خطاب الضمان كما تجريه البنوك الإسلامية

دراسة فقهية مقارنة

الأستاذ

وليد محمد عبدالرحمن محمد [١]

(١) مدرس الفقه والأصول بكلية الشريعة والقانون- جامعة الإنسانية- ماليزيا.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، اما بعد .

لا جدال أن الحياة الاقتصادية تعتمد اعتماداً كبيراً على عاملين مهمين وهما : عامل السرعة نظراً للتطورات الكثيرة التي تتلاحق باستمرار ، وعامل الثقة في الائتمان المصرفي . ومن الظواهر الملفتة للنظر كثرة هذه التطورات في ميدان الإنتاج وتزايد الأهمية للتجارة الدولية ، وتشابك المصالح فيها لدرجة كبيرة لم تحدث من قبل ، فاستوجب الأمر ضرورة السرعة في الوفاء بالتعهدات الدولية والإيفاء بأثمان البضائع المتبادلة فيها ، وضمان حق الدولة والهيئات ، مما يشكل عنصراً من عناصر الأمان والاستقرار لهذه المعاملات ، فيزيد من صور التعاون البناء ، إذ كثيراً ما تدعو الحاجة في نطاق المعاملات اليومية إلى قيام أحد الأطراف بإيداع مبلغ نقدي لضمان تنفيذ التزامه ، ويتم هذا عادة بأداء نسبة معينة من قيمة التعاقد نفسه ، على أن يقوم المتعاقد باسترداد ما أودعه عقب تنفيذ التعاقد المبرم على الوجه المتفق عليه .

وقد يحدث أن يسبق هذا التعاقد إجراء مناقصة عامة يتقدم فيها من يرغب في التعاقد بشأنها بعطاء ، وقد تشترط الجهة التي أعلنت عن المناقصة وجوب إرفاق المقدم بتأمين نقدي معين ، وذلك حتى تضمن جدية الرغبة لدى المتقدمين بعطاءاتهم . وهنا نجد أن الجهاز المصرفي يقوم بدور مهم في مختلف الخدمات المصرفية التي يقدمها لعملائه والمتعاونين معهم في البلدان الأخرى . كتلك الخدمات التي تقدم عن طريق إصدار خطابات الضمان أو تحصيل الكمبيالات المستندية وكذلك إتاحة استعمال رسائل الائتمان المصرفي بأشكاله المتنوعة .

ومن هنا يمكن القول أن خطابات الضمان تعتبر نوعاً من التسهيلات الائتمانية التي تقدمها المصارف لعملائها ، وقد أشارت محكمة النقض المصرية صراحة إلى هذا المعنى فقالت : " من الجائز أن يتخذ عقد القرض صورة مختلفة غير صورته المألوفة من قبيل الخصم وفتح الاعتمادات وخطابات الضمان ، باعتبار أنه يجمع بينها كلها وصف التسهيلات الائتمانية ، ويصدق عليها تعريف القرض _ بوجه عام - الوارد في المادة ٥٣٨ من القانون المدني " .

ومعلوم أن المصارف لا تقوم بهذه الخدمات دون مقابل ، فهي تحصل على عمولات نظير إصدارها لهذه الخطابات في مقابل مسئولية تنفيذ تعهداتها ، إذ في بعض الأحيان

تجد نفسها مضطرة للوفاء بقيمة الضمانات ، وتظهر خطورة ذلك في حالة إعسار العميل ، أو أن يكون الضمان المقدم من جانب الآمر " العميل" غير كاف أو قلت قيمته أو استولت عليه الدولة بدون مقابل كعقار نزعت ملكيته للمنفعة العامة . فما حكم ذلك ، وما التخريج الفقهي له ؟ لذلك كان لابد من تعريف خطاب الضمان الذي تجريه البنوك والمصارف ومعرفة أركانه وشروط وضوابطه ومدى موافقته للشريعة الإسلامية .

وقد جاء هذا البحث في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة

المبحث الأول: تعريف خطاب الضمان .

المبحث الثاني: أنواع خطابات الضمان .

المبحث الثالث: التكييف الفقهي لخطاب الضمان .

المبحث الرابع : شبهات حول خطاب الضمان .

المبحث الخامس : حكم أخذ العمولة على إصدار خطابات الضمان .

ثم الخاتمة وتشتمل على اهم النتائج التي توصل إليها البحث ، ثم قائمة باهم المصادر والمراجع .

وبعد فهذا جهد المقل ، وحسبي أنني اجتهدت قدر الطاقة ، فما كان خير فمن الله وما كان غير ذلك فمن نفسي ومن الشيطان . وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المبحث الأول: تعريف خطاب الضمان

تعريف خطابات الضمان(١):

خطاب الضمان يمكن تعريفه بأنه : عبارة عن 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 ضمانا 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 .

وذلك كأن يقوم البنك بضمان عميله المتقدم لفتح خطاب ضمان تجاه جهة ما ، يقوم ذلك العميل بالالتزام بتقديم عمل لها ، أو يقوم بتوريد مواد معينة لها ، وذلك في حدود زمن محدد ونسبة معينة من تكلفة العملية ، يتعهد البنك بالوفاء بها لتلك الجهة فور مطالبتها حالة فشل العميل في الوفاء بالتزاماته تجاهها.

