القانونية والفقهية الإسلامية لابد من تكييفهما من الناحية القانونية والفقهية، وفيما يلي بيان ذلك:

المطلب الأول : التكييف القانوني والفقهي لخطاب الضمان

يختلف التكييف القانوني لخطاب الضمان عن التكييف الفقهي له، وفيما يلي بيان لتكييف خطاب الضمان من الناحية القانونية والفقهية:

أولًا: التكييف القانوني لخطاب الضمان

اختلف القانونيون في تكييف خطاب الضمان على عدة أقوال، وهي كما يلي[1]:

يرى علماء القانون الفرنسي والقضاة الفرنسيون أن خطاب الضمان يُكيف على أساس الكفالة، وبالتالي تطبق عليه أحكام الكفالة الواردة في القانون المدني.

وقد لوحظ على هذا التكييف أن خطاب الضمان يختلف عن الكفالة من عدة أوجه، منها:

الوجه الأول: أن الكفالة عقد واحد بين الكفيل والدائن، أما خطاب الضمان فيتضمن عقدين، وعلاقة الأطراف بين العقدين مستقلة، وهما عقد بين العميل والبنك، حيث إن الإيجاب يصدر من العميل، والقبول من البنك، والعقد الثاني: بين البنك والمستفيد على إصدار خطاب الضمان وكتابته.

والوجه الثاني: في الكفالة يجوز للمستفيد الرجوع إلى الكفيل (البنك)، أو المكفول عنه (العميل)، أما في خطاب الضمان، فإن المستفيد (الدائن) لا يستطيع الرجوع إلا إلى الكفيل (البنك).

يرى بعض رجال القانون التجاري أن خطاب الضمان يُكيف على أساس الوكالة أو الإنابة القاصرة،

---

(١) انظر: النظام القانوني لخطاب الضمان، رياض ناظم حميد، ص٧٤، وعمليات البنوك، محمود الكيلاني، ص١٩٧، تطور الأعمال المصرفية، سامي حمود، ص٢٩٤.

وهي تتم إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين بالإضافة إلى المدين، بحيث يصبح للدائن مدينان بدلًا من مدين واحد.

وقد لوحظ على هذا التكييف أن خطاب الضمان يختلف عن الوكالة من حيث الاستقلالية، فخطاب الضمان ينشأ عنه التزام مستقل عن أي جهة أخرى، ولو كان العميل، أما الالتزام في الإنابة القاصرة فغير مستقل عن المدين.

٣ ـ يرى بعض رجال القانون التجاري أن خطاب الضمان يُكيف على أساس نظرية: (الاشتراط لمصلحة الغير)، حيث إن العميل يشترط على البنك دفع مبلغ معين من النقود للمستفيد، فأطراف خطاب الضمان ثلاثة، يرتبط اثنان منهما (البنك والعميل) بعقد، ويشترط العميل لشخص ثالث أجنبي عن العقد أن يكون مستفيدًا[١].

وقد لوحظ على هذا التكييف أن هذه النظرية لا تنسجم مع الآثار التي تنتج عن خطاب الضمان، ولا تتمشى مع خصائصه التي يمتاز بها، وأولها: استقلال التزامات البنك عن الالتزامات السابقة.

٤ ـ يرى بعض القانونيين أن خطاب الضمان يمكن تكييفه على أساس (الإرادة المنفردة) المنشِئة للالتزام؛ فالالتزام في خطاب الضمان لا ينتج عن تلاقي إرادتين، بل عن إرادة منفردة، وهي إرادة المصدر للخطاب (البنك)، الذي لا يستطيع التذرع بأي سبب للتحلل من التزامه الذي أفرغه في الخطاب الذي وجهه إلى المستفيد.

وقد لوحظ على هذا التكييف أن خطاب الضمان يتضمن مدينًا ودائنًا، ولابد من وجود إرادة لهذا الدائن، وهذا توافق إرادتين، كما أن الآثار القانونية للعقد ليست من تشكيل الإرادات المكونة له منفردة، بل هي أثر امتزاج وتفاعل تلك الإرادات عند إنشائه.

ثانيًا: التكييف الفقهي (الشرعي) لخطاب الضمان

اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف خطاب الضمان على عدة أقوال، وهي كما يلي:

١ ـ ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن خطاب الضمان يُكيف على أساس الكفالة، وبالتالي تطبق عليه أحكام الكفالة الواردة في الفقه الإسلامي، وممن ذهب إلى ذلك: الدكتور الصديق الضرير[٢]،

(١) القانون التجاري البري، هشام فرعون، ص٣٥٨.

(٢) خطابات الضمان وبطاقات الائتمان، الصديق الضرير، ص٢٩.

والشيخ بكر أبو زيد[١]، والدكتور عبد الرحمن الأطرم[٢]، ود. ابن سعود الكبير[٣]، واستدلوا لذلك بأن تعريف كل من خطاب الضمان والكفالة في الفقه الإسلامي متفقان من حيث المعنى، وهو التزام الشخص مالًا واجبًا على غيره لشخص آخر، فالمصرف في خطاب الضمان يتعهد للمستفيد بالوفاء، ويضم ذمته إلى ذمة العميل بالوفاء للمستفيد، وهذه هي حقيقة الكفالة.

ولوحظ على ذلك أن المضمون له (المستفيد) في الكفالة يحق له مطالبة من شاء من الكفيل أو المضمون عنه (العميل)، أما في خطاب الضمان، فالمطالبة تتوجه إلى المصرف فقط.

٢ ـ وذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان يكيف على أساس الوكالة، وممن ذهب إلى ذلك الدكتور سامي حمود[٤]، والدكتور عبد الله العبادي[٥]، ويستدل لذلك بأن المصرف في خطاب الضمان ينفذ ما أمر به من أداء المبلغ، ولم يكن قد قبض مقابله، فهو يؤدي عملًا، والكفالة بالأمر ما هي في حقيقتها إلا وكالة، قال الدكتور سامي حمود بعد أورد نصوص بعض الفقهاء: «ويتبين من هذه الباقة من الآراء المختارة من مذاهب الفقه الإسلامي أن خطاب الضمان بعلاقاته المتعددة وغاياته المختلفة يستطيع أن يجد له مكانًا في إطار الفقه الإسلامي الخصيب، وأن تكييف خطاب الضمان المصرفي على أنه وكالة لا يبدو متباينًا مع نظرة الفقه الإسلامي للموضوع في نطاق الكفالة التي يرجع فيها الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك تمامًا، كما يرجع الوكيل؛ لأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء»[٦].

ولوحظ على هذا التكييف أنه يؤدي إلى تفريغ الكفالة من جميع تطبيقاتها أو معظمها؛ لأن معظم الكفالات تتم بالأمر، كما أن هذا التكييف يؤدي إلى ضياع التمييز بين العقود المسماة، فيطلق على الإجارة بيعًا؛ لأن فيها بيعًا للمنفعة.

٣ ـ وذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان يُكيف على أساس القاعدة الفقهية: (**الخراج بالضمان**)، وممن ذهب إلى ذلك: الدكتور عبد الحميد البعلي، حيث قال: «وفي هذا الخصوص أود أن أشير إلى أن حديث: (الخراج بالضمان)[٧]، وهل في معناه متسع لمقابل طاهر، أو جزاء عادل؟ إذا قلنا:

---

(١) خطاب الضمان، للدكتور بكر أبو زيد، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد: (٢)، (٢/ ١٠٣٧).
(٢) عقد الضمان المالي، عبد الرحمن الأطرم، ص١٢٢.
(٣) الكفالات المعاصرة، ابن سعود الكبير، (١/ ٤٢٨)، العمولات المصرفية، عبد الكريم السماعيل، ص٥١٩.
(٤) تطور الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حمود، ص٣٠٠.
(٥) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، عبد الله العبادي، ص٣١٧.
(٦) تطور الأعمال المصرفية، سامي حمود، ص٣٠٠.
(٧) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب: (٧٢)، وسنن الترمذي، كتاب البيوع، باب: (٥٣)، وقال: «حسن صحيح غريب».

إن من يتحمل تبعة ضمان شيء لو تلف يكون من حقه أن يحصل على منفعة من الشيء المضمون، فالنفقة مقابل الضمان في هذه الحالة، ويجري الاجتهاد حول الأساس العادل لتحديد ذلك المقابل أو الجزاء لاشتراك البنك وعميله في المنفعة، ففي الحديث وقواعد الفقهاء متسع للمسألة... ومن قواعد الفقهاء في معنى الحديث الشريف، ما قاله شريح بن الحارث الكندي: (من ضمن مالًا فله ربحه)»[١]، وعلى هذا الأساس نقول: إن البنك قد ضمن في خطاب الضمان، فيكون له نصيب من الربح العائد للعميل من العملية المضمونة، أو محل الضمان لشراكته مع العميل في هذه العملية (شراكة عقد)، محله ضمان عمل العميل، وضمان عمل العميل نوع من العمل، وكما أن استحقاق الربح يكون تارة بالمال أو العمل، يكون تارة بالضمان، وعلى هذا يكون للبنك حظ من كسب العمل وربحه»[٢].

٤ ـ وذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان يُكيف على أساس الجعالة، وبهذا قال محمد باقر الصدر، حيث قال: «يعتبر خطاب الضمان من البنك تعهدًا بوفاء المقاول بالشرط، وينتج عن هذا التعهد نفس ما ينتج عن تعهد طرف ثالث بوفاء المدين للدين، فكما يرجع الدائن على هذا الثالث إذا امتنع المدين عن وفاء دينه، كذلك يرجع صاحب الحق بموجب الشرط إلى البنك المتعهد إذا امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط، ولما كان تعهد البنك وضمانه للشرط بطلب من الشخص المقاول، فيكون الشخص المقاول ضامنًا لما يخسره البنك نتيجة لتعهده، فيحق للبنك أن يطالبه بقيمة ما دفعه إلى الجهة التي وجه خطاب الضمان لفائدتها، ويصح للبنك أن يأخذ عمولة على خطاب الضمان هذا؛ لأن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول، وبذلك يكون عملًا محترمًا يمكن فرض جِعالة عليه، أو عمولة من قبل ذلك الشخص»[٣].

٥ ـ وذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان يُكيف على أساس الكفالة والوكالة، وممن ذهب إلى ذلك: الدكتور علي السالوس، فإذا كان خطاب الضمان غير مغطى؛ كُيِّف على أنه كفالة، وإذا كان مغطى تغطية كاملة من قبل العميل؛ كُيِّف على أنه وكالة، وإذا كان مغطى في جزء منه وغير مغطى في الباقي؛ كُيِّف على أنه وكالة في المغطى، وكفالة في غير المغطى»[٤]، ويستدل لذلك بدليل القول الأول على أن العلاقة بين المصرف والعميل إذا كان خطاب الضمان غير مغطى تقوم على أساس الضمان (الكفالة)،

---

(١) أخبار القضاة، وكيع، (٢/ ٣١٩).

(٢) الاستثمار والرقابة الشرعية، البعلي، ص٥٩ - ٦١.

(٣) البنك اللاربوي في الإسلام، السيد محمد باقر الصدر، ص١٣٠ - ١٣١، المصارف الإسلامية، نصر الدين فضل المولى، ص١٨٧.

(٤) الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، السالوس، ص١٣٤ - ١٣٥، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، علي أبو العز، ص٣٢٩.

وكذلك العلاقة بين المصرف والمستفيد تقوم على أساس الكفالة، سواء كان خطاب الضمان مغطى أو غير مغطى؛ لأن المصرف ملتزم بالدفع للمستفيد، أما العلاقة بين المصرف والعميل إذا كان خطاب الضمان مغطى فهي تقوم على أساس الوكالة؛ لأن العميل يُنيب المصرف بالدفع من ماله، والمصرف لا يرجع على العميل بما دفع؛ لأن الخطاب مغطى، فحقيقة الوكالة تصدق على العلاقة بينهما.

وقد رجح مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة في المدة: (١٠-١٦/ ٤/ ١٤٠٦هـ = ٢٢-٢٨/ ١٢/ ١٩٨٥م)، القرار: «إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالًا أو مآلًا، وهذه هي حقيقة ما يَعني 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»[1]، وأنا مع هذا الترجيح.

المطلب الثاني: التكييف القانوني والفقهي للاعتماد المستندي

يختلف التكييف القانوني للاعتماد المستندي عن التكييف الفقهي له، وفيما يلي بيان لتكييف الاعتماد المستندي من الناحية القانونية والفقهية.

أولًا: التكييف القانوني للاعتماد المستندي

اختلف القانونيون في تكييف الاعتماد المستندي على عدة أقوال، وهي:

١ ـ يرى بعض علماء القانون أن الاعتماد المستندي يُكيف على أنه وكالة، وبالتالي تطبق عليه أحكامها الواردة في القانون المدني، فالتزام البنك في هذا الاعتماد إنابة عن العميل في الوفاء إلى المستفيد.

وقد لوحظ على هذا التكييف عدم صحته؛ لأن التزام البنك في الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي قام عليه الاعتماد المستندي، كما أنه مستقل عن أي جهة أخرى، ولو كان العميل، أما الالتزام في الوكالة فغير مستقل عن المدين.

٢ ـ ويرى بعض علماء القانون أن الاعتماد المستندي يكيف على أساس الكفالة، وبالتالي تطبق عليه أحكام الكفالة الواردة في القانون المدني، ويعتبر البنك وَفقًا لهذا التكييف كفيلًا ضامنًا للمشتري في التزامه نحو البائع (المستفيد) بأداء ثمن البضاعة، ولا يجوز للبنك أن يتراجع عن التزامه هذا بحجة امتناع المشتري عن أداء ما يستحقه البنك من أجر وعمولة.

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص١٠٢ - ١٠٣.

وقد لوحظ على هذا التكييف عدم صحته؛ لأن التزام الكفيل في الكفالة العادية تابع لالتزام المدين الأصلي وجودًا وعدمًا، فإذا بطل الالتزام الأصلي أو انقضى؛ تبعه في ذلك التزام الكفيل، وهذا غير موجود في الاعتماد المستندي؛ لأن الالتزام في الاعتماد المستندي مستقل عن أي جهة أخرى، كما بيَّنا سابقًا.

٣ ـ يرى بعض القانونيين أن الاعتماد المستندي يُكيف على أساس نظرية: (الاشتراط لمصلحة الغير)؛ حيث إن العميل يشترط على البنك دفع مبلغ معين من النقود للمستفيد، فأطراف الاعتماد المستندي ثلاثة، يرتبط اثنان منهما (البنك والعميل) بعقد، ويشترط العميل لشخص ثالث أجنبي عن العقد أن يكون مستفيدًا من هذا العقد[١].

وقد لوحظ على هذا التكييف أن هذه النظرية لا تنسجم مع الآثار التي تنتج عن الاعتماد المستندي، ولا تتمشى مع خصائصه التي يمتاز بها، وأولها استقلال التزامات البنك عن الالتزامات السابقة.

٤ ـ يرى بعض القانونيين أن الاعتماد المستندي يمكن تكييفه على أساس (الإرادة المنفردة) المنشئة للالتزام، فالالتزام في الاعتماد المستندي لا ينتج عن تلاقي إرادتين، بل عن إرادة منفردة، وهي إرادة المصدر للاعتماد الذي لا يستطيع التذرع بأي سبب للتحلل من التزامه الذي أفرغه في الاعتماد الذي وجهه إلى المستفيد.

وقد لوحظ على هذا التكييف أن الاعتماد المستندي يتضمن مدينًا ودائنًا، ولا بد من وجود إرادة لهذا الدائن، وهذا توافق إرادتين، كما أن الآثار القانونية للعقد ليست من تشكيل الإرادات المكونة له منفردة، بل هي أثر امتزاج وتفاعل تلك الإرادات عند إنشائه.

ثانيًا: التكييف الفقهي (الشرعي) للاعتماد المستندي

اختلف الفقهاء المعاصرون في التكييف الفقهي للاعتماد المستندي على عدة أقوال، وهي كما يلي:

١ ـ ذهب بعض الباحثين إلى أن الاعتماد المستندي يُكيف على أساس الوكالة، وممن ذهب إلى ذلك الدكتور سامي حمود، والدكتور عبد الله العبادي؛ ويستدل لذلك بأن العميل ينيب أو يوكل المصرف ليقوم مقامه بإرسال الأوراق والمستندات الخاصة بالبضاعة المشتملة على الأوصاف التي يرغب فيها العميل، ثم يقوم المصرف بفحص المستندات التي أرسلها (المستفيد) عن طريق البنك المراسل؛ للتأكد من البضاعة بأنها مطابقة للأوصاف التي طلبها العميل، ثم يقوم المصرف بتسديد القيمة المطلوبة عند مطابقة

(١) القانون التجاري البحري، هشام فرعون، ص٣٥٨.

البضاعة للأوصاف التي اشترطها العميل نيابة عنه[١]، فحقيقة الوكالة تنطبق على عقد الاعتماد المستندي؛ لأن الوكالة تقوم على أساس التفويض والإنابة، وهذا المعنى موجود في الاعتماد المستندي.

ولوحظ على ذلك أن الوكالة إنابة في الأداء فقط دون التحمل، بينما الأمر في الاعتماد المستندي ليس كذلك، فالمصرف يلتزم بالأداء في الاعتماد المستندي، ويتحمل الحق الذي انشغلت به ذمة العميل (الآمر) على وجه لا يبرأ به العميل، وحينئذ يكون حق المستفيد قد استقر في ذمتين؛ ذمة العميل، وذمة المصرف[٢]، فالنظر في تكييف الاعتماد إلى معنى الإنابة، وإهمال الالتزام الذي يقوم به المصرف عن العميل فيه قصور[٣].

٢ ـ ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن الاعتماد المستندي يُكيف على أساس الكفالة، وممن ذهب إلى ذلك: الدكتور عبد الله السعيدي[٤]، ويستدل لذلك بأن تعريف كل من الاعتماد المستندي، والكفالة في الفقه الإسلامي متفقان من حيث المعنى، وهو التزام الشخص مالًا واجبًا على غيره لشخص آخر، ويستدل لذلك بأن الاعتماد المستندي يتعلق بالذمة، فالمصرف يتعهد للمستفيد بالوفاء، ومعلوم أن التعهد يرجع إلى الذمة، فالمصرف بهذا يضم ذمته إلى ذمة العميل بالوفاء للمستفيد على وجه لا يبرأ به العميل من حق المستفيد، وتلك حقيقة الضمان، ولو أردنا تنزيل الاعتماد المستندي على الضمان لقلنا: الضامن هو المصرف، والمضمون له هو المستفيد، والمضمون عنه هو العميل، والمضمون به هو حق المستفيد على العميل الناجم عن عقد من العقود، وبهذا يتبين انطباقه على الاعتماد المستندي[٥].

ولوحظ على ذلك أن موضوع الاعتماد المستندي لا يقتصر على التعهد والالتزام الذي يقدمه المصرف للعميل، بل يشتمل على القيام بعدة أعمال نيابة عن العميل، منها: فحص المستندات.

وأجيب عن ذلك بأن المستندات جزء تابع للاعتماد المستندي، والأصل في العقد هو ضمان حق المستفيد، لكن ذلك مشروط بتقديم مستندات من طرفه، فكانت المستندات بهذا جزءًا من الاعتماد المستندي، وكان نظر المصرف في المستندات ـ والحال ما ذكر ـ من مقتضيات الضمان؛ إذ مقتضى الضمان الأداء، والأداء متوقف على هذا الشرط، ففحص المستندات إنما هو تحقيق للضمان، وعمل

(١) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية، العبادي، ص٣٠٤، العمولات المصرفية، عبد الكريم السماعيل، ص٥٣٩.
(٢) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، السعيدي، (١/ ٤٣٠)، العمولات المصرفية، عبد الكريم السماعيل، ص٥٣٩.
(٣) العمولات المصرفية، عبد الكريم السماعيل، ص٥٣٩.
(٤) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، السعيدي، (١/ ٤٣٠)، العمولات المصرفية، عبد الكريم السماعيل، ص٥٣٨.
(٥) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، السعيدي، (١/ ٤٣٠).

بشرطه، فهو أمر تابع لا يستقل بحكم، ولا يفرغ العقد من حقيقته[١].

٣ ـ وذهب بعض الباحثين إلى أن الاعتماد المستندي يُكيف على أساس الحوالة، ويستدل لذلك بأن المصرف أصبح بموجب الاعتماد المستندي مدينًا أصليًّا للمستفيد حل محل الآمر، فبرئت بذلك ذمة الآمر، فالدين الذي على الآمر للمستفيد انتقل من ذمته إلى ذمة البنك، وهذا حقيقة الحوالة التي هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة تصدق على عقد الاعتماد المستندي[٢].

ولوحظ على ذلك أن الحوالة تفترض مديونيتين؛ مديونية المحيل، ومديونية المحال عليه تجاه المحيل، وهذا لا يحدث كثيرًا في الاعتماد المستندي، إذ عادة ما يمنح المصرف العميل ائتمانًا يدفع منه قيمة الاعتماد المستندي؛ لذا فإن صورة الاعتماد غالبًا ما تكون حمالة لا حوالة، هذا إضافة إلى أن الحوالة تبرئ ذمة المحيل قبل المحال، ويحل محله المدين الجديد، وهو المحال عليه، وهذا لا يحدث في الاعتماد المستندي؛ إذ يظل العميل مدينًا للمستفيد من الاعتماد، وهو البائع، جاء في المعايير الشرعية: «لا يعد فتح الاعتماد من جانب المشتري (الآمر)، وإن كان قطعيًّا وفاء نهائيًّا منه بالثمن، وتبقى ذمته مشغولة به حتى يدفع البنك قيمة المستندات، لكن البائع (المستفيد) لا يطالبه ما دام الاعتماد قائمًا وصالحًا، فإذا انقضت مدة الاعتماد قبل تقديم المستندات، فإن للبائع مطالبة المشتري بقيمة البضاعة مباشرة، وإن انقضاء مدة الاعتماد لا يترتب عليه بذاته انفساخ عقد البيع»[٣].

٤ ـ وذهب بعض الباحثين إلى أن الاعتماد المستندي يُكيف على أساس الكفالة والوكالة، وبه أخذت الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، فإذا كان الاعتماد المستندي غير مغطى؛ كُيِّف على أنه كفالة، وإذا كان الاعتماد مغطى تغطية كاملة من قبل العميل؛ كُيِّف على أنه وكالة، وإذا كان الاعتماد مغطى في جزء منه، وغير مغطى في الباقي؛ كُيِّف على أنه وكالة في المغطى، وكفالة في غير المغطى، وجاء في قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي: «وهو (الاعتماد المستندي) بهذا الشكل عقد مستحدث يتكون من كفالة ووكالة معًا»[٤]، وجاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي): «التعامل بالاعتماد المستندي يشتمل على وكالة بتقديم الخدمات الإجرائية، وعلى كفالة بضمان المؤسسات للمستورد»[٥]، ويستدل

(١) العمولات المصرفية، عبد الكريم السماعيل، ص٥٤٠.
(٢) الأعمال المصرفية والإسلام، الهمشري، ص٢١٩.
(٣) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، ص٣٩٨.
(٤) قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي المصرفية، (٣/ ١٤٧).
(٥) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، ص٣٩٩.

لذلك بأن الاعتماد المستندي صورة مركبة من الوكالة والكفالة، فهو يأخذ من كلا العقدين بطرف؛ فمن جهة القيام بفحص المستندات والدفع نيابة عن العميل نجد أن فيه معنى الوكالة، ومن جهة التعهد والالتزام أن فيه معنى الكفالة، نجد أنه مركب من كلا العقدين.

والراجح هو القول الرابع، وهو أن علاقة العميل (الآمر بفتح الاعتماد) بالمصرف مركبة من الوكالة والكفالة (الضمان)، وذلك لما يأتي: قوة وجهة هذا التكييف، وشمول هذا التكييف لجميع عناصر العلاقة القائمة بينهما، ولأن هذا القول يعد وسطًا بين الأقوال، فالقول بأن العلاقة بينهما وكالة بإطلاق يفضي إلى أخذ الأجر على الاعتماد، والقول بأنها كفالة يفضي إلى المنع من أخذ الأجر على الاعتماد مع ما فيه من خدمة وعمل يقوم به المصرف.

المبحث الثالث
حكم أخذ الأجرة أو العمولة على خطاب الضمان

تستوفي البنوك التجارية عادة عند إصدار خطاب الضمان عمولات عدة، منها: عمولة إصدار خطاب الضمان وتجديده، وما يتطلبه ذلك من مصاريف إدارية، وخدمات مثل: تكلفة الموظفين في القسم الخاص بذلك، والبريد والتلكس والفاكس، والأدوات المكتبية، ومنها: عمولة تأخذها البنوك التجارية على الضمان، أو الالتزام بدفع مبلغ الخطاب للمستفيد، سواء أكان المبلغ المدفوع مغطى من قبل العميل، أم غير مغطى من قبل العميل بسبب عجزه، وفيما يلي بيان الأحكام الشرعية لأخذ العمولة على هذين النوعين:

أولًا : حكم أخذ الأجر أو العمولة على إصدار خطاب الضمان وتجديده

اختلف العلماء المعاصرون في أخذ الأجر أو العمولة على إصدار خطاب الضمان وتجديده على أقوال[١]:

القول الأول: ذهب بعض العلماء إلى جواز أخذ الأجر أو العمولة على إصدار خطاب الضمان وتجديده مطلقًا بناء على جواز أخذ الأجر على الضمان، أو بناء على أن خطاب الضمان وكالة.

القول الثاني: ذهب بعض العلماء إلى عدم جواز أخذ الأجر أو العمولة على إصدار خطاب الضمان وتجديده، وهو لازم قول من منع من أخذ الأجور مقابل خدمات الاعتماد المستندي، وستأتي مناقشة هذين القولين في الأجر على فتح الاعتماد المستندي.

القول الثالث: ذهب الكثير من الباحثين المعاصرين إلى جواز أخذ الأجر أو العمولة على إصدار خطاب الضمان وتجديده، مقابل الخدمات المتعلقة بخطاب الضمان، بقدر أجر المثل، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث جاء فيه: «إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعًا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل»[٢]، كما أخذت به المعايير الشرعية، حيث جاء

(١) العمولات المصرفية، عبد الكريم السماعيل، ص٥٢٨.
(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص١٠٣.

فيها: «إن تحميل المصروفات الإدارية، ومقابل الخدمات على طالب خطاب الضمان بنوعيه (الابتدائي، والنهائي)؛ جائز شرعًا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجرة المثل»[١].

ويستند هذا القول إلى ما استنبطه الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه من الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»[٢]، فقول النبي ﷺ: «الرهن يركب بنفقته» يفيد أن الرهن قد يكون موجبه القرض، ويكون المرتهن هو المقرض، والانتفاع بالرهن ركوبًا وشربًا للبن يعتبر منفعة للمقرض، لكن حين كانت هذه المنافع في مقابل النفقة، وليس بسبب القرض؛ جاز ذلك، قال ابن حجر: «ظاهر الحديث فيه حجة لمن قال: يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن إذا قام بمصلحته، ولو لم يأذن له المالك، وهو قول أحمد وإسحاق»[٣]، وإذا جاز ذلك في باب القرض؛ جاز ذلك في باب الضمان من باب أولى، فللضامن أخذ مقابل التكاليف والنفقات الفعلية التي تكبدها في سبيل إصدار خطاب الضمان، وهذا القول هو الذي أرجحه؛ لأن الأجر ارتبط بعمل وكلفة من البنك.

ثانيًا: حكم أخذ الأجرة أو العمولة على التزام البنك بضمان دفع مبلغ الخطاب عن العميل

اختلف العلماء في أخذ الأجر أو العوض على ضمان البنك بدفع المبلغ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الأئمة الأربعة: (الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]) ـ في الجملة: على خلاف بينهم: في هل يبطل العوض وحده، ويصح الضمان ـ ذهبوا إلى عدم جواز ذلك أو يبطلا معًا؟ قال البغدادي الحنفي: «ولو كفل بمال على أن يجعل الطالب له جُعلًا، فإن لم يكن مشروطًا في الكفالة فالشرط باطل، وإن كان مشروطًا في الكفالة فالكفالة باطلة»[٨]. وقال الماوردي الشافعي: «فلو أمره بالضمان عنه بجعل لم يجز، وكان الجُعل باطلًا، والضمان إن كان بشرط الجعل فاسد»[٩]، وجاء في

(١) المعايير الشرعية، معيار (٥)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: (أيوفي)، ص١٣٤.
(٢) صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، رقم: (٢٥١٢)، (٣/ ١١٦).
(٣) فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، (٥/ ١٤٤).
(٤) انظر: المبسوط، السرخسي، (٢٠/ ٣٢)، البحر الرائق، ابن نجيم، (٦/ ٢٤٢)، فتح القدير، ابن الهمام، (٧/ ١٨٦).
(٥) انظر: حاشية الخرشي (٦/ ٣٠، ٣١)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٤٠، ٣٤١)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، (٣/ ٤٤٢، ٤٤٣)، منح الجليل، عليش، (٣/ ٢٤٩)، المنتقى للباجي (٦/ ٨٤)، الشرح الكبير، للدردير، مع الدسوقي، (٣/ ٧٧).
(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي، (٦/ ٤٤٣).
(٧) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، مسألة: (٢٢٩٩)، (٦/ ٣٠٥٥)، المغني، ابن قدامة، (٤/ ٣٥٩).
(٨) مجمع الضمانات، البغدادي، ص٢٨٢.
(٩) الحاوي الكبير للماوردي، (٦/ ٤٤٣).

مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية إسحاق بن منصور: «قال سفيان: إذا قال رجل لرجل: اكفل عني ولك ألف درهم، الكفالة جائزة، ويرد عليه ألف درهم؛ قال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئًا بحق، قال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»[١]، وبه قال مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، حيث جاء في قرار المجمع رقم (٥): بشأن خطاب الضمان ما نصه: «إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعًا على المقرض، وذلك ممنوع شرعًا»[٢]، وبه أخذت المعايير الشرعية، حيث جاء ما نصه: «لا يجوز أخذ الأجر ولا إعطاؤه مقابل مجرد الكفالة مطلقًا»[٣]، وبه أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء[٤]، وقال به جمع من العلماء المعاصرين، منهم: الدكتور عبد الرحمن الأطرم[٥]، والدكتور عبد الستار أبو غدة[٦]، ويُستدل لعدم جواز أخذ الأجر على الضمان بما يلي:

١ ـ الإجماع: نقله ابن المنذر وغيره، حيث قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة بجُعل يأخذه الحميل لا تحل، ولا تجوز، واختلفوا في ثبوت الضمان على هذا الشرط... وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»[٧]، وقال الحطاب: «والضمان بجُعل لا يجوز؛ ابن القطان عن صاحب الأنباء إجماعًا، اللخمي: من جعل لرجل دينارًا ليتحمل له بثمن ما باعه لأجل؛ بطلت الحمالة»[٨]، وقال الدردير: «وأما صريح ضمان بجُعل فلا خلاف في منعه»[٩].

ونوقش دليل الإجماع، بأن هذه المسألة ليست محل إجماع بين أهل العلم، وإن ذكر ذلك ابن المنذر، فقد قال بالجواز إسحاق بن راهويه، وهو سابق لابن المنذر، وقال بجوازه من الفقهاء المتأخرين: الشيخ علي الخفيف، والشيخ عبد الرحمن عيسى، والشيخ عبد الحليم محمود، والشيخ عبد الرحمن بن سعدي، والشيخ عبد الله البسام[١٠].

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق، رواية إسحاق بن منصور، مسألة: (٢٢٩٩)، (٦/ ٣٠٥٥).
(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ص١٠٢.
(٣) المعايير الشرعية، المعيار: (٥)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: (أيوفي)، ص١٣٢.
(٤) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة (١٣/ ٣٠٣)، (١٥/ ٢٤٥)، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الرابع والثمانون، ص١١٤.
(٥) عقد الضمان المالي، الأطرم، ص١٠٦.
(٦) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية، (٢/ ١١٠٥ - ١١٠٩).
(٧) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر، (١/ ١٢٠).
(٨) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (٥/ ١١٣).
(٩) الشرح الكبير للشيخ الدردير، مع حاشية الدسوقي، (٣/ ٧٧).
(١٠) التأمين بين الإباحة والحظر للشيخ عبد الله المنيع، ضمن مجموعة بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، (٢/ ٣٨).

وأجيب عن ذلك بأن الذي حكى الإجماع ليس ابن المنذر وحده، فقد حكاه علماء آخرون، كما نقلت في الاستدلال بالإجماع، وأما خلاف المتأخرين فلا يخرق به الإجماع.

٢ ـ أن الضمان قد يؤول إلى قرض جر نفعًا في حالة ما إذا عجز المضمون عنه، وأداء الضامن (المصرف) للمضمون له يكون الضامن مقرضًا للمضمون عنه، فإذا دفع الضامن عن المضمون عنه للمضمون له، وأصبح المؤدى من قبل المصرف قرضًا على المضمون عنه، كان الأجر أو العمولة المأخوذة من المصرف من قبيل القرض الذي جر نفعًا، وهو من الربا الممنوع شرعًا. قال ابن قدامة: «لو قال: اقترض لي من فلان مئة، ولك عشرة؛ فلا بأس، ولو قال: اكفل عني ولك ألف. لم يجز؛ وذلك لأن قوله: اقترض لي ولك عشرة؛ جِعالة على فعل مباح، فجازت، كما لو قال: ابن لي هذا الحائط ولك عشرة، وأما الكفالة، فإن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضا صار القرض جارًا للمنفعة، فلم يجز»[(١)].

ونوقش ذلك بأن الاستدلال وجيه لو كان التكييف الفقهي للأجر على الضمان بأنه عوض عن الدين المكفول به إذا أداه الضامن لرب الدين، أما إذا كان العوض في الضمان عن الالتزام بالدين، سواء أداه الكفيل فيما بعد، أم أداه المكفول، فلا يقال: إنه قرض جر نفعًا، وذلك أن الكفالة بالمال فيها ثلاثة أمور؛ **الأول**: التزام الكفيل بالدين أو المطالبة به. **والأمر الثاني**: أداء الكفيل بالدين المكفول به إلى ربه. **والأمر الثالث**: رجوع الكفيل على المكفول بما أدى عنه إن وقع ذلك؛ فأخذ العوض إنما هو في مقابل الالتزام، وليس في مقابل أداء الكفيل للدين بدليل أن العوض مستحق مطلقًا، سواء أدى الكفيل الدين أو أداه صاحبه، فلو قام المكفول بأداء دينه للمكفول له برئت ذمته منه، ولم تنشأ مداينة أصلًا بينه وبين الضامن، وعندئذ فلا حرج شرعًا في استحقاق الضامن الجعل المشروط عوضًا عن مجرد الالتزام بالدين لانتفاء الربا وذرائعه وشبهته، وكذا لو كان الكفيل مدينًا للمكفول بمثل المال المضمون، وهو ما يسمى بالضمان المغطى، فإنه لا يوجد قائل يقول: إنه لا يجوز أخذ العوض في هذه الحال، وكل ذلك يدل على أن أخذ العوض لم يكن في مقابل أداء الكفيل للدين، وإنما هو في مقابل الالتزام[(٢)]، جاء في تعريف الكفالة: «هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل هي في الدين، والأول أصح»[(٣)].

ويجاب عن ذلك بأن أخذ العوض عن مجرد الالتزام لا يجوز، وهو من أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنه من غير مقابل، كما سيأتي في الدليل الثالث.

---

(١) المغني، ابن قدامة، (٤/ ٣٥٩).

(٢) المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة، الذبيان، (١٢/ ٤٩٦).

(٣) الهداية شرح البداية، المرغيناني، (٣/ ٨٧).

٣ ـ أن أخذ العوض على الضمان إذا لم يؤد إلى إقراض المضمون عنه، وكان بلا مقابل؛ يعد من أكل أموال الناس بالباطل، وهذا لا يجوز، جاء في بلغة السالك لأقرب المسالك: «وعلة المنع أن الغريم إن أدى الدين لربه كان الجُعل باطلًا؛ فهو من أكل أموال الناس بالباطل، وإن أداه الحميل لربه، ثم رجع به على الغريم؛ كان من السلف بزيادة، فتفسد الحمالة»[(١)]، وجاء في الحاوي للماوردي: «الجُعل إنما يستحق في مقابل عمل، وليس الضمان عملًا، فلا يستحق به جُعلًا»[(٢)].

ونوقش هذا الدليل بأن الضمان له قيمة مالية، فالمال ليس محصورًا في الأعيان المادية فقط، وإنما يشمل الأعيان والمنافع، والضمان مشتمل على منفعة مقصودة، بدليل حديث: «الخراج بالضمان»[(٣)].

ويجاب عن ذلك بأن العمل بهذا الحديث مشروط بألّا يترتب على ذلك محذور شرعي.

٤ ـ أن الضمان (الكفالة) والقرض والجاه من صنف القرب، وأبواب المعروف التي لا تفعل إلا لله، وهي مبنية على الإرفاق والتوسعة والإحسان والتبرع، ففي أخذ العوض في الضمان لقاءه دفع لمقصد الشارع منه، قال الدردير: «وأما صريح ضمان بجُعل فلا خلاف في منعه؛ لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله تعالى، فأخذ العوض عليها سحت»[(٤)].

ونوقش هذا الدليل بأن الضمان والقرض يفعلان لله ولغير الله، فإذا فُعل القرض لغير الله فلا يجوز أخذ العوض على فعله؛ لأن ذلك يؤدي إلى الربا، وأما الجاه إذا فُعل لغير الله، ولأجل العوض؛ ففي ذلك خلاف بين أهل العلم، رجح الإمام أحمد بن حنبل جواز أخذ العوض عنه؛ لأن القيام به يتضمن مجهودًا، ولو كان يسيرًا.

ويجاب عن قياس أخذ العوض في خطاب الضمان على أخذ العوض في الجاه بأنه قياس مع الفارق؛ لأن العوض في خطاب الضمان لا يقابله عمل، وهو يؤدي إلى قرض جر منفعة، وأما العوض في الجاه فهو مقابل المجهود الذي يبذله الوجيه، وقد أجزنا في البند السابق أخذ العمولة والمصاريف الإدارية الفعلية على إصدار خطاب الضمان.

٥ ـ قياس خطاب الضمان على أداء الصوم والصلاة بكونه لا يجوز أخذ العوض عنهما، قال المواق: «قال الأبهري: لا يجوز ضمان بجُعل؛ لأن الضمان معروف، ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف،

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/ ٤٤٢).

(٢) الحاوي الكبير، الماوردي، (٦/ ٤٤٣).

(٣) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب: (٧٢)، وسنن الترمذي، كتاب البيوع، باب: (٥٣)، وقال: «حسن صحيح غريب».

(٤) الشرح الكبير، الدردير، مع حاشية الدسوقي، (٣/ ٧٧)، ومشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية، محمد الصاوي، (٤٨٦).

وفعل خير كما لا يجوز على صوم ولا صلاة؛ لأن طريقها ليس لكسب الدنيا»[١].

ونوقش ذلك بأنه لا يوجد وجه شبه بين الضمان وبين الصوم والصلاة، فلا توجد علة أو حكمة مشتركة بينهما حتى يصح القياس، بل الظاهر أن بينهما قياسًا عكسيًّا لا طرديًّا، فإذا منع الأجر في الصلاة والصوم؛ لأنهما واجبان، فينبغي أن يجوز في الضمان؛ لأنه غير واجب[٢]، قال الدكتور نزيه حماد: «قياس الأبهري من المالكية عدم جواز أخذ الأجر على الضمان على عدم جوازه على الصوم والصلاة غير سديد، وهو قياس مع الفارق؛ إذ الصوم والصلاة من أركان الإسلام، والفرائض العينية على المكلف، وإنها لتجب حقًّا محضًا لله عز وجل، ولا تقبل عند الله إلا إذا أديت خالصة لوجهه، أما كفالة الغير بالمال فليست كذلك بيقين، ولا يجب على المسلم شرعًا أن يضمن ديون الناس كلما طلب منه ذلك»[٣].

٦ ـ أن اشتراط الأجر على الضمان يؤدي إلى الوقوع في الغرر، وهو ممنوع شرعًا، قال التوزري في بيان الغرر: «إذا تحمل بمئة على أن يعطيه عشرة، قد يعدم المدين فيخسر الضامن تسعين، وقد يؤدي فيربح العشرة»[٤].

ونوقش بأن المضمون إذا أعسر لم يسقط عنه الدين، وإنما يكون مؤجلًا إلى ميسرة، وهذا بأمر الشارع، قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولو كان مثل ذلك يمنع المعاملة لمنع الدين مطلقًا؛ لأن الديون كلها يتطرق إليها هذا الاحتمال، فإذا أعسر المدين ذهبت على صاحبها.

القول الثاني: ذهب بعض الفقهاء إلى جواز أخذ العوض على الضمان في خطاب الضمان، وهو قول منسوب لإسحاق بن راهويه[٥]، وقال به من العلماء المعاصرين الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي[٦]،

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، (٥/ ١١١).
(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية (٢/ ١١٣٦)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٢/ ٥٠٢).
(٣) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، (ص٢٨٩).
(٤) توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، التوزري، (١/ ١٦٨).
(٥) تقدم قول إسحاق كما جاء في مسائل أحمد وإسحاق من رواية إسحاق بن منصور، وقوله رحمه الله: «ما أعطاه من شيء فهو حسن»، إلا أن هذا النص في الحقيقة لا يجعل الباحث يجزم بأن مذهب الإمام إسحاق جواز أخذ المعاوضة على الضمان؛ لأن قوله: ما أعطاه من شيء يدخل في باب المكافأة غير المشروطة، وليس على سبيل المعاوضة، فتأمل.
(٦) جاء في الفتاوى السعدية ص٣٥٢، ٣٥٣: «قول الأصحاب رحمهم الله: وله أخذ جعل على اقتراضه له بجاهه فيه نظر، فإنه لو قيل: أخذ الجعل على الكفالة لا على الاقتراض لكان أولى، فإن الاقتراض من جنس الشفاعة، وقد نهى الشارع عن أخذ الجعل فيها، وأما الكفالة فلا محذور في ذلك، لكن الأولى عدم ذلك، والله أعلم».

والشيخ علي الخفيف[١]، والشيخ عبد الرحمن عيسى[٢]، والدكتور أحمد علي عبد الله[٣]، والدكتور حسن الأمين[٤]، والدكتور زكريا البري[٥]، والدكتور نزيه حماد[٦]، والشيخ عبد الله بن منيع[٧]، والدكتور محمد مصطفى الشنقيطي[٨]، ويستدل لذلك بما يأتي:

١ ـ لا يوجد دليل صحيح صريح من الكتاب أو من السنة يحرم أخذ العوض على الضمان، ولا يوجد محذور شرعي في أخذ العوض على الضمان، كما لا توجد مصلحة شرعية في تحريمه، بل إن المصلحة في إباحته وحله، وصحته، والأصل في المعاملات الإباحة والصحة، ولا يحرم منها إلا ما يقوم الدليل الخاص على تحريمه.

ونوقش هذا الدليل: بأن الإجماع قد قام على تحريم أخذ العوض على الضمان خاصة في الضمان إذا كان يؤول إلى القرض، ولم يكن مستند القائلين بالتحريم هو العرف، بل نصوا على أن ذلك يؤدي إلى الوقوع في الربا.

٢ ـ القياس على جواز أخذ العوض على الجاه، فإذا جاز أخذ العوض على الجاه جاز أخذ العوض على الضمان؛ لأن الجاه شقيق الضمان، وقد ذهب الحنابلة والشافعية إلى جواز أخذ العوض على الجاه مطلقًا، جاء في المبدع: «إذا قال: اقترض لي مئة، ولك عشرة صح؛ لأنه في مقابلة ما بذل من جاهه»[٩]، وجاء في فتاوى النووي: «أنه سئل عمن حبس ظلمًا، فبذل مالًا فيمن يتكلم في خلاصه بجاهه وبغيره، هل يجوز؟ وهل نص عليه أحد من العلماء؟ فقال: نعم يجوز، وصرح به جماعة منهم القاضي حسين، ونقله عنه القفال المروزي، قال: وهذه جعالة مباحة، وليس هو من باب الرشوة، بل هذا العوض حلال كسائر المباحات»[١٠]، ولا شك أن الضمان اليوم ـ خاصة الضمان المصرفي ـ يحتاج إلى نفقة ومشقة، حيث أصبح الضمان اليوم له مؤسساته القائمة، والتي ينفق عليها الأموال الطائلة باستخدام أحدث الأساليب

(١) الكفالة والديات، ضمن كتاب الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، ص٢٢.
(٢) المعاملات الحديثة وأحكامها، عبد الرحمن عيسى ص٣٨، نقلًا من الربا والمعاملات المصرفية، المترك، ص٣٩٠.
(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية (٢/ ١١٣١ – ١١٤٨)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٢/ ٤٩١).
(٤) مجلة مجمع الفقه في سلامي، الدورة الثانية (٢/ ١٠٥٣).
(٥) مجلة مجمع الفقه في سلامي، الدورة الثانية (٢/ ١٠٩٧).
(٦) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، ص٢٨٥.
(٧) التأمين بين الإباحة والحظر للشيخ عبد الله المنيع، ضمن مجموعة بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، (٢/ ٣٨).
(٨) دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، محمد الشنقيطي، (١/ ٣٣٦، ٣٣٧).
(٩) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، (٤/ ٢١٢).
(١٠) فتاوى الإمام النووي، تحقيق محمد الحجار، ص١٦٠ – ١٦١.

الفنية والتنظيمية، وأحدث الأدوات والآلات لتوفير متطلبات الدقة والسرعة، وتوظيف الطاقات من الرجال الأكْفاء القائمين على إدارة مثل هذه الخدمات، فأخذهم الأجر على الضمان مقابل ما أنفقوه من أموال وجهود مع زيادة ربح يليق بمثل هذا العمل يدفعهم للاستمرار فيه من الأمور الجائزة[١].

ونوقش ذلك بأن جواز أخذ العوض على الجاه دليل على جواز أخذ العوض على الضمان في حال لم يؤد أخذ العوض على الضمان إلى قرض جر نفعًا، ولا أن يؤول إلى أخذ زيادة على القرض؛ لأنه ليس فيه مدين أصلًا.

٤ ـ الاستئناس بما ذهب إليه المالكية على المشهور في المذهب: أنه يجوز شرعًا أن يجعل رب الدين أو غيره للمدين جعلًا إن جاءه بضامن يكفل دينه، حيث جاء في الشرح الكبير: «وإن كان الجُعل من رب الدين، أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بحميل؛ فإنه جائز»[٢]، فلولا أن مجرد التزام الكفيل بالدين له قيمة مالية في ذاته لما جاز أن يبذل رب الدين أو الأجنبي الجعل للمدين في مقابل تقديم كفيل بدينه، صحيح أن آخذ الجُعل في هذه الصورة هو المدين، وليس الكفيل، لكنها تشهد لكون الالتزام في عقد الكفالة مما يصح بذل المال في مقابلته، والجُعل من أجله[٣].

ونوقش ذلك بأن المال الذي دفعه الدائن أو الأجنبي للمدين إنما مقصوده وكل سعيه أن يشتري الضمان، وهو المقابل لما دفعه من أجر، وليس هو شيئًا عند المدين؛ لأنه لو رضي بالمدين فلا حاجة له بدفع العوض؛ لأن الحق متعلق بذمته ابتداء، لكن قيمة الضمان الذي اشتراه هنا لم يذهب إلى الضامن، وهو دليل على جواز دفع الأجر على الضمان إذا لم يؤد إلى الربا، بأن يؤول إلى قرض يجر نفعًا؛ لأن هذا الضمان قد يؤدي إلى قرض جر فائدة، وهي ربا محرم شرعًا»[٤].

القول الثالث: إذا كان مبلغ الضمان مغطى من قبل العميل، فإنه يجوز للبنك أخذ العمولة عليه، وإلا فلا يجوز له أخذ العمولة على ما دفعه البنك للمستفيد من أموال البنك، وكذلك لا يجوز أخذ الأجر على الجزء غير المغطى من مبلغ الضمان، ويجوز أخذها على الجزء المغطى، وبهذا أخذت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية[٥]، وصدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن خطاب الضمان[٦]،

---

(١) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (١٢/ ٥٠٨).

(٢) الشرح الكبير، الدردير، (٣/ ٣٤١).

(٣) قضايا فقهية معاصرة، نزيه حماد، ص٢٩٣، ٢٩٤.

(٤) الربا والمعاملات المصرفية، المترك (ص٣٩١).

(٥) قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، رقم: (٢٩)، تاريخ (٤/ ٨/ ١٤١٠هـ)، (١/ ٥٨).

(٦) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية (٢/ ١٢٠٩).

واختاره جمع من الباحثين، منهم الشيخ علي السالوس[١]، ويُستأنس لهذا القول برأي من قال: يجوز العوض على الضمان بشرط أن يغطى كله أو بعضه، ويُستدل لهذا القول بهذا التفصيل بناء على أن خطاب الضمان إن كان بغطاء كلي فهو وكالة، وإن كان بغطاء جزئي فهو ضمان ووكالة، ويجوز أخذ الأجر على الوكالة، وإن كان بغير غطاء فهو كفالة: (ضمان)، ولا يجوز أخذ العوض على الكفالة.

والراجح القول الثالث المتضمن جواز أخذ الأجر أو العمولة إذا كان مبلغ الضمان مغطى من قبل العميل؛ لأن خطاب الضمان في هذه الحالة وكالة، وفي حالة ما إذا كان مبلغ خطاب الضمان غير مغطى كليًّا، ودفع البنك المبلغ للمستفيد من أموال البنك، فلا يجوز أخذ الأجر على ذلك؛ لأن خطاب الضمان في هذه الحالة يُكيف على أساس الكفالة، وأما إذا كان الغطاء جزئيًّا، فلا يجوز أخذ الأجر على الجزء غير المغطى؛ لأن هذا الجزء يُكيف على أساس الكفالة، وأما الجزء المغطى فيجوز أخذ العمولة عليه؛ لأن هذا الجزء يُكيف على أساس الوكالة، ولأن الضمان للدين يؤدي إلى أن يكون قرضًا جر نفعًا في حال عجز المدين عن السداد، وأدى الضامن الدين نيابة عن المضمون، وبهذا أخذت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية[٢].

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية (٢/ ١٠٧٦).

(٢) قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، رقم: (٢٩)، تاريخ (٤/ ٨/ ١٤١٠هـ)، (١/ ٥٨).

المبحث الرابع
حكم أخذ الأجرة أو العمولة على الاعتماد المستندي

تستوفي البنوك التجارية عادة عند فتح الاعتماد المستندي عدة عمولات، منها: ما تستوفيها البنوك لنفسها، مثل: عمولة فتح الاعتماد المستندي، وعمولة تعديل الشروط فيه، وعمولة تعزيزه، وعمولة تحويل العملة إلى بلد المصدر للبضاعة، وما يتطلبه ذلك من مصاريف إدارية، وخدمات مثل: تكلفة الموظفين في القسم الخاص بذلك، والبريد والتلكس والفاكس، والأدوات المكتبية، ومنها: ما تستوفيه لغيرها؛ كعمولة البنك المراسل على ما يقوم به من وظائف، ومنها: عمولة على التزام البنوك بضمان مبلغ الاعتماد عن العميل، وتقدر العمولة في هذا النوع بمقدار مبلغ الاعتماد ومدته، وفيما يلي بيان الأحكام الشرعية لأخذ العمولة على هذه الأنواع:

أولًا : حكم أخذ الأجرة أو العمولة على فتح الاعتماد المستندي

إن فتح الاعتماد المستندي لدى المصرف يتطلب مصاريف إدارية، وخدمات مثل: وجود قسم خاص بالاعتمادات المستندية يناط به عدة مهام ووظائف، ومن هذه الوظائف إجراء عمليات فتح الاعتمادات والتعديلات والتخفيض والإضافة، وإشعار البنك المراسل والمستفيد بفتح الاعتماد المستندي، وإجراء العمليات الحسابية الضرورية لاحتساب الغطاء، والعمولة، وفرق العملة، وإشعار العميل بوصول المستندات، وتدقيقها، وملاحقة فاتح الاعتماد بدفع باقي القيمة، وإشعار المراسل بالتحصيل، وإشعار العميل بوجود اختلافات في المستندات إن وجدت، وهذه الأعمال تتطلب إيجاد عدة موظفين ومسؤولين للمتابعة، هذا إضافة إلى تكلفة البريد والتلكس والفاكس، والأدوات المكتبية، وقد اختلف العلماء المعاصرون في أخذ المصرف للأجرة أو العمولة على ذلك، كما اختلفوا في أخذها على إصدار خطاب الضمان، والراجح جواز أخذها؛ لأن الأجرة تستحق بالجهد أو المنفعة، فإذا وجد الجهد أو المنفعة من شخص استحق الأجرة، قال ﷺ: «أعطوا الأجير أجرَه قبل أن يجف عرقُه»[1]، ويشترط في أخذ البنك للأجرة أو العمولة على المعاملة أن تكون المعاملة خالية من عنصر الإقراض، أما إذا دخلها الإقراض فليس هناك ما يسوِّغ القول بإباحة المعاملة، وبالتالي أخذ العمولة، وعلى هذا الأساس فإن العمولة التي

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، (٢/ ٨١٧)، وقال مخرج أحاديثه الأرنؤوط: «حسن لغيره».

تأخذها هذه البنوك لنفسها مقابل ما تبذله من جهد وعمل جائزة شرعًا[١].

ثانيًا: حكم أخذ الأجرة أو العمولة للبنك المراسل

البنك المراسل، ويسمى أيضًا البنك المبلغ، أو البنك الوسيط، وهو: البنك الأجنبي الذي يعتمده البنك المحلي فاتح الاعتماد المستندي للقيام بمهام عدة، منها[٢]:

١ ـ إبلاغ المستفيد (المصدر) بمباشرة البنك المحلي للاعتماد، وذلك ليطمئن المستفيد على صفقته التجارية مع المستورد.

٢ ـ التحقق من صحة صدور الاعتماد المستندي عن البنك المصدر للاعتماد.

٣ ـ تلقي المستندات التي يقدمها المستفيد، والتحقق من أنها مقدمة في الميعاد المنصوص عليه في الاعتماد، وأنها مطابقة لشروط الاعتماد، ولا يشوبها تناقض أو عيوب.

٤ ـ بذل العناية المعقولة التي تتفق مع الخبرة الفنية والأمانة والحياد؛ لأنه في هذه الحالة في مركز الوكيل بالعمولة عن البنك المصدر، ويسأل بالتعويض من قبل كل من: البنك المصدر، والمستفيد، إذا أهمل في أداء واجبه.

٥ ـ ومن وظائف البنك المراسل المختلف فيها: أن يطلب البنك المحلي مصدر الاعتماد المستندي من البنك المراسل أن يؤيد ما فتحه من الاعتماد تلبية لرغبة العميل بذلك، ومن ثم يصبح البنك المراسل ملزمًا إلى جانب البنك الفاتح للاعتماد بالوفاء للمستفيد بقيمة الاعتماد المستندي طالمًا أن الأخير وفَّى بالتزامه بتقديم مستندات البضاعة وشحنها، وإلى هذا ذهب د. خالد حسن لطفي[٣].

وذهب الدكتور عبد الباري مشعل إلى أن القاعدة أن البنك المراسل لا يلتزم بدفع قيمة الاعتماد المستندي، ويقتصر دوره على الوساطة بين البنك المصدر للاعتماد والمستفيد، وتنحصر مهامه في الوظائف الأربعة السابقة[٤].

والأولى اقتصار البنك المراسل على المهام الأربع السابقة، وإذا التزم البنك المراسل بدفع قيمة الاعتماد نيابة عن البنك المصدر للاعتماد فور تقديم المستفيد مستندات البضاعة والشحن، فيكون عمله

---

(١) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عبد الرزاق رحيم الهيتي، ص٤١٨.

(٢) القواعد القانونية الحاكمة للاعتمادات المستندية، خالد حسن لطفي، ص٩٤، المصارف الإسلامية، نصر الدين فضل المولي، ص١٧٨، الاعتمادات المستندية، عبد الباري مشعل، بحث منشور ضمن دراسات المعايير الشرعية، (١/ ٥٦٨).

(٣) القواعد القانونية الحاكمة للاعتمادات المستندية، د. خالد حسن لطفي، ص٩٤.

(٤) الاعتمادات المستندية، عبد الباري مشعل، بحث منشور ضمن دراسات المعايير الشرعية، (١/ ٥٦٨).

هذا وكالة بأجر؛ لأن البنوك المحلية تودع أموالًا لدى البنوك الأجنبية المراسلة لهذا الغرض، فيدفع البنك المراسل قيمة مبلغ الاعتماد من حساب البنك المحلي، ويأخذ الأجر عليه؛ لأنه وكالة بأجر وهو جائز شرعًا، وهذا ليس من قبيل الزيادة الربوية المحرمة[١].

ولما كان دور البنك المراسل الاقتصار على الوظائف الأربع السابقة، وهي تكبد البنك المراسل جهدًا وعملًا وتكلفة مادية لصالح المستورد، فيجوز له أخذ الأجرة أو العمولة التي اشترطها المستورد في عقد البيع، وممن ذهب إلى ذلك الدكتور عبد الرزاق الهيتي، حيث قال بجواز الأجرة أو العمولة التي تأخذها البنوك التجارية فاتحة الاعتماد المستندي لصالح البنك المراسل في بلد المصدر للبضاعة على أساس (الشرط في عقد البيع)؛ بمعنى أن المُصدر للبضاعة (البائع، أو المستفيد) يشترط في عقد البيع بينه وبين المستورد دفع مبلغ معين للبنك المراسل، فيصبح المستورد والبنك الممثل له ملزمين بدفع ذلك المبلغ المشترط في عقد البيع.

ثالثًا: حكم أخذ الأجرة أو العمولة على التزام البنك بالضمان في الاعتماد المستندي

اختلف العلماء المعاصرون في حكم أخذ الأجرة أو العمولة على التزام البنك بالضمان في الاعتماد المستندي على ثلاثة أقوال:[٢]

القول الأول: يجوز أخذ الأجرة أو العمولة على الضمان في الاعتماد المستندي من غير تقييد ذلك بأجر المثل، وهذا القول مخرج على رأي القائلين بجواز أخذ الأجر على الضمان، ورأي من يرى أن الاعتماد المستندي وكالة فقط[٣]، ويُستدل لذلك بأن الاعتماد إن قلنا: بأنه ضمان، فالضمان يجوز أخذ الأجر عليه من غير تقييد الأجر بأجر المثل، وإن قيل: بأنه وكالة، فالوكالة إذا تضمنت عملًا جاز أخذ الأجر على العمل من غير تقييد الأجر بأجر المثل؛ لأن الأصل والمرجع في تقدير الأجرة ما اتفق عليه العاقدان.

ونوقش ذلك بأنه لا يُسلَّم بأن الأجر على الضمان جائز، بل هو ممنوع باتفاق أهل العلم ـ كما بينا سابقًا ـ كما أن علاقة العميل بالمصرف في الاعتماد لا تقتصر على الوكالة فحسب، بل يصحب هذه العلاقة التزام من المصرف، وهذا الالتزام ضمان (كفالة)؛ ولذا فالقول بجواز أخذ الأجر مطلقًا من غير تقييد بأجر المثل يؤدي إلى أخذ الأجر على الضمان.

---

(١) بتصرف من: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عبد الرزاق رحيم الهيتي، ص٤١٨.

(٢) العمولات، عبد الكريم السماعيل، ص٥٥٠ - ٥٥٤، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، وليد بن هادي، ص٣٦٧.

(٣) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: (أيوفي)، ص١٣٥، ٥٣٧.

القول الثاني: عدم جواز أخذ الأجر أو العمولة على الضمان في الاعتماد المستندي، وممن قال بذلك: الدكتور عبد الله السعيدي، ويُستدل لذلك بأن المصرف لم يقم بعمل كي يستحق الأجر على الاعتماد المستندي، وإنما قال بدعوى الجهد والعمل من أجل أن يسوِّغ الأجر في مقابلة ما منع فيه الأجر من قرض أو ضمان ونحوه، على أن المصارف نفسها لم تقل بهذا؛ لأنها في الأصل لا تجد غضاضة في أخذ الأجر على الضمان، أو الزيادة على القرض، وتعترف بهذا مما يدحض دعوى من أراد تبرير أخذ الأجر والزيادة بمثل هذه الحيل[١].

ونوقش ذلك من وجهين؛ **الوجه الأول**: عدم التسليم بأن القول بجواز أخذ الأجر مقابل العمل والجهد في الاعتماد المستندي فيه تسويغ لأخذ الأجر على الضمان والزيادة على القرض؛ لأنه لا يقال بجواز أخذ الأجر على الاعتماد مطلقًا، وإنما يجوز بقدر أجر المثل، فالزيادة على القرض أو الأجر على الضمان أمر محرم لا شك فيه، أما أخذ أجر المثل مقابل العمل والجهد فهو يختلف عنهما، **والوجه الثاني**: عدم التسليم بأن المصرف لم يقم بعمل يستحق به أخذ الأجر على الاعتماد المستندي، بل إنه يبذل جهدًا، ويؤدي عملًا لإصدار الاعتماد المستندي، وأدل شيء على ذلك أن المصارف جعلت قسمًا خاصًّا بالاعتمادات المستندية يناط بها عدة مهام ووظائف، ومن هذه الوظائف إجراء عمليات فتح الاعتمادات والتعديلات والتخفيض والإضافة، وإشعار البنك المراسل والمستفيد بفتح الاعتماد المستندي، وإجراء العمليات الحسابية الضرورية لاحتساب الغطاء، والعمولة، وفرق العملة، وإشعار العميل بوصول المستندات، وتدقيقها، وملاحقة فاتح الاعتماد بدفع باقي القيمة، وإشعار المراسل بالتحصيل، وإشعار العميل بوجود اختلافات في المستندات إن وجدت، وهذه الأعمال تتطلب إيجاد عدة موظفين ومسؤولين للمتابعة.

القول الثالث: يجوز أخذ مقابل التكاليف الفعلية في الاعتماد المستندي، كما يجوز أخذ أجرة المثل على الخدمات المطلوبة، سواء كانت مبلغًا مقطوعًا أو نسبيًّا، باستثناء خدمة تعديل الاعتماد بزيادة المدة؛ فلا يجوز أخذ المقابل عن هذه الخدمة إلا بقدر التكلفة الفعلية، وبهذا القول أخذت الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، وجاء في قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم (٤١٩) بشأن الرسوم على الاعتماد المستندي: «يجوز للشركة أن تأخذ قيمة التكاليف الفعلية على الاعتمادات المستندية، كما يجوز لها أن تأخذ أجرة على القيام بالخدمات المطلوبة، سواء أكانت مبلغًا مقطوعًا أم نسبة من مبلغ الاعتماد، ويشمل ذلك الاعتمادات الصادرة والواردة، كما يشمل تعديل الاعتمادات، ما عدا تعديل الاعتماد بزيادة مدة الاعتماد، فلا يجوز

(١) الربا في المعاملات المصرفية، السعيدي، (١/ ٤٦٦).

أن تأخذ عليها إلا المصاريف الفعلية فقط، وتكون حينئذٍ مبلغًا مقطوعًا؛ لا نسبة مئوية، وعلى الشركة أن تراعي ما يأتي: **الأول**: ألا يلحظ جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتمادات المستندية. **والثاني**: ألا يترتب على ذلك فائدة ربوية، أو يكون ذريعة إليها»[١]، ونحو هذا القرار جاء في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)[٢]، وهذا نص ما جاء في المعيار (١٤) بعنوان: «الاعتمادات المستندية»: «يجوز للمؤسسة (المؤسسة المالية الإسلامية، كالمصرف الإسلامي) أن تأخذ قيمة التكاليف الفعلية على الاعتمادات المستندية، ويجوز لها أن تأخذ على القيام بالخدمات المطلوبة، سواء أكانت مبلغًا مقطوعًا أم نسبة من مبلغ الاعتماد، ويشمل ذلك الاعتمادات المستندية الصادرة والواردة، ويشمل تعديل الاعتمادات، ما عدا التعديل بزيادة مدة الاعتماد، فلا يجوز لها أن تأخذ عليه إلا المصروفات الفعلية فقط، وتكون حينئذٍ مبلغًا مقطوعًا، لا نسبة مئوية، وعلى المؤسسة أن تراعي ما يأتي: **الأول**: أن لا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتمادات المستندية، وعليه فلا يجوز في المؤسسة أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية في حال تعزيزها لاعتماد صادر من مصرف أو بنك آخر، تعزيز الاعتماد تكون الزيادة فيه مقابل ضمان محض، وفي حكم التعزيز المشاركة في الإصدار، والمشاركة في التعزيز، وإصدار الاعتماد المعد للاستخدام (اعتماد الضمان) ما يتطلب ذلك خدمات أو تكاليف. **والثاني**: ألا يترتب على ذلك فائدة ربوية، أو يكون ذريعة إليها. **والثالث**: ألا يتخذ اجتماع العقود في الاعتماد المستندي ذريعة إلى ما هو محرم شرعًا، كأخذ عائد على الضمان أو القرض»[٣]، ويُستدل لهذا القول بأن المصرف يقوم بتقديم خدمة للعميل في الاعتماد المستندي، وهذه الخدمة كما يصح تقديمها من طرف ثالث، وأخذ الأجر عليها، يجوز للمصرف أن يقوم بتقديم هذه الخدمة، وأخذ أجر المثل عليها، أما خدمة تعديل الاعتماد بالزيادة فلا يجوز أخذ سوى التكلفة الفعلية عنها؛ لأن الاعتماد إذا كان مغطى فإن المصرف يعد مقرضًا، فإذا أخذ زيادة على التكلفة الفعلية، فإن هذه الزيادة لا يقابلها شيء سوى القرض، فتكون فائدة ربوية.

ونوقش هذا القول بأن أخذ أجرة المثل عن خدمات الاعتماد المستندي يسلم بها عندما لا يؤول الاعتماد إلى إقراض، أما إذا آل الاعتماد إلى إقراض؛ فلا يجوز أخذ زيادة عن التكلفة الفعلية؛ لئلا يكون ذلك سُلَّمًا للفائدة الربوية.

والراجح في هذه المسألة أن الاعتماد المستندي كخطاب الضمان لا يخلو من حالتين؛ **الحالة الأولى**:

---

(١) قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، رقم: (٤١٩) بشأن الرسوم على الاعتماد، تاريخ (٢٥/ ٤/ ١٤٢١هـ)، (١/ ٦٢٤).
(٢) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: (أيوفي)، (٤٠١).
(٣) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: (أيوفي)، معيار: (١٤)، ص٤٠١ - ٤٠٢.

أن يأخذ المصرف أجرة أو عمولة على ما التزم بدفعه للمستفيد (البائع) من مبلغ الاعتماد من أموال العميل أو من حسابه لدى المصرف فاتح الاعتماد، ففي هذه الحالة يجوز للمصرف أخذ أجر المثل عن الخدمات المتعلقة بالاعتماد، سواء كان مبلغًا مقطوعًا أو نسبة، وسواء كانت الخدمة المقدمة خدمة تعديل الاعتماد بالزيادة أو غيرها من الخدمات؛ لأن الالتزام في هذه الحالة لا يؤول إلى إقراض، وإنما قيد الأجر بأجر المثل؛ لئلا يكون في أخذ الأجر ذريعة لأخذ العوض عن الالتزام بسداد الدين. **والحالة الثانية**: أن يأخذ المصرف أجرة أو عمولة على ما التزم بدفعه من مبلغ الاعتماد من أموال المصرف، فلا يجوز للمصرف أن يأخذ سوى التكلفة الفعلية للخدمات؛ لأن المصرف في هذه الحالة مقرض للعميل، فتجتمع الإجارة على الخدمات مع الإقراض على سبيل المشارطة، فأخذ الزيادة عن التكلفة الفعلية للخدمة المقدمة سلم للفائدة الربوية[١].

(١) العمولات المصرفية، عبد الكريم السماعيل، ص٥٥٤.

الخاتمة

بعد هذه الجولة السريعة في دراسة كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي من حيث حقيقتهما، وتكييفهما، وأخذ الأجر أو العمولة على إصدارهما، وعلى تحمل البنك المراسل التكاليف المالية والإدارية للقيام بمهامه، وعلى ضمان البنك لهما؛ انتهيت إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولًا : النتائج

١ ـ عرفت الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية خطاب الضمان بأنه: «تعهد كتابي يتعهد البنك بمقتضاه بكفالة أحد عملائه (طالب الضمان)، بناء على طلب شخص (ويسمى الآمر)، في حدود مبلغ معين، لدى طرف ثالث عن التزام ملقى على عاتق العميل (المكفول)، وذلك ضمانًا بوفاء العميل بالتزامه تجاه الطرف الثالث، خلال مدة من الزمن معينة».

٢ ـ عرفت المعايير الشرعية الاعتماد المستندي بأنه: «تعهد مكتوب يصدر من بنك (يسمى المصدِر)، يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (الآمر)، مطابقًا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة، يهدف إلى القيام بالوفاء (أي: بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها)، في حدود مبلغ محدد، خلال فترة زمنية معينة، شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات».

٣ ـ يلاحظ من التعريفين السابقين وجود تشابه بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي في كل من التسهيل التجاري، وتقوية مركز العميل المالي، واستقلالية التزام البنك، إلا أنه يوجد تباين بينهما من عدة وجوه منها:

أ ـ الاعتماد المستندي يقوم على أساس دفع البنك مبلغ الاعتماد للمستفيد، أما خطاب الضمان فيقوم على أساس ضمان البنك للمبلغ.

ب ـ المستفيد في خطاب الضمان هو المشتري أو المستورد، في حين أن المستفيد في الاعتماد المستندي هو البائع أو المورد.

جـ ـ إثبات الغش والتواطؤ المؤثرين في استقلالية كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي ليس في درجة واحدة من حيث السهولة، فإثباتهما في الاعتماد سهل، فبمجرد إثبات تزوير أو عدم تطابق في المستندات يحصل الإثبات، في حين أن إثباتهما في خطاب الضمان يعد بالغ الصعوبة.

د ـ خطاب الضمان يعد من عمليات الائتمان المصرفي غير المباشر، ويهدف إلى تعويض المستفيد عن الأضرار التي تلحق به من جراء عدم تنفيذ العميل لالتزاماته التعاقدية، أما الاعتماد المستندي فهو من عمليات الائتمان المصرفي المباشر، ويهدف إلى ضمان حصول البائع على الثمن.

٤ ـ لا يعتبر المستفيد طرفًا أساسيًّا في التعاقد على كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي، وإنما طرفا التعاقد فيهما هما: الكفيل (البنك)، والمكفول (العميل)؛ لذا لا يلزم أن يصدر عن المستفيد قبول، ولكن ينشأ عن هذا العقد بين البنك والعميل حق للمستفيد في قبض قيمة الخطاب، وقيمة مبلغ الاعتماد وَفقَ نظرية «الاشتراط لمصلحة الغير».

٥ ـ اختلف في تكييف كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي من الناحية القانونية على عدة أسس، منها: الكفالة، والوكالة، والاشتراط لمصلحة الغير، والإرادة المنفردة.

٦ ـ اختلف في تكييف كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي من الناحية الشرعية على عدة أسس، منها: أنه تم تكييفهما على أساس كل من الكفالة والوكالة، وانفرد خطاب الضمان بالتكييف على أساس الجِعالة، والخراج بالضمان، في حين أن الاعتماد المستندي تم تكييفه على أساس الحوالة، وتم ترجيح تكييفهما على أساس الكفالة والوكالة معًا، فإذا كان خطاب الضمان غير مغطى؛ كُيِّف على أنه كفالة، وإذا كان مغطى تغطية كاملة من قبل العميل؛ كُيِّف على أنه وكالة، وإذا كان مغطى في جزء منه، وغير مغطى في الباقي؛ كُيِّف على أنه وكالة في المغطى، وكفالة في غير المغطى.

٧ ـ يجوز أخذ الأجر أو العمولة على إصدار كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي وتجديدهما، مقابل الخدمات المتعلقة بهما، ومن هذه الخدمات: وجود قسم خاص بكل من خطابات الضمان والاعتمادات المستندية، يناط بهما عدة مهام ووظائف، ومن هذه الوظائف: إجراء عمليات إصدار خطابات الضمان، وفتح الاعتمادات والتعديلات والتخفيض والإضافة، وإشعار البنك المراسل والمستفيد بفتح الاعتماد المستندي، وإجراء العمليات الحسابية الضرورية لاحتساب الغطاء، والعمولة، وفرق العملة، وإشعار العميل بوصول المستندات، وتدقيقها، وملاحقة فاتح الاعتماد بدفع باقي القيمة، وإشعار المراسل بالتحصيل، وإشعار العميل بوجود اختلافات في المستندات إن وجدت، وهذه الأعمال تتطلب إيجاد عدة موظفين ومسؤولين للمتابعة، هذا إضافة إلى تكلِفة البريد والتلكس والفاكس، والأدوات المكتبية.

٨ ـ لما كان دور البنك المراسل أن يقوم بالوظائف الخدمية، ويتكبد جهدًا وعملًا وتكلِفة مادية لصالح المستورد؛ فيجوز له أخذ الأجرة أو العمولة التي تم الاتفاق عليها في عقد البيع.

٩ ـ يجوز أخذ الأجر أو العمولة في كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي إذا كان العميل قد أودع لدى المصرف ما يغطي قيمة الضمان أو الاعتماد؛ لأنهما في هذه الحالة يُكيَّفان على أساس الوكالة، وفي حالة ما إذا كان مبلغ خطاب الضمان أو الاعتماد غير مغطيين كليًّا من قبل العميل، ودفع البنك المبلغ للمستفيد من أموال البنك؛ فلا يجوز أخذ الأجر أو العمولة؛ لأن كلًّا من خطاب الضمان والاعتماد في هذه الحالة يُكيَّفان على أساس الكفالة، وأخذ الأجر على الكفالة لا يجوز، وأما إذا كان الغطاء جزئيًّا، فلا يجوز أخذ الأجر على الجزء غير المغطى من مبلغ الضمان أو الاعتماد؛ لأن هذا الجزء يُكيَّف على أساس الكفالة، وأما الجزء المغطى فيجوز أخذ الأجر عليه؛ لأن هذا الجزء يُكيَّف على أساس الوكالة.

ثانيًا : التوصيات

١ ـ أن تعمل المصارف الإسلامية على إيجاد قواعد عملية إسلامية موحدة للعمليات المصرفية، ومن بينها: خطابات الضمان، والاعتمادات المستندية.

٢ ـ أن تعمل الجامعات العربية والإسلامية بالتنسيق مع المصارف الإسلامية على إيجاد قسم أكاديمي يجمع بين الاقتصاد المعاصر، والاقتصاد الإسلامي.

٣ ـ أن تقوم المصارف الإسلامية بدعم طلبة العلم المتفوقين، وتشجيعهم على البحث العلمي الجاد في مجال العمليات المصرفية، ومن بينها: خطابات الضمان، والاعتمادات المستندية.

٤ ـ أن تكثف المصارف الإسلامية من أعمالها الدعائية للتعريف بطبيعة عمليات المصارف الإسلامية.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام

على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

مشروع قرار رقم: (...)

بشأن

خطاب الضمان والاعتماد المستندي

قرر ما يلي:

أولًا: تعريف كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي

١ ـ خطاب الضمان هو: «تعهد كتابي يتعهد البنك بمقتضاه بكفالة أحد عملائه: (طالب الضمان) بناء على طلب شخص (الآمر) في حدود مبلغ معين، لدى طرف ثالث عن التزام ملقى على عاتق العميل (المكفول)، وذلك ضمانًا بوفاء العميل بالتزامه تجاه الطرف الثالث، خلال مدة من الزمن معينة».

٢ ـ الاعتماد المستندي هو: «تعهد مكتوب يصدر من بنك (المصدر)، يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (الآمر)، مطابقًا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة، يهدف إلى القيام بالوفاء (أي: بوفاء نقدي، أو قبول كمبيالة أو خصمها: (حسمها))، في حدود مبلغ محدد، خلال فترة زمنية معينة، شريطة تسليم مستندات البضاعة، مطابقة للتعليمات».

ثانيًا: تكييف كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي من الناحية القانونية والشرعية

١ ـ اختلف القانونيون في تكييف كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي على عدة أسس، منها: الكفالة، والوكالة، والاشتراط لمصلحة الغير، والإرادة المنفردة.

٢ ـ اختلف الفقهاء الشرعيون في تكييف كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي على عدة أسس مشتركة، منها: تكييفهما على أساس كل من: الكفالة والوكالة، وانفرد خطاب الضمان بالتكييف على أساس: الجِعالة والخراج بالضمان، في حين انفرد الاعتماد المستندي بالتكييف على أساس الحوالة.

وقد تم ترجيح تكييفهما على أساس الكفالة والوكالة معًا؛ فإذا كان كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي غير مغطَّيَينِ؛ كُيِّفا على أنهما كفالة، وإذا كان كل منهما مغطَّيَين تغطية كاملة من قبل العميل؛

كُيِّفا على أنهما وكالة، وإذا كان كل منهما مغطًّى في جزء منهما، وغير مغطًّى في الباقي؛ كُيِّفا على أنهما وكالة في المغطى، وكفالة في غير المغطى.

ثالثًا: الأحكام المتعلقة بكل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي:

١ ـ يجوز أخذ الأجر أو العمولة على إصدار كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي وتجديدهما، مقابل الخدمات المتعلقة بهما، وتكون الأجرة في حدود الأجرة الفعلية (أجرة المثل)، وغير مرتبطة بالمبلغ الضمان والوقت. ومن الخدمات التي يقدمها البنك المصدر: وجود قسم خاص بكل منهما، ويناط بكل قسم منهما عدة وظائف، منها: إجراء عمليات إصدار كل من خطابات الضمان والاعتماد المستندي، وإشعار البنك المراسل والمستفيد بفتح الاعتماد المستندي، وإجراء التعديلات والتخفيضات والإضافات، والعمليات الحسابية الضرورية لاحتساب الغطاء، والعمولة، وفرق العملة، وإشعار العميل بوصول المستندات في الاعتماد المستندي، وتدقيقها، وملاحقة فاتح الاعتماد بدفع باقي القيمة، وإشعار البنك المراسل بالتحصيل، وإشعار العميل بوجود اختلافات في المستندات إن وجدت، وهذه الأعمال تتطلب إيجاد عدة موظفين ومسؤولين للمتابعة، هذا إضافة إلى تكلفة البريد والتلكس والفاكس، والأدوات المكتبية.

٢ ـ يجوز للبنك المراسل في الاعتماد المستندي أخذ الأجرة أو العمولة التي يتم الاتفاق عليها في العقد؛ لما يقوم به البنك المراسل من وظائف خدمية سابقة، ويتكبد جهدًا وعملًا وتكلفة مادية لصالح المستورد.

٣ ـ يجوز أخذ الأجر أو العمولة على كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي إذا كان العميل قد أودع لدى البنك المصدر ما يغطي قيمة الضمان أو الاعتماد، وتكون الأجرة في حدود الأجرة الفعلية (أجرة المثل)؛ لأنهما في هذه الحالة يُكيَّفان على أساس الوكالة.

٤ ـ لا يجوز أخذ الأجر أو العمولة في حالة ما إذا كان مبلغ خطاب الضمان أو الاعتماد غير مغطيين كليًّا من قبل العميل، ودفع البنك المصدر لهما المبلغ للمستفيد من أموال البنك؛ لأن كلًّا منهما ـ في هذه الحالة ـ يُكيَّف على أساس الكفالة، وأخذ الأجر على الكفالة لا يجوز.

٥ ـ لا يجوز أخذ الأجر على الجزء غير المغطى من مبلغ خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي في حالة ما إذا كان الغطاء لكل منهما جزئيًا؛ لأن هذا الجزء يُكيَّف على أساس الكفالة، وأما الجزء المغطى فيجوز أخذ الأجر عليه؛ لأن هذا الجزء يُكيف على أساس الوكالة.

رابعًا: ويوصي المجمع بما يلي:

١ ـ أن تعمل المصارف الإسلامية على إيجاد قواعد عملية إسلامية موحدة للعمليات المصرفية، ومن بينها: خطابات الضمان، والاعتمادات المستندية.

٢ ـ أن تعمل الجامعات العربية والإسلامية بالتنسيق مع المصارف الإسلامية على إيجاد قسم أكاديمي يجمع بين الاقتصاد المعاصر، والاقتصاد الإسلامي.

٣ ـ أن تقوم المصارف الإسلامية بدعم طلبة العلم المتفوقين وتشجيعهم على البحث العلمي الجاد في مجال العمليات المصرفية، ومن بينها: خطابات الضمان والاعتمادات المستندية.

٤ ـ أن تكثف المصارف الإسلامية من أعمالها الدعائية للتعريف بطبيعة عمليات المصارف الإسلامية.

إعداد
أ. د. محمد عثمان شبير

قائمة المصادر والمراجع

ـ **أخبار القضاة**، محمد بن خلف بن حيان المعروف بـ(وكيع)، عالم الكتب، بيروت.

ـ **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، د. على أبو العز، دار النفائس، الأردن، ط١، (١٤٤٠هـ=٢٠١٩م).

ـ **الاستثمار والرقابة الشرعية**، عبد الحميد البعلي، مكتبة وهبة، القاهرة، ط١، (١٩٩١م).

ـ **الإشراف على مذاهب أهل العلم**، محمد بن إبراهيم بن المنذر، (ت ٣١٨هـ)، تحقيق: محمد نجيب سراج الدين، دار الثقافة، الدوحة، ط١، (١٤٠٦هـ=١٩٨٦م).

ـ **أصول ضبط المعاملات المعاصرة**، وليد بن هادي، الطبعة الأولى، (١٤٣٢هـ=٢٠١١م).

ـ **الاعتمادات المستندية**، د. عبد الباري محمد مشعل، بحث منشور ضمن دراسات المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) بالبحرين، توزيع دار الميمان بالرياض، (١٤٣٧هـ=٢٠١٥م).

ـ **الاعتمادات المستندية من منظور إسلامي**، د. خالد بزايعة، دار النفائس، الأردن، ط١، (١٤٢٩هـ=٢٠٠٩).

ـ **الأعمال المصرفية والإسلام**، مصطفى الهمشري، المكتب الإسلامي، بيروت، (١٩٨٣م).

ـ **البحر الرائق**، شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن نجيم، دار المعرفة، بيروت، ط٢، (١٤١٣هـ =١٩٩٣م).

ـ **البنك اللاربوي في الإسلام**، محمد باقر الصدر، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط٢، (١٩٧٣م).

ـ **البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، عبد الله محمد الطيار، دار الوطن، الرياض، ط٢، (١٤١٤هـ).

ـ **التأمين بين الإباحة والحظر للشيخ عبد الله المنيع**، ضمن مجموعة بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، دار عالم الكتب، الرياض، ط١، (١٤٣٧هـ=٢٠١٦م).

ـ **التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف، المواق (ت ٨٩٧هـ)، مطبوع على هامش مواهب الجليل للحطاب.

ـ **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة**، سامي حمود، مطبعة الشرق، الأردن، ط٢، (١٩٨٢م).

ـ **توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام**، عثمان بن المكي التوزري الزبيدي المطبعة التونسية، تونس، ط١، (١٣٣٩هـ).

ـ **حاشية الخرشي على مختصر خليل**، محمد بن عبيد الله بن علي الخرشي (١١٠١هـ)، دار صادر، بيروت.

ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ط١.

ـ **الحاوي الكبير**، الماوردي، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٩٩٤م).

ـ **الخدمات المصرفية**، وموقف الشريعة منها، علاء الدين زعتري، دار الكلم الطيب، بيروت، ط١، (٢٠٠٢م).

ـ **خطابات الضمان وبطاقات الائتمان**، الصديق الضرير، مطابع السودان العامة المحدودة، ط١، (١٤٣١هـ=٢٠١٠م).

ـ **خطاب الضمان**، بكر أبو زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، الجزء الثاني، (١٤٠٧هـ=١٩٨٦م).

ـ **خطاب الضمان في عقود الفيديك**، صفاء فتوح جمعة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، (٢٠١٨م).

ـ **دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة**، د. محمد مصطفى الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط٢، (١٤٢٢هـ=٢٠٠١م).

ـ **دليل العمل في البنوك الإسلامية**، د. محمد هاشم عوض، شركة فال للإعلان والطباعة، الخرطوم، ط١، (١٩٨٥م).

ـ **الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة**، عبد الله محمد السعيدي، دار طيبة، الرياض، ط٢، (١٤٢١هـ).

ـ **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية**، عمر عبد العزيز المترك، (ت ١٤٠٥هـ)، دار العاصمة، الرياض، ط٢، (١٤١٧هـ).
ـ **سنن ابن ماجه**، محمد بن يزيد بن ماجه، (ت ٢٧٥هـ)، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
ـ **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك**، أحمد بن محمد الدردير، دار المعارف بالقاهرة، (١٩٧٣م).
ـ **شرح قانون المعاملات التجارية الاتحادي**، آلاء النعيمي، الآفاق المشرقة، الإمارات، ط١، (٢٠١٠م).
ـ **الشرح الكبير للدردير**، مع حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
ـ **الضمان في الفقه الإسلامي**، الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، (١٩٩٧م).
ـ **صحيح البخاري**، المكتبة الإسلامية، استانبول، (١٩٧٩م).
ـ **عقد الضمان المالي وتطبيقه المصرفي في خطاب الضمان**، د. عبد الرحمن صالح الأطرم، (١٤١٦هـ).
ـ **العقود المصرفية: الاعتماد المستندي**، إلياس ناصيف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، (٢٠١٤م).
ـ **عمليات البنوك**، محمود الكيلاني، دار الجيب للنشر، الأردن، (١٩٩٢م).
ـ **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، علي جمال الدين عوض، دار الاتحاد، القاهرة، (١٩٨١هـ).
ـ **العمولات المصرفية**، عبد الكريم محمد السماعيل، دار كنوز أشبيليا، الرياض، ط١، (١٤٣٠هـ=٢٠٠٩م).
ـ **فتاوى الإمام النووي**، ترتيب علاء الدين بن البيطار، تحقيق: محمد الحجار، المطبعة العربية، حلب، ط١، (١٩٧١م).
ـ **الفتاوى السعدية**، الشيخ عبد الرحمن ناصر السعدي، ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات عبد الرحمن السعدي، مركز صالح ابن صالح الثقافي، عنيزة بالسعودية، (١٤١١هـ).
ـ **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، جمع: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، (http://www.alifta.com).
ـ **فتح الباري لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر (ت ٨٥٢هـ)**، المطبعة السلفية بالقاهرة.
ـ **فتح القدير على الهداية**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ابن الهمام) (ت ٨٦١هـ)، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ط١، (١٣٨٩هـ=١٩٧٠م).
ـ **القانون التجاري**، د. محمود الشرقاوي، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٨٤م).
ـ **قانون التجارة المصري**، سنة (١٩٩٩)، أحدث التعديلات، أسامة أحمد نشأت، دار الكتب القانونية، مصر، (٢٠٠٦م).
ـ **القانون التجاري البري**، هشام فرعون، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سورية، ط٢، (١٤١٣هـ=١٩٩٢م).
ـ **قانون المعاملات التجارية الإماراتي الاتحادي**، نشر معهد التدريب والدراسات القضائية، ط٤، (٢٠١٠م).
ـ **قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، نشر الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة، ط١، (١٤٣٢هـ=٢٠١١م).
ـ **قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي**، دار كنوز أشبيليا، الرياض، ط١، (١٤٣١هـ=٢٠١٠م).
ـ **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، د. نزيه حماد، دار القلم بدمشق، والدار الشامية ببيروت، ط١، (١٤٢١هـ).
ـ **قضايا مصرفية معاصرة**، صلاح الدين حسن السيسي، دار الفكر العربي، القاهرة.
ـ **القواعد القانونية الحاكمة للاعتمادات المستندية**، خالد حسن لطفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، (٢٠٢١م).
ـ **الكفالات المعاصرة**، د. عبد الرحمن بن سعود الكبير، ط١، (١٤٢٤هـ).
ـ **الكفالة وتطبيقاتها**، علي السالوس.
ـ **المبدع في شرح المقنع**، إبراهيم بن مفلح، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، (١٩٨٠م).
ـ **المبسوط**، أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، (ت ٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط١، (١٤٠٦هـ= ١٩٨٦م).

ـ **مجلة البحوث الإسلامية**، العدد الثامن (٨)، والعدد الرابع والثمانون: (٨٤).
ـ **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الثانية، الجزء الثاني، (١٤٠٧هـ=١٩٨٦م).
ـ **مجمع الضمانات**، أبو محمد غانم محمد البغدادي، عالم الكتب، بيروت، ط١، (١٩٨٧م).
ـ **مسائل الإمام أحمد بن حنبل**، وإسحاق بن راهويه، رواية: إسحاق بن منصور بن بهرام، المروزي، المعروف بالكوسج (ت ٢٥١هـ)، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط١، (١٤٢٥هـ =٢٠٠٢م).
ـ **مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية**، وكيف عالجها الإسلام، د. محمد صلاح الصاوي، دار المجتمع بجدة، ودار الوفاء بالقاهرة، ط١، (١٤١٠هـ=١٩٩٠م).
ـ **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، عبد الرزاق رحيم الهيتي، دار أسامة، الأردن، ط١، (١٩٩٨).
ـ **المصارف الإسلامية: تحليل نظري ودراسة تطبيقية على مصرف إسلامي**، نصر الدين فضل المولي، دار العلم للطباعة، السعودية، ط١، (١٤٠٥هـ=١٩٨٥م).
ـ **المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة**، ذبيان محمد الذبيان، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط٢، (١٤٣٢هـ).
ـ **المعاملات المالية المعاصرة**، الدكتور محمد عثمان شبير، دار النفائس، الأردن، ط٤، (٢٠٠١م).
ـ **المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: (أيوفي) بالبحرين**، توزيع دار الميمان بالرياض، (١٤٣٧هـ=٢٠١٥م).
ـ **المغني**، أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة (٦٢٠هـ)، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.
ـ **مناقصات العقود الإدارية**، رفيق يونس المصري، دار المكتبي، دمشق، ط١، (١٤٢٠هـ=١٩٩٩م).
ـ **المنتقى في شرح الموطأ**، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي (ت ٤٩٤هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت.
ـ **منح الجليل شرح مختصر خليل**، محمد بن أحمد المعروف بـ(عليش)، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.
ـ **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، محمد الرعيني (الحطاب)، دار الفكر، بيروت، ط٢، (١٩٧٨م).
ـ **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: (الأصول الشرعية والأعمال المصرفية في الإسلام)**، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، ط١، (١٤٠٢هـ).
ـ **موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة**، عبد الله عبد الرحيم العبادي، المكتبة العصرية، صيدا، وبيروت.
ـ **النظام القانوني لخطاب الضمان**، رياض ناظم حميد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، (٢٠١٥).
ـ **الهداية شرح البداية**، علي المرغيناني (ت ٥٩٣هـ) مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، الطبعة الأخيرة.

بحث معالي الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع

عضو المجمع

المستشار بالديوان الملكي

عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد الله، وصلى الله وسلم على رسول الله محمد، وعلى آله وصحبه.

وبعد،

فهذا بحث في الالتزامات الشرعية والمعاوضة عليها، أرجو من الله التوفيق والسداد، والله المستعان.

١ـ تعريف الالتزام: الالتزام هو مزيد (لزِم يلزم) من باب (عِلم يعلم)، ومصدره لزومًا، والالتزام مصدر التزم، وهو تعهد بالقيام بعمل أو التوقف عن أدائه، أو عدم إتيانه.

٢ـ وتعريفه اصطلاحًا: هو صدور إرادة منفردة من مكلف على سبيل الاختيار بالتعهد لطرف آخر بفعل شيء أو تركه أو عدم إتيانه، ويدخل في ذلك الوعدُ والنذرُ والحلِفُ على الفعل أو التركِ في الحال أو المستقبل تعليقًا أو إطلاقًا. وقد عرفه بعضهم بأنه الالتزام بما لا يلزم؛ فمن التزم بشيء لزمه الوفاء به، وإن كان في أصله ليس واجبًا، كمن نذر أن يفعل طاعة يستطيع فعلها، أو حلِف على فعل شيء، أو تركه، أو وعد بشيء ترتب عليه الالتزام بأدائه، فهذه الأمور وإن كانت غير واجبة في الأصل إلا أنها بالالتزام تلزم، ويدخل في ذلك الضمان والكفالة.

٣ـ الالتزام نتيجة تعهد أو وعد أو كفالة أو ضمان يصدر من طرف لطرف آخر، وأن يكون مُلزمًا بأدائه، فليزمه بعد صدوره منه، وقبل صدوره يكون محله جائزًا، حيث إن الملتزم قبل الالتزام إن شاء قام به، وإن شاء تركه.

٤ـ الالتزام أثر من آثار تصرف المكلف، فمتى صدر منه تعهد بفعل شيء أو تركه لزمه تنفيذُ ما تعهد به، كالوعد والنذر والحلف والضمان والكفالة، فمن وعد غيره لزمه الوفاء بالوعد ديانةً وقضاءً، وقد صدر بلزوم الوفاء بالوعد قرار مجمع الفقه الإسلامي رقمه (٤٠)، في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ الموافق ١٠-١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م، بأن الوعد يلزم ديانةً وقضاء، وأن الواعد في حال نكوله عن الوفاء بالوعد الذي وعد به يلزمه تعويض الموعود عما تضرر به لقاء عدم الوفاء بما وُعِد، وقد أخذَت بالالتزام بالوعد جميعُ القوانين العالمية أو أكثرها، والوعد ليس عقدًا من العقود الصادرة من طرفين فأكثر، وقد وجد من يقول بأن الوعد عقد، والصحيح أن الالتزام ـ

والوعد من أجناسه ـ ليس عقدًا من العقود الصادرة من طرفين فأكثر، وإنما هو التزام من طرف لطرف آخر، إن شاء الملتزمُ له مطالبة الملتزِم بما التزم به، وإن شاء ترك، وقالوا: إن الإيجار مع الوعد بالتمليك لا يجوز؛ لأنه عقدان في عقد واحد على محل واحد، وأنه من قبيل بيعتين في بيعة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك، فهو عقد إيجار وعقد وعد، ولا تظهر لي صحة هذا القول حيث إن العقد ما كان مشتملًا على الالتزام والإلزام بين طرفين. كعقود البيوع والإجارة والمساقاة والمزارعة والمشاركات وغيرها من عقود المعاوضات، فكل طرف من طرفي العقد له من عقده حقوق وعليه واجبات، وأما الوعد بالتمليك فليس عقدًا؛ حيث إنه التزام من طرف واحد لآخر، فلو تنازل المُلتزم له ـ الموعود ـ عن مطالبته بإنفاذ الوعد لم يترتب عليه أي حق تجاه الملتزِم، وأما الواعد فهو مخير بين تنفيذ أحد أمرين، إما أن يفي بما وعد به، أو أن يتحمل الضرر اللاحق بالموعود لقاء التخلف عن الوفاء بالوعد، فمن نذر طاعة لزمه الوفاء بنذره، وإن كانت الطاعة ـ محل النذر ـ مستحبة، فهي تتحول في حق الناذر إلى واجبة يعاقب على التخلف عن أدائها، كما يعاقب من تخلف عما يجب عليه من صوم وصلاة وغيرها.

ومن حلف على أداء فعل مباح أو مستحب، أو على ترك أمر مشروع، وحنث في يمينه؛ فعليه كفارة يمين، عقوبة له على عدم وفائه، ومن كفل مدينًا تعلق الدين في ذمته للدائن كما هو قائم في ذمة المدين؛ لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة، وهكذا الأمر فيما يتعلق بالضمان، وقد ذكر بعض أهل العلم أن من ضمن من صدر الحكم بقتله قصاصًا لخروجه من السجن لأمر يقتضيه خروجه ثم يعود، على أن يقدم من يضمن رجوعه، فمن قدمه فهو محل الحكم بقتله، إن لم يرجع المضمون فيقتص منه.

وكل ذلك يعني بأن الالتزام يحوِّل الأمر الجائز إلى أمر واجب الأداء، وإن للتخلف عن الالتزام أحكامًا تتعلق به من حيث إلزام الملتزم بآثار تخلُّفه عن الوفاء بالتزامه، ومطالبتُه قضاءً تعلقُ ذمته ديانةً بالوفاء بالتزامه، وترتيب عقوبات شرعية على التخلف عن أداء الالتزام، مثل كفارات اليمين، والمعاقبة الشرعية على التخلف عن أداء النذور، وتعلق الحقوق بذمة الكافل بعد التزامه بها طائعًا مختارًا.

٥ـ اختلف الفقهاء في حكم أخذ الأجرة على الالتزام، فذهب جمهورهم إلى منع الأجرة عليه، وأنها من أكل أموال الناس بالباطل، وذهب البعض الآخر بأن حكم أخذ الأجرة على الالتزام جائز، ومن ذلك خطاب الضمان والاعتماد المستندي، سواء أكان الخطاب مغطى أم غير مغطى، وسواء في ذلك مما جرى التنفيذ عليه أم لم يجر التنفيذ عليه، ويظهر لي صحة هذا القول وترجيحه، ومن مستند القول به وبجوازه ما يلي:

أولًا: انتفاء النص الشرعي فيما أعلم من كتاب الله تعالى، أو من سنة نبينا محمد ﷺ، أو من عمل الصحابة رضي الله عنهم، على منع أخذ الأجرة على الضمان.

ثانيًا: اتفاق أهل العلم على أن من التزم لغيره بكفالة أو ضمان أو غير ذلك من الالتزامات كالنذور، وكان ذلك من طائع مختار، وهو في حال تصح منه التصرفات الشرعية؛ فإنه يلزمه ما التزم به لغيره، وقيدُ ذلك بالتبرع لا دليل عليه من المصادر الشرعية المتفق عليها.

ثالثًا: الأصل في المعاملات الإباحة حتى يرد النص الشرعي على النقل عن هذا الأصل، ولأن العرف التجاري والإجراءات المصرفية البنكية تزاول ذلك، وتتفق على أن التجارة العامة لا تستقيم بغير ذلك، وليس لدينا نص شرعي يستند عليه المنع، فيبقى الأمر على أصل الإباحة في جواز التحمل والمعاوضة عليه.

رابعًا: الالتزام تعهد، وهو تصرف من مؤهَّل للتصرف بإرادة منفردة ينتج التزامًا بمقابلٍ هو التماس الأجر عند الله، أو التماس المعاوضة عنه عند أحد عباد الله، ممن انتفع بهذا التحمل، وقد ذكر بعض أهل العلم كثيرًا من مسائل الالتزام بعوضٍ فأجازوا أخذ العوض عليه، فقالوا: بجواز أخذ الأجرة على حفظ الوديعة، وبجواز أخذ الأجرة على ضمان درك الطريق، وبجواز أخذ الشريك حصته من الربح مع شريكه في شركة الوجوه، إذا كان أحدهما ذا جاه والآخر دون ذلك، واقتصر ذو الجاه من عمله مع الشريك بجاهه، ورضي الطرف الآخر بذلك، فاستحق ذو الجاه أخذ حصته من ربح مشاركته في مقابل تضامنه مع شريكه تجاه الآخرين، وقالوا يجوز إعطاء الرجل زوجته مبلغًا من المال على التزامها له بعدم زواجها بعد موته، وكذلك العكس، وبجواز الاقتراض من الغير للغير بمبلغ للوسيط بين المقرض والمقترض، وبجواز أخذ الأجرة على الشهادة لدى القاضي، وعلى الشفاعة لدى السلطان، ونصوص الفقهاء في ذلك مبثوثة، وقد كفانا الدكتور نزيه حماد ـ حفظه الله ـ مؤونة إيرادها حيث أوردها في بحثه (مدى جواز أخذ الأجرة على الكفالة)، كما كفانا مؤونة عزوها وتوثيقها، فهذه مجموعة من مسائل الالتزام ـ والضمان نوع من الالتزامات ـ يجوز فيها التبرع به، ويجوز أخذ العوض عليه.

خامسًا: علل بعض المانعين من أخذ الأجرة على الالتزام ـ ومنه الضمان ـ فقالوا: إن الضمان يحتمل أن يؤول إلى أن يقوم الضامن بالسداد عن المضمون، ويترتب على هذا اعتبار الضامن قد أقرض المضمون مبلغ الضمان، فتكون الأجرة نفعًا جره القرض، وكل قرض جر نفعًا فهو ربا، وهذا القول لا ينطبق على أن كل ضمان قرض، بل هو ضمان في قوة رهن، وأجرتُه مستحقةٌ، سواء نفذ الضمان على مستحق الأجرة أم لم ينفذ، ثم إن هذا الاحتمال نادر وقوعه جدًّا، إذ قد لا يتحقق إلا بنسبة أقل بكثير من واحد في المئة (١٪)، ولا يجوز أن تبنى الأحكام الشرعية في التحريم أو الإباحة على الاحتمالات النادرة، لا سيما إذا ترتب على ذلك القول منعُ ما يقتضي مصلحةً عامةً للمسلمين، والقواعد الشرعية في ذلك تقرر أن الحكم للأغلب وللأكثر وللأعم، وأنه يجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالًا.

سادسًا: قالوا عن الضمان: إنه من عقود التبرعات والقرب، وأنه لا يجوز أخذ العوض عليها، وهذا غير ظاهر، فكثير من عقود القُرب تؤخذ عليها الأعواض، كوظائف الإمامة والأذان والتعليم والحسبة والقضاء والولايات العامة، فأخذ العوض عليها محل اعتبارٍ وجوازٍ من مجموعة من أهل العلم، ومما جاء عنهم: جواز أخذ عوض على الوساطة في القرض، والوساطة في القرض نوع من القُرب فهي شفاعة، قال في الروض المربع[١]: «وإذا قال اقترض لي مئة ولك عشرة صح؛ لأنه في مقابلة ما بذله من جاهه».

سابعًا: قالوا: الإجماع منعقد على منع أخذ الأجرة على الضمان، والرد على هذا يتلخص في أن دعوى الإجماع على ذلك معتمد عند القائلين به على ما ذكره ابن المنذر رحمه الله في كتابه: الإشراف على مذاهب أهل العلم في الخلاف، وكذلك ما حكى عن ابن القطان من دعوى الإجماع.

فهذا ما حكاه ابن المنذر عن الإجماع حيث قال ما نصه: «أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة بجُعلٍ يأخذه الحميل لا تحل 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 إليه 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 شيئًا بحق، وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن، وقال أحمد في المسألة الثانية في القرض لا بأس به، وقال إسحاق أكرهه»[٢].

ونقل الحطاب في مواهب الجليل عن ابن القطان الإجماع، فقال: «والضمان بجعل لا يجوز: ابن القطان عنه صاحب الإنباء إجماعًا»[٣]، ولنا في دعوى الإجماع في ضوء ما ذكره ابن المنذر، وما حكى عن ابن القطان خمس وقفات:

الوقفة الأولى: فيما يتعلق بالإجماع، وأقوال أهل العلم فيه، فعلماء الأصول مختلفون في الإجماع من حيث حقيقته، وإمكان وقوعه وحصوله، وفيمن يقع الإجماع منهم، وقد قال الإمام أحمد رحمه الله: من ادعى الإجماع فقد كذب، لا سيما ودعوى الإجماع في هذا قول لم يثبت فيه نص من كتاب ولا من سنة ولا من عمل صحابي، بل وجد من كبار الصحابة رضوان الله عليهم ما يرد به على القول بذلك.

الوقفة الثانية: إن القول بالإجماع غير صحيح، فقد جاء في المدونة الكبرى[٤] للإمام مالك في مسألة:

---

(١) (٢ / ١٥٢).

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم في خلاف لابن المنذر، تحقيق محمد سراج الدين ج١، ص١٢٠-١٢١.

(٣) (٥ / ١١٣).

(٤) (١٠ / ٢٥٩).

درك المبيع على المشتري، ولو لم يقبض المبيع، ونصه: «قال ابن وهب: أخبرني عبد الجبار بن عمر أن ربيعة حدثه قال: تبايع عثمان ابن عفان وعبد الرحمن بن عوف فرسًا غائبة، وشرط إن كانت هذا اليومَ حية فهي مني، أي: في ضماني ودركي، قال ابن وهب: قال ابن شهاب: كان عثمان وعبد الرحمن بن عوف من أجد أصحاب رسول الله ﷺ في البيع، فكان الناس يقولون ليتهما تبايعا حتى ننظر أيهما أجد، فابتاع عبد الرحمن بن عوف من عثمان فرسًا باثني عشر ألف درهم إن كانت هذا اليوم صحيحة فهي مني، ولا إخال عبد الرحمن إلا قد عرفها، ثم إن عبد الرحمن قال لعثمان: هل لك أن أزيدك أربعة آلاف وهي منك ـ أي: في ضمانك ـ حتى يقبضها رسولي؟ قال نعم، فزاده عبد الرحمن بن عوف أربعة آلاف درهم على ذلك، فماتت، وقدم رسول عبد الرحمن فعلم الناس أن عبد الرحمن أجد من عثمان، قال ابن وهب: قال يونس عن شهاب نحو ذلك، قال: وإنه وجد الفرس حين خلع رسنها قد ماتت فكانت من البائع». اهـ. أي: في ضمان عثمان.

وهذه الصفقة بين عثمان وعبد الرحمن رضي الله عنهما، وما تلاها من عقد ضمان من عثمان لعبد الرحمن، يمكننا أن نكيِّفها عقدًا تأمينيًّا اشتمل على أركان التأمين الخمسة، وهي: المؤمن وهو عثمان، والمؤمن له وهو عبد الرحمن، ومحل التأمين وهو حياة الفرس، والأجر على التأمين وهو مبلغ أربعة آلاف درهم دفعه عبد الرحمن إلى عثمان، والتغطية التأمينية وهي قيمة الفرس اثنا عشر ألف درهم دفعها عثمان إلى عبد الرحمن بعد موت الفرس عنده، ويظهر لي أن هذه المعاملة من هذين الصحابيين الجليلين صورة واضحة لتطبيق جلي من الممارسات التأمينية في عهد أصحاب رسول الله ﷺ، وبهذا نستطيع إسقاط القول بأن الإجماع منعقد على منع أخذ الأجرة على الالتزام، كما أننا نستطيع إسقاط القول بأن التأمين نازلة فقهية، لم يكن للعصور الإسلامية المتقدمة عهد به.

كما يمكننا الاستدلال بها على أن المبيع بعد تمام البيع بين البائع والمشتري في عهدة المشتري وفي دركه، إلا أن يمتنع البائع من تسليمه، فغرمه وغنمه للمشتري، وعليه فهذا الأثر عن هذين الصاحبين الجليلين عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف دليل على القول بأن درك المبيع على المشتري، ولو لم يتسلمه المشتري، ودليل واضح على جواز أخذ العوض على الالتزام.

وبناء على هذا الواقع العملي من هذين الصحابيين، وأن الفرس بعد بيع عثمان إياها على عبد الرحمن بن عوف كانت من ضمان المشتري، وأن المشتري عبد الرحمن بن عوف عرض على عثمان أن يقوم بضمانها بأجرة قدرها أربعة آلاف حتى يتسلمها رسوله منه، وقبِل عثمان ذلك.

فعثمان رضي الله عنه ضمن لعبد الرحمن بن عوف فرسه الذي اشتراها منه ضمانًا عن الهلاك مدة

بقائها عنده حتى يتسلمها منه، وأخذ عثمان على ضمانها أجرة مقدارها أربعة آلاف، فهذا نص صريح في جواز أخذ الأجرة على الضمان، خلافًا للقائلين بعدم جواز ذلك، وادعاء الإجماع على المنع، وقد علق فضيلة الدكتور نزيه حماد على هذه القصة فقال: «من الواضح في هذا أن عثمان بن عفان باع عبد الرحمن بن عوف التزامه بضمان فرسه حتى يأتي رسول عبد الرحمن لقبضها ـ بعد أن خرجت من ملكه وضمانه بعقد البيع ـ بأربعة آلاف درهم ـ إلى أن قال: ـ وحيث إنه لم يُعرَف مخالف أو منكر من الصحابة لما وقع ـ مع علم الناس ـ كما جاء في الرواية؛ كان ذلك إجماعًا سكوتيًّا منهم على جواز المعاوضة على الالتزام بتحمل هلاك مال الغير»[1]. اهـ.

وهذا إسحاق بن راهويه، وهو أحد أئمة الإسلام وفقهائه، ومن الرعيل الأول، يقول: ما أعطاه من شيء فهو حسن، فكيف يقال بالإجماع؟ وإسحاق يقول ما يخالف دعوى الإجماع، وهو إمام يعتد بقوله ويعتبر، وهو في عصر سابقٍ عصر القائلين بالإجماع عند ابن المنذر، وقد سبق إيراد النص الصريح الثابت عن صحابيين من كبار أصحاب رسول الله ﷺ أنهما فعلا ذلك.

الوقفة الثالثة: حكاية ابن المنذر رحمه الله الإجماع حكاية فيها نَصَفٌ واعتدال ودقة في القول، فقد قال رحمه الله: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم، فهو رحمه الله لم يطلق القول في الإجماع، وإنما حصر ذلك فيمن حفظه عن مشايخه، ولا يخفى أن مشايخه ليسوا كلهم من ينعقد بهم الإجماع، فليسوا جميع علماء أمة الإسلام، وليسوا جميع أصحاب الرسول ﷺ، وليسوا جميع التابعين، وعلى أي قولٍ من أقوال علماء الأصول في الإجماع فليس من يحفظ عنهم ابن المنذر من ينعقد بهم الإجماع.

الوقفة الرابعة: يكاد أهل العلم يجمعون على أن حكايات ابن المنذر الإجماعَ فيها نظر، فليست إجماعًا، وإنما هي في مستوى ما عليه أكثر أهل العلم، مع أنه رحمه الله في هذه المسألة كان دقيقًا في حكاية الإجماع، فذكر أن الإجماع عمن يحفظ عنه من أهل العلم، وذلك من معاصريه، وذكر أن إسحاق بن راهويه خالفهم في ذلك، فأجاز أخذ الجُعل على الحمالة، ولا شك أن إسحاق إمام من أئمة المسلمين وكبار فقهائهم، فكيف يذكر ابن المنذر الإجماع، ويذكر مخالفة إسحاق ولا يعتبره قاطعًا للإجماع؟ وقد أجاب بعض المانعين من أخذ الجُعل بأن إسحاق يرى جواز أخذ الجعل إذا لم يكن ذلك شرطًا من الكفيل، وليس هذا القول بظاهر، فابن المنذر ذكر المسألة في كتابه: الإشراف على مذاهب أهل العلم في الخلاف، فهي مسألة خلافية، غالب أهل العلم يرى المنع، وإسحاق بن راهويه يقول: ما أخذ فحسن، فقد كان الحديث بخصوص مسألة خلافية؛ هي حكم أخذ الجعل على الكفالة، فذكر من منع، وذكر من أجاز.

---

(١) من مخطوطة المعاوضة عن الالتزام، ص١٧.

الوقفة الخامسة: ما ذكر عن حكاية ابن القطان الإجماع فهي حكاية الحطاب عن صاحب الأنباء، وما آفة الأخبار إلا رواتها.

وعلى افتراض صحة الرواية عن ابن القطان حكايته الإجماع في المسألة، فهو قول منقوض بما ثبت عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ، وبما ثبت عن أحد أئمة الإسلام وعلمائه، وهو إسحاق بن راهويه من قوله بجواز ذلك، وهو متقدم على ابن القطان وعلى ابن المنذر، فحكاية ابن القطان الإجماع ـ على التسليم بثبوتها عنه ـ مردودة بما ذكر.

وقد قال بجواز أخذ الأجرة على الكفالة مجموعة من فقهاء العصر، منهم الشيخ عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله، حيث قال: «قول الأصحاب رحمهم الله: وله أخذ جُعل على اقتراضه له بحاجة فيه نظر، فإنه لو قيل أخذ الجُعل على الكفالة لا عن الاقتراض لكان أولى، فإن الاقتراض من جنس الشفاعة، وقد نهى الشارع عن أخذ الجُعل فيها، وأما الكفالة فلا محذور في ذلك، ولكن الأولى عدم ذلك»[1]. اهـ.

وقال الدكتور جمال الدين عطية في كتابه عن البنوك الإسلامية: «لا يوجد نص على أن الكفالة من عقود التبرع، وأما تصنيف العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع فإنما هي صناعة فقهية؛ لتسهيل دراسة الأحكام، وإن جريان العرف في زمن كان تقديم الكفالة من باب الشهامة والمروءة لا يمنع من تقديمها بعوض من قبل من يتخذ ذلك مهنة، ويعرض نفسه للمخاطر دون إلزام شرعي أو أدبي عليه بتقديم الكفالة». اهـ.

وممن ذهب إلى القول بجواز أخذ الجُعل على الكفالة من الفقهاء المعاصرين الشيخ علي الخفيف، والشيخ عبد الرحمن عيسى، والشيخ عبد الحليم محمود، والدكتور نزيه حماد، وغيرهم.

ثامنًا: ما يقال من أن أخذ الأجرة على الالتزام رشوة، أو من أكل أموال الناس بالباطل، أو أن الجُعل إنما يستحق على العمل، وليس الالتزام عملًا؛ فلا يُستحقُّ به جُعل، أو أن الالتزام من باب المعروف والتبرعات، وفعل الخيرات والإحسان لا يجوز أخذ العوض عليها؛ فالجواب عن ذلك ما يلي:

أ ـ القول بأن أخذ الأجرة على الضمان رشوة قول غير صحيح؛ فالرشوة مال يدفعه الراشي إلى المرتشي؛ ليحصل على مصلحة من غيره، كمن يدفع رشوة للقاضي، أو لأي ذي ولاية ليحكم له بدعواه، أو برغبته في الحصول على مصلحة يسعى للحصول عليها، وهذه المصلحة التي قد تحصل لمبتغيها عن طريق الرشوة هي في الغالب مظلمة يأخذها طالبها على سبيل الظلم والعدوان، والالتزام للآخر بشيء

(١) الفتاوى السعدية ص٣٥٢، باب القرض.

لا يلزمه في الأصل ليس من قبيل الظلم والعدوان، وإنما من قبيل المعاوضة، أو من قبيل الإرفاق، على سبيل الرضا والقناعة والاختيار.

ب ـ القول بأن أخذ الأجرة على الضمان من أكل أموال الناس بالباطل قول غير صحيح؛ فهو في مقابلة الالتزام الذي التزم به الملتزِم للملتزَم له، والالتزام تحمُّل، والتحمل يستحق عليه العوض، وقد تقدم الحديث عن هذا بالتفصيل، وذكر الأمثلة.

ج ـ القول بأن الضمان معروف وتبرع، ولا يجوز أخذ العوض على التبرع، قول غير صحيح، فلا يلزم أن يكون الضمان تبرعًا، بل يجوز الالتزام على سبيل الاحتساب، ويجوز أن يكون الالتزام في مقابلة عوض مادي أو معنوي؛ فضمان الطريق بعوض جائز، وكل التزام يجوز فيه التبرع يجوز فيه أخذ العوض عليه، وليس لدى المانعِ من أخذ الأجرة على الضمان دليل نصي من كتاب أو سنة أو إجماع على المنع يجب الأخذ به.

تاسعًا: لا يخفى أن المؤسسات المالية الإسلامية تخوض معركة مع البنوك الربوية، والقول بمنع أخذ الأجرة على الالتزام يعطي البنوك الربوية قوة في المصادمة، وإضعافًا للبنوك الإسلامية، مع أن الواجب على فقهاء المسلمين أن يسندوا البنوك الإسلامية، وأن يمدوها بكل ما من شأنه أن يقوي جانبها، ما لم يكن ذلك إثمًا، ولا يخفى أن الإثم في ذلك مخالفة النصوص الشرعية، وليس لدينا نصوص شرعية من كتاب ولا سنة ولا عمل صحابي يمنع ذلك، بل ثبت عن أكابر من أصحاب رسول الله ﷺ أخذهم وإعطاؤهم الأجرة على الالتزام، ولم يظهر لهم معارض من فقهاء الصحابة الآخرين، مما جعل ذلك إجماعًا سكوتيًّا.

والقول بأن منع أخذ الأجرة على الالتزام مبني على الاستحسان والتورع والإجماع، فقد ظهر لنا مما سبق أن دعوى الإجماع غير صحيحة، وأن التورع وحده لا يصح أن تبنى عليه أحكام التحليل والتحريم، ما لم يكن ذلك مبنيًّا على نصوص شرعية تسنده وتحصر جواز الضمان على الإحسان وبذل المعروف دون أخذ الأجرة عليه، فللمسلم أن يأخذ في تعامله مع نفسه بأسباب الورع والتقوى، وله أن يطلب ما يستحق عليه معاوضة عما تحمله أو فعله، وأما فيما يتعلق بتعامل الناس فيما بينهم فالأصل في المعاملات الإباحة، ولا شك أن الأخذ بالاستحسان والتورع مطلوب شرعًا، ولا يعني ذلك منع أخذ المعاوضة عليه، ولا يخفى أن الفتوى تتغير بتغير الأحوال والظروف والملابسات، ولو أُعيدت حياة سلفنا الصالح من الفقهاء بإعادتهم إلى الحياة المعاصرة لكان لهم مجالات في تغيير الكثير من الفتاوى الصادرة منهم على سبيل الاجتهاد، بل إن بعضهم كان له من الأحوال والظروف الطارئة ما رأى في ضوئها إعادة النظر في فتاواه وأقواله السابقة، ولنا في الإمام الشافعي رحمه الله دليل على ذلك، فقد أعاد النظر في الكثير من

أقواله وفتاواه حينما سافر إلى مصر، ورأى ما عليه الناس في شؤون حياتهم من أعراف وأحوال وأخلاق تخالف أعراف وأخلاق من كان يخالطهم في العراق، وطبق رحمه الله ما لديه من علم واسع بالشريعة الإسلامية وابتنائها على تحصيل المقاصد الشرعية والمصالح العامة على ما يقتضيه عدلها ونصَفُها وسماحتُها وحضُّها على رفع الحرج، والمشقة، والأخذ باليسر والتيسير، ودليل هذا المنهج السليم من الشافعي هو ما له من أقوال قديمة وأقوال جديدة، تبين منها رحابة الفقه واتساعه لاستيعاب الكثير من متطلبات الحياة، وهذا معنى ما نكرره ونؤكده أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ومحققة سعادة المجتمع الإنساني في كل مجالات الحياة.

وقد تبادر إلى الذهن مجموعة تساؤلات تتعلق بالصفقة التجارية بين الصحابيين الجليلين عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما، والاستدلال بقصتهما على جواز أخذ العوض عن الالتزام، أحببت عرضها في البحث، والإجابة عنها، وهي ما يلي:

أولًا: أعطى عبد الرحمن بن عوف عثمانَ بن عفان مبلغ أربعة آلاف درهم؛ لضمان خسارة موت الفرس لو ماتت عنده، وقد ماتت، فأعطى عثمانُ عبدَ الرحمن ثمن الفرس، وقدرُه اثنا عشر ألف درهم، واحتفظ عثمان لنفسه بمبلغ أربعة آلاف درهم في مقابلة ضمانه قيمة الفرس لو هلكت، ألا يعتبر ذلك ربا فضل؟ قد يقال.

ثانيًا: جاء في تعريف القمار أنه غرم محقق، وغنم محتمل، وهذا التعريف ينطبق على هذا التعامل بين عثمان وعبد الرحمن؛ حيث إن عبد الرحمن أعطى عثمان مبلغًا من المال، يحتمل أن يغنم عن طريقه أكثر منه، ويحتمل أن يضيع عليه ما دفع في حال سلامة الفرس من الموت، وقد يقال: إن هذا عين القمار.

ثالثًا: الجهالة، وهي عنصر من عناصر بطلان العقود؛ حيث إن التعويض الذي يدفعه الضامن في حال حدوث ما يتعلق بالمضمون من تلف كلي أو جزئي مجهول مقداره وقت التعاقد على الضمان، بينما قيمة الضمان معلومة ومستحقة للضامن على المضمون له، والجهالة في العقود مؤثرة على صحتها.

رابعًا: الغبن، وهو عنصر من عناصر التأثير على العقود بفساد أو بطلان أو تصحيح أخطاء، ووجه الغبن في ذلك أن المبلغ الذي يدفعه طالب الضمان قد لا يقابله شيء يدفع إليه في حال سلامة محل الضمان، فيضيع عليه ما دفعه في غير مقابلة، وهذا هو الغبن.

هذه الأسئلة يحتاج الأمر إلى إجابة عنها، لا سيما أن التعامل بما فيه هذه الإشكالات صدر ممن هم في معية رسول الله ﷺ في أعلى مقام وأخلص صحبة.

والجواب عن هذه الاستشكالات يحتاج إلى معرفة نوعية التبادل في عقود الضمان والالتزامات، والتعامل الذي تم بين أمير المؤمنين عثمان بن عفان المبشر بالجنة وبين الصحابي الجليل والمبشر بالجنة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم نوع من التأمين، والحقيقة أن عقود التأمين ليست معاوضة بين الأثمان (النقود)، وإنما هي معاوضة بين مبيع هو الأمن على سلامة محل الالتزام، وثمنٍ هو مبلغ الأجرة على الضمان، والمبيعُ هو الأمن من الخسارة، بحيث يتم التعويض عنها إن حصلت، والثمنُ هو المبلغ المدفوع ثمنًا لذلك، فطالب الأمان على ما يملكه مما قد يعرض له من تلف كلي أو جزئي ليس خاسرًا أبدًا، وهدفه من إبرام عقد الضمان هو سلامة محل الضمان، أو سلامة مالك محل الضمان من خسارته محل الضمان في حال تلفه؛ بتعويضه عن الخسارة، فهو في كلا الحالين غانمٌ سلامةَ محل الضمان أو التعويض عن تلفه، وبناء عن هذا المفهوم لمعنى الضمان والمعاوضة عنه يتضح أنه ليس لدينا مبادلة نقود بنقود، وليس لدينا تعامل بالقمار، وليس لدينا غرر، ولا غبن، ولا جهالة، وبناء على هذا المفهوم الصحيح لمعنى الضمان والمعاوضة عليه تظهر لنا براءة الصحابيين من أن يقال عن تعاملهما في صفقة الفرس: إنه من قبيل الربا، أو الغرر، أو القمار، أو الجهالة، فهذه الأمور تتجه إلى التعامل بالنقود ثمنًا ومثمنًا.

أما عقود الضمانات والتأمين منها فليست معاوضة بين نقد ونقد، وإنما هي معاوضة بين الالتزام مثمنًا، ونقدٍ ثمنًا، كالمعاوضة بين السلع والمنافع وبين النقود.

وأرى أن غياب المفهوم الصحيح لمحل التعاقد في التأمين هو الذي أوقع الخلاف في حكم التأمين؛ حيث إن محل التعاقد في الضمانات وفي التأمين هو الالتزام للمؤمن له بمقتضى التأمين، وهذا الالتزام يعطي الملتزم له الأمان والطمأنينة على سلامته من الخسارة مدة سريان العقد، ويُقرب إدراك هذا المفهوم المثال الآتي:

طريق لمقصد رجلين، وهو طريق محفوف بمخاطر قطع الطريق من لصوص وقطاع طرق، وعند مدخله مكتب ضمان يلتزم صاحبه بضمان ما يحصل على سالك هذا الطريق من نقص أو خسارة في مقابل مبلغ من المال يدفعه من يريد سلوك هذا الطريق؛ ليحصل على ضمان ما قد يتعرض له من عدوان ونهب، فإذا أراد رجلان استطراق هذا الطريق، ومرَّا بصاحب هذا المكتب، وطلب أحدهما منه إعطاءه ضمان ما قد يتعرض له من نقص وقت سلوكه الطريق، ودفع له ثمن الضمان، وأما الآخر فلم يدخل مع صاحب المكتب في ضمان، وإنما تحمل مخاطر الطريق، ثم استطرقا الطريقَ، فالسؤال التقريري: أيهما أكثر طمأنينة واستقرارًا نفسيًّا، لا شك أن الذي اشترى الضمان والأمن والاستقرار هو أكثرهما ارتياحًا نفسيًّا؛ لأنه مضمون له سلامته من النقص، سواء تعرض لنقص أو سلِمَ من ذلك، وأما الآخر فهو في حال

قلق وخوف من تعرضه لما يؤذيه منذ دخوله الطريق، فالراحة النفسية التي اكتسبها دافع الضمان ـ وهي أمن هذا الطريق ـ هي في مقابلة ما دفعه في عقد الالتزام.

وخلاصة القول هو أن التعاقد على الضمان والالتزام به ليس معاوضة بين نقد ونقد، وإنما هو معاوضة بين منفعة هي الالتزام بالضمان في مقابل ثمن، وهذا ما فعله الصحابيان الجليلان، فصفقة الفرس حيث طلب مشتريها عبد الرحمن بن عوف من بائعها عثمان بن عفان أن يضمن له ثمنها في حال موتها قبل تسلمها منه في مقابلة مبلغ أربعة آلاف درهم، ثم تبين أنها ماتت قبل تسلمها، فأعاد عثمان لعبد الرحمن ثمنها اثني عشر ألف درهم، واحتفظ عثمان لنفسه بأربعة آلاف درهم ثمن التزامه بالضمان، فهذه القصة مستند قوي في مشروعية اعتبار الالتزام عوضًا يستحق الملتزِم به ثمنًا لذلك الالتزام، فهي في معنى المعاوضة، وليست في معنى المصارفة.

كما أنه يمكننا أن نستدل على جواز أخذ الأجرة على الالتزام بما يلي:

١ـ مسألة العربون: ومن أمثالها شراء زيد سيارة من بكر بمبلغ مئة ألف ريال، بشرط إعطاء البائع بكرٍ زيدًا خيار شرط لمدة أسبوع للإمساك أو الرد، بشرط أن يعطيه بكرٌ عشرة آلاف ريال عربونًا في حال رد زيد السيارة خلال أسبوع، تكون العشرة آلاف لبكر لقاء العدول عن الشراء؛ حيث اقتضى هذا الخيار تعليق نفاذ صفقة البيع حتى خيار المشتري الإمساك أو الرد، وحجب السيارة عن عرضها للبيع حتى يتم الخيار، وفي حال الإمساك تكون العشرة آلاف جزءًا من ثمن المبيع، فهذا المبلغ في مقابلة التزام البائع بكرٍ بقبول رد السيارة خلال مدة الخيار، ولا يخفى أن تملك البائع العربون هو مذهب الإمام أحمد، وقد أقره مجمع الفقه الدولي، وصدر قراره بصحته، وقد أخذت به مجموعة من القوانين العالمية، فالعربون أجرة التزامٍ بقبول نتيجة الخيار في حال اختيار الرد.

٢ـ مسألة الشرط الجزائي؛ وهو التزام المقاول مثلًا بإنجاز مقاولته خلال مدة محددة ومعينة، وفي حال عدم وفائه بذلك فهو ملتزم بدفع مبلغ معين في مقابلة عدم وفائه بالالتزام، حتى يتم منه ما التزم به، وقد صدر بمشروعية الشرط الجزائي وجوازه قرار من هيئة كبار العلماء في المملكة.

٣ـ الوعد الملزم: وقد صدر بصحته ولزومه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ولا شك أنه يستبعد أن يُصدر واحدٌ من الناس وعدًا لآخر يلزمه الوفاء به، إلا لما له في ذلك من مصلحة، سواء أكانت نقودًا، أم كانت عينًا، أم كانت منفعة متقوِّمة، أم كان احتساب أجر عند الله، أم كان ذلك نتيجة شهامة وكرم، وفيما يلي بعض الأمثلة التي ذكرها الفقهاء في كتبهم وهي صريحة على جواز الوعد والالتزام به، ووجوب أدائه في مقابلة ثمن:

جاء في تحرير الكلام في مسائل الالتزام[١] ما يلي:

فرع وأما إعطاء الرجل زوجته أو أم ولده شيئًا على ألا تتزوج فذلك جائز، وكذا عكسه، ولا يُمنعان من الزواج، ولكن يُرجع عليهما بما أخذتاه، قال في كتاب الوصايا من المدونة: «ومن أسند وصيته إلى أم ولده على ألا تتزوج جاز ذلك، فإن تزوجت عُزلت، وكذا لو أوصى لها بألف درهم على ألا تتزوج فأخذتها، فإن تزوجت أخذت منها. قال أبو الحسن: وكذلك إذا أوصى لزوجته على ألا تتزوج جاز ذلك. ابن يونس: كما جاز أن تُعطي المرأة زوجها مالًا على ألا يتزوج عليها، وإن كان ذلك حلالًا لهما إلا أنهما منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح؛ لانتفاعهما بالمال، فمتى رجعا عن ذلك رُجع عليهما بما أخذاه». اهـ.

وجاء في الاختيارات الفقهية[٢] للبعلي ما نصه: «قال أصحابنا: ولا يجوز أن تأخذ الزوجة عوضًا عن حقها في المبيت، وكذا الوطء، ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه، قال أبو العباس: وقياس المذهب عندي جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره؛ لأنه إذا جاز للزوج أن يأخذ العوض عن حقه منها جاز لها أن تأخذ العوض عن حقها منه؛ لأن كلًّا منهما منفعة بدنية، وقد نص الإمام أحمد في غير موضع على أنه يجوز أن تبذل المرأة العوض ليصير أمرها بيدها ـ إلى أن قال ـ وقد تشبه هذه المسألة الصلح عن الشفعة وحد القذف». اهـ.

وقد نقل فضيلة الدكتور نزيه حماد حفظه الله هذه النصوص وغيرها في كتابه القيم المعاوضة عن الالتزام[٣]: «ومنها ما جاء في المغني لابن قدامه، في معرِض كلامه عن أحكام خيار الشرط، وذلك قوله؛ أعني ابن قدامه رحمه الله: «ولأن الشرط يأخذ قسطًا من الثمن». ا هـ. ثم قال الدكتور نزيه: «وكذلك الأمر في بيع العربون، فإن مبلغ العربون في الحقيقة ونفس الأمر ليس إلا ثمن التزام البائع بفسخ العقد إذا اختار المشتري ذلك خلال الفترة المحددة في العقد تقديرًا، وإن الباقي من الثمن صورة هو الثمن الحقيقي للمبيع ـ إلى أن قال ـ أما مبلغ العربون فقد استحقه البائع ثمنًا لالتزامه المشار إليه... يؤكد هذا التقدير ويوضحه أنه لا يوجد وجه سائغ ـ في نظري ـ لاستحقاق البائع العربون في حالة الفسخ على الخصوص إلا ما ذكرت، ولولا هذا التقدير لكان تملك البائع للعربون في هذه الحالة من أكل أموال الناس بالباطل». اهـ.

---

(١) ص ١١١.

(٢) ص ٢٤٩.

(٣) ص ٤٤.

وذكر الشيخ عبد الرحمن بن سعدي[١] رحمه الله سؤالًا، وهو: إذا قال: طلق زوجتك وعلي ألف، فطلقها، أو: بع عبدك زيدًا بمئة وعلي مئة أخرى، فهل يلزمه ما قال؟ فأجاب رحمه الله: «قال في الإقناع وشرحه عن الرعاية: ولو قال لزيد: طلق زوجتك وعلي ألف أو مهرها، فطلقها؛ لزمه ذلك الطلاق، ولو قال: بع عبدك من زيد بمئة وعلي مئة أخرى؛ لم يلزمه شيء، والفرق أنه ليس في الثاني إتلاف بخلاف الأول». اهـ. أقول ـ القائل الشيخ السعدي ـ وفي الفرق نظر، فإنه إنما اختار بيعه بمئة لضمان المئة الأخرى، فكأنه لم يرض بيعه إلا بمئتين، والذي تقتضيه القواعد استواء الأمرين في الضمان. اهـ.

ولفضيلة الدكتور نزيه حماد بحث قيم بعنوان: المعاوضة عن الالتزام، استند في إعداده على التأصيل والتعليل والاستدلال والأمانة العلمية في النقل عن غيره من العلماء والفقهاء، وانتهى منه إلى قوله: «لقد ظهر لي بعد الاستقراء والتتبع الدقيق للقضية، وإمعان النظر في مذاهب الفقهاء وآرائهم في المسائل ذات العلاقة بها، وإعمال الفكر في مناقشة أقاويلهم وأدلتهم، في ضوء مدارك الشريعة وقواعدها الكلية ومقاصدها العامة في جلب المصالح ودرء المفاسد ورفع الحرج عن العباد، في ظل حاجات الناس وظروف حياتهم في هذا العصر؛ أن كل التزام ـ سواء كان بفعل أو امتناع عن فعل، بتصرف عقدي أو غير عقدي، بمعاوضة أو تبرع أو غير ذلك ـ تجوز المعاوضة عنه بالمال، إذا توافرت فيه الشروط الأربعة الآتية:

١ـ أن يكون فيه نفع حقيقي مقصود للملتزم له.
٢ـ أن يكون نفعه مشروعًا (في حال السعة والاختيار).
٣ـ أن يكون متقوِّمًا (أي: له قيمة مالية في عرف الناس).
٤ـ أن يكون مقدورًا الوفاءُ به. والله تعالى أعلم». اهـ.

وخلاصة القول هو أن القول بجواز أخذ الأجرة على الالتزام قول صحيح، ينطبق ذلك على ما يلي:

١ـ جواز أخذ القسط التأميني على التأمين، حيث إن التأمين التزام المؤمن بتعويض المؤمن له عما يقع على محل التأمين من تلف كلي أو جزئي، في مقابلة ما يقدمه المؤمن له للمؤمن من اشتراك.

٢ـ جواز أخذ الجعل على الضمان والكفالة.
٣ـ جواز أخذ الجعل على الالتزام بالوعد.
٤ـ جواز أخذ العربون على خيار الشرط.
٥ـ جواز أخذ مقابل الشرط الجزائي على الالتزام بوعد الوفاء.

---

(١) ص ٣٧٢.

٦ـ جواز أخذ الجعل على إصدار خطاب الضمان والاعتماد المستندي.

وما ذكر أعلاه ليس حصرًا، وإنما هو ذِكر لمسائل بجواز أخذ الأجرة على الالتزام بها، وقد توجد مسائل أخرى مشابهة، والله أعلم.

هذا ما تيسر إيراده في هذا الموضوع، والله المستعان.

كتبه وأعده

عبد الله بن سليمان المنيع

عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي

بحث فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الله بن محمد العمراني

أستاذ الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد،

فإن من المعاملات المالية المهمة لدى المؤسسات المالية معاملات التجارة الدولية وتمويلها، وضماناتها، ويقدر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي عنايته بالنوازل والمستجدات، ودراسته للقضايا الفقهية المعاصرة، ومنها هذا الموضوع؛ ويسعدني المشاركة بهذا البحث الموسوم بـ: «**خطاب الضمان والاعتماد المستندي دراسة فقهية**».

وانتظمت خطة البحث ـ حسب المقترح من أمانة المجمع مشكورين ـ على النحو الآتي:

المبحث الأول: حقيقة خطاب الضمان والاعتماد المستندي.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لخطاب الضمان والاعتماد المستندي.

المبحث الثالث: حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان بأنواعه المختلفة.

المبحث الرابع: حكم أخذ الأجرة على الاعتماد المستندي بأنواعه المختلفة.

اللهم أرنا الحق حقًّا وارزقنا اتباعه، والباطل باطلًا ووفقنا لاجتنابه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول
حقيقة خطاب الضمان والاعتماد المستندي

المطلب الأول : حقيقة خطاب الضمان

تعريف خطاب الضمان:

الخطاب في اللغة: مصدر خاطب، ومادة الكلمة تدل على معنيين، أحدهما: الكلام بين اثنين، وهو الموافق للمعنى الاصطلاحي، ومعنى الخطاب: كل كلام بينك وبين آخر[١].

والضمان: مصدر ضمنت الشيء أضمنه ضمانًا،[٢]وهو مشتق من (ضِمن)، جاء في مقاييس اللغة:[٣] «الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، ومن ذلك قولهم: ضمنت الشيء، إذا جعلته في وعائه، والكفالة تسمى ضمانًا من هذا؛ لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته»، وللضمان في اللغة عدة معان،[٤]منها:

١ـ الالتزام، يقال: ضمنت المال، أي: التزمته.
٢ـ التغريم، يقال: ضمنته المال تضمينًا، أي: غرمته إياه.

والضمان في الاصطلاح يطلق على عدة معان:

١ـ الكفالة بمعنى ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[٥].
٢ـ غرامة الإنسان ما باشره أو تسبب فيه من الإتلافات والغصوب والعيوب والتغيرات الطارئة[٦].
٣ـ الالتزام بالقيام بعمل[٧].

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٢/ ١٩٨).
(٢) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٨٣).
(٣) لابن فارس(٣/ ٣٩٥). وينظر: الصحاح (٦/ ٢١٥٥).
(٤) ينظر: الصحاح (٦/ ٢١٥٥)، المغرب (ص٢٨٥)، المصباح المنير (ص٢٩٧)، لسان العرب (٢٩/ ٢٦١٠).
(٥) ينظر: مواهب الجليل (٥/ ٩٦)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٤٠)، كشاف القناع (٣/ ٣٦٢). والحنابلة يخصون لفظ الكفالة بالتزام إحضار بدن المدين، مع موافقتهم للمالكية والشافعية في إطلاق لفظ الضمان على الكفالة بالمعنى المذكور. ينظر: كشاف القناع (٣/ ٣٧٥).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٨)، المدونة (٤/ ١٧٠)، الأم (٣/ ٢٥٢)، كشاف القناع (٤/ ٩٨)، الموسوعة الفقهية (٢٨/ ٢١٩).
(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٦٢)، كشاف القناع (٤/ ٣٤)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص٢٩٢).

٤ـ تحمل تبعة الهلاك والعيب[١].

ومما تقدم يمكن التنبيه إلى أن الضمان عند الفقهاء يطلق بمعناه الأخص، ويعني: ضم ذمة إلى أخرى في التزام الحق، وهو مرادف للكفالة بالمال أو بالبدن.

كما يطلق الضمان بمعناه الأعم، ويعني: شغل الذمة بما يجب الوفاء به، فيكون بهذا الاصطلاح مرادفًا للمعنى اللغوي؛ أي: الالتزام، سواء أكان التزامًا بالمال أم بالنفس، وسواء أكان بعقد أم بدون عقد، وسواء أكان بالتزام من المكلف أم بإلزام من الشارع[٢].

وأما تعريف **خطاب الضمان** في الاصطلاح، فقد عرف بتعريفات، منها ما يلي:

ـ خطاب الضمان المصرفي، هو: «تعهد قطعي مقيد بزمن محدد غير قابل للرجوع، يصدر من البنك بناء على طلب طرف آخر (عميل له) بدفع مبلغ معين لأمر جهة أخرى مستفيدة من هذا العميل، لقاء قيام العميل بالدخول في مناقصة أو تنفيذ مشروع بأداء حسن؛ ليكون استيفاء المستفيد من هذا التعهد (خطاب الضمان) متى تأخر أو قصر العميل في تنفيذ ما التزم به للمستفيد في مناقصة أو تنفيذ مشروع ونحوهما، ويرجع البنك بعد على العميل بما دفعه عنه للمستفيد»[٣].

ـ وعرف أيضًا بأنه: «تعهد نهائي مكتوب يصدر من البنك؛ بناء على طلب عميله (ويسمى الآمر)، لفائدة شخص آخر (ويسمى المستفيد)، يلتزم فيه البنك التزامًا غير مشروط بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة»[٤].

أطراف خطاب الضمان:

يتبين من التعريفات السابقة أن الأطراف الرئيسة هي:

١ـ الضامن، وهو المصرف الذي يصدر الخطاب.

٢ـ المضمون، وهو العميل الذي يصدر الخطاب لحسابه، وهو الآمر بإصدار الخطاب.

٣ـ المضمون له، وهو المستفيد الذي التزم له المصرف الضامن بالحق محل المعاملة.

ومن العناصر الأساسية، إضافة إلى ما تقدم:

---

(١) ينظر: المبسوط (١٣/ ٩)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٦٧)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٢١)، المبدع (٤/ ١٣).

(٢) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ١/ ٥.

(٣) خطاب الضمان للدكتور بكر أبو زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد الثاني ٢/ ١٠٣٧.

(٤) خطاب الضمان المالي للدكتور عبد الرحمن الأطرم ص١٢٢. وقريب منه تعريف الهيئة الشرعية لبنك البلاد في قرارها رقم٣٦.

ـ المبلغ المضمون، وهو مبلغ الضمان الذي صدر به خطاب الضمان.

ـ مدة الضمان، وهي المدة التي يلتزم فيها المصرف بالوفاء بالمبلغ المحدد في الخطاب للمستفيد عند طلبه[١].

أنواع خطابات الضمان:

خطابات الضمان أنواع متعددة، باعتبارات متنوعة، ومنها:

ـ أنواع خطابات الضمان باعتبار الغرض منها:

١ـ خطاب الضمان الابتدائي: وهو تعهد يدل على جدية مقدم العطاء في المناقصات أو المزايدات، بالاستمرار في المنافسة، وعدم الانسحاب من العطاء، ويتعهد المصرف أن يدفع للمستفيد مبلغًا يمثل نسبة ضئيلة من قيمة العطاء إذا سحب العميل عطاءه قبل الموعد المحدد للبت في عروض المنافسة.

٢ـ خطاب الضمان النهائي: وهو تعهد يقدم بعد التعاقد يقصد منه ضمان قيام العميل بتنفيذ العمل وَفقَ المواصفات المنصوص عليها في العقد، فيتعهد المصرف أن يدفع للمستفيد المبلغ المحدد، إذا أخل العميل بالتزاماته المنصوص عليها في عقده مع المستفيد[٢].

أنواع خطابات الضمان باعتبار التغطية:

١ـ خطاب ضمان مغطى تغطية كلية، وهو الخطاب الذي تُغطَّى قيمتُه كاملة من قبل العميل.

٢ـ خطاب ضمان مغطى تغطية جزئية، وهو الخطاب الذي تُغطَّى قيمتُه جزئيًّا من قبل العميل.

٣ـ خطاب ضمان غير مغطى، وهو الخطاب الذي يصدره المصرف بدون غطاء من قبل العميل، ويكتفي المصرف بثقة العميل، وملاءته المالية[٣].

المطلب الثاني : حقيقة الاعتماد المستندي

تعريف الاعتماد المستندي:

الاعتمادات[٤] .....

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د.محمد شبير، ص**٢٤٩**، والعمولات المصرفية، د.السماعيل ص**٥١٥**.

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د.محمد شبير ص**٢٥٢**.

(٣) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د.محمد شبير ص**٢٥٣**، والعمولات المصرفية، د. عبد الكريم السماعيل ص**٥١٨**.

(٤) الاعتماد في اللغة: مأخوذ من اعتمد على الشيء بمعنى: اتكأ. ينظر: المصباح المنير للفيومي ص**١٦٣**، والقاموس المحيط للفيروزآبادي ص**٣٨٥**. والاعتماد يستعمل بمعنى: الائتمان أو التسهيل أو الضمان. ينظر: المصارف الإسلامية لنصر الدين فضل المولى ص**١٦٧**، والمعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير ص**٢٣٧**.

المستندية[١] من معاملات التجارة الدولية[٢]، وبالذات تجارة استيراد البضائع وتصديرها، وقد عرِّف الاعتماد المستندي بتعريفات عدة، منها ما يأتي:

جاء في المصارف والأعمال المصرفية[٣]: «تعهد من قبل المصرف للمستفيد ـ وهو البائع ـ بناء على طلب فاتح الاعتماد ـ وهو المشتري ـ يقرر المصرف في هذا التعهد أنه قد اعتمد تحت تصرف المستفيد ـ البائع ـ مبلغًا من المال يدفع له مقابل مستندات محددة تبين شحن سلعة معينة خلال مدة معينة».

وجاء في مفهوم الاعتمادات المستندية في الاستيراد والتصدير[٤]: «تعهد مكتوب صادر من بنك نيابة عن أحد العملاء ـ المستورد ـ يوجب دفع مبلغ معين في وقت معين لمستفيد معين ـ المورد ـ بموجب مستندات مطلوبة من قبل المستورد، وتمثل هذه المستندات مواصفات البضاعة المستوردة، وشروط الشحن، وتعليمات الدفع التي حددها كل من المستورد والبنك المصدر للاعتماد».

وجاء في ضوابط الاعتمادات المستندية لبنك البلاد[٥]: «الاعتماد المستندي: تعهد مكتوب (التزام) من البنك (المصدر) للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (طالب فتح الاعتماد) وفقًا لتعليماته، بدفع مبلغ محدد في مدة معينة، بشرط تسليم مستندات مطابقة للتعليمات».

وجاء في المعيار الشرعي للاعتماد المستندي[٦]: «الاعتماد المستندي: هو تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر)، يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الآمر) مطابقًا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي: بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقًا للتعليمات.

وبعبارة موجزة هو تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات.

---

(١) المستندي في اللغة: مأخوذ من استند إلى الشيء بمعنى: اتكأ واعتمد. ينظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٣٧٠، والمعجم الوجيز من إعداد مجمع اللغة العربية ص٣٢٣. وما يستند إليه: مسند وسند. ينظر: المصباح المنير للفيومي ص١١٠-١١١.

(٢) الاعتماد المستندي أداة لتمويل التجارة الخارجية، وهذا في الغالب، وإلا فهو يصلح أيضًا أداة لتمويل التجارة الداخلية. ينظر: خطابات الاعتمادات المستندية، لعلي حسن سالم ص٤٢.

(٣) لغريب الجمال ص١٠١.

(٤) لغازي حسن عرفشة ص١٣. وهناك تعريفات أخرى متقاربة المضمون. ينظر: الاعتمادات المستندية وإجراءات الاستيراد ليوسف الجعلي ص١١، والاعتماد المستندي لأحمد الشعيبي ص٨، والأعمال المصرفية والإسلام للهمشري ص٢١٣، والنظام المصرفي الإسلامي لمحمد سراج ص١١٢.

(٥) قرار الهيئة الشرعية رقم (٤٨).

(٦) المعايير الشرعية ص٣٩٥.

ولمزيد من التوضيح لمعاملة الاعتماد المستندي: فإنه عندما يرغب شخص ما في شراء بضاعة من بلد آخر، ويرغب في التأكد من كونها مطابقة للشروط والأوضاع والمواصفات المتفق عليها قبل دفع ثمنها، وحتى يبعث الطمأنينة في نفس البائع من ناحية اقتضاء حقه، فإن المشتري يطلب من أحد البنوك المعتمدة في بلده إصدار اعتماد مستندي بالمبلغ اللازم لدفع ثمن البضاعة وما يصاحبه من مصاريف، فإذا تسلم البائع خطاب الاعتماد هذا أمكنه أن يسحب على أحد البنوك ـ المذكورة في الخطاب ـ كمبيالة أو شيكًا بالمبلغ المستحق من قبل المشتري، فيدفعه إليه البنك بعد استلام الوثائق التي تثبت شحن البضاعة المعينة، بعد ذلك يبعث البنك بهذه المستندات ومعها الكمبيالة أو الشيك إلى البنك الذي سبق أن أصدر خطاب الاعتماد، كي يتولى تحصيل القيمة مع المصاريف المترتبة على العملية[١].

والبنوك التجارية لا تفتح اعتمادات مستندية لكل من يتقدم إليها، وإنما تدرس حالة المتقدم، وقدرته على الوفاء، وتأخذ منه نسبة من مبلغ خطاب الاعتماد ـ في بعض الأحيان ـ ولضمان حقها في المبلغ الباقي تُرسل مستندات شحن البضاعة باسم البنك المحلي، وبإمكان البنك أن يضع يده على البضاعة إذا ماطل المشتري في دفع باقي المبلغ[٢].

وسمي خطاب الاعتماد بالمستندي لكونه يتطلب تقديم مستندات تثبت انتقال ملكية البضائع[٣]، ويتضح من تسمية الاعتماد بالمستندي أن المستندات المطلوبة في الاعتماد تكون جزءًا من الاعتماد، وهي التي يتم دفع قيمة الاعتماد بموجبها للمستفيد في حالة توفرها بالوضع والشكل الذي اشترطت عليه في خطاب الاعتماد، وتحتوي هذه المستندات على مواصفات البضاعة المطلوبة، وشروط شحنها، وتعليمات دفع قيمة الاعتماد.

والمستندات التي عادة ما تطلب عند فتح الاعتماد: خطاب الاعتماد المستندي، والكمبيالة ـ ورقه الدفع ـ وفاتورة البيع التجارية، وبوليصة الشحن، وبوليصة التأمين، وشهادة أصل البضاعة والمنشأ، وشهادة الفحص والجودة[٤].

---

(١) ينظر: الأعمال المصرفية والإسلام للهمشري ص٢١٥، والربا والمعاملات المصرفية للمترك ص٣٩٨، والنظام المصرفي الإسلامي لمحمد سراج ص١١٣، والمعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير ص٢٣٨.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير ص٢٣٨ بتصرف.

(٣) ينظر: خطابات الاعتمادات المستندية لعلي حسن سالم ص٥، والأعمال المصرفية والإسلام للهمشري ص٢١٤.

(٤) مفهوم الاعتمادات المستندية في الاستيراد والتصدير لغازي حسن عرفشه ص١٤ بتصرف، وينظر: خطابات الاعتمادات المستندية لعلي حسن سالم ص٥، والربا والمعاملات المصرفية للمترك ص٢٩٩. وبعض هذه المستندات رئيسة، تقدم دائمًا في كل اعتماد ولو لم ينص عليها، وبعضها إضافية، لا تقدم إلا إذا كانت مشترطة في الاعتماد. ينظر: الاعتماد المستندي للشعيبي ص١٧.

أطراف الاعتماد المستندي:

يتبين من التعريفات السابقة أن الأطراف الرئيسة هي:

١ـ طالب فتح الاعتماد (المشتري): وهو العميل الذي يطلب فتح الاعتماد بشروط محددة، وَفقًا لعقد البيع مع المستفيد (البائع).

٢ـ المستفيد (البائع): الذي فتح الاعتماد لصالحه لغرض سداد ثمن البضاعة.

٣ـ البنك المصدر (فاتح الاعتماد): وهو البنك الذي يلتزم بدفع مبلغ الاعتماد، وبفحص المستندات عند ورودها من بنك المستفيد.

٤ـ بنك المستفيد: وهو البنك الذي يبلغ المستفيد بالاعتماد أو أي تعديل عليه دون التزام بالدفع[١].

أنواع الاعتمادات المستندية:

هناك أنواع للاعتمادات المستندية باعتبارات متعددة، أبرزها ما يأتي:

أولًا: أنواع الاعتمادات المستندية باعتبار طبيعة الاعتماد أو باعتبار الغرض منه:

الاعتمادات المستندية بهذا الاعتبار نوعان: اعتمادات تصدير، واعتمادات استيراد؛ فاعتماد التصدير هو الذي يفتحه المشتري في الخارج لصالح المصدر في الداخل لشراء ما يبيعه هذا المصدر من بضائع محلية، واعتماد الاستيراد هو الذي يفتحه المستورد في الداخل لصالح المصدر في الخارج لشراء بضاعة خارجية.

ولا يختلف هذان النوعان من حيث طبيعتهما والإجراءات المتبعة في تنفيذهما، وهذا التقسيم ما هو إلا اعتباري[٢]، وإلا فالفاتح للاعتماد هو المستورد في الحالتين، كما أن الاعتماد المستندي نفسه يعتبر اعتماد استيراد بالنسبة للبنك الذي يصدره بغرض الاستيراد من الخارج، وفي الوقت نفسه يعتبر هذا الاعتماد اعتماد تصدير بالنسبة للبنك المراسل الذي يتم تنفيذ الاعتماد عن طريقه، مقابل مستندات تصدير السلع المطلوبة بموجبه[٣].

ثانيًا: أنواع الاعتمادات المستندية باعتبار طبيعة المستندات أو باعتبار التنفيذ:

الاعتمادات المستندية بهذا الاعتبار نوعان: اعتمادات بالاطلاع، واعتمادات بالقبول؛ فالاعتماد

---

(١) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم (٤٨).

(٢) ينظر: المصارف والأعمال المصرفية لغريب الجمال ص١٠١، وبنوك تجارية بدون ربا للشباني ص٩١.

(٣) خطابات الاعتمادات المستندية لعلي حسن سالم ص٤٢ بتصرف.

المستندي بالاطلاع: هو الذي يقضي بدفع مبلغ الاعتماد عند الاطلاع على مستندات البضاعة، فبمجرد تسلم تلك المستندات من المصدر يدفع المصرف المبلغ في حالة مطابقتها لشروط الاعتماد.

والاعتماد المستندي بالقبول: هو الذي يقضي بعدم مسؤولية المصرف عن دفع القيمة بمجرد وصول المستندات إليه، وإنما تبدأ مسؤوليته في ذلك حين قبول المستورد لتلك المستندات(١).

ثالثًا: أنواع الاعتمادات المستندية باعتبار اللزوم

الاعتمادات المستندية بهذا الاعتبار نوعان: اعتمادات قطعية، واعتمادات غير قطعية؛ فالاعتماد القطعي ـ النهائي أو غير القابل للإلغاء ـ هو الاعتماد الذي لا يحق للبنك أن يرجع فيه أو يلغيه؛ وذلك لأنه متى أخطر به المستفيد يترتب على ذمة البنك التزامًا شخصيًّا مباشرًا أمام المستفيد بتنفيذ ما جاء في خطاب الإخطار.

والاعتماد غير القطعي ـ القابل للإلغاء ـ هو الاعتماد الذي يحق للبنك أن يرجع عنه بدون مسؤولية عليه من قبل المستفيد(٢).

رابعًا: أنواع الاعتمادات المستندية باعتبار القوة

الاعتمادات المستندية بهذا الاعتبار نوعان: اعتمادات معززة، واعتمادات غير معززة؛ فالاعتماد المعزز ـ المؤيد ـ هو الاعتماد الذي يضيف من خلاله المصرف المراسل ـ مصرف البلد المصدر ـ التزامه بالدفع لصالح المستفيد ـ البائع ـ إلى التزام المصرف الفاتح للاعتماد ـ مصرف البلد المستورد ـ إذا قام المستفيد بتنفيذ شروط الاعتماد، والاعتماد غير المعزز هو الذي لا يكون فيه هذا التأييد والالتزام من المصرف المراسل.

والاعتماد المعزز هو من أقوى الاعتمادات، وأكثرها ضمانًا؛ إذ يحمل في الوقت نفسه التزامًا مباشرًا أو قطعيًّا تجاه المستفيد من ناحية المصرف الفاتح، ومن ناحية المصرف المعزز، ويتم تنفيذ هذا النوع بناء على رغبة المستفيد الذي قد لا يكون على معرفة تامة بالقدرة المالية للمصرف فاتح الاعتماد، ويرغب في الحصول على تعهد من أحد المصارف المحلية في بلده، حتى يضمن تحصيل قيمة البضاعة إذا تعذر عليه تحصيلها من المصرف فاتح الاعتماد(٣).

---

(١) ينظر: المصارف والأعمال المصرفية لغريب الجمال ص١٠١ - ١٠٢، وبنوك تجارية بدون ربا للشباني ص٩١، وخطابات الاعتمادات المستندية لعلي حسن سالم ص٤١.

(٢) ينظر: المصارف والأعمال المصرفية لغريب الجمال ص١٠٢، وبنوك تجارية بدون ربا للشباني ص٩٢، وخطابات الاعتمادات المستندية لعلي حسن سالم ص٢٧ - ٢٩.

(٣) ينظر: المصارف والأعمال المصرفية لغريب الجمال ص١٠٢، وخطابات الاعتمادات المستندية لعلي حسن سالم ص٣٠،

خامسًا: أنواع الاعتمادات المستندية باعتبار قابليتها للتحويل

الاعتمادات المستندية بهذا الاعتبار نوعان: اعتمادات قابلة للتحويل، واعتمادات غير قابلة للتحويل؛ فالاعتماد القابل للتحويل هو الاعتماد الذي يستطيع المستفيد الأول تحويله جزئيًّا أو كليًّا إلى مستفيد ثان أو أكثر، والاعتماد غير القابل للتحويل هو الذي لا يمكن للمستفيد أن يحوله لمستفيد آخر(١).

سادسًا: أنواع الاعتمادات المستندية باعتبار الغطاء

الاعتمادات المستندية بهذا الاعتبار نوعان: اعتمادات مغطاة، واعتمادات غير مغطاة؛ فالاعتماد المغطى: هو الاعتماد الذي يحصل المصرف عند إصداره له على كامل قيمته، أو جزء منها؛ ضمانًا لما قد يقوم بدفعه للمستفيد، أو بمقتضى رهن عيني لصالحه يغطي قيمة الاعتماد، والاعتماد غير المغطى: هو الذي يصدره المصرف دون أن يحصل على قيمته سلفًا؛ نظرًا لثقته في العميل، ومركزه المالي(٢).

والاعتماد المستندي للشعيبي ص٢٠.

(١) ينظر: مفهوم الاعتمادات المستندية لغازي حسن عرفشة ص١٩، وخطابات الاعتمادات المستندية لعلي حسن سالم ص٣٢.

(٢) ينظر: خطابات الاعتمادات المستندية لعلي حسن سالم ص٤٣، والاعتماد المستندي للشعيبي ص٢١.

المبحث الثاني
التكييف الفقهي لخطاب الضمان والاعتماد المستندي

المطلب الأول : التكييف الفقهي لخطاب الضمان

العلاقة في خطاب الضمان بين المصرف والمستفيد هي علاقة الضمان التي يكون فيها ضم ذمة المصرف إلى ذمة العميل المضمون، وإذا دفع المصرف مبلغ الضمان من أمواله للمستفيد، فإنه يصبح حينئذ مقرضًا للعميل المضمون.

واختلف المعاصرون في تكييف العلاقة بين المصرف الضامن، والعميل المضمون ـ **إذا كان الخطاب مغطى تغطية كلية كاملة** ـ على أقوال وتفصيلات مذكورة في الدراسات السابقة، ومنها البحوث المعروضة في الدورة الثانية لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة من (١٠-١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ، الموافق ٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م)، وأقرب هذه الأقوال قولان:

القول الأول: أن العلاقة بين العميل طالب خطاب الضمان وبين المصرف مصدر الخطاب هي الوكالة، مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد، وهذا اختيار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث جاء في نص قراره: «إن خطاب الضمان بأنواعه ـ الابتدائي والانتهائي ـ لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء؛ فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالًا أو مآلًا، 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)»[(١)].

القول الثاني: أن العلاقة بين العميل والمصرف علاقة الضمان، سواء أكان الغطاء نقديًا أم عينيًا، وهذا قول الدكتور الصديق الضرير[(٢)] رحمه الله، والدكتور عبد الرحمن الأطرم[(٣)].

واستدل أصحاب القول الأول بأن المصرف إذا دفع مبلغ الضمان للمستفيد فإنما يدفعه من الغطاء

---

(١) قرار رقم: (١٢ / ١٢/ ٢) العدد الثاني، ج٢ ص١٠٣٥.
(٢) ينظر: خطابات الضمان ص٢٢.
(٣) ينظر: عقد الضمان المالي ص١١٨.

المدفوع من العميل، فيكون وكيلًا عنه في دفع المبلغ.

ونوقش من أصحاب القول الثاني: بأن الغطاء إذا كان عينيًّا فهو توثقة ورهن، فيكون المصرف مرتهِنًا لا وكيلًا، وأما إذا كان الغطاء نقدًا، فمقتضى الوكالة أن يكون أمانة، غير أن المصرف يتصرف فيه؛ مما يدل على أنه مضمون على المصرف، وليس أمانة.

والذي يظهر لي في تكييف العلاقة ما ذهب إليه القول الأول، وهو أنه إذا كان خطاب الضمان مغطى، فيكون ضمانًا لطالب الخطاب تجاه المستفيد، ووكالة من العميل للمصرف؛ ذلك أنه يجتمع فيها الضمان والوكالة، فمعنى الالتزام والضمان باق في صفة المصرف، كما أن المصرف يقوم بأعمال على صفة الوكالة، والله أعلم.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للاعتماد المستندي

عرض عدد من الباحثين[١] الأقوال في التكييف الفقهي للعلاقة بين أطراف الاعتماد المستندي، وأقوالهم تكيِّف العلاقة على الوكالة أو الضمان أو الحوالة، أو أنه عقد مستحدث، إلى غير ذلك من الأقوال، والأقرب فيما يظهر ما ذهبت إليه المعايير الشرعية من أنه يجمع بين الوكالة والضمان، ونص المعيار: «التعامل بالاعتماد المستندي يشتمل على وكالة بتقديم الخدمات الإجرائية، ومن أهمها فحص المستندات، وعلى كفالة بضمان المؤسسة للمستورد»[٢]، وقريب منه ما جاء في قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ونصه: «تكيف العلاقة بين البنك المصدر وطالب فتح الاعتماد والمستفيد على أنها ضمان، فالبنك المصدر ضامن لطالب فتح الاعتماد (المشتري) أمام المستفيد (البائع)، وطالب فتح الاعتماد مضمون عنه، والمستفيد مضمون له، فإن كان الاعتماد غير مغطًّى فإنه ضمان قد يؤول إلى قرض، وإن كان مغطًّى فيكون ضمانًا لطالب فتح الاعتماد تجاه المستفيد، ووكالة بأجر في الدفع عن طالب فتح الاعتماد، وفي جميع الأحوال يتضمن الاعتماد أعمالًا أخرى كفحص المستندات»[٣].

وأما تمويل الاعتماد فهو خارج عن الماهية للاعتمادات المستندية.

---

(١) ينظر على سبيل المثال: الاعتماد المستندي للشعيبي ص٩٩ - ١٧٦.

(٢) المعايير الشرعية ص٣٩٩.

(٣) قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم ٤٨.

المبحث الثالث
حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان بأنواعه المختلفة

سأتحدث بإيجاز عن ثلاثة أنواع مما يحصل عليه المصرف من (أجرة)، وذلك فيما يأتي:

المطلب الأول : حكم أخذ الأجرة على الضمان في خطاب الضمان

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم أخذ الأجرة أو العوض على ذات الضمان في خطاب الضمان على أقوال:

القول الأول: لا يجوز أخذ الأجرة على الضمان في خطاب الضمان، وهو قول أكثر المعاصرين، وأخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي[١]، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٢].

القول الثاني: يجوز أخذ أجرة على الضمان في خطاب الضمان، وبه قال عدد من المعاصرين[٣].

القول الثالث: لا يجوز أخذ العوض على خطاب الضمان إذا كان يؤول إلى قرض بزيادة؛ فإن لم يؤد إلى ذلك جاز أخذ العوض عليه، سواء كان مبلغًا مقطوعًا أم بنسبة من مبلغه، ويتحقق كونه لا يؤدي إلى قرض بزيادة بأن يكون تسييل الخطاب مدفوعًا من أموال العميل لحظة التسييل، وأخذت به الهيئة الشرعية لبنك البلاد[٤]، والهيئة الشرعية لمصرف الإنماء[٥].

أدلة القول الأول:

استدلوا بأدلة الفقهاء المتقدمين على عدم جواز أخذ الأجرة على الضمان، ومنها ما يلي:

الدليل الأول: الإجماع؛ قال ابن المنذر: «أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحِمالة بجُعل

---

(١) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٢/ ١٢/ ٢): «إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان – التي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته – سواء أكان بغطاء أم بدون».

(٢) جاء في المعيار الشرعي رقم (٥): «لا يجوز أخذ الأجرة على خطاب الضمان لقاء مجرد الضمان، والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه».

(٣) ينظر: جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، د.أحمد علي عبد الله، مجلة المجمع ٢/ ٢/ ١١٣٦.

(٤) ينظر: القرار رقم ٣٦.

(٥) ينظر: القرار رقم ٤٤٢.

يأخذه الحميل لا تحل ولا تجوز»[١].

وأما الاعتراض على ثبوت الإجماع بظاهر ما نقله ابن المنذر عن إسحاق، فأجابوا عنه بأنه بعد أن حكى الإجماع على تحريم الحِمالة بجُعل قال: «واختلفوا في ثبوت الضمان على الشرط، وقال أحمد في مسألة الكفالة: ما أرى هذا يأخذ شيئًا بحق، وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»[٢]، فظاهره: ما يعطيه عن طيب نفس من دون شرط[٣].

الدليل الثاني: أن الأصل في الضمان أنه من عقود التبرعات، فإذا شرط الضامن لنفسه حقًّا خرج عن موضوعه، فمنع صحته[٤].

ونوقش: بأنه على فرض التسليم بأن الأصل في الضمان أنه تبرع، فإنه لا يمتنع شرعًا أن ينقلب بالتراضي إلى معاوضة؛ فالهبة ـ وهي عقد تبرع ـ لا يمتنع شرعًا أن يتراضى الطرفان على قلبها إلى معاوضة، كما في هبة الثواب، والعارية يجوز فيها اشتراط العوض فتنقلب إجارة، مع أن الأصل فيها أنها تبرع بمنافع العين المعارة، والوكالة والوديعة كذلك، يصح فيها اشتراط العوض مع أنها في الأصل عقود إرفاق[٥].

الدليل الثالث: أن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض من أبواب المعروف التي لا تُفعَلُ إلا لله تعالى، فكان أخذ العوض عليها سحت، كأخذ الأجر على الصلاة والصيام ونحو ذلك[٦].

ونوقش: بأن القول بعدم جواز أخذ العوض عن المعروف والقرب فيه نظر، فقد ثبت في السنة جواز اشتراط الأجر على الرقية بالقرآن، ونص أهل العلم على جواز أخذ الأجر على بعض الطاعات؛ كتعليم القرآن والأذان والإمامة، إلى غير ذلك من القرب[٧].

الدليل الرابع: أن الأجر إنما يستحق شرعًا في مقابلة مال أو عمل، وليس الضمان مالًا ولا عملًا، فيكون أخذه بسببه من أكل أموال الناس بالباطل[٨].

---

(١) الإشراف لابن المنذر ١/ ١٢٠.
(٢) الإشراف ١/ ١٢١.
(٣) ينظر: أحكام الأوراق النقدية والتجارية للجعيد ص٣٠٣.
(٤) ينظر: الأم ٣/ ٢٣٤، والمبسوط ٢٠/ ٨.
(٥) ينظر: جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، د.أحمد علي عبد الله، مجلة المجمع ٢/ ٢/ ١١٣٦.
(٦) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٧٧.
(٧) ينظر: خطاب الضمان، د. المصري، مجلة المجمع ٢/ ٢/ ١١١٨.
(٨) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ١٢١، وبلغة السالك ٢/ ١٦٠.

ونوقش: بأن محض الالتزام فيه منفعة مقصودة ومصلحة مشروعة، مشابهة للمنافع التي تبذل في الوديعة والعارية والوكالة، ولذلك صح كونه محلًا للعقد في الضمان والوديعة، كما جاز مبادلته بالمال في كثير من الفروع والمسائل الفقهية، ومن ذلك ما يلي:

أ ـ جواز أخذ الأجر على محض الالتزام بالحفظ في الوديعة.

ب ـ أن الحنفية والحنابلة[١] أجازوا الربح في مقابل الضمان؛ إذ أجازوا شركة الوجوه، وهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال.

ج ـ ما قرره المالكية من جواز أخذ العوض المالي على صنوف من الالتزامات الجائزة شرعًا، ولو كان محلها ليس بمال، كالتزام الزوج لزوجته أن لا يتزوج عليها مقابل جُعل يأخذه منها، وكالتزام الزوجة بعدم الزواج بعد موت زوجها مقابل جُعل على ذلك... إلخ[٢].

الدليل الخامس: أن اشتراط الأجر في الضمان يؤول إلى قرض جر منفعة؛ وذلك أنه في حال أداء الضامن للمضمون له يكون الضامن مقرضًا للمضمون، فإذا شرط له الجُعل مع ضمان المثل، فقد شرط له زيادة على ما أقرضه وهو ربا[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها ما يلي:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الإباحة، ولم يرد دليل على منع أخذ الأجر على الضمان.

ونوقش: بأن أدلة المانعين تدل على المنع، وتنقل عن هذا الأصل.

الدليل الثاني: أن محض الالتزام فيه منفعة مقصودة، ومصلحة مشروعة؛ كسائر المنافع المتقومة، ومن ذلك:

ـ جواز أخذ الأجر على محض الالتزام بحفظ الوديعة.

ـ أن الحنفية والحنابلة أجازوا الربح في مقابل الضمان في شركة الوجوه.

ـ أن المالكية أجازوا أخذ العوض على جملة من الالتزامات.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٥٠٢، والمغني ٧/ ١٢١.

(٢) ينظر: مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة ص١٠٣.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٤٠٥، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٤١، والمغني ٦/ ٤٤١.

ـ أن الحنابلة وبعض المالكية والشافعية أجازوا أخذ الأجر على الجاه[١].

ونوقش: بأن الفروع المذكورة تختلف عن الالتزام في خطاب الضمان؛ فهو قياس مع الفارق، كما أن هذه الفروع لا يؤول فيها الالتزام إلى إقراض بخلاف الضمان[٢].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة المانعين في حال أدى أخذ الأجر على الضمان إلى قرض بزيادة، وأما إذا لم يؤد إلى ذلك فيجوز بناء على أدلة القول الثاني، وذلك أن اشتراط الأجر في الضمان يؤول إلى قرض جر منفعة؛ لأنه في حال أداء الضامن للمضمون له يكون الضامن مقرضًا للمضمون، فإذا شرط له الجُعل مع ضمان المثل فقد شرط له زيادة على ما أقرضه، وهو ربا، قال ابن قدامة[٣]: «الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضًا صار القرض جارًّا للمنفعة؛ فلم يجز».

الترجيح: بعد عرض الأقوال في المسألة وأدلة كل قول يتبين صعوبة الجزم بقولٍ في هذه المسالة، بيد أنه بالتأمل في مستند الإجماع على منع أخذ العوض على الضمان يظهر أن التعليل بأن الضمان قد يؤول إلى قرض بزيادة، وأخذ الأجرة على الضمان يؤدي إلى المنفعة المحرمة في القرض، ومتى انتفت تلك العلة فيكون على أصل الإباحة، وهذا يقوي ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث، من أنه لا يجوز أخذ العوض على خطاب الضمان إذا كان يؤول إلى قرض بزيادة؛ فإن لم يؤد إلى ذلك جاز أخذ العوض عليه، سواء كان مبلغًا مقطوعًا أو بنسبة من مبلغه، ويتحقق كونه لا يؤدي إلى قرض بزيادة بأن يكون تسييل الخطاب مدفوعًا من أموال العميل لحظة التسييل، ويمكن أن يضاف قيد أو ضابط مفاده: ألا تزيد عمولة الخطاب غير المغطى على عمولة الخطاب المغطى؛ بحيث يتأكد أنه لم يراع جانب القرض في أجرة الضمان.

وأنبه على مسألة أخرى وهي مسألة عدم التوسع في مجال المعاوضة على الالتزام بإطلاق في الصور والممارسات المعاصرة، بل يقيد جواز المعاوضة على الالتزام بألّا يؤدي إلى محرم؛ كالربا والغرر وأكل أموال الناس بالباطل.

---

(١) ينظر: مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة ص١٠٣.

(٢) ينظر: تعليق د. الضرير على بحث مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، مجلة الملك عبد العزيز ١١/ ١٠٤، وبدائل الأجر على خطاب الضمان المصرفي، د. عبد الله السلمي ص٣٦٣.

(٣) المغني ٦/ ٤٤١.

المطلب الثاني : حكم أخذ عمولة عن إقراض العميل لمبلغ الضمان

إذا أقرض المصرف العميل مبلغ الضمان، فلا يجوز أخذ عمولة أو عوض عن هذا القرض؛ لأن ذلك من الربا المحرم، وللمصرف أخذ التكاليف التي يتطلبها الإقراض بضوابط حكم أخذ نفقات القرض[١]، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي[٢]: «وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء».

المطلب الثالث : حكم أخذ عمولة عن التكاليف والخدمات التي يتطلبها خطاب الضمان

صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجواز أخذ الأجر مقابل الخدمات المتعلقة بخطاب الضمان بقدر أجرة المثل، ونصه: «إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعًا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل»، وبذلك صدر أيضًا قرار المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ونصه: «إن تحميل المصروفات الإدارية ومقابل الخدمات على طالب خطاب الضمان لإصدار خطاب الضمان بنوعيه (الابتدائي والانتهائي) جائز شرعًا، مع عدم الزيادة على أجرة المثل»[٣].

والذي يظهر أنه لابد من التفريق بين ما إذا كان المصرف يدفع مبلغ الضمان من أمواله، أو من أموال العميل، ففي حال دفع المصرف مبلغ الضمان من أموال العميل، فيجوز للمصرف أن يأخذ أجر المثل عن الخدمات المتعلقة بخطاب الضمان، سواء كان مبلغًا مقطوعًا أم بنسبة؛ لأن الالتزام في هذه الحالة لا يؤول إلى قرض، وأما في حالة دفع المصرف لمبلغ الضمان من أمواله فلا يجوز للمصرف أن يأخذ سوى التكلفة الفعلية للخدمات؛ لأنه مقرض للعميل في هذه الحالة، فتجتمع الإجارة مع القرض، في حال كان الاجتماع بين القرض والإجارة على سبيل المشارطة[٤]، وأما إن كان الاجتماع بينهما من غير شرط فيجوز، وفيما يأتي بيان مختصر لحكم اجتماع السلف والبيع دون شرط:

نص الماوردي من الشافعية على أن محل النهي في اجتماع السلف والبيع إذا كان ذلك على سبيل المشارطة، أما اجتماعهما من غير شرط فجائز، جاء في الحاوي[٥]: «وليس هذا الخبر محمولًا على

(١) ينظر العمولات المصرفية للسماعيل، ص١١٣، ٥٢٨.
(٢) قرار رقم (١٢/ ١٢/ ٢)، وينظر: المعايير الشرعية ص١٣٤.
(٣) ينظر: المعايير الشرعية ص١٣٤.
(٤) ينظر العمولات المصرفية للسماعيل، ص١٤٦، ٥٢٩.
(٥) (٥/ ٣٥١).

ظاهره؛ لأن البيع بانفراده جائز، والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما معًا من غير شرط جائز، وإنما المراد بالنهي بيع شرط فيه قرض»، وجاء في روضة الطالبين للنووي[١]: «ومنها: النهي عن بيع وسلف، وهو البيع بشرط القرض»، وجاء في حاشية عميرة[٢]: «نهى عن بيع وسلف، أي بيع بشرط قرض، أو قرض بشرط بيع»، وكذا جاء في الفواكه الدواني للنفراوي من المالكية[٣]: «وأما اجتماع البيع والسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد، ولو اتهما عليه، خلافًا لما جرى عليه خليل في بيوع الآجال»[٤].

ويفرق الحنفية بين ما إذا تقدم الإقراض على البيع أو تقدم البيع على القرض، ولهم أقوال في اجتماع السلف والقرض بلا مشارطة، وقد أشار ابن عابدين في حاشيته[٥] إلى أقوال الحنفية وتفصيلاتهم في المسألة، فقال: «وإن لم يكن النفع مشروطًا في القرض، ولكن اشترى المستقرض من المقرض متاعًا بثمن غال، فعلى قول الكرخي: لا بأس به، وقال الخصاف: ما أحب له ذلك، وذكر الحلواني أنه حرام؛ لأنه يقول: لو لم أكن أشتريه طالبني بالقرض في الحال، ومحمد لم ير بذلك بأسًا، وقال جواهر زاده: ما نقل عن السلف محمول على ما إذا كانت المنفعة مشروطة، وذلك مكروه بلا خلاف، وما ذكره محمد محمول على ما إذا كانت غير مشروطة، وذلك مكروه بلا خلاف، هذا إذا تقدم الإقراض على البيع.

فإن تقدم البيع، بأن باع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبًا قيمته عشرون دينارًا بأربعين دينارًا، ثم أقرضه ستين دينارًا أخرى، حتى صار له على المستقرض مئة دينار، وحصل للمستقرض ثمانون دينارًا؛ ذكر الخصاف أنه جائز، وهذا مذهب محمد بن مسلمة إمام بلخ، وكثير من مشايخ بلخ يكرهونه، ويقولون: إنه قرض جر منفعة؛ إذ لولاه لم يحتمل المستقرض غلاء الثمن؛ ومن المشايخ من قال: يكره لو كانا في مجلس واحد، وإلا فلا بأس به؛ لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة، فكأنهما وجدا معًا، فكانت المنفعة مشروطة في القرض، وكان شمس الأئمة الحُلواني يفتي بقول الخصاف، وابن مسلمة يقول: هذا ليس بقرض جر منفعة، بل هو بيع جر منفعة وهي القرض.

ويشير الحنابلة إلى بعض الصور الجائزة، ومن ذلك ما جاء في الكافي:[٦] «وفي معنى هذا: قرض الرجل فلاحه حبًّا يزرعه في أرضه، أو ثمنًا يشتري به بقرًا وغيرها؛ لأنه مصلحة لهما»، وجاء في كشاف

(١) (٣/ ٦٢).
(٢) (٢/ ٢٦٠).
(٣) (٢/ ١٣٢).
(٤) وينظر أيضا: المبسوط للسرخسي ١٤٣٧، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٦٧.
(٥) (٥/ ١٦٧).
(٦) لابن قدامة ٢/ ١٢٦.

القناع[١]: «ولو أقرض إنسان فلاحه في شراء بقر يعمل عليها في أرضه بالحرث ونحوه، أو أقرضه في شراء بذر يبذره فيها ـ أي أرضه ـ فإن شرط المقرض ذلك في القرض لم يجز لما تقدم، وإن كان ذلك بلا شرط، أو قال المقترض: أقرضني ألفًا وادفع إلي أرضك أزرعها بالثلث؛ حرم أيضًا؛ لأنه يجر به نفعًا نص عليه، واختاره ابن أبي موسى، وجوزه الموفق وجمع لعدم الشرط والمواطأة عليه، وصححه في النظم والرعاية الصغرى، وقدمه في الفائق والرعاية الكبرى».

ومما تقدم يتبين أن محل النهي عن سلف وبيع عند الشرط، وأما اجتماع القرض والبيع من غير شرط فجائز، إلا إذا أدى اجتماع البيع والقرض إلى المحاباة في الثمن من أجل القرض، فإن ذلك يحرم على الصحيح، جاء في مجموع فتاوى ابن تيمية[٢]: «كل قرض جر منفعة فهو ربا، مثل أن يبايعه أو يؤاجره، ويحابيه في المبايعة والمؤاجرة لأجل قرضه، قال النبي ﷺ: (لا يحل سلف وبيع)»[٣].

وعلى ذلك فالذي يظهر أن اجتماع السلف والبيع من غير مشارطة يجوز إذا لم يؤد إلى المحاباة في الثمن من أجل القرض، فإن أدى إلى المحاباة حرم؛ لأنه يؤدي إلى منفعة سببها القرض، ويتبين بذلك أن ذلك الاجتماع كان حيلة على الربا.

ويمكن للخروج من هذا الإشكال بناء على ما صدر من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجواز أخذ الأجر مقابل الخدمات المتعلقة بخطاب الضمان بقدر أجرة المثل، ونصه: «إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعًا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل»؛ أن يوضع ضابط مفاده: ألا تزيد عمولة الخطاب غير المغطى على عمولة الخطاب المغطى؛ بحيث يتأكد أنه لم يراع جانب القرض في أجرة الضمان، وأن الأجرة لا تحوي محاباة بسبب القرض، ويستأنس أيضا بضابط آخر مفاده: ألا تزيد عمولة خطاب الضمان غير المغطى عن التعرفة الصادرة من البنك المركزي باعتبارها أجرة المثل، والله أعلم.

(١) للبهوتي (٣/ ٣١٨).

(٢) (٣٣/ ٢٩٥).

(٣) وينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/ ١٧٧، وإعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/ ١٨٧.

المبحث الرابع
حكم أخذ الأجرة على الاعتماد المستندي بأنواعه المختلفة

المطلب الأول : حكم أخذ الأجرة على الضمان في الاعتماد المستندي

إن الحديث عن أخذ الأجرة أو المعاوضة على الالتزام أو الضمان في الاعتماد المستندي هو ذاته ما تقدم الحديث عنه في خطاب الضمان، ولا أطيل بإعادته هنا، وسأذكر فيما يأتي بعض المسائل المتعلقة بالعمولات والرسوم والفوائد على الاعتمادات المستندية، والله الموفق.

المطلب الثاني : حكم أخذ المصرف رسومًا أو عمولات عن الخدمات والتكاليف لإصدار الاعتماد المستندي

إن تقاضي المصرف أجرًا ـ أو عمولة ـ على الأعمال التي يقوم بها من اتصالات وإجراءات لتسهيل عملية استيراد البضاعة جائز، إذا كان هذا الأجر ـ أو العمولة ـ مقابل عمل حقيقي، لا حيلة يحتال بها للتوصل إلى الربا[١].

جاء في المعيار الشرعي للاعتماد المستندي:[٢] «يجوز للمؤسسة أن تأخذ قيمة التكاليف الفعلية على الاعتمادات المستندية، ويجوز لها أن تأخذ أجرة على القيام بالخدمات المطلوبة، سواء أكانت مبلغًا مقطوعًا أم نسبة من مبلغ الاعتماد،[٣] ويشمل ذلك الاعتمادات المستندية الصادرة والواردة، ويشمل تعديل الاعتمادات ما عدا التعديل بزيادة مدة الاعتماد، فلا يجوز لها أن تأخذ عليه إلا المصروفات الفعلية فقط، وتكون حينئذ مبلغًا مقطوعًا لا نسبة مئوية.

---

(١) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود ص٣٠٨. وهناك تفصيلات تتعلق بمقدار الأجر؛ هل هو أجرة المثل أم بمقدار التكلفة الفعلية، تتعلق بتمويل الاعتمادات المستندية، واجتماع الإجارة بالقرض ونحوه في بعض الحالات على اختلاف التطبيقات في تمويل الاعتمادات المستندية، أو تمويل بعض مراحلها أو صورها؟

(٢) المعايير الشرعية ص٤٠١.

(٣) جاء في مستند الأحكام الشرعية للمعيار ص٤١٤: «مستند جواز أخذ الأجر على ما يتصل بجانب الوكالة في الاعتماد المستندي، سواء أكان مبلغًا معلومًا أم نسبة من مبلغ معلوم هو أن ذلك مقابل خدمات تقدمها المؤسسة بصفتها وكيلًا لعميلها، وقد قرر جمهور الفقهاء جواز أخذ الأجر على الوكالة».

وعلى المؤسسة أن تراعي ما يأتي:

(أ) ألا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتمادات المستندية[١]، وعليه فلا يجوز للمؤسسة أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية في حال تعزيزها لاعتماد صادر من مصرف أو بنك آخر؛ تعزيز الاعتماد تكون الزيادة فيه مقابل ضمان محض، وفي حكم التعزيز المشاركة في الإصدار، والمشاركة في التعزيز، وإصدار الاعتماد المعد للاستخدام (اعتماد الضمان) ما لم يتطلب ذلك خدمات أو تكاليف.

(ب) ألا يترتب على ذلك فائدة ربوية أو يكون ذريعة إليها.

(ت) ألا يتخذ اجتماع العقود في الاعتماد المستندي ذريعة إلى ما هو محرم شرعًا؛ كأخذ عائد على الضمان، أو القرض».

وجاء في قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد[٢]: «يجوز أخذ أي رسم في الاعتماد المستندي، أيًّا كان نوعه، ما لم يكن الاعتماد غير مغطى وآل إلى قرض، فيجب حينئذ أن تكون الرسوم بقدر التكلفة الفعلية للخدمات المقدمة دون الضمان، فإن كان البنك قد أخذ الرسوم مقدمًا فيعيد للعميل ما زاد على التكلفة الفعلية».

وأشير إلى ما تقدمت الإشارة إليه من نقاش عند دراسة مدى جواز أخذ أجرة المثل في خطاب الضمان في حال كان خطاب الضمان غير مغطى.

المطلب الثالث: حكم الفوائد التي يأخذها مصرف البلد المستورد إذا كان الاعتماد غير مغطى من قبل المستورد أو كان مغطى جزئيًّا

لا يجوز للمصرف أن يتقاضى عوضًا عن إقراض العميل لمبلغ الاعتماد؛ لأن أخذ العوض في هذه الحال يعد من الربا المحرم، وللتفصيل يمكن ذكر ما يأتي:

المسألة الأولى: الفائدة التي يأخذها مصرف البلد المستورد إذا كان الاعتماد غير مغطى من قبل المستورد، أو كان مغطى جزئيًّا، تؤخذ في حالتين:

الحال الأولى: فائدة على المبلغ الذي دفعه المصرف من تاريخ سداده في الخارج حتى وصول المستندات وتسديد المستورد، وهذه الفائدة التي تؤخذ في هذه الحالة فائدة ربوية محرمة[٣]؛ لأن العلاقة

---

(١) جاء في مستند الأحكام الشرعية للمعيار ص٤١٤: «مستند عدم جواز أخذ الأجر على ما يتصل بجانب الضمان في الاعتماد المستندي، هو أن الضمان استعداد للإقراض فلا يؤخذ عنه مقابل، وقد اتفقت المذاهب الأربعة على منع العوض على الضمان»، وهذه من القضايا المعروضة للمناقشة بين يدي أعضاء المجمع الموقر.

(٢) القرار رقم ٤٨.

(٣) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك ص٤٠٢، وتطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود ص٣٠٧، والاعتماد المستندي للشعيبي ص٩٦، والربا في المعاملات المصرفية المعاصرة للسعيدي ص٣٠٦.

بين المصرف والمستورد في هذه الحالة علاقة قرض، فإذا قام المصرف بتسديد المبلغ فهو مقرض للمستورد بذلك المبلغ، فإذا أخذ عليه زيادة فإن هذه الزيادة تكون ربا؛ لأنها منفعة زائدة مشروطة ـ أو في حكم المشروطة ـ متمحضة للمقرض، لا يقابلها عوض سوى القرض فتكون محرمة[١]، والفائدة في هذه الحالة محرمة، سواء صُرِّح بأنها فائدة على المبلغ الذي دفعه المصرف، أو لم يُصرَّح بذلك.

الحال الثانية: يأخذ المصرف فائدة إذا تأخر المستورد في الدفع، حيث يقيد المبلغ عليه دينًا بفائدة.

وهذه الفائدة التي يأخذها المصرف فائدة ربوية محرمة، وهي من ربا الجاهلية المحرم، الذي يكون فيه الزيادة على الدين مقابل التأخير في الزمن[٢].

المسألة الثانية: حكم الفوائد التي يأخذها مصرف البلد المصدر في حالة قيامه بدفع قيمة الاعتماد ـ ثمن البضاعة ـ للمصدر:

إن هذه الفوائد التي يأخذها مصرف البلد المصدر فوائد ربوية محرمة؛ لأن العلاقة بين مصرف البلد المصدر والمستورد في هذه الحالة علاقة قرض، فإذا قام مصرف البلد المصدر بتسديد المبلغ للمصدر قبل تسلم المبلغ من مصرف البلد المستورد، فإنه يكون مقرضًا له بذلك المبلغ، فإذا أخذ عليه زيادة فإن هذه الزيادة تكون ربا، وعلى هذا فلا يجوز التعامل مع مصرف البلد المصدر بهذه الكيفية[٣].

ولذا فإن البنوك الإسلامية ابتكرت تمويل الاعتمادات المستندية بصيغة المرابحة والمشاركة، وليس المقام لدراسة هذه التطبيقات، لكني أنبه إلى أنه عند دراسة هذه التطبيقات فإن هناك تفصيلات ومسائل مهمة تتعلق بالرسوم والأجر الذي تتقاضاه البنوك الإسلامية يحتاج إلى دراسة وقرارات من مؤسسات الاجتهاد الجماعي، والله الموفق.

---

(١) هناك من حاول تسويغ هذه الفوائد الربوية بتخريجات بعيدة مردودة. ينظر: المنفعة في القرض ص٥٠٠.

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير ٢٤٠.

(٣) بل يشترط عليه عدم التعامل بالفائدة، وإذا اتخذت البنوك في البلاد الإسلامية هذا المبدأ مع البنوك الخارجية، فإنها لن تجد بدًّا من التعامل مع البنوك في البلاد الإسلامية بهذا المبدأ، وهو عدم التعامل بالفائدة الربوية. ينظر: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة للعبادي ص٣١٠.

الخاتمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد،

أذكر في ختام هذا البحث أهم النتائج والتوصيات، فيما يأتي:

أولًا : أهم نتائج البحث

ـ خطاب الضمان هو: تعهد نهائي مكتوب يصدر من البنك؛ بناء على طلب عميله (ويسمى الآمر)، لفائدة شخص آخر (ويسمى المستفيد)، يلتزم فيه البنك التزامًا غير مشروط بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة.

ـ أطراف خطاب الضمان: المصرف والعميل والمستفيد.

ـ من أنواع خطابات الضمان: خطاب الضمان الابتدائي، وخطاب الضمان النهائي، وخطاب الضمان المغطى تغطية كاملة أو جزئية، وخطاب الضمان غير المغطى.

ـ الاعتماد المستندي، هو: تعهد مكتوب (التزام) من البنك (المصدر) للبائع (المستفيد)؛ بناء على طلب المشتري (طالب فتح الاعتماد)، وفقًا لتعليماته، بدفع مبلغ محدد في مدة معينة، بشرط تسليم مستندات مطابقة للتعليمات، وبعبارة موجزة هو: تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات.

ـ أطراف الاعتماد المستندي: المشتري والبائع والبنك المصدر وبنك المستفيد.

ـ من أنواع الاعتمادات المستندية: اعتمادات التصدير واعتمادات الاستيراد، والاعتمادات بالاطلاع والاعتمادات بالقبول، والاعتمادات القطعية وغير القطعية، والاعتمادات المعززة وغير المعززة، والاعتمادات القابلة للتحويل وغير القابلة للتحويل، والاعتمادات المغطاة وغير المغطاة.

ـ العلاقة في خطاب الضمان بين المصرف والمستفيد هي علاقة الضمان التي يكون فيها ضم ذمة المصرف إلى ذمة العميل المضمون، وإذا دفع المصرف مبلغ الضمان من أمواله للمستفيد، فإنه يصبح حينئذ مقرضًا للعميل المضمون، والعلاقة بين المصرف الضامن، والعميل المضمون إذا كان الخطاب مغطى تغطية كلية أنه إذا كان خطاب الضمان مغطى، فيكون ضمانًا لطالب الخطاب تجاه المستفيد،

ووكالة من العميل للمصرف؛ ذلك أنه يجتمع فيها الضمان والوكالة، فمعنى الالتزام والضمان باقٍ في صفة المصرف، كما أن المصرف يقوم بأعمال على صفة الوكالة.

ـ التعامل بالاعتماد المستندي يشتمل على وكالة بتقديم الخدمات الإجرائية، ومن أهمها فحص المستندات، وعلى كفالة بضمان المصرف للمستورد، فتُكيَّفُ العلاقة بين البنك المصدر وطالب فتح الاعتماد والمستفيد: على أنها ضمان؛ فالبنك المصدر ضامن لطالب فتح الاعتماد (المشتري) أمام المستفيد (البائع)، وطالب فتح الاعتماد مضمون عنه، والمستفيد مضمون له، فإن كان الاعتماد غير مغطى فإنه ضمان قد يؤول إلى قرض، وإن كان مغطى فيكون ضمانًا لطالب فتح الاعتماد تجاه المستفيد، ووكالة بأجر في الدفع عن طالب فتح الاعتماد، وفي جميع الأحوال يتضمن الاعتماد أعمالًا أخرى كفحص المستندات.

ـ حكم أخذ الأجرة على الضمان في خطاب الضمان بعد التأمل في مستند الإجماع على منع أخذ العوض على الضمان يظهر أنه التعليل بأن الضمان قد يؤول إلى قرض بزيادة، وأخذ الأجرة على الضمان يؤدي إلى المنفعة المحرمة في القرض، ومتى انتفت تلك العلة فيكون على أصل الإباحة، وهذا يقوي ما ذهب إليه من يقول: إنه لا يجوز أخذ العوض على خطاب الضمان إذا كان يؤول إلى قرض بزيادة؛ فإن لم يؤد إلى ذلك جاز أخذ العوض عليه، سواء كان مبلغًا مقطوعًا أم بنسبة من مبلغه، ويتحقق كونه لا يؤدي إلى قرض بزيادة بأن يكون تسييل الخطاب مدفوعًا من أموال العميل لحظة التسييل، ويمكن أن يضاف قيد أو ضابط مفاده: ألا تزيد عمولة الخطاب غير المغطى على عمولة الخطاب المغطى؛ بحيث يتأكد أنه لم يراع جانب القرض في أجرة الضمان.

ـ صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجواز أخذ الأجر مقابل الخدمات المتعلقة بخطاب الضمان بقدر أجرة المثل، والذي يظهر أنه لابد من التفريق بين ما إذا كان المصرف يدفع مبلغ الضمان من أمواله، أو من أموال العميل، ففي حال دفع المصرف مبلغ الضمان من أموال العميل، فيجوز للمصرف أن يأخذ أجر المثل عن الخدمات المتعلقة بخطاب الضمان، سواء كان مبلغًا مقطوعًا أم بنسبة؛ لأن الالتزام في هذه الحالة لا يؤول إلى قرض، وأما في حالة دفع المصرف لمبلغ الضمان من أمواله فلا يجوز للمصرف أن يأخذ سوى التكلفة الفعلية للخدمات؛ لأنه مقرض للعميل في هذه الحالة، فتجتمع الإجارة مع القرض، في حال كان الاجتماع بين القرض والإجارة على سبيل المشارطة، وأما إن كان الاجتماع بينهما من غير شرط فيجوز، ما لم يؤد الجمع إلى المحاباة في القرض.

ـ إن الحديث عن أخذ الأجرة أو المعاوضة على الالتزام أو الضمان في الاعتماد المستندي هو ذاته الحديث في خطاب الضمان.

ـ إن تقاضي المصرف أجرًا ـ أو عمولة ـ على الأعمال التي يقوم بها في الاعتماد المستندي من اتصالات وإجراءات لتسهيل عملية استيراد البضاعة جائز إذا كان هذا الأجر ـ أو العمولة ـ مقابل عمل حقيقي، لا حيلة يحتال بها للتوصل إلى الربا، فيجوز أخذ أي رسم في الاعتماد المستندي، أيًّا كان نوعه، ما لم يكن الاعتماد غير مغطى وآل إلى قرض، فيجب حينئذٍ أن تكون الرسوم بقدر التكلفة الفعلية للخدمات المقدمة، أو أن تكون الرسوم مماثلة لرسوم الاعتماد المغطى.

ـ لا يجوز للمصرف أن يتقاضى عوضًا عن إقراض العميل لمبلغ الاعتماد؛ لأن أخذ العوض في هذه الحال يعد من الربا المحرم.

ثانيًا : أهم التوصيات

ـ دراسة جملة من المسائل المتعلقة بالاعتماد المستندي، ومنها: تعزيز الاعتمادات المستندية وحكمها، وأحكام قبض المستندات، والتأمين على الاعتمادات المستندية.

ـ دراسة أحكام الرسوم في اعتمادات المرابحة والمشاركة.

ـ دراسة موضوع المعاوضة على الالتزام، وعدم التوسع في تطبيقاتها، وإصدار قرارات بمنع صور المعاوضة على الالتزام التي تؤدي إلى محرم كالربا والغرر.

والله الموفق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

مسودة مشروع قرار حكم صور قلب الدين، ومعالجة تعثر الديون في المؤسسات المالية، وحكم تطبيقات الصكوك المركبة

بسم الله الرحمن الرحيم

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

قرار رقم ()

حكم صور قلب الدين ومعالجة تعثر الديون في المؤسسات المالية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة والعشرين بمدينة () من: إلى **١٤٤٣**هـ، الموافق () **٢٠٢٢**م،

بعد اطلاعه على...

وبعد استماعه للمناقشات والمداولات التي دارت حولها، قرر ما يأتي:

حكم صور قلب الدين، ومعالجة تعثر الديون في المؤسسات المالية:

ـ قلب الدين هو: تحويل الدين الثابت في الذمة إلى دين أكثر منه مقابل الزيادة في الأجل.

من الصور الممنوعة لقلب الدين، ومعالجة تعثر الديون في المؤسسات المالية، الصور الآتية:

١ـ إعادة الجدولة لمواعيد سداد الدفعات مع تقدير التكلفة للأجل الجديد، بحيث يتم تعديل هيكلة الدين وجدول الاستحقاق، مع زيادة كلفة الأجل مقابل المدة المضافة؛ إذ هذه الحالة عين صورة ربا الجاهلية.