وقيل : " خطاب الضمان هو تعهد كتابي غير قابل للإلغاء يصدر عن المصرف بناءاً على طلب عميله – و يسمى بالآمر – بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعين إلى المستفيد الذي صدر لصالحه خطاب الضمان شخصياً عند أول طلب منه خلال مدة سريانا لخطاب "

ومعنى تعهد كتابي : أي لابد أن يكون هذا التعهد قد صيغ في شكل مكتوب يحتج به ، ومعنى غير قابل للإلغاء : أنه متى قبل المصرف وتعهد في متن خطاب الضمان أن يدفع عند أول طلب ، فإن هذا التعهد متى وصل إلى يد المستفيد فإن المصرف لا يستطيع أن يتخلص من التزامه مهما كانت الأسباب .

ومعنى أنه يصدر من المصرف : أن خطابات الضمان لا تصدر عن أفراد ولا شركات ، وإنما تصدر فقط عن المصارف ، وهذا شرط في خطاب الضمان ؛ لأن المصارف هي المختصة بإصدار خطابات الضمان .

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ٢/ ٨٩٣ ، وفتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني ، رقم ١٤، وفقه النوازل ، بكر بن عبد الله أبو زيد (ت : ١٤٢٩هـ) ، ط : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى - ١٤١٦ هـ ، ١٩٩٦م ، ١/ ٢٠١، وينظر: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ، الجزء الخامس – المجلد الأول ١٤٠٢هـ - ١٩٨٣م ، ص ٤٦٤ ، و الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥/ ٣٧٥٩ .

ومعنى بناءاً على طلب العميل : أن المصرف لا يصدر خطاب الضمان لصالح المستفيد تطوعاً عن عميله أو بدون موافقته ورضاه وإنما بناء على طلب ذلك العميل ، وتنفيذاً لرغبته ؛ لأن خطاب الضمان في حد ذاته التزام ولا يملك المصرف أن يحمل عميله التزاماً دون موافقته ورضاه .

ومعنى دفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعين : أن محل التزام المصرف قد تحدد سلفاً ، ومن هنا يستبعد أن يقوم المصرف بالتنفيذ العيني نيابة عن عميله ؛ لأن المصرف ليس كفيلاً للعميل في تنفيذ التزامه العيني .

ومعنى إلى المستفيد الذي صدر لصالحه خطاب الضمان شخصياً : المقصود بذلك هو أن خطاب الضمان شخصي ، لا يجوز دفع قيمته إلا لمن صدر له شخصياً .

ومعنى عند أول طلب منه خلال مدة سريان الخطاب : أنه لابد أن يكون الطلب في وقت سريان الخطاب، وبطلب من المستفيد . وإذا تسلم المصرف طلب المستفيد بعد تاريخ صلاحية خطاب الضمان لا يجاب إلى طلبه ؛ لأن المصرف بانتهاء الفترة الزمنية لاستحقاق خطاب الضمان أصبح في حل من التزامه تجاه المستفيد .

فخطاب الضمان هو في الأصل تعهد والتزام من مصدره لجهة وطرف بينه وبين طالب الخطاب التزامات ، على أن يقوم البنك بضمان ذلك الشخص للوفاء بهذه الالتزامات ([1]).

([1]).

وتعريف خطاب الضمان السابق يدل على أن هذه المعاملة عقد كفالة : يكون الكفيل فيه هو البنك والمكفول العميل ، والمكفول له الطرف الثالث المستفيد ؛ وذلك لأن الكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بدين أو عين أو نفس ، فالذمة المضمومة في خطاب الضمان هي ذمة البنك - الكفيل - والذمة المضموم إليها هي ذمة العميل - المكفول - وهي المطالب في الأصل ، فالبنك يلتزم في خطاب الضمان لدى الطرف الثالث - المكفول له - بتأدية ما على العميل من الحق في حالة فشله في الوفاء .

ويترتب على الكفالة ثبوت الحق للمكفول له في مطالبة الكفيل بما يطالب به الأصيل ، ولا يشترط عند جمهور الفقهاء تعذر مطالبة الأصل ، بل يكون للمكفول له مطالبة من شاء منهما أو مطالبتهما معا ، والرأي عند مالك أنه لا يجوز مطالبة الكفيل إلا عند تعذر الاستيفاء من الأصيل ، ورأي المالكية هذا ينطبق على خطاب الضمان تماما ، لأن

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ، ١٨٤ / ٧.

مطالبة البنك في خطاب الضمان لا يكون إلا في حالة فشل العميل في الوفاء بالتزاماته ، وبما أن الكفالة مشروعة باتفاق الفقهاء ، فإن خطاب الضمان يكون مشروعا أيضا .