٢ـ قلب الدين بالعينة، وصورتها أن يقوم الدائن بعد حلول أجل دينه، وعجز المدين عن السداد؛ ببيع سلعة يملكها على المدين بثمن آجل، ثم يشتريها بثمنٍ حالٍّ أقل مما باع به، فيوفي المدين دينه الأول، مما تحصل له من هذه المعاملة، وتبقى ذمته منشغله بالثمن الآجل، وقد عمد لهذه المعاملة ليتوصل بها إلى زيادة الدين في ذمة مدينه مقابل الأجل.

٣ـ إذا كان هناك اشتراط مسبق على وفاء الدين الأول من التورق الجديد، سواء أكان المدين موسرًا

أم معسرًا؛ لأن العقد الثاني مشروط فيه وفاء الدين الأول، فيكون عقدًا محرمًا؛ لكونه حيلة على مضاعفة الدين في ذمة المدين.

٤ـ الاعتياض عن تأخر وفاء الدين النقدي بسلعة يبيعها الدائن على المدين، ليعتاض عن التأخير بزيادة نقدية عن طريق توسيط سلعة غير مقصودة.

٥ـ الاعتياض عن الدين بجعله رأس مال في عقد السلم محرم، فيمنع جعل الدين رأس مال في السلم؛ لما فيه من بيع الدين بالدين الممنوع شرعًا، ولانعقاد الإجماع على ذلك ولا عبرة بالخلاف بعده.

٦ـ الدخول في تعامل بالبيع الآجل مع مدين منتظم لم يحل دينه، ولديه تمويل قائم، مع وضع إجراء يلزم المدين بإغلاق المديونية الأولى؛ لأن الإلزام بتسديد ما على المدين من دين قائم مظنة قلب الدين وذريعة إليه، وفي تمكين المدين من المبلغ، وعدم إلزامه بتسديد الدين السابق بُعد عن ذلك.

٧ـ الدخول مع عميل حلت مديونيته في تعامل يترتب عليه وفاء الدين الأول وإعادة جدولة المديونية، التي حلت على المدين وعجز عن سدادها ما دامت المديونية الجديدة من أجل وفاء المديونية القائمة بشرط أو عرف أو مواطأة أو إجراء منظم؛ وذلك لأنها ذريعة لربا الجاهلية، وتحيل على قلب الدين الممنوع، ولا فرق في الربا بين الموسر والمعسر، ولا بين المنتظم والمتعثر.

من الصور الجائزة لمعالجة تعثر الديون في المؤسسات المالية:

١ـ المعاملة التي لا يكون فيها اشتراط مسبق بين الدائن والمدين، ويكون المدين مختارًا موسرًا، ويمكن المدين من الانتفاع بما حصله من التورق، ولا يجبر على وفاء الدين منه، وفي المقابل يتاح للمدين وفاء دينه من حصيلة التورق، ولديه من الأصول ما يزيد عن حاجته، ويتمكن من بيعه بضوابط، منها: أن يكون الدخول في المعاملة الثانية باختيار من المدين من غير إلزام بوفاء الدين الأول، وألا يكون الغرض من المعاملة الثانية معالجة التعثر في الدين الأول، وألا يكون بينهما اشتراط مسبق بوفاء الدين الأول، وألا يزيد في سعر المعاملة اللاحقة عن سعر السوق.

٢ـ إذا حل الدين وأراد الدائن أن يعتاض عن دينه النقدي بآخر من غير جنسه، فيصح بيع الدين النقدي بدين نقدي مثله من غير جنسه بشرط التقابض قبل التفرق.

٣ـ الاعتياض عن الدين النقدي بدين نقدي آخر مساو له في القدر، وزائد في الأجل، وذلك عبر توسيط سلعة يتم بيعها، ومن ثم وفاء الدين القائم من حصيلة البيع، وهو من صور الإنظار المشروعة؛ لأنه لا يترتب زيادة على المدين نظير التأخير في سداد الدين، ويقيد بأن لا تتخذ حيلة لتداول الديون.

٤ـ حصول المدين المنتظم الذي لم يحل دينه على تمويل إضافي بالبيع الآجل؛ لأنها معاملة بين الدائن والمدين تنشأ بموجبها مديونية جديدة على المدين، ولم يكن ذلك من أجل سداد المديونية الأولى، فلا تعد حينئذ من صور قلب الدين أو فسخه، ولضمان نفي تهمة الربا يحسن أن تجري المعاملة بضوابط، منها: أن يكون التمويل الثاني مستقلًّا عن الأول، وليس لغرض سداد الدين القائم، بحيث لا ينص في وثائق التمويل على ذلك، أو أن ينص في وثائق التمويل الثاني على غرض غير ذلك، وأن يكون إنشاء الدين الجديد قبل حلول أجل الدين القائم، وألا يتضمن التمويل الجديد شرطًا يجبر المدين على وفاء دينه مما تحصل عليه من التمويل الإضافي.

حكم تطبيقات الصكوك المركبة:

ـ الصكوك المركبة هي: الصكوك التي يكون فيها العقد المُدِرُّ للدخل أكثر من عقد، والتركيب في الصكوك: جمع عدد من العقود والوعود والتعهدات في إصدار واحد من إصدارات الصكوك، على سبيل الاشتراط أو الجمع، بحيث ينشأ عنها مجموعة من الآثار التي تكون بمثابة آثار لعقد الواحد.

ـ الصكوك المركبة من عقد المضاربة وعقد المرابحة جائزة متى استوفت ضوابط الصكوك المركبة.

ـ الصكوك المركبة من عقد المرابحة وعقد الإجارة جائزة متى استوفت ضوابط الصكوك المركبة.

ـ الصكوك المبنية على صيغة إجارة العين على من باعها إجارة منتهية بالتمليك ممنوعة، ويمكن تصحيحها عند توافر قيود وضوابط تبعدها عن الإشكالات الشرعية، وهذه الضوابط هي: أن يكون البيع حقيقيًّا ينقل الملك والضمان شرعًا وقانونًا، وأن تقع مخاطر الملك على عاتق حملة الصكوك، بحيث تنتهي الإجارة بالهلاك الكلي للأعيان المؤجرة، وأن يكون للمستأجر الحق في طلب تخفيض الأجرة بالنسبة والتناسب بمقدار ما يلحق الأعيان من تلف جزئي مخل بالمنفعة المقصودة منها بسبب لا يرجع إلى المستأجر، وأن تقع تكاليف الملك وأعباؤه من أقساط التأمين ونفقات الصيانة الأساسية والضريبة على الملك على عاتق حملة الصكوك، ويتحملوها بالفعل حقيقة، ولا تُحمل على المستأجر بالشرط بطريق مباشر أو غير مباشر، وأن يكون لحملة الصكوك حق التصرف المطلق شرعًا وقانونًا في موجودات الصكوك، ولم تكن عليهم قيود تحدُّ من هذا التصرف، وأن تكون موجودات الصكوك مما يقبل البيع قانونًا، وألا يكون هناك ربط بين عقدي البيع والإجارة، وألا تكون الإجارة شرطًا في عقد البيع، وألا يكون دفع ثمن الشراء مشروطًا بدفع الأجرة أو بعدم وجود إخفاق في دفعها، وأن تمر مدة بين تأجير الموجودات وتملك المستأجر لها لا تقل عن سنة.

ويوصي المجمع بما يأتي:

ـ يوصي الباحثين ومراكز الأبحاث بإعداد المزيد من الدراسات النظرية والتطبيقية لموضع قلب الدين ومعالجة الديون المتعثرة في المؤسسات المالية، وموضوع الصكوك المركبة والهجينة.

ـ يوصي اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية بالمراجعة الدورية للقرارات الصادرة في مجال معالجة الديون المتعثرة، وإعادة التمويل، والصكوك المركبة.

ـ يوصي مؤسسات الاجتهاد الجماعي بمواكبة المستجدات في مجال قلب الدين، ومعالجة الديون المتعثرة، والصكوك المركبة والهجينة، وغيرها من القضايا والنوازل المتسارعة والمتطورة.

والله أعلم

بحث فضيلة الدكتور عبد الله عويد محمد الرشيدي

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بجامعة الكويت

دولة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن (خطاب الضمان والاعتماد المستندي) من الموضوعات المهمة في هذا العصر؛ وذلك لكثرة انتشارهما في البنوك، ومسيس الحاجة إليهما في التجارات الدولية، وقد سبق لمجمع الفقه الإسلامي الدولي أن بحث (موضوع خطاب الضمان) في دورته الثانية، ومع طول تعامل المجمع مع هذه القضية لكن ملفها حتى الآن لم يغلق بعد؛ مما دعاه إلى إعادة بحثها في هذه الدورة، ومما يزيد الموضوع أهمية كونه بُحث في محافل فقهية متعددة، ولم يبحث مجمع الفقه الإسلامي الدولي (موضوع الاعتماد المستندي) من قبل، لكن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية بحثته في معيار مستقل، والله أسأل أن يبارك في الجهود في هذه الدورة للخروج باجتهاد جماعي يوافق الصواب.

خطة البحث: سرت في هذا البحث وفق خطاب الاستكتاب من أمانة المجمع، وانتظم البحث في خمسة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بخطاب الضمان وأنواعه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان.

المطلب الثاني: أنواع خطاب الضمان.

المبحث الثاني: التعريف بالاعتماد المستندي وأنواعه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي.

المطلب الثاني: أنواع الاعتماد المستندي.

المبحث الثالث: الفرق بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي.

المبحث الرابع: التكييف الفقهي لخطاب الضمان والاعتماد المستندي.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التكييف الفقهي لخطاب الضمان.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للاعتماد المستندي.

المبحث الخامس: حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان والاعتماد المستندي.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان.

المطلب الثاني: حكم أخذ الأجرة على الاعتماد المستندي.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج التي توصل إليها البحث.

المبحث الأول
التعريف بخطاب الضمان وأنواعه

يعد خطاب الضمان صورة من صور الضمان المصرفي، أنشأه العرف التجاري لمواجهة حاجات المعاملات التجارية، وهو خدمة من الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك بديلًا للتأمين النقدي الذي يشترط تقديمه في بعض العقود؛ لضمان حسن التنفيذ أو الجدية.

المطلب الأول : تعريف خطاب الضمان

جرى العرف التجاري عند تنفيذ المشروعات الكبرى أن يشترط صاحب المشروع على المتعهد بتنفيذه تقديم تأمين نقدي لضمان جدية المتعهد في الدخول بالعطاء، أو لضمان التنفيذ وَفقًا للمواصفات وفي المواعيد التي تم الاتفاق عليها، فكان الأصل في بدء الأمر أن يقدم التأمين نقدًا، بيد أن التأمين النقدي كثيرًا ما يكون مرهقًا للمتعاقد؛ لأنه يحجز أمواله عنه أو لعدم مقدرته الحالية على الدفع، ويكون مرهقًا للجهة صاحبة المشروع في حفظ هذه الأموال وصعوبة ردها، ولذلك لا يعارض صاحب المشروع في إعفاء المتعاقد من تقديم التأمين النقدي لو استطاع المتعاقد تقديم تأمين آخر يقوم مقامه، فاتجهوا إلى إدخال البنك وسيطًا في الكفالة المصرفية التي تعدُّ كفالة فقهية، لكن هذه الكفالة يعتريها بعض المتاعب للبنك الكفيل، من حيث التأكد من صلاحية الأوراق التي يرسلها المستفيد من هذه الكفالة، وصدق ادعاء المستفيد من إخلال العميل، ورجوع العميل على البنك عند الدفع، فابتكر العرف المصرفي خطاب الضمان بديلًا للكفالة المصرفية؛ إذ يتولى البنك ضمان هؤلاء الأشخاص، ويفرغ البنك الضمان في خطاب يرسله بناءً على طلب عميله إلى صاحب المشروع، يبلغه فيه بأنه يتعهد بدفع مبلغ التأمين متى طلبه خلال مدة معينة، وذلك على الرغم من أية معارضة من جانب العميل، وهذا الذي يطلق عليه خطاب الضمان، ويقوم البنك بمجموعة من الأعمال المساندة لخطاب الضمان؛ كدراسة ملاءة العميل، ومراسلة المستفيد، والرد على استفساراته، وتمديد المدة، وصرف المبلغ للمستفيد عند أول طلبه لتسييل خطاب الضمان.

وقد عرف خطاب الضمان في الفقه الإسلامي وقوانين التجارة بتعاريف متقاربة، ومن هذه التعاريف:

١ـ صدر عن غرفة التجارة الدولية قواعد جديدة سنة ٢٠٠٩م متعلقة بالضمانات المصرفية بمجرد

الطلب والضمانات المقابلة رقم (٧٥٨)، وعرفت هذه القواعد خطاب الضمان بأنه: «تعهد أيًّا كانت تسميته أو وصفه ينص على الدفع عند تقديم طلب مستوفٍ»[١].

٢ـ عرفه القانون التجاري الكويتي في المادة (٣٨٢) بأنه: «تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله».

٣ـ عرفه قانون التجارة المصري في المادة (٣٥٥) بأنه: «تعهد مكتوب يصدر من البنك بناءً على طلب شخص (يسمى الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى (المستفيد) إذا طلب منه خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة».

٤ـ وعرف بأنه: «صك يتعهد بمقتضاه البنك المصدر له بأن يدفع مبلغًا معينًا لحساب طرف ثالث لغرض معين»[٢].

٥ـ وعرف بأنه: «تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه (طالب الإصدار) في حدود مبلغ معين، تجاه طرف ثالث، بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضمانًا لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة، على أن يدفع المصرف المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان دون التفات لما قد يبديه العميل من المعارضة»[٣].

وهذه التعاريف وإن اختلفت في صيغها إلا أنها تحدد المعنى؛ فإن الالتزام الناشئ عن خطاب الضمان في ذمة البنك هو التزام مباشر، ولا علاقة له بضمان التزام العميل تجاه المستفيد وَفقًا للعقد الذي جرى بينهما، فالبنك يؤدي ما التزم به للمستفيد بمجرد طلبه ذلك، والعميل هنا لا يستطيع وقف تنفيذ هذا الالتزام، فالبنك ملتزم بدفع مبلغ خطاب الضمان إذا طلبه المستفيد دون النظر إلى العلاقة التي جرت بين العميل وبين المستفيد، وخطاب الضمان يعتمد شخصيًّا للمستفيد، وعليه فلا يجوز أن يتداول في الأعمال التجارية؛ لأنه ليس بورقة تجارية، كما لا يجوز للمستفيد أن يقوم بتظهير خطاب الضمان إلى غيره، أو التنازل عنه لأي شخص آخر، فالخطاب يمثل علاقة مباشرة بين البنك والمستفيد؛ لذا فإنه ليس له قيمة

(١) المادة الثانية من القواعد الجديدة المتعلقة بالضمانات المصرفية بمجرد الطلب والضمانات المقابلة رقم (٧٥٨) الصادر عن غرفة التجارية الدولية ٢٠٠٩م.

(٢) خطابات الضمان، د. عبد الستار أبو غدة، (١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الثاني، الجزء الثاني (٢/ ١١٠٥).

(٣) الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة: دراسة في الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون، د. علي السالوس، (ص١٣١).

ذاتية، والبنك لا يدفع قيمته إلا للمستفيد أو وكيله[١].

المطلب الثاني : أنواع خطاب الضمان

ينقسم خطاب الضمان إلى عدة أنواع باعتبارات مختلفة كالتالي[٢]:

أولًا: باعتبار المكان

ينقسم خطاب الضمان باعتبار المكان إلى:

١ـ خطاب الضمان المحلي:

وهو ذلك الخطاب الذي يصدره البنك المحلي بناءً على طلب عميل مقيم لصالح مستفيد مقيم؛ ففي هذا الخطاب يكون جميع أطرافه مقيمين.

٢ـ خطاب الضمان الخارجي:

وهو خطاب الضمان الذي يكون أحد أطرافه من غير المقيمين، سواء كان العميل أم المستفيد.

ثانيًا: باعتبار تسليم مبلغه للمستفيد

ينقسم خطاب الضمان باعتبار تسليم مبلغه للمستفيد إلى:

١ـ خطاب الضمان غير المشروط:

وهو الذي يدفع البنك فيه المبلغ للمستفيد عند أول طلب من المستفيد، وهذا النوع هو الأكثر شيوعًا في خطابات الضمان؛ فالأصل في خطابات الضمان أنها غير مشروطة.

٢ـ خطاب الضمان المشروط:

وهو الذي يدفع البنك فيه المبلغ للمستفيد عند حصول تقصير أو إخلال من العميل، وهناك اتجاه عند القانونيين، وهو أنهم لا يعتبرون هذا النوع من أنواع خطاب الضمان؛ لأن التزام البنك فيه يكون مرتبطًا

---

(١) انظر: أحكام خطاب الضمان المصرفي، محمد بلج العتيبي، (ص٤٨).

(٢) انظر: خطابات الضمان المصرفية، د. علي جمال الدين عوض، (ص٢٢٧)، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقًا للأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية، د. عبد الرحمن قرمان، (ص٣٤٧)، عمليات البنوك (الموسوعة التجارية والمصرفية)، د. محمود الكيلاني، (٤/ ٣٥٧)، خطاب الضمان حقيقته وحكمه، د. عبد الله محمد السعيدي، (ص٢٣)، خطاب الضمان المصرفي في القانون التجاري الكويتي، د. يعقوب يوسف صرخوه، (ص٦١)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، (ص٢٩٥).

بالتزام العميل وتابعًا له، وهو ما يتفق مع عقد الكفالة دون خطاب الضمان الذي يمثل تعهدًا قطعيًّا من جانب البنك للمستفيد بلا قيد أو شرط.

ثالثًا: باعتبار الغرض منه

لا يوجد تحديد حصري لأنواع خطاب الضمان باعتبار الغرض، وإنما تنوعت هذه الخطابات بقدر تنوع العمليات التي تستلزم تقديم ضمان نقدي من شخص؛ لكي يتعاقد معه الغير أو يمنحه أجلًا معينًا، ومع ذلك فقد جرى تقسيم خطاب الضمان باعتبار الغرض منه إلى ما يلي:

١ـ خطاب الضمان المتعلق بالمناقصات:

وهذا النوع أكثر خطابات الضمان شيوعًا في الحياة العملية، ونادرًا ما تجري مناقصة دون أن تطلب الجهة خطاب ضمان إما لضمان الجدية من مقدم العطاء، أو لضمان التنفيذ وحسن الأداء، وهذا النوع ينقسم إلى:

أ ـ خطاب الضمان الابتدائي:

وهو خطاب بديل عن التأمين النقدي المؤقت، يقدم لبيان جدية المتقدم للعطاء، وسمي بالابتدائي لأنه يمثل نسبة ضئيلة من حجم المشروع، ويسترده مقدِّمه إما بعدم رسوِّ المزاد على مقدمه أو برسو المزاد عليه واسترداده أو التكملة عليه بخطاب ضمان نهائي، وغالبًا ما ينتهي وقته بنهاية إحالة العطاء.

ب ـ خطاب الضمان النهائي:

«وهو تعهد يقدم بعد التعاقد، يقصد منه ضمان قيام الشخص بتنفيذ العمل وَفقَ المواصفات المنصوص عليها في العقد»[١].

ج ـ خطاب الضمان للدفع المقدم:

وهو خطاب الضمان الذي تأخذه الجهة المستفيدة لضمان استرداد الدفعات المقدمة سلفًا.

٢ـ خطاب الضمان الجمركي:

وهذا النوع تطلبه بعض قوانين الجمارك لضمان حقها في أخذ الرسوم الجمركية عند الإخلال، ويأخذ خطاب الضمان الجمركي في حالات معينة، كحالة استيراد البضائع بقصد إعادة تصديرها لمكان آخر، أو حالة إدخال مواد أولية بهدف إعادة تصديرها، فتأخذ الجمارك خطاب ضمان.

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة، د. محمد عثمان شبير، (ص٢٩٦).

٣ـ خطاب الضمان الملاحي:

وهو خطاب الضمان الذي يُقدم لوكيل السفينة حتى يحصل العميل على إذن تسلم البضاعة قبل وصول سندات الشحن الخاصة بهذه البضاعة، وعادة ما تكون مدة هذا الخطاب ما بين ٣-٦ أشهر، ويكون مبلغ خطاب الضمان مساويًا لقيمة البضاعة.

٤ـ خطاب الضمان المهني:

وهو خطاب الضمان الذي يطلب ممن يرغبون بمزاولة مهنة معينة شرطًا لمزاولتها؛ وذلك ضمانًا لما قد يستحق نتيجة المخالفات التي تقع عن مزاولة المهنة أو الإخلال بها.

رابعًا: باعتبار الغطاء

يمكن أن يعرف غطاء خطاب الضمان بأنه: «المبالغ النقدية أو العينية التي يدفعها العميل للبنك في مقابل إصدار خطاب ضمان مغطى».

وينقسم خطاب الضمان باعتبار غطائه إلى:

١ـ خطاب ضمان مغطى تغطية كاملة:

وهو خطاب الضمان الذي دفع العميل قيمته للبنك كاملًا، ويودع هذا المبلغ في حساب مستقل لا يحق للعميل أن يتصرف فيه حتى ينتهي التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان.

٢ـ خطاب ضمان مغطى تغطية جزئية:

وهو خطاب الضمان الذي دفع العميل جزءًا من قيمته للبنك، واكتفى البنك عن الباقي بثقته بالعميل؛ فإن أدى البنك التزامه عاد على العميل بما تبقى له من قيمة خطاب الضمان.

٣ـ خطاب الضمان غير المغطى:

وهو خطاب الضمان الذي لا يقدم العميل للبنك أي جزء من قيمته، ويعتمد البنك على ثقته بالعميل في إصداره لخطاب الضمان غير المغطى.

المبحث الثاني
التعريف بالاعتماد المستندي وأنواعه

المطلب الأول : تعريف الاعتماد المستندي

قديمًا كان التاجر يسافر إلى بلد البائع ليشتري البضاعة المطلوبة، فيقوم بمعاينتها ودفع ثمنها ونقلها إلى بلده، وقد كانت تستغرق الرحلة شهورًا، ونظرا للتطور الهائل في وسائل الاتصالات، أصبح بإمكان المشتري الاتصال بالبائع والاتفاق على مواصفات وأسعار البضاعة المطلوبة، دون الحاجة للسفر إلى بلد البائع، بحيث يقوم المشتري بتحويل قيمتها إلى البائع، ويقوم البائع بدوره بشحن البضاعة إلى المشتري، فالبائع يرغب بتصدير بضاعته إلا أنه يحتاج إلى وسيلة تضمن له تسديد قيمة البضاعة، والمشتري يرغب في استيراد البضاعة، إلا أنه يحتاج إلى وسيلة تضمن له وفاء البائع بالتزامه بشكل صحيح، وغالبًا ما يكون طرفا البيع (البائع والمشتري) متباعدين، ولا يعرف أحدهما الآخر، أو حقيقة مركزه المالي، فكانت فكرة الاعتماد المستندي وسيلة دفع مضمونة للبائع في تسديد القيمة، وللمشتري في استلام هذه البضاعة، وبالتالي تحقيق مطالب طرفي عقد البيع.

ولقد ظل الاعتماد المستندي لحقبة طويلة من الزمن تحكمه طائفة من عادات وأعراف غير مجمعة ولا موحدة، بحيث كان يختلف مضمونها ومفهومها باختلاف الدول وتباين النظم القانونية، وبالتالي فقد لزم توحيد القواعد التي تحكم الاعتمادات، بحيث تحدد حقوق والتزامات ذوي الشأن مقدمًا؛ لكي لا يختلف الحل باختلاف القوانين الوطنية والأعراف السائدة داخل الدول؛ لأن تنوع القواعد والأحكام واختلافها من دولة إلى أخرى من شأنه إعاقة التجارة الدولية، ويسبب الكثير من الصعوبات والمنازعات، الأمر الذي حدا بغرفة التجارة الدولية إلى توحيد القواعد والعادات التي تحكم الاعتماد المستندي، فعقدت لهذا الغرض عدة مؤتمرات، أهمها مؤتمر فينا عام **١٩٣٣**م، حيث تم فيه الوصول إلى اتفاق على صياغة موحدة للقواعد والعادات التي تسري على الاعتمادات المستندية.

وقد اتبعت هذه القواعد أغلبية الدول، ولقيت نجاحًا كبيرًا في العمل، إلا أنه بالرغم مما منحته هذه الأحكام من استقرار في التعامل الدولي وإسهامها في تدارك الكثير من الإشكاليات التي قد تنشأ بين أطراف الاعتماد، فقد تطلب الأمر إعادة النظر فيها لغرض تأكيدها وتكملتها، خاصة بعد التطور الكبير

للتجارة الخارجية، واتساع حجمها إثر الحرب العالمية الثانية؛ لذلك تم تعديل هذه القواعد والعادات في مؤتمر غرفة التجارة الدولية الذي عقد في لشبونة عام **١٩٥١**م، وكذلك تقرر في مؤتمر نابولي لغرفة التجارة الدولية عام **١٩٥٧**م إجراء تعديل جديد لهذه القواعد؛ بغية تقنين العادات التي استجَدَّت، أو تعديل القديم منها بما يتفق والتغيرات التي تصاحب حركة التجارة الخارجية يومًا بعد يوم، كما أُعيد النظر في هذه القواعد عام **١٩٦٢**م (اللائحة رقم **٢٢٢**)، وفي عام **١٩٧٤**م نشرت غرفة التجارة الدولية تعديلًا آخر لهذه القواعد (اللائحة رقم **٢٩٠**)، التي أخذت بعين الاعتبار الملاحظات التي تقدمت بها الحكومات والمؤسسات البنكية والتجارية في البلدان المختلفة، ونتيجة للمشاكل العملية التي أثارتها البنوك وشركات الشحن وشركات التأمين، وحتى يتم مواكبة التكنولوجيا الحديثة في مجال استعمال الأجهزة الميكانيكية والإلكترونية في المكاتب، وتحديث وسائل الاتصال السريعة وتطور وتنوع وسائل الشحن؛ فقد أُعيد النظر في هذه القواعد عام **١٩٨٣**م (اللائحة رقم **٤٠٠**)، التي بدأ العمل بها في **١/ ١٠/ ١٩٨٤**م، وكذلك أعيد النظر بها عام **١٩٩٣**م (اللائحة رقم **٥٠٠**)، التي بدأ العمل بها اعتبارًا من تاريخ **١/ ١/ ١٩٩٤**، وهي ملزمة لجميع أطرافها، إلا إذا اشترط الاعتماد صراحة على خلاف ذلك، ثم صدر أخيرًا نشرة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (رقم **٦٠٠**)، التي تم اعتمادها بتاريخ: **٢٤/ ١٠/ ٢٠٠٦**م، وتم البدء بتطبيقها اعتبارًا من **١/ ٧/ ٢٠٠٧**م[1].

وقد عُرِّفَ الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي وقوانين التجارة بتعاريف متقاربة، ومن هذه التعاريف:

١ـ عرفه قانون التجاري الكويتي في المادة (**٣٦٧**)، وقانون التجارة المصري في المادة (**٣٤١**) بأنه: «عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد، بناء على طلب أحد عملائه (ويسمى الآمر) بفتح الاعتماد لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد)، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل».

٢ـ عرفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنه: «تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر)، يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الآمر)، مطابقًا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي: بوفاء نقدي أو كمبيالة أو خصمها)، في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة، شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات، وبعبارة موجزة:

(١) انظر: الاعتمادات المستندية، خليل علي محمد، (ص٢)، الاعتمادات المستندية، د. علي جمال الدين عوض، (ص٣)، الاعتمادات المستندية وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية، عبد الرحيم الفهري، (ص١٤).

هو تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات»[١].

٣ـ وعُرِّف بأنه: «هو الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر، أيًّا كانت طريقة تنفيذه، أي سواء كان بقبول الكمبيالة أو حسمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الآمر، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال»[٢].

٤ـ وعرف بأنه: «وثيقة (تعهد) يوجهها بنك إلى بنك آخر في الخارج، بناء على طلب شخص يسمى المستفيد، وهو المستورد لصالح عميل لهذا الآمر هو المصدر أو المستفيد، يتضمن الالتزام بدفع مبلغ من النقود عند الطلب، وهو مضمون برهن حيازي على المستندات الدالة على شحن بضاعة مصدرة أو معدة للإرسال»[٣].

ومن خلال التعاريف السابقة يتبين أن الاعتماد المستندي يمر بالمراحل التالية[٤]:

المرحلة الأولى: تتم المراسلات بين البائع والمشتري حيث يتفقان على مواصفات البضاعة والكمية والسعر وشرط التسليم وميناء الشحن وميناء الوصول، وينشأ عن ذلك ما يسمى بالفاتورة المبدئية يصدرها البائع ويطلب من المشتري فتح اعتماد مستندي لصالحه.

المرحلة الثانية: يتقدم المشتري إلى البنك بطلب إصدار اعتماد مستندي بناء على الفاتورة المبدئية، حيث يسمى في هذه الحالة: (طالب فتح الاعتماد)، ثم يقوم البنك بإصدار الاعتماد المستندي لصالح البائع، والذي يسمى (المستفيد من الاعتماد)، ويتضمن الاعتماد تعهد البنك المصدر غير القابل للنقض بدفع مبلغ لا يتجاوز قيمة الاعتماد إلى المستفيد حال قيامه بتقديم المستندات المطلوبة في الاعتماد.

المرحلة الثالثة: وحيث لا تربط البنك المصدر أية علاقة بالمستفيد، فإنه يقوم بإصدار الاعتماد إلى بنك مراسل في بلد المستفيد؛ ليتولى عملية تبليغ الاعتماد، ويسمى: (البنك المبلغ)، وقد يلجأ البنك المبلغ إلى تبليغ الاعتماد إلى المستفيد من خلال بنك آخر يسمى: (البنك المبلغ الثاني)، وأحيانًا قد يحتاج المستفيد إلى بنك في بلده يلتزم بدفع قيمة الاعتماد حال تقديم المستندات المطلوبة مطابقة

(١) المعايير الشرعية، (ص٣٩٥).

(٢) الاعتمادات المستندية، د. علي جمال الدين عوض، (ص١١).

(٣) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، (ص٤٦٤).

(٤) انظر: المعايير الشرعية، (ص٣٩٦)، قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، (١/ ٢١٢)، الاعتمادات المستندية، خليل علي محمد، (ص١٦)، الاعتمادات المستندية، د. علي جمال الدين عوض، (ص٣)، الاعتماد المستندي حكمه وتخريجه في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أحمد بن عبد الله محمد الشعيبي، (ص١١).

لشروط الاعتماد لعدم ثقته أو معرفته بالبنك المصدر، حيث يطلب من طالب فتح الاعتماد (المشتري) تعزيز الاعتماد، وفي هذه الحالة يختار البنك المصدر بنكًا في بلد المستفيد، ويطلب منه إضافة تعزيزه على الاعتماد، فإذا وافق البنك على إضافة تعزيزه فإنه يسمى: (البنك المعزز)، حيث يقوم بتبليغ موافقته إلى المستفيد، ويصبح ملتزمًا بدفع قيمة المستندات المطابقة لشروط الاعتماد بالإضافة إلى التزام البنك المصدر؛ أي: أن البنك المصدر والبنك المعزز أصبحا ملتزمين أمام المستفيد بدفع قيمة الاعتماد.

المرحلة الرابعة: يقوم المستفيد بشحن البضاعة وتجهيز المستندات المطلوبة، ثم يقوم المستفيد بتقديم المستندات للتداول إلى البنك المسمى المذكور في الاعتماد، يتولى البنك المتداول بدوره فحص المستندات، ودفع قيمتها إلى المستفيد إذا كانت مطابقة لشروط الاعتماد، ومن ثم يقوم بإرسال المستندات إلى البنك المصدر، وإرسال مطالبة بقيمة المستندات إلى البنك المغطي، الذي يقوم بقيد القيمة على حساب البنك المصدر لديه، ولحساب البنك المتداول.

المرحلة الخامسة: يلتزم البنك المصدر بتوفير مبالغ كافية بحسابه لدى البنك المغطي لدفع قيمة المستندات، وبعد أن يستلم البنك المصدر المستندات يقوم بفحصها ومطابقتها مع شروط الاعتماد، فإذا وجدت مطابقة يتصل بطالب فتح الاعتماد طالبًا منه الحضور لتسديد قيمة المستندات، وسحب المستندات التي تخوله باستلام البضاعة من السلطات المعنية في ميناء الوصول.

المرحلة السادسة: بعد تسديد القيمة يقوم البنك المصدر بتسليم المستندات إلى طالب فتح الاعتماد، والذي يتولى بدوره عملية التخليص على البضاعة.

المطلب الثاني : أنواع الاعتماد المستندي

ينقسم الاعتماد المستندي إلى عدة أنواع باعتبارات مختلفة منها ما يلي[1]:

أولًا: باعتبار قوة تعهد البنك المصدر

ينقسم الاعتماد المستندي من حيث قوة تعهد البنك المصدر إلى:

١ـ اعتماد قابل للإلغاء:

(١) انظر: المعايير الشرعية، (ص٣٩٦)، الاعتمادات المستندية وحكمها في الفقه الإسلامي، علي بن فريح بن عقلا العقلا، (ص١٥٠ - ٣٥٠)، الاعتمادات المستندية، د. علي جمال الدين عوض، (ص١٣)، الاعتمادات المستندية، د. عبد الباري بن محمد علي مشعل، (ص٦٨)، الاعتماد المستندي، أحمد الشعيبي، (ص١٨ - ٢٦)، الاعتمادات المستندية وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية، عبد الرحيم الفهري، (ص٣٤ - ٤٤)، العمولات المصرفية (حقيقتها وأحكامها الفقهية)، د. عبد الكريم محمد بن أحمد السماعيل، (ص٥٣٣).

وهو الاعتماد الذي يحق للبنك إلغاؤه أو تعديله من تلقاء نفسه أو بطلب الآمر دون حاجة إلى إخطار المستفيد، ولم تتطرق نشرة (٦٠٠) إلى هذا النوع من الاعتمادات؛ لقلة استعماله، وعدم اعتماد المستفيدين عليه، وهذا لا يعني أنها تمنع إصدار هذا النوع من الاعتمادات، وقد ذُكر هذا النوع في نشرة (٥٠٠)[1].

٢ـ اعتماد غير قابل للإلغاء:

وهو الاعتماد الذي يتعهد البنك فاتح الاعتماد فيه للمستفيد بدفع قيمة الاعتماد مقابل تقديم المستندات المطلوبة، ولا يمكن إلغاؤه أو تعديله إلا إذا تم الاتفاق أو التراضي على ذلك من قبل جميع الأطراف ذات العلاقة، وهذا النوع هو الأكثر شيوعًا من أنواع الاعتمادات المستندية.

ثانيًا: باعتبار تعهد البنك المرسل

ينقسم الاعتماد المستندي باعتبار تعهد البنك المرسل إلى:

١ـ اعتماد معزز:

وهو الاعتماد الذي يضيف إليه البنك الوسيط أو المراسل تأييده أو تعزيزه، بحيث يكون البنك المراسل كذلك ملتزمًا أمام المستفيد.

٢ـ اعتماد غير معزز:

هو الاعتماد الذي يبلغ للمستفيد من طريق مراسل للبنك، دون التزام منه، أي أنه إبلاغ فقط، ويكون البنك فاتح الاعتماد هو الملتزم بالسداد للمستفيد.

ثالثًا: باعتبار طريقة سداد العميل للبنك

ينقسم الاعتماد المستندي باعتبار طريقة سداد العميل للبنك إلى:

١ـ الاعتماد المغطى كليًّا:

وهو الذي يقوم فيه طالب الاعتماد بتغطية مبلغ الاعتماد بالكامل للبنك؛ ليقوم البنك بتسديد ثمن البضاعة للبائع لدى وصول المستندات الخاصة بالبضاعة إليه.

٢ـ الاعتماد المغطى جزئيًّا:

وهو الذي يقوم فيه طالب الاعتماد بتغطية جزء من ثمن البضاعة من ماله الخاص.

---

(١) انظر: الاعتماد المستندي، تأملات في بعض مستجدات، نشرة (٦٠٠) للقواعد والأعراف الموحدة، محسن جبيلو، (ص١١)، الاعتمادات المستندية، خليل علي محمد، (ص٣٧).

٣ـ الاعتماد غير المغطى:

وهو الاعتماد الذي يصدره البنك دون أن يحصل على قيمته سلفًا من العميل نظرًا لثقته في العميل.

رابعًا: باعتبار طريقة الشكل

ينقسم الاعتماد المستندي باعتبار طريقة الشكل إلى:

١ـ الاعتماد القابل للتحويل:

وهو الاعتماد الذي يسمح فيه للمستفيد بحق تحويله كليًّا أو جزئيًّا إلى مستفيد آخر أو أكثر.

٢ـ الاعتماد الدائري (المتجدد):

وهو الاعتماد الذي يتمكن المستفيد من تكرار تقديم مستندات لعملية جديدة في حدود قيمة الاعتماد، وخلال مدة صلاحيته، بعدد دورات الاعتماد.

٣ـ الاعتماد الظهير:

وهو الاعتماد الصادر بضمان اعتماد آخر، ويستعمل في الحالات التي يكون فيها المستفيد من الاعتماد الأصلي وسيطًا وليس منتجًا للبضاعة.

خامسًا: باعتبار طريقة الدفع للمستفيد

ينقسم الاعتماد المستندي باعتبار طريقة الدفع للمستفيد إلى:

١ـ اعتماد الدفع (اطلاع):

وهو الاعتماد الذي يدفع البنك بموجبه قيمة المستندات فورًا في حال مطابقتها لشروط الاعتماد.

٢ـ اعتماد القبول:

وهو الاعتماد «الذي يقضي بعدم دفع القيمة إلا بعد أن تصل المستندات إلى المستورد وقبولها»[١]، وقد يكون الدفع بموجب كمبيالات يسحبها المستفيد على المشتري أو على البنك فاتح الاعتماد، وتكون مستحقة الدفع بعد فترة زمنية يحددها خطاب الاعتماد نفسه، ويقدمها المستفيد مصحوبة بالمستندات المطلوبة.

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة، د. محمد عثمان شبير، (ص٢٨٢).

٣ـ اعتماد الدفعات (اعتماد الدفعة المقدمة ـ الاعتماد ذو الشرط الأحمر):

وهو الاعتماد الذي يدفع البنك نسبة معينة من قيمة الاعتماد قبل تقديم المستندات، مقابل تعهد المستفيد بردها إذا لم تشحن البضاعة، أو إذا لم يستعمل الاعتماد خلال فترة صلاحيته.

سادسًا: باعتبار البنك المصدر

ينقسم الاعتماد المستندي باعتبار البنك المصدر إلى:

١ـ اعتماد استيراد (الصادر):

وهو الاعتماد المستندي الذي تصدره البنوك بناء على طلب عميلها لصالح مستفيد بالخارج[١].

٢ـ اعتماد تصدير (الوارد):

وهو الاعتماد المستندي الذي يرد إلى البنك الداخلي من بنك خارجي، أصدره بناء على طلب عميله لصالح مستفيد داخل البنك الداخلي[٢].

(١) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، (١/ ٦٢٤).

(٢) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، (١/ ٦٢٤).

المبحث الثالث
الفرق بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي

بعد أن بينت تعريف خطاب الضمان والاعتماد المستندي وأنواعهما، سأبين في هذا المبحث الفرق بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي، ويحسن قبل بيان الفرق بينهما ذكر أوجه الشبه بينهما:

أولًا : أوجه الشبه بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي

يتفق خطاب الضمان والاعتماد المستندي فيما يلي[١]:

١ـ كلاهما نشأ تلبية لحاجة التجارة الدولية، ويرمي كل منهما إلى سد فجوة عدم الثقة بين الطرفين.
٢ـ كلاهما يمثلان علاقة قانونية ثلاثية الأطراف: البنك الضامن، والعميل الآمر، والمستفيد.
٣ـ كلاهما يكون المبلغ الذي يتحمله البنك في حدود معينة متفق عليها مسبقًا.
٤ـ كلاهما يكون التزام البنك الضامن مستقلًّا عن العقد الأساسي.
٥ـ كلاهما يكون التزام البنك الضامن نهائيًّا.

ثانيًا : الفروق بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي

يفترق خطاب الضمان عن الاعتماد المستندي فيما يلي[٢]:

١ـ يعتبر خطاب الضمان مجرد ضمان لإثبات جدية الرغبة في تقديم العطاء أو تنفيذ الالتزام، بينما الاعتماد المستندي يعتبر وسيلة لتنفيذ الوفاء بالثمن بين البائع والمشتري.

٢ـ خطاب الضمان يقلل خسائر العملية لو لم تتم كما هو مخطط لها بين العميل والمستفيد، بينما الاعتماد المستندي يعزز تنفيذ العملية على حسب ما هو مخطط لها بين البائع والمشتري.

---

(١) انظر: الفروق الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة (الخدمات الصرفية)، صلاح بن حيدر بن حسين بن أحمد، (ص٣٤١)، التنظيم القانوني لخطابات الضمان في مجال المناقصات العامة، د. بدر العتيبي، (ص١٩)، خطاب الضمان البنكي، كرام الأخضر، (ص٢٠).

(٢) انظر: الفروق الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة (الخدمات الصرفية)، صلاح بن حيدر بن حسين بن أحمد، (ص٣٤١)، التنظيم القانوني لخطابات الضمان في مجال المناقصات العامة، د. بدر العتيبي، (ص١٩)، خطاب الضمان البنكي، كرام الأخضر، (ص٢٠).

٣ـ مخاطر خطاب الضمان بالنسبة للبنك أقل من مخاطر الاعتماد المستندي.

٤ـ خطاب الضمان يصدر بمناسبة التزام يقع على عاتق العميل، والبنك يقوم بضمان تنفيذ هذا الالتزام بدفع قيمة خطاب الضمان إذا ما طلبه المستفيد، بينما الاعتماد المستندي يصدر بمناسبة التعاقد على بضائع، ولا يتم دفع قيمته إلا بعد تقديم المستندات المطلوبة.

٥ـ يستحق خطاب الضمان فورًا، وبمجرد الطلب ـ في الغالب ـ بينما الاعتماد المستندي يتوقف الوفاء به على تقديم المستندات المتفق عليها.

٦ـ يقوم خطاب الضمان على واقعة سلبية تفيد عدم تنفيذ العميل لالتزامه، بينما يقوم الاعتماد المستندي على واقعة إيجابية تفيد تنفيذ العميل لالتزامه.

المبحث الرابع
التكييف الفقهي لخطاب الضمان والاعتماد المستندي

المطلب الأول : التكييف الفقهي لخطاب الضمان

اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف خطاب الضمان على أقوال:

القول الأول: أنه عقد كفالة، وبه أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[١]، والهيئة الشرعية لبيت التمويل[٢]، والهيئة الشرعية لبنك بوبيان[٣]، والهيئة الشرعية لبنك البلاد[٤]، والهيئة الشرعية للبنك الأهلي السعودي[٥]، والهيئة الشرعية لبنك دبي الإسلامي[٦].

القول الثاني: أنه عقد وكالة[٧].

القول الثالث: إن كان خطاب الضمان غير مغطى فالعلاقة بين أطرافه كفالة، أما إذا كان خطاب الضمان مغطى فالعلاقة بين العميل والبنك وكالة، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٨]، وقرار مؤتمر المصرف الإسلامي الأول[٩]، وقرار ندوة البركة الثالثة[١٠]، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي[١١]، والهيئة الشرعية لبنك البركة[١٢]، وبنك البحرين الإسلامي[١٣].

---

(١) انظر: المعايير الشرعية، (ص١٤٦).
(٢) انظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، (١/ ٢٤٧).
(٣) انظر: قرارات هيئة الرقابة الشرعية بنك بوبيان، (ص١٧٨).
(٤) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، (ص١٠٦).
(٥) انظر: قرارات الهيئة الشرعية للبنك الأهلي السعودي، (٢/ ٦١).
(٦) انظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، (٢/ ٧٤٤).
(٧) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، سامي حسن حمود، (ص٢٩٦)، خطابات الضمان، د. علي الصوا، (ص١١).
(٨) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، (١/ ٢٥).
(٩) انظر: الفتاوى الاقتصادية، (١/ ٢٨٨).
(١٠) انظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، (ص٥٢).
(١١) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، (١/ ٥٨).
(١٢) انظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، (ص٢٦٣).
(١٣) انظر: فتاوى منتجات بنك البحرين الإسلامي، (ص٢٢).

القول الرابع: إذا كان خطاب الضمان مغطى فهو حوالة، وإن كان غير مغطى فهو كفالة[١].

القول الخامس: العلاقة بين المستفيد والبنك علاقة رهن، والعلاقة بين العميل والبنك علاقة كفالة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن البنك يتعهد للمستفيد بالوفاء، وهذا التعهد راجع إلى الذمة، وهذه هي حقيقة الكفالة[٣]، يقول الدكتور علي جمال الدين عوض: «وإن كان نظام الخطابات وسيلة جديدة ابتكرها العرف سدًّا لحاجات طرأت، كان الأصل في الضمان المصرفي هو الكفالة العادية»[٤].

ونوقش: بأن هناك فرقًا بين الكفالة وخطاب الضمان من وجهين[٥]:

الوجه الأول: التزام الكفيل تابع لالتزام المكفول عنه، أما في خطاب الضمان فيكون التزام البنك مستقلًّا عن التزام العميل تجاه المستفيد.

ويجاب عنه: بأن هذه التفرقة عند القانونيين لتفادي بعض الإجراءات الواجب اتباعها في الكفالة المدنية، ولا يتصور عقلًا إصدار خطاب ضمان مستقل[٦].

الوجه الثاني: التزام البنك في خطاب الضمان باتٌّ ونهائي، فليس للبنك الرجوع عن هذا الالتزام بعد صدور خطاب الضمان ووصوله إلى علم المستفيد، وليس للبنك رفض الوفاء بقيمة خطاب الضمان، بينما عقد الكفالة لا يلزم المستفيدُ الكفيل على الوفاء إلا إذا ثبت عدم وفاء المكفول عنه.

ويجاب عنه: بأنه ذهب جمهور الفقهاء رحمهم الله ـ خلافًا للمالكية ـ إلى جواز مطالبة المكفول له (المستفيد) بما يشاء من الكفيل (البنك) أو المكفول عنه (العميل)[٧].

---

(١) انظر: الكفالات المصرفية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني: دراسة فقهية مقارنة، محمد عبد الله علي طلافحة، (ص٨٥).

(٢) خطاب الضمان حكمه وتخريجه، د. عبد الله السعيدي، (ص١٥٠).

(٣) انظر: عقد الضمان المالي وتطبيقه المصرفي في خطاب الضمان، عبد الرحمن الأطرم، (ص٩٦)، خطاب الضمان حكمه وتخريجه، د. عبد الله السعيدي، (ص١٥٧).

(٤) عمليات البنوك، د. علي جمال الدين، (ص٣٨٧).

(٥) انظر: عمليات البنوك، د. علي جمال الدين، (ص٣٩٢). عمليات البنوك، د. محمود الكيلاني، (ص٢٥٦)، خطاب الضمان حكمه وتخريجه، د. عبد الله السعيدي، (ص١٤٢).

(٦) انظر: خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية، د. الصديق محمد الأمين الضرير، (ص٢٦).

(٧) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (٦/ ١٠)، حاشية الخرشي، (٥/ ٣٣)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، (٤/ ٤٣١)، المغني، ابن قدامة، (٥/ ٨٣).

الدليل الثاني: خطاب الضمان يتفق مع الكفالة في الالتزام والمقصد والأركان[١]؛ فالكفيل هو البنك، والمكفول عنه هو العميل، والمكفول له هو المستفيد، والمكفول به هو مبلغ خطاب الضمان.

الدليل الثالث: أن خطاب الضمان يعتبر امتدادًا للكفالة المصرفية التي تعتبر من قبيل الكفالة؛ فمن خلال تطبيق الكفالة المصرفية ظهرت عدة سلبيات تعود على البنك، فقد يدفع البنك قيمة الكفالة المصرفية للمستفيد عندما يحضر المستفيد ما يثبت بالوثائق تقصير العميل؛ مما يدخل البنك في قضايا وتبعات قانونية نتيجة لذلك؛ لذا طور العرف المصرفي الكفالة المصرفية لتصبح غير مشروطة، بحيث يدفع البنك قيمة الكفالة المصرفية للمستفيد بمجرد الطلب دون توقف على أي شيء آخر[٢].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن البنك ينفذ ما أُمر به من أداء المبلغ، ولو لم يكن قبض مقابله فهو يؤدي عملًا، والكفالة بالأمر ما هي في حقيقتها إلا وكالة[٣].

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا يؤدي إلى تفريغ الكفالة من جميع تطبيقاتها أو معظمها[٤].

الوجه الثاني: في الوكالة إذا لم يقم الوكيل بالعمل فلا يستحق الأجرة، وهذا بخلاف الأجرة على خطاب الضمان فيأخذها البنك مسبقًا، سواء أدى ما التزمه أم لا[٥].

الوجه الثالث: الغطاء النقدي في الوكالة في يد البنك، بينما هي في خطاب الضمان في ذمة البنك[٦].

الوجه الرابع: لا يتصور وجود عقد الوكالة؛ لأن البنك لا يستجيب لطلب العميل إذا طلب منه عدم تسليم المبلغ للمستفيد، وهذا ينافي مقتضى الوكالة[٧].

دليل القول الثالث: استدلوا بأدلة القول الأول إذا كان خطاب الضمان غير مغطى، واستدلوا بأدلة القول الثاني إذا كان خطاب الضمان مغطًّى.

---

(١) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، في ضوء الفقه والشريعة، د. محمد رواس قلعه جي، (ص١٠٦).
(٢) انظر: الكفالات المصرفية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، د. محمد طلافحة، (ص٢٧).
(٣) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، د. سامي حمود، (ص٣٠٠).
(٤) انظر: خطاب الضمان، د. عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٢ / ٢/ ١١٠٧).
(٥) انظر: الكفالات المصرفية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، د. محمد طلافحة، (ص٧٤).
(٦) انظر: الكفالات المصرفية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، د. محمد طلافحة، (ص٧٤).
(٧) انظر: خطاب الضمان حكمه وتخريجه، د. عبد الله السعيدي، (ص١٥٤).

ونوقش: بما نوقشت به أدلة القول الثاني.

ودليل القول الرابع: يعتبر خطاب الضمان بديلًا للضمان النقدي الذي يضعه العميل عند المستفيد؛ فبذلك يكون المستفيد دائنًا للعميل بقيمة مبلغ التأمين النقدي، والعميل دائنًا للبنك مقابل الغطاء النقدي الذي وضعه، فيحيل العميل المستفيد على البنك لاستيفاء حقه، أما مع عدم وجود غطاء فإن العلاقة تكون ضمانًا؛ لأن البنك ضمن العميل في مقابل المستفيد[١].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بعدم وجود علاقة دين بين المستفيد والعميل[٢].

الوجه الثاني: العميل في الاعتماد المستندي لا يبرأ من حق المستفيد، ولا ينتقل الحق من ذمته إلى ذمة البنك.

أدلة القول الخامس:

الدليل الأول: التوثيق بالرهن يكون بالمال بخلاف الكفالة التي يكون التوثيق فيها بالذمة، وفي خطاب الضمان المغطى يودع العميل مبلغًا نقديًا[٣].

ويمكن أن يناقش: أن التوثيق بالكفالة بالذمة ويؤول إلى التوثيق بالمال إذا دفع الكفيل عن المكفول عنه.

الدليل الثاني: أن المستفيد يقبض مبلغ خطاب الضمان دون توقف على شرط آخر، وهكذا الشأن في الرهن، ففيه إقباض المرتهن المرهون، لكن ذلك على سبيل التوثيق لا الاستيفاء.

يمكن أن يناقش: بأن المستفيد يتملك مبلغ خطاب الضمان على وجه الاستيفاء لا على وجه التوثيق.

الترجيح:

الأولى فيما يظهر لي أن يكون التكييف الفقهي متجهًا إلى خطاب الضمان نفسه بالنظر إلى حقيقته المستفادة من التعريف بغض النظر عن وجود الغطاء وعدمه، ثم ينظر في توصيف الغطاء بعد ذلك باعتباره أمرًا عارضًا متعلقًا بخطاب الضمان، وليس ركنًا داخلًا في حقيقته.

وبالتأمل في حقيقة خطاب الضمان يترجح عندي ـ والعلم عند الله ـ أن حقيقته عقد كفالة؛ البنك هو الكفيل، والعميل هو المكفول عنه، والمستفيد هو المكفول له، وذلك للأسباب التالية:

---

(١) انظر: الكفالات المصرفية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، د. محمد طلافحة، (ص٨٥).

(٢) انظر: خطاب الضمان حكمه وتخريجه، د. عبد الله السعيدي، (ص١٤٩).

(٣) انظر: خطاب الضمان حكمه وتخريجه، د. عبد الله السعيدي، (ص١٤٩).

١ـ لقربه من الجانب القانوني لخطاب الضمان؛ فقد أقر عدد من القوانين على أنه كفالة[١].

٢ـ لأن البنك في خطاب الضمان ليس مفوضًا بالأداء، بل ذمته مشغولة بالحق الذي وجب للمستفيد، وهذا حقيقة الكفالة[٢].

٣ـ لأن البنك لا يستجيب لطلب العميل بعدم تسليم المستفيد لمبلغ خطاب الضمان.

٤ـ لأن خطاب الضمان عقد لازم للكفيل، كما هو عقد الكفالة الفقهي.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للاعتماد المستندي

اختلف المعاصرون في تكييف الاعتماد المستندي على أقوال:

القول الأول: أنه عقد كفالة[٣].

القول الثاني: أنه عقد كفالة بين المستفيد والبنك، أما العقد بين العميل والبنك فهو عقد وكالة إن كان مبلغ الاعتماد مغطى، وعقد كفالة إن كان غير مغطى[٤]، وبه صدر قرار ندوة البركة الثالثة والثلاثين[٥]، والهيئة الشرعية للبنك الأهلي السعودي[٦]، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي[٧]، والهيئة الشرعية لبنك البركة[٨]، والهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[٩]، والهيئة الشرعية لبنك البحرين الإسلامي[١٠].

القول الثالث: أنه عقد وكالة[١١]، وضم بعضهم الرهن لعقد الوكالة[١٢].

---

(١) انظر: عمليات البنوك، محمود الكيلاني، (ص٣١٥)، العقود التجارية وعمليات البنوك، محمد حسن الجبر، (ص٣٢٣)، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، سليمان رمضان محمد عمر، (ص٣١٦).

(٢) انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان بن محمد الدبيان، (١٢/ ٤٨٢).

(٣) انظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله بن محمد السعيدي، (١/ ٤٣١)، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، د. عمر بن عبد العزيز المترك، (ص٤٠١).

(٤) انظر: الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي السالوس، (ص١٦٠).

(٥) الفقرة ٨ من توصيات ندوة البركة الثالثة والثلاثين.

(٦) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لبنك الأهلي السعودي، (٢/ ١١).

(٧) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، (١/ ٢١٤).

(٨) انظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، (ص١٨١).

(٩) انظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، (١/ ٢٦٣).

(١٠) انظر: فتاوى الهيئة الشرعية لبنك البحرين الإسلامي، (ص١٣٧).

(١١) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، د. سامي حمود، (ص٣٠٦)، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، د. علاء الدين الزعتري، (ص٣٨٥).

(١٢) انظر: الحوالة، مصطفى أحمد الزرقا، إبراهيم عبد الحميد إبراهيم سلامة، جمال عطية، مجلة الوعي الإسلامي، (ص٢٥٠).

القول الرابع: أنه عقد حوالة[١].

القول الخامس: الاعتماد المستندي غير القابل للنقض هو عقد مركب من الكفالة والوكالة، وينضم إليهما القرض والرهن، والاعتماد المستندي القابل للنقض يعتبر عقد وكالة[٢]، وبه أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ينطبق على الاعتماد المستندي أركان الكفالة؛ فالبنك هو الكفيل، والمستفيد هو المكفول له، والعميل هو المكفول عنه، وحق المستفيد على العميل هو المكفول به[٤].

ونوقش: عقد الاعتماد المستندي إذا كان غير قطعي (أي: قابلًا للإلغاء) فللبنك مصدر الاعتماد حق إلغائه متى ما شاء، وبذلك يخالف حقيقة الكفالة، فقد ذهب جمهور الفقهاء[٥] إلى أن الضمان في الفقه الإسلامي لا يقبل الخيار، بل لابد أن يكون منجزًا[٦].

ويجاب عنه من وجهين[٧]:

الوجه الأول: بأن اشتراط الخيار في الضمان مسألة خلافية بين العلماء، والراجح من أقوالهم جواز اشتراط الخيار في الضمان؛ لأن الكفالة عقد مبني على التوسع[٨]، فلا منافاة بين الاعتماد المستندي القابل للإلغاء وعقد الضمان في الفقه الإسلامي في اشتراط الخيار.

الوجه الثاني: بأن المتأمل للاعتماد المستندي القابل للإلغاء يجد أن البنك يتعهد للمستفيد بسداد قيمة

---

(١) انظر: الاعتمادات المستندية، د. علي العقلا، (ص٤٠٥)، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله السعيدي، (١/ ٤٣١).

(٢) انظر: الاعتمادات المستندية، د. عبد الباري مشعل، (ص١٣٥).

(٣) انظر: المعايير الشرعية، (ص٤١١).

(٤) انظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله السعيدي، (١/ ٤٣٠)، الاعتمادات المستندية، د. عبد الباري مشعل، (ص١١٥).

(٥) ذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم جواز دخول الخيار على عقد الكفالة خلافًا للحنفية. انظر: المبسوط، السرخسي، (١٧/ ١٩٩)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني، (٣/ ٢١٣)، كشاف القناع، البهوتي، (٣/ ٢٠٣).

(٦) انظر: الاعتمادات المستندية، د. علي العقلا، (ص٤٣٢).

(٧) انظر: الاعتمادات المستندية، د. علي العقلا، (ص١٩١).

(٨) انظر: المبسوط، السرخسي، (١٧/ ١٩٩).

الاعتماد متى ما قدم الأخير المستندات المطلوبة، وهذا التعهد ما هو إلا كفالة، لكنه يشترط أن له الرجوع في تعهده متى شاء، وهذا هو الخيار في الكفالة.

الدليل الثاني: ينطبق على الاعتماد المستندي حقيقة الكفالة؛ فإن الاعتماد المستندي يتعلق بالذمة، فالبنك يتعهد للمستفيد بالوفاء، وبهذا يضم ذمته إلى ذمة العميل للمستفيد على وجه لا يبرأ به العميل من حق المستفيد(١).

ونوقش: بأن موضوع الاعتماد المستندي لا يقتصر على التعهد الذي يقدمه البنك للعميل، بل البنك مطالب بالقيام بعدة أعمال نيابة عن العميل(٢).

ويجاب عنه: «بأن الأصل في الاعتماد المستندي هو ضمان حق البائع، لكن ذلك مشروط بتقديم مستندات من طرفه، فكانت المستندات بهذا جزءًا من الاعتماد المستندي، وكان نظر المصرف في المستندات والحال ما ذكر من مقتضيات الضمان»(٣).

الدليل الثالث: أن البنك يتعهد بإعطاء المستفيد مطلقًا إذا قام المستفيد بالتزامه، سواء أعطى العميل الأمر بالدفع أو لم يعطه، وهذه حقيقة الكفالة(٤).

الدليل الرابع: أن العميل في الاعتماد المستندي يبرأ من دينه بسداد البنك للمستفيد، وكذا الحال في الكفالة، حيث يبرأ المكفول عنه بسداد الكفيل للمكفول له(٥).

الدليل الخامس: أن الكفالة في الفقه الإسلامي يثبت بها الحق في ذمة الكفيل، مع بقائها في ذمة المكفول عنه، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، وكذلك في الاعتماد المستندي(٦).

دليل القول الثاني:

لأن العميل أعطى البنك أموالًا تتمثل في الغطاء النقدي، وطلب منه أن يدفعها نيابة عنه عندما يطالب بها المستفيد، وهذه حقيقة الوكالة، أما في الاعتماد المستندي غير المغطى فلا وجود للغطاء النقدي،

(١) انظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله السعيدي، (١/ ٤٣٠).
(٢) انظر: العمولات المصرفية، د. عبد الكريم السماعيل، (ص٥٤٠).
(٣) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله السعيدي، (١/ ٤١٠).
(٤) انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان، (١٢/ ٤٦٢).
(٥) انظر: الاعتمادات المستندية، د. عبد الباري مشعل، (ص١١٧)، الاعتمادات المستندية، د. علي العقلا، (ص٤٢٩).
(٦) انظر: الاعتمادات المستندية، د. عبد الباري مشعل، (ص١١٧)، الاعتمادات المستندية، د. علي العقلا، (ص٤٢٩).

فيكون البنك كفيلًا للعميل[١].

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: الوكيل لا يتحمل حق المستفيد بينما البنك في الاعتماد المستندي المغطى يتحمل حق المستفيد، سواء أدى العميل للبنك أم لم يؤد[٢].

الوجه الثاني: للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء، بينما في الاعتماد المستندي لا يحق للعميل أن يعزل البنك[٣].

ويجاب عنه: بأن هذه الوكالة تعلق بها حق للغير، فلا يحق للموكل أن يعزل الوكيل[٤].

الوجه الثالث: يحق للموكل أن يمنع الوكيل من الأداء، بينما العميل في الاعتماد المستندي لا يحق له منع البنك.

ويمكن أن يناقش: بأن الوكيل ـ وإن تعلق به حق الغير ـ يحق له أن يعزل نفسه باتفاق الفقهاء[٥]، وهذا غير متصور في الاعتماد المستندي.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أن العميل ينيب البنك ليقوم مقامه بإجراءات الاعتماد المستندي؛ من فحص المستندات ومطابقة البضاعة للمستندات، وغير ذلك من إجراءات، وهذه الإنابة هي حقيقة الوكالة[٦].

الدليل الثاني: «لأنه يتضمن عقد وكالة بعوض في أداء دين (هو حق المستفيد على الآمر)، وفي تسلم مستندات البضاعة قبل الأداء؛ فالتوكيل بالأداء مقيد بكونه بعد تسلم المستندات الصحيحة، والوكالة المقيدة يلتزم فيها بقيدها، وهذا التوكيل يتضمن رهنًا ضمنيًّا للبضاعة لدى الوكيل إلى أن يستوفي الثمن الذي وُكل بأدائه من ماله»[٧].

---

(١) انظر: الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي السالوس، (ص١٦٠)، قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، (١/ ٢١٤).
(٢) انظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله السعيدي، (١/ ٤١٣).
(٣) انظر: الاعتمادات المستندية، د. علي العقلا، (ص٤٠٢).
(٤) انظر: الحوالة، الشيخ مصطفى الزرقا وآخرون، (ص٢٥١).
(٥) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٦/ ٥١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (٣/ ٣٩٦)، مغني المحتاج، الشربيني، (٢/ ٢٣١)، المغني، ابن قدامة، (٥/ ٢٤٢).
(٦) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، د. سامي حمود، (ص٣٠٦)، الخدمات المصرفية، د. علاء الدين الزعتري، (ص٣٨٥).
(٧) انظر: الحوالة، الشيخ مصطفى الزرقا وآخرون، (ص٢٥١).

ونوقش الدليلان: بما سبق من مناقشة دليل القول الثاني.

دليل القول الرابع:

أن البنك أصبح بموجب الاعتماد مدينًا للمستفيد حل محل العميل، فبرئت بذلك ذمة العميل، وقد انطبقت على الاعتماد المستندي أركان الحوالة؛ فالعميل محيل، والمستفيد محال، والبنك محال عليه، وقيمة الاعتماد المستندي محال به(١).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: العميل في الاعتماد المستندي لا يبرأ من حق المستفيد، ولا ينتقل الحق من ذمته إلى ذمة البنك(٢).

الوجه الثاني: أن البنك غير مدين للعميل، ويشترط في الحوالة أن يكون المحال عليه (البنك) مدينًا للمحيل (العميل)(٣).

ويجاب عنه: أن الحنفية يرَون صحة الحوالة دون وجود دين بين المحيل والمحال عليه(٤).

ونوقش: بأن الحوالة إذا اشترط فيها ضمان المحيل ـ كما في خطاب الاعتماد المستندي ـ فإنها تحوِّل العقد عند الحنفية إلى كفالة(٥).

دليل القول الخامس:

الاعتماد المستندي غير القابل للنقض ضمان للالتزام بالدفع، ووكالة في القيام بالأعمال التي تتعلق بالعملية، مثل تبليغ الاعتماد، وإجراءات الاتصالات والمتابعة وفحص المستندات، وقرض في حالة الدفع عن العميل في الاعتماد غير المغطى أو المغطى جزئيًّا، وأما الاعتماد المستندي القابل للنقض فهو وكالة؛ لأنه مناقض لمقتضى الكفالة، ولعدم جواز شرط الخيار في عقد الكفالة(٦).

ويمكن أن يناقش: بأن الأَولى أن يكون التكييف الفقهي متجهًا إلى الاعتماد المستندي نفسه بالنظر

---

(١) انظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله السعيدي، (١/ ٤١٥)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان، (١٢/ ٤٥٥).

(٢) انظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله السعيدي، (١/ ٤١٥).

(٣) انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان، (١٢/ ٤٥٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٥/ ١٠٨).

(٥) انظر: الفتاوى الهندية، الشيخ نظام الهندي، (٣/ ٣٠٥).

(٦) انظر: المعايير الشرعية، (ص٤١١)، الاعتمادات المستندية، د. عبد الباري مشعل، (ص١٣٥).

إلى حقيقته المستفادة من التعريف، بغض النظر عن بعض الآثار الأخرى، فما يتعلق بالخدمات التي يقدمها البنك خارجة عن حقيقة الاعتماد المستندي، ويمكن أن يناقش بما سبق بيانه في مناقشة دليل القول الثاني، وأما القرض فهو أثر من آثار الكفالة، فالكفيل عندما يسدد عن المكفول عنه يثبت في ذمة المكفول عنه دين للكفيل.

الترجيح:

بالتأمل في حقيقة الاعتماد المستندي يترجح عندي ـ والعلم عند الله ـ أنه عقد كفالة؛ البنك هو الكفيل، والعميل هو المكفول عنه، والمستفيد هو المكفول له، وحق المستفيد على العميل هو المكفول به، وذلك للأسباب التالية:

١ـ لأن البنك في الاعتماد المستندي ليس مفوضًا بالأداء، بل ذمته مشغولة بالحق الذي وجب للمستفيد، وهذا حقيقة الكفالة.

٢ـ لأن البنك لا يستجيب لطلب العميل بعدم تسليم المستفيد لمبلغ الاعتماد المستندي.

٣ـ لأن الاعتماد المستندي عقد لازم كما في الكفالة الفقهية.

المبحث الخامس
حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان والاعتماد المستندي

المطلب الأول : حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء المعاصرون ـ فيما وقفت عليه ـ على جواز أخذ البنك للتكلفة الفعلية للأعمال الإدارية التي يقوم بها، ثم اختلفوا فيما عداها على أقوال يمكن ردها إلى أربعة أقوال:

القول الأول: عدم جواز أخذ الأجرة على خطاب الضمان لقاء عملية الضمان، أما المصاريف الإدارية فتجوز بقدر أجرة المثل، وممن ذهب إلى ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[١]، وندوة البركة الثالثة[٢]، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٣]، وقرار المصرف الإسلامي الأول[٤]، والندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي[٥]، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي[٦]، والهيئة الشرعية لبيت التمويل[٧]، والهيئة الشرعية لبنك دبي الإسلامي[٨].

القول الثاني: جواز أخذ الرسوم مطلقًا، وممن ذهب إلى ذلك الهيئة الشرعية للبنك الأهلي السعودي[٩].

القول الثالث: جواز أخذ الرسوم على خطاب الضمان المغطى، وأما خطاب الضمان غير المغطى فإن كان لا يؤول إلى قرض من البنك للعميل جاز أخذ الأجرة، وأما إذا كان يؤول إلى قرض فلا يجوز

(١) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، (١/ ٢٥).
(٢) انظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، (ص٥٢).
(٣) انظر: المعايير الشرعية، (ص١٣٤).
(٤) انظر: الفتاوى الاقتصادية، (١/ ٢٨٨).
(٥) انظر: أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل، (١/ ٥٨١).
(٦) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، (١/ ٥٨).
(٧) انظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، (١/ ٢٤٧).
(٨) انظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي (٢/ ٧٤٤).
(٩) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لبنك الأهلي السعودي، (٢/ ٦١).

إلا بقدر التكلفة الفعلية، وبه أخذت الهيئة الشرعية لبنك البلاد[١]، والهيئة الشرعية لبنك الإنماء[٢]، والهيئة الشرعية لبنك بوبيان[٣]، والهيئة الشرعية لبنك وربة[٤]، والهيئة الشرعية لبنك الأهلي المتحد الكويتي[٥]، والهيئة الشرعية لبنك الجزيرة السعودي[٦]، والهيئة الشرعية لبنك البحرين الإسلامي[٧].

القول الرابع: جواز أخذ الأجرة الفعلية في خطاب الضمان غير المغطى، وجواز أخذ الأجرة في خطاب الضمان المغطى دون تحديدها بالفعلية؛ وبه أخذت ندوة البركة الثالثة والثلاثون[٨]، والهيئة الشرعية لبنك البركة[٩].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن التكييف الفقهي للعلاقة بين المستفيد والبنك علاقة كفالة، وقد اتفق العلماء على عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة.

قال ابن المنذر رحمه الله: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا تجوز»[١٠]، وقال ابن القطان رحمه الله: «وأجمعوا أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا يحل ولا يجوز»[١١]، وقال القرافي رحمه الله: «لم يختلفوا لو سأل الغريم التحمل عنه بجعل أنه ممتنع»[١٢].

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أن الإجماع غير صحيح؛ لأنه ثبت جواز أخذ الأجرة على الضمان من قبل عثمان بن

(١) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، (ص١٠٦).
(٢) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لبنك الإنماء، (٢/ ١٠٤).
(٣) أخبرني بذلك أعضاء هيئة الفتوى في البنك والمراقبون الشرعيون.
(٤) أخبرني بذلك أعضاء هيئة الفتوى في البنك والمراقبون الشرعيون.
(٥) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لبنك الأهلي المتحد الكويتي، (ص٣٣).
(٦) انظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك الجزيرة، (رقم ٤٤).
(٧) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لبنك البحرين الإسلامي، (ص٣٨٦).
(٨) الفقرة (٧) من توصيات ندوة البركة الثالثة والثلاثين.
(٩) انظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، (ص٢٦٣).
(١٠) الإشراف على مذاهب العلماء، ابن المنذر، (١/ ١٢٠).
(١١) الإقناع في مسائل الإجماع، ابن القطان، (٢/ ١٧٣).
(١٢) الذخيرة، القرافي، (٩/ ٢١٤).

عفان وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما[١]، جاء في المدونة: «كان عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف من أجد أصحاب رسول الله ﷺ في البيع، فكان الناس يقولون: ليتهما قد تبايعا حتى ننظر أيهما أجد، فابتاع عبد الرحمن بن عوف من عثمان بن عفان فرسًا أنثى غائبة باثني عشر ألف درهم إن كانت هذا اليوم صحيحة فهي مني، ولا إخال عبد الرحمن إلا وقد كان عرفها، ثم إن عبد الرحمن قال لعثمان: هل لك أن أزيدك أربعة آلاف وهي منك حتى يقبضها رسولي؟ قال: نعم. فزاده عبد الرحمن أربعة آلاف على ذلك فماتت، فقدم رسول عبد الرحمن فعلم الناس أن عبد الرحمن أجد من عثمان»[٢].

ويجاب عنه: أن هذه القصة تخالف مسألة أخذ الأجرة على خطاب الضمان **من وجهين**[٣]:

١ـ أن الضمان في القصة المذكورة تابع غير مستقل، فالعقد في أصله عقد بيع، ثم زيد في الثمن في مقابل الضمان، بينما أخذ الأجرة على خطاب الضمان مستقل وحده دون عقد.

٢ـ أن الزيادة في الثمن من أجل بقاء العين مضمونة على البائع مدة معلومة لا يؤول إلى قرض، فلا يترتب عليه المحذور المترتب على أخذ العوض على خطاب الضمان.

الوجه الثاني: أن ابن المنذر رحمه الله ممن يرى انعقاد الإجماع مع مخالفة الواحد والاثنين، فهو ينقل قول الجمهور، ولم ينقل حقيقة الإجماع[٤].

ويجاب عنه: أن العلماء إنما يتعقبون إجماعات ابن المنذر رحمه الله عند ثبوت خلاف لما ادعاه، أما دعوى نفي الإجماع من غير إثبات خلافه فهي دعوى تحتاج إلى دليل[٥].

الوجه الثالث: بأنه قد ثبت مخالفة الإجماع الذي ذُكر، فقد خالف إسحاق بن راهويه رحمه الله[٦]، قال الكوسج: «قلت: قال سفيان: إذا قال رجل لرجل: اكفل عني ولك ألف درهم، الكفالة جائزة، ويرد

---

(١) انظر: بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله بن منيع، (١/ ١٣٤)، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة (قراءة جديدة)، د. نزيه حماد، (ص٢١٤).

(٢) المدونة الكبرى، الإمام مالك، (٣/ ٣٢٧).

(٣) انظر: أخذ الأجرة على الضمان، د. سليمان الملحم، (ص٥٣)، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله السعيدي، (١/ ٤٥٧).

(٤) انظر: بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله بن منيع، (١/ ١٣٩).

(٥) انظر: بدائل أخذ الأجرة على الضمان، د. عبد الله السلمي، (ص٣١).

(٦) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، (ص٢٩٩)، بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله بن منيع، (١/ ١٣٩).

عليه ألف درهم، قال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئًا بحق، وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»[١]، وقال ابن المنذر: «أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا تحل ولا تجوز، واختلفوا في ثبوت الضمان على الشرط، فكان الثوري يقول: إذا قال الرجل للرجل: اكفل عني ولك ألف درهم؛ فإن الكفالة جائزة، وترد إليه الألف درهم... وقال أحمد في مسألة الكفالة: ما أرى هذا يأخذ شيئًا بحق، وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»[٢]، وقال الماوردي: «لو أمره بالضمان عنه بجُعل له لم يجز، وكان الجعل باطلًا، والضمان إذا كان بشرط الجعل فاسدًا بخلاف ما قاله إسحاق بن راهويه»[٣].

ويجاب عنه من وجهين[٤]:

١ـ أن عبارة إسحاق: «ما أعطاه من شيء فهو حسن» قد تحمل على ما يعطيه المضمون للضامن مكافأة له على معروفه عليه، دون شرط لفظي أو عرفي.

٢ـ أن الإمام إسحاق بن راهويه لم يخالف في حرمة أخذ الأجرة على الضمان، وإنما أراد أن الضمان يصح بوجود الشرط، بدليل قول ابن المنذر قبله: «واختلفوا»، ومما يقوي هذا أن أهل العلم نقلوا عن إسحاق مخالفته في أن الضمان يصح مع وجود شرط الجعل، ومما يدل على ذلك كذلك أن ابن المنذر وهو الذي حكى الإجماع هو الذي نقل كلام إسحاق بعد ذكر الإجماع، فمن المستبعد أن يحكي الإجماع وينقضه بنفسه.

الوجه الرابع: أنه نُقل عن بعض المالكية القول بجواز أخذ الأجرة على الضمان، ومنه قول خليل: «ومُنع للتهمة ما كثر قصده كبيع وسلف، وسلف بمنفعة، لا ما قل كضمان بجعل وأسلفني أسلفك»[٥].

ويجاب عنه: بأن الكلام هنا منصب على بيوع الآجال التي هي بيع جائز يؤدي إلى ضمان بجُعل، وليس في أخذ الأجرة على الضمان ذاته[٦]، ويؤيد ذلك شرح هذه العبارة، ومن ذلك كقول الدردير: «أي: كبيع جائز في الظاهر يؤدي لذلك كبيع ثوبين بدينار لشهر، ثم يشتري منه عند الأجل أو دونه أحدهما

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية الكوسج، (٢/ ١٧٦).

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم، ابن المنذر، (١/ ١٢٠).

(٣) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الماوردي، (٦/ ٤٤٣).

(٤) انظر: عقد الضمان المالي، د. عبد الرحمن الأطرم، (ص١٠٤)، بدائل أخذ الأجرة على الضمان، د. عبد الله السلمي، (ص٣١)، أخذ الأجرة على الضمان، د. سليمان الملحم، (ص٣٩).

(٥) مختصر خليل (ص١٥٠).

(٦) أخذ الأجرة على الضمان، د. سليمان الملحم، (ص٤٣).

بدينار، فيجوز ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما، وهو الثوب الذي اشتراه مدة بقائه عنده بالآخر؛ لضعف تهمة ذلك لقلة قصد الناس إلى ذلك، وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه»[١].

الدليل الثاني: أن أخذ الأجرة على خطاب الضمان سيؤول إلى قرض جر نفعًا إذا ما سدد البنك عن العميل في خطاب الضمان غير المغطى[٢]، كما هو الحال في أخذ الأجرة على الضمان، وقد تواردت نصوص الفقهاء المتقدمين على ذلك، ومنها قول الكاساني رحمه الله: «الكفالة بالأمر في حق المطلوب استقراض، وهو طلب القرض من الكفيل، والكفيل بأداء المال مقرض من المطلوب، ونائب عنه في الأداء إلى الطالب، وفي حق الطالب تمليك ما في ذمة المطلوب من الكفيل بما أخذ منه من المال، والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه»[٣]، وجاء في منح الجليل[٤]: «وإن أدى الضامن ورجع به على المضمون صار كأنه أسلف ما أدى، وربح الجُعل، فكان سلفًا بزيادة»، وقال النووي رحمه الله: «إن الضمان تبرع، وإنما يظهر هذا حيث لا رجوع، وأما حيث ثبت الرجوع، فهو قرض محض»[٥]، وقال ابن قدامة رحمه الله: «وأما الكفالة، فإن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضًا صار القرض جارًّا للمنفعة، فلم يجز»[٦].

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: «أن الكفيل إذا قضى الدين عن المكفول به فلا يكون بذلك مقرضًا للمكفول، ولا تسري عليه بمقتضى عقد الكفالة الأحكام الشرعية المتعلقة بالقرض؛ وذلك لأن عقد الكفالة في الأصل مختلف في طبيعته وأحكامه عن القرض، فالأول من عقود التوثيق، والثاني من عقود التمليك»[٧].

ويجاب عنه: بأنه ليس المقصود أن الضمان قرض مطلقًا، ولا أنه مثيل للقرض من كل وجه، وإنما المقصود أن الضمان يؤول إلى القرض في حال قيام الضامن بالوفاء عن المضمون عنه، مع نية الرجوع إليه بما أدى عنه، وانقلاب العقود أمر ظاهر في عقود كثيرة[٨].

---

(١) الشرح الكبير، الدردير، (٣/ ٧٧).

(٢) انظر: الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي السالوس، (ص١٤٣)، عقد الضمان المالي، د. عبد الرحمن الأطرم، (ص١٠٤)، أخذ الأجرة على الضمان، د. سليمان الملحم، (ص٢٠).

(٣) بدائع الصنائع، الكاساني، (٦/ ١١).

(٤) منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، (٦/ ٢٢٩).

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، (٤/ ٢٤١).

(٦) المغني، ابن قدامة، (٤/ ٢٤٤).

(٧) قضايا فقهية معاصرة، د. نزيه حماد، (ص٣٢٤).

(٨) انظر: أخذ الأجرة على الضمان، د. سليمان الملحم، (ص٢٠).

الوجه الثاني: «وليس من دقيق العبارة القول بأن الكفيل إذا أدى للمكفول له الدين المكفول به، فيكون قد أقرض المكفول ذلك المبلغ... وذلك لأن الضامن ملك المال للمكفول له (الدائن)، لا للمكفول (المدين)»[١].

يمكن أن يجاب عنه: أن الكفيل ملك المال للمكفول عنه بنية الرجوع على المكفول، وهذا هو حقيقة القرض، فلو أنه لم يقرضه فكيف أجزنا للكفيل الرجوع على المكفول بما دفعه؟

الوجه الثالث: أن هذا الاحتمال نادر وقوعه جدًّا؛ إذ قد لا يتحقق إلا بنسبة أقل بكثير من واحد في المئة، ولا يجوز أن تبنى الأحكام الشرعية على الاحتمالات النادرة[٢].

ويجاب عنه: بأنه ليس الأصل في الناس الوفاء بحقوقهم، فالمماطلة في هذا العصر أشد، ثم إن هذه المفسدة مفسدة الدخول في الربا، والشريعة جاءت لسد ذرائع الربا، كيف وإن تحققنا أن جزءًا ـ وإن كان يسيرًا ـ سيؤدي إلى الربا يقينًا[٣].

الدليل الثالث: لأن القرض غير مأذون شرعًا أخذ الأجرة عليه، فالاستعداد للإقراض الحاصل في الضمان من باب أولى[٤].

الدليل الرابع: «إن اشتراط الأجرة على الضمان قد يؤول إلى الغرر؛ لأن المضمون عنه لو قال للضامن: تحمل عني مئة على أن أعطيك عشرة، فإنه قد يعدم الدين، فيخسر الضامن المئة، وقد يؤدي فيربح»[٥]، قال المازري رحمه الله: «ذلك من بيعات الغرر؛ لأن من أخذ عشرة على أن يتحمل بمئة لم يدر هل يفلس من تحمل عنه أو يغيب فيخسر مئة ولم يأخذ إلا العشرة، أو يسلم من الغرامة ويفوز بالعشرة»[٦].

ونوقش: أن هذا متجه لو كان التكييف الفقهي للأجرة على الضمان أنه عوض عن الدين المكفول به، إذا أداه الضامن لرب المال، لكنه غير مسلم؛ لأن الجعل في الضمان إنما هو في مقابل مجرد التزام

---

(١) قضايا فقهية معاصرة، د. نزيه حماد، (ص٣٢٤).

(٢) انظر: جواز أخذ الأجرة على الضمان، أحمد علي عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ٢ (٢/ ١٣٨)، بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله بن منيع (١/ ١٣١).

(٣) انظر: أخذ الأجرة على الضمان، د. سليمان الملحم، (ص٢٣).

(٤) انظر: تعقيب الشيخ مصطفى الزرقا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٢/ ١١٨٧)، خطاب الضمان، د. عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٢/ ١١٠٨).

(٥) بدائل أخذ الأجرة على الضمان، د.عبد الله السلمي، (ص٣٣).

(٦) منح الجليل، عليش، (٦/ ٢٢٩).

الضامن بالدين المكفول به في ذمته، سواء أداه المكفول أو لم يؤده[١].

ويجاب عنه: بأن هذا استدلال في موضع الخلاف؛ فلا بد من الدليل على جواز أخذ الأجرة على الالتزام[٢].

الدليل الخامس: أن أخذ الأجرة على الضمان إذا لم يؤول إلى قرض يعتبر من أكل أموال الناس بالباطل؛ لأن الأجرة إنما تستحق في مقابلة عمل أو مال، وليس الضمان عملًا أو مالًا[٣]، قال الماوردي: «لأن الجُعل إنما يستحق في مقابلة عمل، وليس الضمان عملًا فلا يستحق به جعلًا»[٤].

ونوقش: بأن الأجرة في مقابل الالتزام الذي التزم به الملتزم، فالالتزام تحمل، والتحمل يستحق عليه الأجرة[٥].

ويجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول: بأن المعاني المذكورة موجودة في القرض، بل أبلغ، ولم يكن ذلك مسوغًا لأخذ الأجرة عليه.

والرد: بأن القرض خرج بالنص الصريح على حرمة أخذ العوض عليه.

ويمكن أن يجاب عنه: بأن الضمان كذلك، خرج بدليل معتبر، ألا وهو الإجماع.

الوجه الثاني: أن هذا استدلال في موضع الخلاف؛ فلا بد من الدليل على جواز أخذ الأجرة على الالتزام.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: لجواز أخذ الأجرة على الضمان[٦].

ونوقش: بما سبق بيانه في أدلة القول الأول من عدم جواز أخذ الأجرة على الضمان.

---

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة، د.نزيه حماد، (ص٣٢٣).

(٢) انظر: أخذ العوض على الضمان، سليمان الملحم، (ص٣٤).

(٣) انظر: الربا في المعاملات المصرفية، د. عبد الله السعيدي، (١/ ٤٦٦)، بدائل أخذ الأجرة على الضمان، د. عبد الله السلمي، (ص٣٣)، أخذ العوض على الضمان، د. سليمان الملحم، (ص٣١).

(٤) الحاوي الكبير، (٦/ ٤٤٣).

(٥) انظر: جواز أخذ الأجرة على الضمان، أحمد علي عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ٢ (٢/ ١١٤٧)، قضايا فقهية معاصرة، د. نزيه حماد، (ص٣٢٢)، بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله بن منيع، (١/ ١٤٢).

(٦) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد، (ص٣٢٥).

الدليل الثاني: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»[١].

وجه الدلالة: أن من يتحمل تبعات ضمان شيء يكون من حقه أن يحصل على منفعة ذلك المضمون، فإذا كان مقتضى الضمان المصرفي إلزام البنك بما غرمه المضمون عنه، فلم لا يكون له غنم المضمون عنه نتيجة الاتفاق والرضا[٢]؟

الدليل الثالث: عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحِلُّ سلفٌ وبيع، ولا شرطانِ في بيع، ولا رِبحُ ما لم يُضمن، ولا بيعُ ما ليس عندك»[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يدخل في ضمان الإنسان، فيفهم منه أن الضمان سبب في استحقاق الربح[٤].

ونوقش الدليل الثاني والثالث: بأن مقتضى الحديث إنما هو في العقود التي تستلزم ضمانًا، كضمان العد أو التلف، فالضمان في تلك العقود تابع للعقود، وليس مقصودًا، بينما الضمان في خطاب الضمان مقصود في العقد، وليس تابعًا[٥]، قال الترمذي رحمه الله: «وتفسير الخراج بالضمان: هو الرجل الذي يشتري العبد فيستغله، ثم يجد به عيبًا فيرده على البائع، فالغلة للمشتري؛ لأن العبد لو هلك، هلك من مال المشتري، ونحو هذا من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان»[٦].

الدليل الرابع: يجوز أخذ الأجرة على الضمان؛ لأن الفقهاء أجازوا أخذ الأجرة على الضمان في

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجارات، باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد له عيبًا، (٣/ ٥٠٠) رقم (٣٥٠٨)، والترمذي في جامعه، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، (٢/ ٥١٦) رقم (١٢٨٥)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، (٧/ ٢٥٤) رقم (٤٤٩٠)، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، (٢/ ٧٥٣)، رقم (٢٢٤٢). وصححه الترمذي، والألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٥٨).

(٢) انظر: خطاب الضمان، د. زكريا البري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ٢ (٢/ ١١٠٤).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، رقم (٦٦٧١)، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجارات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣/ ٤٩٥) رقم (١٢٣٤)، والترمذي في جامعه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك، (٢/ ٥١٥) رقم (٤٦٧٠)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، (٧/ ٢٩٥) رقم (٤٦٣٠)، وصححه الترمذي، والألباني في إرواء الغليل، (٥/ ١٤٦).

(٤) انظر: جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، أحمد علي عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ٢ (٢/ ١١٤٤).

(٥) انظر: بدائل أخذ الأجرة على الضمان، د. عبد الله السلمي، (ص٣٨)، أخذ الأجرة على الضمان، د. سليمان الملحم، (ص٥١).

(٦) جامع الترمذي (٢/ ٥٦٢).

بعض العقود كشركة الوجوه، وأخذ الأجرة على الجاه[١]، قال ابن الهمام رحمه الله: «واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان»[٢].

نوقش من وجوه[٣]:

الوجه الأول: أن شركة الوجوه لا تعتمد على الضمان فقط، بل فيها عمل ووكالة وكفالة، فالعمل حاصل في البيع والشراء بما يصلح المال بعد دخوله في ملك الشريكين، قال ابن قدامة رحمه الله: «وأما شركة الوجوه... ولنا أنها شركة فيها عمل، فجاز ما اتفقا عليه في الربح كسائر الشركات»[٤].

الوجه الثاني: أن الضمان في شركة الوجوه تابع غير مستقل، بخلاف الضمان في خطاب الضمان، فإنه مستقل ليس بتابع.

الوجه الثالث: أن هذه المسائل والفروع التي أجازها الفقهاء هم أنفسهم الذين منعوا أخذ الأجرة على مجرد الالتزام في الضمان؛ لوجود الفرق عندهم بينهما.

الدليل الخامس: لأن تكييف خطاب الضمان من قبيل الوكالة بأجر؛ فجاز للبنك أخذ الأجرة عليه[٥].

ونوقش: بما سبق بيانه من مناقشة تكييف خطاب الضمان بأنه عقد وكالة.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أنه لم يسلم من أدلة المانعين إلا كون أخذ الأجرة على خطاب الضمان يؤدي إلى قرض جر نفعًا، فيقتصر المنع على هذه الحالة دون ما عداها، ويحمل الإجماع عليها[٦].

نوقش من وجوه[٧]:

---

(١) انظر: جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، أحمد علي عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ٢ (٢/ ١١٣٤)، قضايا فقهية معاصرة، د. نزيه حماد، (ص٣٠٦)، بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله بن منيع، (١/ ١٣٤).

(٢) فتح القدير (٦/ ١٩٠).

(٣) انظر: بدائل أخذ الأجرة على الضمان، د. عبد الله السلمي، (ص٣٦)، أخذ الأجرة على الضمان، د. سليمان الملحم، (ص٦٠).

(٤) المغني، (٥/ ٢٤).

(٥) انظر: خطاب الضمان، د. سامي حمود، (٢/ ١١٢٩)، خطابات الضمان، د. علي الصوا، (ص١١).

(٦) انظر: دراسات حول خطابات الضمان، د. حسن الأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ٢(٢/ ١٠٤٧)، الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية، د. يوسف الشبيلي، (١/ ١٧٣).

(٧) انظر: بدائل أخذ الأجرة على الضمان، د. عبد الله السلمي، (ص٣٩)، أخذ العوض على الضمان، د. سليمان الملحم،

الوجه الأول: عدم التسليم بأن أدلة منع أخذ الأجرة على الضمان لم يسلم منها إلا هذا الدليل، فقد سلم منها وجود الغرر، وأكل أموال الناس بالباطل، ومشابهته للقرض.

الوجه الثاني: إذا ثبت الإجماع؛ فلا يخالف بدعوى أنه معلل؛ لأنه لا أحد من أهل العلم قال بجواز مخالفة الإجماع إذا كان معللًا، ومن المعلوم أن النص إذا ثبت فلا يبطل بعلل مستنبطة.

الوجه الثالث: أن الفقهاء الذين منعوا أخذ الأجرة على الضمان لم يعللوا التحريم بعلة واحدة، وهي أيلولته إلى القرض، وإنما عللوه بعلل منها علة القرض وغيرها؛ كالغرر وأكل أموال الناس بالباطل.

الوجه الرابع: أن أخذ الأجرة على خطاب الضمان غير المغطى متوقف ومعلق على ما يؤول إليه الأمر في النهاية، والبنك يأخذ الأجرة في بدء الأمر.

الدليل الثاني: أن المنع من أخذ الأجرة على الضمان غير المغطى سدٌّ لذريعة القرض الربوي، ومن شرط العمل بقاعدة الذرائع أن يكون التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور كثيرًا بمقتضى العادة، وأن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك وإرادته، فإن لم يتحقق هذا الشرط فلا يعمل شرعًا بمبدأ سد الذرائع[١].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: «ليست هذه أقوى حجة، بل لم يقل أحد من المانعين لأخذ الأجرة على خطاب الضمان ـ فيما أعلم ـ: إن منع أخذ الأجرة على خطاب الضمان إنما هو من باب سد الذرائع، فهذا رأيك أنت وحدك، نسبته للمانعين لكي تدخلنا في باب سد الذرائع»[٢].

الوجه الثاني: أن مآل الذريعة التي تسد ممنوع وحده، ولو لم تضم إليه الوسيلة، أما خطاب الضمان فمآله مشروع وهو القرض، فلا مدخل لسد الذريعة هنا[٣].

دليل القول الرابع: أن تكييف خطاب الضمان غير المغطى من قبيل الكفالة؛ فلا يجوز أخذ إلا الأجرة الفعلية، أما خطاب الضمان المغطى فتكييفه أنه وكالة من العميل إلى البنك، والوكالة جائزة بأجر وبدونه[٤].

ونوقش: بما سبق بيانه من مناقشة القول بأن تكييف خطاب الضمان أنه يجمع بين الوكالة والكفالة.

(ص٦٤).

(١) انظر: تعقب الدكتور الصديق الضرير على بحث نزيه حماد، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، العدد ١١، (١/ ٤٨).

(٢) انظر: تعقب الدكتور الصديق الضرير على بحث نزيه حماد، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، العدد ١١، (١/ ٧٣).

(٣) انظر: أخذ العوض على الضمان، د. سليمان الملحم، (ص٦٨).

(٤) انظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، (ص٢٦٣)، الفقرة ٧ من توصيات ندوة البركة الثالثة والثلاثين.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال والأدلة في حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان، وقبل أن أذكر ما أرجحه؛ أبين سبب الاختلاف في حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان؛ لأنها تعين في فهم الحكم الشرعي لهذه النازلة التي طال الحديث عنها، كما ستبين سبب ترجيحي للقول الذي أذهب إليه؛ **فالذي يظهر لي أن سبب الخلاف يرجع إلى:**

١ـ تأثرهم بالتكييف الفقهي لخطاب الضمان؛ فمن يرى أنه ضمان منعَ الأجرةَ عليه، ومن رأى أنه وكالة لم يجد حرجًا في أخذ الأجرة عليه.

٢ـ حكم أخذ الأجرة على الضمان نفسه؛ فمن يرى حرمة ذلك فإنه يحرم أخذ الأجرة على خطاب الضمان، ومن يرى جوازه لم يجد حرجًا في أخذ الأجرة عليه.

٣ـ اجتماع عقد معاوضة مع عقد تبرع؛ فإن البنك يعمل أعمال إدارية معتبرة كما مر، وهذه الأعمال من قبيل عقد الإجارة، وهو كفيل للعميل من جهة أخرى، فاجتمعت الإجارة والكفالة، كما أنه قد تجتمع الإجارة مع القرض عندما يسدد البنك قيمة خطاب الضمان غير المغطى للمستفيد، ولا شك أن لهذا الاجتماع أثرًا في الحكم على أخذ الأجرة على خطاب الضمان.

وبعد أن بينت سبب الخلاف فيما يظهر لي، فالذي أرجحه ـ والله أعلى وأعلم ـ أن حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان ينقسم إلى قسمين رئيسين:

القسم الأول: أخذ الأجرة على الضمان نفسه؛ فالذي يظهر لي عدم جواز ذلك، سواء أدى إلى قرض من البنك للعميل أم لم يؤد، وذلك للأسباب التالية:

١ـ ثبوت الإجماع على حرمة أخذ الأجرة على الضمان نفسه.

٢ـ لم ينقل بوجه صحيح عن أحد من الفقهاء المتقدمين من قال بجواز أخذ الأجرة على الضمان نفسه.

٣ـ أن القول بجواز أخذ الأجرة على الضمان نفسه سيؤدي إلى القول بجواز القرض الربوي والتأمين التجاري؛ فلا فرق بينهما.

٤ـ التطبيق العملي أن البنك يأخذ الأجرة في خطاب الضمان غير المغطى في بدء الأمر، ثم يستثمر تلك الأجرة، والعائد له، فإذا آل خطاب الضمان إلى قرض من البنك للعميل اكتفى بالتكاليف الفعلية ـ عند من يقول: إن الضمان يجوز أخذ الأجرة عليه إذا لم يؤل إلى قرض ـ لكن الإشكال الذي لا يزال قائمًا هو مصير أرباح الرسوم تلك المدة التي بقيت مع البنك، فتحقق أخذ الزيادة من البنك على القرض لا يزال موجودًا.

القسم الثاني: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة لخطاب الضمان: فإن البنك ـ كما سبق ـ يقوم بعدد من الأعمال المفردة عن مجرد الضمان؛ كالمشاركة في إعداد دراسات الجدوى الخاصة بالمشاريع، وتقديم المشورة للعميل عند الملاءة المالية، وإبداء الرأي حول قيمة المشروع أو المقاولة، ومتابعة مراحل الإنجاز وتنفيذ العقود مع الجهة المستفيدة، ومتابعة استلام الحقوق والمستحقات المالية من صاحب المشروع، وغير ذلك من موظفين وعاملين[١]، والذي يظهر لي أنه ينقسم إلى نوعين:

النوع الأول: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة لخطاب الضمان المغطى؛ فالذي يظهر لي جواز أخذ الأجرة التي يتفق عليها البنك والعميل دون تحديدها بأجرة المثل، سواء بنسبة من مبلغ خطاب، أو بمبلغ مقطوع بشروط:

١ـ ألا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة.
٢ـ ألا يأخذ البنك أجرة على الخطابات التي لا يصاحبها عمل.
٣ـ ألا يتخذ اجتماع العقود ذريعة إلى أخذ الأجرة على الضمان.

النوع الثاني: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة لخطاب الضمان غير المغطى؛ فالذي يظهر لي جواز أخذ أجرة المثل للخدمات المقدمة، وذلك للأسباب التالية:

١ـ لأن خطاب الضمان المغطى لن يؤول إلى قرض من البنك للعميل؛ لأن البنك سيدفع من مبلغ الغطاء، وهذه الأعمال من قبيل الإجارة؛ فجاز للبنك أن يأخذ مقابلها، أما خطاب الضمان غير المغطى فقد يؤول إلى قرض، فلا يجوز إلا بقدر التكلفة الفعلية لتلك الأعمال.

٢ـ الحاجة الماسة لإصدار خطابات الضمان، يقول الشيخ تقي العثماني وفقه الله: «هناك حاجة حقيقية للتجارة المعاصرة لا تكاد تسد بالكفالة المجانية»[٢].

٣ـ يمكن أن يستفاد من عدم أخذ البنك الإسلامي لرسوم على خطاب الضمان، سواء المغطى أو غير المغطى، بوصف ذلك دعاية مشروعة للبنك في جذب العملاء.

المطلب الثاني : حكم أخذ الأجرة على الاعتماد المستندي

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء المعاصرون ـ فيما وقفت عليه ـ على جواز أخذ البنك للتكلفة الفعلية للأعمال الإدارية

(١) الأعمال المصاحبة لخطاب الضمان، انظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، (٤/ ١٦٦).
(٢) فقه البيوع، (٢/ ١١١٦).