فالعلاقة بين المصرف والجهة المستفيدة بخطاب الضمان هي علاقة كفالة في كل الأحوال ، أما العلاقة بين المصرف مصدر خطاب الضمان وبين العميل طالب الخطاب فهي تارة تكون علاقة كفالة وتارة تكون علاقة وكالة . فإن كان خطاب الضمان بدون غطاء نقدي كامل من العميل ، فهو يعتبر عقد كفالة ويخضع لأحكامها .

وعليه يكون خطاب الضمان هو عقد الضمان المعروف في الفقه الإسلامي اسما ومعنى ، إذ أن تعريفات الفقهاء لعقد الكفالة أو الضمان متفقة مع تعريف خطاب الضمان في جوهره ، وهو أنه التزام الشخص مالا واجبا على غيره لشخص ثالث ، وأركان خطاب الضمان هي أركان الضمان في الفقه الإسلامي .

وأما ما ورد في تعريفات خطاب الضمان من أحكام زائدة عما ورد في تعريفات الفقهاء ، فكلها لها أصل في الفقه الإسلامي ذكرها الفقهاء عند ذكرهم لأحكام الضمان .

فكون خطاب الضمان مؤقتا بمدة محددة ينتهي الضمان بانتهائها ، كما هو واضح من التعريف له أصل في المذهبين الحنفي والحنبلي(١). وكون المبلغ المضمون في خطاب الضمان غير ثابت في ذمة العميل عند العقد ، ولكنه قد يثبت في المستقبل إذا أخل بالتزامه ، فهذا أيضا جائز في عقد الضمان عند الحنفية والمالكية والحنابلة ، وعند الشافعي في أحد قوليه(٢).

وكون المبلغ المضمون في خطاب الضمان قد لا يكون معلوما عند العقد ، ذلك أنه من المتصور أن يصدر الخطاب بغير تحديد مبلغ وإن كان حدوثه نادرا ، وفي مثل هذه الحالة يتعهد البنك أن يضمن عميله في كل ما يسببه تصرفه من ضرر للغير أي المستفيد . وهذا لا مانع منه شرعا لأن الضمان يصح ولو كان المال المضمون مجهولا عند أكثر الفقهاء ، إذ أن الضمان مبني على التوسع ، وهو من إيجاب المرء المعروف على نفسه ومن أوجب المعروف على نفسه لزمه .

وكون التزام البنك بدفع المبلغ للمستفيد مشروط بعدم وفاء العميل بالتزامه مقبول في الضمان في الفقه الإسلامي ؛ لأنه إما أن يكون تعليقا للضمان على فشل العميل في

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٣. وكشاف القناع ٣ / ٣٧٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٠٣. و حاشية الدسوقي ٣/ ٣٣٣. وحاشيتا قليوبي وعميرة ٢ \ ٣٢٦. والمغني ٥/ ٧٢.

أداء التزامه ، وتعليق الضمان بالشرط الملائم وهو الشرط الذي يكون سببا لوجوب الحق جائز عند الحنفية والمالكية وفي أحد قولين عند الحنابلة ([1]) ، وإما أن يكون التزاما بالدفع عند فشل العميل في دفع المبلغ المستحق عليه نتيجة لإخلاله بالتزامه ، وهذا جائز أيضا على رأي مالك أنه لا تجوز مطالبة الكفيل إلا عند تعذر مطالبة الأصيل .

ما يستفاد من التعريف:

١- إنه لا بدّ من وجود ضامن هو البنك ، ومضمون هو عميل البنك ، ومضمون له هو الطرف الثالث ، والمبلغ المضمون .

٢- إنّ خطاب الضمان يجب أن يكون مكتوبًا .

٣- إنّ الضمان محدّد بمدة معلومة (مؤقت) .

٤- إنّ المبلغ المضمون ليس دينًا ثابتًا في ذمة المضمون عند إصدار خطاب الضمان ، ولكنه قد يثبت إذا لم يفِ المضمون بالتزامه نحو المضمون له .

٥- إنّ المستفيد لا يطالب البنك إلا إذا عجز المضمون عن الوفاء بالتزامه .

٦- إنّ المبلغ المضمون قد لا يكون معينًا ولكنه قابل للتعيين .

تعريف خطاب الضمان في القانون:

تنص المادة ٣٥٥ تجارى على أن : "خطاب الضمان : 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 بأية معارضة تسرى فيما لم يرد بشأنه نص أو عرف في هذا الفرع القواعد والعادات السائدة في المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان " .

من هذا النص يمكن تعريف خطاب الضمان بنفس ما حددته المادة لكونها تعريف مفصل لخطاب الضمان بأنة تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر بدفع مبلغ معين ، أو قابل للتعين لشخص آخرر وهو المستفيد إذا طلب منه ذلك خلال مدة معينة ، ودون اعتداد بأية معارضة ، ولا يجوز النزول عنه إلا بموافقة أطرافة الثلاثة ، وأن البنك لا يجوز له أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد منه لسبب يرجع إلى

---

(٣) فتح القدير ٦/ ٢٩١. وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٣٨. والمغني ٥/ ١٠١.