التي يقوم بها، ثم اختلفوا فيما عداها، على أقوال يمكن ردها إلى خمسة أقوال:

القول الأول: لا يجوز أخذ مقابل عن تعديل الاعتماد بزيادة المدة إلا بقدر التكلفة الفعلية، ويجوز أخذ أجرة المثل على الخدمات الأخرى المطلوبة، سواء أكانت مبلغًا مقطوعًا أو نسبيًّا بشروط[١]:

١ـ ألا يلحظ جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتماد المستندي؛ وعليه فلا يجوز للمؤسسة أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية في حال تعزيزها لاعتماد صادر من بنك آخر، وفي حكم التعزيز المشاركة في الإصدار، والمشاركة في التعزيز، وإصدار الاعتماد المعد للاستخدام، ما لم يتطلب ذلك خدمات أو تكاليف.

٢ـ ألا يترتب على ذلك فائدة ربوية، أو يكون ذريعة إليها.

٣ـ ألا يتخذ اجتماع العقود في الاعتماد المستندي ذريعة إلى ما هو محرم شرعًا؛ كأخذ عائد على الضمان أو القرض.

وبه أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٢]، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي[٣].

القول الثاني: عدم جواز أخذ الأجرة إلا بقدر التكلفة الفعلية فقط[٤].

القول الثالث: جواز أخذ الأجرة على الاعتماد المستندي المغطى، وجواز التكلفة الفعلية في الاعتماد المستندي غير المغطى[٥]، وبه أخذت الهيئة الشرعية لبنك فيصل المصري الإسلامي[٦]، والهيئة الشرعية لبنك البحرين الإسلامي[٧].

القول الرابع: جواز أخذ الأجرة على الاعتماد المستندي مطلقًا[٨]، وبه أخذت الهيئة الشرعية لمصرف

(١) انظر: الاعتمادات المستندية، د. عبد الباري مشعل، (ص١٣٨).
(٢) انظر: المعايير الشرعية، (ص٤٠١).
(٣) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، (١/ ٢١٤).
(٤) انظر: الربا في المعاملات المصرفية، د. عبد الله السعيدي، (١/ ٤٦٧).
(٥) انظر: الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي السالوس، (ص١٦٠)، الربا والمعاملات المصرفية، د. عمر المترك، (ص٤٠٢).
(٦) انظر: فتاوى الخدمات المصرفية، دلة البركة، (ص١٧٧) من خلال الاعتمادات المستندية، د. عبد الباري مشعل، (ص١٣٩).
(٧) انظر: فتاوى الهيئة الشرعية لبنك البحرين الإسلامي، (ص١٣٧).
(٨) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، د. سامي حمود، (ص٣٠٦)، الخدمات المصرفية، د. علاء الدين الزعتري، (ص٣٨٥).

قطر الإسلامي[١]، والهيئة الشرعية للبنك الأهلي السعودي[٢].

القول الخامس: جواز أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة للاعتماد المستندي، بشرط ألا تؤخذ أجرة على الضمان وألا يلحظ في تقدير الأجرة، وبه صدر قرار ندوة البركة الثالثة والثلاثين[٣]، والهيئة الشرعية لبنك البركة[٤]، والهيئة الشرعية لبنك التمويل[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن البنك يتقاضى الأجرة على الاعتماد المستندي باعتباره وكيلًا للعميل في الأعمال التي يقوم بها[٦].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن البنك يتقاضى العمولة ولو لم يقم بأعمال؛ مما يدل على أنه يأخذ الأجرة على الضمان[٧].

ويمكن أن يجاب عنه: بأن هذا القول لم يجز أخذ الأجرة إذا لم يقم البنك بعمل.

الوجه الثاني: أن الاعتماد المستندي غير المغطى إذا آل إلى إقراض من البنك للعميل، فأخذ غير التكلفة الفعلية سيؤدي إلى الربا[٨].

الدليل الثاني: يجب أخذ المصروفات الفعلية فقط في حال تعديل الاعتماد؛ لأن البنك لا يقوم بعمل يستحق عليه أجرًا، فإن قام بعمل فتجوز له الأجرة[٩].

---

(١) انظر: فتاوى الخدمات المصرفية، دلة البركة، (ص١٨٥) من خلال الاعتمادات المستندية، د. عبد الباري مشعل، (ص١٤٠).
(٢) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لبنك الأهلي السعودي، (٢/ ١١).
(٣) الفقرة ٨ من توصيات ندوة البركة الثالثة والثلاثين.
(٤) انظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، (ص١٨١).
(٥) انظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، (١/ ٢٦٣).
(٦) انظر: المعايير الشرعية، (ص٤١٤).
(٧) انظر: الربا في المعاملات المصرفية، د. عبد الله السعيدي، (١/ ٤٦٧).
(٨) انظر: العمولات المصرفية، د. عبد الكريم السماعيل، (ص٥٥٤).
(٩) انظر: عمولات السحب النقدي وخطاب الضمان والاعتماد المستندي، موسى شحادة. ود. علي أبو العز، ضمن أبحاث ندوة البركة الثالثة والثلاثين، (ص٣١١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن التكييف الفقهي للعلاقة بين المستفيد والبنك علاقة كفالة، وقد اتفق العلماء على عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة(١).

ونوقش: بأن الأجرة إنما تؤخذ على الأعمال التي يقدمها البنك، لا على الكفالة(٢).

الدليل الثاني: أن البنك لم يقم بأعمال يستحق الأجر عليها في الاعتماد المستندي(٣).

ونوقش: بأن البنك يقوم بمجموعة من الأعمال في الاعتماد المستندي(٤)، ومن هذه الأعمال التي يقوم بها البنك: إجراء الاتصالات ذات العلاقة، وطلب التعديلات المطلوبة على الاعتماد، وفحص المستندات وتدقيقها وتبليغها للمستفيد، وتكلفة التلكس والسويفت والفاكس، وتكلفة الأدوات المكتبية، وتكلفة الموظفين المختصين(٥).

دليل القول الثالث: يعتبر التكييف الفقهي للاعتماد المستندي المغطى وكالة؛ فيجوز أخذ الأجرة عليها، وأما تكييف الاعتماد المستندي غير المغطى فإنه ضمان، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه(٦).

ونوقش: بما سبق بيانه من مناقشة تكييف الاعتماد المستندي بأنه عقد وكالة.

أدلة القول الرابع:

الدليل الأول: لجواز أخذ الأجرة على الضمان(٧).

ونوقش: بما سبق بيانه من عدم جواز أخذ الأجرة على الضمان.

الدليل الثاني: لأن تكييف الاعتماد المستندي من قبيل الوكالة بأجر؛ فجاز للبنك أخذ الأجرة عليه(٨).

ونوقش: بما سبق بيانه من مناقشة تكييف الاعتماد المستندي بأنه عقد وكالة.

---

(١) انظر: الربا في المعاملات المصرفية، د. عبد الله السعيدي، (١/ ٤٦٧).
(٢) انظر: العمولات المصرفية، د. عبد الكريم السماعيل، (ص٥٥٣).
(٣) انظر: الربا في المعاملات المصرفية، د. عبد الله السعيدي، (١/ ٤٦٧).
(٤) انظر: العمولات المصرفية، د. عبد الكريم السماعيل، (ص٥٥٣).
(٥) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، (١/ ٦٢٧).
(٦) انظر: الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي السالوس، (ص١٦٠).
(٧) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لبنك الأهلي السعودي، (٢/ ١١).
(٨) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، د. سامي حمود، (ص٣٠٦).

دليل القول الخامس: أن البنك يتقاضى الأجرة على الاعتماد المستندي باعتباره وكيلًا للعميل في الأعمال التي يقوم بها[١].

ونوقش: بما نوقش به دليل القول الأول.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال والأدلة في حكم أخذ الأجرة على الاعتماد المستندي؛ فالذي أرجحه ـ والله أعلى وأعلم ـ أن حكم أخذ الأجرة على الاعتماد المستندي ينقسم إلى قسمين رئيسين:

القسم الأول: أخذ الأجرة على الضمان نفسه: فالذي يظهر لي عدم جواز ذلك، سواء أدى إلى قرض من البنك للعميل أم لم يؤد، وذلك للأسباب التالية:

١ـ ثبوت الإجماع على حرمة أخذ الأجرة على الضمان نفسه.

٢ـ لم ينقل بوجه صحيح عن أحد من الفقهاء المتقدمين من قال بجواز أخذ الأجرة على الضمان نفسه.

٣ـ أن القول بجواز أخذ الأجرة على الضمان نفسه سيؤدي إلى القول بجواز القرض الربوي والتأمين التجاري، فلا فرق بينهما.

القسم الثاني: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة للاعتماد المستندي؛ فإن البنك ـ كما سبق ـ يقوم بعدد من الأعمال مفردة عن مجرد الضمان، والذي يظهر لي أنه ينقسم إلى نوعين:

النوع الأول: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة للاعتماد المستندي المغطى؛ فالذي يظهر لي جواز أخذ الأجرة التي يتفق عليها البنك والعميل دون تحديدها بأجرة المثل، سواء بنسبة من مبلغ الاعتماد، أو بمبلغ مقطوع بشروط:

١ـ ألا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة.

٢ـ ألا يأخذ البنك أجرة على الاعتماد المستندي الذي لا يصاحبه عمل.

٣ـ ألا يتخذ اجتماع العقود ذريعة إلى أخذ الأجرة على الضمان.

النوع الثاني: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة للاعتماد المستندي غير المغطى؛ فالذي يظهر لي جواز أخذ أجرة المثل للخدمات المقدمة، وذلك للأسباب التالية:

١ـ لأن الاعتماد المستندي المغطى لن يؤول إلى قرض من البنك للعميل؛ لأن البنك سيدفع من مبلغ

---

(١) انظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، (ص١٨١).

الغطاء، وهذه الأعمال من قبيل الإجارة؛ فجاز للبنك أن يأخذ مقابلها، أما الاعتماد المستندي غير المغطى فقد يؤول إلى قرض، فلا يجوز إلا بقدر التكلفة الفعلية لتلك الأعمال.

٢ـ الحاجة الماسة لإصدار الاعتماد المستندي.

٣ـ يمكن أن يستفاد من عدم أخذ البنك الإسلامي لرسوم على الاعتماد المستندي، سواء المغطى أو غير المغطى بوصفه دعاية مشروعة للبنك في جذب العملاء.

الخاتمة

في ختام هذا البحث أحمد الله عز وجل الذي بنعمته تتم الصالحات، وهذه أهم النتائج التي توصل إليها البحث:

ـ **عرف خطاب الضمان بأنه**: «تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه (طالب الإصدار) في حدود مبلغ معين، تجاه طرف ثالث، بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضمانًا لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة، على أن يدفع المصرف المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان دون التفات لما قد يبديه العميل من المعارضة».

ـ **عرف الاعتماد المستندي بأنه**: «تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر)، يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الآمر)، مطابقًا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي: بوفاء نقدي أو كمبيالة أو خصمها)، في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات، وبعبارة موجزة: هو تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات».

ـ التكييف الفقهي لخطاب الضمان هو أنه عقد كفالة؛ البنك فيه كفيل، والعميل مكفول عنه، والمستفيد مكفول له، وحق المستفيد على العميل هو المكفول به.

ـ التكييف الفقهي للاعتماد المستندي أنه عقد كفالة؛ البنك هو الكفيل، والعميل هو المكفول عنه، والمستفيد هو المكفول له، وحق المستفيد على العميل هو المكفول به.

ـ الراجح أن حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان ينقسم إلى قسمين رئيسين:

القسم الأول: أخذ الأجرة على الضمان نفسه؛ فالذي يظهر لي عدم جواز ذلك، سواء أدى إلى قرض من البنك للعميل أم لم يؤد.

القسم الثاني: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة لخطاب الضمان، والذي يظهر لي أنه ينقسم إلى نوعين:

النوع الأول: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة لخطاب الضمان المغطى؛ فالذي يظهر لي جواز

أخذ الأجرة التي يتفق عليها البنك والعميل دون تحديدها بأجرة المثل، سواء بنسبة من مبلغ خطاب، أو بمبلغ مقطوع بشروط:

١ـ ألا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة.
٢ـ ألا تُؤخذ أجرة على الخطابات التي لا يصاحبها عمل.
٣ـ ألا يتخذ اجتماع العقود ذريعة إلى أخذ الأجرة على الضمان.

النوع الثاني: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة لخطاب الضمان غير المغطى؛ فالذي يظهر لي جواز أخذ أجرة المثل للخدمات المقدمة.

ـ الراجح أن حكم أخذ الأجرة على الاعتماد المستندي ينقسم إلى قسمين رئيسين:

القسم الأول: أخذ الأجرة على الضمان نفسه؛ فالذي يظهر لي عدم جواز ذلك، سواء أدى إلى قرض من البنك للعميل أم لم يؤد.

القسم الثاني: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة للاعتماد المستندي، والذي يظهر لي أنه ينقسم إلى نوعين:

النوع الأول: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة للاعتماد المستندي المغطى؛ فالذي يظهر لي جواز أخذ الأجرة التي يتفق عليها البنك والعميل دون تحديدها بأجرة المثل، سواء بنسبة من مبلغ الاعتماد، أو بمبلغ مقطوع بشروط:

١ـ ألا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة.
٢ـ ألا تُؤخذ أجرة على الاعتماد المستندي الذي لا يصاحبه عمل.
٣ـ ألا يتخذ اجتماع العقود ذريعة إلى أخذ الأجرة على الضمان.

النوع الثاني: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة للاعتماد المستندي غير المغطى؛ فالذي يظهر لي جواز أخذ أجرة المثل للخدمات المقدمة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

مشروع القرار

إن مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، في دورة انعقاد مؤتمره الخامس والعشرين، المنعقد ب..... من:..... الموافق:.....، بعد أن نظر في الدراسات المعروضة حول موضوع خطاب الضمان والاعتماد المستندي، وبعد المناقشة المستفيضة التي تناولت الموضوع من جوانبه المختلفة، قرر ما يأتي:

أولًا: يعرف خطاب الضمان بأنه: «تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه (طالب الإصدار)، في حدود مبلغ معين، تجاه طرف ثالث، بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضمانًا لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة، على أن يدفع المصرف المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان، دون التفات لما قد يبديه العميل من المعارضة».

ثانيًا: يعرف الاعتماد المستندي بأنه: «تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر)، يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الآمر)، مطابقًا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه، يهدف إلى القيام بالوفاء (أي: بوفاء نقدي أو كمبيالة أو خصمها)، في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة، شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات، وبعبارة موجزة: هو تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات».

ثالثًا: التكييف الفقهي لخطاب الضمان هو: أنه عقد كفالة؛ البنك فيه كفيل، والعميل مكفول عنه، والمستفيد مكفول له، وحق المستفيد على العميل هو المكفول به.

رابعًا: التكييف الفقهي للاعتماد المستندي هو: أنه عقد كفالة؛ البنك هو الكفيل، والعميل هو المكفول عنه، والمستفيد هو المكفول له، وحق المستفيد على العميل هو المكفول به.

خامسًا: أخذ الأجرة على خطاب الضمان ينقسم إلى قسمين رئيسين:

القسم الأول: أخذ الأجرة على الضمان نفسه؛ فلا يجوز ذلك، سواء أدى إلى قرض من البنك للعميل أم لم يؤد.

القسم الثاني: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة لخطاب الضمان، وهذا ينقسم إلى نوعين:

النوع الأول: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة لخطاب الضمان المغطى؛ فيجوز أخذ الأجرة التي يتفق عليها البنك والعميل دون تحديدها بأجرة المثل، سواء بنسبة من مبلغ خطاب أو بمبلغ مقطوع بشروط:

١ـ ألا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة.
٢ـ ألا تؤخذ أجرة على الخطابات التي لا يصاحبها عمل.
٣ـ ألا يتخذ اجتماع العقود ذريعة إلى أخذ الأجرة على الضمان.

النوع الثاني: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة لخطاب الضمان غير المغطى؛ فيجوز أخذ أجرة المثل للخدمات المقدمة.

سادسًا: أخذ الأجرة على الاعتماد المستندي ينقسم إلى قسمين رئيسين:

القسم الأول: أخذ الأجرة على الضمان نفسه؛ فلا يجوز ذلك، سواء أدى إلى قرض من البنك للعميل أم لم يؤد.

القسم الثاني: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة للاعتماد المستندي، وهذا ينقسم إلى نوعين:

النوع الأول: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة للاعتماد المستندي المغطى؛ فيجوز أخذ الأجرة التي يتفق عليها البنك والعميل دون تحديدها بأجرة المثل، سواء بنسبة من مبلغ الاعتماد أو بمبلغ مقطوع بشروط:

١ـ ألا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة.
٢ـ ألا تؤخذ أجرة على الاعتماد المستندي الذي لا يصاحبه عمل.
٣ـ ألا يتخذ اجتماع العقود ذريعة إلى أخذ الأجرة على الضمان.

النوع الثاني: أخذ الأجرة على الأعمال المصاحبة للاعتماد المستندي غير المغطى؛ فيجوز أخذ أجرة المثل للخدمات المقدمة.

قائمة المصادر والمراجع

ـ **أحكام خطاب الضمان المصرفي**، محمد بلج العتيبي، رسالة دكتوراه، المعهد العالي للقضاء، جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، (١٤٢٤هـ).

ـ **أخذ العوض على الضمان**، د. سليمان بن أحمد الملحم، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، (٢٠١٧م).

ـ **الإشراف على مذاهب العلماء**، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٩هـ)، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، (١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م).

ـ **الاعتماد المستندي حكمه وتخريجه في الفقه الإسلامي**، دراسة مقارنة، أحمد بن عبد الله محمد الشعيبي، رسالة ماجستير، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، (١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م).

ـ **الاعتمادات المستندية «دراسة للقضاء والفقه المقارن**، وقواعد سنة ١٩٨٣ الدولية، د. علي جمال الدين عوض، الناشر: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨٩م.

ـ **الاعتمادات المستندية وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية**، عبد الرحيم الفهري، دار الكتب العلمية، (٢٠١٦م).

ـ **الاعتمادات المستندية وحكمها في الفقه الإسلامي**، علي بن فريح بن عقلا العقلا، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية.

ـ **الاعتمادات المستندية**، د. عبد الباري بن محمد علي مشعل، (١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م).

ـ **أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت (٧-١١ رجب ١٤٠٧هـ = ٧-١١ مارس ١٩٨٧م)**، دار الضياء للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

ـ **الإقناع في مسائل الإجماع**، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي ابن القطان، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة، (١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م).

ـ **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، المكتب الإسلامي، عبد الله بن سليمان المنيع، الطبعة الأولى، (١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م).

ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، للإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني (ت٥٨٧هـ)، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م).

ـ **تطوير الأعمال المصرفية**، د. سامي حسن حمود، مطبعة الشرق، عمان، الطبعة الثانية، (١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م).

ـ **التنظيم القانوني لخطابات الضمان في مجال المناقصات العامة**، د. بدر سعد العتيبي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد الثاني، (١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م).

ـ **الجامع الكبير المعروف بجامع الترمذي**، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ)، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن.

ـ **جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان**، أحمد علي عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الثاني، الجزء الثاني.

ـ **حاشية الخرشي**، محمد أبو عبد الله علي العدوي الخرشي، الناشر: المطبعة الأميرية الكبرى، الطبعة الثانية، (١٣١٧هـ).

ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، للعلامة شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، طبع دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م).

ـ **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م).

ـ **الحوالة**، مصطفى أحمد الزرقا، إبراهيم عبد الحميد إبراهيم سلامة، جمال عطية، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، الطبعة الأولى، (١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م).

ـ **الخدمات الاستثمارية في المصارف**، د. يوسف عبد الله الشبيلي، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى (١٤٣١هـ).

ـ **الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها**، د. علاء الدين الزعتري، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت.

ـ **خطاب الضمان المصرفي في القانون التجاري الكويتي**، د. يعقوب يوسف صرخوه، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ١٧، العدد ٣، سنة: (١٩٩٣م).

ـ **خطاب الضمان حقيقته وحكمه**، د. عبد الله محمد السعيدي، رسالة ماجستير، كلية التربية، جامعة الملك سعود، (١٩٩٠م).

ـ **خطاب الضمان**، د. زكريا البري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الثاني، الجزء الثاني.

ـ **خطاب الضمان**، د. سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الثاني، (١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م).

ـ **خطاب الضمان**، د. علي السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الثاني، (١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م).

ـ **خطابات الضمان المصرفية في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية**، د. علي جمال الدين عوض، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

ـ **خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية**، د. الصديق محمد الأمين الضرير، ضمن بحوث مختارة في التمويل، شورى للاستشارات، (٢٠٠٣م).

ـ **خطابات الضمان**، د. عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الثاني، الجزء الثاني، (١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م).

ـ **دراسات حول خطابات الضمان**، د. حسن الأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الثاني، الجزء الثاني.

ـ **الذخيرة**، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، (١٩٩٤م).

ـ **الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة**، د. عبد الله بن محمد بن حسن السعيدي، دار طيبة للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية.

ـ **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية**، د. عمر بن عبد العزيز المترك، تحقيق: بكر أبو زيد، دار العاصمة، الطبعة الثانية.

ـ **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، (ت٦٧٦هـ)، طبع دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د. ت).

ـ **عقد الضمان المالي وتطبيقه المصرفي في خطاب الضمان**، د. عبد الرحمن الأطرم، (١٤١٦هـ).

ـ **العقود التجارية وعمليات البنوك طبقًا للأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية**، د. عبد الرحمن قرمان، الطبعة الحادية عشرة، (٢٠٢٠م).

ـ **العقود التجارية وعمليات البنوك**، د. محمد حسن الجبر، الرياض، السعودية، جامعة الملك سعود، النشر العلمي والمطابع، (١٩٩٧م).

ـ **عمليات البنوك (الموسوعة التجارية والمصرفية)**، د. محمود الكيلاني، المجلد الرابع، جامعة عمان الأهلية، دار الثقافة، الأردن، (١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م).

ـ **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، د. علي جمال الدين عوض، الناشر: مكتبة النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، **١٩٨٨**م.

ـ **عمولات السحب النقدي وخطاب الضمان والاعتماد المستندي**، موسى شحادة. ود. علي أبو العز، ضمن أبحاث ندوة البركة الثالثة والثلاثين.

ـ **العمولات المصرفية (حقيقتها وأحكامها الفقهية)**، د. عبد الكريم محمد بن أحمد السماعيل، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الثانية، (**١٤٣٢**هـ/ **٢٠١١**م).

ـ **الفتاوى الهندية**، الشيخ نظام الهندي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، (**١٤٠٦**هـ).

ـ **فتح القدير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن همام (ت**٨٦١**هـ)، دار الفكر.

ـ **الفروق الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة (الخدمات الصرفية)**، صلاح بن حيدر بن حسين بن أحمد، دار كنوز إشبيليا، الرياض.

ـ **في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة (قراءة جديدة)**، د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، (**١٤٢٨**هـ/ **٢٠٠٧**م).

ـ **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، د. نزيه حماد، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، (**١٤٢١**هـ/ **٢٠٠١**م).

ـ **كشاف القناع**، لمنصور بن يونس البهوتي، (ت**١٠٥١**هـ)، تعليق هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، (**١٤٠٢**هـ/ **١٩٨٢**م).

ـ **الكفالات المصرفية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني**، دراسة فقهية مقارنة، محمد عبد الله علي طلافحة، رسالة دكتوراه، جامعة آل البيت، كلية الشريعة، الأردن، (**١٩٩٩**م).

ـ **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة**، دراسة في الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون، د. علي السالوس، الكويت، مكتبة الفلاح، (**١٩٨٦**م).

ـ **المبسوط**، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، (**١٤١٤**هـ/ **١٩٩٣**م).

ـ **مختصر خليل في فقه إمام الهجرة**، خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي (ت**٧٧٦**هـ)، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، **١٤٢٦**هـ - **٢٠٠٥**م.

ـ **المدونة الكبرى**، الإمام مالك بن أنس الأصبحي، (ت**١٧٩**هـ)، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم، الناشر: دار الفكر، بيروت، (**١٤٠٦**هـ).

ـ **مسائل الإمام أحمد بن حنبل**، رواية الكوسج أبي يعقوب إسحاق بن إبراهيم، عمادة شؤون البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى (**١٤٢٤**هـ).

ـ **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، دبيان بن محمد الدبيان، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، (**١٤٣٢**هـ).

ـ **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، د. محمد عثمان شبير، طبع دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، (**١٤١٦**هـ/ **١٩٩٦**م).

ـ **المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة**، د. محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، الكويت، الطبعة الثانية، (**١٤٢٣**هـ/ **٢٠٠٣**م).

ـ **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، محمد الشربيني الخطيب، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، (**١٣٧٧**هـ/ **١٩٥٨**م).

ـ **المغني**، ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، الناشر: مكتبة القاهرة، (**١٣٨٨**هـ/ **١٩٦٨**م).

ـ **منح الجليل شرح مختصر خليل**، عليش، محمد بن أحمد بن محمد (ت**١٢٩٩**هـ)، المطبعة الأميرية بولاق، مصر، (**١٢٩٢**هـ).

ـ **النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية**، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، سليمان رمضان محمد عمر، دار الفكر الجامعي، (٢٠٠٩م).

ـ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت، طبعة أخيرة، (١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م).

قرارات الهيئات الشرعية:

ـ **الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد**، أمانة الهيئة الشرعية، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: **١٤٣٤**هـ - **٢٠١٣**م.

ـ **الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية**، هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ببيت التمويل الكويتي، دار الضياء للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى: **١٤٣٥**هـ - **٢٠١٤**م.

ـ **فتاوى الهيئة الشرعية للبركة**، جمع وتنسيق د. عبد الستار أبو غدة، ود. عز الدين خوجه، الطبعة الثانية، **١٤٢٣**هـ - **٢٠٠٣**م.

ـ **فتاوى منتجات بنك البحرين الإسلامي**، إعداد الرقابة الشرعية، بنك البحرين الإسلامي، الطبعة الأولى، **١٤٣٨**هـ - **٢٠١٧**م.

ـ **فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي**، اعتنى به: أ. د. علي القرة داغي، دار البشاير الإسلامية.

ـ **فتاوى وقرارات هيئة الرقابة الشرعية بنك بوبيان**، الطبعة الأولى، **١٤٤١**هـ - **٢٠١٩**م.

ـ **قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي**، دار كنوز إشبيليا، السعودية، الطبعة الأولى، **١٤٣١**هـ - **٢٠١٠**م.

ـ **قرارات الهيئة الشرعية لبنك الإنماء**، الطبعة الأولى، **١٤٤٠**هـ - **٢٠١٨**م.

ـ **قرارات الهيئة الشرعية لبنك الأهلي السعودي**، إعداد وترتيب أمانة الهيئة الشرعية.

ـ **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، **١٤١٨**هـ - **١٩٩٨**م.

ـ **قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي**، جمع وتنسيق د. عبد الستار أبو غدة، ود. عز الدين خوجه، الطبعة السادسة، جدة، **١٤٢٢**هـ - **٢٠٠١**م.

بحث فضيلة الدكتور عبد الستار الخويلدي

محكم ومدرب دولي، ومستشار قانوني

الأمين العام السابق للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم - دبي

بدولة الإمارات العربية المتحدة

بسم الله الرحمن الرحيم

أشكر في البدء مجمع الفقه الإسلامي الدولي على ما يؤديه من أعمال جليلة في خدمة الأمة، كما أشكر أمين عام المجمع ومساعديه على ثقتهم باختيارهم لي لإعداد هذا البحث، راجيًا من المولى سبحانه وتعالى أن أكون عند حسن الظن.

ملاحظات أولية :

١ـ تضمن خطاب التكليف تغطية المحاور التالية:

ـ التعريف بخطاب الضمان والاعتماد المستندي، مع بيان الفرق بينهما، وأنواع كل منهما.

ـ التكييف الفقهي لخطاب الضمان والاعتماد المستندي.

ـ بيان حكم الأجرة على الاعتماد المستندي بأنواعه المختلفة.

٢ـ أن الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان تحكمها نصوص قانونية وإجراءات فنية، استندت في تنظيمها على قواعد وأعراف دولية مجمع عليها، وهي في نفس الوقت محل تطبيق على نطاق واسع، ولذلك سوف يعتمد على الشروط والمقتضيات التي وردت بتلك القواعد والأعراف.

٣ـ سوف نذكر بعض التكييفات القانونية على سبيل الاستئناس، وذلك لأهمية التكييف في المجالين القانوني والشرعي، وتقارب المناهج في ذلك من ناحية، مع اختلاف النتائج أحيانًا، ولتعدد التطبيقات القانونية في المجالين المذكورين تحديدًا؛ إذ يعد خطاب الضمان والاعتماد المستندي من أهم الخدمات المصرفية، سواء في المعاملات المالية الإسلامية، أو في المعاملات المالية التقليدية.

٤ـ حافظنا في العموم على المصطلحات المستخدمة في مجالي الاعتمادات المستندية وخطاب الضمان، ومن أمثلة ذلك استخدام اعتماد الاطلاع واعتماد القبول في الاعتماد المستندي، واستخدام «خطاب الضمان تحت الطلب»، أو «الضمان تحت أول طلب»، أو «الضمان بمجرد الطلب»، أو «الضمان المستقل»، بالنسبة لخطاب الضمان؛ وذلك لشيوع استخدام تلك المصطلحات، ولتعبيرها على حقيقته مع السعي لتحرير مضمونها بغرض تيسير تكييفها فيما بعد، وبالنسبة لخطاب الضمان رأينا استخدام مصطلح موحد أفضل.

٥ـ بالنسبة للمراجع، فقد اعتمدنا على مراجع متعددة قانونية في معظمها، وقد ذكر جلها في البحث، ومن أهم المراجع التي استفدنا من مضمونها استفادة مباشرة لتناولها الأبعاد الشرعية كتاب الدكتور عبد الباري مشعل: «الاعتمادات المستندية دراسة شرعية وفنية» (٢٠٠١)، وكتاب الدكتور عز الدين خوجة: «الخدمات المالية الإسلامية»[١]، الذي خصص حيزًا كبيرًا للمحورين موضوع الدراسة؛ الاعتماد المستندي، وخطاب الضمان.

(١) الدار المالكية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٣٨هـ/ ٢٠١٧م.

مقدمة عامة

وضع الفقه الإسلامي للتعامل بين الناس شروطًا، وأقر صورًا من شأنها تحقيق سلامة التعاون، وحفظ المال من الضياع، وأداء الحقوق لأصحابها، ومن الصور التي أجازها الشارع أن يكفل الناس بعضهم بعضًا عند الاستدانة؛ لأن في ذلك تشجيعًا على التعامل، وتحقيقًا للحقوق[1]، وهي الرهن والكفالة، كما أجاز الفقه المعاصر صيغًا مستحدثة في تعزيز الحقوق وضمانها للمصدرين والموردين على السواء، ومنها الاعتماد المستندي بشتى أشكاله، الذي صدر بشأنه معيارًا شرعيًّا، كما سيأتي بيانه.

والبحث في خطاب الضمان والاعتماد المستندي فرضه اتساع رقعة التعامل بهاتين الآليتين في المعاملات المالية المعاصرة، ودورهما في نشاط المصارف؛ فخطاب الضمان يؤدي دور البديل عن التأمين النقدي لضمان حسن تنفيذ الالتزامات بين المتعاقدين، أما الاعتماد المستندي فيكاد يكون الصيغة الوحيدة في ضبط علاقة المصدرين بالمستوردين بطريقة آمنة وسلسلة ومجمع عليها.

أما الربط بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي كما هو في الاكتتاب فله ما يسوغه؛ فالاعتماد المستندي تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات، وهناك أنواع من الاعتمادات المستندية تقوم على الضمان منفصلًا أو مجتمعًا مع الوكالة، كما سيأتي بيانه في باب التكييف الفقهي، كما أن هناك ضمانات معدة للاستخدام تسمى: «اعتمادات الضمان»، واعتماد الضمان يصدر لتغطية حالات إخفاق فاتح الاعتماد في تنفيذ شروط العقد، وهو بذلك يختلف عن الاعتماد المستندي العادي الذي يصدر من أجل أن يحصل المستفيد على استحقاقه في حالة وفائه بشروط الاعتماد، فإذا ما اعتبرنا خطاب الاعتماد المستندي واعتماد الضمان من الضمانات؛ فإن الأول يفعل في الحالات الإيجابية (مستندات مطابقة)، والثاني يفعل في الحالات السلبية (تقصير الآمر في تنفيذ التزاماته)، وسوف يخصص الجزء الثالث من هذا البحث لوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي بعد دراسة كل منهما.

وقد سبق لمجمع الفقه الإسلامي الدولي أن نظر في موضوع خطاب الضمان؛ حيث أصدر قرارًا في دورته الثانية المنعقدة في جُدة (١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ، الموافق: ٢٢-٢٨/ ١٢/ ١٩٨٥)،

(١) انظر كتاب: «أساسيات المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية» للشيخ الدكتور عبد الستار أبو غدة رحمه الله، والشيخ الدكتور وليد بن هادي، دار الأمان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م، ص٩٠.

(القرار رقم: ١٢ (١٢/ ٢)، كما تعرض مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى الاعتماد المستندي بصفة غير مباشرة في قراره رقم: ١٥٧(١٧/ ٦)، وذلك بمناسبة النظر في تأجيل البدلين في البيوع الدولية عن طريق فتح الاعتماد، وأجاز التأجيل على أساس الحاجة المتعينة والأخذ استثناء بمبدأ المواعدة الملزمة بين الطرفين[١].

ويشار إلى أن الاعتمادات المستندية كما هي مطبقة اليوم في العالم تخضع للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية حسب النشرة السارية المفعول[٢].

(١) هذا نص القرار: «في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز عقد البيع؛ لعدم وجود المبيع في ملك البائع، مع وجود حاجة عامة لإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل، بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف التجارية الدولية، كما في فتح الاعتماد المستندي لاستيراد البضاعات؛ فإنه يجوز أن تجعل المواعدة ملزمة للطرفين إما بتقنين من الحكومة، وإما باتفاق الطرفين على نص في الاتفاقية يجعل المواعدة ملزمة للطرفين».

(٢) النشرة السارية حاليًا تحمل رقم (٦٠٠) ودخلت حيز التنفيذ في ١/ ٧/ ٢٠٠٧. وتعد النشرة تقنينًا للأعراف السائدة، وتشكل بذلك قواعد شاملة لا غنى عنها لجميع الأطراف المعنية بعملية الاعتماد المستندي، أما عن القيمة القانونية لهذه القواعد؛ فنجد في النشرة نفسها بعض التوضيح؛ إذ نصت المادة الأولى تحت عنوان: «نطاق تطبيق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية» أنه: «الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية تنقيح عام ٢٠٠٧، منشور غرفة التجارة الدولية رقم ٦٠٠ هي القواعد التي تطبق على أي اعتماد مستندي (الاعتماد) - بما في ذلك اعتماد الضمان - عندما ينص الاعتماد صراحة على أنه يخضع لهذه القواعد، هذه القواعد ملزمة لجميع أطرافها ما لم تعدل أو تستثنى صراحة في الاعتماد». هذا وقد كانت المادة الأولى في النشرة رقم ٥٠٠، وهي النشرة السابقة عن النشرة الحالية، أكثر وضوحًا في هذا الشأن؛ إذ نصت على أنه: «تطبق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية...على جميع الاعتمادات المستندية... التي تكون هذه الأصول والأعراف الموحدة مدرجة في نصها، وهي ملزمة لجميع أطرافها إلا إذا اشترط الاعتماد خلاف ذلك»؛ ونتيجة لذلك وحتى تطبق مقتضيات النشرة يجب أن ينص في عقد الاعتماد المستندي على تطبيقها صراحة، وإذا لم ينص على ذلك مع عدم وجود أي إشارة إلى استبعاد تطبيقها فإن أحكام النشرة تطبق أيضًا، وفي جل دول العالم رأت السلطات المختصة أن يتم إدراج الاعتمادات المستندية ضمن المنظومة القانونية؛ لتصبح جزءًا من القانون التجاري.

(١)
الاعتماد المستندي

أوجد تعامل التجار ما يسمى بالاعتماد المستندي الذي عمل على بناء جسور ثابتة من الثقة بين المصدر والمستورد؛ نتيجة توسط مصرف من خلال الدور الذي يضطلع به، وسوف نتناول في هذا الجزء بعد تعريف الاعتماد المستندي أنواع العلاقات في الاعتماد المستندي، وطبيعتها، وتكييفها، ثم أنواع الاعتمادات المستندية.

٢/ ١ تعريف الاعتماد المستندي: بقصد الوصول لتعريف شامل، يوضح الصورة، ويسهم في سهولة التكييف؛ فقد اخترنا النظر في أكثر من مصدر لتعريف الاعتماد المستندي، منها تعريف الأصول والأعراف الموحدة وبعض القوانين، فضلًا عن تعريف المعايير الشرعية.

٢/ ١/ ١ تعريف الأصول والأعراف الموحدة: عرفت المادة الثانية من النشرة رقم ٦٠٠ الاعتماد المستندي تعريفًا مقتضبًا يتمثل في التعريف الآتي: «يعني أيَّ ترتيبٍ، مهما كان اسمه أو وصفه، ويكون غير قابل للنقض وبالتالي يشكل تعهد محدد من المصرف المصدر للوفاء بتقديم مطابق»، أما المادة الثانية من النشرة رقم ٥٠٠ (النشرة السابقة للنشرة السارية حاليًّا) فقد نصت على تعريف أكثر تفصيلًا يتمثل في الآتي: «أيُّ ترتيبٍ مهما كانت تسميته أو وصفه يجوز بمقتضاه للمصرف «مصدر الاعتماد» الذي يتصرف، إما بناء على تعليمات أحد العملاء «طالب فتح الاعتماد»، أو بالأصالة عن نفسه أن:

١ـ يدفع إلى أو لأمر طرف ثالث «المستفيد»، أو يقبل ويدفع سحبًا أو سحوبات مسحوبة من المستفيد.
٢ـ أو يفوض مصرفًا آخر بالدفع أو بقبول، ودفع مثل هذا السحب أو السحوبات.
٣ـ أن يفوض مصرفًا آخر بالتداول مقابل مستند أو مستندات منصوص عليها، شريطة أن تكون مطابقة لشروط الاعتماد».

٢/ ١/ ٢ تعريف قانوني: أوردت القوانين تنظيما قانونيا للاعتمادات المستندية، وقد اخترنا على سبيل المثال قانونين؛ القانون الإماراتي، والقانون التونسي:

ـ مثال القانوني الإماراتي: عرَّفت المادة (٤٢٨) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي الاعتماد المستندي كالتالي: «(١) الاعتماد المستندي عقد بمقتضاه يفتح المصرف اعتمادًا بناء على طلب عميله

(الآمر بفتح الاعتماد)، في حدود مبلغ معين، ولمدة معينة لصالح شخص آخر (المستفيد)، بضمان مستندات تمثل بضاعة مشحونة أو معدة للشحن. (٢) ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلًّا عن العقد الذي فتح بسببه، ويبقى المصرف أجنبيًّا عن هذا العقد».

ـ مثال القانون التونسي: عرفت المادة (٧٢٠) من المجلة التجارية الاعتماد المستندي، والمسمى الاعتماد الموثق كالتالي: «الاعتماد الموثق هو الاعتماد الذي يفتحه أحد البنوك بطلب من شخص آمر لفائدة عميل له يكون مضمونًا بحيازة الوثائق المتمثلة فيها البضائع أثناء نقلها أو الوثائق المعدة للنقل.

إن الاعتماد الموثق ينشأ مستقلًّا عن عقد البيع الذي يمكن أن يكون أصلًا لتكوينه، وتبقى البنوك أجنبية عنه».

هذا وإذا كان تعريف القانون الإماراتي أكثر تفصيلًا في تعريف الاعتماد المستندي، إلا أن القانونين يلتقيان بوضوح في مبدأ استقلالية الاعتماد المستندي عن العقد الأصلي الذي بني عليه فتح الاعتماد، كما يظهر ذلك في الفقرة الثانية من كل تعريف، وهو مبدأ أساسي في نظام الاعتماد المستندي.

٢/١/٣ تعريف المعايير الشرعية: عرفت المادة ٢/١من المعيار الشرعي رقم (١٤) المتعلق بالاعتمادات المستندية الاعتمادَ المستنديَّ على أنه: «تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر)، يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الآمر)، مطابقًا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه، يهدف إلى القيام بالوفاء (أي: بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها)، في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات، وبعبارة موجزة هو: تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات».

ويتضح من التعاريف المذكورة على اختلافها أن الاعتماد المستندي يؤدي مجموعة من الوظائف، من أهمها:

ـ ترتيب من البنوك لتسوية معاملات تجارية دولية.

ـ أسلوب آمن في حفظ حقوق جميع الأطراف.

ـ ضمان الوفاء بالثمن مقابل مستندات مطابقة للشروط المطلوبة دون الالتفات للبضاعة أو الخدمة المقدمة.

ـ تقديم صور مختلفة لتنفيذ الاعتماد المستندي وَفقَ إرادة الأطراف وطبيعة علاقتهم التجارية.

ومع اختلاف التعريفات المذكورة إلا أنها تتفق فيما بينها من حيث الجوهر في أن:

ـ الاعتماد المستندي عملية ثلاثية الأطراف على الأقل: المصرف فاتح الاعتماد، والعميل الآمر بفتح

الاعتماد، والمستفيد من الاعتماد، والغالب أن يكون أطراف الاعتماد أربعة بحسب طبيعة التزام.

ـ استحقاق الوفاء بالاعتماد المستندي رهين تقديم مستندات مطابقة لشروط فتح الاعتماد.

ـ استقلال نظام الاعتماد المستندي عن العقد الذي فتح بسببه، بحيث يبقى المصرف فاتح الاعتماد أجنبيًّا عن عقد البيع القائم بين البائع والمشتري، ولو أسس عليه.

ـ يكون التزام البنك فاتح الاعتماد إزاء المستفيد التزامًا مباشرًا ونهائيًّا ومستقلًّا.

ولعل أهم استنتاج من هذه التعاريف هو استقلالية التزام المصرف إزاء المستفيد بفتح الاعتماد المستندي؛ ولذلك رأينا من المناسب التوسع في هذه النقطة.

مبدأ الاستقلال في عقد الاعتماد المستندي: من أهم المبادئ القانونية التي يقوم عليها الاعتماد المستندي استقلال عقد الاعتماد المستندي عن التصرف القانوني الذي أنشأه ممثلًا بعقد الأساس، وقد أكدت المادة الرابعة من النشرة ٦٠٠ المذكورة تحت عنوان: «الاعتمادات والعقود» صراحة هذا المبدأ بقولها:

«(أ) الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي يستند إليها المصارف بأي حال غير معنية أو ملزمة بمثل ذلك العقد، حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة بأي شكل إلى ذلك العقد؛ وبناء عليه فإن تعهد المصرف بالوفاء أو بالتداول أو بأداء أي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعًا لأي ادعاءات أو حجج من طالب الإصدار ناتجة عن علاقته بالمصرف المصدر الاعتماد أو بالمستفيد.

لا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدر.

(ب) يجب على المصرف المصدر ألّا يشجع أي محاولة من قبل طالب الإصدار بأن يضمن، بوصفه جزءًا مكملًا، للاعتماد نسخًا من العقد التحتي أو عن الفاتورة المبدئية أو أي شيء مماثل».

ومن خلال هذه المادة يتجلى مبدأ استقلال عقد الاعتماد المستندي عن التصرفات القانونية التي أنشأته في مجالين:

ـ المجال الأول: لا يمكن للمصرف إثارة أي دفع مستمد من علاقته مع العميل الآمر؛ كإفلاسه أو امتناعه عن تنفيذ التزاماته تجاه المصرف.

ـ المجال الثاني: لا يمكن للمصرف إثارة أي دفع مستمد من علاقة العميل الآمر بالمستفيد؛ كعدم تنفيذ عقد البيع، طالما أن المستندات مطابقة وشروط الاعتماد.

وعليه فإن تعهد المصرف المصدر تجاه المستفيد هو تعهد قطعي لا يجوز معه الالتفات إلى أي معارضة قد يبديها العميل الآمر؛ إذ لا صلة بين الالتزام بالاعتماد المستندي وبين أي التزام قانوني آخر.

٢/ ٢ أنواع العلاقات في الاعتماد المستندي وطبيعتها وتكييفها: إن تحديد العلاقات بين الأطراف المتداخلة في الاعتماد المستندي عامل أساس مساعد على تكييف نوع الاعتماد المستندي، والآثار المترتبة عن التكييف.

العلاقة الأولى: علاقة البائع بالمشتري، أي: طالب فتح الاعتماد والمستفيد به[١]، وهي علاقة يحكمها عقد البيع والذي ينص في إحدى بنوده على التزام المشتري بفتح اعتماد مستندي بوصفه وسيلة لسداد ثمن البضاعة، ولا تخرج هذه العلاقة عن العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري.

العلاقة الثانية: علاقة البنك مصدر الاعتماد والعميل طالب فتح الاعتماد، وهي علاقة يحكمها عقد فتح الاعتماد الذي يقوم على التزام البنك بدفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد (الذي لا تربطه علاقة عقدية مع البنك فاتح الاعتماد)، مقابل تقديم مجموعة من المستندات نص عليها في عقد فتح الاعتماد، وقد تُكيَّف العلاقة على أنها وكالة يؤدي فيها المصرف دور الوكيل والعميل دور الموكل، وقد تكون كفالة، وقد تكون كفالة ووكالة، وَفقَ نوع الاعتماد المفتوح، كما سيأتي بيانه في النقطة الثالثة من هذا الجزء في أنواع الاعتمادات المستندية.

العلاقة الثالثة: علاقة البنك مصدر الاعتماد بالمستفيد: وهي علاقة يحكمها خطاب الاعتماد المبلغ للمستفيد، والذي يخول للمستفيد مطالبة البنك المصدر بدفع قيمة الاعتماد إذا قدم المستندات طبقًا لشروط فتح الاعتماد، وذلك بالرغم من أن البنك مصدر الاعتماد لا تربطه بالبائع علاقة عقدية، وتكييف هذه العلاقة بعلاقة ضامن بمضمون؛ فالمصرف ضامن (كفيل) لحق المستفيد من الاعتماد، والمستفيد مضمون له (مكفول).

العلاقة الرابعة: علاقة البنك مصدر الاعتماد مع البنك المراسل، وهي علاقة تختلف باختلاف مضمون التكليف المنوط بعهدة البنك المراسل.

ـ قد يكون التكليف بإخطار المستفيد بالاعتماد وتسلم المستندات وفحصها للتأكد من مطابقتها للشروط، فيؤدي في هذه الحالة دور البنك المبلغ.

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن مصدر الالتزام بفتح الاعتماد المستندي لا يقتصر على عقد البيع (وإن كان هو السائد عدديًّا)، وإنما يمكن وجوده في عقود أخرى؛ كعقود الخدمات والمقاولات، وللتبسيط سوف نعتمد في أمثلتنا على عقد البيع بوصفه مثالًا عمليًّا.

ـ قد يكون التكليف بدفع قيمة الاعتماد المستندي.

ـ قد يكون التكليف بتعزيز الاعتماد، ونتيجة لهذا التعزيز يصبح البنك المراسل مدينًا بقيمة الاعتماد، بالإضافة إلى مديونية البنك المصدر بالقيمة نفسها.

ويتضح من العلاقات التي تربط أطراف الاعتماد المستندي أن مركز كل طرف في الاعتماد المستندي يكون ثنائيًّا.

ـ التزام المشتري أمام البائع بعقد البيع الأصلي، وهو منطلق الاعتماد المستندي، وأمام البنك بعقد فتح الاعتماد.

ـ يكون البائع دائنًا للمشتري بموجب عقد البيع ومستفيدًا دائنًا للبنك بخطاب الاعتماد.

ـ يكون البنك مصدر الاعتماد ملزمًا أمام البائع بمقتضى خطاب الاعتماد الذي أرسله إليه، ودائنًا للمشتري بمقتضى عقد فتح الاعتماد.

ولكن تنفصل كل واحدة من العلاقات الثلاث عن الأخرى من الناحية القانونية، فلا يمكن لدائن في علاقة منها بدفوع مستمدة من علاقة أخرى ليس هو طرفًا فيها[1].

٢/ ٣ أنواع الاعتمادات المستندية: الاعتماد المستندي على أشكال مختلفة يتفق عليها الأطراف تحقيقًا لمصالحهم، ويمكن تقسيم الاعتمادات المستندية تحت عناوين مختلفة تختلف باختلاف طبيعة التعهد، سواء من البنك المصدر أو من البنك المراسل، أو وَفقَ الشكل، أو وَفقَ طريقة الدفع للبائع، أو وَفقَ طريقة سداد المشتري للآمر، وبناء على ما ذكر يمكن تقسيم الاعتمادات المستندية إلى خمسة أقسام رئيسة، نوردها كما يلي:

ـ تقسيم وَفق قوة تعهد البنك المصدر.

ـ تقسيم وَفق قوة تعهد البنك المراسل.

ـ تقسيم وَفق طريقة الدفع للبائع المستفيد.

ـ تقسيم وَفق طريقة سداد المشتري الآمر.

ـ تقسيم حسب الشكل.

وفيما يلي بعض التفصيل لتوضيح الصورة وما يترتب عنها من حقوق وواجبات وأثر على التكييف.

---

(١) انظر: علي جمال الدين عوض، «الاعتمادات المستندية: دراسة قانونية للأعراف الدولية والقضاء المقارن»، مكتبة النهضة العربية القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨١، ص٨ – ١١.

٢/ ٣/ ١ تقسيم يقوم على مدى تعهد البنك المصدر: النظر في مدى التزام البنك المصدر يؤدي إلى نوعين من الاعتماد؛ اعتماد قابل للإلغاء، واعتماد غير قابل للإلغاء (قطعي).

الاعتماد القابل للإلغاء: هو الذي يجوز تعديله أو إلغاؤه من البنك المصدر له دون إشعار مسبق للمستفيد، ويخول هذا النوع من الاعتمادات كذلك للمشتري من الانسحاب من التزامه، أو تغيير الشروط أو إدخال شروط جديدة في أي وقت شاء دون حاجة لإعلام المستفيد (البائع)، وهذا النوع من الاعتمادات لا يرتب التزامًا على أي طرف؛ ولذلك فالإقبال عليه في التجارة الدولية ضعيف جدًّا.

الاعتماد غير القابل لإلغاء (القطعي): هو الاعتماد الذي يبقى فيه البنك فاتح الاعتماد ملتزمًا بتنفيذ الشروط المنصوص عليها في عقد فتح الاعتماد، ولا يمكن إلغاؤه أو تعديله إلا بالاتفاق على ذلك من جميع الأطراف، وخاصة المستفيد، ومقارنة بالنوع الأول من الاعتمادات المستندية يوفر هذا النوع من الاعتمادات المستندية ضمانًا أكبر للبائع لقبض قيمة المستندات عند مطابقتها لشروط بنود الاعتماد، وهذا ما يفسر أنه أكثر انتشارًا وقبولًا من الفاعلين في التجارة الدولية.

٢/ ٣/ ٢ تقسيم يقوم على قوة تعهد البنك المراسل: يقسم هذا الصنف من الاعتمادات إلى قسمين؛ اعتماد مستندي غير معزز، واعتماد مستندي معزز.

الاعتماد المستندي غير المعزز: في هذا النوع من الاعتمادات يقع الالتزام بالسداد للبائع على عاتق البنك فاتح الاعتماد، أما دور البنك المراسل فيقتصر على مجرد القيام بوظيفة الوسيط في تنفيذ الاعتماد، فهو وكيل البنك فاتح الاعتماد، ويصرف للبنك المراسل عمولة يتفق عليها مقابل تنفيذ الوكالة التي تتمثل في تسليم الوثائق للمستفيد، وتحويل ثمن البضاعة بطلب من البنك فاتح الاعتماد.

الاعتماد المستندي المعزز: في الاعتماد المعزز يضيف البنك المراسل في بلد المستفيد تعهده إلى تعهد البنك فاتح الاعتماد، وينتج عن ذلك وجود تعهدين من بنكين مختلفين؛ البنك فاتح الاعتماد في بلد المشتري، والبنك المراسل في بلد البائع، كما ينتج عن هذا التعزيز التزام البنك المعزز بدفع قيمة البضاعة للمستفيد ما دامت المستندات مطابقة للشروط، وتصرف للبنك المعزز عمولة متفق عليها مقابل ضمانه.

٢/ ٣/ ٣ تقسيم يقوم على طريقة الدفع للبائع: يقسم هذا الصنف من الاعتمادات إلى ثلاثة أقسام:

- دفع قيمة المستندات فورًا (اعتماد بمجرد الاطلاع).
- دفع قيمة المستندات في تاريخ مؤجل (اعتماد بمجرد القبول).
- دفع دفعة مقدمة.

الاعتماد بمجرد الاطلاع (أو دفع قيمة المستندات فورًا): في هذا النوع من الاعتمادات يدفع البنك فاتح الاعتماد كامل قيمة المستندات المقدمة بمجرد الاطلاع عليها، والتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد المحددة سلفًا[١]، وبعد سداد مبلغ المستندات يرجع البنك على العميل الآمر بفتح الاعتماد بقيمة مبلغ المستندات، إن كان الاعتماد غير مغطى بالكامل مع عمولة، وسوف نعود إلى أنواع العمولات ومدى تأثرها بالتغطية من عدمها.

اعتماد القبول (أو دفع قيمة المستندات في تاريخ مؤجل من تقديمها): في هذا النوع من الاعتماد تدفع قيمة المستندات في تاريخ مؤجل بعد تقديمها، وهذا التأجيل هو نتيجة اتفاق ضمن شروط الاعتماد، ويتم ترجمة هذا التأجيل بسحب البائع كمبيالة أو كمبيالات على المشتري تقدم ضمن مستندات الشحن، ونظرًا لإمكانية تدخل البنك وقبض عمولة نعرض فيما يلي طرق سحب الكمبيالة:

ـ كمبيالة مسحوبة على المشتري فاتح الاعتماد.

ـ كمبيالة مسحوبة على البنك فاتح الاعتماد الذي يتولى نيابة على المشتري توقيعها بما يفيد التزامه بالسداد.

ـ كمبيالة مسحوبة على المشتري، ويطلب من البنك فاتح الاعتماد قبولها أو التصديق عليها، وهنا يتدخل البنك بصفته ضامنًا.

اعتماد الدفعة المقدمة: يسمح في هذا النوع من المستندات للبائع بسحب مبالغ معينة، وذلك قبل تقديم المستندات للبنك على أن تخصم المبالغ المقدمة من قيمة الفاتورة النهائية عند الاستعمال النهائي للاعتماد، ويقدم المشتري في هذه الحالة كفالة أو خطاب ضمان لصالح المشتري بقيمة الدفعة المقدمة، ويكون مضمون هذه الكفالة أو خطاب الضمان بإعادة قيمة الدفعة المقدمة في صورة فشل البائع من شحن البضاعة في الآجال المتفق عليها، أو فشله في تقديم المستندات مطابقة لشروط الاعتماد، وهنا يتدخل البنك بوصفه ضامنًا، وتخضع العمولة لنظام خطابات الضمان.

٢/ ٣/ ٤ تقسيم يقوم على كيفية سداد المشتري الآمر بفتح اعتماد مبلغ البضاعة كما هي مجسمة في المستندات: للمشتري أكثر من طريقة لسداد ثمن البضاعة، ويكون ذلك إما بتمويل ذاتي كامل المعبر عنه بالاعتماد المغطى كليًّا، أو بتمويل ذاتي جزئي والمعبر عنه بالاعتماد المغطى جزئيًّا، أو بالاعتماد على تمويل مصرفي كامل وهو الاعتماد غير المغطى، وهذه الأصناف تحتاج إلى بعض التفصيل لاختلاف التكييف.

---

(١) الدفع الفوري قد يأخذ عدة صيغ لا تهم المطلوب في هذا البحث، كأن يكون تنزيل مبلغ المستندات في حساب المستفيد أو كمبيالة مستحقة الدفع مسحوبة على المشتري الآمر بفتح الاعتماد.

(أ) **الاعتماد المستندي المغطى كليًّا**: هو الاعتماد الذي يوفر فيه المشتري كامل مبلغ المستندات، ولا يتحمل البنك فاتح الاعتماد أي عبء مالي، ولكنه يظل مسؤولًا أمام المشتري عند أي استعمال خطأ للأموال الموفرة بين يديه؛ كدفعها للبائع مقابل مستندات غير مطابقة.

وفي هذه الحالة يؤدي البنك دور الوكيل في علاقته بطالب فتح الاعتماد، وله الحق في عمولة وكالة، عادة ما تكون مبلغًا مقطوعًا، كما أنه يسأل مدنيًّا عن أي تقصير في أداء الوكالة.

(ب) **الاعتماد المستندي المغطى جزئيًّا**: وهو الاعتماد الذي يقوم فيه المشتري بدفع جزء من ثمن البضاعة من موارده، ويمول الجزء الآخر من المبلغ الاجمالي للاعتماد بصيغة تمويل مصرفي في شكل قرض بفائدة، فيكون البنك بذلك ممولا من ناحية، وفاتحا للاعتماد، والسائد في المصارف التقليدية أن البنك له نسبة فائدة عن التمويل مرتبط بالمدة، كما يتقاضى المصرف عمولة عن فتح الاعتماد؛ لأنه يفتحه باسم ولحساب العميل الآمر، وبالنسبة للفائدة فهي محرمة شرعا لأنها ربا، أما عن العمولة فهي جائزة؛ لأن البنك يؤدي خدمة بتواصله مع البائع والبنك المراسل وغيرها من الخدمات الفعلية[١].

(ت) **الاعتماد المستندي غير المغطى**: وهو الاعتماد الذي يقدم فيه البنك تمويلًا كاملًا في حدود مبلغ الاعتماد؛ وذلك بدفع قيمة الاعتماد المستندي عند تسلم المستندات، وتكون علاقته بالمشتري علاقة قرض يؤدي فيها المصرف دور المقرض والمشتري دور المقترض، وتحسب على القرض نسبة فائدة مرتبطة بالمدة فضلًا عن عمولة فتح الاعتماد[٢].

٢/ ٣/ ٥ تقسيم الاعتمادات المستندية من حيث شكلها: وهناك صنفين[٣]:

- الاعتماد القابل للتحويل.
- الاعتماد الظهير.

الاعتماد القابل للتحويل: وهو الاعتماد الذي يسمح للمستفيد الأول أن يطلب من البنك المفوض أو المتعهد بالدفع أن يجعل الاعتماد متاحًا كليًّا أو جزئيًّا تحت تصرف مستفيد آخر أو أكثر يعينهم المستفيد الأول، والأصل أن الاعتماد غير قابل للتحويل إلا بالنص على ذلك صراحة في الاعتماد، وإذا لم يتم النص

(١) وقد جرى العمل في بعض المصارف الإسلامية أن يمول الاعتماد الجزئي بصيغة «اعتماد المشاركة».

(٢) جرى العمل في المصارف الإسلامية أن يتم تمويل الاعتماد غير المغطى بصيغة «اعتماد المرابحة».

(٣) نشير إلى صنف ثالث تحت هذا العنوان وهو: «الاعتماد الدائري أو المتجدد»، الذي لا يثير إشكالًا فقهيًّا؛ فهو اعتماد مستندي في أصله، لكنه يتجدد إذا ما تم تنفيذه أو استعماله، وهي صيغة تمكن المستفيد من تكرار تقديم مساندات عملية جديدة في حدود قيمة الاعتماد.

صراحة في الاعتماد وطلب ذلك لاحقًا فلابد من موافقة كل الأطراف المتداخلة في الاعتماد المستندي؛ المشتري والبنك المصدر للاعتماد الأول والمستفيد، ومن الناحية العملية يتم التحويل بإصدار اعتماد مستندي جديد أو أكثر لصالح المستفيد الثاني أو المستفيدين، وتكون شروط الاعتماد الثاني مطابقة للاعتماد الأول باستثناء بعض الأمور؛ كاستبدال الأسماء، وإذا قدم المستفيد الثاني المستندات طبقًا لشروط الاعتماد تصرف له قيمة البضاعة.

يلاحظ أن البنك يقوم بخدمات إضافية مقارنة بخدمات الاعتماد المستندي غير قابل للتحويل، وبالتالي يجوز له تقاضي عمولة على قدر الجهد.

الاعتماد المستندي الظهير (أو الاعتماد المفتوح بقوة اعتماد آخر): وهو الاعتماد المستندي الذي يقوم فيه المستفيد الأول بفتح اعتماد جديد لصالح طرف آخر، بضمانة الاعتماد الأول المبلغ له (الاعتماد الوارد)، وإذا كان الاعتماد المستندي الظهير ينشأ للغرض نفسه الذي ينشأ بسبب الاعتماد القابل للتحويل إلا أن الاعتماد القابل للتحويل يتميز عن الاعتماد الظهير بأنه يمكن تقديم فواتير وسحوبات المستفيد الثاني على الاعتماد القابل للتحويل، إذا لم يقم المستفيد الأول بذلك، بينما لا يمكن إجراء هذا ا لاستبدال للفواتير والسحب على الاعتماد الظهير، كما أن إمكانية فتح الاعتماد الظهير لا تتطلب شرطًا في الاعتماد الأصلي يتيح ذلك، وإنما تذكر صفة الاعتماد الظهير في طلب الفتح الخاص به[١].

٦/ اعتماد الضمان (الاعتماد المستندي القائم على وظيفة الضمان): وهو الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب عميله لصالح المستفيد، ولكن يتعهد البنك بموجبه بأن يدفع قيمته إذا قدم له المستفيد طلبًا في ذلك في حالة تخلف العميل الآمر عن تنفيذ التزاماته قبل المستفيد، وهنا تظهر صورة الضمان بعيدة عن وظيفة الاعتماد المستندي، كما ذكرت آنفا، وفي اعتماد الضمان يفعل الاعتماد في صورة فشل العميل فاتح الاعتماد في تنفيذ شروط العقد، بينما في الاعتماد المستندي يحصل المستفيد على استحقاقه في حالة وفائه بشروط الاعتماد، فهو شرط إيجابي، بينما شرط اعتماد الضمان شرط سلبي، كما يختلف اعتماد الضمان عن خطاب الضمان بأن خطاب الضمان غير مشروط؛ إذ تصرف قيمته عند طلب المستفيد بصرف النظر عن معارضة المضمون، بينما في اعتماد الضمان فإن قيمته لا تدفع إلا مقابل تقديم المستفيد للمستندات التي نص عليها الاعتماد، فهو «خطاب ضمان مشروط»[٢].

---

(١) انظر صليب بطرس وياقوت العشماوي، الاعتماد المستندي من المنظور العملي ومن المنظور القانوني، ص٣٤ (مرجع ذكره د. عز الدين خوجة في كتابه: الخدمات المصرفية الإسلامية، الدار المالكية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ/ ٢٠١٧م، ص٩٥.

(٢) انظر: أحمد منير فهمي، قراءة لقواعد الاعتماد المعد للاستخدام، ص٥٠ - ٥٢.

(٢)
خطاب الضمان

بهدف تحقيق تعريف يعكس المصطلح المراد دراسته، وقياسًا على ما قمنا به في تعريف الاعتماد المستندي، سوف نعرف خطاب الضمان بناء على مرجعية دولية، وهو تعريف الأصول الموحدة لخطابات الضمان تحت الطلب، النشرة رقم **٧٤٨**، الصادرة سنة **٢٠١٠**، ثم تعريف قانوني يقوم على اختيار قانونين مختلفين ولو اتحدا في الغرض، وحول مشروعية الضمانات عمومًا، ومدى ملاءمتها للعقود، قد نص البند **٢/ ١/ ١** من المعيار الشرعي رقم (٥) المتعلق بالضمانات على أن: «اشتراط الضمانات مشروع في عقود المعاوضات، مثل البيع، وفي الحقوق، مثل حق الملكية الفكرية، ولا يخل هذا الاشتراط بالعقد المشترط فيه، كما أنه لا مانع من الجمع بين عقد الضمان والعقد المضمون؛ لأن التوثيق ملائم للعقود المضمونة».

٢/ ١ تعريف خطاب الضمان: كما هو مذكور أعلاه نبدأ بتعريف دولي، ثم نختم بتعريف قانوني:

٢/ ١/ ١ تعريف خطاب الضمان في الأصول الموحدة لخطابات الضمان تحت الطلب النشرة رقم ٧٤٨: عرفت المادة الثانية من القواعد الموحدة لخطابات الضمان تحت الطلب الصادرة عن غرفة التجارة الدولية نشرة **٧٤٨** لسنة **١٩٩٢** خطاب الضمان **تحت الطلب**[١] كالتالي: «خطاب الضمان تحت الطلب (الذي يشار إليه فيما يلي بالضمان)، يعني أي ضمان أو سند أو تعهد بالدفع أيًّا كان مسماه أو وصفه، صادر من بنك أو شركة تأمين أو شركة أو جهة أو شخص (يشار إليه فيما يلي بالضامن)، يتعهد فيه كتابة بأن يدفع مبلغًا محددًا نقديًّا عند تقديم ما يتفق مع نصوص الضمان، بناء على طلب كتابي بالدفع، أو أي مستند آخر أو مستندات (على سبيل المثال شهادة صادرة من معماري أو مهندس أو حكم محكمة أو حكم تحكيم حسبما ورد في شروط الضمان).

٢/ ١/ ٢ تعريف قانوني: فيما يلي تعريفين قانونيين: القانون الكويتي والقانون المصري:

٢/ ١/ ٢/ ١ تعريف القانون الكويتي: عرفت المادة **٣٨٢** من قانون التجارة الكويتي خطاب الضمان على أنه: «تعهد يصدر من مؤسسة مصرفية بناء على طلب عميلها (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين

(١) إضافة عبارة: «تحت الطلب» لخطاب الضمان مؤشر على الالتزام المباشر والفوري وغير المشروط كما سيأتي بينه.

لشخص آخر (المستفيد)، دون قيد أو شرط، ما لم يكن خطاب الضمان مشروطًا إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله».

١/ ١/ ٢/ ٢ تعريف القانون المصري: عرفت المادة **٣٥٥/ ١** من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة **١٩٩٩** خطاب الضمان على أنه: «تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ودون اعتداد بأي معارضة»، ولربط النصوص القانونية بتطبيقاتها نورد حكم لمحكمة النقض المصرفية، فصل في تعريف خطاب الضمان، تقول المحكمة في هذا الصدد: «ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذًا للعقد المبرم بين المصرف والمدين (العميل) المتعامل معه، إلا أن علاقة المصرف بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل؛ إذ يلتزم المصرف بمقتضى خطاب الضمان، وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير باعتباره حقًّا له يحكمه خطاب الضمان، ما دام هو في حدود التزام المصرف المبين به، كما أن المصرف مصدر الخطاب لا يعتبر وكيلًا عن العميل في الوفاء للمستفيد بقيمة خطاب الضمان، ذلك أن التزام المصرف في هذا لحسابه التزام أصيل، ويترتب على ذلك أن ما يقوم به العميل بدفعه للمصرف لتغطية خطاب الضمان إنما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة القائمة بين العميل والمصرف وحدهما ولا صلة للمستفيد بها، كما أن المصرف الذي يقوم بتثبيت اعتماد مصرفي بين عميله والمستفيد منه لا يصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزام المدين المكفول، بل يعتبر في هذه الحالة التزامًا مستقلًّا عن العقد القائم بين المتعاملين...» (الطعن رقم **٦٤٨** جلسة **١٢** أبريل **١٩٨٢** ـ مصدر مذكور في كتاب: العمليات المصرفية في قانون وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة[١].

وانطلاقًا من التعريفات المذكورة على اختلاف التسميات المعتمدة: (خطاب ضمان، أو خطاب ضمان تحت الطلب، أو كفالة مصرفية)، يتضح أن لخطاب الضمان خصائص يمكن حوصلتها كالتالي:

ـ أنه صك تصدره مؤسسة مصرفية عمومًا بناء على طلب عميلها.

ـ تتعهد بموجبه المؤسسة المصرفية وَفقَ شروط محددة بدفع مبلغ نقدي محدد، أو قابل للتحديد، وهو محل التعهد لصالح جهة معينة، وهي المستفيد.

ـ ويتضمن تحديد موضوع الضمان، وهو الغرض الذي صدر من أجله.

---

(١) للكاتب الدكتور: عبد الله حسن محمد، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م، ص٢٠٧ – ٢٠٨.

ـ وذلك خلال مدة محددة.

ـ خطاب الضمان مستقل عن أصل العلاقة التي كانت سببًا لوجودها؛ أي: تنشأ علاقة مباشرة بين البنك والمستفيد لا صلة لها بالعلاقة بين البنك والآمر.

٢/ ٢ أصناف خطابات الضمان: هناك عدة أصناف لخطابات الضمان، يمكن تقسيمها وفق المحاور التالية:

ـ تقسيم وفق الصيغة: حيث تتفرع خطابات الضمان إلى خطابات ضمان مطلقة وأخرى مقيدة.

ـ تقسيم وفق الغرض: حيث تتفرع خطابات الضمان إلى خطابات ضمان ابتدائية أو مؤقتة وأخرى نهائية.

ـ تقسيم وفق موطن المصرف مصدر خطاب الضمان: حيث تتفرع خطابات الضمان إلى خطابات ضمان محلية وأخرى أجنبية.

ـ تقسيم وفق حجم التغطية: حيث تتفرع خطابات الضمان إلى خطابات مغطاة كليًّا أو جزئيًّا وأخرى غير مغطاة.

ـ تقسيم وفق عدد الجهات المصدرة للضمان: حيث تتفرع خطابات الضمان إلى خطابات صادرة عن مصرف واحد وأخرى صادرة عن مجموعة من المصارف.

ونظرًا لتفاوت الأهمية بين هذه الأصناف من ناحية الأثر الشرعي، فسوف نقتصر على الأصناف التي قد يكون لها انعكاس شرعي، سواء في طبيعة الالتزام أو في العمولات والأجور.

٢/ ٢/ ١ تقسيم خطابات الضمان وفق خطابات ضمان مطلقة وخطابات ضمان مقيدة: خطابات الضمان المطلقة أو غير المشروطة هي التي صيغت بطريقة يكون فيها تعهد البنك الضامن بدفع قيمة الضمان عند أول طلب دون قيد أو شرط، وهو الأصل في خطابات الضمان السارية اليوم في التجارة الدولية والمحليَّة، أما في خطاب الضمان المقيد أو المشروط فيكون التزام البنك الضامن مشروط بتقديم مستندات محددة أو إثبات وقائع محددة؛ كتقصير العميل في تنفيذ ما تعهد به.

٢/ ٢/ ٢ تقسيم وفق حجم التغطية: يقوم هذا التقسيم على خطابات ضمان مغطاة بالكامل أو مغطاة جزئيًّا وأخرى غير مغطاة:

(أ) خطابات ضمان مغطاة كليًّا أو جزئيًّا: وهي الخطابات التي يطلب فيها البنك مصدر الضمان من العميل المضمون دفع كامل مبلغ الضمان أو جزء منه وفق ثقة المصرف في العميل، ويكون المبلغ

المدفوع ضمانًا للضمان الصادر عن المصرف إزاء المستفيد، والأصل أن تكون التغطية نقدية، لكن يمكن أن تكون ضمانات غير نقدية، لكنها قابلة للتسييل عند الحاجة.

(ب) خطابات ضمان غير مغطاة: وهي الخطابات التي لا يطلب فيها المصرف مصدر الضمان من العميل أي غطاء مقابل إصدار الضمان، وهذا يعود لتقدير المصرف عند دراسة الوضع المالي للعميل.

٢/ ٣ تكييف خطاب الضمان ومدى جواز أخذ الأجر عليه: تطرقت ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي في دورتها الثالثة بتاريخ (٨-١٠محرم ١٤٠٦هـ/ ٢٣-٢٥ سبتمبر ١٩٨٥م) لخطاب الضمان وتكييفه ومدى أخذ الأجر عليه، كما اتخذ مجمع الفقه الإسلامي في نفس السنة قرارًا حول خطاب الضمان، تطرق فيه إلى التكييف الشرعي والأجرة، وفيما يلي نص القرارين:

٢/ ٣/ ١ قرار ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي:

«١ ـ جواز خطابات الضمان المصرفية مشروط بأن يكون مرتبطًا بمشروعية الموضوع الذي يطلب خطاب الضمان لأجله.

٢ ـ خطاب الضمان إذا كان بدون غطاء نقدي كامل فهو كفالة، ويخضع لأحكامها، وإذا قدم له غطاء نقدي كامل لدى البنك فهو وكالة بالنسبة للشخص المكفول، وأما بالنسبة للجهة المكفول لها فإن خطاب الضمان حينئذٍ كفالة.

٣ ـ يجوز للبنك في جميع الأحوال أن يأخذ أجرًا على خطاب الضمان بمقدار ما يبذله من جهد وعمل إجرائي دون أن يربط الأجر بنسبة المبلغ الذي يصدر به خطاب الضمان»[1].

٢/ ٣/ ٢ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٢ (١٢/ ٢):

أولًا: خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والنهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالًا أو مآلًا، وهذه حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة.

وإذا 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).

(١) انظر قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي من الندوة الأولى حتى الندوة الثلاثين، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م، ص٣١.

ثانيًا: الكفالة هي عقد تبرع، يقصد به الإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعًا على المقرض، وذلك ممنوع شرعًا».

أما أجر خطاب الضمان وما يترتب على صدوره من مصاريف؛ فقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في نفس القرار المذكور ما يلي:

أولًا: خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان ـ التي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته ـ سواء أكان بغطاء أو بدونه.

ثانيًا: المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعًا، 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».

ويتضح مما ذكر أن هناك تشابهًا بين خطاب الضمان والكفالة المصرفية، من حيث إن كلًّا منهما يضيف ذمة مالية إلى ذمة المكلف أصلًا بالالتزام، ولكنهما يختلفان من حيث إن التزام البنك بالدفع في الكفالة المصرفية مرتبط وتابع لالتزام المدين الأصلي تجاه الغير المستفيد، وأما في خطاب الضمان فإن التزام البنك هو التزام مستقل بذاته، يتعهد فيه بأن يدفع المبلغ المبين في الخطاب بمجرد أن يطلب المستفيد منه ذلك، وبغض النظر عن الالتزام الذي قدم لضمانه، ولهذا استقر القضاء على اعتبار خطاب الضمان من العقود غير المسماة.

والمرجح أن خطاب الضمان لا يخرج في جوهره عن مضمون الكفالة المعروفة في الفقه الإسلامي، مع بعض الاختلافات الإجرائية التي لا ترقى إلى درجة تغيير التكييف المذكور، ولتأكيد تكييف خطاب الضمان على أنه كفالة نسوق فيما يلي بعض أوجه الشبه في شكل أسانيد للتكييف المذكور.

ـ الاشتراك في الغرض: يصدر كل من خطاب الضمان والكفالة لتعزيز المركز الائتماني للمدين الأصلي إزاء المستفيد.

ـ اشتراك في التأقيت: يصدر كل من خطاب الضمان والكفالة لمدة معينة، وإن طالت ينتهي بعده مفعول الالتزام.

ـ الاشتراك في ثبوت المبلغ المضمون بوصفه دينًا ثابتًا واجبًا في ذمة العميل أو مآله الوجوب.

ـ الاشتراك في مطالبة المستفيد للضامن (مصدر خطاب الضمان أو الكفالة) فقط، ويبدو من الوهلة الأولى أن هذه ليست نقطة اشتراك، بل امتياز ينفرد به خطاب الضمان، وعند التدقيق يلاحظ أن هذا خلاف

إجرائي بين الكفالة وخطاب الضمان؛ حيث إنه من خصائص هذا الأخير ألّا يطلب المستفيد من المدين الأصلي (الآمر) سداد الدين، وإنما يطلب المستفيد مباشرة، ويمكن تجاوزه بتخيير الدائن المستفيد بين مطالبة المدين أو الكفيل (البند ٣/ ٣/ ١من المعيار الشرعي رقم (٥) المتعلق بالضمانات)، فقد يختار مطالبة الكفيل أولًا[1]، وهناك يحصل التطابق مع خطاب الضمان.

ـ الاشتراك في حق رجوع الضامن على العميل الآمر بإصدار الضمان: في خطاب الضمان يلتزم العميل الآمر بإصدار خطاب الضمان برد كل المبالغ التي يقوم الضامن بالوفاء بها للمستفيد، وكذلك الشأن في الكفالة إذا كان نوع الكفالة «كفالة مع حق الرجوع على المكفول عنه»، وهي الكفالة التي تتم بطلب المدين أو رضاه.

ـ الاشتراك في معلومية المبلغ المضمون كقاعدة مع إمكانية الجهالة فيه: في أغلب الحالات يكون المبلغ المضمون في خطاب الضمان معينًا مع إمكانية أن يكون قابلًا للتعيين، وفي الكفالة ورد في البند ٣/ ٢ من المعيار الشرعي رقم (٥) المتعلق بالضمانات أنه: «تصح كفالة ما ليس معلومًا من الديون، كما يصح ضمان ما لم يجب بعد في الذمة، مع جواز الرجوع عنه قبل نشوء المديونية وإعلام المكفول له...»، والمستند الشرعي كما ورد في مستند الأحكام الشرعية لمعيار الضمانات المذكور هو: «عموم حديث: «الزعيم غارم»، حيث لم يفصل بين المعلوم والمجهول؛ لعدم الضرر من الجهالة هنا؛ لأنها تؤول إلى العلم فيعرف الكفيل بعد حدوث الدين ما يترتب عليه من التزام...».

ـ اشتراك في تفعيل الضمان بشرط عدم وفاء الآمر بالتزاماته: قد يكون خطاب الضمان مشروطًا (وهو ليس الأصل) ـ كما هو مذكور أعلاه ـ بألّا يدفع الضامن المبلغ المضمون إلا عند تقصير العميل الآمر في تنفيذ التزاماته، ونجد هذا الشرط في الكفالة التي قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة.

(١) ورد بالملحق (ب) حول المستندات الشرعية للمعيار الشرعي رقم (٥) المتعلق بالضمانات: «والدليل لثبوت حق الدائن في مطالبة المدين أو الكفيل أن الحق ثابت في ذممهما، فالدائن مخير في مطالبة أيهما شاء، وأما مشروعية اشتراط ترتيب الرجوع في الكفالة فهو مذهب المالكية في أحد القولين (البيان والتحصيل لابن رشد ١١/ ٢٩١)، وهو قول للحنفية (بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٢٣) بأن المدين إذا كان موسرًا فالمطالبة للكفيل لا محل لها إلا إذا امتنع المدين، فيكون لاشتراط الترتيب أثره، ولا سيما أن فيه تمسكًا بالأصل».

(٣)
أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين الاعتماد المستندي وخطاب الضمان

من التعاريف والتفاصيل المذكورة في الجزأين (١) و(٢) أعلاه، يتضح أن بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي أوجه تقارب وأوجه تباعد، سنحاول حصرها فيما يلي:

٣/ ١ أوجه الشبه بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي:

ـ يندرج كل من خطاب الضمان والاعتماد المستندي في باب الضمانات، ويكمن الضمان في خطاب الضمان في أنه ضم ذمة مالية إلى ذمة أخرى، ويكمن الضمان في الاعتماد المستندي في جريان هذا الأخير عن طريق البنوك[١] التي تضفي عليه الضمان؛ نظرًا لثقة المصدر والمستورد في البنوك، التي هي رمز الملاءة المالية، فضلًا عن أن المصرف مطالب بخلاص المورد، ما دامت المستندات مطابقة للتعليمات، وهو ضمان أكثر من معنوي.

ـ يمنع إصدار خطاب الضمان ـ وكذلك الاعتماد المستندي ـ لعمل محرم؛ دفعًا للمعونة على الإثم.

ـ خطاب الضمان كالاعتماد المستندي من عقود التوثيقات، فلا وجود لاعتماد مستندي دون عقد تجاري أصلي، ولا وجود لخطاب ضمان دون معاملة (قرضًا أو بيعًا أو إجارة أو غيرها من المعاملات المشروعة) تقتضي الضمان، ولو استقلا في الأثر.

ـ الاعتماد المستندي كخطاب الضمان قد يكون مغطى كليًّا أو جزئيًّا أو غير مغطى.

ـ الاعتماد المستندي كخطاب الضمان يقوم على مبدأ الاستقلالية عن العقد الأصلي الذي نشأ على أساسه، فهو التزام مباشر من المتعهد دون إمكانية اعتراض الآمر على طلب المستفيد.

ـ أظهر تنفيذ الاعتماد المستندي وخطاب الضمان أن هناك ثلاثة أطراف على الأقل تتفاعل في كل من الاعتماد المستندي وخطاب الضمان؛ ففي خطاب الضمان هناك العميل طالب الضمان (المضمون) كطرف أول، والمصرف مصدر خطاب الضمان (الضامن) كطرف ثان، والمستفيد (المضمون له) كطرف

(١) يلاحظ أن الاعتماد المستندي في القانون الأمريكي يمكن أن يصدر عن مصرف أو شخص طبيعي أو حكمي، فقد يكون مصدر الاعتماد مصرف أو أي شخص آخر، وهذا الأمر يعود إلى وجود مؤسسات مالية ضخمة في أمريكا تدعم التجارة الخارجية، وتنافس المصارف في هذا المجال.

ثالث، كذلك الشأن في الاعتماد المستندي البسيط، على الأقل نجد العميل الآمر بفتح الاعتماد، والمصرف المأمور بفتح الاعتماد، والمستفيد من فتح الاعتماد، مع الإشارة إلى اختلاف ارتباطات الأطراف ببعضها البعض.

٣/ ٢ أوجه الاختلاف بين الاعتماد المستندي وخطاب الضمان:

ـ الاعتماد المستندي يكاد يكون معاملة مصرفية مستحدثة، وقد نظمته الأعراف الدولية، بينما خطاب الضمان قد تصدره المصارف، وقد يصدر عن شركات أو جهات حكومية وغيرها، كما أن تكييفه على أنه كفالة يجعله أعرق من الاعتماد المستندي الذي هو معاملة مستحدثة.

ـ مجال الاعتماد المستندي هو التجارة الدولية (التصدير والتوريد)، بينما خطاب الضمان قد يكون ضمانًا لتجارة محلية، كما قد يكون ضمانًا لتجارة دولية.

ـ خطاب الضمان قد يصدر لضمان المجهول وما لا يجب، بينما الاعتماد المستندي لا يصدر إلا بناء على سلعة معينة ومحددة.

ـ الاعتماد المستندي عقد مركب من الكفالة (الضمان)، والوكالة، ويضم إليهما القرض، بينما خطاب الضمان عقد بسيط يلتزم بمقتضاه مصدر الخطاب (الضامن) بسداد دين المضمون عند فشله في سداده.

ـ يمثل خطاب الضمان بديلًا عن التأمين النقدي لضمان حسن تنفيذ الالتزامات الناشئة بين المتعاقدين، وينفذ عند فشل المدين الأصلي في أداء ما تعهد به، بينما ينفذ الاعتماد المستندي عمومًا دون وجود حاجة لإثبات فشل أي من الجهات المتداخلة في الاعتماد المستندي.

ـ الاعتماد المستندي وإن كان غير قابل للإلغاء إلا أنه يختلف عن خطاب الضمان؛ فالاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء ليس إلا وسيلة وفاء، فالأمر يتعلق بالنسبة للبائع بضمان الوفاء له بالثمن، وبنك المشتري يقوم بالوفاء له بعد أن يتحقق من أن المستندات المقدمة له هي المستندات موضوع الاتفاق؛ فالبنك في هذه الحالة ملتزم بصفة أولية وأساسية بالقيام بالوفاء بمجرد أن يبدو له من المستندات المقدمة أن البائع قد قام بتنفيذ التزاماته، بينما البنك الضامن في خطاب الضمان لا يقوم بتنفيذ التزاماته إلا بناء على طلب صادر من المستفيد، فاستخدام الضمان متوقف على محض إرادة وتقدير المستفيد.

الاستنتاجات: بناء على ما ذكر في التفاصيل والتحليل أعلاه، يمكن استنتاج ما يلي:

١/ لا يجوز أخذ الأجرة على مجرد الضمان لكونه كفالة؛ لأنه التزام واستعداد لإقراض، وليس لمجرد الالتزام عوض في الشريعة، أما إصدار خطاب الضمان فهو خدمة يجوز أخذ الأجر عنها.

٢/ لا يختلف حكم خطاب الضمان من الناحية الشرعية عن حكم الكفالة في الفقه الإسلامي، لكن يختلف خطاب الضمان عن الكفالة من الناحية الإجرائية في وجوه[١]، وبإجراء مقارنة سريعة بين الكفالة في القانون المدني وخطاب الضمان المصرفي يتبين أن كلًّا منهما يقصد تحقيق غاية تأمينية، هدفها مساعدة طالب الضمان في تقوية مركزه الائتماني تجاه المكفول له (أو المستفيد بالضمان)، لكن يفترقان في عدة وجوه تم ضبطها في فقرة «أوجه الاختلاف» أعلاه، ومن أهمها أنه في خطاب الضمان يكون البنك مصدر الضمان مستقلًّا في التزامه عن أي علاقة أخرى؛ فالبنك يدفع قيمة الالتزام للمستفيد بناء على تعهده بقطع النظر عن أية معارضة يبديها طالب إصدار خطاب الضمان، في حين أن التزام الكفيل في الكفالة غير مستقل، هذا وإن كانت الاستقلالية المذكورة هي الأصل، والمعتمدة على أوسع نطاق، إلا أن القضاء المقارن وضع لها بعض الحدود، فقد قررت بعض المحاكم أنه إذا كان هناك حكم ببطلان أو فسخ العقد الأساسي، أو كان تنفيذ هذا العقد من جانب معطي الأمر قد تم إثباته بطريقة لا تقبل الشك، فإنه يجوز تعطيل آلية الضمان»، (محكمة النقض الفرنسية على سبيل المثال).

٣/ بالنسبة للاعتماد المستندي القابل للإلغاء (الذي يقتصر دور المصرف على مجرد تبليغ الاعتماد إلى المستفيد دون أي التزام منه)، وكذلك الاعتماد المستندي القطعي المغطى كليًّا من قبل العميل الآمر (الذي يقوم فيه المصرف بتنفيذ أوامر العميل الآمر)، يكيَّف دور المصرف في النوعين من الاعتمادات المستندية بالوكيل، وليس بالضامن؛ لأنه لا وجود لضمان محض، بل وكالة منفردة[٢]، وبناء على هذا التكييف يجوز للمصرف أخذ أجر محدد يتفق عليه مقابل خدمات الوكالة، وقد تكون الأجرة مبلغًا مقطوعًا أو نسبة من مبلغ الاعتماد، (البنك **٣/ ٣/ ١** من المعيار الشرعي رقم **(١٩)** المتعلق بالاعتمادات المستندية)[٣].

٤/ بالنسبة للاعتماد المستندي غير المغطى كليًّا أو المغطى جزئيًّا، فإن العلاقة بين المصرف والعميل الآمر لا تقوم على الوكالة فقط، وإنما على أساس اقتران الوكالة بالكفالة، فيكون المصرف وكيلًا وكفيلًا في نفس الوقت، وهنا يطرح مدى جواز أخذ أجرة مقابل الضمان ذاته، والمفتى به عدم أخذ الأجر على الضمان

---

(١) يشار إلى أنه في إسبانيا على سبيل المثال لا يستعمل في الأدبيات القانونية إلا مصطلح واحد، وهو الكفالة، وفي داخل هذا المصطلح يميز بين الكفالة التبعية والكفالة غير التبعية.

(٢) التغطية الكاملة لقيمة الاعتماد من قبل العميل الآمر هي العامل الذي حال دون تكييف دور المصرف بالضامن، ولو أنه ملزم إزاء المستفيد.

(٣) نص البند المذكور على أنه: «يجوز للمؤسسة أن تأخذ قيمة التكاليف الفعلية على الاعتمادات المستندية، ويجوز لها أن تأخذ أجرة على القيام بالخدمات المطلوبة، سواء أكانت مبلغًا مقطوعًا أم نسبة من مبلغ الاعتماد... ما عدا التعديل بزيادة مدة الاعتماد، فلا يجوز لها أن تأخذ عليه إلا المصروفات الفعلية فقط، وتكون حينئذٍ مبلغًا مقطوعًا، لا نسبة مئوية».

وحده وفق قرار المجمع، أما الخدمات الأخرى التي يقدمها المصرف؛ كدراسة الجدوى وغيرها؛ فيحق للمصرف أخذ الأجر عليها، على أن يكون ذلك في حدود التكلفة الفعلية، ويكون الأجر في شكل مبلغ مقطوع، ولا يمكن أن يكون نسبة مئوية من مبلغ الاعتماد أو مدته، وقد جاء في المعيار الشرعي رقم (١٩) المتعلق بالاعتمادات المستندية أنه على المصارف مراعاة: «ألا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتمادات المستندية، وعليه لا يجوز للمؤسسة (المصرف) أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية...»، وتم تعليل ذلك بأن المبلغ الذي سيسدده المصرف عن العميل يعتبر من قبيل القرض يجب سداده فور المطالبة به، وهو من قبيل القرض الحسن الذي لا تجوز فيه أي زيادة؛ لأنها من الربا المحرم.

٥/ بالنسبة للاعتماد المستندي المفتوح في إطار اعتماد المرابحة يفتح المصرف الاعتماد باسمه لفائدة البائع المستفيد، ويلتزم بدفع الثمن أصالة عن نفسه، ثم بعد استلام المبيع يتعاقد مع العميل الواعد بالشراء لبيعه له، وفي باب العمولات لا يجوز في هذا النوع من الاعتمادات المستندية أخذ عمولة عن فتح الاعتماد؛ لأنه يفتح الاعتماد لنفسه، كما أنه ليس له أن يدخلها في مصروفات المرابحة؛ لأنها من المصروفات الضمنية غير المدفوعة، التي لا يمكن أخذ أجر المثل عليها في المرابحة، ولكن يمكن للبنك أخذها بعين الاعتبار في هامش ربح المرابحة[١].

٦/ من أهم تكييفات خطاب الضمان التي حظيت بقبول واسع تلك التي تقوم على رد خطابات الضمان إلى نوعين من العقود؛ هما الكفالة والوكالة، بحيث تكون العلاقة بين الضامن والمستفيد كفالة دائمًا، سواء كان خطاب الضمان مغطى أو غير مغطى، أما العلاقة بين الضامن العميل الآمر فتكون وكالة أو كفالة، وقد حدد قرار مجمع الفقه الإسلامي التكييف الشرعي لخطابات الضمان في قراره رقم ١٢ (١٢/ ٢).

٧/ في شأن العمولات هناك تطبيق لخطابات الضمان يكمن في التفاوت في تحديد عمولة خطابات الضمان حسب الشرائح، قد يكون من المناسب النظر فيها، وصورتها أن يتم وضع جدول حسب شرائح حالات الضمان المختلفة في طبيعتها مع اختلاف أعباء الخدمة بينها؛ كالخطابات المتعلقة بالمقاولات العادية، أو للمقاولة الحكومية، وتتحدد العمولة بشكل متفاوت في كل شريحة، ولمبلغ الضمان فيها أهمية (المبالغ الضخمة عمولتها أعلى بدعوى أنها تتطلب موافقات وإجراءات خاصة).

والله ولي التوفيق

---

(١) انظر كتاب الدكتور عزالدين خوجة: الخدمات المصرفية الإسلامية، الدار المالكية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤٣٨هـ/ ٢٠١٧م، ص١٢٣.

مشروع قرار بشأن البحث
«خطاب الضمان والاعتماد المستندي»

(١)

القرار المتعلق بالاعتماد المستندي

١/ ١ الاعتماد المستندي هو تعهد بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات، ويكون التعهد بالوفاء مستقلًّا عن عقد البيع أو غيره من العقود التي يستند إليها.

١/ ٢ يجتمع في الاعتماد المستندي عقدان أو أكثر في معاملة واحدة؛ كاجتماع الوكالة والكفالة والقرض والرهن، ولكل منها أحكام في الانفراد والاجتماع، ولا يظهر أن هذا الاجتماع منهي عنه شرعًا على أن لا يترتب على الاجتماع توسل إلى ما هو محرم شرعًا.

١/ ٣ لا يجوز فتح اعتماد يخص بضاعة محرمة شرعًا، كما يشترط ابتداء لشرعية الاعتماد المستندي أن يكون العقد المؤسس عليه شرعيًّا من حيث تحقق أركانه وشروطه؛ لتفادي الإعانة على إنجاز عقود غير شرعية وتمويلها، ولا يجوز أن يحتسب على العميل فاتح الاعتماد أي فوائد ربوية في أي مرحلة من مراحل الاعتماد، وتحت أي تسمية.

١/ ٤ لا مانع من خضوع الاعتماد المستندي للقواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية السارية المفعول وغيرها من القواعد ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.

١/ ٥ لا يجوز أخذ الأجر على ما يتصل بجانب الضمان في الاعتماد المستندي، وذلك سواء أكان مبلغًا مقطوعًا أم على شرائح متفاوتة حسب مبلغ الاعتمادات، أم على أساس نسبة من مبلغ الاعتماد، ويجوز أخذ أجر على الضمان مساوٍ للتكاليف الفعلية والجهد المبذول فعلًا، ولا مانع أن يكون الأجر متفاوتًا حسب المبلغ على شكل شرائح محددة إذا كان الجهد المبذول يختلف من مبلغ لآخر حسب الحجم.

١/ ٦ يعتبر تعزيز الاعتماد المستندي من أعمال الضمان (ضمان الضامن) التي لا يجوز أن يؤخذ عليها أجر، سواء كان مقطوعًا أو غير مقطوع، كما هو مبين بالفقرة ١/ ٥.

١/ ٧ بالنسبة للاعتماد المستندي القابل للإلغاء (الذي يقتصر دور المصرف على مجرد تبليغ الاعتماد إلى المستفيد دون أي التزام منه)، وكذلك الاعتماد المستندي القطعي المغطى كليًّا من قبل العميل الآمر (الذي يقوم فيه المصرف بتنفيذ أوامر العميل الآمر)، يكيَّف دور المصرف في النوعين من الاعتمادات المستندية بالوكيل، وليس بالضامن؛ لأنه لا وجود لضمان محض، بل وكالة منفردة، وتطبق عليه أحكام الوكالة إن كانت بأجر أو بدونه.

(٢)
القرار المتعلق بخطاب الضمان

٢/ ١ خطاب الضمان تعهد يصدر عادة عن مؤسسة مالية، بناء على طلب عميلها (الآمر)، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد)، دون قيد أو شرط إذا طلب منها ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويوضح خطاب الضمان الغرض الذي أصدر من أجله.

٢/ ٢ اشتراط خطاب ضمان في العقود أو الحقوق أمر مشروع.

٢/ ٣ لا يجوز إصدار خطاب ضمان لمن يطلبه للحصول على قرض ربوي أو عملية محرمة؛ دفعًا للمعونة على الإثم.

٢/ ٤ يؤكد المجمع ما ورد بقراره رقم **١٢ (١٢/ ٢)** بشأن تكييف خطاب الضمان غير المغطى على أنه ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالًا أو مآلًا، وهذه حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم الضمان أو الكفالة، وإذا كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي: الوكالة، مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

أما عن الأجر على خطاب الضمان وما يترتب على صدوره من مصاريف فيؤكد المجمع ما صدر بقراره المذكور وهو كالتالي:

أولًا: خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان ـ التي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته ـ سواء أكان بغطاء أو بدونه.

ثانيا: المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان جائزة شرعًا، 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».

ثالثًا: إذا كانت العلاقة مبنية على الوكالة فالوكالة تصح بأجر أو بدونه.

بحث فضيلة الأستاذ الدكتور منذر قحف
وفضيلة الدكتور محمد الشريف العمري

قسم التمويل والاقتصاد الإسلامي
جامعة إسطنبول صباح الدين زعيم
جمهورية تركيا

١ـ مقدمة

عرفت المعاملات والمبادلات التجارية الدولية تطورًا كبيرًا وتوسعًا مع زيادة الطلب، وهو ما استدعى استحداث آليات تواكب هذا التوسع الكبير، وتضمن حقوق الأطراف جميعًا، ومن هذه الآليات خطاب الضمان بشتى أنواعه، الذي يستخدم في العقارات والبنية التحتية وغيرها من المعاملات للتخفيف من مخاطر الائتمان، وخطاب الاعتماد المستندي بشتى أنواعه، الذي كثيرًا ما يستخدم في أسواق السلع الأساسية في الأسواق الدولية، رغم أن كليهما قد تم بحثهما بشكل منفصل من قبل عدد من الباحثين؛ فإن هذا البحث سوف يتناولهما معًا؛ لوجود شبه بينها من حيث الخصائص والاستخدامات، بحيث يتناول البحث تعريفهما والفرق بينهما وأنواعهما والتكييف الفقهي لهما.

٢ـ التعريف بخطاب الضمان والاعتماد المستندي مع بيان الفروق بينهما ، وأنواع كل واحد منهما :

٢ , ١ التعريف بخطاب الضمان:

يستخلص من مجموع تعريفات القوانين والبنوك لخطاب الضمان بأنه: تعهد قطعي من جانب البنك (الضامن)، بناء على طلب العميل (الآمر) بدفع مبلغ معين من المال لأمر جهة أخرى (المستفيد)، في حالة التقصير من جانب الآمر في تلبية شروط وأحكام الاتفاق أو العقد بينه وبين المستفيد[١].

وبناء على هذا التعريف فإن لخطاب الضمان أربعة أركان، هي:

ـ البنك (الضامن): الذي يقوم بإصدار خطاب الضمان بناء على طلب عميله لصالح المستفيد، يلتزم فيه البنك للجهة المستفيدة بسداد قيمة خطاب الضمان متى طلب منه ذلك، وَفقًا لشروط خطاب الضمان.

ـ العميل (الآمر ـ المضمون عنه): عميل البنك الآمر بإصدار خطاب الضمان، فردًا كان أو مؤسسة.

ـ المستفيد (المضمون له): الجهة التي صدر خطاب الضمان لصالحها، سواء كانت فردًا أو مؤسسة.

ـ المبلغ المضمون.

٢ , ٢ التعريف بالاعتماد المستندي:

---

(١) تعريف مصرف الراجحي، وبنك البلاد، وبنك التمويل الكويتي التركي، وبنك فيصل الإسلامي المصري، التعريف بخطاب الضمان، https://www.alrajhibank.com.sa/corporate/trade/products/letter - of - guarantee

نصت المادة (٢) من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية[١] على أن مصطلح الاعتماد المستندي يعني الآتي: «أيُّ ترتيبٍ مهما كانت تسميته أو وصفه يجوز بمقتضاه للمصرف «مصدر الاعتماد» الذي يتصرف إما بناء على طلب وتعليمات أحد العملاء «طالب فتح الاعتماد»، أو بالأصالة عن نفسه أن: (١) يدفع إلى أو لأمر طرف ثالث «المستفيد»، أو يقبل ويدفع سحبًا أو سحوبات مسحوبة من المستفيد. (٢) أو يفوض مصرفًا آخر بالدفع أو بقبول ودفع مثل هذا السحب أو السحوبات. (٣) أو يفوض مصرفًا آخر بالتداول مقابل مستند أو مستندات منصوص عليها، شريطة أن تكون مطابقة لشروط الاعتماد»[٢].

وعرفت منصة تمويل التجارة العالمية الاعتماد المستندي بأنه: «تعهد بالدفع التعاقدي صادر عن مؤسسة مالية نيابة عن مشتري البضائع لصالح البائع، يغطي المبلغ المحدد في الاعتماد، والذي يكون دفعه مشروطًا باستيفاء البائع للمتطلبات المستندية للائتمان في غضون إطار زمني محدد»[٣].

وعرفته المعايير الشرعية بأنه: «تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر) يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الآمر) مطابقًا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه، يهدف إلى القيام بالوفاء (أي: بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها)، في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات»، وأضافت: «بعبارة موجزة: هو تعهد مصرفي بالوفاء، مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات»[٤].

فخطابات الاعتماد المستندي هي أدوات مالية مقدمة من طرف ثالث ـ عادة ما تكون مؤسسة مالية مثل البنك ـ تضمن الدفع للبائع في السيناريو الذي لا يستطيع المشتري القيام به.

وبناء على هذه التعريفات وعلى الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية؛ فإن الاعتماد المستندي يكون بين الأطراف التالية:

---

(١) لائحة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية: هي مجموعة من القواعد التي وافقت عليها غرفة التجارة الدولية، التي تنطبق على المؤسسات المالية التي تصدر خطابات الاعتماد – الأدوات المالية التي تساعد الشركات على تمويل التجارة، يخضع العديد من البنوك والمقرضين لهذه اللائحة، والتي تهدف إلى توحيد قواعد التجارة الدولية، والحد من مخاطر تداول السلع والخدمات، وتنظيم التجارة، وكان أحدث هذه الأصول والأعراف التي صدرت هي UCP ٦٠٠ سنة ٢٠٠٧.

(2) International Chamber of Commerce, Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (UCP 500), https://digilander.libero.it/Viniciuss/ucp500.pdf

(3) Global Trade Finance, Letters of Credit, https://www.tradefinanceglobal.com/letters - of - credit/, accessed on 28/01/2022

(٤) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، (البحرين: ١٤٣٧هـ)، ص٣٩٥.

ـ **مقدم الطلب** هو المشتري أو المستورد لعقد البيع، ويتم تعريفه على أنه: «الطرف الذي تم إصدار الاعتماد بناءً على طلبه»، ويجمعه عقد البيع مع البائع المستفيد من خطاب الاعتماد المستندي.

ـ **البنك المصدر** باسم بنك المستورد، ويوصف بأنه: «البنك الذي يصدر الائتمان بناءً على طلب مقدم الطلب (المشتري)، أو نيابةً عنه لصالح المستفيد (البائع)»، ويجمعه بطالب الاعتماد عقد فتح الاعتماد الذي يلتزم فيه البنك بدفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد مقابل تقديم مستندات معينة في مواعيد معينة، وطبقًا لشروط منصوص عليها في الاعتماد، رغم أن المستفيد ليس طرفًا في هذه العلاقة.

ـ **المستفيد**: هو «الطرف الذي تم إصدار الخطاب لمصلحته»، وهو أيضًا البائع أو المصدر لعقد البيع الذي يجمعه بالبنك المصدر خطاب الاعتماد المبلغ للمستفيد، بحيث يملك المستفيد حق مطالبة البنك بدفع قيمة الاعتماد إذا قدم المستندات طبقًا لشروطه، رغم أن البنك لا تربطه أصلًا علاقة عقدية مع البائع.

بالإضافة إلى هذه الأطراف الثلاثة الرئيسة، قد يكون هناك أيضًا بنوك أخرى تشارك في علاقة خطاب الاعتماد، يتم تحديد هذه البنوك بناءً على الوظيفة التي تقدمها، هذه الوظائف يقوم بها عادة بنك يكون مقره في بلد البائع (المصدر) يسمى **البنك المراسل**، وفي حالات أخرى يتدخل أكثر من بنك في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي كالآتي:

ـ **البنك المبلغ**: يوجه خطاب الاعتماد للمستفيد بناءً على طلب البنك المصدر.

ـ **البنك المعين**: البنك الذي يتوفر فيه الائتمان.

ـ **بنك الدفع**: يدفع المبلغ إلى المستفيد بموجب تعليمات البنك المصدر.

ـ **بنك التأكيد**: كما هو موضح في المادة ٨ من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ٦٠٠، يضيف البنك المؤكد تأكيده إلى الائتمان عند إصدار تفويض أو طلب البنك المصدر.

ـ **بنك التسديد**: مسؤول عن سداد مصاريف البنوك الأخرى، كما هو موضح بالتفصيل في المادة ١٣ من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ٦٠٠.

مراحل عملية الاعتماد المستندي:

فيما يلي يمكن توضيح كيفية عمل عملية خطاب الاعتماد المستندي:

١ـ اتفاق أو عقد بيع بين البائع والمشتري.

٢ـ طلب خطاب الاعتماد (من المشتري إلى البنك المصدر).

٣ـ إصدار خطاب الاعتماد من قبل البنك المصدر بناء على طلب المشتري لصالح البائع، ويكون في العادة بواسطة بنك مراسل.

٤ـ تبليغ خطاب الاعتماد من قبل البنك المراسل إلى البائع.

٥ـ شحن البضائع.

٦ـ إعداد الوثائق.

٧ـ عرض وثائق الشحن للبنك المراسل.

٨ ـ ٩ ـ ١٠. فحص المستندات من قبل البنك المصدر والبنك المراسل، وبناءً عليها يتم الدفع للبائع إذا كانت مطابقة.

٢ , ٣ الفرق بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي[1]:

رغم أن خطابي الضمان والاعتماد المستندي يتشابهان في بعض الوظائف؛ كالاستخدام بحيث يتم استخدام كليهما في المعاملات الدولية، لكن سوق خطابات الضمان المصرفية أكبر بكثير من سوق خطابات الاعتماد المستندي، فغالبًا ما تستخدم خطابات الضمان في العقارات والبنية التحتية للتخفيف من مخاطر الائتمان، في حين أن الاعتماد المستندي كثيرًا ما يستخدم في السلع الأساسية في الأسواق الدولية، بالإضافة إلى ذلك فإن هناك فروقًا بينهما تتجلى فيما يلي:

الاعتماد المستندي:

خطاب الاعتماد هو التزام يتخذه البنك لدفع مبلغ إلى المستفيد بمجرد استيفاء معايير معينة؛ فخطاب الاعتماد المستندي الصادر عن البنك يعني أن البنك يتعهد بدفع المبلغ المذكور في الخطاب بعد أن يقدم المستفيد (البائع) المستندات وإثبات التسليم، ومن ثم فإن خطاب الاعتماد يزيل أي مخاطر مالية للبائع؛ لأن الدفع يأتي من بنك هو طرف ثالث وليس المشتري، وهو يستخدم بشكل أكثر شيوعًا من قبل التجار المشاركين في استيراد وتصدير البضائع على أساس منتظم، ويحمي كلا الطرفين في الصفقة، لكنه يتحيز للمصدر.

مثال: يمكن استخدام خطاب الاعتماد المستندي في شحن البضائع أو لإنجاز خدمة.

خطاب الضمان:

خطاب الضمان المصرفي هو التزام البنك بالدفع للمستفيد إذا لم يفِ الطرف الآخر (البائع أو المشتري) بالتزاماته التعاقدية؛ فخطاب الضمان هو ضمان للمشتري أو البائع ضد الخسارة أو الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الطرف الآخر في العقد، وغالبًا ما يستخدم للمقاولين الذين يقدمون عطاءات على مشاريع كبيرة، مثل مشاريع البنية التحتية، ويحمي كلا الطرفين في المعاملة، لكنه يتحيز للمستفيد (عادة المشتري).

(1) Global Trade Finance, What is the difference between a Bank Guarantee and a Letter of Credit?, https://www.tradefinanceglobal.com/letters - of - credit/difference - between - lcs - and - bank - guarantees/, accessed on 28/01/2022

مثال: يتم استخدام الضمان المصرفي عندما يشتري المشتري بضائع من البائع، الذي قد يواجه بعد ذلك صعوبات مالية، ولا يمكنه الدفع.

أما من حيث التكييف الشرعي فيتم تصنيف الاعتماد المستندي على أساس «حوالة الدين»، من حيث العلاقة بين المستفيد والبنك الضامن، حيث سينتقل التزام السداد للمستفيد من العميل إلى البنك، أما في خطاب الضمان، فالعلاقة بين الأطراف الثلاثة قائمة، ولن يتدخل البنك (الضامن) إذا وفى العميل بالتزاماته؛ فالتوصيف الشرعي هو الكفالة أو الضمان[١].

٣ـ أنواع خطاب الضمان:

تتنوع خطابات الضمان التي تصدرها البنوك الإسلامية حسب الأغراض التي تصدر من أجلها والمعاملات التي تستلزمها، سواء أكانت محلية أم دولية كالآتي:

الجدول (١): أنواع خطابات الضمان التي تصدرها البنوك الإسلامية[٢]

نوع خطاب الضمان	الزبون المعتاد	الوصف الهدف	التغطية
خطاب ضمان الأداء	متعاقدو المشروع	خطاب ضمان صادر فيما يتعلق بأداء عقد محدد، عادة ما يطلب هذا النوع من خطابات الضمان من قبل المستفيدين لضمان الآثار المالية لعدم تنفيذ العقد وفقًا لشروطه وإطاره الزمني	ضمانات عالية، هامش نقدي، يرافق غالبًا مع تحصيل إيرادات العميل
صك ضمان المسؤولية أو الصيانة	المتعاقدون	ينطبق بعد الانتهاء من العقد. يتم إصدارها من قبل البنك الإسلامي نيابة عن العميل/ المقاول ليطمئن المستفيد أن المقاول سيتحمل مسؤولية أي عطل أو أعمال صيانة أخرى مطلوبة لفترة ما بعد انتهاء العقد.	ضمانات، هوامش نقدية
عرض/ تأمين العطاء	المتعاقدون والموردون	عادة ما يكون هذا مطلبًا للرد على دعوة لتقديم عطاءات للحصول على عقود من قبل الحكومة والشركات العامة والخاصة على حد سواء. عادة ما يتطلب ذلك مشاريع مثل إنشاء الطرق أو أعمال البناء أو بناء وتوفير السلع والخدمات.	ضمانات، هوامش نقدية

(1) Bouheraoua, S., & Badri, M. B. (2013). Critical isal of the Letter of Guarantee (Khitab al - Daman) in Malaysian Islamic Finance Practices. Kuala Lumpur: ISRA. Retrieved from https://ifikr.isra.my/library/pub/3402

(2) Kahf, M., & Ibrahim, A. J. (2017). Return on the letter of guarantee: issues and new proposals in structuring the product. International Journal of Economics, Management and Accounting, 25(3), 549 - 579.

نوع خطاب الضمان	الزبون المعتاد	الوصف الهدف	التغطية
عرض/ تأمين العطاء	المتعاقدون والموردون	يتم الاحتفاظ بخطاب الضمان لمقدم العطاء الفائز حتى بعد توقيع العقد ثم استبداله بأنواع أخرى من خطابات الضمان. إذا فشل مقدم العطاء الفائز في التوقيع على العقد أو تقديم متطلباته، يجوز للمستفيد صرف خطاب ضمان العطاء أو ممارسته.	
خطاب ضمان الشحن	المستوردون	يتم تقديمه عادةً بناءً على طلب العميل أو المستورد من أحد البنوك لتغطية البضائع التي سيتم تسليمها من قبل شركة الشحن مع ضمان لشركة الشحن لتسليم البضائع في حالة وصول البضائع قبل المستندات.	ضمانات، هوامش نقدية
خطاب ضمان الدفع المسبق	المتعاقدون	هذا أمر شائع في العقود التي تنص على حصول المقاولين (المتعاقدين) على مدفوعات مسبقة لبدء عملهم. عادة ما يكون هناك شرط لخطاب ضمان لتغطية هذه الدفعة المقدمة. عادةً ما يتم خصم الدفعات المقدمة من فواتير المقاول لساعات إضافية، وبالتالي فإن هذا النوع من خطاب الضمان سيكون له شرط لتقليل الضمان عن طريق مطابقة المبالغ المخفضة من المدفوعات المقدمة.	ضمانات، هوامش نقدية
السندات الجمركية	المستوردون	خطاب ضمان صادر عن البنك للعميل لصالح مصلحة الجمارك للمبلغ المتوقع للضرائب على البضائع المستوردة/ المصدرة من قبل العميل. يسمح بالإفراج عن البضائع من الجمارك بشرط تأخير دفع الضرائب المستحقة لبضعة أشهر من قبل المستورد/ المصدر. يجب على البنك أن يدفع لمصلحة الجمارك في موعد محدد دون تأخير إذا فشل العميل في دفع الرسوم المفروضة.	ضمانات
خطاب ضمان الدفع	التجار والدائنون	يتم إصدار خطاب الضمان هذا من قبل البنك لضمان عملائه كضمان للدفع المستحق للمستفيد في تاريخ معين. وعادة ما يمثل المبلغ المحدد وأجل استحقاق الدفعة المستحقة (القائمة) التي يطلبها عميل البنك للمستفيد.	هامش نقدي

نوع خطاب الضمان	الزبون المعتاد	الوصف الهدف	التغطية
خطابات ضمان متنوعة	طلاب، متقاضون، وظيفة، متعاقدون	قد تتطلب الاحتياجات الأخرى للعملاء لأسباب متنوعة من البنك إصدار خطاب ضمان. يمكن أن تأخذ هذه شكل منح دراسية للطلاب الحاصلين على سند لخدمة المستفيدين بعد التخرج، دفع غرامات خاضعة لتخليص المحكمة، فترة ضمان الصيانة بعد اكتمال وظيفة، وما إلى ذلك. عادة ما يتم تحديد نص ومبلغ وأجل استحقاق خطابات الضمان هذه من قبل المستفيد اعتمادًا على هدفها وتقوم البنوك بإصدارها مقابل الأوراق المالية أو الضمانات المناسبة.	ضمانات، هوامش نقدية

يوضح الجدول أعلاه أنواع خطابات الضمان التي تتنوع حسب مصادرها إلى داخلية وخارجية، والغرض من إصدارها.

٤ـ أنواع الاعتماد المستندي[1] :

لخطابات الاعتماد المستندي أنواع عدة أهمها ما يلي:

ـ الاعتماد المستندي القابل للنقض أو الإلغاء: يمكن إلغاء الخطاب أو تعديله في أي وقت من قبل المشتري أو البنك المصدر دون أي إخطار رسمي مسبق، ويجدر بالذكر أنه تم إلغاء خطابات الاعتماد القابلة للإلغاء لأي معاملة تتم في نطاق اختصاصهم، في أحدث إصدار من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية UCP 600.

ـ الاعتماد المستندي غير القابل للنقض أو الإلغاء: ما لم توافق الأطراف الثلاثة (المشتري، والبائع، والطرف الثالث) على ذلك، فلا يمكن إلغاء الخطاب أو تعديله أو عكسه.

ـ الاعتماد المستندي المعزز: في هذه الحالة، يتم منح خطاب الاعتماد حالة «معزز» بمجرد أن يضيف البنك المعزز لخطاب الاعتماد التزامه إلى البنك المصدر، مع وضع ذلك في الاعتبار سيكون الالتزام إما في شكل ضمان أو ضمان بالدفع.

ـ الاعتماد المستندي غير المعزز: على العكس من ذلك، لا يتم ضمان خطاب الاعتماد غير المعزز إلا

(1) Global Trade Finance, Different Types of Letters of Credit,
https://www.tradefinanceglobal.com/letters - of - credit/different - types - of - letter - of - credit/

من قبل البنك المصدر ـ مما يعني عدم وجود تأكيد من البنك المراسل للمصدر، ومع ذلك فإن هذا النوع من الاعتماد المستندي هو الأكثر شيوعًا، على الرغم من أنه في مناطق عدم الاستقرار الاقتصادي أو عدم اليقين السياسي، قد يكون الدفع في خطر.

ـ **الاعتماد المستندي القابل للتحويل**: في السيناريوهات التي يكون فيها المستفيد وسيطًا للموردين الحقيقيين للسلع والخدمات، يجب تحويل الدفعة إلى الموردين الفعليين، وبهذه الطريقة يمكن نقلها إلى المورد التالي في سلسلة التجارة.

ـ **الاعتماد المستندي غير القابل للتحويل**: من ناحية أخرى، خطاب الاعتماد غير القابل للتحويل يمنع تحويل المدفوعات إلى أي طرف ثالث آخر، حيث إن المستفيد هو المستفيد.

ـ **الاعتماد المستندي المقيد**: في حالة خطاب الاعتماد المقيد يمكن استخدام بنك واحد فقط للتفاوض؛ لذلك يقتصر تفويض البنك المصدر للدفع إلى المستفيد على بنك معين محدد.

ـ **الاعتماد المستندي غير المقيد**: في المقابل، مع خطاب الاعتماد غير المقيد، لم يتم تحديد البنك؛ مما يعني أنه يمكن التفاوض على خطاب الاعتماد من خلال أي بنك يختاره المستفيد.

أما من حيث تغطية كل من خطاب الضمان وخطاب الاعتماد المستندي؛ فالغطاء هو ما يطلبه البنك المصدر من عميله الآمر بإصدار الخطاب من ضمانات يرجع إليها البنك في حالة طلب منه المستفيد، واضطر إلى سداد قيمة الخطاب، ويكون الغطاء إما أموالًا يضعها الآمر تحت تصرف البنك، أو كفالات شخصية أو أدبية يقدمها الآمر بالخطاب.

والغالب في غطاء خطاب الضمان أن يكون مغطى بغطاء كامل أو جزئي، أما خطاب الاعتماد المستندي فيكون في العادة مغطى جزئيًّا من قبل عميل البنك، ونظرًا إلى أن الاعتماد المستندي يتعلق فقط بمعاملات الاستيراد من بلد أو دولة أخرى؛ فكثيرًا ما يتضمن تمويلًا من البنك للعميل، سواء أكان بالمرابحة أم بالمشاركة المنتهية بالبيع الآجل للشريك العميل أم بالشراء المنتهي بالإجارة المنتهية بالبيع للعميل، وفي هذه الحالة لا يتطلب الاعتماد المستندي أي غطاء.

٥ـ التكييف الفقهي لخطاب الضمان :

يعتبر الضمان من العقود التوثيقية الذي تم بحثها في كتب الفقهاء المتقدمين والمعاصرين، كما بحثوا أنواعه المختلفة كضمان المال والنفس، واتفقوا على جوازهما بناء على أدلة من القرآن والسنة والإجماع، تم بسطها بالتفصيل في الكتب الفقهية، كما بحث الفقهاء المعاصرون تطبيقات الضمان المختلفة خصوصًا

الضمان المالي، ومن التطبيقات التي اشتهرت وبحثها الفقهاء خطاب الضمان الذي سبق تعريفه، واتفقوا على جوازه، واختلفوا في أخذ الأجر على إصداره، وفيما يلي بسط آراء الفقهاء المتقدمين والمعاصرين في جواز أخذ الأجر على الضمان وتكييف خطاب الضمان.

٥ , ١ آراء المتقدمين في أخذ الأجر على الضمان:

لا يوجد خلاف بين الفقهاء المتقدمين[١] على منع أخذ أجر على الضمان المالي لعدة اعتبارات أو أدلة كالآتي:

١ـ أن الأصل في الكفالة أنها من عقود التبرعات، واشتراط الجُعل فيها للضامن يخرجها من باب التبرع إلى المعاوضة، فكان غير جائز.

٢ـ أن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض من صنف القرب وأبواب المعروف التي لا تفعل إلا لله؛ فكان أخذ العوض عليه سحتًا[٢].

٣ـ أن العوض المالي إنما يستحق شرعًا في مقابلة عمل أو مال، وليس الضمان عملًا ولا مالًا، فكان أخذه بسببه من أكل أموال الناس بالباطل، أو من قبيل الرشوة[٣].

٤ـ إن اشتراط الأجر على الكفالة يؤول إلى بيع الغرر، وهو محظور شرعًا[٤].

٥ـ أن الكفيل إذا أدى الدين عن المضمون فإنه يرجع عليه بمثل ما أدى، مع ما أخذ من الجعل، وذلك لا يجوز، لأنه قرض بشرط الزيادة وسلف جر نفعًا، وهو ربا[٥].

٥ , ٢ آراء المعاصرين في أخذ الأجر على الضمان:

لقد بحث الفقهاء المعاصرون التطبيقات المعاصرة للضمان، خصوصًا منها خطاب الضمان المصرفي، واتفقوا على جواز أخذ أجر على إصدار خطاب الضمان؛ لكونه خدمة مثل باقي خدمات

---

(١) شمس الدين، السرخسي، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، د ط، د ت، ج ٢٠، ص٣٢، محمد بن عبد الله، الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ضبط زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٧م، ج ٦، ص٣٢٠، ٣٢١، أبو الحسن علي، الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق محمد علي معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤م، ج ٦، ص٤٤٣، البهوتي، منصور، كشاف القناع، تحقيق محمد أمين الضناوي، بيروت، عالم الكتب، ط ١، ١٩٩٧م، ج ٣، ص٤٣.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج ٦، ص٢٧٣.

(٣) أبو عبد الله محمد، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام، ج١، ص١٩١، السرخسي، المبسوط، ج ٢٠، ص٣٢.

(٤) أبو عبد الله، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام، ج ١، ص١٩١.

(٥) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ج ٦، ص٣٢٠. زين الدين، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق وبهامشه منحة الخالق لمحمد أمين ابن عابدين، دار الكتب العربية، د ط، د ت، ج ٦، ص٢٤٢، ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص٤٤١.

البنك التي يؤديها، ويأخذ أجرًا مسمًّى مقابلها، واختلفوا في جواز أخذ أجر على الضمان نفسه، ومن أوائل من بحث تطبيقات خطاب الضمان وأخذ الأجر عليه كان مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م، وقدمت فيها أبحاث حول الموضوع من قبل مجموعة من العلماء، وبنى عليها المجمع قراره بهذا الخصوص بحيث جاء فيه:

«إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من (١٠-١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ، الموافق: ٢٢-٢٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥م)، وبعد النظر فيما أُعدَّ في خطاب الضمان من بحوث ودراسات، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة التي تبين منها:

أولًا: خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالًا أو مآلًا، 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).

ثانيًا: الكفالة هي عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعًا على المقرض، وذلك ممنوع شرعًا.

قرر ما يلي:

أولًا: خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان ـ والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته ـ سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانيًا: المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعًا، 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»[1].

ولقد سار على هذا الرأي باقي العلماء والباحثين المعاصرين في حكم أخذ الأجر على خطاب

(١) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: ١٢ (٢/ ١٢) بشأن خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع ٢، ج٢، ص١٢٠٩.

الضمان، خصوصًا هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، والتي قررت الآتي:

ـ لا يجوز أخذ الأجرة على خطاب الضمان لقاء مجرد الضمان، والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ـ تحميل المصروفات الإدارية ومقابل الخدمات على طالب خطاب الضمان لإصدار خطاب الضمان بنوعيه (الابتدائي والانتهائي) جائز شرعًا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجرة المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصروفات لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

ـ لا يجوز للمؤسسة إصدار خطاب ضمان لمن يطلبه للحصول على قرض ربوي أو عملية محرمة[1].

ولم يخرج عن هذا الرأي أغلب الفقهاء المعاصرين.

٣,٥ رأي المخالفين لعدم جواز أخذ الأجرة على الضمان:

لقد خالف بعض المعاصرين مذهب الجمهور المانع لأخذ أجرة على الضمان، وذهب أصحابه إلى جواز أخذ الأجر على الضمان في بعض الصور، وممن ذهب إلى هذا الرأي الدكتور نزيه حماد، وبعد مناقشته للأدلة التي اعتمد عليها أصحاب الرأي المؤيد لمنع أخذ أجر على الضمان خلص إلى: «أن قول جمهور الفقهاء بعدم جواز اشتراطه وأخذه مطلقًا غير سديد؛ لعدم سلامة الأدلة التي ساقوها والعلل التي قدموها من الإيراد عليها، كما أن القول بجواز أخذ الأجر على الكفالة مطلقًا غير صحيح أيضًا، وذلك نظرًا لما قد يفضي إليه من التعامل بربا النسيئة تحت ستار عقد الكفالة، وذلك محرم شرعًا... وبيان ذلك أن الكفالة بالمال فيها ثلاثة أمور:

ـ التزام الكفيل بالدين أو المطالبة به.

ـ أداء الكفيل الدين المكفول به إلى ربه.

ـ رجوع الكفيل على المكفول بما أدى عنه إن وقع.

واشتراط الجُعل فيها له في التطبيق خمسة أحوال:

(أولها) أن التزام الكفيل بالدين ـ إذا لم يترتب عليه أداء الكفيل الدين إلى المكفول له، كما إذا أدى المكفول الدين إلى ربه، أو لم يطالب المكفول له الضامن بالمبلغ المكفول به، مثل كثير من حالات

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، (البحرين: ٢٠١٧)، ص١٣٤.

الضمان المصرفي ـ يجوز أخذ الأجر عليه، حيث إن مجرد الالتزام بالدين فيه مصلحة مقصودة ومنفعة مشروعة للمكفول، فجاز بناء المعاوضة عنه بمال؛ لتعارف الناس على تقومه، وتراضي الطرفين عليه، اعتبارًا بسائر منافع الآدميين والأعيان المالية التي لا خلاف في جواز مبادلتها بالمال، وتخريجًا على أقوال كثير من الفقهاء بجواز المعاوضة عن مجرد الالتزام بالمال، وأخذ الجعل عليه، وذلك في فروع ومسائل وتطبيقات عديدة في المذاهب المختلفة.

(وثانيها) أن التزام الكفيل بالدين ـ إذا قام بأدائه إلى المكفول له، وكان الضامن مدينًا للمكفول بمثل الدين الذي وفاه عنه ـ يجوز أخذ الأجر عليه، وذلك لوقوع المقاصة جبرًا بين المدينين، وبراءة ذمة كل من الكفيل والمكفول بها، وانتهاء الكفالة والمداينة المترتبة عليها حالًا دون تأجيل.

(وثالثها) أن التزام الكفيل بالدين ـ إذا قام بأدائه إلى المكفول له، وكان الضامن مدينًا للمكفول ببعض الدين الذي قضاه عنه ـ يجوز أخذ الأجر عليه، إذا بادر المكفول على الفور بوفائه القدر الباقي في ذمته من المال الذي أداه عنه؛ وذلك لانتهاء الكفالة والمداينة الناشئة عنها حالًا دون تأخير.

(ورابعها) أن التزام الكفيل بالدين ـ إذا قام بأدائه إلى المكفول دون أن يكون الضامن مدينًا له بمثل الدين الذي أداه عنه ـ يجوز أخذ الأجر عليه، إذا بادر المكفول بوفائه مثل ما قضى عنه فور الأداء أو في يومه، وذلك لانتهاء الكفالة وكذا المداينة الناشئة عنها حالًا دون تأخير.

(وخامسها) أن التزام الكفيل بالدين ـ إذا قام بأدائه إلى المكفول، ولم يكن الضامن مدينًا للمكفول بمثل الدين الذي وفاه عنه قدرًا ووضعًا، ولم يبادر المكفول على الفور إلى إبراء ذمته مما ثبت فيها للكفيل من دين بموجب وفائه، حتى صار المبلغ المؤدى كله أو جزؤه دينًا مؤجلًا في ذمته ـ لا يجوز أخذ الأجر عليه؛ لأن الجُعل على الالتزام حينئذٍ ليس إلا حيلة لأكل ربا النسيئة أو ذريعة إليه، وذلك محرم شرعًا، ولا فرق في هذا الصورة بين أن تقع الكفالة في الأصل على أن يكون الأمر فيها على هذا النحو، أو أن يؤول الحال فيها إلى ذلك (دون اتفاق مسبق عليه) لأي سبب من الأسباب»[1].

وفي بحثه بسط الدكتور نزيه حماد أدلة جمهور الفقهاء المانعين ـ التي سبق ذكرها ـ وناقشها، كالآتي:

الدليل الأول: جواز انقلاب العقود التي تبنى على التبرع إلى معاوضات:

وفي هذا يقول نزيه حماد: «لا يمتنع شرعا انقلابها (الكفالة) بالتراضي إلى معاوضة، بحيث يستحق

(١) نزيه كمال حماد، مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، مجلد ٩، (١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م)، ص٩٥ - ١٢٠.

الكفيل مثل ما دفع عن المكفول، بل وزيادة عليه أيضًا مقابل التزامه بالأداء إذا لم تفض تلك الكفالة لمداينة إلى أجل»، واستدل على ذلك بالهبة: «إذ من المعلوم أن الهبة التي هي أساس التبرعات لا يمتنع شرعًا أن يتراضى الطرفان على قلبها إلى معاوضة ـ كما في هبة الثواب ـ حتى ولو كان غرض الواهب فيها الاسترباح والحصول على أكثر مما وهب، إذا انتفت المحظورات الشرعية العارضة، فإذا كان العوض والاسترباح بتراضي العاقدين سائغ شرعًا في الهبة التي هي الأصل في التبرعات، فلأن يكون جائزًا في غيرها، مما يشاكلها أو يشابهها من بعض الوجوه أولى»[١].

ورد هذا الدليل محمد المختار السلامي بقوله: «العقود لا تنقلب بالتراضي، ولكن العقود التي تجري بين الناس ينظر فيها بالمعيار الشرعي، ثم يطبق عليها بعد ذلك الأحكام المقررة في الفقه الإسلامي»[٢].

والمعاوضات أنواع، وهبة الثواب نوع من أنواع عقود المعاوضة ابتداء لا انقلابًا، وهو ما يبينه قول القاضي عبد الوهاب: «الهبة التي يقصد بها المكافأة والعوض حكمها حكم المعاوضات، ويراعى فيها ما يراعى في البيع، ولا تفارقه إلا في وجه واحد، وهو السكوت عن البدل فيه وعن مقداره؛ فأما ما عدا ذلك من أحكامها فإنها تجري مجرى سائر المعاوضات»[٣].

ويتابع السلامي موضحًا: «وإنما قلنا إنها جائزة على هذا الوجه، لأنها تفعل على وجه المودة وإيثار المكارمة والمواصلة، وإن كان المقصود منها المكافأة»[٤]، وفي البدائع في توجيه قول محمد بن الحسن: إن كل من يملك البيع يملك الهبة بعوض: أن الهبة تمليك فإذا شرط فيها العوض كانت تمليكًا بعوض، وهذا تفسير البيع، وإنما اختلفت العبارة، ولا عبرة باختلافها بعد اتفاق المعنى، فليس فيها انقلاب، لكنها نوع من أنواع عقود المعاوضة، وليس لازمًا أن تكون عقود المعاوضة جارية على نمط واحد، وليس عقد هبة الثواب عقدا انقلب برضا الطرفين، وإنما عقد نشأ عن إرادة الواهب أعلن عنها أو قام عليها دليل من عرف، وقد فصل الفقهاء أحكامها عند قبول الواهب للعوض، وعند رفضه، وعند رفض الموهوب له قبول الهبة، أو منازعته في إرادة الثواب.

وكلما أدخل في العقد شرط أو تحديد فإنه لا ينظر إلى الألفاظ التي تم بها التعاقد، وإنما ينظر إلى العقد بتمامه، ويعطى الصفة التي يقرها المعيار.

---

(١) نزيه كمال حماد، مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، ص٩٩.

(٢) المختار السلامي، تعليق على بحث نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، م ١٢ (٢٠٠٠م) ص١٢٦.

(٣) عبد الوهاب المالكي، المعونة، ج ٢، ص٤٩٩.

(٤) عبد الوهاب المالكي، المعونة، ج ٢، ص٤٩٩.

وبهذا يكون قول نزيه حماد: «والاسترباح بتراضي العاقدين سائغ شرعًا في الهبة التي هي أصل التبرعات، فلأن يكون جائزًا في غيرها مما يشاكلها أو يشبهها من بعض الوجوه أولى»؛ فلا هبة الثواب هبة مطلقة، وإنما الإيهام جاء من تسميتها بلفظ الهبة، كما أن هبة الثواب ليست أصل التبرعات، والقياس كله ساقط»[١].

كما استدل نزيه حماد على ذلك بمجموعة من المعاملات التي يعتبر الأصل فيها هو التبرع، وانقلابها إلى معاوضات بقوله: «يشهد لذلك قول جماهير أهل العلم بجواز اشتراط العوض في العارية (فتنقلب إجارة) مع أن الأصل فيها أنها تبرع بمنافع العين المعارة، وكذا جواز الوكالة بأجر، مع أن الأصل فيها أن يبذل الوكيل منافعه مجانًا لموكله، كما قال السرخسي: «الوكيل مُعِير لمنافعه»[٢]، وكذا جواز اشتراط الأجر على الإيداع، مع أن الأصل في الوديعة أنها تبرع بالحفظ أو بالالتزام بالحفظ ـ كما قال الكاساني: «الإيداع من جانب المالك استحفاظ، ومن جانب المودع التزام بالحفظ»[٣] ـ إذ في كثير من صورها لا يقوم المستودع بأي عمل لحفظ الوديعة، ولا حتى بشغل مكان لصونها، كما في إيداع وثيقة أو صك أو سند أو جوهرة ثمينة أو مبلغ من النقود، أو نحو ذلك مما خف وزنه وقل حجمه وغلا ثمنه؛ وعلى هذا، فإذا اشترط الأجر في عقود التبرعات المشار إليها فإنها تنقلب إلى معاوضات، وتترتب عليها أحكامها الشرعية، ولا حرج في ذلك»[٤].

وقياسًا على انقلاب هذه العقود من تبرع إلى معاوضة يخلص إلى أنه: «لا يمتنع شرعًا أن ينقلب محض الالتزام في الكفالة بالمال ـ وإن كان الأصل فيه التبرع ـ إلى معاوضة إذا اشترط ذلك؛ لأن الالتزام بحد ذاته فيه منفعة ومصلحة مشروعة كسائر المنافع والمصالح المعتبرة المتقومة للآدميين والأعيان، فجاز أخذ الأجر عليه في عقد الكفالة، سواء أدى الكفيل الدين إلى المكفول له أو لم يؤده، وذلك بشرط واحد؛ وهو ألّا يترتب على عقد الضمان بأجر مداينة إلى أجل؛ لأن اشتراط الأجر عندئذ يكون حيلة إلى ربا النسيئة وستارًا للتعامل بربا الديون المحرم تحت عنوان الكفالة»[٥].

ثم رد على من لا يجيز أخذ الجعل على محض الالتزام في الكفالة، قياسًا على عقود التبرعات التي تنقلب إلى معاوضات بالتراضي شرعًا، مدعيا ـ من لا يجيز أخذ الجعل ـ أنه قياس مع الفارق، نظرًا لأن

(١) السلامي، تعليق على بحث نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، ص١٢٦.
(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص٩٦، ١٢٧.
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٦، ص٢٠٧.
(٤) نزيه، مدى جواز أخذ الأجرة على الكفالة، ص١٠١، ١٠٢.
(٥) نزيه، مدى جواز أخذ الأجرة على الكفالة، ص١٠٢.

الإعارة بأجر فيها بذل لمنافع عين متقومة، وهي مما يصح مبادلته بالمال شرعًا، وكذلك الوكالة بأجر فيها بذل لمنافع آدمي، وهي مما تقبل المبادلة بالمال أيضًا، والوديعة بأجر فيها بذل لمكان تحفظ فيه، وهو مما يقبل ورود عقد الإجارة عليه ومبادلة منافعه بالمال، أما محض الالتزام فليس منفعة كذلك حتى يصح مبادلتها بمال أو أخذ الأجر عليها فافترقا، بقوله: «إن محض الالتزام فيه منفعة مقصودة ومصلحة مشروعة مشابهة للمنافع التي تبذل في الوديعة والعارية والوكالة؛ ولذلك صح كونه محلًّا للعقد في الضمان والوديعة، كما جاز مبادلته بالمال في كثير من الفروع والمسائل والتطبيقات عند الفقهاء، ومن ذلك: جواز أخذ الأجر على محض الالتزام بالحفظ في الوديعة، ولو لم يكن إلى جانبه عمل أو موضع ـ يقابل بالمال عرفًا ـ يبذله المستودع في نظر جماعة من أهل العلم»[١].

ويعلق السلامي على استدلال نزيه حماد على جواز انقلاب بعض العقود من التبرع إلى معاوضة، وجواز اشتراط العوض في العارية، فتنقلب إجارة، مع أن الأصل فيها أنها تبرع بمنافع العين المعارة؛ بأن الأصل في هذه الصورة أنها إجارة ابتداء عبر عنها بلفظ الإعارة؛ كقول الولي: ملكتك ابنتي، وقول البائع: أمنحك هذا الثوب بمئة دينار، فقول مؤجر السيارات: أعرتك هذه السيارة بمئة دينار في اليوم ليس فيه انقلاب عقد، ولكن كما قال مالك في سابقه، أصاب الفعل وأخطأ التعبير، كما استدل بالوكالة بأن الأصل فيها بذل الوكيل منافعه مجانًا، لم يوضح معنى كلمة الأصل هنا، فهل يقصد بها الغالب؟ فإن كان هذا قصده، فهذا الأصل يفيد معرفة المدعى من المدعي عليه عند التنازع، وإن كان مراده بأن الشارع دعا للتوكل على الغير بدون مقابل، فلا أعرف نصًّا يثبت هذا[٢]، وممن أحال عليهم في التعليق البهوتي، ونص البهوتي: «ويصح التوكيل بأجر؛ لأن النبي ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويعطيهم عليها، ولأن التوكيل تصرف للغير لا يلزمه فعله، فجاز أخذ الجعل عليه، كرد الآبق»، كما استدل بجواز أخذ الأجر على الإيداع، والأجرة على الإيداع لا مانع منها إن شرطها المودع، أو جرى بها عرف، أو كان مثله يأخذ الأجر، وبين وجه ذلك ابن عبد السلام بأن الأجرة هي على الحراسة، والحراسة: المذهب جواز أخذ الأجرة عليها، استدل على جواز أخذ الجعل على الضمان الذي هو التزام بدفع الدين، كما جاز أخذ الأجر على الالتزام بحفظ الوديعة، ولو لم يكن إلى جانبه عمل[٣].

ويضيف الصديق الضرير: «إن كل عقود التبرعات التي ذكرتها تحولت برضا المتعاقدين إلى عقود معاوضات مسماة جائزة شرعًا، فما هو العقد الذي تتحول إليه الكفالة بالمال من عقد تبرع إلى عقد

(١) نزيه، مدى جواز أخذ الأجرة على الكفالة، ص١٠٢.
(٢) المختار السلامي، تعليق على بحث نزيه حماد، ص١٢٧.
(٣) المختار السلامي، تعليق على بحث نزيه حماد، ص١٢٧.

معاوضة؟ الجواب: أنها تتحول إلى عقد قرض بأجر، والقرض بأجر هو الربا»، ويردف الضرير في رده على نزيه حماد مستدلًّا بعبارات الفقهاء التي أوردها حماد في ورقته، وهي:

أ- عبارة الرافعي: «واعلم أن القول بكون الضمان تبرعًا إنما يظهر حيث لا يثبت الرجوع، فأما حيث ثبت فهو إقراض لا محض تبرع»[١].

ب- عبارة السرخسي: «الكفالة بمنزلة الإقراض، فإنه تبرع في الالتزام، وإن كان عند الأداء يرجع، كما أن المقرض متبرع بأداء المال، وإن كان له حق الرجوع في المال؛ لأن الكفالة في الابتداء تبرع، ولكن في الانتهاء معاوضة»[٢].

ت- قول الزرقاني والدردير: «وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه؛ لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله بغير عوض، فأخذ العوض عليه سحت»[٣].

ث- قول ابن عابدين: «لأن الكفيل مقرض في حق المطلوب، وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه، فهو باطل؛ لأنه ربا»[٤].

ج- قول ابن قدامة: «لأن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضًا صار القرض جارًّا للمنفعة فلم يجز»[٥].

ح- قول الدسوقي: «لأن الضامن إذا غرم الحق للطالب رجع على المدين بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذ من الجعل، وهذا لا يجوز؛ لأنه سلف بزيادة[٦]»[٧].

وبهذا يكون ما احتج به نزيه حماد من أقوال الفقهاء حجة عليه لا له.

الدليل الثاني: جواز أخذ الأجر على الضمان قياسًا على جوازه في الجاه وقياسًا على جواز شركة الوجوه:

وقد استدلوا بذلك بناء على ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من جواز أخذ الأجر على الجاه مطلقًا،

---

(١) الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، ج ٥، ص١٤٧.
(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٣٠، ص١٤٨.
(٣) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه، ج ٣، ص٧٧.
(٤) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه منحة الخالق لمحمد أمين ابن عابدين، ج ٦، ص٢٤٢.
(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص٤٤١.
(٦) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص٣٤١.
(٧) الصديق الضرير، تعليق على بحث نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، م ١١ (١٩٩٩م)

فجاء في فتاوى النووي: «أنه سئل عمن حبس ظلمًا، فبذل مالًا فيمن يتكلم في خلاصه بجاهه وبغيره، هل يجوز؟ وهل نص عليه أحد من العلماء؟ فقال: نعم: يجوز، وصرح به جماعة منهم القاضي حسين، ونقله عنه القفال المروزي، قال: وهذه جعالة مباحة، وليس هو من باب الرشوة، بل هذا العوض حلال كسائر الجعالات»[١]، وجاء في المبدع: «إذا قال: اقترض لي مئة ولك عشرة صح؛ لأنه في مقابلة ما بذل من جاهه»[٢]، وقال ابن حجر الهيتمي: «وليس من الرشوة بذل مال لمن يتكلم مع السلطان مثلًا في جائز، فإن هذا جعالة جائزة»[٣].

حتى المالكية، لهم تفصيل في جواز أخذ الأجر على الجاه، نقله الونشريسي عن القوري؛ وهو أن العلماء اختلفوا في ثمن الجاه، فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصِّل؛ وأنه إذا كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر، فأخذ أجرة مثله، فذلك جائز، وإلا حرم، قال ابن رحال: هذا التفصيل هو الحق[٤].

كما أن الحنفية والحنابلة أجازوا الربح في مقابل الضمان؛ إذ أجازوا شركة الوجوه، وهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال، حيث يتعاقد اثنان فأكثر بدون رأس مال على أن يشتريا نسيئة ويبيعا نقدًا، ويقتسما الربح بينهما بنسبة ضمانهما للثمن[٥]، ويتخرج على مذهبهم أنه لو اشترك وجيه مع آخر (خامل) على الضمان والربح مناصفة، ولم يشتر الثاني ولم يبع شيئًا، فإنه يستحق الربح لمجرد الضمان (الذي هو مجرد التزام مال في الذمة) بدون بذل مال أو عمل[٦].

واستدل بالربح في مقابل الضمان في شركة الوجوه، والمتأمل في شركة الوجوه يتبين له أن الربح ليس في مقابل الضمان؛ ذلك أن شركة الوجوه في حقيقة أمرها أن السلعة التي يعقد عليها أحد الشريكين تدخل في ملك الشريك الآخر حسب النسبة المتفق عليها، وليس من شرط صحة التملك دفع الثمن، والتعبير بالضمان فيه توسع؛ إذ معناه أن كل واحد منهما يعتبر مدينًا للبائع بالحصة التي تملكها، فليس هو ربح مترتب عن ضمان، وإنما هو ربح عن ملك تام دخل في ذمة كل منهما، وانبنى على ذلك أنه

(١) شرف الدين، النووي، فتاوى الإمام النووي، تحقيق محمود الأرناؤوط، دمشق، دار الفكر، ط ١، ١٩٩٩م، ص٩٠.
(٢) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج ٤، ص٢٠١، ٢٠٢.
(٣) الهيتمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، ج ٢، ص١٩٠.
(٤) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ١، ص٢٩٦.
(٥) محمد، ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٥م، ج ٦، ص١٧٦. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص٢٥٥، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص٥٩٠، ٥٩١، أحمد، القاري، مجلة الأحكام الشرعية، تحقيق: عبد الوهاب أبو سليمان، جدة، تهامة، ط ١، ١٩٨١م، مادة (١٨٨٥)، ص٥٦٠.
(٦) نزيه، مدى جواز أخذ الأجرة على الكفالة، ص١٠٣.

عند الخسارة اتفق الحنفية والحنابلة على أنهما يتقاسمان الوضيعة حسب نسبة ملك كل منهما، وطرد الحنفية هذا الأصل في الربح، بينما رأى الحنابلة أن الربح متولد عن أمرين؛ رأس المال والعمل (الخبرة والتأثير)، ويتفاضل في ذلك الشريكان، فجوزوا أن يشترط أحد الشريكين نسبة أعلى من رأس ماله[١]، يقول البهوتي: «وربح كما شرطا؛ لأن أحدهما قد يكون أوثق عند التجار، وأبصر بالتجارة من الآخر، والوضيعة على قدر الملك»[٢].

وهو ما ذهب إليه حسن عبد الله الأمين بقوله: «ذلك أن الأحناف والحنابلة الذين أجازوا شركة الوجوه قالوا: إن هذه الشركة منعقدة على عمل، ووكالة، وكفالة، فالعمل: أنهما يشتركان في الشراء بجاههما، كما أنهما يشتركان في بيع ما اشترياه بجاههما، وكل منهما وكيل الآخر في البيع والشراء، وكفيله بالثمن، فاستحقاق الربح بينهما بالعمل لا بالجاه»[٣].

الدليل الثالث: جواز أخذ الأجر على الضمان قياسًا على جواز أخذ العوض المالي على صنوف من الالتزامات الجائزة شرعًا:

واستدل على ذلك بما قرره المالكية من جواز أخذ العوض المالي على صنوف من الالتزامات الجائزة شرعًا، ولو كان محلها ليس بمال، كالتزام الزوج لزوجته ألا يتزوج عليها مقابل جُعل يأخذه منها، وكالتزام الزوجة بعدم الزواج بعد موت زوجها مقابل جُعل على ذلك، وكذا التزام أم الولد بأن لا تتزوج بعد وفاة سيدها على مثل ذلك، والتزام صاحب الدار بتوكيل شخص ببيعها مقابل جُعل معلوم يأخذه من الملتزم له، ونحو ذلك[٤].

وبناء على ما سبق يرى نزيه حماد: «أنه لا حرج شرعًا في أخذ الجعل (الأجرة) في الكفالة مقابل التزام الكفيل بالدين المكفول به»[٥]، واستدل على ذلك بثلاثة أمور:

أحدها: قول المالكية على المشهور في المذهب أنه يجوز شرعًا أن يجعل رب الدين للمدين جُعلًا إن جاءه بضامن يكفل دينه[٦]، قال الدردير: «وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن

(١) المختار السلامي، تعليق على بحث نزيه حماد، ص١٢٧، ١٢٨.
(٢) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص٥٩١.
(٣) حسن عبد الله الأمين، دراسات حول خطابات الضمان، ص١٠٤٨.
(٤) محمد بن محمد الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٨٤م، ص١١١، ٢٢٠.
(٥) نزيه، مدى جواز أخذ الأجرة على الكفالة، ص١٠٤.
(٦) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه، ج ٣، ص٣٤١.

يأتيه بضامن، فإنه جائز»[١]، وقال الخرشي: «وأما الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بحميل، فإنه جائز»[٢].

وعلق على ذلك بقوله: «فلولا أن مجرد التزام الكفيل بالدين له قيمة مالية في ذاته لما جاز أن يبذل رب الدين أو الأجنبي الجعل للمدين في مقابلة تقديم كفيل بدينه، صحيح أن آخذ الجعل في هذه الصورة هو المدين وليس الكفيل، ولكنها تشهد لكون الالتزام في عقد الكفالة مما يصح بذل المال في مقابله والجعل من أجله»[٣].

وهنا أيضًا يرد عليه بأنه قد سبق ونقل إجماع المالكية على منع ضمان بجعل في الصفحة ١٠٨ من بحثه.

والثاني: قول كثير من فقهاء المالكية بأنه يجوز أن يشترط الضامن على المكفول له في عقد الكفالة أن يحط عن المكفول بعض دينه الحالِّ على أن يضمن له باقيه إلى أجل يضربانه.

جاء في الذخيرة للقرافي: «ولو كان عليه عشرة إلى شهر، فأخذ منه حميلًا على أن يضع عنه درهمين، منعه ابن القاسم؛ لأنه ضامن بجعل، والحميل وإن لم يأخذ الدرهمين، فكأنه قال للذي له الدين: هبها للذي عليه الدين، كما لو قال: لا أضمن حتى تهب لفلان دينارين، وقال أشهب: إذا حط عنه على أن يعطيه حميلًا أو رهنًا إلى أجل يجوز؛ لأنه معروف لغير الضامن، وقال أصبغ: لو أعطاه دينارًا على أن يأتيه بحميل إلى أجل جاز، كما لو حطه من دينه»[٤].

وجاء في مواهب الجليل: «ولمحمد عن مالك وابن قاسم وأشهب وغيرهم؛ من قال لرجل: ضع من دينك عن فلان، وأتحمل لك بباقيه لأجل آخر، لا بأس به؛ لأن له أخذه بحقه حالًّا، وروى أشهب عنه جوازه وكراهته، وقال مالك في العتبية: لا يصلح، كمن قال: أعطني عشرة دراهم وأتحمل لك، فالحمالة على هذا حرام، والأول أبين، ولابن القاسم في العتبية: لا بأس أن تقول: خذ هذه العشرة دنانير، وأعطني بما عليك حميلًا أو رهنًا، وعلى أحد أقوال مالك: لا يجوز، ولو قال: أتحمل لك على أن تعطي فلانًا ـ غير الغريم ـ دينارًا، لم يجز، ولمحمد عن أشهب: من له على رجل عشرة دنانير لأجل، فأسقط عنه قبل الأجل

(١) الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه، ج ٣، ص٤٤٣.
(٢) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ج ٦، ص٣٠.
(٣) نزيه، مدى جواز أخذ الأجرة على الكفالة، ص١٠٤.
(٤) القرافي، الذخيرة، ج ٩، ص٢١٣، ٢١٤.

دينارين على أن يعطيه بالباقي رهنًا أو حميلًا، فلا بأس به، وقال ابن القاسم: لا يجوز»[١].

وجاء في شرح التاودي على التحفة: «إذا قال رجل لرب الدين: حط عن غريمك عشرة من المئة، وأنا حميل لك بالباقي إلى أجل، فإن كانت المئة حالة، فقال مالك في العتبية: لا يصلح ذلك، وكأنه قال: أعطني عشرة، وأنا أتحمل لك، وقال في الموازية: لا بأس به؛ لأنه كان له أن يأخذه بحق حالًّا، فتأخيره إياه كابتداء سلف بحميل، وبه قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما، وإن كانت المئة مؤجلة، فقال أشهب: لا بأس به، وقال ابن القاسم: لا يجوز؛ لأن أخذه الكفيل في حكم تعجيل الحق، فأشبه: (ضع وتعجل)، وهو ممنوع»[٢].

فقد دل قول هؤلاء الفقهاء بجواز اشتراط الكفيل على المكفول له أن يحط عن المكفول بعض دينه على أن يضمن له باقيه على مشروعية التزام الكفيل الدين في مقابل مال يسقطه رب الدين عن المكفول، وذلك يقتضي أن محض التزامه بالدين له قيمة في ذاته، بحيث يصح بذل العوض المالي في مقابلته، ولولا ذلك لما جاز أن يضع رب الدين عن المدين بعض المال عوضًا عن التزام الكفيل بأداء باقيه»[٣].

والدكتور نزيه استدل بهذه النصوص لتدعيم رأيه مع أنها واضحة تمامًا في إلغائه، فكلها تمنع اشتراط الضامن على المكفول له في عقد الكفالة أن يحط عن المكفول بعض دينه الحالِّ على أن يضمن له باقيه إلى أجل.

ويضيف الصديق الضرير قائلًا: «هذه المسألة التي اختلف فقهاء المالكية في جوازها غير مسألتنا التي نتحدث عنها، والتي اتفق المالكية على منعها، وأن قولك: «وذلك يقتضي أن محض التزامه بالدين له قيمة في ذاته...إلخ خطأ؛ لأن بذل العوض لم يكن في مقابل «محض الالتزام»، ولا عن «الالتزام بحد ذاته»، كما عبرت عنه في ص١٠٢ (من بحث نزيه حماد)، ولا عن «محض الالتزام بالدين» كما عبرت عنه هنا، وإنما بذل العوض هذا مقابل التزام مخصوص هو: «التزام الكفيل الدين في مقابل مال يسقطه رب الدين عن المكفول» حسب تعبيرك، وهذه غير مسألتنا؛ لأن مسألتنا هي: التزام الكفيل الدين في مقابل مال يدفعه المكفول للكفيل»[٤].

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج ٧، ص٥٧.

(٢) أبو عبد الله محمد، التاودي، شرح تحفة الأحكام، ص٧٥.

http://www.al - mostafa.info/data/arabic/depot/gap.php?file=000814 - www.al - mostafa.com.pdf. (10/12/2010)

(٣) نزيه، مدى جواز أخذ الأجرة على الكفالة، ص١٠٥.

(٤) الضرير، تعليق على بحث نزيه حماد، ص٩٩.

الثالث: أن كثيرًا من فقهاء الحنفية يجيزون استرباح الكفيل بالكفالة كثمرة لالتزامه بالدين فيها، وذلك في صور عديدة وتطبيقات متنوعة، كما لو كفل بألف، ثم قضى المكفول له عرضًا أو قدرًا أقل من الدين المكفول به على سبيل الصلح، فإنه يرجع على المكفول بما كفل به لا بما أدى(٥)... وبذلك يحصل الكفيل على زيادة مالية فوق ما دفع، وذلك نتيجة التزامه بالدين في عقد الكفالة.

ومن أمثلة ذلك:

أ- ما جاء في كتاب الكفالة من المبسوط: «وتعجل الدين المؤجل صحيح، فإذا قبضه الكفيل وتصرف فيه كان ما ربح حلالًا له؛ لأنه ملك المقبوض ملكًا صحيحًا، فالربح الحاصل لديه يكون له، ولو هلك منه كان ضامنًا؛ لأنه قبضه على وجه اقتضاء الدين الذي له على الأصيل، وعلى وجه الاقتضاء يكون مضمونًا على المقتضي... ولو كان الدين طعامًا، فأرسل به الأصيل مع الكفيل إلى الطالب، فتصرف فيه الكفيل فربح، فهذا والأول سواء، ولو أعطاه الطعام اقتضاء عما كفل به، فباعه وربح فيه، فإن أبا حنيفة يقول: الربح له، ولو تصدق به كان أحب إلي، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: يطيب له الربح، فالحاصل أن الكفيل إذا قضى الطالب طعامه، فالربح يطيب له؛ لأنه استربح على ملك صحيح له»(٦).

ب- ما جاء في الفتاوى الهندية: «كل موضع صحت الكفالة فيه لو أدى المال من عنده رجع على المكفول عنه، ولا يرجع قبل الأداء، وإذا أدى المال من عنده رجع بما كفل، ولا يرجع بما أدى، حتى لو أدى الزيوف، وقد كفل بالجياد، يرجع بالجياد، ولو أدى مكان الدنانير الدراهم، وقد كفل بالدنانير، أو شيئًا مما يكال أو يوزن على سبيل الصلح، رجع بما كفل به، وكذا في المحيط»(٧).

ت- ما جاء في الفتاوى البزازية: «لرجل على آخر ألف، وبها كفيل بالأمر، فصالح الكفيل الطالب على إبراء الكفيل خاصة بمئة من الباقي، رجع الكفيل على الأصيل بمئة، ورجع الطالب على الأصيل بتسع مئة، ولو صالح الكفيل على مئة على أن وهب الكفيل تسع مئة، رجع الكفيل على المطلوب بالألف كله، ولو صالح الطالب الكفيل على عشرة دنانير أو باعه بعشرة دنانير، وكذا كل ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بعينه أو حيوان أو عرض أو متاع، يرجع بكل الألف على الأصيل»(٨).

---

(٥) خلافًا للمالكية والحنابلة والشافعية في الأصح الذين يقولون إنما يرجع الضامن على المضمون إذا صالح رب الدين بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدين.

(٦) السرخسي، المبسوط، ج ٢٠، ص٢٩.

(٧) جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص٢٥٩، ٢٦٠.

(٨) ابن البزاز، الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية، ج ٦، ص١٣.

ثـ قول السرخسي: «وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، وبها كفيل عنه بأمره، فصالح الكفيل الطالب على مئة درهم على أن وهب التسع مئة للكفيل أن يرجع بالألف كلها على المكفول عنه؛ لأنه ملك جميع الأصل وهو الألف، بعضها بالأداء، وبعضها بالهبة منه، والبعض معتبر بالكل، وهذا لأن الهبة تمليك في الأصل، فمن ضرورة تصحيحه تحول الدين إلى ذمة الكفيل، فلا يبقى للطالب في ذمة الأصيل شيء، ويتحول الكل إلى ذمة الكفيل، ثم يتملكها بالهبة والأداء، فيرجع بها على الأصيل، ولو صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير أو باعه إياه بعشرة دنانير، كان للكفيل أن يرجع على الأصيل بجميع الألف؛ لأنه بهذا الصلح والشراء يتملك جميع الألف، ومن ضرورة صحتها تحول الدين إلى ذمة الكفيل، فإن الصلح في غير جنس الحق يكون تمليكًا كالبيع، وكذلك كل ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بعينه أو حيوان أو عرض أو متاع، فالجواب في الكل سواء»[1].

ويعقب السلامي على هذا الدليل بقوله: «كما استدل بما قرره المالكية من جواز أخذ المال على صنوف من الالتزامات الشرعية، كالالتزام بعدم التزوج مقابل جعل، والتزام المالك بتوكيل شخص بالبيع مقابل جعل، ثم أكد ذلك بالنصوص المنقولة عن المصادر المعتمدة، وما تفضل بنقله صحيح، وهو الأمين في علمه؛ إلا أن تخريج ذلك على أنه في مقابل الالتزام مما لا أوافقه عليه؛ لأنه جُعل على إسقاط حق، للجاعل غرض في إسقاطه، ويتبين ذلك بأن الزوجة بعد وفاة زوجها لها الحق في التزوج المشروع، إلا أن الباذل يبذل لها مالًا في مقابلة إسقاط هذا الحق، والمالك له الحق في استمرار تمسكه بملكه، والعارض يرغب في شراء هذا الحق لتحقيق رغبة، هي أحظى عنده من الثمن المبذول، كما إذا كان يتأذى من جوار المالك، أو أنه يرغب في تملك قريبه أو صديقه الملاطف لذلك فيشتري هذا الحق؛ ولذا فإن البائع للحق ملزم برد ما أخذه، إذا لم يحقق رغبة المشتري، فقياس التزام الضامن بالضمان قياس بدون وجه شبه، إلا في الجنس البعيد، وهو غير معتبر.

ثم أيد حماد وجهة نظره بما نقله من نصوص عن كتب معتمدة في المذهب المالكي، تفيد أن بعض الفقهاء قد أجازوا أن يتكفل الضامن بأداء الدين، شريطة حط الدائن عن المدين قسطًا من الدين، فاستنبط من ذلك أن الالتزام بالدين له قيمة في ذاته؛ ولذا فإنه يجوز أن يبذل للكفيل جُعلًا على كفالته، وكما قلنا سابقًا: النصوص صحيحة، والاستنباط لا نرتضيه؛ وذلك لأن الدائن مالك للدين، فله أن يبرئ منه المدين، وله أن يسقط بعضه، ويطالب بالباقي، بسبب وبدون سبب، وهذا بعيد عن شراء ذمة الكفيل بالمال، في خصوص الدين، ولا جامع بينهما، كما استدل بنصوص من المذهب الحنفي أوَّلها تأويلًا يختلف عما صرح به المنقول عنهم.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٠، ص٥٩، ج ١٢، ص١٤٦.

ذلك أن المتأمل في تلكم النصوص يتبين له أن أصحابها يربطون بين التملك والربح؛ فكل ربح نشأ عن تملك صحيح هو ربح حلال، انظر قول السرخسي: «لأنه ملك المقبوض ملكًا صحيحًا، فالربح الحاصل لديه يكون له»[١]، والنصوص الأخرى لا شيء منها يفيد أن الضامن أخذ أجرًا على الكفالة»[٢].

الدليل الرابع: جواز أخذ الأجر على الضمان قياسًا على جوازه في القربات:

واستدل على ذلك بتجويز النبي ﷺ اشتراط الأجر على الرقية بالقرآن[٣]، وهي قربة من القرب، كما نص الشافعية ومتأخرو الحنفية على جواز أخذ الأجر على الطاعات؛ كتعليم القرآن والأذان والإمامة وغيرها، وهو رواية عن أحمد، وقول في مذهب مالك[٤].

وكذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز أخذ الأجرة على تغسيل الميت وتكفينه[٥]، مع أن الأصل في ذلك أن تكون حسبة لله تعالى، وأجاز ابن تيمية أخذ الأجر على الشهادة[٦]، وجاء في الفتاوى الهندية: «يجوز الاستئجار على تعليم الفقه ونحوه، وهو المختار للفتوى»[٧].

بل إن الشافعية نصوا ـ في الأصح ـ على جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني؛ كإنقاذ الغريق وتعليم الفاتحة ونحو ذلك[٨].

ويخلص الدكتور نزيه حماد إلى: «أن الأصل في أعمال الخير والبر أن تكون لوجه الله تعالى بدون أجر، فإن لم يتوفر من يقوم بذلك مجانًا، جاز بذل المال لمن يشترط الأجر على القيام بها، ولا يخفى أن الوكالة والإيداع كانا في القديم يبذلان بين الناس مجانًا على سبيل الإحسان والمعروف، فلما تغير العصر والزمان وأحوال الناس، وصار من المتعارف بينهم أن تكون بأجر وعوض للوكيل والوديع غالبًا؛ لم يجمد الفقهاء على مقتضيات الأعراف البائدة والعوائد المنقطعة، بل راعوا مستجدات الزمان وأحوال الناس وعاداتهم الجارية، فنصوا على جواز أخذ الأجر عليها».

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٢٠، ص١٩.
(٢) المختار السلامي، تعليق على بحث نزيه حماد، ص١٢٨.
(٣) العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج ١٠، ص١٩٨.
(٤) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٢، ص٤٤٢، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٣، ص٣٣.
(٥) الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج ٤، ص١١، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص٤٥٨، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٢، ص٤٤٢، البهوتي، كشاف القناع، ج ٤، ص٤٠٣.
(٦) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٨، ص٥٩.
(٧) جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٥٠٧.
(٨) الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج ٢، ص٤٤٧، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٢، ص٤٤٢.

«وكذلك يقال في الكفالة، فقد كان العمل الجاري فيها بين الناس سابقًا أن تصدر من الكفيل مجانًا على سبيل المعروف، ولكن بعد تغير الزمان واختلاف الأحوال والأعراف، وكثرة أعباء الحياة، وشح الناس بالخير؛ أصبح محتاج الضمان لا يجد بتاتًا من يكفله مجانًا، وخصوصًا إذا كانت الكفالة المطلوبة ذات مواصفات خاصة، ومحددة كسائر الكفالات المصرفية التي تقدمها البنوك مقابل أجور، وتتكلف في سبيل القيام بها جهودًا ونفقات وأعباء لا يستهان بها، فاقتضى تغير الحال القول بجواز أخذ الأجر عليها إذا انتفت الموانع الشرعية العارضة؛ إذ لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، طالما أن ذلك لا يتعارض مع نص شرعي، ومبلغ علمي أنه لا يوجد نص تشريعي يحظر أخذ الأجر على الضمان ولا على غيره من أبواب المعروف والبر والخير إذا تراضى عليه الطرفان»[١].

والفرق بين أخذ الأجر على القربات والضمان هو أن الأجر في القربات يبنى على عمل واضح، أما في الضمان فهو مبني على الجاه، فبعد القياس بينهما، يقول حسن الأمين: «ولا يخفى أن هؤلاء جميعًا يؤدون عملًا واضحًا، لا مجرد جاه»[٢].

وهو ما ذهب إليه علي السالوس: «هذه الأعمال وغيرها من أعمال البر، قد لا يوجد من يتبرع للقيام بها، مع وجود الحاجة إليها؛ ولذا جاز الجعل شريطة ارتباطه بالعمل»[٣].

المناقشة والترجيح:

بعد عرض أدلة كل من الفريقين ومناقشتها يتبين أن أخذ الأجر على الضمان موضوع ذو جوانب متعددة، خصوصًا فيما يتعلق بالتطبيق، كما يظهر أن أدلة الجمهور قوية وقائمة حتى في عصرنا الحاضر، كما كانت في عصر الفقهاء المتقدمين، فالأصل أن يبقى الضمان من عقود التبرعات التي تجريها البنوك؛ فالضمان لم يتغير وضعه رغم أن الفرق بين الماضي والحاضر هو أنه سابقًا كان يقوم به أفراد، واليوم تقوم به مؤسسات، فهذا لا يغير من حكمه شيئًا، كما أن هذه الخدمة (الضمان) يجب أن تتميز بها البنوك الإسلامية عن غيرها من البنوك الربوية، وتكون إحدى إسهامات البنوك الإسلامية في العمل الاجتماعي بالمجتمعات المسلمة، فتقدم خدمة كبيرة للمسلمين عن طريق تيسير حياتهم بهذه الخدمة، ولا تساير في ذلك البنوك التقليدية التي تأخذ ربحًا على الضمان، كما أن الضمان يجب أن يبقى من أعمال المعروف التي يبتغى فيها وجه الله، فيبرز من خلال تطبيق البنوك الإسلامية لهذه الخدمة الأثر الروحي الإسلامي

(١) نزيه، مدى جواز أخذ الأجرة على الكفالة، ص١٠٩.
(٢) حسن الأمين، دراسة حول خطابات الضمان، ص١٠٥٠.
(٣) علي السالوس، خطاب الضمان، ص١٠٨٨.

الذي يجمع بين المادي والروحي والديني والدنيوي، فتكون هذه البنوك قد جمعت كلتا الحسنيين، وقدمت النموذج الإسلامي الراقي في عدم التفريق بين هذه الأشياء، وتبرز الجانب الروحي في الاقتصاد، فلا ينفصل أحدهما عن الآخر، كما في النموذج العلماني الذي تمثله البنوك التقليدية، وإذا قررنا أن الضمان يستحق عوضًا ماليًّا؛ فإن العوض يكون من غير مقابل من عمل أو مال، فلم يجز أخذ العوض عليه؛ لأن العوض يستحق شرعًا في مقابلة عمل أو مال، كما أنه قد يؤول إلى بيع الغرر؛ لأنه سيؤول إما إلى غرم الضامن ما تحمل به، وعجز المدين عن الوفاء بدينه، فيكون الضامن قد تسلم جعل الضمان، وخسر أضعافه، وإما أن المدين هو الذي تولى بنفسه أداء الدين لمدينه، وبرئت ذمته وذمة الضامن، وإما أن الضامن بعد أن غرم للدائن دينه يعود على المدين، ويقبض منه ما تكفل به، فهو غرر بيِّن، وأخيرًا فإنه إذا أجيز أخذ الأجر على الضمان فإنه سيؤول إلى قرض جر منفعة، وهو ما حرمه الإسلام، فيجب ألّا يُفتَحَ بابٌ يُتحايَلُ منه لأخذ الربا، فأدلة جمهور الفقهاء قوية وواضحة رغم محاولة فريق المجيزين الحصول من كلامهم على ما يؤيد مذهبهم.

أما رأي المجيزين وتخريجاتهم لمسألة الأجر على الضمان فقد قام على محاولة إثبات أن للالتزام في الضمان قيمة مالية، فقد حاول نزيه حماد جاهدًا في بحثه إثبات ذلك، وجعله أقوى دليل لديه، وحاول جاهدًا الاستدلال عليه من كلام الفقهاء المتقدمين من خلال تطويع أدلتهم وتحميلها ما لا تحتمل؛ كقياسه ذلك على الجاه في شركة الوجوه، وهذا الدليل مردود؛ لأن الربح في شركة الوجوه مترتب عن ملك تام دخل في ذمة كل من الشريكين، وليس عن ضمان، كما أن قياسه جواز أخذ الأجر على الضمان على جوازه في صنوف من الالتزامات الجائزة شرعًا قياسٌ بدون وجه شبه؛ لأن في تلك الالتزامات أصحابها يربطون بين التملك والربح، وهو حلال؛ لأنه ربح عن تملك صحيح، ونفس الشيء يقال عن قياسه جواز أخذ الأجر على الضمان على جوازه في القربات، ففي القربات يبنى الأجر على عمل، أما في الضمان فهو مبني على الجاه فبعُد القياس، بالإضافة إلى ذلك فإن محاولته إثبات أن محض الالتزام له قيمة مالية في ذاته بحيث يصح بذل العوض المالي في مقابلته لم تسلم من النقد، حتى من مؤيدي هذا القول؛ مما ينسف مذهبهم من الأصل، يظهر ذلك في قول أحد مؤيدي أخذ الأجرة على الضمان، وهو تجاني عبد القادر أحمد: «بناء على ما سبق خلص المؤلف إلى أن الكفالة بالمال واشتراط الجعل فيها لها أحوال مختلفة في التطبيق، أجاز فيها جميعًا أخذ الأجر على الكفالة، ما عدا حالة واحدة ينشأ فيها دين للكفيل في ذمة المكفول، وعُدَّ الجُعل على الالتزام في هذه الحالة حيلة لأكل ربا النسيئة أو ذريعة إليه، قال: «إن التزام الكفيل بالدين ـ إذا قام بأدائه عن المكفول، ولم يكن الضامن مدينًا للمكفول بمثل الدين الذي وفاه عنه قدرًا ووصفًا، ولم يبادر المكفول على الفور إلى إبراء ذمته مما ثبت فيها للكفيل من دين بموجب وفائه،

حتى صار المبلغ المؤدى كله أو جزؤه دينًا مؤجلًا في ذمته ـ لا يجوز أخذ الأجر عليه؛ لأن الجعل على الالتزام حينئذٍ ليس إلا حيلة لأكل ربا النسيئة أو ذريعة إليه، وذلك محرم شرعًا، ولا 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 عليه) لأي سبب من الأسباب»[1].

ويؤخذ على هذا الاستنتاج الأخير عدم الاطراد مع الأطروحة الأساسية للبحث، ألا وهي: أن محض الالتزام فيه منفعة مشابهة لمنافع يبذل مقابلها أجر؛ لذلك صح كونه محلًّا للعقد، وأن مجرد الالتزام بالضمان يستحق عليه الضامن أجرًا، فإن كان الأمر كذلك فليس هناك من مسوغ لاعتبار الأجر على الضمان في الحالات التي تتحول فيها عملية الضمان إلى مداينة بين الكافل والمكفول حيلة لأكل الربا أو ذريعة إليه، حيث إن الأجر الذي بذل في الضمان إنما هو مقابل الالتزام الذي هو منفعة مقصودة ومصلحة مشروعة يصح التعاقد عليها، وبذلك لا يمكن إغفالها فجأة ليصبح ما دفع مقابلها زيادة ربوية ـ في معاملة أخرى ـ لا يحل أخذها، وتؤدي إلى إبطال كامل المعاملة، لا سيما أن المؤلف قد أشار بوضوح إلى أن الأجر على الضمان: «إنما هو في مقابل مجرد التزام الضامن بالدين المكفول به في ذمته، سواء أداه عن المكفول أو لم يؤده...»؛ لذلك «فإنه (الضامن) يستحق عوضه المشروط على أي وجه»، وينبني على هذا أن الأجر على الضمان والالتزام بالضمان يمثلان معاملة قائمة بذاتها، وهما بدلان في معاملة مالية معتبرة شرعًا، وكاملة الأركان، ليس هذا فحسب، وإنما يستحق الضامن هذا الأجر، سواء أدى الدين عن المكفول أو لم يؤده.

وهذا التردد في الحكم على الالتزام، بالجواز في حالات وعدم الجواز في حالة أخرى، قد يعود على الفكرة كلها بالإلغاء، فإما أن يكون الالتزام محلًّا صحيحًا للعقد، وهو بذلك منفعة ملموسة يصح مبادلتها بالمال في كل الحالات بغض النظر عن مآلات العلاقة بين الكافل والمكفول، أو أن الالتزام مهدر الاعتبار لا قيمة له، ولا يصح مبادلته بالمال، أو أن له قيمة، ولكن لا يصح مبادلته بالمال، فإن كان الالتزام بالضمان في حد ذاته عملًا ملموسًا ومصلحة مقصودة ومنفعة معتبرة يصح بذل المال لتحصيلها وأخذ الأجر على تقديمها، فإن المال الذي يبذل لتحصيلها يكون مقابلها هي، وليس مقابل أي شيء آخر، ولا يستقيم منطقًا الاعتراف بصحة بذل المال مقابل الالتزام بالضمان وتجريده منه في نفس الوقت وتحويله إلى بدل في معاملة أخرى، ويلاحظ أنه إذا سلمنا بإمكانية انتقال الأجر على الضمان من المعاملة الأولى إلى المعاملة الثانية ليصبح أجرها (فائدة) فكأننا لا نعترف أصلًا بجواز الأجر على الضمان، ويصح الالتزام بضمان قد

(١) نزيه، مدى جواز أخذ الأجرة على الكفالة، ص١١٧.

قدم من غير بدل يقابله»[١].

كما يبين الصديق الضرير في رده أن محض الالتزام لا حكم له: «محض الالتزام بحد ذاته لا حكم له، بل لا وجود له، وإنما يستمد وجوده ويأخذ حكمه من الملتزم به، فإن كان الملتزم به مشروعًا كان الالتزام به مشروعًا؛ كالالتزام بدفع أجر للوكيل على وكالته، وإن كان الملتزم به غير مشروع كان الالتزام غير مشروع؛ كالالتزام بدفع أجر للمقرض على إقراضه، ومثله الالتزام بدفع أجر للكفيل على كفالته»[٢].

من كل هذا نخلص إلى رجحان رأي الجمهور وقوته ومناسبته كذلك لزماننا.

٦ـ التكييف الفقهي للاعتماد المستندي وحكم أخذ أجر عليه:

نظرًا لكون خطاب الاعتماد المستندي من العقود المستحدثة، التي لا يمكن الاستغناء عنها خصوصًا في التجارة الدولية؛ فقد حاول الفقهاء تكييفه على مجموعة من العقود التي يتشابه معها في بعض خصائصها، حتى يكون متوافقًا مع الشريعة، مع وضع ضوابط له؛ فخطاب الاعتماد المستندي يجمع في خصائصه بين الكفالة أو الضمان والوكالة والقرض والرهن في بعض صوره، وقد أجازه الفقهاء بناء على جواز تلك العقود، مع الأخذ في الاعتبار شروط كل منها، وفيما يلي تفصيل ذلك:

٦ , ١ العلاقة بين الاعتماد المستندي والكفالة أو الضمان وحكم أخذ الأجر عليه:

إن الهدف من الاعتماد المستندي لدى طرفي عقد البيع هو توثيق حق البائع في الحصول على الثمن، أو إقامة كفيل بالثمن، وإن كان فيه مصالح للمشتري؛ ففي التزام البنك في الاعتماد المستندي يتحقق معنى الضمان وأركانه، فالكفيل هو البنك، والمكفول عنه هو الآمر المدين بالثمن، والمكفول له هو المستفيد الدائن في عقد البيع، ومال المضمون هو الثمن أو قيمة المستندات، والصيغة هي عقد فتح الاعتماد، فالبنك المصدر للاعتماد يلتزم بدفع مبلغ ثمن البضاعة متى ما توصل بمستنداتها من المستفيد، وللمستفيد أيضًا الرجوع على كل من المشتري المضمون عنه أو البنك المصدر، ولا تبرأ ذمة المضمون عنه، فموافقة البنك على هذا العقد تنشئ في ذمته التزامًا قطعيًّا بدين الثمن (دفع قيمة المستندات)، بصرف النظر عن ظروف الآمر من حيث الإعسار والمماطلة أو الرجوع في عقد البيع، وهذا التزام نهائي لا يمكن الرجوع فيه أو تعديله إلا بموافقة جميع الأطراف، وعلى وجه الخصوص المكفول له المستفيد من الاعتماد،

(١) تجاني عبد القادر، تعليق على بحث نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م ٩، (١٩٩٧م)، ص١٦١، ١٦٢.

(٢) الصديق الضرير، تعليق على بحث نزيه حماد، ص٩٨.

والدين باق على حاله في ذمة المشتري، غير أن المستفيد يبدأ بمطالبة الكفيل، ولا تعارض في ذلك مع الكفالة، فله بموجبها أن يطالب أيهما شاء، كما ترد في الاعتماد حالة الكفالة على الكفالة أو ضمان الضامن، كما في حالة التعزيز لتعهد البنك المصدر بتعهد بنك آخر أيضًا.

هذا النوع من الأعمال التي تندرج تحت الضمان لا يجوز أخذ أجر عليها، كما سبق عند الحديث عن حكم أخذ أجر على الضمان، وتتضمن عمولات الفتح، والتعزيز، والمشاركة فيهما ـ وما في حكمهما كعمولة المدة الزائدة عن المدة الأصلية، وعمولة التعديل بزيادة القيمة، وعمولة التعديل بزيادة المدة ـ فهي من نوع الأجر على الضمان بكل تأكيد، وهي ليست مقطوعة، وإنما تحسب على أساس المبلغ والمدة، وهي مما لا يجوز أخذه على هذا النحو، وفي المقابل يجوز أخذ التكاليف الفعلية التي يتكبدها البنك؛ كالمصاريف التي يأخذها البنك المصدر أو المعزز ونحوهما على التعامل مع المستندات المخالفة، ومصاريف فحص المستندات الواردة على الشحنة الثانية في حالة الاعتماد المتعدد الشحنات، وهذا رأي المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، الذي نصت فيه على أنه: «يجوز للمؤسسة المالية أن تأخذ قيمة التكاليف الفعلية على الاعتمادات المستندية، ويجوز لها أن تأخذ أجرة على القيام بالخدمات المطلوبة، سواء أكانت مبلغًا مقطوعًا أم نسبة من مبلغ الاعتماد، ويشمل ذلك الاعتمادات المستندية الصادرة والواردة، ويشمل تعديل الاعتمادات ما عدا التعديل بزيادة مدة الاعتماد، فلا يجوز لها أن تأخذ عليه إلا المصروفات الفعلية فقط، وتكون حينئذٍ مبلغًا مقطوعًا، لا نسبة مئوية، وعلى المؤسسة أن تراعي ما يأتي:

ـ ألا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتمادات المستندية، وعليه فلا يجوز للمؤسسة أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية في حال تعزيزها لاعتماد صادر من مصرف أو بنك آخر؛ فتعزيز الاعتماد تكون الزيادة فيه مقابل ضمان محض، وفي حكم التعزيز المشاركة في الإصدار، والمشاركة في التعزيز، وإصدار الاعتماد المعد للاستخدام (اعتماد الضمان)، ما لم يتطلب ذلك خدمات أو تكاليف.

ـ ألا يترتب على ذلك فائدة ربوية أو يكون ذريعة إليها.

ـ ألا يتخذ اجتماع العقود في الاعتماد المستندي ذريعة إلى ما هو محرم شرعًا؛ كأخذ عائد على الضمان، أو القرض»[1].

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، (البحرين: ٢٠١٧)، ص٤٠١، ٤٠٢.

٦ , ٢ العلاقة بين الاعتماد المستندي والقرض والضمان:

كما سبق فالبنك في الاعتماد المستندي يلتزم بدفع قيمة البضائع ممثلة بالمستندات للبائع، وتنفيذ هذا الالتزام قد يؤدي إلى قرض من البنك إلى العميل في حالة عدم كفاية رصيده، كما قد يخالط الكفالة القرض في العلاقة بين البنك المصدر والبنك المعزز؛ لأن الأخير ضامن للأول، وفي حكم المعزز البنك المشارك في الإصدار، أو المشارك في التعزيز، كما هو ظاهر في أنواع الاعتمادات: الاعتماد الجماعي، وفي هذه الحالة لا يجوز أخذ أجر عليه؛ لمخالطته الضمان والقرض، وهو رأي هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، كما تقدم.

٦ , ٣ العلاقة بين الاعتماد المستندي والوكالة وحكم أخذ الأجر عليها:

قد تتضمن الأعمال التي يقوم بها البنك المصدر نيابة عن العميل المستورد أو المشتري بناء على الوكالة التي يجوز له أخذ أجر مقابلها ما لم تتضمن قرضًا أو تمويلًا من البنك، وهذه الأعمال تتضمن إجراء التأمينات على الشحن، والاتفاق على عقد الشحن، ودفع الثمن للبائع بعد التأكد من صحة جميع المستندات الناقلة للملكية وبوليصة الشحن والتأمين لاسترداده (أي: الثمن) من المالك عند التسليم، وقد نصت المعايير الشرعية على جواز ذلك بالقول: «التعامل بالاعتماد المستندي يشتمل على وكالة بتقديم الخدمات الإجرائية، ومن أهمها فحص المستندات، وعلى كفالة بضمان المؤسسة للمستورد، وكلاهما مشروع، فيكون الاعتماد المستندي مشروعًا بالشروط المبينة في هذا المعيار»[(١)].

٦ , ٤ العلاقة بين الاعتماد المستندي والرهن وحكم أخذ الأجر عليه:

الاعتماد المستندي ينشئ دينًا في ذمة البنك بصفته ضمينًا، وله أن يتوثق لهذا الدين بأخذ رهن من المضمون عنه، ومن المقرر في الأحكام الفقهية أنه يصح أخذ الرهن في كل دين واجب في الجملة، كما يجوز أخذ الرهن قبل وجوب الحق في أحد قولي المذاهب، وهذا يصحح ما تقوم به البنوك من رهن قبل الموافقة على الاعتماد، كما يصح الرهن في حالات الاعتماد الدائري بافتراض أن ما بين البائع والمشتري ليس عقد بيع واحد بكامل قيمة الدورات، وإنما عقد بيع بقيمة دورة واحدة، ويتم تجديده، وقد يكون المرهون عينًا كالمستندات الممثلة للبضاعة أو البضاعة نفسها وكذا الأوراق المالية، أو دينًا كما في حالة خطاب الاعتماد نفسه، في الاعتماد الظهير؛ لأنه يصدر بضمان الاعتماد الأصلي، وقد يكون المرهون تنازلًا عن مستحقات، رهن رصيد حساب استثماري، رهن أسهم، رهن صكوك، الحجز

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص٣٩٩.

على حساب جاري، وقد أجازت ذلك المعايير الشرعية بالقول: «يجوز للمؤسسة أن تتوثق لما يترتب عليها من التزامات بالاعتماد المستندي، أو تقدم توثيقًا لالتزامات المؤسسات والبنوك التي تتعامل معها بالاعتماد المستندي، أو تتوسط في ذلك، بأنواع الضمانات المباحة شرعًا، ومن ثم يجوز أن يكون غطاء الاعتماد المستندي نقودًا أو حجزًا على الحسابات المشروعة أو أوراقًا مالية مشروعة أو صكوك ملكية للعقارات، وكذا حبس مستندات الاعتماد التي تمثل البضاعة، كما يجوز أن يكون الغطاء خطاب اعتماد قابل للتحويل، وخطاب اعتماد ظهير، وخطابات الضمان المقدمة من بنك المستفيد مقابل الدفعة المقدمة في اعتماد الدفعة المقدمة، أو المقدمة من البنوك المشاركة في الإصدار والتعزيز، والتنازل عن المستحقات والأوراق التجارية كالكمبيالات، والسندات لأمر»[١].

وفي المقابل نصت على أنه: «لا يجوز للمؤسسة أن تقبل أنواع الضمانات الآتية: السندات الربوية، أو أسهم الشركات ذات الأنشطة المحرمة، أو الفوائد الربوية، كما لا يجوز لها أن تقدم شيئًا من هذه الأنواع ضمانًا لالتزاماتها تجاه المؤسسات والبنوك الأخرى، أو تتوسط في ذلك»[٢].

٧ـ خاتمة

لقد ظهر من خلال هذا البحث بأن خطاب الضمان بأنواعه المختلفة والاعتماد المستندي بتطبيقاته المختلفة جائزان من الناحية الشرعية، على اختلاف في تكييف كل منهما، والضوابط التي يجب مراعاتها في التطبيقات المختلفة لكليهما.

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص٤٠٣.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص٤٠٣.

٨ـ مشروع قرار المجمع

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في جلسته المنعقدة في.....

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة في موضوع خطابات الضمان المصرفية وخطابات الاعتماد المستندي، وبعد النقاش المستفيض..... قرر ما يلي:

أولًا: تأكيد قرار مجلس المجمع رقم: ١٢ (٢/ ١٢) بشأن خطاب الضمان، وبخاصة:

١ـ يجوز إصدار خطابات الضمان المصرفية بالشروط التالية:

١) لا يجوز أخذ الأجر لقاء عملية الضمان ـ التي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته ـ سواء أكان بغطاء أم بدونه.

٢) المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان، سواء أكان بغطاء أم بدون غطاء، جائزة شرعًا، 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.

ثانيًا: إن خطاب الاعتماد المستندي معاملة جديدة مفيدة للتجار والأسواق، وهو يجمع في خصائصه بين الكفالة أو الضمان والوكالة والقرض والرهن؛ ففي التزام البنك في الاعتماد المستندي يتحقق معنى الضمان وأركانه، فالكفيل هو البنك، والمكفول عنه هو الآمر المدين بالثمن، والمكفول له هو المستفيد الدائن في عقد البيع بينه وبين عميل البنك الآمر بإصدار الخطاب، والمال المضمون هو الثمن أو قيمة المستندات، والصيغة هي عبارات خطاب فتح الاعتماد؛ فلا يجوز أخذ العوض على هذا الضمان، وكذلك لا يجوز العوض في القرض، أما ما في خطاب الاعتماد المستندي من وكالة أو رهن فيجوز أخذ الأجرة عليهما، شريطة ألّا تزيد عن أجر المثل، وألّا تتضمن أي عوض عن الكفالة أو القرض.

والله تعالى أعلم، والحمد لله رب العالمين.

المراجع

ـ **مصرف الراجحي**، https://www.alrajhibank.com.sa/corporate/trade/products/letter - of - guarantee?

ـ **الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية** UCP 600، **٢٠٠٧**.

ـ **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية**، (البحرين: **١٤٣٧**هـ).

ـ **ابن البزاز**، حافظ الدين محمد، (**١٣١٠**هـ)، الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية، (ط **٢**)، مصر، المطبعة الأميرية.

ـ **ابن الهمام**، محمد، (**١٩٩٥**م)، شرح فتح القدير على الهداية، (ط **١**)، بيروت، دار الكتب العلمية.

ـ **ابن الهمام**، محمد، (د ت)، شرح فتح القدير على الهداية، (د ط)، بيروت، دار الفكر.

ـ **ابن تيمية**، تقي الدين، (**١٩٨٧**م)، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، (ط **١**)، بيروت، دار الكتب العلمية.

ـ **ابن تيمية**، تقي الدين، (**٢٠٠٥**م)، مجموع الفتاوى، (ط **٣**)، المنصورة، دار الوفاء.

ـ **ابن جزي**، أبو القاسم محمد، (**١٩٩٨**م)، القوانين الفقهية، ضبطه: محمد أمين الضناوي، (ط **١**)، بيروت، دار الكتب العلمية.

ـ **ابن رحال**، أبو علي، (**٢٠٠٠**م)، حاشية ابن رحال على ميارة الفاسي، (ط **١**)، بيروت، دار الكتب العلمية.

ـ **ابن رشد**، أبو الوليد أحمد، (**١٩٨٢**م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (ط **٦**)، دار المعرفة.

ـ **ابن رشد**، أبو الوليد محمد، (**١٩٧٠**م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: محمد سالم وشعبان محمد، (د ط)، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية.

ـ **ابن قدامة**، موفق الدين، (**٢٠٠٤**م)، المغني وبهامشه الشرح الكبير، تحقيق: محمد شرف الدين خطاب وغيره، (د ط)، القاهرة، دار الحديث.

ـ **ابن مفلح**، إبراهيم، (**١٩٩٧**م)، المبدع شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن الشافعي، (ط **١**)، بيروت، دار الكتب العلمية.

ـ **ابن نجيم**، زين الدين، (د ت)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه: منحة الخالق لمحمد أمين ابن عابدين، (د ط)، (د م)، دار الكتب العربية.

ـ **الأمين**، حسن عبد الله، (**١٩٨٦**م)، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج **٢**، العدد **٢**.

ـ **ابن نصر**، أبو محمد عبد الوهاب، (**١٩٩٨**م)، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، (ط **١**)، بيروت، دار الكتب العلمية.

ـ **البهوتي**، منصور بن يونس، (**٢٠٠٠**م)، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله التركي، (ط **١**)، بيروت، الرسالة.

ـ **البهوتي**، منصور، (**١٩٩٧**م)، كشاف القناع، تحقيق: محمد أمين الضناوي، (ط **١**)، بيروت، عالم الكتب.

ـ **التاودي**، أبو عبد الله محمد، (د ت)، شرح تحفة الأحكام، (د ط)، (د م).

- http://www.al - mostafa.info/data/arabic/depot/gap.php?file=000814 - www.al - mostafa.com.pdf

ـ **تجاني**، عبد القادر، (**١٩٩٧**م)، تعليق على بحث نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، مجلد **٩**.

ـ **التسولي**، علي، (**١٩٩٨**م)، البهجة في شرح التحفة، (ط **١**)، بيروت، دار الكتب العلمية.

ـ **جماعة من علماء الهند**، (**٢٠٠٠**م)، الفتاوى الهندية، (ط **١**)، بيروت، دار الكتب العلمية.

ـ **الحطاب**، محمد بن محمد، (**١٩٨٤**م)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، (ط **١**)، بيروت، دار الغرب الإسلامي.

ـ **الحطاب**، محمد بن محمد، (١٩٩٥م)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية.
ـ **حماد**، نزيه كمال، (١٩٩٧م)، مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، مجلد ٩.
ـ **الخرشي**، محمد بن عبد الله، (١٩٩٧م)، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ضبط زكريا عميرات، (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية.
ـ **الدردير**، أحمد بن محمد، (١٩٨٩م)، الشرح الصغير على أقرب المسالك، (د ط)، الإمارات، وزارة الأوقاف.
ـ **الدردير**، أحمد، (د ت)، الشرح الصغير على أقرب المسالك، (د ط)، القاهرة، دار المعارف.
ـ **الدسوقي**، محمد بن أحمد، (١٩٩٦م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية.
ـ **الرافعي**، عبد الكريم، (١٩٩٧م)، فتح العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي محمد عوض وعادل عبد الموجود، (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية.
ـ **السرخسي**، شمس الدين، (د ت)، المبسوط، (د ط)، بيروت، دار المعرفة.
ـ **السلامي**، المختار، (٢٠٠٠م)، تعليق على بحث نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، مجلد ١٢.
ـ **الشربيني**، محمد الخطيب، (١٩٩٧م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (ط ١)، بيروت، دار المعرفة.
ـ **الصاوي**، أحمد، (١٩٩٥م)، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، ضبطه: محمد عبد السلام شاهين، (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية.
ـ **الضرير**، الصديق، (١٩٩٩م)، تعليق على بحث نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، مجلد ١١.
ـ **القاري**، أحمد، (١٩٨١م)، مجلة الأحكام الشرعية، تحقيق: عبد الوهاب أبو سليمان، (ط ١)، جدة، تهامة.
ـ **القرافي**، شهاب الدين، (١٩٩٤م)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، (ط ١)، بيروت، دار الغرب الإسلامي.
ـ **الكاساني**، علاء الدين أبي بكر، (٢٠٠٥م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: محمد تامر، (د ط)، القاهرة، دار الحديث.
ـ **الماوردي**، أبو الحسن علي، (١٩٩٤م)، الحاوي الكبير، تحقيق: محمد علي معوض، (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية.
- International Chamber of Commerce, Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 500), https://digilander.libero.it/Viniciuss/ucp500.pdf
- Global Trade Finance, Letters of Credit, https://www.tradefinanceglobal.com/letters - of - credit/, accessed on 28/01/2022
- Global Trade Finance, What is the difference between a Bank Guarantee and a Letter of Credit?, https://www.tradefinanceglobal.com/letters - of - credit/difference - between - lcs - and - bank - guarantees/, accessed on 28/01/2022
- Bouheraoua, S., & Badri, M. B. (2013). Critical Appraisal of the Letter of Guarantee (Khitab al - Daman) in Malaysian Islamic Finance Practices. Kuala Lumpur: ISRA. Retrieved from https://ifikr.isra.my/library/pub/3402
- Kahf, M., & Ibrahim, A. J. (2017). Return on the letter of guarantee: issues and new proposals in structuring the product. International Journal of Economics, Management and Accounting, 25(3), 549 - 579.
- Global Trade Finance, Different Types of Letters of Credit, https://www.tradefinanceglobal.com/letters - of - credit/different - types - of - letter - of - credit/

بحث فضيلة الدكتور السيد حامد حسن محمد مصطفى

خبير في التأمين الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الذي خلق اللوح والقلم، وعلم الإنسان ما لم يعلم، وسخر العلم وجعله أفضل النعم، وبعث محمدًا وصلى عليه وسلم، وجعل أمته من أوسط الأمم.

بعون الله تعالى كتبت هذا البحث بناءً على دعوة كريمة تلقيتها من معالي الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي الدولي لكتابة بحثٍ بعنوان: «خطاب الضمان البنكي، والاعتماد المستندي»، فله مني أجزل الشكر والتقدير على هذه الدعوة، وآمل أن أكون قد وفيت موضوع هذا البحث بما يتوافق ودواعي الدعوة الكريمة، ومطلوباتها حسب العنوان بإضافة عبارة: «تكييف فقهي وتحليل».

وأكرر شكري وتقديري وثنائي العاطر لمعاليه.

معلوم لنا أن حوائج الإنسان المعاشية لا حصر لها، ولا منتهى لها، قال الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿وَلَقَدْ مَكَّنَّٰكُمْ فِى ٱلْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَٰيِشَ ۗ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾ [الأعراف: ١٠]، قيل في التفسير: «جعل الله لكم فيها معايش أي مكاسب، وأسبابًا يكسبون بها، ويتجرون فيها، ويتسببون[١] أنواع الأسباب»[٢]، وقيل أيضًا: «المعايش جمع معيشة، أي ما يتعيش به من المطعم والمشرب، وما تكون به الحياة، والمعيشة ما يتوصل بها إلى العيش»[٣]، وقيل أيضًا: «وجعلنا لكم فيها معايش تعيشون بها أيام حياتكم من مطاعم ومشارب»[٤]، وقيل: «مما تعيشون به وتحيون»[٥]، وهناك تفسير آخر وهو: «ما يعاش به من النبات والحيوان وغير ذلك»[٦].

---

(١) أي: يتسببون طلبًا للرزق طلبًا للتجارة ونحوها بمختلف الأسباب، والسبل.

(٢) الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، (الشهير بتفسير ابن كثير)، دار القلم، بيروت، ط: ١، ٢/ ١٧٦، بدون. ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بتفسير ابن كثير.

(٣) الجامع لأحكام القران، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، مؤسسة مناهل العرفان بيروت، ومكتبة الغزالي دمشق، ١٠/ ١٣، بدون. ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بتفسير القرطبي.

(٤) أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن (الشهير بتفسير الطبري)، دار الحديث، القاهرة، ١٩٨٧م. ١٤/ ١٣. ونشير المرجع في العزو اللاحق بتفسير الطبري.

(٥) زبدة البيان تفسير مفردات القرآن، إعداد: الأستاذ محمد فايز كامل، وإشراف: د. علي أبو الخير، دار الخير، دمشق، ط: ١، بدون. والشيخ حسين محمد مخلوف، كلمات القرآن تفسير وبيان، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٤١١هـ - ١٩٩١، ط: ١، ص٨٤.

(٦) أ.د. أحمد علي الإمام، مفاتح فهم القرآن الكريم.

وقال عز وجل: ﴿وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَٰيِشَ وَمَن لَّسْتُمْ لَهُۥ بِرَٰزِقِينَ﴾ [الحجر: ٢٠]، قال أهل التفسير: «يذكر الله تعالى أنه صرفهم في الأرض في صنوف الأسباب»(١)، وقيل أيضًا: «وجعلنا لكم فيها معايش، يعني: المطاعم والمشارب التي يعيشون بها»(٢)، وقيل أيضًا: «أرزاقًا يعاش بها من الثمار والحبوب»(٣).

ومن واقعنا المعاش من حيث النعم، نجد أن من أفضل النعم التي منَّ الله تعالى بها على عباده هي نعمة المال التي سماها الله عز وجل بزينة الحياة الدنيا، ثُم أعقبها بالبنون، قال تبارك وتعالى: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾ [الكهف: ٤٦]، ويشمل المال أجزاءً كثيرة، وجميعها في تطور وتجدد يتناغم مع مقاصد الشريعة الإسلامية، لاسيما أن المال من مقاصدها، ومن مصالحها الخمسة، وحددت له سبل إيجاده وكسبه، وسبل حفظه من التلف والعدم.

ومن بين الوحدات التي يتكون منها المال الخدمات المالية، فهدى الله تعالى عباده للتعامل مع الخدمات المالية بما يُلبي لهم رغباتهم، ويحقق لهم حاجاتهم.