علاقة البنك بالآمر ، أو إلى علاقة الآمر بالمستفيد ، وأن خطاب الضمان في جوهره تعهد مكتوب ، ومن ثم فإنه المرجع في بيان أحكامه لذلك الاتفاق ، وإذا لم تحدد مدة في خطاب الضمان اعتبر التزام البنك غير محدد المدة ، وللبنك أن ينهى التزامه في أي وقت بشرط إخطار العميل والمستفيد قبل الإنهاء بوقت مناسب ، وإذا ما كانت العملية محددة في خطاب الضمان ؛ فان التزام البنك يظل ساريا حتى انتهاء العملية .

وبهذا يجب أن يتضمن خطاب الضمان تحديد القيمة ، ومدة الصلاحية ، والمستفيد ، بالإضافة إلى تحديد موضوع الضمان أو الغرض منه مثل ضمان الدخول في مناقصة ، أو ضمان تنفيذ مقاولة مباني أو غيره ، حيث إنه لا يصح استخدام الخطاب بشأن عقود أو معاملات أخرى .

ومن ناحية أخرى يتضمن خطاب الضمان شروط سريانه ، فقد ينص فيه على أن المصرف يدفع المبلغ المضمون عند أول مطالبة من الطرف الثالث خلال مدة صلاحية الضمان دون التفات لما قد يبديه العميل من معارضة . وقد يقيد الدفع بطلب مسبب مثل وجود تقصير في تنفيذ الالتزام الأصلي من العميل .

وللخطابات شروطها ، ويخضع إصدارها لإجراءات قد تكون قصيرة أو وطويلة بحسب مركز العميل ، والتعامل السابق أو المستجد معه ، وطبيعة المشروع المقدم له الضمان ودراسته ، وتجميع المعلومات ، ومدى الثقة ، وتقدير الظروف الاقتصادية والأحوال الداخلية والخارجية ، وكل ذلك يحتاج إلى دراسة قبل إصدار الخطاب وتكوين قناعة بمدى قدرة العميل على الوفاء بالتزامه .

أطراف التعامل في خطابات الضمان :

ويتضح مما تقدم أن هناك أطرافا ثلاثة في خطاب الضمان تنشأ بينهم العلاقات التالية :

- علاقة أولى بين المستفيد في الخطاب (مصلحة أو هيئة أو شركة) وعميل البنك ، ويتولد عن هذه العلاقة الالتزام محل الضمان الذي بسببه يصدر خطاب الضمان ، ويحكمها عقد المقاولة أو التوريد .

- علاقة ثانية بين العميل (المضمون) والبنك الذي يقدم الكفالة (الضامن) ، ويحكمها عقد اعتماد خطابات الضمان المحرر بين البنك وعميله .

- علاقة ثالثة بين البنك الضامن والمستفيد من الضمان ، وهي التي تلزم البنك بدفع المبلغ المضمون للمستفيد عند أول مطالبة ، ويحكمها خطاب الضمان نفسه والتعهد الوارد به .

المبحث الثاني: أنواع خطابات الضمان (١)

خطاب الضمان كوسيلة ائتمانية ابتدعها العرف والعمل المصرفي تلبية لضرورات المعاملات الحديثة ، وتحقيقا لمصلحة مختلف الأطراف ، إذ يستفيد منها العميل ؛ لأنها تجنبه تقديم ضمان نقدي ، ويستفيد منها البنك باعتبارها عملية مصرفية يأخذ عمولة في مقابل إصدارها ، ويستفيد منها المستفيد ذاته ؛ لأنها بمثابة تأمين نقدي يضمن له حماية مصالحه .

وتبدو الأهمية الجوهرية لهذه الضمانات خصوصا في اتساع مجالات استخدامها ، إذ أصبحت تشمل عقود البيع والتشييد ، وكذلك عقود التوريد والعقود الالكترونية وغيرها من العقود ، وذلك بسبب المرونة التي تتمتع بها تلك الضمانات، وهو ما جعلها تتلاءم والتحولات التي عرفها المحيط الاقتصادي. وقد نتج عن هذه المرونة ظهور أنواع وصور ليست محددة على سبيل الحصر، وإنما تتنوع بحسب المعاملات التي تستلزمها سواء كانت هذه المعاملات محلية أو عالمية .

ونظرا لكون خطاب الضمان من العقود التي تنظم علاقة ثلاثية الأطراف فقد أفرزت سلسلة من الروابط التعاقدية المعقدة والمستقلة عن بعضها البعض .

وتتنوع خطابات الضمان إلى ابتدائية ونهائية ، وخطابات ضمان عن دفعات مقدمة ، وخطابات ضمان أخرى ، وتختلف خطابات الضمان باختلاف الغرض الذي تعد من أجله .

وتعد خطابات ضمان المزايدات والمناقصات الأكثر انتشارا في الحياة العملية ، فقلما تجري ممارسة عطاء عن طريق المناقصة أو المزايدة دون أن يطلب من المتعهد تقديم خطاب ضمان مصرفي ، وتنقسم خطابات ضمان المزايدات والمناقصات إلى ثلاثة أنواع

---

(١) البنك اللاربوي في الإسلام ١٧٨. ومجلة البنوك الإسلامية ٣١ ، والأعمال المصرفية والإسلام ، ٢٢٥- ٢٢٧ للدكتور مصطفى عبد الله الهمشري، والموسوعة العملية والعلمية ٤٦٥/٥، وموقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص ٣١٣، ومجلة البنوك الإسلامية، ص٣٣- ٣٤ العدد ٥٤ ، ومنشور الإدارة العامة للرقابة على المصارف والمؤسسات المالية رقم (٩٣/٣٥) .

رئيسية ، وذلك تبعا للمراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات ، وفيما يلي أهم أنواع خطابات الضمان الشائعة الاستخدام :

أولا: خطابات الضمان الابتدائية أو المؤقتة :

خطابات الضمان الابتدائية أو المؤقتة هي الخطابات الخاصة بالعطاءات التي تقدم للجهات الحكومية وما في حكمها ، حيث عادة ما تتضمن العطاءات المطروحة شروط تقضي بضرورة التزام المتقدم للعطاء (المتعهد) بتقديم ضمانة مؤقتة ، يلتزم بمقتضاها البنك تجاه المستفيد بدفع مبلغ نقدي معين إما عند أول طلب أو عند تقديم المستفيد لمستندات معينة وهي ما يطلق عليها في الغالب بضمانات الدخول في عطاء .

والهدف من هذه الضمانة هو ضمان عدم تراجع مقدم العطاء إذا تغيرت الأسعار أو تبين خطأ في تقديره ، فتشترط تقديم تأمين نقدي أو أوراق مالية أو خطاب ضمان بنسبة معينة من قيمة العطاء .

والجدير بالذكر أن خطاب الضمان الابتدائي ينتهي الغرض منه بعد رسو العملية على العميل . أو برسوها عليه وتقديمه خطاب ضمان نهائي .

ثانيا: خطاب الضمان النهائي أو ضمان حسن التنفيد :

ينص غالبا في عقود التوريد أو عقود الأعمال على تقديم خطاب ضمان نهائي من جانب المورد أو المقاول، ويقدم هذا الضمان بعد توقيع العقد وخلال مدة محددة في العقد ، والغرض من هذا الضمان هو حسن تنفيد العقود مع الجهات المتعاقد معها سواء كانت مصلحة حكومية أو غيرها ، وهي عبارة عن تعهد بدفع مبلغ من المال بنسبة معينة من قيمة المشروع أو المناقصة مقابل حسن التنفيد وسلامة الأداء .

وضمانة حسن التنفيد كغيرها من الضمانات الأخرى ، قد تكون قابلة للتنفيد عند أول طلب من المستفيد ودون أن تتطلب شروطا أخرى لصحة هذا الطلب . الأمر الذي يشكل خطرا يحدق بالمتعهد ، إذ بإمكان المستفيد استعماله لأي سبب قد يشكل في نظره مبررا يستدعي المطالبة بتنفيذ الضمانة .

وإذا كانت هذه الصورة من الضمانات النهائية هي الغالبة في التعامل في مثل هذه العقود ، فإنه لا شيء يمنع الأطراف من الاتفاق على إخضاع الطلب لشروط معينة ، كضرورة تقديم المستفيد لمستندات معينة تثبت فشل المتعهد في تنفيذ التزاماته التعاقدية تبعا لما تم الاتفاق عليه . ومفعول خطاب الضمان النهائي يسري لحين إتمام

تنفيذ العقد ، ويستحق المبلغ المتعهد بدفعه في حالة تخلف الشركة المقاولة عن الوفاء بالتزاماتها .

ثالثا: خطابات ضمان الدفعة المقدمة:

من المعلوم أن القاعدة المتعارف عليها في المعاملات التجارية هي الصرف بعد أداء الأعمال ولكن قد تكون العملية المسندة للعميل كبيرة وتنفيذها يحتاج إلى إمكانات مالية كبيرة غير متاحة للعميل ، وفي هذه الحال يمكن له أن يطلب من الجهة المسندة للعملية جزءاً من قيمة العملية يساعده في تنفيذها مقابل خطاب ضمان بنكي بنفس القيمة والعملة . لأنه في أغلب الحالات يشترط هؤلاء العملاء أن تدفع لهم الجهة صاحبة العطاء دفعات مقدمة ، قبل بداية العمل لتيسر لهم تمويل العمليات الكبيرة المسندة إليهم ، وتستهدف هذه الضمانة توفير جزء من المال اللازم لشراء المعدات ونقلها إلى مكان العمل والبدء في تنفيذ المشروع .

مما سبق يبدو أن كل نوع من أنواع خطاب ضمان المزايدات والمناقصات يشكل مرحلة من مراحل إبرام الصفقات ، ففي البداية يتم اللجوء إلى خطاب الضمان الابتدائي ، وبعد رسو العطاء يقدم المقاول خطاب ضمان نهائي أو لحسن تنفيذ ، وحتى يتمكن من إتمام الصفقة فإنه يلجأ إلى خطاب ضمان الدفعة المقدمة.