وفي سياق التلبية للرغبات، وتحقيق الحاجات نشأت العديد من المؤسسات المالية، منها التي أُسست على ما هو متعارف عليه عند السلف، ومنها ما هو ابتكار دعت الحاجة إلى تأسيسه، ويعمل الإنسان على تطويرها وتجديدها حسب تطور الزمان، وبروز الحاجة الداعية للتطور والابتكار.

وفي سياق التطوير والابتكار، أنشأ الناس المصارف التي اضطلعت بدور مهم جدًّا في حياة الناس، من حيث حفظ مالهم، وتلبية حاجتهم من الخدمات المالية؛ ومن أجل ذلك أعدت المصارف الكثير من المنتجات المالية؛ ومن أهمها منتج خطاب الضمان، ومنتج الاعتماد المستندي، وكلاهما لهما دور فاعل للغاية من حيث إنجاز الأعمال، وتحقيق المنافع، من مظان محلية، ومظان دولية، وأصبح الطلب عليهما اليوم متصاعدًا ومتنوعًا.

وتبرز أهمية الموضوع في أن خطاب الضمان والاعتماد المستندي من الوسائل الفاعلة والآمنة لتحقيق منافع الناس ومصالحهم فيما بينهم، سواء أكانوا محليين أو دوليين.

رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «تسعة أعشار الرزق في التجارة، والعُشر في المواشي»(٤)، ولا شك أن

---

(١) ويفهم منها أسباب المعاش، تفسير ابن كثير، ٢/ ١٧٦.

(٢) تفسير القرطبي، ١٠/ ١٣.

(٣) زبدة البيان تفسير مفردات القرآن، ود. محمد الحسن الحمصي، تفسير وبيان مفردات القرآن، دار الرشيد ومؤسسة الإيمان، بيروت، بدون. ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بـ: د. محمد الحسن الحمصي، تفسير وبيان مفردات القرآن.

(٤) الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ط: ١، حديث رقم: (٣٢٩٦)، ١/ ٥٠٦. قال السيوطي، حديث حسن رواه سعيد بن منصور، ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بالسيوطي، الجامع الصغير.

التجارة هي من أكثر المهن فائدة لأصحبها وجمهورها، والتجارة هي بيع وشراء، وتشمل غالب المهن؛ مثل مهنة الصناعة، فهي في النهاية بيع للمنتجات الصناعية، وكذلك الزراعة، فإن منتهاها بيع منتجاتها، والخدمات فإن مبتغاها المتاجرة في تقديمها لقاء المال، أما الحِرف الأخرى فقد تتصل بالتجارة، وقد يكون منتهاها تقديم خدمة للجمهور، غير أنها في كل الأحوال الغرض منها كسب المال، وخطاب الضمان والاعتماد المستندي لهما صلة بالتجارة وبقية المهن، ومن هنا تأتي أهميتهما؛ فيُصبحان لا غنى عنهما، ولا بديل لهما.

الفصل الأول
التعريف بالضمان

مقدمة :

إن الضمان من الموضوعات الهامة؛ لصلته بكثير من العقود؛ لأن طبيعته جعلته لصيقًا بالعقود؛ لكونه من عقود التوثيقات، ومن العقود التبعية، وله صلة وثيقة جدًّا بالخدمات المصرفية، وخدمات التأمين، وسأتعرض له؛ لصلته بقطاع المصارف، وقطاع التأمين؛ لأن موضوع الدراسة هو خطاب الضمان والاعتماد المستندي، وكلاهما تصدرهما المصارف، ولهما صلة بالتأمين؛ فالضمان أيضًا تصدره شركات التأمين، والاعتماد تصدره المصارف والتأمين مصاحبًا له.

المبحث الأول: تعريف الضمان

بطبيعة الحال، كل أمرٍ يبدأ بالتعريف؛ لأنه من خلال التعريف تبدو الصُورة فيها شيء من الوضوح والفهم، إذن من خلال تصنيف عقد الضمان بأنه من عقود التوثيقات، ومن العقود التبعية، تبدو أهميته المتعلقة بتيسير وتأمين سير العقد الأصلي، ومن ثم نفاذ موضوع العقد الأصلي بصورة سليمة، مما يبعث الثقة والاطمئنان في نفوس أطراف العقد الأصلي.

المطلب الأول: التعريف اللغوي

باستعراضنا لما جاء في أهم المعاجم اللغوية لمعنى كلمة «ضمان»، فقد عرفها اللغويون على النحو التالي:

«ضمِن الشيء ـ بكسر الميم ـ (ضمانًا): كفَل به، فهو (ضامن)، و(ضمين)، و(ضمنه) الشيء تضمينًا فضمنه عنه؛ مثل غرمه، وكل شيء جعلته في وِعاء فقد ضمنته إياه»[(١)]، و«الضمِين: الكفيل، ضمِن الشيء وبه ضمنًا وضمانًا: كفل به، وضمنه إياه كفله، ويقال: ضمنت الشيء أضمنه ضمانًا، فأنا ضامن وهو مضمون»[(٢)]، و«ضمان الدرك، والدرك: وهو رد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع، بأن يقول: تكلفتُ

(١) الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصِحاح، ص٣٨٤، بدون. ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بالرازي، مختار الصحاح.

(٢) الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت،

بما يدركُك في هذا المبيع»[١]، وضمِن الشيء، كعلِم، ضمانًا وضمنًا، فهو ضامن وضمِين: كفله، وضمنته الشيء تضمينًا، فتضمنه عني: غرمتُه فالتزمه»[٢]، و«الضمان: هو الكفالة، والصحيح أن الضمان أعم من الكفالة؛ لأن من الضمان ما لا يكون كفالة، كما يظهر من تفسير ضمان الغصب، وهو عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليًّا، أو قيمته إن كان قيميًّا، وتقدير ضمان العُدوان بالمثل ثابت بالكتاب: ﴿ٱلشَّهۡرُ ٱلۡحَرَامُ بِٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٞۚ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وتقديره بالقيمة ثابت بالسنة، وهو قوله ﷺ: «من أعتق شقصًا[٣] له من عبدٍ قُوِّم عليه نصيب شريكه إن كان موسِرًا»، وكلاهما ثابت بالإجماع المنعقدِ على وجوب المثل، أو القيمة عند فوات العين»[٤].

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي

يقصد بالتعريف الاصطلاحي التعريفات التي قال بها جمهرة علماء الفقه؛ تفريقًا وتمييزًا من التعريفات اللغوية، وتعارفوا على تسميتها بالتعريفات الاصطلاحية، أو بالتعريف الاصطلاحي.

وفيما يلي نستعرض بعضًا من التعريفات الاصطلاحية على النحو التالي:

١ـ الضمان: ضم ذمة إلى ذمة الأصيل في المطالبة، «وضمان الدرك: ضمان البائع تعويض المشتري عن فقدان الحقُوق التي نقلها إليه بالبيع أو فقدان بعضها»[٥]، «وضمانة: بفتح الضاد والنون من ضمِن؛ كل ما يضمن الحق من الضياع: كالوثيقة، والرهن، والكفالة، ونحو ذلك»[٦].

٢ـ تعريف الضمان عند الحنفية:

١٣/ ٢٥٧. ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بابن منظور، لسان العرب.

(١) السيد الشريف علي بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي، التعريفات، دار الطلائع، القاهرة، **٢٠٠٩**م، ص**١٤٠**. ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بالجرجاني، التعريفات.

(٢) العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، دمشق، **١٤٠٧**هـ - **١٩٧٠**م، ط: ٤، ص**١٥٦٤**، ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بالفيروز آبادي، القاموس المحيط، والسيد محمد المرتضى بن محمد الحسيني الزبيدي، تاج العروس، دار الكتب العلمية، بيروت، **١٤٣٣**هـ - **٢٠١٢**م، ط: **٢**، **٣٥/ ١٦٩**. ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بالزبيدي، تاج العروس.

(٣) الشقص: هو الطائفة من الشيء، والسهم والنصيب، والشريك، راجع: الفيروز آبادي القاموس المحيط، ص**٨٠٢**.

(٤) العلامة محمد علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان، بيروت، **١٩٩٦**، ط: **١**، **٢/ ١١٢٠**.

(٥) أي: رد الثمن للمشتري من قِبل البائع؛ إذا ظهر أن الشيء المباع لا يملكه البائع، وأنه مستحق لغيره.

(٦) أ.د. محمد رواس قلعه جي، وأ.د. حامد صادق قنيبي، وأ.د. قطب مصطفى سانو، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، **١٤٣٤**هـ - **٢٠١٣**م، ط: ٤، ص**٢٥٦**. ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بـ: أ.د. محمد رواس قلعه جي وآخرون.

جاء في كتاب: رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين[١] تعريف للكفالة بأنها: «الكفالة شرعًا: ضمُّ ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقًا».

٣ـ تعريف الضمان عند المالكية:

قال صاحب كتاب: تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك[٢]: «الضمان: هو التزامُ غير محجور[٣] دينًا على غيره لازمًا، أو فيما يلزم، أو طلبه من هو عليه الدين لمن هو له».

وهذا التعريف القصد منه ضمان الدين بالنظر إلى عبارة: «أو فيما يلزمُ »، الواردة في التعريف؛ فإن التعريف في هذه الجزئية ينطبق على الضمان لصالح المستفيد، وتبين لنا من التعريف أن المحور الأساس هو الدين، والدين لا ينطبق على خطاب الضمان إلا إذا كان الغطاء دينًا ـ قرضًا ـ من البنك، وفي هذه الحالة يكون المقصود هو العلاقة بين البنك والآمر، كما أنه بالنظر إلى حالة كون الغطاء كاملًا؛ فالتعريف لا ينطبق لعدم وجود الدين، إلا أنه ينطبق على خطاب الضمان لوجود عبارة: «أو فيما يلزم»، كذلك ينطبق على علاقة البنك والمستفيد؛ لأنها علاقة كفالة، وليس علاقة دين.

كذلك أورد صاحب الكتاب تعريفًا لابن عرفة، حيث قال: «التزام دين لا يسقطه، أو طلبه من هو عليه لمن هو له»[٤]، وهذا التعريف يتوافق مع التعريف السابق، والقول فيه كما سبق أن قلنا في سالفه، لكن يستفاد منهما في تعريف الضمان اصطلاحًا.

كذلك جاء في حاشية الدسوقي: «الضمان: هو شغل ذمة أخرى بالحق»، وهنا التعريف يعني الضمان، والذي أراه هو أنه أكثر قربًا من تعريف خطاب الضمان، بحسبان أن الضمان إنما هو كفالة، وذمة الكفيل مشغولة بحق المكفول له، وهو في خطاب الضمان للمستفيد.

٤ـ تعريف الضمان عند الشافعية:

قال الإمام الشافعي فيما يتعلق بالكفالة والضمان: «فليس يلزم الكافل بالنفس مال إلا أن يسمي مالًا كفل به، ولا تلزم الكفالة بحد، ولا قصاص، ولا عقوبة، لا تلزم الكفالة إلا بالأموال، ولو كفل له بما لزم رجلًا في جروح عمد؛ فإن أراد القصاص؛ فالكفالة باطلة، وإن أراد أرش[٥] الجراح فهو له، والكفالة

(١) رد المحتار إلى الدر المختار، حاشية ابن عابدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ٤/ ٢٤٩، بدون.

(٢) مؤلف هذا الكتاب العلامة الشيخ عبد العزيز حمد آل مبارك الأحسائي المالكي، وشرح الشيخ محمد الشيباني ابن محمد بن أحمد الشنقيطي الموريتاني، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ط: ٤، ٢٢.

(٣) أي: مكلف رشيد لا حجر عليه.

(٤) ٤/ ٢٢.

(٥) أرش: جمعها أروش، وهي دية الجراحات blood Money، وما وجب من مال في ضمان نقص من عضو ونحوه، أ.د. محمد =

لازمة؛ لأنها كفالة بمال، وإذا اشترى رجل من رجل دارًا، فضمن له رجل عهدتها أو خلاصها، فاستحقت الدار؛ رجع المشتري بالثمن على الضامن إن شاء؛ لأنه ضمن له خلاصها، والخلاص مال يسلم»[١].

وعرف أحد علماء الشافعية الضمان بأنه: «التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة»[٢].

ويتبين لنا من تعريف الإمام الشافعي أن الكفالة في المال، والضمان في النفس، وموضوع خطاب الضمان هو كفالة بمال؛ فوافق التعريف، غير أن تعريف الشربيني يفيد بأن الكفالة في المال وفي النفس؛ إلا أنه إذا تم استبدال كلمة «وعد» «بحق» ليصبح التعريف: «التزام وعد ثابت في ذمة الغير»، بحسبان أن خطاب الضمان هو وعد ملزم للعميل بإصداره لصالح المستفيد؛ لأنه ليس للمستفيد حق في ذمة العميل؛ وإنما وعد ملزم بإصدار خطاب لحقٍّ قد ينشأ، وقد لا ينشأ مستقبلًا.

٥ـ تعريف الضمان عند الحنابلة:

قال ابن قدامة[٣]: «الضمان: هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتهما جميعًا، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما»، وهذا التعريف يشمل خطاب الضمان؛ لأن الضامن هو البنك، والمضمون عنه هو العميل، والحق هو موضوع خطاب الضمان، وزاد أن الحق ثابت في ذمة الضامن والمضمون عنه، وجعل للمستفيد الخيار في مطالبة أي منهما، غير أنه في خطاب الضمان المستفيد يرجع على الضامن، وهو البنك، كما أن التعريف المشار إليه يشير إلى: «أن المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان كما يبرأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض، بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه»، وهذه الإشارة تضمنها التعريف في عبارة: «ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما»؛ غير أنه في خطاب الضمان؛ فإن المستفيد يرجع إلى البنك وهو الضامن، أيضًا إذا استبدلنا كلمة «وعد» «بحق» يكون أكثر ملاءمة للضمان موضوع خطاب الضمان.

٦ـ تعريف الضمان من الموسوعة الفقهية الكويتية[٤]:

= رواس قلعه جي وآخرون، معجم لغة الفقهاء، ص٣٤.

(١) الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، ص٣/ ٢٣٠، بدون.

(٢) محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٢هـ - ١٩٣٣م، ٢/ ١٩٨.

(٣) الشيخ الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني والشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ٥/ ٧٠.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، ص٢٨/ ٢١٩ وما بعدها.

جاء في الموسوعة أن الضمان في اصطلاح الفقهاء يطلق على المعاني التالية:

أ ـ يطلق على كفالة النفس وكفالة المال، عند جمهور الفقهاء من غير الحنفية، وعنونوا للكفالة بالضمان.

ب ـ ويطلق على غرامة المتلفات، والغصوب، والتعييبات، والتغيرات الطارئة.

ج ـ كما يطلق على ضمان المال، والتِزامه بعقد أو بغير عقد.

د ـ كما يطلق على وضع اليد بغير حق، أو بحق على العموم.

هـ ـ كما يطلق على ما يجب بإلزام الشارع بسبب الاعتداءات؛ كالديات ضمانًا للأنفس، والأروش ضمانًا لما دونها؛ كضمان قيمة صيد البحر، وكفارة اليمين، وكفارة الظهار، وكفارة الإفطار عمدًا في رمضان.

الفصل الثاني
مشروعية الضمان
مقدمة

حثَّت وألزمت أحكام الشريعة الإسلامية على حفظ الأموال وصيانتها، بقصد المحافظة على الحقوق، والحماية من الضرر، ودرءًا للتعدي، وجبرًا لما فقد منها، من أجل ذلك اعتنت مقاصد الشريعة الإسلامية بالمال، وجعلته مصلحة قائمة بذاتها، وبينت سبل كسبه، وأُطر حمايته، والضمان هو من ضمن ما أمرت به أحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول
مستند مشروعية الضمان من القرآن الكريم

فيما يتعلق بمشروعية الضمان؛ استدل الفقهاء[١] بقول الله عز وجل: ﴿ٱلشَّهۡرُ ٱلۡحَرَامُ بِٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٞۚ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وأيضًا قوله تعالى: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ﴾ [النحل: ١٢٦]، ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]، ويفهم من معاني هذه الآيات؛ بل يستدلُّ به على أن إتلاف مال الغير بدون رضاه يترتب على من أتلفه الضمان، وعليه التعويض بالمثل، أي: بقدر ما تم إتلافه، فإن كان المال المتلف من المثليات؛ فالضمان بالمثل، وإن كان المال المتلف من القيميات؛ فالضمان بالقيمة، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا﴾ [النساء: ٥٨]، والأداء مطلوب ممن اؤتمن عليها، وإذا تعدى عليها ضمنها، وكذلك قوله عز وجل: ﴿قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢] أي: ضمين أو كفيل بأن أؤديه إليه.

(١) د. سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ص٣٤، بدون. ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق ب د. سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، والشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص١١، بدون. ونشير لهذا المرجع في الغزو اللاحق بعلي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني
مشروعية الضمان من السنة الشريفة

مستند مشروعية الضمان من السنة الشريفة ما ذكره العلماء[١]؛ فقد روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الرسول ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»، والضرر هو ما يتسبب فيه شخص واحد، والضرار هو ما يتسبب فيه شخصان فأكثر، وقيل أيضًا: هو أن تضر من غير أن تنتفع، والضرر هو أن تضر وتنتفع أنت به، وقيل الضرار: الجزاء على الضرر، فالضرر يكون ابتداء، والضرار يكون جزاءً له.

وعن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «ما رأيت صانعة طعام مثل صفية، صنعت لرسول الله صلى عليه وسلم طعامًا، فبعثت به، فأخذني أفكل[٢]، فكسرت الإناء، فقلت يا رسول الله، ما كفارة ما صنعت؟ قال: إناءٌ مثل إناء، وطعامٌ مثل طعامٍ»، وفي رواية عن أنس رضي الله تعالى عنه قال: «أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعامًا في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فأتلفت ما بها، فقال رسول الله ﷺ: «طعامٌ بطعام، وإناءٌ بإناءٍ»[٣].

وكذلك روى النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنه، عن النبي ﷺ، أنه قال: «من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو برجل؛ فهو ضامن»[٤].

وفي ضمان ما أتلفته البهائم ورد أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل، فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ: «أن على أهل الحائط حفظها بالنهار[٥]، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضمانها على أهلها»[٦].

---

(١) د.سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، وعلي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي.

(٢) أفكل: يعني رعدة، أو رجفة الارتعاد من البرد، أو الخوف. انظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص١٣٤٩.

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار، ٥/ ٢٧٣.

(٤) هذا الحديث أورده د.سليمان محمد أحمد في كتابه ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ص٣٥. وقال: «رواه مالك في الموطأ».

(٥) المقصود هو حفظ الحائط، والحائط هو البستان. انظر الفيومي، المصباح المنير، ص١٣٥.

(٦) هذا الحديث أورده د.سليمان محمد أحمد في كتابه ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ص٣٦. وقال: «رواه الدارقطني، والبيهقي».

وهذا الحديث يدل على ضمان إتلاف الدابة إذا أتلفت شيئًا ليلًا، أما بالنهار؛ فعلى أصحاب الأموال حفظها من الدواب؛ لقوله ﷺ: «ضمان العجماء جبار»[١]، أي: لا عِوض فيه.

أيضًا روي عنه ﷺ أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدِّيه»[٢].

(١) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص٤٥٧.

(٢) السيوطي، الجامع الصغير، حديث رقم: ٥٤٥٥، ٢/١٥٨. وقال السيوطي: «رواه عن سمرة أحمد في مسنده، وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة والحاكم في مستدركه، حديث صحيح».

الفصل الثالث
خطاب الضمان
مقدمة

يعتبر خطاب الضمان واسطة أو ذريعة طيبة وهامة جدًّا للحصول على الأعمال أو الصفقات أو إنجازها، ويتضح ذلك من دوره وأثره في العلاقة بين طالب الخدمة أو العميل: من مؤسسات والأفراد، وبين مقدمي الخدمة أو العميل كالمقاولين مثلًا، وهو بذلك يؤدي وظيفة رائعة تتعلق بتسيير الممارسات المهنية المختلفة عبر تمكين مقدم الخدمة أو العميل من قبول عرضه من قِبل المستفيد، وهو طالب الخدمة، أو العمل بعد أن صار في حوزته بصفته المستفيد، ما يضمن له تنفيذ ما يرجو، أو تعويضه في حالة الفشل من قبل المتعاقد على تقديم ما هو مطلوب، وهو بهذا يطمئن المستفيد طالب الخدمة، أو العمل بالإضافة إلى كونه باذل المال للطرف الذي يقدمها.

المبحث الأول
تعريف خطاب الضمان البنكي

«هو تعهُّد من المصرف بقبول المسؤولية المنصوص عليها في المستندات التي يكون المصرف طرفًا فيها، وكذلك قبوله بالالتزامات التعاقدية»[١].

«خطاب الضمان: تعهُّد نهائي يصدره المصرف بناءً على طلب عميله الآمر، بدفع مبلغ نقدي معين، أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف، خلال مدة محددة، ودونما توقف على شرط»[٢].

التعريف في التشريعات القانونية العربية[٣] :

١ـ عرفت المادة **٣٩٢** من قانون التجارة الكويتي خطاب الضمان بأنه: «تعهُّد يصدر من بنك، بناءً على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين، لشخص آخر (المستفيد)، دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك، خلال المدة المعينة في الخطاب، ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله».

٢ـ عرفت المادة **٣٥٥** من قانون التجارة المصري خطاب الضمان بأنه: «تعهُّد مكتوب يصدر من البنك، بناءً على طلب شخص يسمى الآمر، بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ودون اعتداد بأية معارضة، وتسري فيما لم يرد بشأنه نص، أو عرف في هذا الموضوع القواعد والعادات السائدة في المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان».

٣ـ عرف قانون المعاملات التجاري الإماراتي خطاب الضمان في المادة **٤١٤** بأنه: «تعهُّد يصدر من المصرف الضامن بناءً على طلب عميل له (الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر

---

(١) تيسير حمد التريكي، معجم مصطلحات التأمين، ط: ٢، ٢٠٠٦م، ص٢٤، بدون.

(٢) القاضي في منصب الشرف: د. إلياس ناصيف، العقود المصرفية المجلد ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط: ١، ٢٠١٤، ص٢٦٠. ونشير المرجع في العزو اللاحق بـ: القاضي في منصب الشرف إلياس ناصِيف. و,Ismail Moussa <pusle< https://ae.linkedin.com

(٣) القاضي في منصب الشرف إلياس ناصيف، ص٢٦١، وIsmail Moussa, <pusle< https://ae.linkedin.com.

(المستفيد) دون قيد أو شرط، ما لم يكن خطاب الضمان مشروطًا إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله».

تعريف خطاب الضمان في التشريعات الدولية[١] :

١ـ دوليًّا عرفت الفقرة الأولى من المادة الثانية من مشروع القواعد الموحدة حول الضمانات المستقلة، الصادرة بتاريخ **٣** يناير **١٩٩١**، الذي وضعته لجنة الممارسات التجارية الدولية، بالتعاون مع اللجنة الخاصة بالتقنيات المصرفية، خطاب الضمان بأنه: «التزام خطي من قبل البنك، أو شركة التأمين، أو أي هيئة أخرى، أو أي شخص (ويطلق عليه الضامن) بدفع مبلغ نقدي وفقًا لنصوص وشروط الضمانة؛ وذلك بناء على طلب من الآمر وبمقتضى تعليماته، لفائدة طرف آخر يسمى المستفيد».

٢ـ كذلك جاء تعريف خطاب الضمان في المادة الثانية الفقرة (أ) من نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لسنة **١٩٩٥** على أنه: «لأغراض هذه الاتفاقية يمثل التعهد التزامًا مستقلًّا، يعرف في الممارسة الدولية بأنه ضمان مستقل أو خطاب اعتماد ضامن مقدم من مصرف، أو مؤسسة أخرى، أو شخص آخر، بأن يدفع للمستفيد مبلغًا معينًا أو قابل للتعيين لدى تقديم مطالبة بسيطة، أو مطالبة مشفوعة بمستندات أخرى حسب أحكام التعهد، وأي من شروطه المستندية تبين أو يستدل منها استحقاق السداد بسبب تقصير في أداء التزام ما، أو بسبب حدث طارئ آخر، أو سداد مال مقترض أو مستلف أو سداد أي دين مستحق السداد واقع على الأصيل[٢] أو شخص آخر».

وبالنظر للتعريفات القانونية المذكورة أعلاه؛ نجد أنها ليس بينها اختلا كبير، غير أني أرى أن التعريف المصري هو الأفضل لتضمينه للشروط الدولية.

(1) Ismail Moussa, <pusle< https://ae.linkedin.com

(٢) يقصد به طالب الضمان، أي الآمر.

المبحث الثاني
التزامات ومنافع أطراف خطاب الضمان

بالنظر إلى التعريفات السابقة؛ نجدها قد وضحت أطراف خطاب الضمان، وهي الأطراف صاحبة الشأن في موضوع خطاب الضمان، وفي السطور التالية نسرد ملخصًا غير مخلٍّ بما يناط بكل طرف من الأطراف، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : العميل

العميل يقصد به الجهة أو الشخص الذي أمر المصرف بإصدار خطاب الضمان؛ بسبب العلاقة التعاقدية بين الطرف الأول (الآمر)، والطرف الثالث المستفيد؛ ولذلك فإن موضوع هذه العلاقة التعاقدية هو محل العقد الموقع بين الطرف الأول (الآمر)، والطرف الثالث (المستفيد)، وموضوع هذه العلاقة هو الذي قضى بإصدار خطاب الضمان.

١ـ التزام الطرف الأول يتمثل في الآتي:

أ ـ دفع قيمة خطاب الضمان كلها، أو جزء منها، أو حسب رأي المصرف.

ب ـ دفع الأجرة التي يحددها المصرف، وهي ما يعرف بالعمولة.

ج ـ عدم الاعتراض على وفاء المصرف بقيمة الضمان للمستفيد عند ثبوت استحقاقه.

د ـ عدم الاعتراض على تولي المصرف تحديد فترة سريان خطاب الضمان طالما توافق هذا التحديد مع شروط الضمان.

٢ـ منافع الطرف الأول: وهو العميل طالب الخطاب لأجل الحصول و/ أو الاستمرار في الصفقة، فنجد أن خطاب الضمان يتيح له فوائد أهمها:

أ ـ الدخول في المناقصة أو الصفقة التي يريد العميل الحصول عليها، وتنفيذها والاستمرار فيها، بالإضافة إلى ضمان أدائه وفقًا للعقد المبرم بينه وبين الطرف الثالث، وهو المستفيد.

ب ـ الضمان يعوضه ويغنيه عن تسليم الضمان نقدًا للمستفيد ليحبسه عنده ليكون له ضمانًا، غير أن خطاب الضمان يغنيه عن حبس مبلغ نقدي ليكون ضمانًا، مما يفوت عليه مصلحة توظيف هذا المبلغ في

مظان أخرى تعود عليه بالفائدة، إضافة للفائدة التي يرتجيها من المناقصة أو الصفقة.

ج ـ تكلفة خطاب الضمان التي يدفعها الطرف الأول للبنك تكون أقل من تكلفة ضمان القرض؛ لأن البنك قد يطلب تغطية تأمينية من شركة التأمين، وهذه التغطية يدفع مقابلها قسط تأمين، أو أقساط تأمين إذا تعددت التغطية التأمينية.

د ـ إذا كان الطرف الأول خارج القطر محل المناقصة أو الصفقة؛ فإن الضمان يكلفه مبلغًا بالعملة الأجنبية التي قد يترتب عليها فقدانها، أو يؤدي ذلك إلى فوت مصلحة له، ويترتب على ذلك التزامًا ماليًّا آنيًّا أو لاحقًا؛ ولذلك فإن الضمان بعملة القطر محل الصفقة فيه مكسب مالي طيب، عكس الضمان بالعملة الأجنبية؛ إلا إذا كانت الصفقة أو المناقصة مشروطةً بضمان بعملة أجنبية.

المطلب الثاني : الطرف الثاني

ويقصد به المصرف، أي: هو الجهة التي تعهدت بإصدار خطاب الضمان وتنفيذه؛ ودوره من حيث الالتزام والمنافع أهمها ما يلي:

١ـ التزامات الطرف الثاني:

أ ـ الالتزام بدفع المبلغ المطلوب للمستفيد عند الاستحقاق، دون نظر لرفض الطرف الأول.

ب ـ تنفيذ دفع المبلغ المطلوب بدون تأخير عند تسلُّمه لأول طلب من المستفيد؛ وإلا يكون المصرف عرضة لعقوبات مالية، أو جزاءات، أيا كان نوع هذه العقوبات والجزاءات.

ج ـ إذا كان لازمًا دفعُ جزءٍ من قيمة الضمان؛ فيظل المصرف ملتزمًا بالجزء المتبقي لصالح المستفيد.

د ـ يجوز للمصرف أن يتحرى من الطرف الأول أو غيره عن صحة مسوغات مصادرة خطاب الضمان من جانب المستفيد.

هـ ـ يدفع المصرف للطرف الأول (الآمر) مبلغ الغطاء الذي وفره، سواء كان كليًّا، أو جزئيًّا، أو رهنًا عينيًّا؛ إذا انتهت فترة سريان خطاب الضمان، وانتهت فترة التزام المصرف خالية من أي سداد للمستفيد؛ مما يعني أن العقد بين المستفيد والطرف الأول انتهى بسلام، ولم يحدث ما يوجب السداد للمستفيد.

و ـ المصرف في حلٍّ من أي التزام يتعلق بضمان حسن الأداء في حد ذاته من قِبل الطرف الأول، وكذلك الإشراف على تنفيذ العقد؛ بل إن التزام المصرف ينحصر في دفع مبلغ الضمان عند استحقاقِه.

٢ـ منافع الطرف الثاني:

أ ـ العمولة العائدة له بسبب إصدار خطاب الضمان.

ب ـ خطاب الضمان ليس مطلوبًا دفع قيمته للمستفيد خلال فترة وجيزة، أو بُعيد إصدار خطاب الضمان؛ وإنما تأخذ وقتًا قد يتيح للبنك استثمار مبلغ الضمان، فيحقق له عائدًا ماديًّا، هذا فضلًا عن حالة عدم حدوث ما يوجب تسييل خطاب الضمان للمستفيد.

ج ـ تمكين البنك من استقطاب عملاء آخرين للاستفادة من خدماته المختلفة، وبالتالي يتحقق نمو في عائدات البنك من أنشطته، ومن مجملها تستفيد الأطراف المعنية بنشاط المصرف؛ من مساهمين، وتنفيذيين، وعاملين، وزكاة، وضرائب، ونحو ذلك.

المطلب الثالث : الطرف الثالث

ويقصد به المستفيد، وهو صاحب المشروع الذي صدر خطاب الضمان لصالحه، ويحقُّ له الاستفادة من خطاب الضمان عند تحقُّق الشرط الموجب للدفع، ويوفر خطاب الضمان للمستفيد مزايا من أهمها ما يلي:

أ ـ بموجب خطاب الضمان؛ فإن الطرف الثالث ـ المستفيد ـ يضمن أي من ميزتين، وهما: حسن الأداء، وتنفيذ العقد على النحو المطلوب، وكذلك استلام مبلغ خطاب الضمان في حالة فشل الطرف الأول في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، وبالتالي فقد كفل له خطاب الضمان الحصول على إحدى الميزتين.

ب ـ الاعتراض، أو تعديل شروط خطاب الضمان عند استلامه؛ غير أنه لا يقبل منه اعتراض، ولا تتم الاستجابة لما يطلبه من تعديل بعد انقضاء تاريخ استلامه للخطاب، وهذا يعني أنه لابد أن يكون الاعتراض على خطاب الضمان، أو طلب تعديله في حينه.

ج ـ لا يحق للطرف الثالث التنازل عن الخطاب أو تظهيره لطرف آخر، وذلك لأن خطاب الضمان لا يعتبر ورقة مالية يمكن التنازل عنها؛ كالشيكات، والكمبيالات، ونحوها.

د ـ إذا تحققت سلامة المشروع، وانتهى عليها دون تسييل خطاب الضمان؛ فلم يخسر شيئًا، وذلك خير له.

هـ ـ إذا فشل الطرف الأول في تنفيذ المناقصة أو الصفقة وفقًا لشروط العقد؛ فإن خطاب الضمان يوفر قيمة المشروع بتسييل الخطاب، وأيضًا في ذلك خير له.

و ـ من خصائص خطاب الضمان الاستقلالية في السداد مباشرة للمستفيد في حالة تحقق السبب الموجب للسداد، ولا يؤبه لأي اعتراض من الطرف الأول.

ز ـ خطاب الضمان أفضل للمستفيد من الضمان النقدي الذي يودعه الطرف الأول ليكون وديعة ضمان بطرف المستفيد، ضمانًا للمعاملة، وعندها يكون المستفيد نفسه ضامنًا لمال الطرف الأول الذي بطرفه، من فقدان هذا المال بسبب تعديه، وتقصيره، وإهماله، ومخالفته لشروط إيداع المبلغ بطرفه.

ح ـ أما إذا أودع المستفيد بالبنك المال المودع لديه من الطرف الأول؛ حماية لنفسه من المسؤولية؛ فإن هذا يترتب عليه رسوم يأخذها البنك الذي أودع فيه المبلغ المُودع لديه لحفظه، أما إذا استثمره لصالحه في أي صورة كانت؛ فيكون مخالفًا لشروط الوديعة.

ط ـ كذلك خطاب الضمان يكون أفضل للمستفيد إن كان رهنًا عينيًّا، أو رهنًا لأصول مالية يمتلكها الطرف الأول؛ كالأسهم ونحوها؛ لأن إجراءات تسييل الرهن والمرهونات الأخرى تأخذ زمنًا، لاسيما في الرهن العيني، خصوصًا لو كان الرهن العيني هو منزل عائلة الطرف الأول.

ي ـ خطاب الضمان يحُث ويُشجع الآخرين الذين يرغبون في دخول المناقصة الحالية أو المستقبلية، وكذلك الأطراف الأخرى المتمثلة في الموردين، والمقاولين الرئيسيين، والمقاولين من الباطن، إذا طُلب منهم إصدار خطاب ضمان للمستفيد، أو المقاول الرئيسي، وكل ذلك يضمن سلامة الأداء للمستفيد، ويُيسر للآخرين الانتفاع بمخرجات المناقصة المالية والمهنية، ويمكِّن خطاب الضمان الأطراف المتعاقدة مع المستفيد من الاستفادة من أموالهم في صورة النقود؛ بتوجيهها إلى مظان منافع أخرى تدرُّ عليهم عوائد وفوائد.

المبحث الثالث
أنواع خطابات الضمان البنكي

توجد العديد من أنواع خطاب الضمان البنكي التي تمارسها المصارف، نوجز أهمها فيما يلي:

أولًا : خطاب الضمان الابتدائي (Bid Security)

هذا النوع من خطابات الضمان تطلبه الجهة صاحبة المناقصة، من الذين يرغبون في تقديم طلباتهم للفوز بالمناقصة؛ إن كان المتقدم مقاولًا أو نحوه، ويتم تحديد مبلغ الضمان ومدته من الجهة صاحبة المناقصة، والغرض من هذه النوع لخطابات الضمان هو اطمئنان الجهة صاحبة المناقصة على جدية وقدرة المنافس في المناقصة؛ مما يمكِّنه من الدخول في المناقصة.

وفي حالة عدم تأهل صاحب خطاب الضمان للمناقصة؛ فإنه يردُّ إليه خطاب الضمان، كذلك لا يجوز لمن تقدم للمناقصة إلغاء خطاب الضمان خلال سريان فترة المناقصة، أما في حالة فوز صاحب الضمان بالمناقصة؛ فإن الجهة صاحبة المناقصة تفرج عن خطاب الضمان؛ غير أنه لا يسلم لصاحبه إلا عند توقيع العقد، وتقديم خطاب الضمان النهائي الخاص بالتنفيذ (Performance Security).

وكذلك يجوز لصاحب المناقصة التصرف في خطاب الضمان الابتدائي المقدم من الشخص في حالة انسحابه خلال سريان فترة المناقصة، أو امتناع الشخص الذي رست عليه المناقصة عن التوقيع، أو في حالة مماطلته وتهاونه في تقديم خطاب الضمان النهائي.

أما مبلغ الضمان فيكون مساويًا لنسبة معينة من كل قيمة المناقصة، أو أكثر نحو: ١٪، أو ٢٪، ويكون خطاب الضمان ساريًا للمفعول لمدة معينة، وعادة تكون لثلاثة أشهر، وهذا التعهد بموجب خطاب الضمان يقدمه العميل للمستفيد من جهة معتبرة؛ كالبنك أو شركة تأمين، ليسوغ له الدخول في المناقصة، إذن فهو بمثابة تأمين ابتدائي، يعطي المستفيد الاطمئنان على قدرة العميل على الدخول في المناقصة، ولا يجوز إلغاء هذا الخطاب، سواء أكان من البنك أو من العميل؛ إلا بإعادته للبنك بصفة رسمية من الجهة المقدم إليها (المستفيد)، وجاء أيضًا في أحكام خطاب الضمان الذي تمارسه المصارف المصرية[1]: «أن

(١) محمود محمد علي صبره، إعداد وصياغة العقود الحكومية، مكتب صبره للتأليف والترجمة، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص١٥٥، بدون.

يتضمن الخطاب إقرار المصرف المصدر بأنه مستعد لأن يدفع تحت أمر الجهة الإدارية[١] مبلغًا يوازي مبلغ التأمين[٢] المطلوب، وأنه مستعد لأدائه بأكمله عند أول طلب منها دون الالتفات لاعتراض من مقدم العطاء»[٣].

ثانيًا : خطاب ضمان الدفعة المقدمة (Advance Payment Security)

وهذه الخطوة تتم عقب إرساء المناقصة على الشخص الذي استوفى الشروط دون غيره، وتتمثل في أن تدفع الجهة صاحبة المناقصة لمن رسيت عليه المناقصة مبلغًا من جملة مبلغ المناقصة، تيسيرًا للعمل، حتى يمكنه من توفير الالتزامات الأولية للشروع في مزاولة المناقصة، وفي هذه الحالة تشترط الجهة صاحبة المناقصة من الشخص الفائز بالمناقصة تقديم خطاب ضمان بنكي يضمن هذه الدفعة الأولية في حالة فشله.

ثالثًا : خطاب الضمان النهائي (Bid Performance)

وهذا الخطاب تطلبه الجهة صاحبة المناقصة من الشخص الذي رست عليه المناقصة؛ لتضمن به حسن الأداء، والتنفيذ لموضوع المناقصة، وتحدد قيمة ومدة الخطاب النهائي الجهة صاحبة المناقصة بقصد ضمان حسن الأداء، والتنفيذ بدون تأخير عن الموعد المتفق عليه؛ ولذلك يجوز للمستفيد من المناقصة تنفيذ خطاب الضمان النهائي في حالات تخلف، أو إخفاق، أو فشل الشخص، أو الجهة المُنفذة للمناقصة، عن الوفاء بالالتزام المشروط في العقد، فهو بمثابة تأمين لحقوق المستفيد من المناقصة، ولا يمكن إلغاؤه إلا بخطاب رسمي من الطرف المستفيد، أو تحرير شهادة إتمام أعمال المناقصة على النحو المطلوب والمتعاقد عليه، وعند صدور هذه الشهادة (Certificate of Completion) وتقديمها للمصرف؛ فإن المصرف يعيد قيمة الضمان الذي دفعه الآمر به.

رابعًا : سند ضمان الاحتفاظ[٤] (Retention Bond)

أحد أكثر أنواع ضمانات الضمان شيوعًا وتوافرًا هو ضمان الأداء (Bid Performance)؛ حيث يضمن مسؤولية المقاول بإكمال المشروع وفقًا للعقد المحدد، وفي حالة فشله يتم تسييل الضمان لصالح

---

(١) أي: المستفيدة.

(٢) أي: الضمان.

(٣) أي: مقدم المناقصة.

(٤) تسير التريكي، معجم مصطلحات التامين، ص٣٠٩، C. Bennett, Dictionary of Insurance, Prentice Hall, London, 2004, second Edition, page: 266, https://suretybond.com

المستفيد مالك المشروع، وأيضًا سند الاحتفاظ يطلبه المقاول الرئيسي من المقاولين بالباطن؛ للتأكد من أنهم قد وفوا بشكل كافٍ بالالتزامات المطلوبة منهم بموجب العقد، كما أنه يستخدم كإجراء وقائي ضد عيوب الأداء.

خامسًا : خطاب ضمان الصيانة (Maintenance Guarantee)

بعد إنفاذ المشروع المتفق عليه بسلام؛ يجوز للمستفيد أن يطلب من الطرف الأول ـ المقاول ونحوه ـ تقديم خطاب ضمان للصيانة لفترة معينة من إنفاذ المشروع، وما لم يُصدر خطاب ضمان الصيانة؛ فإن المستفيد لا يُسلِّم الطرف الأول خطاب ضمان حسن الأداء، وإذا فشل الطرف الأول في إصدار خطاب ضمان الصيانة؛ فيحق للمستفيد تنفيذ خطاب ضمان حسن الأداء لصالحه، كذلك يحق للمستفيد تنفيذ خطاب ضمان الصيانة إذا ثبت ضرر يعود سببه لإنفاذ العقد من قبل الطرف الأول.

سادسًا : خطاب الضمان الجمركي (Custom Guarantee)

هذا النوع من خطابات الضمان تطلبه الدولة ممثلة في سلطة الجمارك عند وجود بضائع تم إنزالها من السفينة، وحُفظت بالمخازن بسبب عدم دفع الرسوم الجمركية المطلوبة، أو تلك البضائع العابرة (الترانزيت) الموجودة في الميناء بهدف إعادة تصديرها، ومن أجل ضمان سداد الرسوم الجمركية؛ فإن سلطة الجمارك تطلب خطاب ضمان، أو سند ضمان «بوند Bond» من أصحاب البضائع، فيه تعهُّد بدفع قيمة الرسوم الجمركية في حالة خروج البضاعة خارج حظيرة الجمارك.

سابعًا : خطابات الضمان الملاحي (Cargo Release Against Bond Guarantee)

وهذا النوع يسمى أحيانًا بضمان سندات الشحن، ويُطبق الضمان الملاحي في حالة رسوِّ السفينة التي تحمل البضائع في ميناء بلد صاحب البضاعة، غير أن سندات الشحن إذا لم تصل عند رسوِّ السفينة، ففي هذه الحالة إذا رغب صاحب البضاعة في استلامها قبل استلام سندات الشحن فعليه إصدار خطاب ضمان ملاحي، أو سند ضمان ملاحي يسلِّمه لوكيل السفينة، ويتم إلغاء الضمان عند استلام سندات الشحن خلال المدة المحددة، أما في حالة انقضاء المدة المحددة، ولم يتسلم صاحب البضاعة سندات الشحن؛ فيتم تنفيذ خطاب الضمان من قِبل وكيل السفينة.

ثامنًا : خطاب الضمان المقابل (Counter - guarantee)

تصدر هذه الضمانات بالنيابة عن البنوك المراسلة في الخارج، حيث يقوم المراسل بإصدار خطاب

ضمان لمصلحة البنك المحلي، ويطلب منه إصدار خطاب ضمان آخر نيابة عنه لمصلحة جهة محلية، وباسم أحد عملاء البنك المراسل في الخارج، وطبقًا للتعليمات المدرجة في ضمان المراسل، كذلك يستخدم الضمان المقابل بموافقة البنك وعميله (وهو الطرف الأول في المعاملة بينه وبين المستفيد)، في الحالات التي يطلب فيها المستفيد توفير ضمان من بنك معين لسبب يراه، وعندها يخاطب بنك العميل البنك المعنيّ، وبموجب هذه المخاطبة يوجه بنك العميل البنك الآخر بإصدار ضمان نيابة عنه لصالح المستفيد الذي يحدده عميله، وهو الطرف الأول في المعاملة التي تجمعه مع المستفيد.

تاسعًا : ضمانات الدفع المؤجل (Deferred Payment Guarantees)

يتم إصدار هذه الضمانات لفترة محددة، وعادة تمنح المصارف هذه الضمانات للمصدرين، وفي حالة الفشل على المستحقات من الموردين يتعين على المصرف الوفاء بالمبلغ على أقساط.

عاشرًا : ضمان المصارف الأجنبية (Foreign Bank Guarantee)

عادة ما تكون هذه الضمانات مماثلة للضمانات العادية، باستثناء حقيقة أنها تقدم نيابة عن مستفيد، أو دائن أجنبي.

حادي عشر : خطابات الضمان مختلفة الأغراض (Guarantee Letters for Various Purposes)

وهي عبارة عن خطابات ضمان يجري إصدارها من قِبل المصارف لأغراض محددة، بناءً على طلب من الجهات التي توفر رغبات معينة لطالبيها؛ إلا أن هذه الجهات تشترط توفير خطابات ضمان مصرفية من الراغبين في تلك المصالح، أو الخدمات مقابل تحقيقها لهم، مثال ذلك: ضمانات المسافرين لدول تطلب ضمانات مصرفية للسماح لمن يرغب في دخولها؛ كأن تشمل تذكرة العودة، والعلاج، والمسؤوليات، والإقامة، ومزاولة مهنة معينة، ونحو ذلك، ويصبح الدفع واجبًا للجهة المستفيدة عند فشل الشخص المعنيّ عن الوفاء بالتزاماته تجاه الجهات التي صدر الضمان لصالحها.

المبحث الرابع
خصائص خطاب الضمان البنكي[١]

إن خطاب الضمان البنكي كغيره من التعهدات والأدوات المالية؛ له خصائص تُميزه، وتُظهره على النحو الذي يعرفه الدارس، وأطرافه هي: مصدره، وطالبه، والمستفيد منه.

ومن الشائع أن خصائص خطابات الضمان البنكي تضمن ما يلي:

١ـ استقلالية المصرف :

ويقصد بها أن التزام وتعهد البنك نحو إنفاذ مستحقات خطاب الضمان للمستفيد قائم على عدم تأثير علاقة المصرف بالعميل طالب الضمان؛ أي: الآمر به، وهذا يعني أنه لا تحول علاقة البنك مع طالب الضمان في الوفاء بتنفيذ المبلغ المستحق دفعه للمستفيد؛ إذا ثبت ما يُوجب الدفع للمبلغ المحدد وفقًا لشروط الخطاب التي صدر بموجبها.

واستقلالية التزام البنك هذه لا تتأثر أيضًا برفض أو معارضة من طالب الضمان بعدم الدفع للمستفيد عند تحقق الشرط المتفق عليه لتنفيذ الدفع لصالح الجهة المستفيدة التي حددها طالب الضمان.

ومجمل القول هو أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة تمامًا عن علاقة المصرف بعميله، وهو طالب الضمان.

٢ـ الصفة الذاتية :

تُزاول خطابات الضمان البنكي على الصفة الشخصية؛ أي أن العلاقة بين البنك والمستفيد علاقة شخصية، وبالتالي فإن حق المستفيد في خطاب الضمان حق شخصي، وبناء على هذه الصفة؛ فإن المستفيد لا يجوز له التنازل عنه لشخص آخر، ولا يجوز تداوله، ولا يجوز تظهيره، وكل ذلك يجوز في حالة موافقة البنك، المشروطة بموافقة طالب الخطاب على ذلك.

٣ـ ضمان الوفاء :

---

(١) القاضي في منصب الشرف، العقود المصرفية، ج ٢، ص٢٧١، Ismail Moussa, <pusle< https://ae.linkedin.com .

إن المصرف يضمن الوفاء بالتزامه بحسب القوانين الصادرة في هذا الشأن في بلده، وبضمان البنك المركزي في الدولة.

٤. الصفة التجارية :

معلوم أن الضمان والكفالة عمل مدني، وليس عملًا تجاريًا، وكذلك فإن الأصل في عمل البنوك هو التجارة، ينسحب ذلك على خطاب الضمان البنكي الذي يصدره البنك بأمر الآمر.

٥. صفة آنية الأداء :

إن طبيعة الالتزامات المصرفية لعملائها تُلزمها بالتنفيذ الفوري لمطلوباتهم؛ لأن ذلك يجعل خطابات الضمان في موقف طيب، ويكسبها ثقة الجمهور التي ترمي إلى تحقيق رضاء العميل.

الفصل الرابع
التكييف الفقهي لخطاب الضمان والأجرة عليه

مقدمة

في هذا الجزء من الدِراسة نتناول خطاب الضمان بمفهوم أنه في حد ذاته ظاهرة عصرية، لم توجد في عصور الفقهاء، والمذاهب الفقهية عند نشأتها؛ وإن كان الضمان معروفًا لديهم، فهذا النوع من الضمان ظاهرة عصرية، استحدثتها المعاملات العصرية التي أخذت في التطور توافقًا مع تطور الحاجات، وإبداعات الناس في المجال المالي في المحيط المصرفي بصفة خاصة، ومحيط الأعمال والأنشطة بصفة عامة، وهذا القول يشمل المصارف نفسها في نشأتها، وتطور ممارساتها، وتطور المعاملات في مختلف القطاعات، جنبًا إلى جنب مع تطور بواعث الحاجة الداعية لذلك؛ سواء أكانت من قبيل الانتقال من مرحلة الضرورة إلى مرحلة الحاجة، أو الانتقال من مرحلة الحاجة إلى المرحلة التحسينية، وهذا التطور الحاجي متناغم مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

ونظرًا لأننا ننشد الحديث عن الضمان عند الفقهاء، ومذاهبهم الفقهية لدواعي الوصول إلى التكييف الفقهي لخطاب الضمان، والأجرة عليه؛ لذلك سنبسط ما يوصلنا إلى التكييف عبر ما قاله الفقهاء المعاصرون حول هذه الظاهرة المصرفية العصرية.

وتوافقًا مع مفهومنا الذي صرحنا به في سابق السطور؛ أيضًا سنتناول من أنواع خطاب الضمان التي سردناها في الصفحات الماضية ثلاثة منها؛ بسبب أنها هي الرئيسة، والأكثر شيوعًا، والأكثر أهمية، وهي:

١ـ خطاب الضمان الابتدائي (Bid Security).

٢ـ خطاب الضمان النهائي (Bid Performance).

٣ـ خطاب الضمان الدفعة المقدمة (Advance Payment Security).

المبحث الأول
التعريف الفقهي لخطاب الضمان

لقد بسط المختصون من الفقهاء والعلماء تعريفات لخطاب الضمان، نبينُها على النحو التالي من خلال مجموعتين، هما: الهيئات، والأفراد، ومن خلال هذه التعريفات يتبين التكييف الفقهي لخطاب الضمان والأجرة عليه.

تتمثل الهيئات في مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمجلس الشرعي التابع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وهيئات الرقابة الشرعية، وسنسرد مشاركة هذه الهيئات حسب الأقدمية التاريخية لقرار كل هيئة على النحو التالي:

١ـ تعريف هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني :

تطرقت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني لخطاب الضمان، باعتبارها إن لم تكن الأولى في عالم الصيرفة الإسلامية؛ إلا أنها من أوائل هيئات الرقابية الشرعية دوليًّا التي أُسست للأعمال المصرفية الإسلامية، وكذلك مؤسسات التأمين الإسلامي.

وفيما يتصل بخطاب الضمان البنكي؛ فقد عرفت الهيئة خطاب الضمان البنكي تعريفًا فيه التكييف الشرعي لخطاب الضمان، وكذلك الأجرة عنه، وقد بينت ذلك من خلال الفتوى رقم (١٤) على النحو التالي[١]:

«خطاب الضمان هو تعهُّد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام مُلقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضمانًا لوفاء هذا العميل بالتزاماته تجاه ذلك الطرف، خلال مدة معينة، على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان بغض النظر عن معارضة المدين ـ العميل ـ أو موافقته في ذلك الوقت».

وبالرجوع إلى هذه الفتوى، وما ورد فيها من تعريف؛ نلحظ أنها قد بينت أركان خطاب الضمان على النحو التالي:

---

(١) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، مطبوعات بنك فيصل الإسلامي السوداني، ص٦٣، الصادرة في مطلع عام ١٩٨٢م ومن المؤكد أن تاريخ الفتوى هو ما قبل: ١٩٨٢.

أ ـ الضمان: هو الكفالة.

ب ـ الكفيل: هو البنك الضامن لعميله الذي طلب منه إصدار خطاب الضمان للمستفيد.

ج ـ المكفول عنه: هو العميل صاحب الطلب الخاص بإصدار خطاب الضمان.

د ـ المكفول له: هو المستفيد؛ أي الجهة أو الشخص الذي تم إصدار خطاب الضمان لصالحه.

هـ ـ المكفول به: هو مبلغ الضمان الذي حدده المستفيد للمكفول عنه.

و ـ الصيغة: هي المبينة في التعريف.

ز ـ سبب هذه الكفالة: هو وجود التزام على العميل المتعهد بتنفيذ صفقة ما لصالح المستفيد، الذي اشترط على المكفول عنه إصدار خطاب ضمان لمصلحته، لقاء دخوله منافسًا في الصفقة، (وهو خطاب الضمان الابتدائي)، و/ أو تنفيذًا لها (وهو خطاب الضمان النهائي)، أما في حالة فوزه بالصفقة؛ فسيكون عليه الالتزام بما توافق عليه في العقد مع المستفيد، فيقدم له خطاب ضمان ثالث (وهو خطاب ضمان الدفعة المقدمة).

ح ـ إن سريان خطاب الضمان محدد بفترة معينة حسب الاتفاق بين المكفول عنه والمكفول له.

طـ لا تأثير لمعارضة أو موافقة المكفول عنه في تنفيذ الوفاء عند أول طلب.

ي ـ يتفق هذا التعريف في مجمله مع التعريفات المهنية السابقة، غير أنه بيَّن نوع العقد، وسمى أطرافه.

ك ـ يتوافق هذا التعريف مع تعريف الضمان الوارد عند الفقهاء، مثال: تعريف ابن جزي، الذي عرف الحمالة بأنها «هي الكفالة، والزعامة، والضمان، ويقال للضامن: حميل، كفيل، وزعيم... والمضمون هو كل حق تصح النيابة فيه، وذلك في الأموال وما يؤول إليها، فلا يصح الضمان في الحدود، ولا في القصاص...»[١].

٢ـ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٢] :

«إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من (١٠-١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦ هـ، الموافق ٢٢-٢٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥م.

وبعد بالنظر فيما أُعدَّ في خطاب الضمان من بحوث ودراسات، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة التي تبين منها:

---

(١) محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ط: ١، ص٣٤٤.

(٢) قرار رقم ١٢(١٢/ ٢).

أولًا: أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالًا أو مآلًا، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة.

ثانيًا: إن 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)».

٣ـ الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية / بنك السودان المركزي[١] :

نصت الفتوى المشار إليها على الآتي:

١ـ الأصل في خطاب الضمان أنه عقد كفالة (ضمان)، وتُعرف الكفالة بأنها ضم ذمة إلى أخرى في المطالبة بدين، أوعين، أو نفس، ويختص خطاب الضمان من هذا التعريف الواسع بأنه: ضم ذمة الكفيل (المصرف الضامن) إلى المكفول في المطالبة في حالة عدم وفائه بما عليه من التزام، أو في حالة اختيار المكفول له (المستفيد) التنفيذ على خطاب الضمان.

٢ـ خطاب الضمان قد يكون بغطاء كلي، أو جزئي، أو بغير غطاء؛ وعليه:

أ ـ فإن علاقة المصرف الكفيل بالمكفول له (المستفيد) تُكيَّف في جميع الحالات على أنها كفالة.

ب ـ تختلف علاقة الكفيل بالمكفول له بحسب الحال:

١ـ إذا كان خطاب الضمان بغير غطاء؛ فهي كفالة محضة.

٢ـ إذا كان خطاب الضمان بغطاء جزئي؛ فهي كفالة ووكالة.

٣ـ إذا كان خطاب الضمان بغطاء كلي؛ فهي وكالة.

٤ـ المجلس الشرعي التابع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٢]، المعيار الشرعي رقم (٥)، الضمانات المعدلة، مشروعية الضمانات وملاءمتها للعقود:

٢/ ١/ ١ اشتراط الضمانات مشروع في عقود المعاوضات مثل البيع، وفي الحقُوق مثل حق الملكية الفكرية.

٢/ ١/ ٢ لا يخل هذا الاشتراط بالعقد المشترط فيه، كما أنه لا مانع من الجمع بين عقد الضمان والعقد المضمون؛ لأن التوثيق ملائم للعقود المضمونة.

---

(١) هذه الفتوى حررت بتاريخ: ٤ شعبان ١٤٣٧هـ - ١٥ سبتمبر ١٩٩٦م.

(٢) المعيار الشرعي رقم (٤) الضمانات المعدل.

المبحث الثاني
القواعد الفقهية وخطاب الضمان

صاغ علماء أصول الفقه والقواعد الفقهية العديد من القواعد الفقهية التي تناولت الضمان من مختلف جوانبه، وصوره ومآلاته، وفي بحثنا هذا نذكر منها ما يلي:

١ـ القاعدة التي نصها: «الخراج بالضمان»، وأصل هذه القاعدة حديث للنبي ﷺ، عن أم المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها وعن أبيها، أن رجلًا ابتاع عبدًا، فأقام عنده ما شاء أن يقيم، ثم وُجد فيه عيب، فخاصمه إلى النبي ﷺ، فرده عليه، فقال الرجل يا رسول الله، قد استعمل غلامي، فقال ﷺ: «الخراج بالضمان».

وحول تخريج هذا الحديث: قال فضيلة الشيخ محمد صدقي بن أحمد البورنو: «إنه حديث صحيح من جوامع الكلم»[(١)]، والخراج: لغة هو ما نتج من الشيء في شكل عائد منه، أو الغلة؛ إذن من يستحق الخراج، أو الغلة، أو المنفعة؛ فإنه مقابل ذلك يجب عليه تحمل الضرر.

٢ـ وكذلك قاعدة: «المفرط ضامن»[(٢)]؛ فمن أتلف مال غيره عمدًا أو بتقصير أو اهمال أو تفريط؛ فهو يضمنه، أما إن كان بسبب جائحة أو تلف قضاءً وقدرًا، فلا ضمان عليه.

٣ـ قاعدة: «الأجر والضمان لا يجتمعان»[(٣)]، ويقصد بالأجر المال الذي يستحقه أحد طرفي المعاملة لقاء العمل الذي أسند إليه بمقتضى العقد، أما الضمان: فيقصد به الكفالة والغرامة؛ وهذا يعني أن من كان مستحقًّا للأجر فلا ضمان عليه إلا بالتعدي أو التقصير، وقيل: الضمان هو إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات، أو قيمة الشيء إذا كان من القيميات.

---

(١) الشيخ البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، الرسالة العالمية، دمشق، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ط: ٢، قاعدة رقم: (١٣)، ص٥/ ٢٧٤. ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بالبورنو، موسوعة القواعد الفقهية، وأ.د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ١٤٣٠هـ - ٢٠١٠م، ط/ ٢، قاعدة رقم: (٧٩)، ص١/ ٤٧٢. ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بـ: أ.د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة.

(٢) أ.د. محمد وهبة الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ص١/ ٦٠٥.

(٣) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩١، ط: ١، المادة رقم: ٨٦، ص٨٩، والمادة رقم: ٤١٦، ص٤٤٨. ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بالمجلة، والبورنو، موسوعة القواعد الفقهية، قاعدة رقم: (٢٦)، ١/ ١٧٧.

ويستفاد من معنى هذه القاعدة: أنه من كان ضامنًا أو كفيلًا؛ فلا يستحق الأجر.

٤ـ قاعدة: «الغُرم بالغُنم»، وأيضًا في لفظ آخر: «المغرم مقابل المغنم»[١]، والقصد من هذه القاعدة هو: من كان يحوز على نفع شيء فيجب عليه تحمل ضرره أو خسارته، وهذه القاعدة عكس قاعدة: «الخراج بالضمان»؛ لأن القاعدة تفيد بأن الخسارة والتكاليف التي تحصل من الشيء تكون على من يستفيد منه شرعًا؛ أي: على من ينتفع بالشيء، وللتوضيح نورد الأمثلة التالية: إن نفقة إعادة العارية ـ أي الشيء المُعار ـ تكون على المستعير؛ لأنه انتفع بها، وكذلك تكلفة إعادة الوديعة على المودع ـ صاحبها ـ لأنه هو المنتفع بها، وليس الوديع، وكذلك تكلفة ضمان العين المرهونة على المرتهن ـ أي: الشخص الراهن ـ لقاء تمكنه من استيفاء دينه منها، وكذلك تكاليف صيانة الدار التي خصصها مالكها لشخص آخر؛ فتكلفة الصيانة على ساكنها، وهو الشخص الآخر المنتفع بها، ومن هذه الأمثلة يتضح تعاكُس هذه القاعدة مع قاعدة: «الخراج بالضمان»، إلا أنها تتفق معها في الضمان من حيث هو.

٥ـ قاعدة: «الزعيم غارم»[٢]، والزعيم هو الكفيل، كما جاء في سورة يوسف عليه السلام: ﴿قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢]، ومعلوم أن الكفيل يضمن ما تكفل به من حقٍّ للغير باعتبار أنه يكفل الأصيل، وأصل هذه القاعدة حديث عن النبي ﷺ، رواه أبو أُمامة رضي الله تعالى عنه، أن النبي ﷺ قال: «العارية مؤداة[٣]، والمنحة[٤] مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم»، والعارية مضمونة من المستعير في حالة الإهمال والتقصير والتعدي، والمنحة مضمونة ممن منحت له في حالة الإهمال والتقصير والتعدي، ويجب قضاء الدين وضمانه على المدين، والكفيل يضمن ما تكفل به بلا اختلاف، وهذا القول هو سبب ودليل مشروعية الضمان.

---

(١) علي حيدر، المجلة، المادة رقم: ٨٧، ص١/ ٩٠، فضيلة الشيخ البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، قاعدة رقم: (٨)، ص٦/ ٥٠٢، وأ.د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، قاعدة رقم (٩٧)، ص١/ ٥٤٣.

(٢) أ.د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة، ص/ ٦١٣.

(٣) أي: الشيء الذي يستعيره شخص من آخر لينتفع به ثم يرده إليه.

(٤) هي العطية للانتفاع بها حتى إذا توقفت أو انتهى إنتاجها ردَّت إلى مانحها؛ من أرض وحيوان وشجر، ونحو ذلك.

المبحث الثالث
تكييف الأجرة على خطاب الضمان

قد يظن ظانٌّ أن قرار المنع أو الموافقة على منح المصرف أجرة ـ عمولة ـ على إصدار خطاب الضمان لأحد عملائه لصالح مستفيد سماه هذا العميل بسبب التزام تعاقدي بينهما؛ كان ـ أو قد يكون ـ محل خلاف كبير بين الفقهاء.

أما الواقع الفعلي؛ فقد كان واضحًا، ولا خلاف فيما اتخذوه من قرار؛ سواء كان على نحو جماعي عبر هيئات فقهية، أو نحو فرديح فقد كان اتخاذ القرار بعدم جواز أخذ الأجرة أو العمولة على خطاب الضمان سهلًا وسريعًا؛ لأن التكييف الشرعي لعقد خطاب الضمان كعقد من العقود الإسلامية هو عقد كفالة، والكفالة من عقود التبرعات، ولا يجوز أخذ أجرة للمتبرع لقاء تبرعه، وعقد التبرع ينطبق في حالة التغطية الكاملة لخطاب الضمان من قِبل المصرف، فيكون العقد عقد قرض، ولا يجوز أخذ عوض عن القرض؛ لما فيه معارضة لقاعدة: «كل قرض جر نفعًا فهو حرام»[(١)]، أما إن كانت تغطية خطاب الضمان الكاملة من العميل فهي وكالة.

وإن قرار الموافقة أو المنع فيما يتعلق بأخذ المصرف أجرة ـ عمولة ـ على إصدار خطاب الضمان لأحد عملائه، لصالح مستفيد سماه هذا العميل، بسبب التزام منه له، ناتج عن تعاقد بينهما، أو لأجل التعاقد بينهما؛ لم يكن محل خلاف كبير بين الفقهاء؛ وذلك من خلال الواقع الفعلي، وفد نصت قرارات، وفتاوى الفقهاء على الآتي:

١ـ فتوى هيئة الرقابة الشرعية التابعة لبنك فيصل الإسلامي/السودان[(٢)] :

انتهينا إلى أن خطاب الضمان جائز شرعًا في حالتيه؛ الحالة الأولى التي يكون فيها بغير غطاء، واعتبرنا العقد في هذه الحالة عقد كفالة، والحالة التي يكون فيها بغطاء ـ كامل أو جزئي ـ واعتبرنا العقد هنا عقد وكالة وكفالة معًا؛ وكالة بالنسبة لعلاقة البنك مع العميل، وكفالة بالنسبة لعلاقة الطرف الثالث[(٣)]، وبقي أن

(١) أ.د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ط: ٣، ص١/ ٦٥٤.

(٢) فتوى رقم ١٤ مضمنة بكتيب الفتاوى الذي تم إصداره مطلع عام ١٩٨٢م، ومن الأرجح أنها صدرت قبل عام ١٩٨٢م.

(٣) أي: المستفيد.

نعرف حكم أخذ البنك أجرًا في كلٍّ من الحالتين:

الحالة الأولى:

لا يجوز للبنك أن يأخذ أجرًا في هذه الحالة إذا كان هذا الأجر نظير خطاب الضمان؛ لأنه يكون قد أخذ أجرًا على الكفالة، وهو ممنوع؛ لأن الكفالة من عقود التبرعات، وقال الحطاب: «ولا خلاف في منع ضمان بجُعل؛ لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يُفعَل إلا لله بغير عوض، فأخذ العوض عليه سحت»، وعلل ابن عابدين المنع بأن: «الكفيل مقرض في حق المطلوب، وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه، فهو باطل؛ لأنه ربا».

الحالة الثانية:

يجوز أن يأخذ البنك أجرًا في هذه الحالة، وهي الحالة التي يصدر فيها خطاب الضمان بغطاء؛ لأنه في هذه الحالة يكون على أساس الوكالة، والوكالة تجوز بأجر وبغير أجر.

وخلاصة الجواب أن الهيئة ترى جواز إصدار خطابات الضمان في الصورة والحالات المستفسر عنها، وترى أيضًا جواز أخذ أجر على إصدار خطابات الضمان، شريطة أن يكون هذا الأجر نظير ما يقوم به البنك من خدمة لعملائه؛ بسبب إصدار هذه الخطابات، ولا يجوز أن يأخذ أجرًا لمجرد كونه ضامن للعميل، والله أعلم.

٢ـ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[1]:

أولًا: إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان ـ التي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته ـ سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانيًا: إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعًا، 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.

٣ـ فتوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية التابعة لبنك السودان المركزي:

١ـ لا يجوز أخذ الأجر على مجرد الكفالة، ومن ثم على خطاب الضمان، سواء كان بغطاء أم بغير غطاء، ويجوز في هذه الحالة أخذ المصروفات الفعلية التي تُكلفها عملية إصدار خطاب الضمان.

---

(١) قرار رقم ١٢(١٢/ ٢).

٢ـ إذا كان خطاب الضمان بغطاء كلي أو جزئي فيجوز أخذ أجر على الوكالة التي هي عمل ثانوي ملحق بعملية الضمان، وعلى بنك السودان أن يقدر الأجر المناسب في هذه الحالات، ويلزم به المصارف.

٤ـ المجلس الشرعي التابع لهيئة المحاسبة المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:

٦/ ١ خطاب الضمان:

٦/ ١/ ١ لا يجوز أخذ الأجرة على خطاب الضمان لقاء مجرد الضمان، ويراعي فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه.

٦/ ١/ ٢ إن تحميل المصروفات الإدارية مقابل الخدمات على طالب خطاب الضمان لإصدار خطاب الضمان بنوعيه (الابتدائي والانتهائي) جائز شرعًا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجرة المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصروفات لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

٦/ ١/ ٣ لا يجوز للمؤسسة إصدار خطاب ضمان لمن يطلبه للحصول على قرض ربوي أو عملية محرمة.

٥ـ رأي الشيخ مصطفى الزرقا :

نقل الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير، والدكتور عبد الستار أبو غدة رأيًا للشيخ مصطفى الزرقا حول أخذ أجر الكفالة، ونصه: «قضيت في الماضي زمنًا طويلًا متحيرًا في اتفاق الفقهاء على تحريم أخذ الأجر على الكفالة، ولكن بعد تفكير طويل جاءتني فكرة كشفت لي حكمة النصوص الفقهية بالتحريم؛ ذلك أني قلت: إذا جاز أخذ الأجر على الكفالة؛ فإن تحريم الربا يفقد حُجيته، فلا يبقى مجال أبدًا لتعليل حكمة الربا؛ لأننا نحرِّم على المُقرض أن يأخذ فائدة؛ لأنها ربا محرم، فكيف إذن نبرر ذلك إذا قبِلنا أن الكفيل لمجرد تعرُّضه لأن يؤدي عن المكفول مالًا في المستقبل ـ وقد لا يؤدي ـ يسوغ له أخذ الأجرة؟»[1].

وملخص ما تقدم من فتاوى وقرارات حول الأجرة على خطاب الضمان:

١ـ عدم جواز أخذ الأجر على مجرد الكفالة، ولما كان خطاب الضمان على نوعين؛ بغطاء أو بدون غطاء؛ فيجوز أخذ المصروفات الفعلية لإصدار خطاب الضمان لصالح المكفول له.

---

(١) الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير، خطابات الضمان وبطاقات الائتمان، ص٥٠، ود. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، الجزء الثاني، ص١٧٣.

٢ـ في حالة الغطاء الكلي أو الجزئي لخطاب الضمان؛ فإن العلاقة بين العميل والمصرف هي علاقة وكالة، والوكالة تجوز بأجر وبدون أجر، فيجوز أخذ الأجرة على الوكالة، على أن يقدر الأجر المناسب البنك المركزي بوطن المصرف، أو أن يراعى في تقدير المصروفات لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

٣ـ لا يجوز أن يكون موضوع خطاب ضمان عمل محرم، أو غير مشروع.

المبحث الرابع
تكييف الأجرة على خطاب الضمان وفقًا لبعض الصيغ[١]

ظهرت بعض الآراء التي تتعلق بتخريج أخذ الأجرة على خطاب الضمان على أساس صيغ معروفة، نلخصها في الآتي:

١ـ تخريج خطاب الضمان على صيغة الجعالة؛ فالرأي أن هذا القياس لا ينطبق للمسوغات التالية :

أ ـ الجعالة عقد غير ملزم، بينما الكفالة عقد ملزم.

ب ـ الكفالة فيها ضم ذمة إلى ذمة، وهذا لا يوجد في الجعالة.

ج ـ الكفالة من عقود البر والإحسان والتبرعات، والجعالة من عقود المعاوضات.

د ـ الجعل في الجعالة فيه جهالة، بينما الأجرة التي أجازها الفقهاء هي بقدر المصروفات الفعلية التي يتكبدها المصرف عند إصدار خطاب الضمان، ولا زيادة فيها، وبالتالي هي خالية من الجهالة؛ لأنها ستكون معلومة قبل إصدار خطاب الضمان؛ لأن بعد تحديدها يتم إصدار خطاب الضمان.

هـ ـ الجعالة وفقًا لمفهومها قد تكون لعدد من الأشخاص، بناءً على وعد الجاعل، بينما الكفالة يكون الكفيل فيها محددًا، حتى لو تعددوا.

و ـ الجعالة فيها طرفان، بينما خطاب الضمان فيه ثلاثة أطراف.

ز ـ جائزة الجعالة تتحقق بالنجاح، بينما قيمة خطاب الضمان تتحقق بالفشل.

٢ـ تخريج خطاب الضمان على الجاه[٢] ؛ فالرأي أن هذا القياس لا يستقيم للمسوغات التالية :

أ ـ الضمان هو شغل ذمة بدين، والجاه لا يوجد فيه شغل ذمة.

ب ـ الضمان قد يلزم فيه الضامن بالقسامة، وهذا لا يوجد في الجاه.

---

(١) البروفيسور الصديق محمد الأمين الضرير، خطابات الضمان وبطاقات الائتمان، إصدار لجنة التكريم، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ط: ١، ص٤٧ وما بعدها، ود. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية الجزء الثاني، شركة التوفيق مجموعة دلة البركة، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م، ط: ١، ص١٦٩ وما بعدها، ودبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ص١٢/ ٤٩٥، وما بعد ها.

(٢) الجاه: هو القدر والمنزلة، انظر: أ.د. محمد رواس قلعه جي وآخرون، معجم لغة الفقهاء، ص١٣٧.

ج ـ الضمان أقرب إلى القرض منه إلى الجاه.

د ـ الضمان والجاه من أعمال البر؛ وهنا يتفقان.

هـ ـ لا يجوز أخذ الأجر على الجاه، قال الحطاب: «ولا خلاف في منع ضمانٍ بجُعل؛ لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يفعل إلا لله بغير عوض، فأخذ العوض عليه سحت»[١].

و ـ إذا مُنح الضامن عمولة على قدر مصروفاته الفعلية، بينما العمولة في الجاه لا ينطبق عليها ذلك.

ز ـ إن المانع من منح الضامن أجرة هي السلف بزيادة والغرر، ولا يوجد ذلك في الجاه، بل غير متصور.

ح ـ منع الفقهاءُ المصارفَ من أخذ عمولة على مجرد الضمان، غير أنهم لم يمنعوها من أخذ الأجرة مقابل ما تؤديه من العمل، وتنفقه من مصروفات، واشترطوا أن تكون هذه المصروفات فعلية، بينما في الجاه تمنح الأجرة على مجرد الجاه.

ط ـ الأجرة في الضمان المشروطة بالمصروفات الفعلية، ووُضع لها معيار، بالإضافة إلى تدخل البنك المركزي في حسابها، وهذا لا يوجد في الجاه.

ي ـ في تطبيقات خطاب الضمان غالبًا يكون بين مؤسسة ومؤسسة، ومؤسسة ومقاول أو خبير، فالواقع يؤكد أن المؤسسات تتعامل بما فيه الثقة والأمان، وهذا يتواجد في المؤسسات المصرفية؛ لأنها إذا أحجمت وماطلت فالمخرج هو أن تلجأ المؤسسة ـ المستفيد ـ للبنك المركزي، وستُسوَّى المعاملة، وهذا لا ينطبق على الجاه.

ك ـ إذا سلمنا بأن الضمان مقبول من الجاه، لكن المقصود من الضمان هو تحرير خطاب يسمى خطاب الضمان، وهنا تحرير ـ أي: خطاب بعنوان خطاب الضمان ـ لابد أن يكون وفقًا لتوجيهات البنك المركزي، والبنك لا يسمح لأي طرف بإصدار خطاب ضمان، إلا إذا كان هذا الطرف مرخص له من البنك المركزي، أو شركة تأمين مرخص لها من جهاز الرقابة على التأمين، سواء أكان هذا الجهاز مستقلًّا عن البنك المركزي، أم تابعًا له.

ل ـ «يصح الضمان بغير رأي المضمون عنه، ولا تصح الكفالة بغير رضا المكفول له»[٢]، وهذا القول يحتم على قبول المستفيد بضمان الجاه، وهو أمر غير متوقع كما بيَّنا سابقًا.

---

(١) انظر فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني رقم (١٤).

(٢) أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، المعاياة في العقل والفروق، تقديم: د.كامل عبد العظيم العناني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ط: ١، ص١٧٦.

٣ـ تخريج خطاب الضمان على صيغة السعي ؛ فالرأي أن هذا القياس لا ينطبق للمسوغات التالية :

أ ـ السعي هو لقاء عملاء، ويقصد به توسط شخص بين شخصين أو جهتين، دافعه لذلك تحقيق أمر معين، مقابل عمولة، ومعلوم لنا أن التوسط فيه جهد يتمثل في التنقل ذهابًا وإيابًا، وهذا الجهد عبارة عن عمل يستحق عليه الأجر المالي، غير أن هذه الحالة لا تنطبق على خطاب الضمان الذي فيه كفالة، أو ضمان للمستفيد، والكفالة ضم ذمة إلى ذمة، وفيه تعهُّد والتزام بسداد مبلغ الضمان في حالة استحقاقه، ويتم إصدار خطاب الضمان من جهة معتبرة ومؤهلة قانونيًّا، وفنيًّا، وماليًّا؛ لإنفاذه، وهذا لا ينطبق على السعي.

ب ـ في حالة فشل المضمون ينفذ الضامن قيمة خطاب الضمان المكتوب بشروط متعارف عليها، وهذا لا يوجد في أعمال السعي.

ج ـ الضمان هو كفالة، والكفالة من أعمال المعروف، ومن عقود التبرعات؛ لذا لا يستحق عليها الأجر؛ إلا أن الفقهاء أجازوا الأجر عليها، وحصروه في تكلفة المصروفات الفعلية لإصدار خطاب الضمان، والسعي القصد منه إتمام عمل بين شخصين أو جهتين لقاء عمولة؛ لذلك فالسعي أشبه بالسمسرة، وشتان ما بين نشاط السمسرة ونشاط المصارف في إصدار خطاب الضمان.

د ـ الكفالة من عقود التوثيقات، وهذا لا ينطبق بتاتًا على السعي.

المبحث الخامس
سبب خطاب الضمان البنكي

ذكر العلماء[١] أن الفقهاء لم يتفقوا في تحديد الأسباب المفضية للضمان، فمنهم من يراها ثلاثة، ومنهم من يراها أربعة، وغيرهم يراها خمسة؛ وقد لخصها الدكتور سليمان محمد أحمد[٢] بأنها تشمل ضمان: العقد، واليد، والإتلاف، والحيلولة، والمغرور، وسنركز على ضمان العقد لأنه محل البحث.

الضمان المترتب على العقود :

العقود عند الفقهاء بعضها الغرض من مشروعيتها ليس الضمان؛ وإنما لإفادة حكم آخر غير الضمان، وكذاك بعضها يعتبر سببًا من أسباب الضمان؛ لأنه الأصل في الوفاء بالعقود، قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، مثال ذلك التزام البائع تسليم المشتري المبيع طالما دفع المشتري ثمن البيع، وتشغل ذمة البائع في عقد السلم؛ لأنه عند تسلمه لرأس مال السلم ـ أي: ثمن موضوع السلم، حتى التسليم ـ تُشغل ذمة البائع بمبلغ السلم؛ لأنه يعتبر دينًا في ذمته لصالح المشتري، والعمل بما جاء في العقد من شروط والتزامات، ونكتفي بالعبارة السابقة.

ومما ذُكر أعلاه فإن موضوع خطاب الضمان؛ هو التزام العقد، والعقد هنا هو العقد المبرم بين الطرف الأول (العميل)، والطرف الثالث (المستفيد) الذي طلب بمقتضى شروط المناقصة، وشروط العقد الموقع بينهما، ففي كلتا الحالتين يطلب إصدار خطاب الضمان.

إذن سبب خطاب الضمان هو التزام العقد، ويشترط لإصدار خطاب الضمان أن تكون المناقصة وموضوع العقد الذي سيتم إبرامه بين الطرفين لا ينافيان الشرع من حيث الموضوع والشروط الواردة، كما يشترط أن يكون سبب الضمان مشروعًا، ومن ثم يتم إصدار خطاب الضمان ليكون ملحقًا بالعقد الأصلي، وهذا يعني أن خطاب الضمان من العقود التبعية التي الهدف منها التوثيق.

---

(١) د. سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ص٤٠ وما بعدها، وعلي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، صك ١٣ وما بعدها.

(٢) د. سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ص٤٠.

الفصل الخامس
الوضع الحالي لخطاب الضمان البنكي (تحليل ومقارنة)

مقدمة

في هذا الفصل سنتناول خطاب الضمان البنكي بالتحليل العلمي، ومقارنة الضمان البنكي بالضمان الذي تقدمه شركات التأمين، بالإضافة إلى مقترحنا الخاص بمحتويات حساب المصروفات الفعلية الواردة في الفتاوى الشرعية؛ للاهتداء به، وتكميل نقصه، وحذف زيادته.

المبحث الأول
تحليل خطاب الضمان البنكي وفقًا لأسلوب SWOT

إن الهدف من هذا التحليل هو معرفة جانب القوة، وجانب الضعف، وجانب الفرص المتاحة، وجانب المهددات عبر الأسلوب العلمي المتمثل في استخدام أسلوب التحليل المعروف باسم (إسوط SWOT)، حتى نصل لنتائج تحليلية مفيدة.

وبدون شك؛ فإن مفردات التحليل التي افترضتها قد لا تنطبق على كل البنوك حسب توزيعها الجغرافي والعالمي، لكن يمكن إخضاعها لحقيقة وظروف البيئة التي يطبق فيها خطاب الضمان البنكي.

الجدول رقم (١) تحليل خطاب الضمان وفقا لمصفوفة SWOT

أولًا: مكونات جانب القوة Strengthens **١. ارتفاع الطلب.** **٢. تأثيره الإيجابي، حراك المعاملات المرهون نشاطها بالحصول عليه.** **٣. دوره الفاعل في تحقيق تلاقي الطلب والعرض.** **٤. دوره الفاعل في تنمية نشاط المعاملات بما يزيد من المنافع لأطراف المعاملة.** **٥. زيادة الإنتاج.**	ثانيًا: مكونات جانب الضعف Weaknesses ١. انخفاض العائد منه للمصرف مقارنة بعوائد أنشطة البنوك الأخرى. ٢. المسؤولية التي تلحق بالبنك أخطر من المسؤولية والمخاطر المتعلقة بالتمويل والأنشطة الأخرى بحسبان أنها تتم تغطية مخاطرها باستخدام وثائق التأمين. ٣. أحيانا يتم احتجاز مبلغ تغطية الخطاب وعدم توجيهه للاستثمار.
٦. تنشيط حركة المشتريات فيما يتعلق بالأدوات، والآليات، والمواد المنتجة محليًا والمجلوبة من الخارج. ٧. تنمية خبرة العاملين وزيادة مستحقاتهم. ٨. زيادة استخدام العمالة الموسمية، والحرفية. ٩. وزيادة الإنتاج تؤثر إيجابيًا على زيادة الناتج القومي. ١٠. زيادة الإنتاج ونشاط المعاملات تؤدي إلى زيادة العائد لخزينة الدولة من رسوم وضرائب. ١١. زيادة الإنتاج والنشاط تؤدي إلى زيادة حصيلة الجباية الزكوية. ثالثًا: مكونات جانب الفرص المتاحة Opportunities	٤. فجاءة المطالبة بتسييله من قِبل المستفيد منه. ٥. تنشيط حركة الاستيراد قد يؤدي إلى زيادة الطلب على العملة الأجنبية، وبالتالي يؤثر سلبًا على ميزان المدفوعات. رابعًا: مكونات جانب المهددات Threatens ١. الغش والتزوير والنصب والاحتيال من الأطراف المستفيدة منه. ٢. التلاعب بين أطراف خطاب الضمان والعاملين بالبنوك. ٣. المنافسة القوية بين شركات التأمين.

١. اتساع وتجدد نشاط المعاملات من مناقصات ونحوها. ٢. أنشطة المعاملات وازدهارها بسبب وجود الضمان المتمثل في خطاب الضمان.	٤. البطء في إصدار خطاب الضمان من البنوك. ٥. سهولة وسرعة الحصول على خطاب الضمان، أو سندات الضمان من شركات التأمين. ٦. شح السيولة. ٧. إحجام البنوك عن إصدار خطاب الضمان في حالة عدم التغطية الكاملة، أو التغطية الجزئية المناسبة من العملاء. ٨. الاضطراب في القرارات الصادرة من البنك المركزي المتعلقة بخطاب الضمان والسيولة على حد سواء. ٩. الإضرابات العمالية.

المبحث الثاني
مقارنة بين الضمان البنكي والضمان التأميني

إن البنوك وشركات التأمين هيئتان ماليتان لهما العديد من المنتجات الخاصة بصناعة كلٍّ منهما بشأن تقديم خدمة للمجتمع باختلاف فئاته، وباختلاف أنواع الخدمة المطلوبة، كما أن كل منهما يقدم خدمة للآخر، ويتكاملان ويختلفان.

١ـ إن الشائع أن منتج الضمان البنكي يتمثل في خطاب الضمان، بينما منتج الضمان التأميني يتمثل في خطاب الضمان، وسند الضمان (السند يعرف بالبوند Bond)، تصدرهما شركات التأمين.

٢ـ للحصول على الضمان البنكي يشترط دفع كل قيمة خطاب الضمان، أما في حالة عدم دفع كل قيمة خطاب الضمان؛ فإن البنك يطلب ضمانًا إضافيًّا، أو مصاحبًا (Collateral)، مثال ذلك: في حالة عدم توفير كل مبلغ الضمان أو جزء منه، يطلب البنك من العميل ضمان توفير المبلغ عند تسييل خطاب الضمان؛ كالرهن العيني، أو خلافه بما يقنع، أو يطمئن البنك فيما يتعلق بوفاء العميل بمبلغ الضمان المتبقي، والضمان التأميني الذي تصدره شركة التأمين لا يحتاج إلى ضمان إضافي، أو مصاحب.

ملحوظة هامة:

بالرغم مما ذُكر في البند رقم (٢) أعلاه، وما سيرد في البنود الأخرى في هذه المقارنة، من أن شركة التأمين لا تطلب تغطية لخطاب الضمان الذي تصدره؛ لكن هذا المفهوم يختلف من سوق تأمين إلى آخر عالميًّا، وفي كل الأحوال، فالتعامل مع خطاب الضمان الصادر من قِبل شركة التأمين يتوقف على فطنة وحذاقة ومهنية وخبرة المكتتب The Underwriter المناط به إصدار خطاب الضمان التأميني، بالنظر إلى العوامل المؤثرة في خطر الضمان التي تختلف من سوق تأمين إلى أخرى، ومن أهم هذه العوامل ما يلي:

أ ـ التوجيهات والقرارات الصادرة من مجلس الإدارة، والمدير العام ومن يفوضه.
ب ـ شخصية العميل، والمستفيد من حيث كونهم شخصية طبيعية، أو شخصية اعتبارية.
ج ـ السلوك العام للشخصيات الطبيعية والاعتبارية التي تتعامل مع خطاب الضمان.
د ـ الخطر الأخلاقي للمتعاملين مع خطاب الضمان.
هـ ـ نوع موضوع الضمان من الخطورة.

و ـ نوع خطاب الضمان المطلوب.

ز ـ فترة سريان الضمان.

ح ـ الشروط المطلوبة لخطاب الضمان.

ط ـ قيمة الضمان من حيث كبرها وقلتها.

ي ـ تجربة شركة التأمين من حيث النتائج في إصدار خطابات الضمان بصفة عامة، وبصفة خاصة لكل نوع من أنواع خطابات الضمان.

ك ـ تجربة سوق التأمين الوطني في إصدار خطابات الضمان من حيث النتائج.

ل ـ الوضع الاقتصادي للدولة.

م ـ عمليات التزوير والنصب والاحتيال التي حدثت للشركة، والشركات الأخرى العاملة في سوق التأمين.

ن ـ أي عامل أو اعتبار يرى المكتتب (The Underwriter) الأخذ به في عملية إصدار خطاب الضمان.

س ـ بالنظر إلى ما ورد أعلاه فإن شركة التأمين ستطلب من العميل الضمان، وقد يكون رهنًا عينيًّا، أو مبلغًا ماليًّا، سواء أن يتم حجزه بطرف الشركة، أو المصرف، أو شيكات مفتوحة، أو بقيمة الضمان، ونحو ذلك.

ع ـ أي توجيهات وقرارات تصدر من الدولة عبر السلطة التي تشرف على قطاع التأمين من حيث التنظيم والرقابة.

ف ـ ما توجه به وتشترطه شركات إعادة التأمين في تغطية إعادة التأمين لخطابات الضمان.

٣ـ إن الضمان البنكي والضمان التأميني على حدٍّ سواء يعتبران أداتين ماليتين تعملان لحماية الأطراف المتعاقدة على تبادل السلع أو الخدمات، أو إنفاذ الصفقات أيًّا كان نوعها.

٤ـ الأنواع الأكثر شيوعًا لخطاب الضمان البنكي والضمان التأميني (بشقيه: خطاب ضمان، وسند ضمان)؛ هي: ضمان العطاء، وضمان الأداء، وضمان الدفع، وضمان الصيانة، وغيرها من الضمانات.

٥ـ الضمان التأميني والضمان البنكي متعلقان بحسن الأداء؛ فإن البنك يدفع قيمة خطاب الضمان، في حين أن شركة التأمين إما أن تدفع قيمة الضمان، أو تنفذ العقد.

٦ـ يكون الضمان البنكي في صورة خطاب اعتماد غير قابل للإلغاء، ويضمن مبلغًا ثابتًا أو محددًا لا يمكن سحبه، ولا يتحمل المصرف أي مسؤولية من شروط العقد سوى تنفيذ الخطاب عند الطلب من

المستفيد عند تحقق الشرط الموجب للدفع، ولا يقبل المصرف أي تعديل في الخطاب إلا إذا توافق عليه طالب الضمان، والمستفيد منه، بينما الضمان التأميني يمكن إلغاؤه، سواء أكان من المؤمن له ـ العميل ـ أو شركة التأمين.

٧ـ الفرق بين الضمان البنكي والضمان التأميني الذي تصدره شركة التأمين؛ هو أنه عند إصدار الخطاب أو السند «البوند» لا تطلب شركة التأمين إيداع مبلغ نقدي، أيًّا كان قدره، أو رهن عين لإصداره، عكس خطاب الضمان البنكي، وهذا يعتبر جانبًا إيجابيًّا مهمًّا.

٨ـ يعتبر مبلغ الضمان البنكي دائمًا التزامًا على البنك لا مفر من سداده، بينما الضمان التأميني هو منتج من منتجات شركة التأمين، تصدره لقاء قسط التأمين، وتلتزم فيه بالتعويض إذا حدث السبب الموجب للتعويض.

٩ـ في حالة إخفاق البنك في سداد قيمة الضمان المستحقة؛ فإن البنك المركزي سيتدخل ويلزمه بالسداد، أما في حالة إخفاق شركة التأمين في سداد قيمة الضمان المستحقة؛ فإن جهاز مراقبة التأمين يلزم الشركة بالسداد، والجدير بالذكر أن دور جهاز الرقابة على شركات التأمين هو نفس الدور الذي يقوم به البنك المركزي حيال البنك الذي أخفق في السداد المستحق.

١٠ـ إذا لم يحدث السبب الموجب لسداد الضمان البنكي؛ فإن البنك يرد قيمة الغطاء الذي دفعه العميل، ولا يرد العمولة التي أخذها، أما إذا لم يحدث السبب الموجب لدفع قيمة الضمان التأميني؛ فإن شركة التأمين لا ترد قيمة الضمان التأميني للمؤمن له؛ لأنه لم يدفع منها شيئًا سوى قسط التأمين، الذي يصبح حقًّا للشركة، ولمن شاركها في التغطية التأمينية من معيدي التأمين.

١١ـ معروف أن الضمان البنكي عند استحقاقه يعتبر ائتمانًا، بينما الضمان التأميني يعتبر تعويضًا، ويتم وفقًا لفلسفة التعويض السائدة في نظام التأمين؛ مما يعني أنه قد يكون خاضعًا لخصم نسبة مئوية، أو مبلغًا محددًا يعرف بالتحمل.

١٢ـ خطاب الضمان البنكي عند إصداره يتحمل العبء المالي الناجم عنه، سواء أكان كل مبلغ الضمان، أو جزءًا منه؛ إما البنك، أو طالبه الآمر بإصداره، بالإضافة إلى رسوم البنك التي يتحملها طالب الضمان، كذلك إذا تم إصدار الخطاب على المكشوف؛ فإن العبء المالي بأكمله يتحمله البنك، وهذا يؤثر على السيولة طرف البنك، بينما عند إصدار شركة التأمين للضمان؛ فلا يتحمل طالب الضمان ـ أي المؤمن له ـ سوى قسط التأمين، أما عند استحقاق مبلغ الضمان؛ فإن شركة التأمين غالبًا لا تدفعه كله

منفردة؛ بل يتم دفع مبلغ الضمان بمشاركة من معيدي التأمين المحليين والعامليين، ويكون لهم النصيب الأقل من نصيب شركة التأمين المصدرة للضمان، وبالتالي فإن السيولة لدى شركة التأمين لا تتأثر بنفس صورة تأثر البنك.

١٣ـ المخاطر المتعلقة بالضمان البنكي تشكل خطرًا على البنك، لاسيما في حالة عدم وجود الغطاء الكامل، أو الجزئي، بينما المخاطر في الضمان التأميني أقل بكثير، فضلًا عن مشاركة معيدي التأمين شركة التأمين في المخاطر.

١٤ـ بحسب التجارب؛ فإن السندات تستخدم على نطاق واسع فيما يتعلق بالمعاملات بين الأطراف، سواء أكانوا أشخاصًا أم شركات، وبشكل عام، فإن السندات المتعارف عليها ليس في حد ذاتها تغطية تأمينية لمخاطر الأعمال؛ لمسؤولية المقاول في تنفيذ العقد، لكن نظرًا لحقيقة أن شركات التأمين هي مؤسسات مالية وتتعامل مع الخطر؛ فإن سندات الضمان التي تصدرها مقبولة، كما أن تقديم سندات الضمان من شركات التأمين؛ ينتج عنه باقة منتجات تأمينية أخرى تصاحب سندات الضمان؛ كتأمينات المشروعات الأخرى، وجميعها تحمى من المخاطر، لاسيما من جانب المقاول، مثل: تأمين جميع مخاطر المقاولين، وتأمين منشأة وآليات المقاول، وتأمين الفك والتركيب، وتأمين المسؤولية العامة، وتأمين تعويض العمال، وتأمين المتحركات المختلفة، والتأمين الطبي وغيرها، وباقة الخدمات التأمينية هذه لا تتوفر لدى المصارف، كذلك فإن المصارف تقدم خدمات مصرفية للعميل لا تقدمها شركات التأمين، كفتح الحسابات المصرفية، والودائع الاستثمارية، وخطابات الاعتماد ونحو ذلك، لكن باقة الخدمات التأمينية تتعلق بالمشروع محل الضمان، بينما باقة الخدمات المصرفية غالبًا لا تتعلق بالمشروع محل الضمان، بالإضافة إلى أن باقة الخدمات التأمينية توفر حماية من المخاطر التي تهدد المشروع، وهذا ما لا يوجد في الخدمات المصرفية.

١٥ـ بالنظر إلى محاور المقارنة من خطابات الضمان البنكي والضمان التأميني؛ يتبين لنا أن ضمانات التأمين أكثر منطقية، ومرونة، وفائدة، وقد تكون أكبر تكلفة.

١٦ـ التعريف التأميني للضمان:

الضمان في التأمين لا يختلف عن التعريف اللغوي؛ لأنه يتعلق بذمة الشخص، ومسؤوليته تجاه أمر معين، يتعلق بمعاملة معينة، وقيل هو: «وعد بالسداد للمضمون له بعد ثبوت دليل سبب السداد»[1]، كما

(1) Bennett, Dictionary of Insurance, Prentice Hall, London, 2004, Second Edition, page: 145.

أنه توجد العديد من وثائق التأمين التي تحتوي على الضمان من خلال وثائق التأمين المتخصصة، هذا بجانب خطاب الضمان وسند الضمان التأميني؛ فهي على سبيل المثال:

أ ـ ضمان دفع معاش لعدد من السنوات. Guaranteed Annuity

ب ـ ضمان دفع أرباح أو بونص سنويًّا لبعض وثائق تأمينات الحياة، ولعدد معين من السنوات. Guaranteed Profit/Bonus

ج ـ ضمان سداد مبلغ معين من الـBond وبوند التصفية Guaranteed Annuity.

د ـ ضمان الأداء: Performance Bond، وهو يتعلق بضمان أداء المقاولين، وما كان في معناهم؛ لسداد أي مبالغ تعويضية لصالح الغير تتعلق بإخفاقهم في أداء عمل متفق عليه.

هـ ـ ضمان الخطأ: وهو ضمان الخطأ المهني (للأطباء، والمهندسين، والمراجعين، والمحاسبين، ونحوهم)، الموجب للتعويض لصالح الشخص المضرور. Professional Error (Professional In-demnity).

و ـ ضمان السداد: وهو يتعلق بسداد أي التزام مالي فشل المؤمن له في سداده لصالح الدائن. Guar-antee Refund

الفصل السادس
الاعتماد المستندي
مقدمة

يعتبر الاعتماد المستندي من أهم الوسائل المالية التي تجمع بين أطراف التجارة الدولية، وتبادل المنافع بين الدول، وينوب عنها في ذلك؛ قطاع الأعمال من أشخاص، وهيئات تشمل: الصناع، والتجار، وأرباب الأعمال، وأصحاب الأموال، ونحوهم.

هذه الفئات المذكورة آنفًا، يضاف لها فئات المستهلكين والمنتفعين من فئات الشعب من المنتجات المادية، والمنتجات الخدمية التي تشبع لها حاجة يهمهم إشباعها.

ويتبين من هذا أن الاعتماد المستندي يؤدي وظيفة في غاية الأهمية، التي بسببها تنساب السلع والخدمات وأثمانها بين الأطراف الراغبة في هذا التبادل.

إذن الاعتماد المستندي بوظيفته ودوره الفاعل يؤدي إلى المعاوضة الدولية بكل سهولة وثقة؛ لكونه أغنى الأطراف المعنية في هذه المعاوضات الدولية من خطر التنقل ما بين الدول بأموالهم، ومشترياتهم المنشودة.

ومعلوم لنا أن أكثر الأحوال التي يتعرض فيها الإنسان للخطر هي حالات السفر؛ لذلك يسعى الناس إلى الرفقة في السفر، وإذا تذكرنا هجرة المؤمنين إلى المدينة المنورة؛ حيث كان النبي صلى الله عليه ينظمها على أساس الرفقة، وليس على الأساس الفردي، حتى هو نفسه ﷺ، كان رفيقه في الهجرة أبا بكر الصديق رضي الله تعالى عنه، ومن ثم غدت مسألة الرفقة هي حال الناس عندما يهمون بالسفر، وصاغوا لهذا مثالًا شعبيًا: «الرفيق قبل الطريق».

مما ذكرنا في السطور السابقة، يتبين لنا أن أهم أسباب الأسفار هي حالات جلب البضائع والمنافع من دول أخرى، أو داخل حدود الدولة المترامية الأطراف، ويصعب الوصول إليها لجلب ما يبتغون من أطرافها.