رابعاً: خطابات ضمان أخرى:

وإلى جانب ما سبق ، تصدر البنوك أنواعا أخرى من خطابات الضمان منها : خطابات ضمان ملاحية، ويقدمها المستوردون لربان السفن عن البضائع التي لم ترد بعد مستندات الشحن الخاصة بها ؛ لإمكان استلام هذه البضائع ، وخطابات ضمان يقدمها الأفراد المسافرون للخارج إلى مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية لضمان نفقات العودة من الخارج ، وخطابات ضمان يقدمها الأفراد إلى مصلحة الجمارك عن خروج الأشياء الثمينة لضمان إعادتها مرة أخرى إلى البلاد .

وخلاصة القول أن ما تقدم ذكره ليس حصراً شاملاً لأنواع خطابات الضمان بل أمثلة عليها ؛ لأنها في الواقع غير متناهية . ونختم هذا المبحث فنقول :

أن خطاب الضمان يحقق مصلحة لأطرافه الثلاثة إذ يفيد منه البنك المصرف؛ لأنه يتقاضى عمولة نظير إصداره ، ويفيد منه العميل لأنه يجنبه تقديم تأمين نقدي ، ويفيد منه المستفيد الذي صدر الخطاب لصالحه إذ يعتبر الخطاب الذي تحت يده بمثابة النقود ؛ لأنه يتضمن التزاماً من ذي مركز مالي مضمون هو البنك .

كما يؤدي البنك بهذا الضمان خدمة كبيرة لعملائه وللاقتصاد القومي ، وذلك لما لخطاب الضمان من أهمية كبيرة في الحياة العملية ، إذ يغلب في العمليات الإنشائية والمقاولات والتوريدات أن يشترط صاحب المشروع على المقاول أو المورد الذي يسند إليه العملية أن يقدم تأميناً نقدياً لضمان تنفيذ العملية المسندة إليه ، ولكن تقديم هذه الضمانة النقدية يضر بالمقاول أو المورد ؛ لأن فيه تجميداً لمبلغ كبير مدة طويلة بينما هو في حاجة ماسة إليه في تنفيذ العملية ، كما أن إجراءات استرداده بعد انتهاء العملية معقدة وطويلة . لذلك يفضل أن يقدم لصاحب المشروع خطاباً من البنك يحل محل هذا التأمين ، بحيث إذا أخل بالتزاماته رجع صاحب المشروع على البنك الضامن بموجب التزامه الثابت بخطاب الضمان الصادر منه .

وفيما يلي نموذج لخطاب ضمان ابتدائي منقول عن الموسوعة العملية والعلمية للبنوك الإسلامية :

خطاب ضمان ابتدائي رقم (.....)

التاريخ:.....

السيد/.....

نتعهّد أن نضمن:.....

بمبلغ:.....

قيمة:.....في المائة من العطاء المقدّم منه عن توريد..... أو مقاولة أعمال.....على أن ندفع المبلغ..... عند أول طلب منها رغم أية معارضة في ذلك من قبل صاحب العطاء المذكور.

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

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام..

بنك:.....

****

وهذا نموذج لخطاب ضمان صادر من بنك السودان :

بنك:.....

رفع:.....

التاريخ:.....

خطاب ضمان رقم:..... بمبلغ:.....

السيد/.....

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

بموجب هذا الخطاب نضمن

في حدود مبلغ..... وذلك فيما يختص..... هذا ونتعهد بتسديد المبلغ المذكور عند أول طلب كتابي منكم مؤكدين فشل العميل في استيفاء التزاماته نحوكم تحت شروط العطاء الخاص بهذا الضمان.

يسري مفعول هذا الضمان من تاريخ..... إلى..... وأي طلب منكم لسداد المبلغ المذكور أعلاه أو جزء منه، يجب أن يكون كتابة في أو قبل..... وهو التاريخ الذي يعتبر فيه هذا الضمان لاغيًا، ولا مفعول له ويلزم إعادته لنا.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

عن بنك.....

ويلحظ أنّ خطاب الضمان الصادر من بنك السودان ينص على أن تعهّد البنك بتسديد المبلغ يكون عند فشل العميل في الوفاء بالتزاماته في حين أن النموذج الذي في الموسوعة سكت عن هذا.

فيما يلي نموذج لخطاب ضمان نهائي منقول عن الموسوعة العملية والعلمية للبنوك الإسلامية:

خطاب ضمان نهائي رقم (....)

التاريخ:.....

السيد/.....

حيث إنّ السيد/.....قد رسا عليه توريد/مقاولة..... فإنّا نتعهد بأن نضمن..... لغاية مبلغ بمبلغ.....قيمة.....في المائة من قيمة العقد، وأن ندفع هذا المبلغ عند أول طلب من قبل.....دون النظر إلى أية معارضة من قبل المتعهد، ويسرى

مفعول هذا الخطاب لغاية..... وعليه فأية مطالبة بقيمته يجب أن تصلنا لغاية هذا التاريخ على الأكثر.

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

بنك:.....

ويُلحظ أنّه لا فرق بين صيغة خطاب الضمان الابتدائي والنهائي إلا في الغرض الذي صدر من أجله، وأنّ كلاّ منهما تعهّد بضمان مبلغ وليس بأداء عمل.