المبحث الأول
تعامل الناس قديمًا في ظل عدم وجود الخدمات المصرفية

نسبة لعدم معرفة الناس بأسلوب الاعتماد المستندي والحوالة المصرفية، ووجود الحاجة المستوجبة إشباعها، وأن الله تعالى خلق الإنسان ومعه حاجته، كما قال عز جل: ﴿وَٱلَّذِى قَدَّرَ فَهَدَىٰ﴾ [الأعلى: ٣]، ومعناها: أن الله أعطى الإنسان كل شيء به مصلحته، ووفقًا لتقدير الله عز وجل؛ فقد هُدي الإنسان للتعامل مع واقعه الحياتي، والمكاني، والزماني، وكذلك التعامل مع حاجته باختلاف أنواعها والعمل على إشباعها، فكانت ظاهرة سوق عكاظ التي كانت عند العرب موسمًا في جاهليتهم؛ وكانوا يحققون عند عقدها ما يبتغون، ويتم البيع والشراء في مثل هذه الأسواق إلا عبر حمل المال، وحمل ما تم ابتياعه به، بالرغم من خطر الطريق، إلا أن الراجح أنهم كانوا يأتون على هيئة جماعات، وقوافل.

ويعقد عكاظ خلال شهر ذي القعدة، وقيل: كان يستمر شهرًا، وقيل: عشرين يومًا من العاشر من ذي القعدة إلى نهايته، أما نشاطهم في هذه السُوق؛ فهو قرض الشعر، والتفاخر، والبيع والشراء، كأنما هو موسم للأدب، والتسوق[1]، وقيل: يتعاكظون، أي: يتفاخرون، ويتناشدون.

كذلك رحلتا العرب الشتوية والصيفية؛ ذكرهما الله تعالى في كتابه الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، حيث قال تبارك وتعالى: ﴿لِإِيلَٰفِ قُرَيْشٍ * إِۦلَٰفِهِمْ رِحْلَةَ ٱلشِّتَآءِ وَٱلصَّيْفِ﴾ [قريش: ١، ٢]، فإن القرشيين كانوا يتوجهون بتجارتهم في الصيف إلى الشام؛ تحاشيًا لبرودة الشتاء، ويتوجهون في الشتاء إلى اليمن؛ لأن الشتاء فيها أقل برودة عن شتاء الشام، أما في حالة حرارة الصيف؛ فاليمن أكثر حرارة، والشام أقل، وكانوا يخرجون على هيئة قافلة تحمل بضائعهم، وكانوا يبيعوها في الشام واليمن، ويبتاعون منهما ما يحتاجونه، علمًا بأن الشام واليمن دولتان لا يحكمهما وقتذاك حكام العرب في نجد والحجاز، إذن هذه القافلة هي قافلة دولية، تحمل مالها الصامت والناطق، فتبيعه في الشام واليمن، وتعود بما تحتاجه من سلع ونحوها، وهذه الحالة صارت سائدة لعدم وجود وسيلة تيسر لهم معاوضاتهم الدولية، وهم في مقارهم بالجزيرة العربية، وأولئك في مقارهم في الشام اليمن.

---

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الراوي، مختار الصحاح، ص٤٤٩، والفيومي، المصباح المنير، ص٣٤٦، العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ص٨٩٩، والسيد محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيدي، تاج العروس، ٢٠/ ١٧٥. قيل: مكان عكاظ هو: نخلٌ في وادٍ بينه وبين الطائف ليلة، وبينه وبين مكة ثلاث ليال، وقيل: وراء قرن المنازل بمرحلة، من عمل الطائف على طريق اليمن.

أما موسم الحج، والحج هو الركن الخامس من أركان الإسلام، ولما فيه من مشقة سفر، ومال وزاد؛ فيسر الله تعالى عليهم الحج بقوله عزّ وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، كما أن المولى تبارك وتعالى ربط الحج بأن جعله موسمًا سنويًّا لمنافع المشترين والبائعين، حيث قال سبحانه وتعالى: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ * لِّيَشْهَدُواْ مَنَٰفِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِيٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ ۖ فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٧، ٢٨]، وبالرغم من أن الحج ركن من أركان الإسلام؛ إلا أن الله تعالى جعل فيه منافع لمن يحج، ولمن يكون من أهل ديار الحج، والمنافع قال عنها الإمام القرطبي: «النُسك، والتجارة، والمغفرة»[(١)]، والتجارة تشمل ما أحضره معهم الحجاج وباعوه لأهل مكة وما حولها، وما شروه الحجاج من أهل مكة وما حولها، إذن عملية التجارة هذه تتم من جانب الحجاج في أنهم يحضرون بضائعهم وأموالهم، وأهل مكة يبتاعون منهم ويبيعونهم من سلعهم، وهذه الصورة تتم مباشرة دون وسيط كالاعتماد المستندي الذي ييسر عملية التبادل، فيقيهم خطر الانتقال وحمل المال والسلع.

وما يقال عن عدم وجود الاعتماد المستندي؛ يقال عن عدم وجود الحوالة البنكية؛ لأن الله تعالى هو الذي قدر الحاجة، فهدى عباده لإشباعها، فكانت تتم الحوالة بين الناس عن طريق ظاهرة السفتجة، ونوجز فيما يلي معناها، وأصلها، واستخداماتها، وأحكامها.

قال الفيومي[(٢)] سفتجة: سفتج بفتح أو ضم السين وسكون الفاء وفتح التاء، كلمة فارسية معربة، وهي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالًا قرضًا، يأمن به من خطر الطريق والجمع السفاتج، وذكر الفيومي في الهامش أن السفتجة في علم الاقتصاد هي: حواله من دائن يكلف بها مدينه دفع مبلغ معين في تاريخ معين لإذن شخص ثالث، أو لإذن الدائن لنفسه، أو لإذن الحامل لهذه الحوالة، وذكر الجرجاني[(٣)] تعريفًا لها تحت كلمة السفاتج جمع سفتج، تعرف سُفت بمعنى المحكم، وهي إقراض لسقوط خطر الطريق، وأضاف الجرجاني في الهامش أن صورتها: أن يدفع إلى تاجر مالًا قرضًا ليدفعه إلى صديقه في بلده، وإنما يدفعه على سبيل القرض، لا على طريق الوديعة؛ لأن ذلك التاجر لا يدفع عين ذلك المال؛ بل يؤدي مثله، فلا يكون وديعة، وإنما يقرضه ليستفيد المقرض خطر الطريق، كذلك ذكر التهانوي[(٤)]: السفاتج:

---

(١) تفسير القرطبي، ١٢/ ٤١.

(٢) الفيومي، المصباح المنير، ص٢٢٩.

(٣) الجرجاني، التعريفات، ص١٢١.

(٤) التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات العلوم والفنون، ص١/ ٩٥٦. ود. أحمد الشرباصى، المعجم الاقتصادي الإسلامي دار الجيل، ١٤١هـ - ١٩٨١م، ص٢٢١. بدون.

جمع سفتجة، وهي كلمة معربة من سفت بالفارسية، وأصل معناها: الأمر المتين المحكم (أي: الشيء المحكم)، وسمي هذا القرض به لإحكام أمره، وفي المغرب السُفتجة بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج، وصورتها أن يدفع إلى تاجر مالًا قرضًا ليدفعه إلى صديقه في بلده، وإنما يدفعه على سبيل القرض، لا على سبيل الوديعة؛ لأن ذلك التاجر لا يدفع عين ذلك المال؛ بل إنما يؤدي مثله، فلا يكون وديعة، فإنما يُقرضه ليستفيد المُقرض سقوط خطر الطريق.

وبعباره أخرى: هي أن يقرض إنسانًا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض؛ ليستفيد به سقوط خطر الطريق، وهي في معنى الحوالة، وهذا مكروه؛ لأنه نوع نفع استفاد به المقرض، وقد نهى رسول الله ﷺ: «عن قرض جر نفعًا».

أيضًا من اللغويين المعاصرين ذكر أ.د. مجمد رواس قلعه جي[١] أن السفتجة بفتح السين والتاء، وبينهما فاء ساكنه، جمعها سفاتج، لفظ معرب، وهي أن يُقرض شخصًا ماله في بلد لشخص ليقبضه من وكيله في بلد آخر؛ درءًا لخطر الطريق ومؤنة الحمل، وأضاف للتعريف: (Bill of Exchange)، وكذلك: (Letter of Credit)، وهذا المعنى واضح بأنه يفيد الحوالة.

أما رأي الفقهاء في السفتجة؛ فبعضهم يرى أن هذا النوع من الحوالة لا يصح، وهم الأحناف[٢]؛ ودليل المنع عندهم حديث المصطفى ﷺ: «كل قرض جر منفعةً فهو ربًا»[٣]، غير أن المالكية لم يروا في ذلك بأسًا؛ واستدلوا بما جاء عن تصرف بين عبد الله بن الزبير وأخيه مصعب، حيث قالوا: «فقد كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسئل، عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأسًا»[٤].

وقال الغرياني: «السفتجة تصنيفها الفقهي يدخل في باب القرض، فقد عرفها القرافي في الذخيرة نقلًا عن القاضي عياض في التنبيهات بذلك، وقال: هي البطاقة التي تكتب فيها آجل الديون، كالرجل تجتمع له أموال ببلد، فيسلفها لك، وتكتب إلى وكيلك ببلد آخر لك فيه مال أن يعطيه هناك، خوف الطريق، وهي أيضًا حوالة بالعملة نفسها، ولا يجوز في الحوالة بالعملة نفسها ولا في السفتجة أخذ القائم بالتحويل أجرة

(١) معجم لغة الفقهاء، أ.د. محمد رواس قلعه جي وآخران، ص٢١٩.

(٢) الهداية للمرغيناني: ٣/ ١١١ (راجع: محمد علي الصابوني، فقه المعاملات، باب الحوالة، ص١٠٥).

(٣) السيوطي، الجامع الصغير، ص٢/ ٢٨٤ حديث رقم: ٦٣٣٦.

(٤) الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م، ط: ١، ص٤/ ١٩٩ وما بعدها. ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بالغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، وابن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ص٣١٠، والدردير، الشرح الكبير، ٤/ ٣٦٤.

زيادة على ماله، وذلك إن كان القائم بالتحويل أو السفتجة يأخذ مالًا ويعطي غيره؛ لأن ما يأخذه حينئذ هو إقراض مال بزيادة، وكل قرض جر نفعًا فهو ربًا، إلا أن يكون ما يأخذه هو قدر الأجر الفعلي على الحوالة، فقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي[١] الحوالة بمقابل بشرط ألا يتجاوز ما يؤخذ الأجر الفعلي على تكلفتها، كما نص القرار أيضًا على أن القائمين بتنفيذ الحوالات إن كانوا يعملون لعموم الناس فإنهم ضامنون للمال من باب ما ذكره الفقهاء من تضمين الأجير المشترك»[٢].

وأضاف الغرياني أيضًا: «فإن كان صاحب السفتجة أو التحويل يحول المال لنفسه، ويتكلف لذلك سفرًا وعناء، فله أن يأخذ عليه أجرة؛ لأنه أجرة على عمل، ويكون تحويله حينئذ من باب الوكالة على عمل بأجرة، وهي جائزة»[٣].

قال ابن قدامة:[٤] «القرض إذا جر منفعة للمقرض: كل قرض شرطت فيه الزيادة فهو حرام بغير خلاف، ولا فرق بين الزيادة بالقدر أو في الصفة، مثل أن يقرضه نقودًا مكسرة ليعطيه صحاحًا، أو نقدًا ليعطيه خيرًا منه، وإن شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر، وكان في حمله مؤنة[٥] لم يجز؛ لأنه زيادة[٦]، إن لم يكن لحمله مؤونة جاز، وقد نص أحمد على أن من شرط أن يكتب له بالدين سفتجة لم يجز، ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر، ورُوي عنه جوازها لكونها مصلحة لهما جميعًا، ولا ضرر على واحد منهما، وطائفة من الفقهاء ترى جواز السفتجة؛ إذا دفع المال إليه أمانة لتسليمها في بلد آخر»[٧].

(١) .هو قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٨٤ (١/ ٩) الفقرة ثانيًا: بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة، ونصه: «أ – الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة جائزة شرعًا، سواء أكان بدون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي، فإذا كانت بدون مقابل فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لمن يشترط مديونية المحال إليه، وهم الحنفية، وهي عند غيرهم سفتجة، وهي إعطاء شخص مالًا لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر، وإذا كانت بمقابل فهي وكالة بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس، فإنهم ضامنون للمبالغ، جريًا على تضمين الأجير المشترك»، كتيب قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م، ط: ١، ص٢٨٢.

(٢) الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ٤/ ١٩٩ وما بعدها.

(٣) الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ٤/ ١٩٩ وما بعدها.

(٤) ابن قدامة، المغني الشرح الكبير، ص«٣٢٦٣» ٤/ ٣٩٠.

(٥) أي: التكلفة.

(٦) أي: فيه زيادة أو منفعة.

(٧) محمد علي الصابوني، فقه المعاملات، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م، ص١٠٤، بدون، وأ.د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط: ٤، ٢٠٠٤م، ص٤٢٠٥، د.مصطفى الخِن، ود.مصطفى البغا، وعلي الشريحي، الفقه المنهجي للمعاملات وملحقاتها، دار العلوم الإنسانية، دمشق، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م، ط: ١، ص١٦٩.

المبحث الثاني
تعريف الاعتماد المستندي

معلوم لنا أن كل شيء بالضرورة يكون له تعريف يميزه، مع إعطاء فكرة شاملة مختصرة على نسق جامع مانع للشيء المنشود تعريفه، ولا غرو في أن يكون للاعتماد المستندي تعريف مثل نظيره خطاب الضمان، يُجلي كنهه على نحو موجز، وقد صاغ العلماء والدارسون تعريفاتهم باتفاق شبه جامع مع تباين في الألفاظ، وفي السطور التالية نتناول التعريفات الخاصة بالاعتماد المستندي على النحو التالي:

١ـ «هو تعهد كتابي صادر من بنك، بناءً على طلب مورد لصالح مستورد، يتعهد فيه البنك بدفع أو قبول كمبيالات مستندية، مرفقًا بها مستندات الشحن، إذا قُدمت مطابقة لشروط الاعتماد»[(١)].

٢ـ «الاعتماد المستندي للاستيراد: هو وثيقة (تعهد)، يوجهها بنك إلى بنك آخر في الخارج، بناءً على طلب شخص يسمى الآمر، وهو المستورد لصالح عميل لهذا الآمر هو المصدر أو المستفيد، يتضمن الالتزام بدفع مبلغ من النقود عند الطلب، وهو مضمون برهنٍ[(٢)] حيازيٍّ على المستندات الدالة على شحن بضاعة مصدرة، أو معدة للإرسال»[(٣)].

٣ـ «الاعتماد المستندي: هو تعهد من قبل المصرف للمستفيد (البائع)، بناء على طلب فاتح الاعتماد، وهو المشتري، ويقرر المصرف للمستفيد في هذا التعهد بأنه قد اعتمد تحت تصرف المستفيد (البائع) مبلغًا من المال يدفع له مقابل مستندات محددة تبين شحن سلعة معينة خلال مدة معينة»[(٤)].

---

(١) أ.د. علي السالوس، المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، ص١٢٠.

(٢) الرهن هو «حبس مالٍ متقومٍ بحق يمكن أخذه منه»، انظر: التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ص١/ ٨٧٤. والراهن هو المالك، والمرتِهن هو آخذ الرهن، أما الرهن الحيازي فهو: «هو عقد ينشئ الحق في احتباس مالٍ في يد الدائن، أو يد عدل (وهو شخص مؤتمن غير المتعاقدين)؛ ضمانًا لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه، بالتقدم على سائر الدائنين، ويحدث في العقار والمنقول»، انظر: أ. د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص٨٨.

(٣) أ.د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص٤٦٤.

(٤) دبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ١٢/ ٤٣٣.

المبحث الثالث
فتح الاعتماد المستندي

إن فتح الاعتماد المستندي كغيره من أنشطة البنك يتطلب توافر شروط، ومطلوبات معينة يحددها البنك، والبنك المركزي، وأي مطلوبات للسطلة الرسمية؛ ليتسنى بعد ذلك إجراءات فتح الاعتماد المستندي، ومن أهم هذه الشروط والمطلوبات ما يلي:

١ـ تقديم طلب للبنك بفتح الاعتماد المستندي وفق البيانات التي يطلبها البنك.

٢ـ التزام العميل التام القيام بكل الإجراءات المطلوبة قانونًا، بما في ذلك الحصول على المستندات المؤيدة على توافق طلب العميل مع مطلوبات الاستيراد التي تحددها السلطة المختصة في الدولة.

٣ـ تقديم الضمانات الكافية التي يطلبها البنك لفتح الاعتماد المستندي لحفظ حقوقه.

٤ـ بعد موافقة البنك على فتح الاعتماد؛ على العميل دفع قيمة للاعتماد المستندي المتفق عليها، والعمولة التي يحددها البنك.

٥ـ أي مطلوبات أخرى يحددها البنك، أو البنك المركزي.

المبحث الرابع
التزامات ومنافع أطراف الاعتماد المستندي

تنبع أهمية الاعتماد المستندي مما يحققه من منافع في غاية الأهمية لأطرافه؛ بل السبب أو الدافع الذي جعلهم يستخدمون الاعتماد المستندي.

وأثر الاعتماد المستندي على أطرافه التي تستخدمه يتبين لنا من الملخص الموجز الذي نتعرض إليه في السطور التالية:

أولًا: العميل المشتري، والعميل هو الطرف الأساس الذي نبعت منه الفكرة والحاجة للاعتماد المستندي لإشباع حاجة حسب أهميتها وحسب إلحاحها بالنسبة له، وبالتالي أثر دوره هذا امتد لآخرين أيضًا، فجعل لهم حاجة جديرة بالإشباع.

والعميل هو المشتري والمستفيد الأول من نتائج الاعتماد المستندي، الذي يمكنه من تحقيق رغبته أو حاجته، تجارية كانت، أو صناعية، أو خدمية، التي تحقق مقصودًا له مؤثرًا في نشاطه أيًّا كان، بصورة إيجابية.

والاعتماد المستندي يساعد العميل على تجنب عملية دفع قيمة البضاعة للبائع التي تصعب عليه، لاسيما في حالة كون البائع أجنبيًّا خارج حدود دولة العميل، وكذلك إذا كان البائع محليًّا، أي: في وطن العميل المشتري؛ خاصة إذا تباعدت مناطقهم ومقارهم تباعدًا جغرافيًّا، أضف إلى ذلك أن طبيعة الثقة بين الأفراد العاملين في التجارة والصناعة غالبًا ما تكون مشروخة وواهية؛ مما يجعل أيًّا من الطرفين يترددان كثيرًا، ويماطلان ويتغافلان؛ بغرض الابتعاد عن إبرام الصفقة المعنية، لاسيما من جانب البائع.

وكذلك وجود البنك وسيطًا بين طرفي الصفقة يتجاوز به مشكلة الاختلاف في البضاعة المتفق على مواصفاتها بين العميل والمستفيد الأجنبي؛ لأن البنك لن يدفع إلا إذا. أما إذا طابقت مستندات الشحن مع شروط الاعتماد حسب طلب العميل.

كما أن العميل من خلال تعامله عن طريق الاعتماد المستندي يستطيع تجاوز سلبية تجنيب جزء من أمواله لتدفع للمستفيد عند استلامه للبضاعة، وذلك في حالة التعامل بينهما تعاملًا مباشرًا دون واسطة البنك، وبالتالي يمكنه تدويرها.

ثانيًا: المستفيد البائع، ويجب على المستفيد الالتزام بمباشرة تجهيز البضاعة فور علمه بخطاب الاعتماد المستندي، وتوفير ما طلبه العميل وفقًا للمواصفات المحددة، وتسليمه في ـ أو قبل ـ الأجل المحدد، كذلك عليه تقديم كافة المستندات المطلوبة خلال فترة سريان الاعتماد، ويتحقق للمستفيد الشعور بالثقة والطمأنينة لوجود البنك وسيطًا في المعاملة، وسرعة الدفع عند توافر شروط الاستحقاق؛ وبذلك يتحقق التسويق الدولي، ويحصل المستفيد على الإيرادات والسُمعة التسويقية الدولية، مع انخفاض المصروفات المتعلقة بالتسويق، واتقاء شر المنافسة من منافسيه المحليين؛ بسبب أن البيع تم للمشتري وهو في بلده.

ثالثًا: البنك المُصدِر للاعتماد المستندي، ويلتزم البنك بفتح الاعتماد المستندي وفقًا للشروط المتعلقة بالبضاعة، وكذلك يلتزم البنك بفحص مستندات الشحن، ومطابقتها مع شروط الاعتماد، وإذا تطابقت يدفع للمستفيد، أما المزية التي سيتحصل عليها البنك فلا خلاف في أنها ستكون العمولة، والعمولة تمثل للبنك المحور المهم في نشاطه لكونها تعتبر إيرادًا، أما إذا نجح البنك في إنفاذ الصفقة على نحو سليم ومرضي لأطرافها؛ فإن ذلك يشجع العميل في التواصل مع البنك في ذات النشاط، وربما يرفد البنك بفتح حسابات جديدة، أو المشاركة في الودائع الاستثمارية التي ينظمها البنك، مع استقطاب عملاء آخرين.

وهذه وتلك؛ تحقق للبنك زيادة في مكاسبه، وريادة في جنس هذا النشاط، وأثر ذلك انتعاش النشاط البنكي وعوائده.

رابعًا: البنك المراسل، وهو البنك الذي تربطه علاقة مع البنك الفاتح للاعتماد المستندي ـ بنك العميل ـ وينحصر التزام البنك المراسل في إبلاغ المستفيد بالاعتماد المستندي الذي أرسل إليه، وبالتالي يصبح البنك المراسل هو البنك المبلغ، ويلتزم بتنفيذ الاعتماد المستندي، ودفع قيمته للمستفيد؛ وهذا الالتزام لقاء عمولة متفق عليها.

خامسًا: البنك المعزز، أما البنك المعزز فقد يكون وجوده بناءً على اتفاق المستفيد مع العميل، ويطلب الطرفان ضمانًا للاعتماد من أحد البنوك المتواجدة في بلد المستفيد، ويتم تنفيذ هذا الاتفاق أو الطلب؛ بأن يطلب البنك المُصدر من البنك المراسل إضافة تعزيزه للاعتماد، ويسمى البنك المضاف بالبنك المعزز، وتتم إضافة البنك المعزز من طريق البنك المُصدِر أيضًا.

وفي حالة وجود بنك معزز يصبح الاعتماد المستندي اعتمادًا قطعيًّا ـ أي باتًّا ـ بالإضافة إلى تعهُّد البنك المُصدِر، كل ذلك بشرط أن يقدم المستفيد المستندات المطلوبة في ـ أو قبل ـ انتهاء سريان الاعتماد،

مع التزامه بكافة شروط الاعتماد المستندي.

أيضًا ستتحقق للبنك المعزز منفعة مالية، وارتفاع مهنيته في مجال الاعتمادات المستندية، وبالتالي توسيع نشاطه، وامتداد شبكة معاملاته البنكية الدولية.

المبحث الخامس
خصائص الاعتماد المستندي

تتكون خصائص الاعتماد المستندي التي أُوردها في السطور التالية من رأي فئتين، وهما:

١ـ فئة المهنيين[١] :

أ ـ عقد رضائي: إذ ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول.

ب ـ عقد معاوضة: إذ إن كلا المتعاقدين يأخذ مقابلًا لما يُعطي.

ج ـ عقد ملزم للجانبين: لأنه يلزم العميل بالسداد عبر البنك بدفع الأقساط، كما يلزم البائع بتسليم البضاعة.

د ـ عقد زمني: لأنه يسري لفترة محددة، وخلالها يكون كلا الطرفين ملزمًا بما يخص كليهما من العقد.

هـ ـ هو من العقود التجارية: بصفة عامة؛ لأن دواعيه هي تحقيق الأرباح.

و ـ الاعتماد المستندي عمل مصرفي.

ز ـ الاعتماد المستندي مستقل عن عقد البيع.

ح ـ فحص ومطابقة المستندات شرط للسداد.

٢ـ فئة الفقهاء بوصفهم جماعة تمثل هيئة :

وهو المجلس الشرعي التابع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، الذي أصدر المعيار الشرعي رقم (١٤) الاعتمادات المستندية.

وهذا المعيار ضمنه المجلسُ الخصائصَ التي رآها مناسبة للاعتماد المستندي، وهي:

٢/ ٤ خصائص الاعتماد المستندي:

٢/ ٤/ ١ يجري التعامل بالاعتماد المستندي بناء على المستندات وحدها، وينفذ مقتضاه دون نظر إلى

(١) د. السيد حامد حسن محمد، التأمين التعاوني الإسلامي، لم ينشر الكتاب.

البضاعة، وجوهره أن يلتزم البنك بتنفيذه متى قدم إليه المستفيد المستندات التي نص عليها في الاعتماد خلال مدة صلاحيته وجاءت مطابقة للتعليمات.

٢/ ٤/ ٢ لا يعد فتح الاعتماد من جانب المشتري (الآمر) ـ وإن كان قطعيًّا ـ وفاءً نهائيًّا منه بالثمن، وتبقى ذمته مشغولة به حتى يدفع البنك قيمة المستندات، لكن البائع (المستفيد) لا يطالبه ما دام الاعتماد قائمًا وصالحًا، فإذا انقضت مدة الاعتماد قبل تقديم المستندات، فإن للبائع مطالبة المشتري بقيمة البضاعة مباشرة؛ وإن انقضاء مدة الاعتماد لا يترتب عليها انفساخ عقد البيع.

٢/ ٤/ ٣ البنك ملزم بدفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد إذا تسلم المستندات مطابقة للتعليمات إلا في حالة ثبوت الغش أو التزوير في المستندات، أو في حالة وجود حكم قضائي ببطلان عقد البيع.

٢/ ٤/ ٤ يخضع تفسير المسؤوليات والالتزامات على أطراف الاعتماد المستندي لكل من المصطلحات التجارية الدولية (INCO-TERMS) INTERNATIONAL COMMERCIAL TERMS سارية المفعول (نشرة: ٢٠٠٠) والأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية سارية المفعول (نشرة: ٥٠٠)؛ إذا نص في عقد البيع على المصطلحات، وفي الاعتماد المستندي على الأصول.

المبحث السادس
تصنيف الاعتمادات المستندية وأنواعها[١]

لقد تعددت أنواع خطابات الاعتماد المستندي المستخدمة من قِبل المصارف لتلبية حاجات ورغبات عملائها، وصارت أسماء هذه الاعتمادات معلومة للجميع؛ غير أن الباحثين تولوا تصنيفها، أي: جمع كل مجموعة متشابهة مع بعضها وفقًا لتصنيف الموضوع، أو التمييز الذي تم تبنِّيه، وفي هذا السياق نبين تصنيف الاعتمادات المستندية وأنواعها على النحو التالي:

أولًا: من حيث قوة البنك المصدِر للاعتماد في التعهد والالتزام في هذا المقصد من الوصف؛ يكون للبنوك الصورتين التاليتين:

١ـ الاعتماد غير القابل للإلغاء: Irrevocable L.C، وكونه غير قابل للإلغاء، هذا يعني أنه اعتماد مستندي قطعي لا يُسمح فيه بإلغاء أي شرط من شروطه، أو إلغائه كله، أو إدراج أي تعديلات تهدف للحذف، أو الإضافة، ويستثني مما ذكرناه آنفًا من حيث الجواز بإنفاذه؛ في حالة توافق الجميع عليه، لاسيما المستفيد منه، وبهذا يعتبر هذا النوع من أنواع الاعتمادات المستندية الأكثر شيوعًا؛ لقلة مخاطره، وعدم إحداث إرباك في إدارته.

٢ـ الاعتماد القابل للإلغاء Revocable L.C، وكونه قابلًا للإلغاء، هذا يعني أنه يمكن تعديله، أو إلغاؤه من طرف البنك المصدِر متى شاء، وبدون سابق إخطار للمستفيد، والاعتماد بهذا المعنى نادر الاستخدام، وغير مشجع للمصدرين (المستفيدين) مما يشكل عائقًا، وخطرًا لهم، أما من جانب المستورد وهو الشاري فهو في صالحه؛ إذ يُسمح له بالانسحاب مما التزم به، وكذلك يُسمح له بتعديل شروط الاعتماد بما يحقق له مصلحة، وبدون سابق إخطار للمستفيد وهو المصدِر، لكن ما يراه المستورد في إلغاء أو إضافة على شروط الاعتماد المستندي مشروطة بتلقي البنك المراسل إخطارًا من البنك الفاتح للاعتماد يفيد فيه بقرار العميل، غير أن البنك فاتح الاعتماد سيكون ملزمًا بدفع قيمة المستندات إذا تم الدفع من قِبل البنك المراسل قبل تسلمه لإخطار البنك فاتح الاعتماد بالتغيرات المراد إدراجها على شروط الاعتماد المستندي.

---

(١) مقال للأستاذ محمد خليفة من موقع http://ae.linkedin.com/?trk=pulse - article_nav - header - logo

ثانيًا: من حيث قوة البنك المراسل في التعهد والالتزام في هذا المقصد من الوصف؛ يكون للبنوك الصورتين التاليتين:

١ـ الاعتماد المعزز أي القطعي: Irrevocable Confirmed L.C، وبموجبه يلتزم البنك المراسل في بلد المستفيد بما التزم به البنك فاتح الاعتماد فيما يتعلق بدفع المبلغ أيًّا كانت الأحوال، طالما أن المستندات مستوفية للشروط المتوافق عليها، وكون هذا النوع من الاعتماد حُظي بتعهد البنكين؛ فإن المستفيد سيكون أكثر اطمئنانًا، وأكثر شعورًا بالضمان لتسلمه القيمة المتوافق عليها، والجدير بالذكر أن البنك الفاتح للاعتماد لا يبادر بالطلب بتعزيز الاعتماد من جهة البنك المراسل؛ إلا إذا كان مرد ذلك شرطًا شرطه المصدِر، أي المستفيد على المستورد، وبالرغم من ذلك فقد لا توجد حاجة لمثل هذا الشرط؛ إذا كان البنك فاتح الاعتماد يمتاز بالشهرة، وحسن السُمعة، وكذلك فإن البنك المراسل يبادر بتعزيز الاعتماد في عدم حالة ثقته في البنك فاتح الاعتماد، وهذا التعزيز يجعل البنك المراسل مستحقًّا لعمولة التعزيز.

٢ـ الاعتماد المستندي غير المعزز: Irrevocable Unconfirmed L.C، وهو عكس سابقه، حيث يتعهد البنك الفاتح للاعتماد بالسداد للمصدر، أي: المستفيد، أما البنك المراسل في وطن المستفيد؛ فإن دوره في الوساطة في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه في الاعتماد المستندي لقاء عمولة، ويصبح البنك المراسل خالي طرف من أي التزام.

ثالثًا: من حيث طريقة الدفع للمستفيد: من حيث سداد المشتري، أي: تمويل الاعتماد وتغطيته من حيث الاعتماد المستندي حسب الشكل في هذا المقصد من الوصف؛ يكون للبنوك ثلاثة صور، وهي:

١ـ اعتماد الاطلاع: L.C. Available At sight، وفي هذا النوع من الاعتمادات المستندية؛ فإن البنك الفاتح للاعتماد يسدد إجمالي قيمة المستندات عند اطلاعه عليها، بعد مطابقتها لما ورد في شروط الاعتماد، باعتبار أن الاعتماد اعتماد مرابحة؛ ولهذا فإن المبلغ الذي يدفعه البنك يكون من أمواله، أما إذا كان الاعتماد اعتماد وكالة؛ فإن البنك يبلغ عميله بتسلمه للمستندات، ويطالبه بالتوقيع عليها، إضافة لدفع إجمالي أو تكملة ما دفعه من قيمة المستندات مضافة لهذا المبلغ عمولته، أو إذا كان متفقًا عليه بين البنك وعميله؛ فيتولى البنك إجراء قيد حسابي بقيمة المستندات في حساب العميل، وهذا النوع من الاعتمادات هو الأكثر شيوعًا.

٢ـ اعتماد القبول: وفقًا لهذا النوع من الاعتمادات المستندية؛ فإن المستفيد يرسل المستندات مصحوبة بكمبيالة، ويكون استحقاق هذه الكمبيالة لاحقًا بتاريخ محدد، وفي هذه الحالة إما أن يكون الدفع على طالب الاعتماد، أي المشتري، وعندها لا تسلم له المستندات المصحوبة بالكمبيالة؛ إلا بعد أن يودع لدى البنك فاتح الاعتماد إقرارًا كتابيًّا موقعًا منه يلتزم فيه بالسداد في التأريخ المحدد، وأما إذا كانت المستندات

مسحوبة على البنك الفاتح للاعتماد؛ فإن البنك بدوره يتولى توقيع المستندات نيابة عن المشتري، ويلتزم بالسداد في التاريخ الآجل المحدد، أو أن يسحب المستفيد الكمبيالة ومستنداتها المرفقة على المشتري، ويطلب توقيع البنك الفاتح للاعتماد عليها، وهذا يؤكد قبول البنك الفاتح للاعتماد للكمبيالة والتصديق عليها، وهنا يتبين لنا أن الفرق بين الاعتماد الآجل Deferred L.C.، واعتماد القبول Acceptance L.C؛ هو: وجود الكمبيالة.

٣ـ اعتماد الدفعات المقدمة: Advance Payment L.C: أحيانًا هذا النوع يسمى بالاعتمادات ذات الشرط الأحمر Red Clause، وهذا النوع من الاعتمادات يعتبر من اعتماد مغطى، ويسمح فيه للمستفيد بسحب مبالغ معينة مقدمًا فور إخطاره بالاعتماد، وهذا يعني قبل تقديم المستندات، تخصم هذه المبالغ من قيمة الفاتورة النهائية عند الاستعمال النهائي للاعتماد، ومنها جاءت تسمية هذا الاعتماد بالشرط الأحمر؛ لأنها تكتب بالحبر الأحمر Red - ink، بقصد لفت النظر والانتباه، أيضًا في هذه الاعتمادات ينفذ البنك المراسل دفع الدفعة المقدمة للمستفيد مقابل إيصال يوقعه المستفيد، إضافة إلى تعهده بإرجاع المبلغ في حالة عدم شحن البضاعة، أو يستعمل الاعتماد خلال مدة سريانه، غير أنه في حالة عدم تنفيذ الاعتماد وعجز المستفيد من إرجاع الدفعة المقدمة؛ فإن العميل طالب فتح الاعتماد يكون مسؤولًا عن تعويض البنك فاتح الاعتماد، وقد يتم تسليم الدفعة مقابل خطاب ضمان بقيمة وعمولة الدفعة المقدمة للبنك الفاتح للاعتماد، وهذا النوع من الاعتمادات يستخدم في حالة تمويل التعاقدات الخاصة بتصنيع الآلات، والمعدات، وإنشاء المباني، أو في حالة التعاقدات الخاصَّة بتصنيعها بمواصفات خاصَّة بناءً على طلب المستورد، أو في حالة أنها تحتاج لمبالغ ضخمة لأجل تصنيعها.

رابعًا: من حيث سداد المشتري، أي: تمويل الاعتماد وتغطيته من حيث الاعتماد المستندي حسب الشكل في هذا المقصد من الوصف؛ ويكون للبنوك ثلاثة صور، وهي:

١ـ الاعتماد المغطى كليًّا: ويقصد به الاعتماد المغطى بكامل تكلفته من جهة طالبه، وبموجبه يدفع البنك للمستفيد كامل مبلغ البضاعة عند تسلُّمه للمستندات، وأيضًا من صور هذا الاعتماد أن يدفع العميل جزءًا من قيمة الاعتماد عند فتحه، ويكمِل المتبقي عند تسلُّم المستندات، ومسؤولية البنك تنحصر في أن يكون مسؤولًا لدى عميله في حالة الاستعمال الخاطئ لمبلغ الاعتماد إذا دفعه للمستفيد، مع عدم توافق شروط الاعتماد مع هذا الدفع، بجانب مسؤوليته لدى العميل عن أي خطأ مهني يقع فيه البنك المراسل.

٢ـ الاعتماد المغطى جزئيًّا: هذا الاعتماد يتم فتحه بأن يدفع طالبه جزءًا من قيمته، أي ثمن البضاعة، ويتم الدفع الجزئي لهذا الاعتماد على ثلاثة خيارات، وهي:

أ ـ أن يدفع العميل للمستفيد قبل وصول المستندات.

ب ـ أن يدفع العميل للمستفيد عند وصول المستندات.

ج ـ أن يؤجل العميل للمستفيد إلى وقت وصول البضاعة، وهنا يسهم البنك في تحمل مخاطر تمويل الجزء المتبقي من الاعتماد، وهذا الاعتماد تحسب البنوك الربوية فوائد على الجزء غير المغطى، ولا يمكن المصارف الإسلامية أخذها؛ غير أن المصارف الإسلامية تلجأ لصيغة شرعية، وتتبنى اعتمادًا يسمى اعتماد المشاركة.

٣ـ الاعتماد غير المغطى: وهذا الاعتماد من اسمه يتبين لنا أن العميل لا يدفع شيئًا من قيمته؛ بل يدفعه البنك كاملًا، ويدفع قيمته للمستفيد عند تسلم المستندات، والاستخدام لهذا النوع من الاعتمادات من قِبل البنوك الربوية يتم بالدفع الآجل من العميل لقيمة الاعتماد مقرونًا بفوائد ربوية عالية حسب الأجل؛ لأن البنك يضحي بماله، ويستغني عنه لفترة يستفيد منها العميل، وهذا النوع بالمفهوم الربوي لا يجوز تطبيقه في البنوك الإسلامية؛ غير أنها استخدمت صيغة شرعية تغنيها عن مثل هذا التطبيق الربوي، ألا وهي صيغة المرابحة، من حيث الاعتماد المستندي حسب الشكل.

خامسًا: من حيث الاعتماد المستندي حسب الشكل في هذا المقصد من الوصف؛ يكون للبنوك ثلاثة صور، وهي:

١ـ الاعتماد القابل للتحويل: Tranferable L.C. وهذا النوع غير قابل للإلغاء، ويشترط فيه على حق المستفيد في الطلب بالدفع من جهة البنك الدافع، حيث يجعل الاعتماد بصورة كلية أو جزئية تحت تصرف مستفيد آخر، وهذا يعني أن هناك مستفيدًا آخر غير المعروف في النماذج السابقة، وهذا المستفيد الآخر؛ إما يكون وسيطًا، وإما وكيلًا للعميل المستورد في بلد التصدير، ويتولى بدوره تحويل الاعتماد إلى المصدر الفعلي للبضاعة لقاء عمولة تدفع له، أو للاستفادة من فرق السعر، ويتم التحويل بإصدار اعتماد جديد أو أكثر لصالح المستفيد الأول، أو المستفيدين التالين، ولا يقصد من هذا التحويل تظهير الاعتماد الأصلي نفسه، أو تسليمه للمستفيد الثاني، ويشترط لإنفاذ هذا التحويل موافقة العميل، والبنك الفاتح للاعتماد، والمستفيد الأول.

٢ـ الاعتماد الدائري المتجدد: Revolving L.C. ويتم فتح هذا الاعتماد بمبلغ محدد، ولفترة محددة، إلا أن هذا الاعتماد إذا تم تنفيذه فإنه يتجدد تلقائيًّا من حيث القيمة، وبهذا يمكن للمستفيد أن يكرر تقديم مستندات لعملية جديدة في حدود قيمة الاعتماد خلال فترة سريانه، ولعدة مرات التكرار المحددة في الاعتماد.

ويتجدد الاعتماد إما على أساس المدة، أو على أساس المبلغ، فإن كان تجديد الاعتماد على أساس المدة؛ فالقصد منه أن يتم فتح الاعتماد بمبلغ محدد، ويتجدد تلقائيًّا لعدد من المرات بنفس الشروط، أما إذا كان الاعتماد يتجدد على أساس المبلغ فهذا يعني أن قيمة الاعتماد تتجدد عند استخدامه بما يمكن المستفيد من الحصول على مبلغ جديد كل مرة يقدم فيها مستندات بضاعة جديدة خلال فترة سريان الاعتماد.

وحسب طبيعة هذا الاعتماد، فإذا تم استخدامه خلال الفترة الأولى؛ فإن قيمته تجدد بالكامل، ويكون ساريًا للمفعول خلال الفترة التالية وهكذا.

وتبين لنا أن هذا النوع من الاعتمادات يمتاز بالمرونة، وتنشيط التسويق عن غيره من الاعتمادات سالفة الذكر لصالح العميل، وبالتالي لا تقدمه البنوك إلا لعملاء مميزين من حيث الثقة، وحسن السمعة، ويستخدم هذا النوع في حالات تمويل بضائع يتعاقد عليها دوريًّا.

٣ـ الاعتماد الظهير: Back - to - Back أحيانًا يسمى هذا الاعتماد بالاعتماد مقابل لاعتماد آخر، وفيه شبه من الاعتماد القابل للتحويل؛ لأنه يستخدم في الحالات التي يكون فيها المستفيد الأصلي وسيطًا أو وكيلًا، وليس منتجًا للبضاعة، وبموجب هذا الاعتماد يتولى المستفيد فتح اعتماد جديد لصالح المنتج بضمان الاعتماد الأول المبلغ عنه، ويستخدم هذا النوع من الاعتمادات في حالة رفض المستورد فتح اعتماد قابل للتحويل، أو في حالة طلب المنتج اعتمادًا جديدًا إذا كانت شروط الاعتماد الأصلي ليست كما ينشد، غير أنه عادة ما تكون شروط الاعتماد الجديد مشابهة لشروط الاعتماد الأصلي فيما عدا القيمة، وتاريخ الشحن، وتقديم المستندات غالبًا ما تكون أقل وأقرب، ليتسنى للمستفيد الأول إتمام العملية، وتحقيق الربح الناتج من الفرق بينهما.

سادسًا: من حيث النوع في هذا المقصد من الوصف؛ يكون للبنوك الصورتين التاليتين:

١ـ اعتماد تصدير Export L.C، والقصد منه فتح اعتماد لإجراء عملية تصدير بضاعة يتولاه المشتري الأجنبي لصالح المصدر الوطني بهدف شراء ما يبيعه المصدر الوطني من منتجات وسلع محلية.

٢ـ اعتماد استيراد: Import L.C. وهو ذلك الاعتماد الذي يتولى طلب فتحه المستورد الوطني لصالح المصدر والمستفيد الأجنبي، بهدف شراء سلعة، أو منتج أجنبي.

الفصل السابع
التكييف الفقهي للاعتماد المستندي والأجر عليه

مقدمة

من الضروري الحديث عن التكييف الفقهي للاعتماد المستندي، وقد طالعت ما كُتب في هذا الصدد من اجتهادات للفقهاء، التي بنَوها على أسس واضحة؛ مما أدى إلى تخريج الاعتماد المستندي تخريجًا فقهيًّا مقنعًا، ونتناوله وفقًا لاجتهادات العلماء على نمط جماعي، وعلى نمط فردي، من بعض الفقهاء على النحو التالي:

المبحث الأول
ما جاء من المجلس الشرعي التابع لهيئة المحاسبة والمراجعة

لقد أصدر المجلس الشرعي معيارًا مهما يمثل لب تكييف الاعتماد المستندي، وقد تم تضمين رأي المجلس الشرعي حول تكييف الاعتماد المستندي في المعيار رقم (١٤) بعنوان: «الاعتمادات المستندية»، وأدناه نسخة مما توصل إليه المجلس:

٣ ـ الحكم الشرعي للاعتمادات المستندية:

٣/ ١ مشروعية الاعتماد المستندي:

٣/ ١/ ١ التعامل بالاعتماد المستندي يشتمل على وكالة بتقديم الخدمات الإجرائية ومن أهمها فحص المستندات، وعلى كفالة بضمان المؤسسة للمستورد، وكلاهما مشروع، فيكون الاعتماد المستندي مشروعًا بالشروط المبينة في هذا المعيار.

٣/ ١/ ٢ يجوز للمؤسسة فتح الاعتمادات المستندية بمختلف أنواعها، وإصدارها ـ بناء على أمر العميل أو بالأصالة عن نفسها ـ وتعزيزها، ويجوز لها المشاركة في ذلك، والتوسط فيه، كما يجوز لها تبليغها، وتعديلها، وتنفيذها، بالأصالة عن نفسها، أو نيابة عن مؤسسة أو بنك آخر، وفقًا لأي صورة من صور التنفيذ، على أن يراعى ما يأتي في البند (٣/ ١/ ٣).

٣/ ١/ ٣ لا يجوز للمؤسسة التعامل بالاعتمادات المستندية وفقًا لما ورد في البند (٣/ ١/ ٢) بالأصالة عن نفسها أو نيابة عن الغير عميلًا أو مؤسسة، أو الإعانة على ذلك، إذا كانت تلك الاعتمادات تخص بضاعة محرمة شرعًا، أو عقدًا باطلًا أو فاسدًا بموجب ما تضمنه من شروط، أو تتضمن تعاملًا بالفوائد الربوية أخذًا أو إعطاء، صراحة كما في حالة القرض الذي ينشأ عند الدفع عن المستفيد في مثل الاعتماد غير المغطى كليًّا أو جزئيًّا، أو ضمنًا كما في حالات الحسم، والتداول (أي الدفع) للكمبيالات مؤجلة الدفع، والتأخر في الدفع.

ويشترط لشرعية موضوع الاعتماد المستندي أن يكون العقد الموثق بالاعتماد شرعيًّا من حيث تحقق أركانه وشروطه، ونوع المبادلة من حيث كونها صرفًا أو بيعًا عاديًّا أو غير ذلك، وما يلحق بذلك من

شروط إضافية خاصة. **٣/ ١/ ٤** على المؤسسة أن تنفذ الاعتماد إذا كانت المستندات مطابقة للتعليمات، إلا في حالة التزوير أو الغش فلا تُلزم بتنفيذه، أما إذا صدر حكم قضائي ببطلان عقد البيع السابق على فتح الاعتماد فلا ينفذ الاعتماد إلا باتفاق جديد.

٣/ ٢ العقد السابق على فتح الاعتماد:

٣/ ٢/ ١ يجوز أن يشترط البائع على المشتري في عقد البيع أن يتم دفع الثمن عن طريق اعتماد مستندي، وهذا الشرط صحيح يلزم الوفاء به من قبل المشتري.

٣/ ٢/ ٢ يجوز توثيق البيوع الدولية بالاعتمادات المستندية ما دامت تلك البيوع لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

٣/ ٢/ ٣ إذا نص في عقد البيع على أن تفسيره خاضع للمصطلحات التجارية (نشرة**٢٠٠٠**) سارية المفعول أو لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، أو أي مرجعية أخرى؛ فإنه يجب أن يكون ذلك مقيدًا بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. وانظر البند **٣/ ٢/ ٢**.

المبحث الثاني
الأجرة على الاعتماد المستندي

يحقق الاعتماد المنافع لأطرافه، ومن بين هذه الأطراف المصرف، وما يعود على المصرف بالنفع لقاء إصداره للاعتماد المستندي هو الأجرة، وقد حُظي نظيره ـ خطاب الضمان ـ بالدراسة من حيث تحديد صيغة الأجرة من مختلف الفقهاء، سواء أكانوا على نحو جماعي كالمجمعات والهيئات، أم على نحو فردي، وجميع الآراء متوافقة على صيغة الأجرة على خطاب الضمان، غير أن الاعتماد المستندي لم يحظ بذلك، وما اطلعت عليه مما كُتب في أجرة الاعتماد المستندي سأذكره في السطور التالية.

ومن أهم الآراء الجماعية، هو المعيار الشرعي رقم (١٤) الصادر من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، الذي حدد صيغة الأجرة على الاعتماد المستندي على النحو التالي:

٣/ ٣ العمولات والمصروفات في الاعتماد المستندي:

٣/ ٣/ ١ يجوز للمؤسسة أن تأخذ قيمة التكاليف الفعلية على الاعتمادات المستندية، ويجوز لها أن تأخذ أجرة على القيام بالخدمات المطوبة، سواء أكانت مبلغًا مقطوعًا أم نسبة من مبلغ الاعتماد، ويشمل ذلك الاعتمادات المستندية الصادرة والواردة، ويشمل تعديل الاعتمادات ما عدا التعديل بزيادة مدة الاعتماد، فلا يجوز لها أن تأخذ عليه إلا المصروفات الفعلية فقط، وتكون حينئذ مبلغًا مقطوعًا، لا نسبة مئوية.

وعلى المؤسسة أن تراعي ما يأتي:

أ ـ ألا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتمادات المستندية، وعليه فلا يجوز للمؤسسة أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية في حالة تعزيزها لاعتماد صادر من مصرف أو بنك آخر؛ وتكون الزيادة في تعزيز الاعتماد مقابل ضمان محض، وفي حكم التعزيز المشاركة في الإصدار، والمشاركة في التعزيز، وإصدار الاعتماد المعد للاستخدام (اعتماد الضمان) ما لم يتطلب ذلك خدمات أو تكاليف.

ب ـ ألا يترتب على ذلك فائدة ربوية أو يكون ذريعة إليها.

ج ـ ألا يتخذ اجتماع العقود في الاعتماد المستندي ذريعة إلى ما هو محرم شرعًا، كأخذ عائد على الضمان، أو القرض.

٣/ ٣/ ٢ يشمل الحكم الوارد في البند (**٣/ ٣/ ١**) أخذ العمولات والمصروفات، ودفعها، والتوسط في ذلك، سواء أكانت بين المؤسسة وعميلها (الآمر أو المستفيد) أم كانت بين المؤسسة والمؤسسات والبنوك الأخرى.

٣/ ٣/ ٣ يطبق على خطابات الضمان المصاحبة للاعتماد المستندي، مثل خطاب الضمان في حالة الدفعة المقدمة، وخطاب الضمان الملاحي الذي يتم إصداره للإفراج عن البضاعة قبل وصول مستنداتها، ويطبق عليها من حيث أخذ الأجر ما ورد في المعيار الشرعي رقم (**٥**) بشأن الضمانات في حكم الأجر على خطاب الضمان.

٣/ ٤ الضمانات في الاعتماد المستندي:

٣/ ٤/ ١ يجوز للمؤسسة أن تتوثق لما يترتب عليها من التزامات بالاعتماد المستندي، أو تقدم توثيقًا لالتزامات المؤسسة والبنوك التي تتعامل معها بالاعتماد المستندي، أو تتوسط في ذلك بأنواع الضمانات المباحة شرعًا، ومن ثم يجوز أن يكون غطاء الاعتماد المستندي نقودًا أو حجزًا على الحسابات المشروعة أو أوراقًا مالية مشروعة أو صكوك ملكية للعقارات، وكذا حبس مستندات الاعتماد التي تمثل البضاعة، كما يجوز أن يكون الغطاء خطاب اعتماد قابل للتحويل، وخطاب اعتماد ظهير، وخطابات الضمان المقدمة من بنك المستفيد مقابل الدفعة المقدمة في اعتماد الدفعة المقدمة، أو المقدمة من البنوك المشاركة في الإصدار والتعزيز، والتنازل عن المستحقات والأوراق التجارية كالكمبيالات، والسندات لأمر، مع مراعاة ما يأتي في البند (**٣/ ٤/ ٢**).

٣/ ٤/ ٢ لا يجوز للمؤسسة أن تقبل أنواع الضمانات الآتية: السندات الربوية، أو أسهم الشركات ذات الأنشطة المحرمة، أو الفوائد الربوية، كما لا يجوز لها أن تقدم شيئًا من هذه الأنواع ضمانًا لالتزاماتها تجاه المؤسسات والبنوك الأخرى، أو تتوسط في ذلك.

٣/ ٤/ ٣ يجوز الاتفاق بين المؤسسة والآمر بفتح الاعتماد على استثمار مبلغ العطاء النقدي وفقًا لأحكام شركة المضاربة.

٣/ ٥ المرابحة في الاعتمادات المستندية:

في حالة رغبة العميل أن يشتري من المؤسسة بضاعة مستوردة عن طريق المرابحة باعتماد مستندي يجب أن يراعى ما يأتي:

٣/ ٥/ ١ أن لا يسبق فتح الاعتماد إبرام عقد البيع بين الآمر والمستفيد (البائع)، سواء قبض الآمر البضاعة محل العقد أم لم يقبضها.

٣/ ٥/ ٢ أن تكون المؤسسة هي التي تشتري من المصدر، ثم تبيع إلى العميل مرابحة وفقًا للأحكام المبينة في المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المرابحة للآمر بالشراء، مع مراعاة البند **٢/ ٢/ ٢** بشأن الإقالة والبند **٣/ ١/ ٣** بشأن التوكيل.

٣/ ٦ مشاركة المؤسسة للعميل في البضاعة المستوردة بالاعتمادات المستندية:

٣/ ٦/ ١ في حالة مشاركة المؤسسة للعميل في شراء البضاعة قبل فتح الاعتماد وقبل إبرام العميل العقد مع المصدر يجوز فتح الاعتماد باسم أي طرف من طرفي المشاركة، ويجوز للمؤسسة بعد تسلم البضاعة أن تبيع نصيبها لطرف ثالث أو لشريكها مرابحة عاجلًا أو آجلًا، بشرط ألّا يكون البيع للشريك بوعد ملزم، ولا مشروطًا في عقد المشاركة.

٣/ ٦/ ٢ يجوز للمؤسسة أن تشارك العميل فيما اشتراه لنفسه، شريطة ألا تبيع نصيبها إليه بالآجل.

وذكر الدكتور عبد الستار أبو غدة[١] أنهم في الهيئة الشرعية لبنك أبو ظبي الوطني على ضوء قرار المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية؛ فقد أصدروا ما يلي:

«أنه لا يجب التقيد في عمولة الاعتمادات المستندية بالتكلفة الفعلية لإصدارها؛ لما يصاحبها من أعمال وخدمات معتبرة شرعًا، ويجوز أخذ مقابل عليها بالمقدار الذي يتفق عليه المصرف والعميل، حيث تنصرف العمولة لتلك الأعمال والخدمات لا إلى مجرد الضمان الذي يشتمل عليه الاعتماد»، كذلك اعتمدت الهيئة الرسوم والعمولات الخاصة بالخدمات التالية:

١ـ عمولة إلغاء الاعتماد: يجوز تقاضي العمولة، سواء كان الاعتماد اعتماد وكالة، أو مرابحة؛ لأن الإلغاء فيه عمل معتبر، فيحوز تقاضي العمولة عليه.

٢ـ عمولة السحب الزائد: وتؤخذ هذه العمولة في حالة زيادة المبلغ المطلوب للمورد عن المبلغ الأصلي للاعتمادات، وأخذها جائز في اعتمادات الوكالة (دون اعتمادات المرابحة)؛ لأن المصرف يدفع للمورد بالوكالة عن العميل فاتح الاعتماد، ويجوز أن تزيد عمولة الوكالة بزيادة المبلغ الموكل بدفعه.

---

(١) د. عبد الستار أبوغدة، بحث بعنوان: العمولات، والمصروفات، عمولة خطاب الضمان، والاعتمادات، وبطاقة الائتمان، ومصروفات المضاربة، والقرض الحسن، قدمه لندوة البركة، رقم **٣٣** بتاريخ ٦ - ٧ رمضان **١٤٣٣**هـ الموافق **٢٥ - ٢٦** يونيو **٢٠١٢**م، فندق هيلتون جدة، والبحث منشور في كتيب الندوة رقم **٣٣**، ص**٢٠٥** وما بعدها.

٣ـ إحالة المستندات إلى بنك محلي: وهذه خدمة محضة، فيجوز تقاضي العمولة عليها.

٤ـ حفظ المستندات التي لم تدفع بعد شهر من الاطلاع عليها أو تاريخ الاستحقاق: وهذه الخدمة تتمثل في حفظ المستندات، فيجوز تقاضي عمولة عليها، وترتبط العمولة بمدة حفظ المستندات من قِبل المصرف، وإن كانت العمولة تحسب في الأصل على أساس مبلغ المستندات.

٥ـ عمولة تعزيز الاعتمادات القرار رقم ٦/ ٤/ ٢٠٠٨ ـ ٣:

أ ـ عمولة الاعتماد الذي يتم تعزيزه دون فحص المستندات:

«إذا كان المصرف لا يفحص مستندات الاعتماد محل التعزيز، إلا أن هناك عملًا يقوم به، وتتطلبه عملية التعزيز وهو دراسة حالة البنك فاتح الاعتماد من حيث ملاءته ومخاطره ومخاطر الدولة التي ينتمي إليها البنك، أو ينفذ فيها الاعتماد؛ فإن العمولة في هذه الحالة يمكن أن تؤخذ بالقدر الذي يتم الاتفاق عليه من غير تقييدها بالتكلفة الفعلية، ويمكن أن تحسب على أساس النسبة والمدة».

ب ـ عمولة الاعتماد الذي يتم تعزيزه مع فحص المستندات:

«بما أن فحص المستندات عمل يؤديه المصرف، ويتطلب خبرة خاصة للقيام بهذا الجانب من الأعمال المذكورة في الحالة السابقة؛ فإن العمولة في هذه الحالة يمكن أن تؤخذ بالقدر الذي يتم الاتفاق عليه، من غير تقييدها بالتكلفة الفعلية، ويمكن أن تحسب على أساس النسبة والمدة».

«ومقتضى أن تكون العمولة في الحالة الأولى أقل من العمولة في الحالة الثانية لتفاوت حجم العمل المطلوب، ويراعى ذلك عند إعادة النظر في مقدار العمولة التي يتم تحصيلها، وإذا جرى تجديد التعزيز من دون أن يتطلب ذلك القيام بشيء مما تقدم من الأعمال؛ فإن العمولة يجب أن تكون بمقدار التكلفة الفعلية لعملية التجديد، مبلغًا مقطوعًا من غير زيادة على ذلك لأجل الضمان المجرد».

الفصل الثامن
القواعد الفقهية والاعتماد المستندي

إن علم القواعد الفقهية من العلوم الشرعية الهامة التي اجتهد فيها علماء الفقه، وبتوفيق من الله عز وجل، فقد صاغوها بأسلوب محكم، حتى صارت أشبه بالنصوص الدستورية، تجمع كثيرًا من الجزئيات في قاعدة واحدة.

وبعد أن تعرضنا للتكييف الفقهي للاعتماد المستندي؛ ففي هذا الجزء من الدراسة نتعرض للقواعد الفقهية التي تتناسب مع تطبيقات الاعتماد المستندي.

ونبدأ حديثنا عن تطبيقات القواعد الفقهية من بدء العلاقة بين العميل ـ أي المشتري ـ والمستفيد ـ أي البائع ـ وهما متباعدان تباعدًا دوليًّا؛ لكون كلٍّ منهما في بلده، وليس من السهل لهما إتمام صفقة البيع بينهما، كما لو كانا في مدينة واحدة.

كما أن هناك حاجة لكل منهما فيما عند بعضهما، ولا تتم هذه الحاجة إلا بالتبادل، والتبادل يتوقف على دفع الثمن للحصول على المثمن، وأنى لهما بتحقيق التبادل وهما متباعدان، مع اختلاف عملة كل منهما؟

هذه هي الصورة من الحاجة والتبادل المطلوب؛ إلا أن التباعد الجغرافي الدولي يمثل عائقًا لابد من حله، فلجأ التجار في مثل هذه الأحوال لاستخدام وسيلة الاعتماد المستندي التي تيسر عملية إنجاز الصفقة بصورة سليمة، وأصبح التعامل بين التجار في تبادل الأثمان والمثمنات على المستوى الدولي ـ حتى الداخلي ـ لا يتم إلا عبر الاعتمادات المستندية، وصار عرفًا بين التجار.

وفيما يلي نذكر بعضًا من أهم القواعد الفقهية تلخص لنا هذه التجربة، وتقنينها:

١ـ القاعدة: «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»[١].

(١) أ.د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، قاعدة رقم: (٥١)، ص١/ ٣٥١، والشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م، ط: ٣، قاعدة رقم: (٤٤)، ص٢٣٩. ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بالزرقا الجد، شرح القواعد الفقهية.

٢ـ القاعدة: «المعروف بين التجار كالمشروط شرطًا»[١].

٣ـ القاعدة: «المعروف عرفا كالمشروط شرعًا»[٢].

٤ـ القاعدة: «استعمال الناس حجة يجب العمل بها»[٣].

تفيد القاعدة الأولى والثانية أن ما تعارف عليه التجار في نشاطهم التجاري الدولي فيما يختص بتبادل أثمانهم بالمثمنات لا تتم إلا عبر وسيلة الاعتماد المستندي، وأصبح ذلك عرفًا بينهم، كأنما تشارطوا عليه، وأصبح ميثاقهم، وهذا يؤيد موضوع بحثنا، وهو استخدام الاعتماد المستندي لإنجاز الصفقات التجارية بين أطرافها، وذكر أ.د. محمد الزحيلي قاعدة تشبه القاعدة الثانية، حيث ذكر نفس القاعدة مع اختلاف بسيط، لكنها أقوى من نص القاعدة الثانية: «المعروف عرفًا كالمشروط شرعًا»، أما الزرقا الجد فقد أضاف قاعدة طيبة، وهي تخص استعمال الناس لشيء ما يكون حجة يجب العمل بها؛ فهنا استخدام الاعتماد المستندي في التجارة يكون حجة يجب العمل بها.

إذن فقد تعارف التجار على إنفاذ صفقات التجارة الدولية فيما بينهم عبر خطاب الاعتماد المستندي، وبذلك يمكننا القول بأن فتح الاعتماد المستندي لإنفاذ طلب العميل ـ المستورد ـ من المستفيد ـ المصدر ـ يتوافق مع القواعد الفقهية الأربعة سالفة الذكر، وفوق ما ذكرنا من أن استعمال الاعتماد المستندي ييسر إنجاز الصفقات التجارية الدولية؛ إلا أنه أيضًا ييسر الضمان، وسلامة إتمام الصفقة للجانبين.

وبعد خطوة استخدام الاعتماد المستندي في إتمام الصفقات التجارية الدولية؛ يبادر العميل بفتح الاعتماد المستندي عبر البنك الذي يختاره، فإن كانت تغطية قيمة الاعتماد كلها أو بعضها تتم بواسطة العميل، سواء كانت من حسابه بطرف البنك، أو بأن يودع وديعة، أو إذا كانت الوديعة موجودة قبلًا؛ فيسخر الوديعة لغرض الاعتماد؛ فيكون قد وكل البنك في التصرف في ماله بطرفه، ومباشرة فتح الاعتماد المستندي، والتواصل مع المستفيد عبر البنك المراسل.

ونذكر فيها بعض القواعد الفقهية التي يمكن أن تتوافق مع الخطوة أعلاه، الخاصة بتوكيل البنك ليقوم مقام العميل فيما يتعلق بالتعامل مع المستفيد عبر البنك المراسل، ونذكر منها ما يلي:

قاعدة: «العاقد لغيره في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه»[٤]؛ أي: من أنابه وكيلًا عن شخصه في

(١) الزرقا الجد، شرح القواعد الفقهية، قاعدة رقم: (٤٣)، ص٢٣٧.

(٢) أ.د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، قاعدة رقم: (م/ ٤٣)، ص٣٤٥.

(٣) الزرقا الجد، شرح القواعد الفقهية، قاعدة رقم: (٣٧) ص٢٢٣.

(٤) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، قاعدة رقم: (١١)، ص٦/ ٣٥٠.

العقد؛ فكأنما هو العاقد نفسه أي لشخصه، وفيما يتعلق بموضوعنا، فالبنك وكيل للعميل، وإذا تعاقد مع البنك المراسل، أو البنك المعزز بصفته وكيلًا؛ كأنما تعاقد العميل بنفسه.

قاعدة: «الوكيل مع الأصيل كالشخص الواحد»[١].

قاعدة: «من لا يجوز تصرفه لا يجوز توكيله ولا وكالته»[٢]، وهي تعني: إن كان الشخص سفيهًا، أو محجورًا، أو قاصرًا؛ فلا يجوز توكيله، وكذلك لا تجوز وكالته عن غيره فيما يخص الغير، فإذا كان البنك فيه شيء من هذه العيوب، أو ما شابهها؛ فلا تجوز وكالته عن العميل.

وبعد الخطوة السابقة ننتقل إلى الخطوة التالية، حيث نجد في كثير من الأحيان قد يرى العميل من الضرورة التحري ـ أي الاستعلام ـ عن البائع من حيث سلامة منتجاته، وسمعته، ومصداقيته، ونحو ذلك، فقد جرت العادة أن يتم هذا التحري بما يعرف بالمعاينة، والتحري بواسطة طرف متخصص ومحايد في هذا المجال، ويكون متواجدًا بدولة المستفيد (البائع)، وفي هذا الصدد اشتهرت بعض المؤسسات وبيوت الخبرة العاملة في هذا المجال، مثل شركة SGS، كذلك توجد هيئات أخرى متخصصة في الاستعلام عن المستوردين في حالة أن يكون العميل مصدرًا.

وفي هذا السياق نسوق القواعد الفقهية التالية التي نرى أنها تتوافق مع هذه الخطوة:

٥ـ قاعدة: «التحري يجوز في كل ما جازت فيه الضرورة»[٣].

٦ـ قاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة»[٤].

٧ـ قاعدة: «ليس الخبر كالمعاينة»[٥].

ومن مفهوم القواعد أعلاه يجوز للعميل ـ أي التاجر المشتري والمستورد، وكذلك البنك ـ التحري عن البائع، وبضاعته وجودتها وسلامتها، والثقة في التعامل معه، مع أن القاعدة الثالثة أشارت صراحة إلى

(١) الزرقا الجد، شرح القواعد الفقهية، قاعدة رقم: (٣١)، ص٤٨٦. هذه القاعدة أضافها الزرقا الابن ونسبها للحمزاوي.

(٢) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، قاعدة رقم: (٦٦٣)، ص١١/ ١٠٧٢.

(٣) علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ط: ٧، ص٤٢٨.

(٤) الزرقا الجد، شرح القواعد الفقهية، قاعدة رقم: (٣٢)، ص٢٠٩.

(٥) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، قاعدة رقم: (٣٧)، ص٨/ ٧٨٢. وذكر البورنو أن أصل هذه القاعدة هو حديث للنبي ﷺ، رواه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني في مسنده عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما. وقال السيوطي رواه الطبراني عن أنس رضي الله تعالى عنه، والخطيب في التاريخ عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه. انظر: الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ط: ١، حديث رقم: (٧٥٧٤)، ص٢/ ٤٥١، قال السيوطي حديث حسن. ونص الحديث هو: «ليس الخبر كالمعاينة».

أن المعاينة ليس كالخبر المنقول، وإذا طبقناها على موضوعنا هذا؛ فهي تشجع وتحث على المعاينة.

وبعد التحري، والتأكد من سلامة الاتفاق مع المستفيد يتم إجراء اللازم؛ بأن يأذن العميل للبنك لمباشرة فتح الاعتماد، والتواصل مع المستفيد عبر البنك المراسل، وهذا يتوافق مع القاعدة الفقهية التالية:

٨ـ قاعدة: «العاقد لغيره في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه»، وهنا يتكامل دور العميل والبنك فيما يتعلق بسلامة الصفقة؛ وذلك لأن البنك وكيل للعميل، فهو يباشر جميع الخطوات اللازمة لإنفاذ الاعتماد، حتى مرحلة استلام المستندات وفحصها ومطابقتها مع الشروط الواردة في الاعتماد المستندي، الذي بالضرورة يحتوي على أهم بنود الاتفاق بين العميل والمستفيد المتعلقة بالبضاعة.

وننتقل إلى خطوة فتح الاعتماد المستندي بعد استيفاء ما يلزم لفتحه، والقاعدتان التاليتان تتناغم مع فتح الاعتماد؛ لأنه الوسيلة التي يتم عبرها استيراد العميل لما يبتغي، وتصدير المستفيد لما يمتلك، وهذا التلاقي يعرف بتلاقي العرض والطلب، ويصعب تلاقيهما إلا عبر خطاب الاعتماد المستندي:

٩ـ قاعدة: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»[١].

١٠ـ قاعدة: «كل ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به فهو مطلوب»[٢].

وبعد الاتفاق على إصدار الاعتماد المستندي، وإصداره بالفعل يتطلب وجود وثيقة تأمين تغطي مخاطر النقل التي يمكن أن تسبب في تلف أو ضرر أو فقدان البضاعة، وهذه الخطوة تتفق مع القاعدة الفقهية أعلاه.

ثم بعد ذلك تنتقل المعاملة إلى مرحلة سداد قيمة الاعتماد للمستفيد، وهي كما أسلفنا لا تتم إلا بعد فحص ومطابقة المستندات بشروط الاعتماد المستندي، وهذه الخطوة التي تهتم بالدفع للمستفيد المشروط بمطابقة المستندات المستلمة من المستفيد لما ورد في خطاب الاعتماد؛ فإن القواعد التالية نرى أنها تتفق مع هذه الخطوة:

١١ـ قاعدة: «المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبات الشرط».

١٢ـ قاعدة: «المتعلق بالشرط لا ينجز ما لم يوجد الشرط حقيقة»[٣].

---

(١) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، قاعدة رقم: (١٢٣ - ١٢٧)، ص٩/ ٢١٧ و٢١٨.

(٢) الندوي، القواعد الفقهية، ص٦٠.

(٣) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، قاعدة رقم: (٨٨)، ص٩/ ٤٧٥.

١٣ـ قاعدة: «ما كان وجوده شرطًا كان عدمه مانعًا»[١].

وأخيرًا أقول: إذا كان توكيل العميل للبنك في فتح الاعتماد المستندي ومباشرة ما يترتب عليه ينطوي على محرم أو فساد؛ فلا يجوز فتح الاعتماد، ناهيك عن بقية المطلوبات، عملًا بالقاعدة التالية:

١٤ـ قاعدة المبني على فاسد فهو فاسد»[٢].

(١) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، قاعدة رقم: (١١٥)، ٩/ ٢٠٣.

(٢) أ.د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، قاعدة رقم: (٧٥)، ص١/ ٤٥٧.

الفصل التاسع
تخريج الاعتماد المستندي وفقًا للعقود الشرعية المطبقة في المصارف الإسلامية ووفقًا للمبلغ المغطى مع المقارنة بما يحدث في البنوك الربوية

مقدمة

في الجدول التالي نلخص تخريج الاعتماد المستندي وفقًا للعقود المشروعة في الفقه الإسلامي، التي تمارسها المصارف الإسلامية، مع مقارنتها مع ما يجري في البنوك التجارية الربوية من حيث الحل والحرمة، ومن حيث العائد للبنك هل هو عائد مشروع، أو عائد ربوي؟

جدول رقم (٢): تخريج الاعتماد المستندي وفقًا للعقود الشرعية المطبقة في المصارف الإسلامية ووفقًا للمبلغ المغطى والمقارنة بما يحدث في البنوك الربوية

نوع تغطية الاعتماد	المصارف الإسلامية			المصارف التجارية الربوية		
	صيغة العقد بين المصرف والعميل	الحل والحرمة	الشروط	صيغة العقد بين البنك والعميل	الحل والحرمة	الشروط
تغطية كاملة	وكالة	لا يجوز أن يكون موضوع العقد حرامًا، وكذلك لا تكون الأجرة منهيًا عنها.	أجرة الوكالة الشرعية، سواء كانت مبلغًا مقطوعًا، أو نسبة مئوية	لا توجد	لا يؤبه بموضوع العقد هل هو حلال أو حرام؟	فائدة ربوية
تغطية جزئية	المتبقي من مبلغ العقد يتم تمويله وفقًا لصيغة المشاركة، أو المرابحة	لا يجوز أن يكون موضوع العقد حرامًا	والعائد للبنك وفقًا لشروط المشاركة، أو المرابحة.	لا توجد	لا يؤبه بموضوع العقد هل هو حلال أو حرام؟	فائدة ربوية
لا توجد تغطية	مبلغ العقد يتم تمويله وفقًا لصيغة المضاربة، أو المرابحة	لا يجوز أن يكون موضوع العقد حرامًا	وأجر المضاربة والعائد من المرابحة وفقًا لشروطها المعلومة	لا توجد	لا يؤبه بموضوع العقد هل هو حلال أو حرام؟	فائدة ربوية

ذكرنا في الجدول السابق ملخصًا لتخريج الاعتماد المستندي وفقًا لصيغ العقود، وأضفنا ما تزاوله البنوك التجارية في عمليات الاعتماد المستندي، وفي الجزء التالي نستعرض بإيجاز أهم الشروط التي يلزم تطبيقها في حالة تخريج الاعتماد المستندي على أي من الصيغ المشار إليها في الجدول أعلاه.

المبحث الأول
صيغة الوكالة

في حالة تطبيق صيغة الوكالة؛ يؤخذ في الاعتبار ما يلي:

١ـ الالتزام بأحكام الوكالة الواردة في الكتب الفقهية، وكذلك فقه المعاملات.

٢ـ الالتزام بما صدر أو يصدر من قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي فيما يتعلق بالوكالة.

٣ـ الالتزام بالمعيار الشرعي رقم (٢٣): الوكالة وتصرف الفضولي.

٤ـ الالتزام بالفتاوى والتوجيهات الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية الخاصة بالمصرف.

٥ـ توفير التغطية الكاملة لقيمة الاعتماد المستندي من جانب العميل؛ لأن المعاملة بصيغة الوكالة والمصرف ليس ممولًا، كما أن الوكالة قد ارتبطت بحق للغير، فتكون غير قابلة للنقض.

٦ـ المصرف ليس طرفًا في قيمة الاعتماد.

٧ـ يجوز للمصرف التأكد من العميل وصحة طلبه، والتأكد من المستفيد.

٨ـ يجوز للمصرف أن يطلب من العميل توفير الضمانات لقيمة الاعتماد، سواء أكانت من حسابه بطرف المصرف، أو رهن، أو حجز وديعة استثمارية، ونحو ذلك.

٩ـ يفتح المصرف الاعتماد باسم العميل لصالح المستفيد.

١٠ـ يستحق المصرف عمولة الوكالة بنسبة مئوية، أو مبلغ محدد، ويتحملها العميل.

١١ـ يكون المصرف وكيلًا للعميل، وكفيلًا للمستفيد ـ البائع ـ فلا تجوز الأجرة عن الكفالة، وهي الضمان، ولا يجوز للمصرف أن يأخذها مباشرة من المستفيد، وأجرة الضمان هي المصروفات الفعلية بدون زيادة.

١٢ـ إذا كان مطلوبًا لخطابات الضمان المصاحبة للاعتماد المستندي: كالضمان الملاحي، وضمان الجمارك ونحوهما؛ فيتم ذلك مقابل الأجرة التي جرى تحديدها على خطابات الضمان بحساب المصروفات الفعلية الخالية من الربح أو الزيادة.

١٣ـ يتسلم المصرف المستندات المطلوبة من المستفيد، ويطابقها مع شروط الاعتماد؛ فإن وجدت سالمة ومطابقة يسدد المصرف قيمة الاعتماد للمستفيد، ويحيلها للعميل لتكملة إجراءات تسلم البضاعة بمعرفته.

المبحث الثاني
صيغة المشاركة

إذا تم الاتفاق بين المصرف والعميل على فتح اعتماد وفقًا لصيغة المشاركة، فليزم الطرفين التقيد بالإجراءات التالية:

١ـ الالتزام بأحكام المشاركة الواردة في الكتب الفقهية، وكذلك فقه المعاملات.

٢ـ الالتزام بقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي فيما يتعلق بالمشاركة.

٣ـ الالتزام بالمعيار الشرعي رقم (١٢): الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.

٤ـ الالتزام بالفتاوى والتوجيهات الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية الخاصة بالمصرف.

٥ـ يقدم العميل طلبًا للمصرف يطلب فيه التمويل وفقًا لصيغة المشاركة، ويرفق بالطلب الدراسة المطلوبة في مثل هذه الأحوال، ويبين في الطلب الدراسة ونوع ومواصفات البضاعة المطلوبة.

٦ـ يشترط ألا يسبق طلب العميل للمصرف للتمويل وفقًا لصيغة المشاركة أن يكون مسبوقًا بعقد مع المستفيد أو البائع.

٧ـ في حالة موافقة المصرف على إبرام عقد تمويل المشاركة يتم الاتصال بالمستفيد؛ للحصول منه على المستندات المتعلقة بالبضاعة المطلوبة.

٨ـ يتم فتح الاعتماد باسم العميل أو المصرف؛ لأنهما شريكان لصالح المستفيد، وهو البائع.

٩ـ يجوز أن يتفق الطرفان على تأجير الأصول المشتراة مشاركة للعميل، ويتسلم المصرف عائد الإجارة حسب نسبة مشاركته في مبلغ المشاركة.

١٠ـ يجوز أن يبيع المصرف حصته من تمويل المشاركة لطرف آخر، أو لذات العميل وفقًا لصيغة المرابحة.

١١ـ إذا تم الاتفاق على بيع حصة المصرف للعميل؛ فيتمثل ربح المصرف في المبلغ الزائد عن ثمن شراء البضاعة؛ بمعنى أن المصرف يبيع حصته من البضاعة للعميل بتكلفة الشراء، مضافًا لها هامش الربح.

١٢ـ إذا تم ما ذكر أعلاه في البند (١٠)، فلا يجوز البيع للعميل الشريك بشرط ملزم في عقد المشاركة

عند إبرامه؛ لئلا تتحول المعاملة إلى ضمان الشريك للشريك، أو يكون فيه إلزام ما يلزم بسبب عدم وجود الخيار، إذن يكون شراء العميل لحصة المصرف من البضاعة باختياره ورضاه.

١٣ـ يتحمل الطرفان الخسارة بالنسبة والتناسب إلى مبلغ مشاركة كلٍّ منهما في مبلغ عقد المشاركة.

المبحث الثالث
صيغة المرابحة

أما في حالة تطبيق الاعتماد المستندي وفقًا لصيغة المرابحة للآمر بالشراء فيؤخذ في الاعتبار ما يلي:

١ـ الالتزام بأحكام المرابحة للآمر بالشراء الواردة في الكتب الفقهية، وكذلك فقه المعاملات.

٢ـ الالتزام بقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي فيما يتعلق بالمرابحة.

٣ـ الالتزام بالمعيار الشرعي رقم (٨): المرابحة للآمر بالشراء.

٤ـ الالتزام بالفتاوى والتوجيهات الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية الخاصة بالمصرف.

٥ـ يقدم العميل طلبًا للتمويل وفقًا لصيغة المرابحة للآمر بالشراء، ويحدد فيه نوع السلعة المطلوبة، ويرفق بالطلب الدراسة.

٦ـ ينبغي ألا يكون العميل قد وقع عقدًا للشراء من المستفيد ـ البائع ـ قبل أن يقدم طلبًا للمصرف بخصوص التمويل وفقًا لصيغة المرابحة.

٧ـ بعد موافقة المصرف على التمويل وفقًا لصيغة المرابحة يتولى المصرف الاتصال بالبائع ـ المستفيد ـ لغرض شراء السلعة، أو البضاعة وفقًا للمستندات اللازمة التي تتوافر فيها الشروط والمواصفات التي ينشدها العميل.

٨ـ يطلب المصرف من العميل تحرير مستند يؤكد فيه الرغبة والوعد بالشراء من المصرف، أو أن يوقع العميل على نموذج يعده المصرف لغرض التأكيد على الرغبة، والوعد بالشراء.

٩ـ يجوز للبنك أن يطلب من العميل هامش جدية، إذا كان من ضمن شروط التمويل بالمرابحة التي يشترطها المصرف، أو إن كان توجيها صادرًا من البنك المركزي.

١٠ـ بعد التأكد من مما ورد في البند (٦) أعلاه؛ يفتح المصرف الاعتماد المستندي باسمه، أي: باسم المصرف؛ لأنه سيتولى عملية الشراء، وبعد تسلمه السلعة يبيعها للعميل.

١١ـ يتحمل المصرف تكاليف فتح الاعتماد المستندي.

١٢ـ يدفع المصرف ثمن شراء البضاعة من البائع ـ أي المستفيد ـ وتكلفة الشحن، وتكلفة التأمين،

والرسوم الجمركية، وتكلفة التخليص، وتكلفة نقلها من حظيرة الجمارك، وتكلفة فتح الاعتماد المستندي.

١٣ـ بعد أن يتسلم المصرف البضاعة وتكون في حرزه؛ يعرض المصرف على العميل البضاعة، أو السلعة تطبيقًا لخيار الرؤيا؛ بهدف الحصول على موافقة العميل على البضاعة.

١٤ـ في حالة موافقة العميل على البضاعة يبيع المصرف للعميل البضاعة بعقدٍ وبثمنٍ يشمل جملة تكاليفها التي تحملها المصرف زائدًا عليه هامش الربح المستحق للمصرف، ويتضمن عقد البيع أسلوب السداد للمصرف.

المبحث الرابع
صيغة المضاربة

بالنسبة التكييف الاعتماد المستندي وفقًا لصيغة المضاربة يجب الانتباه إلى ما يلي:

١ـ الالتزام بأحكام المضاربة الواردة في الكتب الفقهية، وكذلك فقه المعاملات.

٢ـ الالتزام بقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي فيما يتعلق بالمضاربة.

٣ـ الالتزام بالمعيار الشرعي رقم (١٣): المضاربة.

٤ـ الالتزام بالفتاوى والتوجيهات الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية الخاصة بالمصرف.

٥ـ رب المال هو المصرف، والمضارب هو العميل.

٦ـ توافر الخبرة لدى المضارب في الاتجار بالسلعة موضوع المضاربة، وتوافر الخبرة لديه للتعامل مع الاعتمادات المستندية.

٧ـ يقدم العميل طلبًا يطلب فيه التمويل وفقًا لصيغة المضاربة، ويحدد فيه نوع السلعة المطلوبة، ويرفق بالطلب الدراسة.

٨ـ في حالة موافقة المصرف بصفته رب المال؛ فعليه توفير المبلغ المطلوب للاعتماد.

٩ـ في حالة مشاركة المصرف بوصفه رب المال فسيساعد ذلك العميل.

١٠ـ يتم الاتفاق على توزيع الربح بين رب المال والمضارب بالنسبة التي يتفقان عليها.

١١ـ يتم فتح الاعتماد باسم العميل.

١٢ـ المضارب يتولى أعمال التسويق والبيع وحفظ البضاعة نظير حصته في الربح.

١٣ـ يتحمل رب المال الخسارة.

١٤ـ يتحمل العميل الخسارة إذا نتجت عن تعديه، أو إهماله، أو تقصيره، أو مخالفته لأحكام المضاربة.

١٥ـ بعد شحن البضاعة بواسطة البائع يرسل البائع للمصرف مستندات الشحن للمصرف.

١٦ـ يتولى المصرف فحص ومطابقة المستندات مع شروط الاعتماد المستندي، وفي حال صحة وسلامة المستندات؛ يسدد المصرف للمستفيد ـ البائع ـ قيمة الاعتماد.

١٧ـ يتسلم المضارب المستندات من المصرف؛ ليتسنى له تسلم البضاعة.

١٨ـ يتولى المضارب تسويق البضاعة خلال الفترة المحددة، وتحميل المصروفات المضاربة المباشرة على مبلغ المضاربة، ثم تنضيض المضاربة، واقتسام الربح حسب النسبة المتفق عليها.

الفصل العاشر

الاعتماد المستندي (تحليل ومقارنة)

المبحث الأول

تحليل وتقييم الصيغ الإسلامية المطبقة في الاعتمادات المستندية

الجدول رقم (٣): تحليل وتقييم الصيغ للإسلامية المطبقة في الاعتمادات المستندية

الصيغة	الإيجابيات	السلبيات	مقترح للاحتراز
الوكالة	١. جملة مبلغ تغطية الاعتماد يوفره العميل. ٢. العمولة هي أجرة الوكالة يدفعها العميل. ٣. لا شيء يدفعه المصرف. ٤. إصدار الاعتماد بموجب صيغة الوكالة؛ يؤكد جدية العميل، والإمكانية المالية الطيبة للعميل؛ مما يعطي المصرف ثقة في التعامل معه. ٥. توفير الثقة للعميل لأن مبتغاه سيتحقق بدون العون المالي للمصرف، ولذلك لا يتعرض للإبطاء والمماطلة والتأخير في تسلم البضاعة محل الاعتماد.	١. إذا كان توفير تغطية الاعتماد تم على أساس التأمين العيني لاسيما الرهن، والأسهم ونحوهما. ٢. التأمين العيني يلزم المصرف لتوفير قيمة الاعتماد من موارده. ٣. لو كان التأمين غير عيني، وغير نقدي، ولا مثل ذلك؛ بل كان تأمين الوجوه أو الشيكات، فهذا يعتبر تأمينًا ضعيفًا قد ينتج عنه إبطاء في استرداد المصرف ما دفعه للعميل من قيمة الاعتماد. ٤. عدم ممارسة التحري عن العميل والمستفيد للتأكد من سلامة المعاملة.	١. أن يكون الغطاء نقديًا. ٢. التحري عن العميل والمستفيد. ٣. التحري لتفادي سلبيات الغش، والتزوير، والنصب، وغسيل الأموال.
	٦. تمكن المصرف من زيادة حجم السيولة، أو إبقائها داخل المصرفي.		
	٧. تقلل من تخصص السيولة المملوكة للمصرف لفتح الاعتمادات المستندية. ٨. تبعث بالاطمئنان، والثقة للمستفيد. ٩. تتيح للمصرف إيرادًا عن نشاطه الذي خصصه للعميل؛ مما يؤدي إلى زيادة جملة إيراداته. ١٠. شبه انعدام مخاطر سيولة المصرف من جهة الاعتمادات المستندية. ١١. سيكون الاعتماد معتبرًا، وعظيم الفائدة في المشروعات التنموية والإنتاجية. ١٢. صيغة الوكالة تعالج جميع أو معظم سلبيات الصيغ الأخرى.		
	١٣. حظ المصرف في الاعتمادات المستندية يكون رائعًا في استخدام صيغة الوكالة وهي الأفضل على سائر الصيغ.		

الصيغة	الإيجابيات	السلبيات	مقترح للاحتراز
	١. توفر المهنية والدراية في التعامل مع البضاعة المرغوب في جلبها. ٢. تشجيع الجادين على مزاولة نشاطهم الإنتاجي على الرغم من أنهم لا يملكون مالًا كافيًا لتغطية الاعتماد. ٣. توفير للعميل المشارك قدرًا طيبًا من السيولة التي يحيزها لتوجيهها لأغراض إنتاجية أخرى.	١. عدم جدية العميل. ٢. إذا كان حجم حصة المصرف من المشاركة كبيرًا، فهذا ليس في مصلحة المصرف، لاسيما إذا كانت السلعة محل الاعتماد ليس لها حظ وافر في السوق مما يؤخر حصول المصرف على مشاركته وأرباحه. ٣. أيضًا إذا كان حجم مشاركة المصرف كبيرًا؛ فهذا يقلل من حجم السيولة بطرفه. ٤. عدم وجود المهنية والدراية لدى العميل بشأن البضاعة محل الاعتماد.	١. لأن المشاركة هي في مصلحة العميل المشارك أكثر من المصرف؛ فهذا لابد أن يحث المصرف على التحري عن العميل، وعن المستفيد. ٢. لابد أن يحلل المصرف الدراسة المقدمة من العميل طالب التمويل والتأكد من أن البضاعة لها طلب في السوق وأنها منافسة لغيرها. ٣. التحري لتفادي سلبيات الغش والتزوير والنصب، وغسيل الأموال.
المشاركة		٥. الغش والتزوير، والنصب وغسيل الأموال. ٦. المخاطر السياسية، مثل: سوء العلاقات بين دولتي العميل والمستفيد. ٧. الإضرابات السياسية في الدولتين أو في إحداهما، والمخاطر الحربية والتفتيش من البوارج الحربية ونحو ذلك. ٨. المخاطر الاقتصادية مثل: المنافسة الحادة بين البائعين، وجود ذات السلعة من دولة أخرى وبمواصفات أفضل وكذا الأسعار، والكساد، والتذبذب اللافت لقيمة العملة المحلية والأجنبية.	
المرابحة	١. صيغة سلسلة وجذابة لدى المصارف وجمهورها. ٢. تعمل على تشجيع الإنتاج، والأعمال المثمرة.	١. تعرض المصرف على توفير كامل قيمة التغطية، أو بالكاد مع هامش الجدية. ٢. عدم التأهيل والمعرفة المهنية من جانب العميل حيال كل ما يتعلق بالبضاعة. ٣. إذا تمت المرابحة عبر اعتماد محلي بين العميل والمستفيد، وبينهما اتفاق على أن يبيع العميل للمستفيد ذات البضاعة بثمن أقل نظير حصوله على النقد، ويسدد للمصرف على أقساط آجلة؛ فهذا يشجع بيع العينة المحرم. ٤. التأخير في استرجاع المصرف لمبلغ التمويل وأرباحه. ٥. الخسارة يتحملها المصرف نسبة لأنه هو المشتري، فإذا تعرضت البضاعة لخسارة، أو إحجام عن شرائها من قبل الجمهور؛ فسيؤدي ذلك إلى إطالة فقدان المصرف للسيولة، وفقدان الفرصة البديلة للكسب.	١. ضرورة أخذ الضمانات الكافية، والمناسبة من حيث سرعة التسييل. ٢. ضرورة التحري لتفادي سلبيات البيع لاسيما إذا كانت على الصيغ المحرمة رغم خلو البضاعة من الحرمة. ٣. التحري عن شخصيات العميل، والمستفيد؛ شخصيات طبيعية أو معنوية. ٤. التحري لتفادي سلبيات الغش، والتزوير، والنصب، وغسيل الأموال.
		٦. مصلحة المصرف ليس في وضع أفضل كما في الوكالة. ٧. تعتبر المشاركة أفضل من الصيغ المتبقية عدا الوكالة.	
المضاربة	١. سهولة إجراء المعاملة وفقا لصيغة المضاربة.	١. لم تعد المضاربة من أفضل صيغ التمويل المصرفية. ٢. جل مبلغ الاعتماد المستندي يوفره المصرف، وهذا يقلل من حجم السيولة المتوفرة لديه. ٣. تطويل التأخير في استرجاع مبلغ المضاربة؛ إذا كان بيع البضاعة وتنضيض المضاربة يأخذ زمنًا. ٤. عدم التأهيل والمعرفة المهنية من جانب العميل حيال كل ما يتعلق بالبضاعة. ٥. إنفاذ الاعتماد بين العميل المضارب والمستفيد المحليين قد يؤدي إلى البيوع المحرمة كبيع العينة، في حالة اتفاقهما أن يبيع المضارب البضاعة لنفس المستفيد بسعر أقل على أن يسدد للمصرف على أقساط آجلة.	١. لأن الخسارة إذا حدثت سيتحملها المصرف بصفته رب المال؛ فهذا سيعمق من فقدان السيولة لدى المصرف. ٢. التحري لتفادي سلبيات الغش، والتزوير، والنصب، وغسيل الأموال.

المبحث الثاني
مقارنة بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي

إن استخدام خطاب الضمان وخطاب الاعتماد المستندي ومجالات كل منهما فيه قدر كبير من التباين، لكن بالرغم من ذلك فإن الخطابين يعتبران من المنتجات البنكية، التي ترمي إلى ضمان تنفيذ وتحقيق المطلوب لإصدار أي منهما، لاسيما أن المصارف تعتبر من المؤسسات الحقيقية وجودًا ودورًا، وليست وهمية للاستغلال.

الجدول رقم (٤): مقارنة بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي

الرقم	وجه المقارنة	خطاب الضمان	الاعتماد المستندي
(١)	القواعد الحاكمة.	عقد المناقصة وما كان في معناه	الأعراف الدولية
(٢)	الفعالية في تنشيط وإنفاذ الأعمال.	فاعل جدًا	فاعل جدًا
(٣)	الحدود الجغرافية.	في الغالب الأعم محلية داخلية	في الغالب الأعم عالمية
(٤)	نوع العقد.	من جهة العميل: كفالة، أو وكالة، أو كفالة ووكالة، ومن جهة المستفيد: كفالة.	من جهة العميل: وكالة، مضاربة، مرابحة، مشاركة، وحينما يضمن العميل للمستفيد يكون كفالة.
(٥)	صفة البنك في العقد.	كفيل.	وسيط.
(٦)	في حالة التغطية الكاملة لمبلغ الخطاب من العميل.	وكالة.	وكالة.
(٧)	في حالة التغطية الجزئية لمبلغ الخطاب من العميل.	وكالة عن الجزء المغطى، وكفالة عن الجزء غير المغطى.	تتم المعاملة غالبًا على أساس المشاركة للآمر بالشراء، ويمكن أن تكون وفقًا للمرابحة.
(٨)	في حالة التغطية الكاملة لمبلغ الخطاب من البنك.	كفالة.	يتم التمويل على أساس المضاربة ويقتسمان الربح وفقًا للنسبة المتفق عليها، ويمكن أن تتم العملية على أساس المرابحة للآمر بالشراء.
(٩)	الالتزام.	يلتزم البنك باعتباره كفيلًا.	يلتزم البنك باعتباره كفيلًا.
(١٠)	التعهد.	قطعي	يتوقف على نوع الاعتماد المستندي
(١١)	توافر الثقة بين العميل والمستفيد	السداد بمجرد استلام الطلب	السداد بمجرد استلام المستندات ومطابقتها.
(١٢)	الرجوع للعميل في التنفيذ.	لا يعود البنك للعميل.	يتوقف على نوع الاعتماد.
(١٣)	الإلغاء.	من جانب المستفيد فقط.	غير قابل للإلغاء؛ إلا في حالة موافقة العميل والبائع.
(١٤)	طبيعة النشاط محل الخطاب.	حسب موضوع الضمان، وغالبًا ما يتعلق بالمناقصات.	تجاري.
(١٥)	سبب الدفع.	عند تحقق فشل العميل، أو عدم وفائه بمطلوبات العقد.	عند تحقق نجاح المستفيد ووفائه بمطلوبات العقد.
(١٦)	نوع الدفع.	تعويض.	تمويل.
(١٧)	الأجرة.	المصروفات الفعلية.	أجرة الوكالة، الربح العائد للبنك من نوع التمويل: المرابحة، والمضاربة، والمشاركة.
(١٨)	مبلغ الأجرة	منخفض	مرتفع

الرقم	وجه المقارنة	خطاب الضمان	الاعتماد المستندي
(١٩)	أهم المستندات المطلوبة.	العقد موضوع الضمان.	مستندات العملية التجارية: كالفواتير التجارية، شهادة المنشأ الصادرة من الغرفة التجارية في بلد المستفيد، وثيقة الشحن، شهادة الوزن، بيان التعبئة، بيان المواصفات، الشهادة الصحية، شهادة المعاينة من مؤسسة أو جهة معتبرة وفي كل الأحوال يصدر تقرير وشهادة المعاينة من جهة محايدة، وأشهر هذه المؤسسات شركة SGS، وثيقة تأمين مخاطر النقل: (بحري، جوي، بري).
(٢٠)	الخطاب الاحتياطي Standby.	لا يوجد.	يوجد.
(٢١)	التأمين العيني.	مطلوب في حالتي عدم التغطية، والتغطية الجزئية.	مطلوب في حالتي عدم التغطية، والتغطية الجزئية.
(٢٢)	خدمات شركات التأمين.	غير مطلوبة.	مشروط توافرها.
(٢٣)	الجهة المصدرة.	المصارف/ شركات التأمين.	المصارف حصري.
(٢٤)	الأثر.	أثر إيجابي.	أثر إيجابي.
(٢٥)	التكييف الشرعي وجواز العمل به.	تم.	تم.

المبحث الثالث
تحليل الوضع الحالي للاعتماد المستندي وفقًا لمصفوفة SWOT

ما نرومه من هذا التحليل هو التعرض لجوانب القوة، وجوانب الضعف، وجوانب الفرص المتاحة، وجوانب المهددات في استخدام أسلوب التحليل المعروف باسم مصفوفة (إسوط SWOT)، حتى نصل إلى نتائج تحليلية مفيدة.

ولا أدعي أن ما ذكرته هو الحال تمامًا، لكنه محاولة للمساهمة في وضع نموذج لتحليل الاعتماد المستندي وفقًا لما رأيته، وقد ينطبق، أما إذا لم ينطبق على كل المصارف حسب تواجدها؛ فيمكن إخضاعها لحقيقة وظروف البيئة التي يطبق فيها الاعتماد المستندي.

الجدول رقم (٥): تحليل الاعتماد المستندي وفقا لمصفوفة SWOT

أولًا: مكونات جانب القوة Strengthens	ثانيًا: مكونات جانب الضعف Weaknesses
١. ارتفاع الطلب فيما يتعلق بالاستيراد والتصدير. ٢. يساعد في إحداث التنمية. ٣. يساعد في إحداث زيادة الإنتاج. ٤. زيادة الإنتاج الملحوظ؛ تؤدي إلى ارتفاع الطلب على الطاقة لاستخدامها في العملية الإنتاجية، وهذا يؤدي إلى زيادة إيرادات الطاقة المختلفة. ٥. يساعد في إحداث زيادة الحاجة للقوى العاملة؛ مستديمة كانت، أم موسمية. ٦. يحقق المعاوضة الدولية. ٧. يحقق التكامل الدولي السلعي، والخدمي. ٨. يحقق الثقة والأمان بين أطراف المعاملات. ٩. يساعد في إيجاد الائتمان لمن هم في حاجة إليه، ولا يتوفر إليهم إلا في حالة التغطية الجزئية فقط. ١٠. يحقق تكامل الصيرفة العالمية. ١١. يحقق تداول المال المحلي والعالمي بين من يملكونه ومن في حاجة إليه حسب حاجتهم، وفيه يقول الله تعالي: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: ٧].	١. انخفاض العائد منه للمصرف مقارنة بعوائد أنشطة البنك الأخرى. ٢. المسؤولية التي تلحق بالبنك أخطر من المسؤولية والمخاطر المتعلقة بالتمويل والأنشطة الأخرى بحسبان أنها تتم تغطية مخاطرها باستخدام وثائق التأمين. ٣. أحيانًا يتم احتجاز مبلغ تغطية الاعتماد وعدم توجيهه للاستثمار. ٤. فجاءة المطالبة بالسداد من قبل المستفيد منه. ٥. تنشيط حركة الاستيراد قد يؤدي إلى زيادة الطلب على العملة الأجنبية وبالتالي يؤثر سلبًا على ميزان المدفوعات.
مكونات المهددات Threatens	
١. الغش والتزوير والنصب والاحتيال من الأطراف المستفيدة منه. ٢. غسيل الأموال.	
١٢. تنشيط الأسواق الدولية بفتح قنوات البيع والشراء عبر وسيلة الاعتماد المستندي. ١٣. تنشيط صناعة الصيرفة المحلية. ١٤. زيادة إيرادات صناعة الصيرفة. ١٥. ارتفاع مساهمة الصيرفة في الناتج القومي. ١٦. يحقق لصناعة الصيرفة الارتباط الدولي لاسيما عند التعامل مع مخرجات، وقرارات لجنة الأعراف والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية الدولية. ١٧. تيسير تلاقي العملاء مشترين وبائعين لتحقيق مصالحهم وهم في أوطانهم. ١٨. يدرأ خطر تحويل المال بين البلدان والمدن حينما تحمل الأموال بهدف شراء بضاعة والعودة بها، أو حمل البضاعة والرجوع بالأموال عندما يبيع البضاعة في بلد ما، أو في مدينة ما. ١٩. تفعيل نشاط الاستيراد والتصدير؛ قطعًا يؤدي إلى رفد الخزينة العامة للدولة بالرسوم والضرائب. ٢٠. تأثيره الإيجابي حراك المعاملات المرتبطة بالتأمين العيني.	٣. شح السيولة للعملة المحلية، والأجنبية. ٤. الاضطرابات السياسية. ٥. الكساد الاقتصادي، والتضخم الجامح. ٦. الأوضاع الأمنية غير المستقرة، وكذلك التفلتات الأمنية التي تثير المخاوف وبالتالي العزوف عن الإنتاج. ٧. الارتفاع الجامح والصادم للرسوم الجمركية والضرائب. ٨. معاناة الاقتصاد الوطني من التضخم الجامح وارتفاع الرسم الجمركي، والرسم الضريبي، والخدمات الأخرى كالطاقة؛ كل هذا يؤدي إلى ارتفاع الأسعار، وعندها سيهبط الطلب بسبب زهد الجمهور عن الشراء. ٩. حدوث الحروب والنزاعات الداخلية والتفلتات الأمنية بصورة تخيف أصحاب الأعمال تجعلهم ينصرفون عن مواصلة الإنتاج الناجم عن التصدير والاستيراد. ١٠. عدم مرونة البنك المركزي الوطني في توجيهاته للمصارف المتعلقة بنشاط الاعتماد المستندي.