تلك كانت أنواع خطابات الضمان من حيث الغرض منها ، وتنقسم خطابات الضمان أيضًا من حيث التغطية وعدمها ثلاثة أنواع :

١- خطابات الضمان غير المغطاة .

٢- خطابات الضمان المغطاة تغطية كاملة .

٣- خطابات الضمان المغطاة تغطية جزئية .

حيث تصدر بعض البنوك خطابات ضمان للمتعاملين معها من غير أن تطلب منهم دفع أي مبالغ ، لاطمئنانها إلى وفائهم بالتزاماتهم وهذه هي خطابات الضمان غير المغطاة . وتطلب بعض البنوك من عملائها دفع نسبة من مبلغ الضمان نقدًا وتأخذ على الباقي ضمانًا عينيًا أو شخصيًا ، وتتوقف نسبة الغطاء على مدى ثقة البنك في العميل .

وفي السودان يُحدِّد البنك المركزي بالتشاور مع اتحاد المصارف السوداني الهامش النقدي الذي يحصل من العميل ، ويلزم البنك المركزي البنوك بأن تتحصل على ضمانات كافية من عملائها بالنسبة للجزء المتبقي من الضمان (١) .

المبحث الثالث: التكييف الفقهي لخطاب الضمان

خطاب الضمان ليس عقدًا جديدًا ، وإنّما هو عقد الضمان المعروف في الفقه الإسلامي ، ويتّضح هذا من الموازنة بين تعريف خطاب الضمان المعمول به في البنوك والذي سبق بيانه ، وتعريف عقد الضمان في الفقه الإسلامي ، ومن بعض خصائص خطابات الضمان التي قد يظن أنها لا تتفق مع أحكام عقد الضمان في الفقه .

<u>الضمان في الفقه الإسلامي:</u>

---

(١) فقه النوازل : ١/ ٢٠٤-٢٠٥ .

المذاهب التي تستعمل لفظ الضمان هي : المذهب المالكي ، و المذهب الشافعي ، و المذهب الحنبلي ، أما المذهب الحنفي فهو الذي يستعمل كلمة الكفالة . واللفظان بمعنى واحد .

عرّف الأحناف الكفالة بأنها : ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقًا (١) . وعرّفها بعضهم بأنها : ضم ذمة إلى ذمة في الدين (٢) .

والتعريف الأول تعريف للكفالة بأنواعها الثلاثة ، وأما التعريف الثاني فهو تعريف لنوع واحد من الكفالة هو الكفالة بالمال ، وهي التي وقع فيها الخلاف بين فقهاء الحنفية ، هل هي الضم في المطالبة ، أو الضم في الدين . أما الكفالة بالنفس والأعيان فهي في المطالبة اتفاقًا(٣) .

ويرى ابن عابدين أن كلا من كفالة المال وكفالة النفس تنعقد بـ " كفلت" كما تنعقد بـ"ضمنت". فإذا قال ضمنت زيدًا أو أنا كفيلٌ به يكون كفالة نفس ، وإذا قال ضمنت لك ما عليه من المال ، أو أنا كفيل به فهو كفالة مال (٤) .

وعرف المالكية الضمان ويسمى كفالة وحمالة وزعامة (٥) بأنه : التزام مكلف غير سفيه دينًا على غيره ، أو طلبه ممن عليه لمن هو له ، بما يدل عليه (٦) . وعرّفه بعضهم بأنه : شغل ذمة أخرى بالحق(٧).

وهذا التعريف يشمل أنواع الضمان الثلاثة عند المالكية : ضمان المال ، وضمان الوجه ، وضمان الطلب (٨) ، وما يعنينا هنا هو ضمان المال . وأركان الضمان عندهم خمسة : ضامن ، ومضمون ، ومضمون له ، ومضمون به ، وصيغة .

وعرّف الشافعية الضمان- كما قال الشيرازي - بأنه : إيجاب مال في الذمة بالعقد (٩) .

---

(١) تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين ٢٤٦/٤.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٤٦/٤.

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١١٨/٣.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٥٠/٤ و٢٥١.

(٥) الشرح الصغير على أقرب المسالك مع حاشية الصاوي ٤٢٩/٣.

(٦) أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ٤٢٩/٣ – ٤٣١.

(٧) مختصر خليل، ٢٠٩.

(٨) الشرح الصغير، ٤٣٠/٣.

(٩) المهذب، ٣٣٩/١.

وعرّفه الرملي بأنه : التزام الدين والبدن والعين (١) .

والتعريفان بمعنى واحد بالنسبة لالتزام المال ، غير أن بعضهم خصص الضمان بالمال ، وخصص الكفالة بالبدن ، وتحدث عنها بعد حديثه عن الضمان (٢) ، وبعضهم جعل الكفالة قسمًا من الضمان ، وعرّفه بما يشمل ضمان المال والبدن والعين ، مخالفًا لما مشى عليه النووي في المتن في تخصيص الضمان بالمال ، والكفالة بالبدن (٣) ، وما نقله الشيرازي عن الماوردي من أنه قال : إنّ العرف خصص الضمان بالمال والكفالة بالبدن(٤) .