٢١. دوره الفاعل في تحقيق تلاقي الطلب والعرض المحلي والعالمي. ٢٢. دوره الفاعل في تنمية نشاط المعاملات بما يزيد من المنافع لأطراف المعاملة.	١١. سوء العلاقات بين الدولة وبعض الدول يؤثر سلبًا على عمليات الاستيراد، والتصدير، وبالتالي انحسار نشاط الاعتماد المستندي بين الدول المعنية. ١٢. التلاعب بين أطراف الاعتماد المستندي والعاملين بالبنوك.
٢٣. تنشيط حركة المشتريات فيما يتعلق بالأدوات، والآليات، والمواد المنتجة محليًا والمجلوبة من الخارج. ٢٤. تنمية خبرة العاملين وزيادة مستحقاتهم. ٢٥. زيادة الإنتاج بشكل عام تؤثر إيجابيًا على زيادة الناتج القومي. ٢٦. زيادة الإنتاج والنشاط تؤدي إلى زيادة حصيلة الجباية الزكوية. ٢٧. زيادة الإنتاج تزيد من الحاجة إلى المخازن سواء كان بالإيجار، أو التشييد. ـ ثالثًا: مكونات جانب الفرص المتاحة Opportunities ١. حالات نشوء ونمو النشاط التنموي. ٢. حاجة قطاع الأعمال والإنتاج إلى مستلزمات يتم استيرادها من الخارج. ٣. ازدهار نشاط الصّادرات. ٤. ازدهار النشاط الاستثماري. ٥. الإعفاءات الجمركية، والضريبية لعمليات الصادرات، والواردات الرأسمالية، والإنتاجية. ٦. أهمية السلع المستوردة كمًا وكيفًا. ٧. التميز النسبي للصادرات الوطنية.	١٣. المنافسة القوية من المصارف. ١٤. البطء في إصدار الاعتماد المستندي من المصارف. ١٥. إحجام المصارف عن إصدار الاعتماد المستندي في حالة عدم التغطية الكاملة، أو التغطية الجزئية المناسبة من العملاء. ١٦. الإضرابات العمالية، والاعتصامات.

المبحث الرابع
الاعتماد المستندي والتأمين[١]

حسب طبيعة التأمين ووظائفه العديدة؛ فإن يعتبر الأفضل، بل لا مثيل له في درء الخطر عن جميع المنتجات المالية، والمؤسسات الإنتاجية بمختلف قطاعاتها، ودرء الخطر الذي يتولاه التأمين لا يعني أن التأمين لا يمنع الخطر؛ بل يعمل على إزالته، أو تقليل الأثر السالب لوقوع الخطر، لاسيما أن الخطر هو قدر، ولا يوجد في هذا الكون الآن ولا في المستقبل من ابتكار يمنع وقوع القدر.

إذن التأمين وسيلة تعين الناس على الحصول على قيمة الأضرار والتلف الذي يلحق بأموالهم وممتلكاتهم، حتى أنفسهم في صورة العلاج، والتعويض عن العجز، والوفاة للأسرة، حيث يدفع لها ما تم الاتفاق عليه بين المؤمن له المتوفى وشركة التأمين، وكذلك لمن كان له دين على المتوفى المؤمن له.

أما الاعتماد المستندي فهو آلية مالية، والخطر الذي نعنيه هنا ليس الخطر للاعتماد المستندي في حد ذاته؛ لأن ذلك لا يتصور، ولكن نعني به الخطر الذي يتعرض له موضوع الاعتماد المستندي وأطرافه.

وذكر الباحثون أنماطًا وصورًا كانت تمارس في الحضارات السابقة فيها معنى للتأمين، وإن لم تكن هذه المعاني يقصد بها التأمين في ذاته، وهذه الحضارات هي: الحضارة البابلية، والآشورية، والفينيقية، والصينية، والهندية، والرومانية، والإغريقية، والفرعونية، والعربية، غير أنها لا علاقة لها بالاعتماد المستندي وقتئذ؛ لعدم وجوده ومعرفة الناس به.

وشمل نشاط الناس آنذاك جلب السلع والسلاح للدولة، بإحضارها من دولها لدولتهم، بحمل المال والعودة بما يشترون، وهذا ينطبق أيضًا على رحلتي العرب الشتوية والصيفية.

واليوم تتزامن التجارة المحلية والعالمية مع خدمات بصورة لا انفكاك عنها لأهميتها، لاسيما في حالة استخدام الاعتماد المستندي لتجارة محلية أو تجارة دولية، وذلك من خلال مجموعة وثائق تأمينات النقل، سواء أكان النقل البحري، أم النقل الجوي، أم النقل البري؛ وهي من أكبر مجموعات وثائق التأمين المتعلقة بموضوع واحد، ألا وهو أخطار النقل، وتقدم شركات التأمين وثائق لتأمين المشحونات من

(١) د.السيد حامد حسن محمد، التأمين التعاوني الإسلامي، ص٣٠ وما بعدها.

بضائع وأغراض شخصية بشروط، ملخصها درء الأثر السالب الذي ينتج عنه تلف أو فقدان البضاعة أو الأغراض الشخصية؛ فيتم التعويض عن قيمها من شركة التأمين وفقًا لشروط وثيقة التأمين المبرمة بين المؤمن والمؤمن له؛ لذلك فإن جملة هذه الوثائق تؤثر في الحراك المحلي والعالمي للتجارة الدولية، والمشاريع التنموية، والإنتاجية وما شابهها، بجانب الأغراض الشخصية، وتفاصيلها لا يسعها هذا البحث، لكن بالنسبة للاعتماد المستندي فهي مطلوبة، بل ضرورية، ولا غنى للمصرف والعميل عنها.

وبالنظر إلى القواعد الفقهية التي تحث وتشجع على الأخذ بالتغطية التأمينية للأغراض المشحونة، نختار القاعدتين التاليتين:

١ـ قاعدة: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»[١].

٢ـ قاعدة: «كل ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به فهو مطلوب»[٢].

وبعد الاتفاق على إصدار الاعتماد المستندي وإصداره بالفعل يتطلب وجود وثيقة تأمين تغطي مخاطر النقل التي يمكن أن تسبب في تلف أو ضرر أو فقدان البضاعة، وهذه الخطوة تتفق مع القاعدتين الفقهيتين أعلاه، وتعملان على التعويض من الخسارة الناجمة عن رحلة النقل؛ سواء أكانت بحرية، أم جوية، أم برية.

(١) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، قاعدة رقم: (١٢٣ - ١٢٧)، ص٩/ ٢١٧، ٢١٨.

(٢) الندوي، القواعد الفقهية، ص٦٠.

الخاتمة

الحمد لله حمدًا يوافي نعمه، ويكافئ مزيده، الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وها نحن قد وصلنا بفضله، وهو ذو الفضل العظيم، إلى خاتمة البحث، وبعون الله تعالى سأضمنها الاستنتاجات ثم التوصيات.

أولًا : الاستنتاجات

من خلال إعدادي لهذا البحث، وبالنظر إلى التكييف الفقهي، سواء أكان لخطاب الضمان، أو الاعتماد المستندي؛ تبين لي ما يلي:

١ـ ثراء الشريعة الإسلامية في إيجاد المخارج الفقهية في حالات الضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، كذلك في غير حالات الضرورة؛ وإنما في حالات التصويب أو الاستشكال للوصول لحكم، أو للتكييف الفقهي لأي أمر من الأمور التي يحتاجها الناس، لا سيما في الجانب المالي لأهميته القصوى في سائر حياة الناس والأمم.

٢ـ إن ثراء الشريعة الإسلامية ينبع من قوله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطۡنَا فِي ٱلۡكِتَٰبِ مِن شَيۡءٖ﴾ [الأنعام: ٣٨]، وكذلك حديث الرسول ﷺ: «يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا»[(١)].

٣ـ تبين لي هذا الثراء في تكييف خطاب الضمان والاعتماد المستندي، حيث تم تخريجهما بمنهج سلس وسليم؛ وذلك لأن الفقهاء ـ جزاهم الله خيرًا ـ لا يتعجلون، ولا يبادرون فورًا بالمنع أو الجواز، بل يدرسون ويحللون ويناقشون الموضوع مع الخبراء المهنيين في التطبيق ونحوه عملًا بأحكام القاعدة الفقهية: «الحكم على الشيء فرع عن تصوره»[(٢)]، وكذلك القاعدة الفقهية: «الأحكام الشرعية إنما تثبت بأدلة شرعية»[(٣)].

٤ـ ثراء الشريعة الإسلامية قادت المصارف الإسلامية إلى تحقيق ما تحققه البنوك الربوية، وبدون

---

(١) السيوطي، الجامع الصغير، حديث رقم: ١٠٠١٠، ص٢/ ٧٦١.

(٢) مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، أبوظبي، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ط: ١، ٢٧/ ١٩.

(٣) معلمة زايد، ص٢٧/ ٣٠٧.

فوائد ربوية، بل بشروط وعوائد تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، سواء كانت عقودًا، أو معاملات تم تخريجها على صيغ عقود، أو صيغًا، أو شروطًا لا تتنافى مع الحكم الشرعي.

٥ـ صناعة المصرفية الإسلامية وصناعة التأمين الإسلامي من النماذج الاقتصادية التي أثْرت وأثَّرت في الحراك الاقتصادي، ونشاط الأعمال، ونشاط الإنتاج، أيًّا كان نوعه، بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٦ـ ما من حاجة مالية للمسلمين إلا ويمكن تكييف صيغتها بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وإذا تعارضت يقترح البديل الشرعي.

ثانيًا : مقترحات

في هذه الفقرة من الخاتمة، ومن خلال البحث والدراسة التحليلية لخطاب الضمان الذي تمارسه المصارف؛ يسرني أن أتقدم بالمقترحين التاليين؛ لما رأيت فيهما من فائدة:

١. المقترح الأول: هو مقترح لحساب المصروفات الفعلية التي يتكبدها المصرف في إصداره لخطاب الضمان، وقد حددت فتاوى الهيئات الفقهية، والفقهاء بصفتهم الفردية؛ أن يتم أخذ عمولة المصرف عن إصداره لخطاب الضمان وفقًا لحساب جملة تكلفة المصروفات الفعلية، وهو المحور البشري المتمثل في العاملين بالبنك، من خلال وظائفهم، وأدوارهم ذات الصلة بمراحل إصدار خطاب الضمان البنكي.

وهذا التصور يمكن تعديله بواسطة أصحاب الشأن بالمصارف حسب رؤيتهم في إطار المصروفات الفعلية المنوه عنها في الفتاوى المتعلقة بحساب الأجرة على خطاب الضمان البنكي بما يتوافق مع أدوار العاملين المناط بهم الإسهام في مراحل إصدار خطاب الضمان المختلفة على كافة مستوياتهم الإدارية، ويمكن الإضافة أو الحذف من هذا التصور حسب مقتضيات إصدار خطاب الضمان لكل مصرف بما في ذلك الأصول والمصروفات الأخرى التي يكون لها صلة بإصدار خطاب الضمان.

والتصور المقترح يبدأ بالمرحلة الابتدائية، ويتصاعد حتى مرحلة المسؤول المناط به التصديق، ومن ثم نبدأ مرحلة بعد ذلك تبدأ المرحلة التنازلية بتداول مستندات خطاب الضمان بنفس خطوات المرحلة التصاعدية التي انتهت بالتصديق على إصدار الخطاب، وصولًا لمرحلة أول المرحلة الابتدائية، ونبين هذا المقترح وفقًا لمحتويات الجدول أدناه الجدول رقم (٦):

مقترح لحساب المصروفات الفعلية

ترتيب الموظف	معادلة حساب تكلفته من خلال دوره في إصدار خطاب الضمان	صافي التكلفة
١. الموظف الابتدائي الذي يتلقى الطلب مباشرة. ٢. الرئيس المباشر للموظف الابتدائي. ٣. المشرف. ٤. مدير الإدارة ونحوه. ٥. المراجعة الداخلية الموظف الابتدائي. ٦. المراجعة الداخلية الرئيس المباشر. ٧. المراجعة الداخلية المسؤول عن اعتماد قرار المراجعة الداخلية. ٨. المستشار القانوني الابتدائي. ٩. المستشار القانوني المسؤول عن اعتماد قرار الإدارة القانوني. ١٠. المستشار الشرعي. ١١. القيادي المسؤول عن التصديق بإصدار الخطاب، أو عدم الموافقة عليه. ١٢. تكلفة السعاة. ١٣. تكلفة الأصول ذات الصلة بإصدار خطاب الضمان. ١٤. تكلفة الخدمات المساعدة كالكهرباء ونحو ذلك. ١٥. تكلفة السعي للاستعلام. ١٦. تكلفة الجهة المكلفة بعملية الاستعلام. ١٧. تكاليف أخرى	المدة التي تستغرقها حركة إصدار خطاب الضمان من ساعات عمله اليومي X الأجر اليومي عدد ساعات العمل اليومي	

٢ـ المقترح الثاني: في حالة عدم الأخذ بالمقترح الأول؛ أقترح أن يترك أمر إصدار خطاب الضمان وسند الضمان لشركات التأمين للميزة التفضيلية التي تتميز بها عن المصارف، وأن تحيل المصارف طلبات إصدار خطابات الضمان، أو سندات الضمان لشركات التأمين لإصدارها لقاء عمولة تسويق خالية من المخاطر بالنسبة للمصارف، ولعل هذا الاقتراح يتم التفكير فيه بصورة عملية من قبل الأجهزة التنفيذية للمصارف، لاسيما أنه الآن تمارس المصارف مع شركات التأمين علاقة تسويقية خالية من المخاطر بالنسبة للمصارف عبر ما يعرف بظاهرة التكافل الصيرفي.

ثالثًا : التوصيات

١ـ من الضروري جدًّا أن تتحاشى المصارف وشركات التأمين الثغرات الضارة المتمثلة في عمليات التزوير، والنصب والاحتيال من الأطراف، باتخاذ كافة التدابير اللازمة والتحري عن جدية وسلامة العميل والمستفيد.

٢ـ قد يؤدي التزوير إلى إيقاع المصرف وشركات التأمين في التزام لم يصدر عنها، لاسيما من جانب العاملين.

٣ـ ضرورة الالتزام بتوفير كامل الغطاء، مع التأكد من صحة المعاملة؛ مما يقلل من عمليات النصب والاحتيال والتزوير.

٤ـ التصرفات المذكورة أعلاه دفعت المصارف وشركات التأمين إلى عدم تسييل خطابات الضمان أو التلكؤ والمماطلة في تسييلها، متذرعة بأسباب ليس في مصلحتها، لاسيما إذا وصل الأمر إلى القضاء، الذي غالبًا ما ينحاز إلى الجانب الضعيف، وهو العميل أو المستفيد.

٥ـ الحصول على المعلومات العالمية يوجد عبر مؤسسات متخصصة في مجال التحري، والمعاينة مثل مؤسسة SGS، كذلك يمكن الاستعانة بالملحقيات الاقتصادية التابعة لسفارات الدولة في وطن المستفيد، وجهاز الأمن الاقتصادي، والدوريات العلمية المتخصصة في موضوع الضمان، أو الاعتماد المستندي، والزيارات الشخصية، والجهات التي لها صلة بالمناقصة الخاصة بخطاب الضمان، أو بالبضاعة الخاصة بالاعتماد المستندي؛ كالمؤسسات المنافسة ونحو ذلك.

٦ـ إجراءات التحري التي أوصي بها تتوافق مع القواعد الفقهية التالية:

١ـ قاعدة: «التحري يجوز في كل ما جازت فيه الضرورة»[١].

٢ـ قاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة»[٢].

٣ـ قاعدة: «ليس الخبر كالمعاينة»[٣].

٧ـ أوصي مجمع الفقه الإسلامي الدولي بدراسة الموضوعات التالية إن لم يكن سبقت دراستها:

أ ـ التأمين الإسلامي حاضره ومستقبله، أو حاله ومآله.

ب ـ النية وخدمات التأمين الإسلامي.

ج ـ التعاون وخدمات التأمين الإسلامي.

د ـ الجودة الشرعية المتعلقة بالمؤسسات المالية الإسلامية.

هـ ـ نظام البوت BOT.

و ـ عقود الامتياز.

ز ـ الجاه حكمه وأخذ الأجرة عليه وتطبيقاته المعاصرة.

ح ـ ضمان المسؤولية المهنية، والتجارية، والصناعية

ط ـ الضمانات في الخدمات المالية.

ي ـ الضوابط الشرعية التي ينبغي اتباعها في التمويل المصرفي.

ك ـ الخدمات المالية والتضخم.

ل ـ الكفالة التجارية التي اقترحها فضيلة الأستاذ الدكتور محمد رواس قلعه جي في كتابه: المعاملات

---

(١) علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ط: ٧، ص٤٢٨.

(٢) الزرقا الجد، شرح القواعد الفقهية، قاعدة رقم: (٣٢)، ص٢٠٩.

(٣) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، قاعدة رقم: (٣٧)، ص٨/ ٧٨٢.

المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة[١].

والحمد لله الذي هداني لهذا، وما كنت لأهتدي لولا أن هداني الله العليم الحكيم، وأخيرًا الحمد الله وكفى، والصلاة والسلام على نبيه المصطفى.

(١) أ.د. محمد رواس قلعه جي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، دار النفائس، بيروت، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ط: ٢، ١٠٩.

مشروع قرار
لبحث الاعتماد المستندي

إصدار الاعتماد المستندي وفقًا لصيغة المضاربة، يتم هذا الإصدار بالشروط التالية:

١ـ رب المال هو المصرف، والمضارب هو العميل.

٢ـ تسليم رب المال للمضارب رأس المال، ويشترط أن يكون مبلغًا محددًا إن كان نقدًا، أو قيمة معلومة لعروض التجارة، وهي البضاعة، وجواز تسليم رأس المال كله أو بعضه.

٣ـ يتولى المصرف جلب البضاعة، وبعد إنهاء إجراءات تسلمها من سلطة الجمارك؛ تسلم البضاعة للمضارب.

٤ـ يكون الربح نسبة مشاعة بين الطرفين، ولا يجوز أن يكون مبلغًا محددًا.

٥ـ يوزع الربح بالنسبة المتفق عليها بعد تنضيض المضاربة.

٦ـ لا يجوز لرب المال أخذ أجرة بالإضافة إلى الربح، غير أنه يجوز إضافة المصروفات الفعلية لإصدار الاعتماد المستندي لرأس المضاربة، أي: قيمة البضاعة التي جلبها.

٧ـ يجوز تحديد المدى الزمني للعقد.

٨ـ يجوز أن تكون المضاربة مطلقة أو مقيدة، أما في حالة التقييد فمن الأفضل أن يكون التقييد مناسبًا وعمليًّا، لا تعجيزيًّا.

٩ـ يجوز تعديل أي شرط من شروط المضاربة بعد سريانها باتفاق الطرفين، لاسيما نسبة توزيع الربح.

قائمة المراجع

أولًا : القرآن الكريم

ـ د. **أحمد علي الإمام**، القرآن الكريم بحاشية مفاتح فهم القرآن الكريم، مصحف إفريقيا، الخرطوم، بدون.

ـ **الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير**، تفسير القرآن العظيم، (الشهير بتفسير ابن كثير)، دار القلم، بيروت، ط: ١، بدون.

ـ **أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي**، الجامع لأحكام القرآن، (الشهير بتفسير القرطبي)، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت ومكتبة الغزالي، دمشق، بدون.

ـ **أبو جعفر محمد بن جرير الطبري**، جامع البيان في تفسير القرآن، (الشهير بتفسير الطبري)، دار الحديث، القاهرة، **١٩٨٧**م.

ـ **الشيخ حسين محمد مخلوف**، كلمات القرآن تفسير وبيان، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، **١٤١١**هـ - **١٩٩١**، ط:١.

ـ د. **محمد حسن الحمصي**، تفسير وبيان مفردات القرآن الكريم، دار الرشيد، دمشق ودار الإيمان، بيروت ودار الرشيد، بيروت، بدون.

ـ **محمد فائز كامل**، زبدة البيان تفسير مفردات القرآن، دار الخير، دمشق، ط: ١، بدون.

ثانيًا : السنة المطهرة

ـ **الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي**، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، **١٩٨١**م.

ـ **الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني**، نيل الأوطار، إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، **١٤٠٢**هـ - **١٩٨٢**م، ط: ١.

ثالثًا : الفقه وقواعد الفقه

ـ **الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (الزرقا الأب)**، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية **١٩٨٩**م.

ـ **أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني**، المعاياة في العقل والفروق، دار الكتب العلمية، بيروت، **١٤١٤**هـ - **١٩٩٣**م، ط:١.

ـ د. **الصادق عبد الرحمن الغرياني**، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، بيروت **٢٠٠٦**م.

ـ **العلامة الشيخ عبد العزيز حمد آل مبارك**، تبيين المسالك للسالك إلى أقرب المسالك، شرح الشيخ محمد الشيباني بن محمد ابن أحمد الشنقيطي الموريتاني، دار ابن حزم، بيروت، **١٤٣٤**هـ - **٢٠١٣**م، ط: ٤. بدون.

ـ **الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد بن جزي الكلبي**، القوانين الفقهية على المذهب المالكي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، **١٩٨٩**م.

ـ **علي أحمد الندوي**، القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية، نسخة إلكترونية.

ـ **علي حيدر**، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولي، بدون.

ـ **الإمام محمد بن إدريس الشافعي**، الأم، دار المعرفة، بيروت، ص٣/ ٢٣٠، بدون.
ـ **محمد أمين (الشهير بابن عابدين)**، رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث الإسلامي، بدون.
ـ **أبو محمد بن محمد بن عبد الله بن قدامة**، المغني، مكتبة الندوة الجديدة، بيروت، ومكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الثالثة ١٩٨٩م، بدون.
ـ **الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزي**، موسوعة القواعد الفقهية، الرسالة العالمية، دمشق، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ط: ٢.
ـ **محمد علي الصابوني**، فقه المعاملات، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، بدون.
ـ **د. مصطفى الخن**، ود. مصطفى البغا، وعلي الشريحي، الفقه المنهجي للمعاملات وملحقاتها، دار العلوم الإنسانية، دمشق، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ط: ١.
ـ **مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية ومجمع الفقه الإسلامي الدولي**، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، أبو ظبي، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ط: ١.
ـ **أ.د. وهبة الزحيلي**، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الطبعة الثالثة، دمشق، ١٩٨٩م.

رابعًا : المعاملات والأموال والاقتصاد

ـ **دبيان بن محمد الدبيان**، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة عقود المعاوضات، ١٤٣٤هـ، ط: ٢، بدون.
ـ **د.سليمان محمد أحمد**، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، مطبعة السعادة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م، ط: ١، بدون.
ـ **الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير**، خطابات الضمان وبطاقات الائتمان، إصدار لجنة التكريم، الخرطوم، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ط: ١.
ـ **أ.د. عبد الستار أبو غدة**، د.عبد الستار أبو غدة، بحث بعنوان: العمولات، والمصروفات، عمولة خطاب الضمان، والاعتمادات، وبطاقة الائتمان، ومصروفات المضاربة، والقرض الحسن، قدمه لندوة البركة رقم ٣٣ بتاريخ ٦ - ٧ رمضان ١٤٣٣هـ، الموافق ٢٥ - ٢٦ يونيو ٢٠١٢م، فندق هيلتون جدة، والبحث منشور في كتيب الندوة رقم ٣٣.
ـ **أ.د. عبد الستار أبو غدة**، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، الجزء الأول، منشورات مجموعة دلة البركة، جدة، بدون.
ـ **أ.د. عبد الستار أبو غدة**، أوفوا بالعقود، منشورات مجموعة دلة البركة، جدة، بدون.
ـ **الشيخ علي الخفيف**، الضمان في الفقه الإسلامي، بنك البركة الإسلامي للاستثمار، البحرين.
ـ **د. علي أحمد السالوس**، المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، ص٣.
ـ **محمود محمد علي صبره**، إعداد وصياغة العقود الحكومية، مكتب صبره للتأليف والترجمة، القاهرة، ٢٠٠٧م، بدون.
ـ **أ.د. وهبة الزحيلي**، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ودار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٦م.
ـ **د.السيد حامد حسن محمد**، التأمين التعاوني الإسلامي، كتاب غير منشور.

سادسًا : معاجم اللغة

ـ **د. أحمد الشرباصي**، المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل، ١٩٨١م، بدون.
ـ **الشيخ العلامة أبي العباس أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي**، المصباح المنير، دار الرسالة، دمشق، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ط: ١.

ـ **تيسير التريكي**، معجم مصطلحات التأمين، ويزر باي وشركاؤه، لندن، **١٩٨٥**م.
ـ **السيد الشريف علي بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي**، ضبط النصوص والمراجعة، محمد علي أبو العباس، دار الطلائع، القاهرة، **٢٠٠٩**م.
ـ **الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي**، مختار الصحاح، دار القلم، بدون.
ـ **محمد بن يعقوب مجد الدين الفيروز آبادي**، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة ودار الريان للتراث، بيروت، الطبعة الثانية، **١٩٨٧**م.
ـ **أ.د. محمد رواس قلعه جي**، وأ.د. حامد صادق قنيبي، وأ.د. قطب مصطفى سانو، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، **١٤٣٤**هـ - **٢٠١٣**م، ط: **٤**.
ـ **محمد على التهانوي**، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان، بيروت، **١٩٩٦**، ط: **١**.
ـ **المعاني**، قاموس إلكتروني.

سابعًا : مطبوعات

ـ **كتيب قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي/ جدة.**
ـ **كتيب معايير المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.**

ثامنًا : المراجع الإنجليزية

- C. Bennett, Dictionary of Insurance, Prentice Hall, uk.2004, second. Edition

بحث فضيلة الأستاذ الدكتور ماجد بن محمد الكندي

أستاذ الفقه وأصوله

جامعة السلطان قابوس

سلطنة عمان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

تبادل الأموال والمنافع بين أفراد الجنس البشري من طبيعة الحياة التي تُلازِمُها، ولا تنفك عنها، وهو لازمٌ من لوازم قسمة الله معيشة عباده في الحياة الدنيا: ﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۚ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾ [الزخرف: ٣٢]، والاستيراد والتصدير مظهر من مظاهر تبادل الأموال بين الدول في المجتمع الإنساني الآن، ولا تقوم معيشة الناس دونه إلا بعسر؛ لأن ما يلبي الحاجات الإنسانية قسمته إرادة الله على أنحاء الأرض المختلفة، ولأجل ذلك ما عادت المتعلقات المالية للاستيراد والتصدير الآن أرقامًا لا يؤبه بها، ويمكن أن يُتغافل عنها، بل هي لعظمها تؤثر على مفاصل اقتصاد العالم كله، ولأجل ما تقدم كان الاستيثاق لحفظ الحقوق والمكتسبات المالية فيها متعيِّنًا بوجهٍ لم يكن من قبلُ طلبًا لاستقرار المعاملات، ونأيًا بالاقتصاد عن الاضطراب والتقلب الذي يرجع بالضرر على حياة الناس.

والاستيثاق مجرّدًا ليس به ضيرٌ شرعي؛ فالشريعة الإسلامية أصولها وفروعها تنشد استقرار المعاملات لحفظ الحقوق ودرء بواعث النزاع ومنازع الضرر؛ لذلك قال الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[1]، ولأجل ما مضى فحفظ الحقوق بالكتابة أو العقود التوثيقية من كفالة ورهن قررته شريعة الإسلام، وعنيت به، بل كل ما يفضي إليه من وسائل غيرِ ملغاة مطلوبٌ شرعًا؛ فالوسيلة إلى المشروع مشروعة لها حكمه.

و(الاعتماد المستندي) صيغة عقدية، ارتضاها الناس ـ سواء المصدِّرون والمستوردون والمنظِّمون والقضاة ـ لحفظ الحقوق في التبادلات الدولية، لكنّ منشأ هذه الصيغ بيئاتٌ غير مسلمة لا ترغب عن منهيِّات الشريعة، بل تتخذ مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) أصلًا تقوم عليه تنظيماتها وقوانينها، والمتقرر في الشريعة الإسلامية كونه أصلًا ما لم يعارض مقتضى شرعيًّا.

---

(١) البخاري، محمد بن إسماعيل (١٤٢٢هـ) الجامع الصحيح، الطبعة الأولى، دار طوق النجاة، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ج٣، ص١٩٠.

والتنظيمات المختلفة تجعل عقود الاعتماد المستندي في البنوك التقليدية قائمة على اقتضاء عائد مالي من عقدين؛ الكفالةِ والتمويل بعقد القرض، كما يبينه اسم المنتج: (Documentary Credit)، والكفالة المالية المجردة تُقرِّر الاجتهادات الفقهية في الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز أخذ عائد عليها، ومثل ذلك التمويل بعقد القرض، فالعقدان ضيِّقان جدًّا من حيث طلب العائد عن طريقهما، وقيام الأنشطة التجارية عليهما؛ لذلك فهما ـ مجرّدين ـ لا يصلحان لاعتمادهما في العمل المصرفي الإسلامي الذي يمارس الأعمال التجارية بباعث طلب الربح، مع الاتفاق على أن مصالح الاعتماد المستندي وافرة وعوائد عقوده مطلوبةٌ شرعًا، والسابق يقضي بلزوم إباحة طلب العوائد المذكورة، لكن بوسيلة لم تلغها الشريعة الإسلامية، ولأجل ذلك جاء هذا البحث ليعرض تنظيم الاعتماد المستندي على المتقرر في الشريعة، والعمل المصرفي الإسلامي؛ حفظًا لعقود الناس من المؤاخذات الشرعية، ودرءًا للمؤاخذات القانونية التي يُخشى منها إبطال عقود المصرفية الإسلامية، أو أن تمارس المصرفية الإسلامية أعمالها دون غطاء قانوني ينظِّمها مع كونها أعمالًا تجارية؛ فلا تحفظ حقوق المتعاملين معها.

المبحث الأول
مفهوم الاعتماد المستندي

المطلب الأول : الحقيقة اللغوية للاعتماد المستندي

الاعتماد لغة: افتعال من العمد، وأصل (العين والميم والدال) له معان ترجع إلى الاستقامة في الشيء منتصبًا أو ممتدًّا، وكذلك الاستقامة في الرأي وإرادة الشيء، ومنه: (عمدت الشيء): أسندته، و(عمود الأمر): قوامه الذي لا يستقيم إلا به، و(عميد القوم): سيدهم ومعتمدهم الذي يعتمدونه إذا حزبهم أمر ويفزعون إليه، ووزن افتعل في هذا السياق بمعنى الاتخاذ، فاعتمد اتخذ عمودًا[١].

المستندي: صفة للاعتماد أنه مستندي، والمستند مفعول من (استند) التي أصلها سند، والسين والنون والدال أصل واحد، يدل على انضمام الشيء إلى الشيء كما يقول ابن فارس: وعليه فـ (استند) طلب السند، وضمّه إلى ذاته ليكون أقوى، يقال: (ساندت الرجل مساندة) إذا عاضدته وكاتفته، ويقولون: (فلان سند) أي: معتمد[٢]، والمراد هنا (المستندات) التي هي الأوراق التي بها أوصاف السلعة المضمون ثمنها ومتعلقاتها، وعليه فالاعتماد السابق يتوجه نحو المستندات، فتكون المستندات مفعولًا له، وهي محله.

والاعتماد هنا من (عمدت الشيء)؛ أي: أسندته، فكأنه قال: أسندت المستندات، وهو الضمان أو الكفالة أو الحمالة في الحقيقة اللغوية، ولا أدري لم رغِب واضعو هذا المصطلح أو ناقلوه من الآخرين عن الحقائق اللغوية للمعنى المراد، وجاءوا بهذا التركيب المشكِل لغة، وما كان أحراهم أن يقولوا: (ضمان ثمن المستندات) بكل بساطة لغوية ووضوح؛ أي: ضمان الثمن الذي تقرره المستندات، أو نحو ذلك من المصطلحات التي هي لصيقة بلغة العرب، دون حاجة إلى ضروبٍ من التأويل سببها تعقيد العبارة.

المطلب الثاني : الحقيقة العرفية للاعتماد المستندي

(الاعتماد المستندي) بوصفه مركبًا تباينت التعريفات التي كشفت عن حقيقته، لكن عرّفه (**قانون**

(١) الفراهيدي، الخليل بن أحمد (د ت)، العين، د ط، بيروت، دار ومكتبة الهلال، ج٢، ص٥٨، وابن فارس، أحمد (١٣٩٩/ ١٩٧٩)، مقاييس اللغة، د ط، بيروت، دار الفكر، ج٤، ص١٣٧.

(٢) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٣، ص١٠٥.

التجارة العماني) في المادة (**٣٧٧**) بقوله: (عقدٌ يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتمادٍ، بناءً على طلب أحد عملائه (الآمر بفتح الاعتماد)، لصالح شخص آخر (المستفيد)، بضمان مستندات تمثِّل بضاعة منقولة أو معدّة للنقل، ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلًّا عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبيًّا عن هذا العقد)[١].

(**عقد**): العقد (ارتباط الإيجاب بالقبول، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)[٢]، و(المتعاقدان) هما الآمر بفتح الاعتماد، والبنك، والطرف الثالث الذي هو المستفيد من الاعتماد المستندي لا محل له في هذا العقد كما يفيده التعريف، ولأجل ذلك لا يؤثر كونه منصوصًا عليه أنه لصالح معيّن، كما لا يؤثر إبهامه أو ترك ذكره.

وأما (محل العقد): ففتح اعتماد لصالح مستفيد، والقانون بهذا النص عرّف (الاعتماد المستندي) بـ(**فتح الاعتماد**)، وهذا عيب في التعريف، لعل القانون يرغب عنه لو كانت مراجعة، لكن في القانون نفسه بيانٌ جلَّى محلّ عقد فتح الاعتماد، هو قوله في آخره: (بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدّة للنقل)، وعلى هذا فالمعقود عليه أو محل التعاقد، أي: ما وقع عليه التعاقد في عقد فتح الاعتماد المستندي أمران:

١ـ ضمان المستندات: وهذا يُتعاقد على أن يقوم به المصرف مُصدِرُ الاعتماد، وعبارة النص في بيانه: (بضمان مستندات تمثِّل بضاعة منقولة أو معدّة للنقل)، والمستندات ذاتها لا تُضمن، فهي ورقٌ بُيِّن فيه العقد وأوصاف مقوِّماته، لكنّ الذي يُضمن ويستفاد من ضمانه هو ثمن البضائع والسلع التي حوت المستنداتُ أوصافها، وكان الأحرى بمنشئ اللفظ القانوني النصّ عليه، وألّا يتركه، والفهم من السياق أو العرف الجاري.

والمستندات المضمونة توثِّق عقد بيعٍ بين طرفين، وفي هذه المستندات بيان العاقدين كما فيه وصفٌ يبين بجلاء محلّ العقد بينهما؛ من ثمن ومثمّن وشروط كل من ذلك، ومن المستندات التي تقدّم وثائق النقل ومستند التأمين والفاتورة التجارية.

ولظروف التجارة الخارجية والتوثق في حفظ الحقوق مع تباين الأقطار ونزوح البقاع يطلب البائع ضمان الثمن من جهةٍ هي أهلٌ لأن تضمن لملاءتها والثقة بها، ولئن كان في المشتري ما يحول دون وفائه

(١) غرفة تجارة وصناعة عمان (**١٩٩٣**)، قانون التجارة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم **٥٥/ ٩٠**، مسقط، غرفة تجارة وصناعة عمان، ص**٥٦**.

(٢) نص المادة (٦٦) من قانون المعاملات المدنية العماني.

بثمن البضاعة فالجهة الضامنة ـ التي هي المصرف ـ هي من سيوفِّيه ثمنها الذي قرره العقد المنعقد بين المضمون (الآمر بفتح الاعتماد)، والمضمون له (المستفيد)، ويبيِّن هذا:

مادة (٣٧٨): يجب أن تحدد بدقة في الأوراق الخاصة بطلب فتح الاعتماد المستندي أو تأييده أو الإخطار[١] به المستنداتُ التي تنفّذ في مقابلها عمليات الوفاء أو القبول أو الخصم[٢].

مادة (٣٧٩): يلتزم البنك الذي فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتّفق عليها في عقد فتح الاعتماد إذا كانت المستندات مطابقة لما ورد في هذا العقد من بيانات وشروط.

وفي ختام هذا المطلب وبعد شرح التعريف وما فيه من بحثٍ أقدِّم تعريفًا مقترحًا يبين حقيقة الاعتماد المستندي بكلمات أقلّ أحسبها تفي بالغرض المراد: (عقدٌ يتعهد البنك فيه بضمان ثمنِ مستندات شراء بضاعة منقولة أو معدّة للنقل نظير مقابل، بناء على طلب أحد عملائه (الآمر بفتح الاعتماد) لصالح شخص آخر (المستفيد)).

المطلب الثالث : البدل المالي مقابل فتح الاعتماد (الأجر على الضمان)

البدل المالي لفتح الاعتماد المستندي محل ثان للعقد بينهما لم تذكره عبارة القانون المذكور، لكنه معلوم من الواقع أن المصارف لا تقوم به متبرعة، بل تكفل وتضمن لتأخذ مقابلًا ماليًّا، وتأسيسُها قائم على تحصيل عوائد معاملاتها، ولأجل ذلك فكل ما تقوم به المصارف من أعمال تجارية تستحق عليه مقابلًا، والأعمال التجارية بينتها المادة (٨): (الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غير تاجر)، والمادة (٩): (تعد بوجه خاص الأعمال الآتية أعمالًا تجارية: ١ـ.....، ٧ـ معاملات المصارف العامة والخاصة وأعمال الصرافة والمبادلة المالية)، وهذا يجعل الإعفاء من الرسوم هو الذي يستلزم النص، ومع ما تقدم لعل الأحرى بالمادة المنظمة لشأن الاعتماد المستندي النصُّ على البدل المالي المقابل لفتح الاعتماد، لكن لعل ترك النص عليه سببه أنه نظمته مواد أخرى من القانون ذاته منها:

مادة (٧٦): (تكون الكفالة عملًا تجاريًّا إذا كان الكفيل يضمن دينًا تجاريًّا بالنسبة للمدين، أو كان الكفيل تاجرًا وله مصلحة في كفالة الدين، وذلك مع مراعاة أحكام المادة: **٢٣٣**).

مادة (٧٨): (الأعمال والخدمات التي تتعلق بالنشاط التجاري للتاجر والمقدمة للغير تكون بعوض، ما لم يثبت خلاف ذلك، ويعيّن هذا العوضُ طبقًا للعرف، فإن لم يوجد حددت المحكمة العوض).

---

(١) كلمة شاعت كثيرًا في اللغة المصرفية المعاصرة، وليس لها حظٌّ من العربية القويمة، وصوابها: (إخبار).

(٢) هذه كسابقتها مما ابتليت به اللغة المصرفية وصوابها: (الحسم).

وهذه المواد تأذن بالحصول على عائد من عملية فتح الاعتماد نفسها مع غض الطرف عن الغطاء المالي للاعتماد المفتوح، وهل هناك تمويل من بعدُ بمقدار الائتمان المفتوح أم ليس هناك تمويل، والواقع أنه إن كان هناك تمويل فالتمويل الآخر عقد مستقل لم تعرض لذكره هذه المواد، لكنه مبيّن في غيرها، والتمويل عمل تجاري آخر غير الاعتماد المستندي، وهو في المصارف التقليدية قائم على عقد القرض.

والذي يدفع المقابل المذكور هو طالب فتح الاعتماد، أي: طالب الضمان، وليس ثمة تحديد لطبيعة هذا المقابل، مما يجعله يصح من كل مال متقوّم يتراضى عليه المتعاقدان، فاتح الاعتماد والضامن الذي هو البنك، والسابق عقد اكتملت فيه مقوِّمات الانعقاد قانونًا على الأقل؛ من صيغة وعاقدين ومحلٍّ تعاقد.

المطلب الرابع: التمويل في الاعتماد المستندي غير المغطى كليًّا

لم يأت في المادة المذكورة ما يفرض فيه أن يكون الزبون طالب الاعتماد المستندي ذا غطاء مالي تحت يد المصرف المصدِر أو ليس هو كذلك، وهذا يقضي بكون الزبون والمصرف قد يتعاقدان عقدًا آخر يقضي بتمويل المصرفِ مصدرِ الاعتماد زبونه كل مبلغ الضمان إن كان غير مغطى كليًّا، أو بعضه إن كان مغطى جزئيًّا، وهذه معاملة أخرى وتمويل من البنك فاتح الاعتماد يعاملها معاملة تمويلاته التي يأخذ عليها عائدًا على عقد القرض.

وقد بينت مواد أخرى من القانون ذاته سلطة البنك في اقتضاء عائد على هذا التمويل الأخير، منها قوله في خطاب الضمان الذي هو كالاعتماد المستندي في المادة (٣٩٧): (إذا وفّى البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان حل محله في الرجوع على الآمر بمقدار المبلغ الذي دفعه)، وقال في المادة (٧٩) ال: (يكون القرض تجاريًّا إذا أبرمه التاجر لأعمال تتعلق بشؤون تجارته، أو أن يكون الغرض من القرض استخدامه في أعمال تجارية)، وفي المادة (٨٠): (للدائن الحق في اقتضاء عائد مقابل حصول المدين على قرض أو دين تجاري، ويتم تحديد العائد باتفاق الطرفين في الحدود التي تحددها وزارة التجارة والصناعة بالاتفاق مع غرفة تجارة وصناعة عمان كل عام مع مراعاة أجل القرض وأغراضه ومخاطره، وإذا تأخر المدين عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، كان للدائن الحق في اقتضاء العائد المتفق عليه عن مدة التأخير)، بل له فوق العائد المتفق عليه أن يأخذ عوض ضرر كما في المادة (٨١): (يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى العائد المتّفق عليه في القرض أو الدين التجاري إذا كان قد أصاب الدائن ضرر يجاوز هذا العائد، وتقوم المحكمة بتقدير التعويض).

ومما تقدم؛ فالقانون يجعل من حق المصرف فاتح الاعتماد أخذ عائد من جهتين؛ أولاهما فتح الاعتماد، وثانيتهما الإقراض إن كان فتح الاعتماد غير مغطّى، أما المصارف الإسلامية فلها من فتح

الاعتماد المستندي أخذ عائد على عملية الفتح كما سيأتي بيانه ـ إن شاء الله ـ لكن في الاعتماد غير المغطى ليس لها أخذ عائد عليه بالقرض المجرّد؛ فهو ربا محرم، لكن لها اقتضاء عائد من عملية التمويل إن تغيرت بنية العقد من القرض إلى عقد معاوضة آخر كالمرابحة أو المشاركة أو الوكالة بالاستثمار كما سيأتي البيان، إن شاء الله.

المطلب الخامس : علاقة المصرف مصدر الاعتماد المستندي بالعقد القائم بين المتعاقدين

تنص المادة (٣٧٧) صراحة على أن مُصدِر الاعتماد المستندي لا علاقة له بالعقد الذي بين الآمر بفتح الاعتماد والمستفيد من فتح الاعتماد، وعلى ذلك: (يبقى البنك أجنبيًّا عن هذا العقد)، كما في نص المادة، وهذا هو منصوص المرجع القانوني الدولي المنظم للاعتمادات المستندية: (**الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية**)، الصادر عن غرفة التجارة الدولية فقد نص على: (المادة ٤ : الاعتمادات والعقود: أ ـ الاعتماد بطبيعته عقد مستقل عن عقد البيع، أو غيره من العقود التي قد يستند إليها، المصارف بأي حال غير معنية أو ملزمة بمثل ذلك العقد حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة بأي شكل إلى ذلك العقد).

ولأجل ذلك فالقضية في التصوير القانوني الحاكم ضمانٌ محض للالتزام الذي على الآمر بإصدار الاعتماد المستندي إن اعتمد مواصفات السلعة حسب ما تصورها وكالة الشحن، ولربما كان اعتماده لمواصفاتٍ مخالفةٍ لما تعاقدوا عليه، ولا يملك المصرف فاتح الاعتماد على هذا إلا الوفاء إن وافق الآمر بفتح الاعتماد.

وهذا يقضي بكون المصرف مصدر الاعتماد المستندي ليس له شراء السلعة لنفسه، ولا مشاركة الآمر بفتح الاعتماد في ملكيتها؛ لأن القانون بالعبارة الآمرة المذكورة يقضي على الاتفاقات التي تجعل المصرف ذا صلة بالسلعة في التملك، وهذا ما سيوقع المصارف الإسلامية في حرج، ويحصر عملها في الاعتمادات المغطاة غطاء كليًّا فحسب، ويمنعها من تمويل التجارات الدولية، وهو يخرج الاعتماد المستندي من أن يكون عقدًا تمويليًّا، بل يحصره في عقود الخدمات، وهذا يفوت عليها فرصة ممنوحة للمصارف التقليدية.

المطلب السادس : فاتح الاعتماد المستندي وعلاقته بالبضاعة

من آثار كون المصرف فاتح الاعتماد المستندي أجنبيًّا عن العقد بين الآمر بفتح الاعتماد والمستفيد صاحب السلعة أنه ليس له شأن بالسلعة، فعلاقته محدودة برسوم الفتح، والوفاء بالمال الذي ضمنه، وفي

المادة (٣٨٥): (لا يسأل البنك إذا كانت المستندات المقدمة مطابقة في ظاهرها للتعليمات التي تلقاها من الآمر، كما لا يتحمل البنك أية مسؤولية فيما يتعلق بتعيين البضاعة التي فتح بسببها الاعتماد أو بكميتها أو وزنها أو حالتها الخارجية أو تغليفها أو قيمتها، ولا فيما يتعلق بتنفيذ المرسلين أو المؤمنين لالتزاماتهم).

لكن القانون في المادة (٣٨٧) جعل للبنك علاقة بالسلعة التي فتح الاعتماد لأجلها، فسلّطه عليها؛ يبيعها ويستوفي منها حقه الذي قرره القانون، ونص المادة المذكورة: (إذا لم يدفع الآمر بفتح الاعتماد إلى البنك قيمة مستندات الشحن المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره بوصول تلك المستندات، فللبنك بيع البضاعة طبقًا للإجراءات التي تعيِّنها المحكمة)، وهذه الإجراءات استثنائية لا تعني ملكية مصدر الاعتماد للسلعة محل الاعتماد، بل هي استيفاء الحق منها؛ لذا فهي تجرى حسب إجراءات المحكمة، ولو كانت للبنك ملكية للبضاعة لما كان البيع وفق إجراءات القضاء.

المبحث الثاني
ضوابط العمل بالاعتماد المستندي في العمل المصرفي الإسلامي

ما تقدم من بحث مفهوم الاعتماد المستندي في القانون تبين منه أن النصوص القانونية تحصر الاعتماد المستندي في عقدي الكفالة والقرض فحسب، وهذان عقدان تحصل منهما المصارف التقليدية على عائد، فالقوانين لا تمنع المُصدرين من أخذ مقابل لذات الإصدار المذكور، والرسوم المأخوذة هي لذات الإصدار، أي: لذات التعهد بالوفاء وقت الحاجة، وكذلك هي تجيز تمويل الآمر بفتح الاعتماد بعقد القرض الذي تشرط له زيادة، وهذان الأمران قد لا يتفقان مع المتقرر من أحكام الصيرفة الإسلامية.

وبالنظر الفقهي الشرعي، ليس الاعتماد المستندي عقدًا واحدًا مسمًّى في الفقه الإسلامي من قبلُ حتى تُنظر النصوص الشرعية التي تحكم عليه إجازة أو منعًا، لكنه عقد حادث اقتضته ظروف التجارة الدولية التي لا يكاد يجمع فيها البائع والمشتري جامعٌ سوى التعاقد، وفي حينه فحسب، فكان هذا العقد الذي هو مزيج من علاقات تعاقدية مختلفة لا يتقرر حكمه الشرعي إجمالًا إلا بدراسة مكوناته عقدًا عقدًا على سبيل الانفراد، ثم بيان حكم اجتماعها، فإن كانت أفراد العقود جائزة كان المجموع جائزًا، وإن كان في شيء منها ما يقتضي حجره فاتّساع العقود الشرعية ومرونة مقوماتها سيُوجِد له من المخارج ما يجعله مشروعًا بعد تصحيح ما لا يوافق المقررات الشرعية؛ فإن في الناس حاجةً ماسةً إلى هذا العقد.

ولأجل تحصيل المبتغى المتقدم يقال: إنه بيّن تعريف الاعتماد المستندي كونه ضمانًا أو كفالة يرجع النفع منه على طرف ثالث، فهو لمصلحة غير المتعاقد مباشرة، وهذا يؤخذ منه أن ثمة عقدًا آخر هو مرتبط بعقد الضمان، بل ما عُقِد عقد الضمان الذي هو الاعتماد المستندي إلا لأجله وإمضائه، فالاعتماد المستندي لا يراد لذاته، بل وسيلة عقدية تراد لإتمام عقد شراء، وعليه فالعقدان من حيث انعقادهما زمنيًّا عقد الضمان البنكي أو الاعتماد المستندي، ثم عقد بيع البضائع، وعقد بيع البضائع هو الأسبق تحضيريًّا، لكنه المتراخي عقديًا؛ لكون الضمان شرطًا من شروط بيع المستفيد البضائع، والضمان وسيلة تمثل غطاء لثمن البيع، ولا يكون غطاء لشيء إلا بعد العلم بالشيء، وهو ما يبينه التوافق التحضيري قبل عقد العقد، ولاستجلاء الحكم الشرعي على العلاقات العقدية السابقة أبحثها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مشروعية عقد الضمان بأجر.

المطلب الثاني: حكم اشتراط عقد الضمان بأجر لانعقاد عقد البيع اللاحق.

المطلب الثالث: اشتراط كون المشتري مضمونًا من قبل مصرف لإتمام عقد البيع.

المطلب الرابع: علاقة العقدين وآثار اجتماعهما.

المطلب الخامس: موقع عقود المصارف الإسلامية من قطع صلتها بالسلعة.

المطلب الأول : مشروعية عقد الضمان

نصّت مواد القانون السالفة على الضمان في عقد الاعتماد المستندي، بل هو محلُّ العقد المقصود أصالة، وتقدم أن مقابل هذا الضمان عوضٌ؛ فالعقد هنا طرفاه ضامن لصالح مستفيد ثالث هو المصرف فاتحُ الاعتماد، ومضمونٌ هو الزبون الذي وُقِف شراء بضائع له على فتح الاعتماد، ومقابلٌ مالي يدفعه المضمون لصالح الضامن لأجل ضمانه، فتكون بذلك مقوِّمات عقد الاعتماد المستندي:

١ ـ الصيغة (الإيجاب والقبول). **٢**ـ العاقدان الضامن (مُصدِر الاعتماد المستندي) والمضمون (الآمر بإصدار الاعتماد المستندي). **٣**ـ محل العقد (الضمان والعوض المالي الذي يقابله).

وليس في الصيغة والعاقدين ما يباين الشروط العامة لكلٍّ منهما، فلا يشتغل بهما، لكن المقصود بحثه الذي يمثل المشكلة المراد حلها هو محل التعاقد (الضمان)، ومدى جواز أخذ عوض عليه، ولبيان مدى جواز عقد الاعتماد المستندي يلزم بيان الضمان مجرّدًا ومشروعيته، وبيان حكم الاعتياض عن الضمان المجرّد[١].

ـ الضمان في حقيقته اللغوية مصدر ضمن يضمن ضمنًا وضمانًا، والضامن والضمين كل شيء أُحرِز فيه شيءٌ آخر، وكل شيء جُعِل وعاءً لشيء فقد ضُمِّن إياه، قال ابن فارس: «الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، من ذلك قولهم: (ضمنت الشيء)؛ إذا جعلته في وعائه»[٢].

ويرادف الضمان في الحقيقة اللغوية الكفالةُ[٣]، فهي في حقيقتها اللغوية: تضمُّن الشيءِ للشيء،

---

(١) أعني بقولي: (الضمان المجرّد) الضمان الذي لم يقترن به عملٌ لازم عقدًا، ويتكلفه الضامن دون أن يقتضي عرف أو عادة على بذله مجّانًا، والضمان غير المجرد ضمان اقترن به عمل لازم عقدًا، ويتكلفه الضامن، ولا يبذل في العرف والعادة إلا بعوض.

(٢) الفراهيدي، العين، ج٧، ص٥٠، وابن فارس، مقاييس اللغة، ج٣، ص٣٧٢.

(٣) ابن دريد، محمد بن الحسن (١٩٨٧)، جمهرة اللغة، الطبعة الأولى، بيروت، دار العلم للملايين، ج٢، ص٩١١، والجوهري، إسماعيل بن حماد (١٤٠٧/ ١٩٨٧م)، الصحاح، الطبعة الرابعة، بيروت، دار العلم للملايين، ج٦، ص٢١٥٥.

فـ(الكِفل) كساء يدار حول سنام البعير، وسمي كفلًا؛ لأنه يدور على السنام أو العجز، فكأنه قد ضُمِّن ذلك، ودلالة التضمن في أصول الفقه هي من الباب نفسه، قال ابن فارس: «الكاف والفاء واللام أصل صحيح يدل على تضمن الشيء للشيء»[١]، وفي التنزيل: ﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ آل عمران: ٣٧]، أي: جعل زكريا كفيلها يُنفق عليها، فقد ضمّن نفسه نفقتها فهو وعاء نفقتها، وعلى هذا المعنى حديث سهل بن سعد أن النبي ﷺ قال: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا»، وقال بإصبعيه السبابة والوسطى[٢]، و«كافل اليتيم»: من يقوم بشأنه، ويحفظ أمواله، ويُعنى بتحقيق مصالحه.

ولم تبعد الحقيقة الشرعية للضمان[٣] أو الكفالة عن الحقيقة اللغوية لهما، فقد عرّفت بأنها: (شغل الإنسان ذمته للآخر بما شُغِلت به ذمة بدون تعلق الشغل بمال عليه لذلك الآخر)[٤]، وعرّفها آخرون قائلين هي: (ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو مال)[٥]، وثمة فقهاء يخصون الضمان بالمال دون النفس فعرّفوه قائلين: (تضمين الدين في ذمة الضامن حتى يصير مطالبًا به مع الأصيل)[٦]، وقال ابن قدامة: (ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتهما جميعًا، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما)[٧].

ولئن كانت الكفالة والضمان من المترادف في الحقيقة اللغوية على ما تقدم فهما أيضًا من المترادف في الحقيقة الشرعية، قال ابن عبد البر: «الكفالة والحمالة وهما لفظتان معناهما الضمان»[٨]، واستعمل الشيخ الثميني مصطلح الحمالة في متن **النيل**[٩]، وقال القطب أطفيش شارحًا: «والحمالة مأخوذة من الحمل، شبّه شغل الذمة بحمل الشيء على الظهر بجامع الثقل؛ فإنها ثقيلة بالمعنى، وتسمى: الكفالة والضمانة والزعامة والقبالة، والمشغول بها: حميلًا وكفيلًا وضمينًا وزعيمًا والقبيل»[١٠].

---

(١) الفراهيدي، العين، ج٥، ص٣٧٣، وابن دريد، جمهرة اللغة، ج٢، ص٩٦٩، وابن فارس، مقاييس اللغة، ج٥، ص١٨٧.

(٢) البخاري، الجامع الصحيح، باب: فضل من يعول يتيمًا، ج٨، ص٩.

(٣) يأتي الضمان بمعنى غرامة المتلفات، وليس مرادًا هنا.

(٤) أطفيش، محمد بن يوسف (١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، جدة، مكتبة الإرشاد، ج٩، ص٤١٢.

(٥) الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، (١٣٥٦هـ/ ١٩٣٧م)، الاختيار لتعليل المختار، د ط، القاهرة، مطبعة الحلبي، ج٢، ص١٦٦، والسرخسي، محمد بن أحمد (١٤١٤/ ١٩٩٣)، المبسوط، د ط، بيروت، دار المعرفة ج١٩، ص١٦٠.

(٦) الغزالي، محمد بن محمد، (١٤١٧هـ) الوسيط في المذهب، الطبعة الأولى، القاهرة، دار السلام ج٣، ص٢٣١.

(٧) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، (١٣٨٨/ ١٩٦٨)، المغني، د ط، القاهرة، مكتبة القاهرة، ج٤، ص٣٩٩.

(٨) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، (١٤٢١/ ٢٠٠٠) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، بيروت، دار الكتب العلمية ج٧، ص٢١٧.

(٩) الثميني، عبد العزيز (١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م)، النيل وشفاء العليل، الطبعة الأولى، د ن، ج٢، ص٥٣٧.

(١٠) أطفيش، شرح كتاب النيل، ج٩، ص٤١٢.

وعرّفت المادة (٢٣٢) من قانون التجارة العماني الكفالة التجارية أنها: (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام)، وفي المادة (٢٣٣): (تكون الكفالة تجارية إذا كان الكفيل يضمن دينًا يعتبر تجاريًّا بالنسبة للمدين).

والكفالة أو الضمان بالمعنى المجرّد المتقدم ليس في الأدلة الشرعية ما يمنع منها أو يحظرها، والأصل في مثلها الإباحة، وجاءت نصوصٌ تشير إلى جوازها غير الإباحة الأصلية، منها حديث أبي أمامة الباهلي أن النبي ﷺ قال: «الزعيم غارم، والدين مقضي»[١]، وحديث قبيصة بن مخارق قال: تحمّلت حمالة، فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: «أقم حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها»، ثم قال: «يا قبيصة، إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمّل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك...»[٢]، ووجه الدلالة على الجواز أن ترتيب الآثار التي يفيدها مقتضى العقد لازمه الإشاري جواز أصل العقد، وترتيب آثار مقتضى العقد إقرار للعقد ذاته، ولو لم يكن العقد مقرًّا شرعًا لما رتبت عليه آثاره، بل يرتب عليه غيرها تداركًا لمفاسده.

وحديث كافل اليتيم المتقدم يفيد الجواز من حيث إنه ذكر كفالة اليتيم، وكفالة اليتيم كفالته ماليًّا بتحقيق رغائبه ومتطلبات حياته، ومنها كفالته بمعنى ضمان ديونه إن كانت عليه ديون بظاهر العموم الذي تفيده إضافة اسم الجنس، واسم الجنس المعرّف بالإضافة من صيغ العموم، وأفراد هذا العموم كفالة المال الذي يقضي به حاجاته، وكفالة المال الذي ترتب على ذمته وطولب به.

المطلب الثاني: أخذ العوض على الضمان المجرّد

جواز عقد الضمان في الأدلة المتقدِّمة ما بيّن أنه كان بعوضٍ، بل يظهر من النصوص أنه كان تبرُّعًا محضًا من المتبرِّع، حمله عليه الرفق والشفقة، كما في حديث سلمة بن الأكوع أن النبي ﷺ أُتِي بجنازة ليصلي عليها فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أُتِي بجنازة أخرى فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: نعم، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال: أبو قتادة عليّ دينه يا رسول الله، فصلى عليه[٣]، وهذا المقدار من الضمان هو الذي حُكي الاتفاق على جوازه، ومع الاتفاق السابق لا أعلم مدوّنًا من مدوّنات الفقهاء قرّر المنع منه، وهذا الضمان بالوصف المذكور كان تبرُّعًا محضًا لم يقترن به عناء أو عملٌ لازم عقدًا، ويتكلفه الضامن دون أن يقتضي عرف أو عادة على بذله مجّانًا، والعناء الذي يقضي به

(١) ابن ماجه، محمد بن يزيد، د ت، سنن ابن ماجه، د ط، بيروت، دار إحياء الكتب العربية، ج٣، ص٤٨٢.
(٢) القشيري، مسلم بن الحجاج، د ت، الجامع الصحيح، د ط، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج٢، ص٧٢٢.
(٣) البخاري، الجامع الصحيح، باب: من تكفل عن ميت دينًا، ج٣، ص٩٦.

العرف هو في حدود أداء الدين عن المضمون، فليس ذلك كلفة، بل هو مقتضى أن يضمن، أما إن كان هناك عناء وتكلفة خارجة أو غرامة لأجل إتمام الضمان فلا يكلف بها الضامن، فإنه: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]، والنصوص السابقة لا تفيده، ولأجل ذلك هو ضمان مجرّد، والضمان المجرّد لا يجوز أخذ العوض المشروط عليه، فهو من عقود الرفق والقربة التي قد تؤول إلى القرض، وأيلولتها حقيقة إلى القرض من بعدُ مع اشتراط المقابل المالي تجعل القرض مشروطًا بفائدة، والإجماع متحقق على أن القرض المشروط بفائدة ربا محرم، ولأجل ذلك ذكرت كتبٌ فقهيةٌ الإجماع على أن الحمالة لا تجوز أن تكون بجُعلٍ كما في قول ابن القطان الفاسي: «أجمعوا أن الحمالة بجُعلٍ يأخذه الحميل لا تحل ولا تجوز»[١]، والجُعل هنا الأجر والمقابل المالي.

ونقل الشيخ خليل في شرح المختصر عن المازري أن المنع من أخذ الجُعل على الضمان في الصورة السابقة له علتان؛ أولاهما: أن ذلك من بيوع الغرر؛ لأن من اشترى سلعة، وقال لرجل: تحمّل عني بثمنها وهو مئة، على أن أعطيك عشرة دنانير، أو باع سلعة، وقال الآخر: تحمّل عني الدرك في ثمنها إن وقع الاستحقاق، وأنا أعطيك عشرة؛ لم يدر الحميل هل يفلس من تحمل عنه، أو يغيب فيخسر مئة دينار، ولم يأخذ إلا عشرة أو يسلم من الغرامة فيغرم العشرة.

أما العلة الثانية فهي أن الجعل دائر بين أمرين ممنوعين؛ لأنه إن أدّى الغريم الذي هو المضمون كان له الجعل باطلًا؛ لأنه أخذ مالًا دون سبب موجب، وإن أدّى الحميل ورجع به على المضمون صار كأنه سلّف ما أدّى، وربح ذلك الجعل، فكان سلفًا بزيادة[٢]، وأحسب هذا النقل هو خيرُ ما علل به المنع، وهو ظاهر في التحريم، وإن لم يكن منصوصًا عليه.

المطلب الثالث: الضمان في الاعتماد المستندي ليس مجرّدًا

تقرر في المطلب الثاني أن الضمان المجرّد من العمل لا يجوز أخذ الأجر عليه للغرر والربا، لكن هذا المطلب يعرض حكم أخذ الأجر عن الضمان الوارد في عقد الاعتماد المستندي، والظاهر أن ذلك جائز للأدلة الآتية:

الدليل الأول: الضمان في عقد الاعتماد المستندي معلوم من الواقع والعرف المطّرد المطبق أنه

(١) ابن القطان، علي بن محمد، (١٤٢٤/ ٢٠٠٤)، الإقناع في مسائل الإجماع، القاهرة، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ج٢، ص١٧٢.

(٢) خليل بن إسحاق، (١٤٢٩/٢٠٠٨) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، الطبعة الأولى، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ج٦، ص٢٩٤.

ضمانٌ بمقابل مالي مشروط، لكن الاعتماد المستندي يفترق عن الكفالة المحضة في أمور هي سبب لأن يفترق حكماهما، ولا يقاس أحدهما على الآخر؛ فيبقى أخذ الأجر على الاعتماد المستندي جائزًا على الأصل.

يبين ذلك أن عسر إجراءات الاعتماد المستندي وتكاليف عقده تجعله ليس ضمانًا مجرّدًا، كالصورة التي نُقِل الإجماع على حرمتها في الضمان المجرّد، أو ما له حكم المجرّد، بل بينهما فرق؛ هو أن فتح الاعتماد المستندي يستلزم أعمالًا عدة تقوم بها وحدات خاصة في المصارف بموظفيها الذين يقتطعون من أوقات عملهم لإتمامه، كما أن له نظمًا وبرامج ومراسلات تقضي بكونه كلفة عملية.

والمصارف التي تمارس هذا النوع من الكفالة تدفع رسوم ترخيص ومزاولة أعمال للجهات الرقابية وسواها؛ لأجل ممارسة هذا العمل وسواه، والكفالة قديمًا ما كانت وراءها هذه التكاليف؛ لذا فالمنع من أخذ الأجر عليها محمولٌ على الكفالة مجردةً، فافترق الحال، ودخل ضمن مشمولات الكفالة بالمال تكاليفُ على الكفيل ليست بسبب الضمان المحض، بل بسبب الأنظمة والتشريعات التي اقتضت أساليب خاصة لممارسة هذه الأنشطة، وهذه الكلفة ليست بالقدر اليسير الذي يقوم به الإنسان تبرّعًا كالذي عليه الكفالة المجردة من قبل، والمصارف وحدات قائمة على الأعمال التجارية، واقتضاء الربح منها، وقد رخص الفقهاء قديمًا في أخذ الأجرة على الأذان والإمامة وتعليم القرآن مع كونها تكاليف شرعية تعبدية إن كان الآخذ محتبسًا، وعليه فالأجر يقابل الاحتباس لا القربة، والاحتباس عمل يجوز أخذ الأجر عليه، وعليه يحمل حديث عثمان بن أبي العاص قال: يا رسول الله، اجعلني إمام قومي، قال: «اقتد بأضعفهم، واتخذ مؤذنًا لا يأخذ على أذانه أجرًا»[1]، قال ابن قدامة في دليل الإجازة: «لأن بالمسلمين حاجة إليه، وقد لا يوجد متطوع به، وإذا لم يدفع الرزق فيه يعطل»[2]، والاعتماد المستندي في المسلمين حاجة إليه، وتعطيله يوقعهم في الحرج.

ثم إن كلمة «مؤذنًا» في النص الشرعي من باب المطلق الذي قُيد بكونه لا يأخذ على أذانه أجرًا، والمطلق من باب الخاص، لكنه مقيّد بكون المنع من الأخذ على الأذان، وعليه فالمؤذن الذي يأخذ أجرًا على الاحتباس لا الأذان غير داخل في النهي، وأخذ الأجر على الاحتباس ثابت بدلالة الأصل، والمحصلة أن الاحتباس للضمان بما تقدم ذكره يجيز أخذ الأجر عليه، أما الضمان المجرد الذي يقابل الأذان المجرد من الاحتباس فهو الذي يمنع من أخذ الأجر عليه.

---

(١) أحمد بن حنبل (١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م)، مسند الإمام أحمد، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، ج٢٩، ص٤٣٥.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج١، ص٣٠١.

وخلاصة ما تقدم يفيد أن تقرُّر ما مضى من فرق بين الضمان المجرد والاعتماد المستندي في الطبيعة هو علة افتراق كلٍّ منهما في الحكم، وقدحِ قياس الفرع (الاعتماد المستندي) على الأصل (الضمان المجرد)، وإن اتفق الأصل والفرع في أوصافٍ، ومن قوادح القياس المتقرِّرة أصولًا القدحُ بالفارق، قال الإمام السالمي:

(٥٩٠) ومنعُـهُ بِالقـدحِ فِـي الدّلِيـلِ أو بِمُعـارِضٍ لـدى التّفصِيـلِ...

(٦٢٢) والفـرقِ أن يُظهِـر نـوع منـعِ لِذلـك الحُكـمِ بِهـذا الفـرعِ[١]

الدليل الثاني: المنع من أخذ الأجر على الضمان المجرّد ليس منصوصًا عليه، بل خيرُ ما علل به الغرر والربا على ما تقدم ذكره عن العلامة المازري، أما الغرر في الشريعة فيسقط اعتباره في مواضع، منها الحاجة وعسر الاتِّقاء[٢] لو سلم بوجوده في الاعتماد المستندي، ولا يسلم بوجود صورة الغرر التي ذكرها المازري في الاعتماد المستندي؛ لأن الغرر هناك مقابل الضمان المجرّد، فقد يتحمل الضمان، فيقابل تحمله بعشرة دراهم، وقد لا يتحمل فيخسر المضمون عشرة دراهم، أما الأجرة في الاعتماد المستندي فمقابلة بالإصدار، وكلاهما ظاهر لا جهالة فيه؛ لا العوض ولا المعوّض ولا أجل التعويض، بل كلها منصوص عليها، وعليه يسقط المنع بهذه العلة.

أما المنع بسبب الربا فظاهر في الضمان المجرّد؛ إذ استحالة الكفالة قرضًا مع أخذ أجر هو في حقيقته زيادة على القرض، لكن الأمر في الاعتماد المستندي ليس على الكفالة، بل على الإصدار الذي يلزم له عناء غير الموجود في الكفالة المجرّدة، وهذا العناء من حق صاحبه أن يأخذ عليه عوضًا يرضى به، وقد مرّ أن المصارف التقليدية تجعل للتمويل عائدًا آخر سوى عائد فتح الاعتماد، وهذا العائد ربا في المنظور الشرعي؛ لأنه زيادة على أصل القرض، والمراد أن هنا فصلًا بينهما مما يقضي بالفصل بين الضمان وإجراءاته والتمويل من بعد، والعمل المصرفي الإسلامي مثله من حيث الفصل فعائد فتح الاعتماد لا يؤخذ من المال الذي سيرجع من التمويل، وتمويل المصارف الإسلامية في فتح الاعتماد عائده ربح هو نتاج مرابحة للآمر بالشراء أو بيع حصة الشراكة؛ فالفصل بينهما متقرر مما يقضي بدفع علة الربا أيضًا عن الاعتماد المستندي.

---

(١) السالمي، عبد الله بن حميد (١٤٣٥/ ٢٠١٤)، شمس الأصول في إيضاح قواعد الأصول، الطبعة الثانية، منشورات موقع بصيرة الإلكتروني، ص٦٧.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، (١٤٤٣/ ٢٠٢٢)، المعايير الشرعية، د ط، الرياض، دار الميمان، ص٦٢٠.

الدليل الثالث: الربا الممنوع في أخذ الجعل على الضمان المجرّد الذي ذكره العلامة المازري ليس كالربا المتعاقد عليه نصًّا مقابل الإقراض، فهذا سيكون ربا إن غرم عنه، وإن لم يغرم عنه فلا ربا، وعليه فالمنع هو لاحتمال إفضائه إلى الربا، وما كان المنع فيه لاحتمال متردد في إفضائه إلى الربا ليس كالمنع من الربا المتعاقد عليه، والذي يتحقق يقينًا بذات العقد، وعليه فلا يصح أن يُجعل الأمران في رتبة تحريمية واحدة، بل الربا الذي قد يتحقق بالكفالة المجرّدة هو ربا ذرائع، وربا الذرائع يمنع منه منع وسائل لا مقاصد، وما منع منه منع وسائل لا مقاصد يرخّص فيه عند الحاجة، كما في إباحة بيع العرايا[١]، والشرع نهى عن بيع التمر بالتمر إلا هاء وهاء[٢]، قال الربيع: (أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي سعيد الخُدري أنّ رسول الله ﷺ رخّص لصاحب العرايا أن يبيعها بخرصِها تمرًا، قال الربيع: قال جابر: وبلغنا ذلك أيضًا عن زيد بن ثابت رفعه إلى رسول الله ﷺ، قال الربيع: (العرايا) نخل يُعطي الرجُلُ ثمرها للآخر ثمّ يقولُ له بعد ذلك: لا طريق لك عليّ، فرخّص له رسولُ الله ﷺ أن يبيعها بخرصها تمرًا)[٣]، وقال الإمام السالمي في شرحه:

(هذا من كلامه رضي الله عنه يدل أن الرخصة في ذلك ثابتة مستمرة، ويخصص عموم الحديث بما في رواية أبي هريرة عند الشيخين أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق، ذلك قدر النصاب في الزكاة؛ فالرخصة إنما وقعت فيما دون ذلك لأجل الحاجة أو الضرورة، وما فوق قدر النصاب لا يكون غالبًا إلا للتجارة)[٤].

وفي العرايا أيضًا ربا فضل؛ لأنها من بيع الرطب بالتمر، وفي الحديث عن سعد بن أبي وقاص سمعت رسول الله ﷺ يُسأل عن اشتراء التمر بالرطب، فقال لمن حوله: أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك[٥]، وللحاجة رخص الشرع في بيعها، والحاجة إلى الاعتمادات المستندية ـ لو فرض أن الضمان فيها مجرّد ـ متحققة، فكيف والضمان فيها ليس مجرّدًا، بل الأجر فيه على الخدمة؟

والدليل الرابع: الغرر الذي تحريمه تحريم وسائل ومآلات لا تحريم مقاصد، رخص الشرع فيه عند الحاجة، وحينما يكون تبعًا مستهلكًا أمام غيره[٦]، ومثله التأمين التقليدي عند تعيّنه سبيلًا لدفع حاجة

---

(١) البخاري، الجامع الصحيح، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، ج٣، ص١١٥.

(٢) البخاري، الجامع الصحيح، باب: بيع التمر بالتمر، ج٣، ص٧٣.

(٣) الربيع بن حبيب، (د ت) الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، بيروت، دار الفتح، باب: باب في الربا والانفساخ والغش، ص١٥٥.

(٤) السالمي، عبد الله بن حميد، د ت، شرح الجامع الصحيح، د ن، ج٣، ص٢٢٣.

(٥) الترمذي، محمد بن عيسى (١٩٩٨م)، سنن الترمذي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة، والمزابنة، ج٢، ص٥١٩.

(٦) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص٦٢٠.

الناس إليه في التعويض عن المتلفات، وفي الناس حاجة ماسة إلى الاعتماد المستندي؛ فالتجارة الدولية من تصدير واستيراد قائمة عليه؛ فكان أحرى بالترخيص، والاعتماد المستندي لو كان ضمانًا محضًا لكان حريًّا بالترخيص لما تقدم، فكيف به هنا وهو غير قائم بذاته، بل معه عقد إجارة صحيح تُستحقُّ بسببه الأجرة اتّفاقًا؟ فيغلّب العقد الصحيح من حيث جواز اقتضاء الأجرة التي يتوافق عليها الطرفان على العقد الممنوع منع مآلات، وليس بملازم للربا.

وبعد تقرير جواز أخذ الأجر في الاعتماد المستندي على ذات الإصدار فالمتوجِّه فقهًا الفصلُ بين الإجراءات التي تُجرى لأجل عقده وبين الضمان، فالإجراءات التي تجرى لأجل فتح الاعتماد لا مانع معها من أخذ أجرة عليها، فإنه لا يُلزِمُ المصارفَ على عقد الاعتماد المستندي شرعٌ ولا قانون، فلها الإقدام عليه بإرادتها المطلقة، وفي الناس حاجة إلى الاعتماد المستندي تكاد تكون عامة، ولأجل ذلك فحافز المصارف عليه العملُ الذي تقوم به فعلًا، وهو عمل تستحق به أجرة، ولا يلزمها بذله مجّانًا، والأصل في الأجرة أنها ما يقع عليه توافق الطرفين، ولئن كانت الأجرة يصح أن تكون مقدارًا مقطوعًا أو نسبة من الالتزام العقدي لكننا هنا في هذا العقد نقول: إنه يتعين أن تكون قدرًا مقطوعًا، لا يجاوز القدر المتعارف عليه في سوق الاعتماد المستندي، لا نسبة من الالتزام العقدي؛ أي: المال المضمون؛ لأن الأخير عنوانٌ على أخذ جُعل على الضمان المجرّد، وفيه ما تقدم ذكره من محاذير، والعمل وفحص المستندات وغير ذلك لا يتباين حسب المبلغ المغطى، ومقدار الأجرة المقطوعة يحدده توافق الطرفين، ولا تُلزم المصارف فاتحة الاعتماد بأخذ قدر الكلفة الفعلية ما دامت الأجرة تراد للعناء الذي تبذله.

المطلب الرابع : اشتراط استقرار الدّين لصحة الضمان

عقد البيع المراد ضمانه بالاعتماد المستندي لا يعقد إلا مشفوعًا بالضمان، وهذا يلزم لأجل تحققه أن يعقد المستفيد عقد الضمان أولًا، وهو حين عقد الضمان غير مدين بعدُ، لكنه بعد الضمان سيتعاقد عقد البيع الذي يغطّى بالضمان، والبحث أيصح عقد الضمان دون أن يكون له محل، فمحل عقد الضمان الدين، والدين غير موجود، وكيف لعقد أن ينعقد دون أن يكون له محل؟

ولأجل بيان الحكم يقال: إن الديون محل الضمان إما أن تكون لازمة مستقرة على ذمة المضمون حين الضمان، وإما أن تكون غير مستقرة؛ فالمستقرة كقيم المتلفات، وأروش الجنايات، وأثمان المقبوض من المبيعات، وصحة ضمان الديون المستقرة على الإنسان أمرها جلي؛ لذلك لا أعلم خلافًا في جوازها.

أما الديون غير المستقرة فتجعل في زمرتين ما ليس بلازم، ولا يفضي إلى اللزوم، وما ليس بلازم حالًا لكنه يفضي إلى اللزوم مستقبلًا، أما الأولى فلا يصح ضمانها؛ لأن لزوم الضمان فرع للزوم الدّين

المضمون، أما الزمرة الثانية التي هي الديون غير اللازمة في الحال، لكنها قد تفضي إلى اللزوم في المآل؛ كمال الجعالة، فللفقهاء في صحة ضمانها قولان: أولهما لا يصح ضمانها لعدم لزومه في الحال، والقول الثاني: يصح ضمانها[١].

وقد ذكر الماوردي وجهين فيمن ضمن غيره قائلًا: «ضمنت لك ما تداين به فلانًا، أو ما تبايع به فلانًا من درهم إلى مئة»، الوجه الأول: أنه ضمان صحيح تخريجًا من تجويز ضمان نفقة الزوجات، ولما في ذلك من الرفق بالناس، والوجه الثاني أنه ضمان باطل؛ لأنه ضمان ما لم يجب[٢]، قال الإمام الغزالي: «في الجديد قولان: الأشهر الصحة؛ لأن الأقصى معلوم، وقد وطّن نفسه عليه، والأقيس الفساد؛ لأن الغرر حاصل بجهل المقدار بين العشرة والمئة»[٣]، وبالقولين المذكورين يظهر لك أن ما ذكره ابن حزم بقوله: «اتفقوا أن ضمان ما لم يجب قط ولا وجب على المرء لا يجوز»[٤] ليس دقيقًا؛ فليس في القضية اتِّفاق كما ترى.

والأظهر من ذينك القولين الجواز فالضمان عقد تبرعي ابتداء، ويغتفر في التبرع ما لا يغتفر في المعاوضة من جهالة[٥]، قال ابن قدامة مستدلًّا لإجازة ضمان المجهول: «لأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصح في المجهول»[٦]، على أن العرف المطرد في الوسط المصرفي أن المصارف الضامنة في الاعتمادات المستندية لا تضمن دون أن تكون لها ضمانات تستوفي منها كلّ حقها، وهي تستقبل ضمان عقود ستعقد، لكن سبقها من المفاوضات ما يجعلها بيِّنة المقدار جلية الوصف، وإن لم تعقد هذه العقود فلا شيء على ضامنيها، ولأجل ما تقدم فالأظهر صحة ضمان ما سيؤول إلى اللزوم ما دام مستكملًا الأوصاف المتقدمة؛ لأنه من باب التبرع ابتداء، ولئن كان فيه شيء من أوصاف المعاوضة فالمعاوضة ومحلها جليان وصفًا، مما يقضي بارتفاع الجهالة، فيُقدِم الضامن على ضمان ما سيلزم وهو على علم بكل ما يتعلق بما سيطالب به، على أن في هذا ضمّ ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه، وأن ما ثبت في ذمة مضمونه يثبت في ذمته، وهذا كاف لقيام الضمان صحيحًا، وممن منع من الفقهاء من سلّم بجواز ضمان ما يلقيه في البحر قبل وجوبه بقوله: «ألق متاعك في البحر، وعليّ ضمانه»، ومنهم من سلّم بجواز ضمان الجعل في الجعالة قبل العمل، وما وجب شيءٌ بعد[٧].

---

(١) الماوردي، علي بن محمد، (١٤١٩/ ١٩٩٩)، الحاوي الكبير، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٦، ص٤٤١، والغزالي، الوسيط، ج٣، ص٢٣٦.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٤٥٢.

(٣) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص٢٣٨.

(٤) ابن حزم، علي بن أحمد (د. ت)، مراتب الإجماع، د ط، بيروت، دار الكتب العلمية، ص٦٢.

(٥) البوسعيدي، مهنا بن خلفان، (١٤٠٥/ ١٩٨٥) لباب الآثار، د ط، مسقط، وزارة التراث القومي، ج٧، ص٣٨٩.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٤٠١.

(٧) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٤٠١.

ثم إن بالناس مستوردين وموردين حاجةً ماسةً إلى هذا الضمان تكاد تكون عامة، وليس في القضية نصٌّ يمنع سوى اتقاء تحقق ضرر يرجع على الضامن من جراء جهالة المضمون، وهنا لا ضرر يُخشى فكانت حرية بالإجازة؛ رفقًا بالناس، ورفعًا للحرج عنهم في أمر تشتد حاجتهم إليه، بل المجتمع، وقد شهد الشرع بإجازة صور من الغرر رفقًا بالناس.

المطلب الخامس : اشتراط عقد الضمان لانعقاد عقد البيع

في هذا الأمر يشترط انعقاد عقد لصحة عقد آخر، فعقد البيع لا ينعقد إلا أن يتعاقد طالب الشراء مع مصرف عقد ضمان، وللفقهاء خلاف في ذلك[1]، وأوجه أقوالهم جواز اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد ما لم يكن أحدهما سلفًا أو له حكم القرض، والضمان قد يكون له حكم القرض في بعض صوره، لكنّ المصرف الضامن الذي سيكون في محل المقرض ليس هو المشترط لعقد آخر حتى يجرّ هذا العقد إليه نفعًا يتعارض والقرض، بل المشترط هو البائع الذي هو طرف ثالث، والبائع شرطه استيثاقي يؤكِّد مقتضى عقد البيع، وما دعا إليه الشرع من حفظ للحقوق؛ فلا يؤثر عليه هذا الشرط.

المطلب السادس : علاقة العقدين وآثار اجتماعهما

يجعل القانون المحلي ومذكرة الأعراف الدولية المنظمة للاعتمادات المستندية نطاق المصرف محدودًا في إصدار الاعتماد المستندي للدّين الذي يترتب على فاتح الاعتماد في معاملة خاصة دون سواها هي التي وقع عليها الاتفاق، والقانون يحُول بين السلعة والمصرف، فلا تصل إليها يده، بل النظر في القضية إلى الدّين مجرّدًا، والعبارة التي تفيد ذلك قوله في المادة التي تقدم ذكرها في تعريف الاعتماد المستندي (٣٧٧): (يعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلًّا عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبيًّا عن هذا العقد).

ومع غضِّ الطرف عن حشو كلمة (يعتبر) في العبارة السابقة يقضي القانون بانقطاع يد المصرف عن السلعة محلِّ العقد بين الآمر بفتح الاعتماد والتاجر الذي هو المستفيد من فتح الاعتماد، وقاعدته في ذلك آمرة، ولا يظهر حرج شرعي متعيّن في هذه المادة من حيث الجملة؛ فالسياسة الشرعية هي من يقيِّد المباحات إن اقتضى تحقيق مصالح الأمة ذلك.

لكن هذه المادة ستضيق الأمر على المصارف الإسلامية، وتكاد تمنعها من أن تعود بفائدة من عقد

(١) ابن عبد البر، الاستذكار، ج٦، ص٤٤٨، وابن حزم، علي بن أحمد (د ت)، المحلى بالآثار، د ط، بيروت، دار الفكر، ج٧، ص٥٠١، وأطفيش، شرح كتاب النيل، ج٨، ص١٢٨.

فتح الاعتماد المستندي، وتمويل محله؛ بيان ذلك أن المصارف الإسلامية في فتح الاعتماد المستندي ليست محصورة في عقد الضمان الذي يقتضيه عقد القرض في المصارف التقليدية، بل أمامها عقود شرعية متعددة نظّرت لها المراجع المعتمدة في الصيرفة الإسلامية[١]، وجرى عليها العمل منها:

١ـ عقد الشراكة: بيانه أن الزبون ذا الغطاء الجزئي لمبلغ الاعتماد تدخل المصارف شريكة معه في تملك السلعة بقدر ما تشتري، وله هو بقدر ما لديه من أموال يشتري بها حصة من البضاعة، وبعد وصول السلعة تبيع المصارف حصتها للزبون بالأجل المنجّم كما هو عادتها، ويكون لها هامش ربحي من ذلك البيع فوق رسوم فتح الاعتماد المستندي.

٢ـ بيع المرابحة للآمر بالشراء: وهذا يكون للزبائن الذين ليس لهم غطاء نقدي للشراء، فتشتري المصارف الإسلامية البضاعة لنفسها وتمتلكها، وبعد حيازة البضاعة تبيعها الزبون طالب فتح الاعتماد بيع مرابحة للآمر بالشراء، ويكون لها هامش ربحي من هذا البيع.

٣ـ عقد الوكالة بالاستثمار: وفي هذا العقد تتعاقد المصارف الإسلامية مع الزبون عقد وكالة بالاستثمار، تكون هي الموكِّلة صاحبة المال، والزبون طالب فتح الاعتماد المستندي هو الوكيل بالاستثمار، فيشتري السلعة لنفسه ويبيعها ويحقق أرباحًا منها، وبعد انتهاء أمد الوكالة يرد الزبون طالب فتح الاعتماد المال للمصرف مصدر الاعتماد، لكن في هذا محذور شرعي هو اجتماع عقد تبرع (الضمان) بعقد معاوضة (الوكالة بالاستثمار)، وقد يرخص في هذا الاجتماع هنا لكون الضمان تابعًا، وليس هو المقصود أصالة، بل المقصود أصالة عقد الوكالة بالاستثمار، وهذا أمر حسن.

والتنظيم القانوني يحول دون هذه العقود كلها؛ لأن هذه العقود قائمة على أن يكون مصدر الخطاب مالكًا السلعة ملكًا جزئيًّا في الأول، ومالكًا ملكًا كليًّا في الثاني، وهذا ما يعارض منطوق النصوص المذكورة، ولو مضت المصارف على هذه العقود لكانت عرضة للإبطال القضائي وتفويت الحقوق، فنص المادة آمر لا يسوغ الاتفاق على خلافه بين المتعاقدين، ومنه ينحصر دخول المصارف الإسلامية في فتح الاعتماد المستندي في الزبائن ذوي الغطاء الكلي، وهذا يفوِّت شريحة كبيرة ممن ليس لديهم الغطاء الكامل، ويرغبون في تعاقدات متوافقة مع الشريعة الإسلامية، ويحرم المصارف عوائد تمويل هذه الشريحة، وعائد التمويل أعظم من عائد الخدمات، وبدلالة الالتزام مع تطبيق القرارات المتقدمة يكاد يحصر فتح الاعتماد بالبنوك التقليدية فحسب، وهو ما لا يرتضيه من يحصرون معاملاتهم واستثماراتهم في المتوافق مع الشريعة الإسلامية فحسب، ولا بد من حلِّ هذا الإشكال فإنها معضلة حقًّا.

---

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص٣٠٩.

المبحث الثالث
التوافق والتعارض بين القانون والعمل المصرفي الإسلامي

تقرر مما مضى أن الاعتماد المستندي المنصوص عليه في القوانين المنظمة له يتعارض وعمل المصرفية الإسلامية من حيث صلتها بالبضاعة التي كان عقد الاعتماد المستندي ضمانًا لثمنها؛ لأن تمويل المصرف للزبون تمويلًا ربحيًّا متوافقًا مع الشريعة ممنوع إلا أن يتملك السلعة حقًّا، وإلا كان العقد قرضًا لا يجوز له الاسترباح منه؛ مما يقضي بحصر الاعتماد المستندي في المصارف التي تحصل عائدًا من القرض المجرد، وهذا يُلزِمُ لأجل إتاحة فرص متكافئة بين القطاعين أن يكون هناك بيان تنظيمي لا يحول دون تملك المصرف الإسلامي للسلعة، فتلغى من المادة المذكورة عبارة: (يعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلًّا عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبيًّا عن هذا العقد)؛ وبذلك يتحقق المراد دون أن يتأثر قطاع المصارف التقليدية؛ لأن عقدها مبني على القرض بزيادة مشروطة، وعقد القرض لا يملك المقرض عينًا، بل يلزم أن ترد له أمواله التي أقرضها، أما المصارف الإسلامية فإلغاء العبارة السابقة يضمن لها صحة عقودها قضائيًّا إن أرادت التمويل، وإلا ألزمت برسوم فتح الاعتماد المستندي فحسب.

وكنت أرى حلًّا للقضية إن لم تلغ العبارة، لكنه حل قد لا يكون جذريًّا، بل ستدخله الآراء واختلاف القول في صحته بخلاف إلغاء المادة المذكورة، وبيان هذا الحل أن الاعتماد المستندي الذي قررته المادة (٣٧٧) محصور في القروض، وثمة صور كان ينبغي للقانون المذكور استيفاءها بالأحكام؛ إذ حقيقة الضمان في كلا العقدين تتحقق بغير صفة القرض أو الدين كالحال الذي يكون فيه الاعتماد أو خطاب الضمان مغطى غطاء كليًّا، أو جزئيًّا مع إطلاق يد المصرف مصدر الخطاب أو فاتح الاعتماد دون قيود في التصرف بها للوفاء بالحق المذكور، وهاتان الصورتان لا تشملهما بعض مواد القانون المذكور؛ لأنه لا قرض فيها ولا دين؛ مما يقضي بكونهما مسكوتًا عنهما، وإلا لأبطلنا عقود فتح الاعتماد أو خطاب الضمان للمصارف الإسلامية العاملة في سلطنة عمان، مع أن العرف العام ماضٍ على إمضائها وترتيب الآثار عليها، ولا أعلم الآن ـ مع البحث ـ عن قضية أبطلت قضاء في اعتماد مستندي غير مغطى.

ويقوي السابق أن القانون المذكور في المادة (٥) نصّ على: (إذا لم يوجد نص تشريعي سرت قواعد العرف، ويقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام، فإذا لم يوجد عرف طبقت أحكام

الشريعة الإسلامية الغراء ثم قواعد العدالة)، وهنا العرفان العام والخاص يقضيان بإجازتها، وهي في الوقت ذاته ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية؛ مما يقضي بقبولها قانونًا مع سكوت القانون عن النص على حكمها.

الخاتمة
أبرز النتائج والتوصيات

بعدما تقدم من بحث واستعراض لمفهوم الاعتماد المستندي وحكم أخذ الأجرة عليه وحكم الحيلولة بين المصرف والسلعة أخرج بالنتائج الآتية:

ـ لا يجوز أخذ العوض على الضمان المجرد.

ـ عقد الاعتماد المستندي خدمة جديدة تشتد الحاجة إليها، وليست هي ربًا متعينًا، ولا غرر فيها؛ فالأصل فيها الجواز.

ـ يتكلف المصرف مصدر الاعتماد المستندي أعمالًا ونفقات وجهودًا بشرية تُحتبس في أوقاتها لإتمامه لصالح طرف آخر، والسابق يستحق معه المصرف مصدر الاعتماد المستندي أجرًا يُتوافق عليه بين المتعاقدين.

ـ أجر إصدار الاعتماد المستندي مبلغ مقطوع يتوافق عليه الطرفان؛ الآمر بفتح الاعتماد، والبنك المصدر، وفي حدود العرف المصرفي في بلد المصرف المصدر، ولا يربط بنسبة من مبلغ الاعتماد.

ـ من الواسع للسياسة الشرعية تقييد المباحات بحصر الاعتماد المستندي في المغطى كليًّا، وليس قطع يد المصرف عن السلعة يتعين معه الحرام، ولو فُرِض جدلًا تعيُّن الحرام ـ وليس هو كذلك ـ لكان الواجب أن لا تُقدم المصارف على هذه الخدمة كما لا تُقدِم على الربا، لا أن تأتيها بعقود هي باطلة قضاءً.

ـ المتقرر في العمل المصرفي الإسلامي أنه للمصارف أن تحصل على عائد من عملية فتح الاعتماد المستندي غير المغطى أو المغطى جزئيًّا عن طريق عقدي المرابحة للآمر بالشراء أو المشاركة، لكن يدفع ذلك ويبطله عبارة: (يعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلًّا عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبيًّا عن هذا العقد) من المادة (٣٧٧) من قانون التجارة العماني، ولأجل ذلك قد يحكم بخلافه القضاء، وليس بوسع العرف لدى المصارف أن يعارض منصوص القوانين النافذة قضاء أو يخصصها.

ـ يتعين لحفظ العقود المصرفية الإسلامية من الإبطال أن تحذف العبارة السابقة أو تغيّر لتجعل للمصرف يدًا تصل إلى السلعة.

المصادر والمراجع

ـ **ابن القطان**، علي بن محمد، (١٤٢٤/ ٢٠٠٤)، الإقناع في مسائل الإجماع، القاهرة، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر.

ـ **ابن دريد**، محمد بن الحسن، (١٩٨٧)، جمهرة اللغة، الطبعة الأولى، بيروت، دار العلم للملايين.

ـ **ابن عبد البر**، يوسف بن عبد الله، (١٤٢١/ ٢٠٠٠)، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، بيروت، دار الكتب العلمية.

ـ **ابن فارس**، أحمد، (١٣٩٩/ ١٩٧٩)، مقاييس اللغة، (د. ط)، بيروت، دار الفكر.

ـ **ابن قدامة**، عبد الله بن أحمد، (١٣٨٨/ ١٩٦٨)، المغني، (د. ط)، القاهرة، مكتبة القاهرة.

ـ **ابن ماجه**، محمد بن يزيد، (د. ت)، سنن ابن ماجه، (د. ط)، بيروت، دار إحياء الكتب العربية.

ـ **أحمد بن حنبل**، (١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م)، مسند الإمام أحمد، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة.

ـ **أطفيش**، محمد بن يوسف، (١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، جدة، مكتبة الإرشاد.

ـ **البخاري**، محمد بن إسماعيل، (١٤٢٢هـ) الجامع الصحيح، الطبعة الأولى، دار طوق النجاة.

ـ **البوسعيدي**، مهنا بن خلفان، (١٤٠٥/ ١٩٨٥) لباب الآثار، (د. ط)، مسقط، وزارة التراث القومي.

ـ **الترمذي**، محمد بن عيسى، (١٩٩٨م)، سنن الترمذي، بيروت، دار الغرب الإسلامي.

ـ **الثميني**، عبد العزيز، (١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م)، النيل وشفاء العليل، الطبعة الأولى، (د. ن).

ـ **الجوهري**، إسماعيل بن حماد، (١٤٠٧/ ١٩٨٧م)، الصحاح، الطبعة الرابعة، بيروت، دار العلم للملايين.

ـ **الحضرمي**، إبراهيم بن عبد الله، (١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م)، الدلائل والحجج، الطبعة الأولى، سلطنة عمان، وزارة التراث والثقافة.

ـ **الحضرمي**، إبراهيم بن قيس، (١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م)، مختصر الخصال، الطبعة الأولى، مسقط، مكتبة مسقط.

ـ **خليل بن إسحاق**، (١٤٢٩/ ٢٠٠٨)، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، الطبعة الأولى، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

ـ **الربيع بن حبيب**، (د. ت)، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، بيروت، دار الفتح للطباعة والنشر.

ـ **السالمي**، عبد الله بن حميد، (١٤٣٥/ ٢٠١٤)، شمس الأصول في إيضاح قواعد الأصول، الطبعة الثانية، منشورات موقع بصيرة الإلكتروني.

ـ **السالمي**، عبد الله بن حميد، (د. ت)، شرح الجامع الصحيح، (د. ن).

ـ **السرخسي**، محمد بن أحمد، (١٤١٤/ ١٩٩٣)، المبسوط، (د. ط)، بيروت، دار المعرفة.

ـ **غرفة تجارة وصناعة عمان**، (١٩٩٣)، قانون التجارة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٥٥/ ٩٠، مسقط، غرفة تجارة وصناعة عمان.

ـ **الغزالي**، محمد بن محمد، (١٤١٧هـ) الوسيط في المذهب، الطبعة الأولى، القاهرة، دار السلام.

ـ **الفراهيدي**، الخليل بن أحمد (د. ت)، العين، (د. ط)، بيروت، دار ومكتبة الهلال.

ـ **القشيري**، مسلم بن الحجاج، (د. ت)، الجامع الصحيح، (د. ط)، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

ـ **الماوردي**، علي بن محمد، (١٤١٩/ ١٩٩٩)، الحاوي الكبير، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية.

ـ **الموصلي**، عبد الله بن محمود بن مودود، (١٣٥٦هـ/ ١٩٣٧م)، الاختيار لتعليل المختار، (د. ط)، القاهرة، مطبعة الحلبي.

ـ **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية**، (١٤٤٣/ ٢٠٢٢)، المعايير الشرعية، (د. ط)، الرياض، دار الميمان.