وأما عند الحنابلة فقد عرّف ابن قدامة الضمان بأنه : ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق (٥) ، وعرف الكفالة بأنها : التزام إحضار المكفول به . والمكفول به قد يكون بدن من عليه دين ، أو عينًا مضمونة (٦) . فالحنابلة يستعملون الضمان في ضمان الحق فقط ، وإن كان يصح عندهم الضمان بلفظ الكفالة (٧) .

يتضح من الموازنة بين تعريف خطاب الضمان السابق ، وتعريف الضمان في المذاهب الأربعة ؛ أن التعريفين متفقان في المعنى ، وهو التزام الشخص مالاً واجبًا على غيره لشخص ثالث .

المبحث الرابع : شبهات حول خطاب الضمان

قد يقال أن هذا لا يكفي لاعتبار خطاب الضمان عقد ضمان – كفالة – وإعطائه جميع أحكامه ؛ لأنّ خطاب الضمان يشتمل على خصائص وصور قد لا تكون متفقة مع أحكام الضمان المعروفة في الفقه الإسلامي ، وهي :

١- **<u>توقيت الضمان</u>:** فخطابات الضمان التي تصدرها البنوك تصدر مؤقتة بمدة محددة ، وينتهي الضمان بانتهائها ، فهل يجوز توقيت الضمان (الكفالة) في الفقه الإسلامي ؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة : فالحنفية يذكرون ثلاث صور للتوقيت لكل صورة حكمها :

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤١٨/٤.

(٢) المهذب، ٣٣٩/١، و ٣٤١.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٤١٨/٤ و٤٣١.

(٤) نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ٤١٨/٤. الشافعي يستعمل الضمان والكفالة والحمالة في المال، ويستعمل الكفالة في النفس، الأم ٢٠٤/٢ و ٢٠٥.

(٥) المقنع، ١١٢/٢.

(٦) المصدر السابق، ١١٨/٣.

(٧) المصدر السابق، ١١٢/٢.

ففي الصورة الأولى : " كفلت لك زيدًا ، أو ما على زيد ، إلى شهر". يكون كفيلاً في الحال أبدًا أي في الشهر وبعده . وقيل لا يكون كفيلاً في الحال بل بعد الشهر ، وعلى كل فلا يطالب في الحال ، وعند أبي يوسف والحسن هو كفيل في المدة فقط . وفي الصورة الثانية : كفلته من اليوم إلى شهر. يكون كفيلاً في المدة بلا خلاف ، وفي الصورة الثالثة : كفلته شهرًا . قيل كالصورة الأولى ، وقيل كالثانية.

قال ابن عابدين بعد أن ذكر هذه الصور الثلاث وحكمها : وينبغي عدم الفرق بين الصور الثلاث في زماننا كما هو قول أبي يوسف والحسن ؛ لأن الناس اليوم لا يقصدون بذلك إلا توقيت الكفالة بالمدة ، وأنه لا كفالة بعدها ، وقد تقدم أن مبنى لفظ الكفالة على العرف والعادة .. ثمّ رأيتُ في الذخيرة قال : وكان القاضي الإمام الأجلّ أبو علي النّسفي يقول : قول أبي يوسف أشبه بعرف النّاس إذا كفلوا إلى مدة يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون في المدة لا بعدها (١) .

ومنع الشافعية توقيت الضمان ، واختلفوا في جواز توقيت الكفالة ، والأصح عندهم المنع . يقول الرملي : والأصحُّ أنّه لا يجوز توقيت الكفالة . والثاني يجوز ، لأنه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة بخلاف المال ، فإنّ المقصود منه الأداء ، فلهذا امتنع توقيت الضمان قطعًا . وعند الحنابلة في صحة توقيت الضمان وجهان .

ورأي أبو يوسف الذي رجحه ابن عابدين والنّسفي هو الذي يجب العمل به في زماننا ، للعلة التي رجحا العمل بها في زمانهما ، ثمّ إنّ صيغة التوقيت في خطاب الضمان تتفق تمامًا مع الصورة الثانية التي لم يختلف الحنفية في جواز التوقيت بها .

والتفرقة التي ذكرها الشافعية بين توقيت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال غير وجيهة ؛ لأن الكفيل قد يكون له غرض في أداء المال في وقت معين، كما قالوا في الكفالة بالنفس .

٢- <u>المبلغ المضمون في خطاب الضمان غير ثابت في ذمة المضمون عند العقد :</u>

المبلغ الذي يتعهد البنك بدفعه للمستفيد غير ثابت في ذمة العميل . ولكنه قد يثبت في المستقبل إذا أخلّ العميل بالتزامه ، فهل يجوز هذا الضمان ؟. نعم يجوز ضمان ما يثبت في ذمة المضمون ، ولو لم يكن ثابتًا في العقد في مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة ، وهو أحد قولين عند الشافعي (٢) . يقول الدردير :

---

(١) نهاية المحتاج، ٤٤١/٤.

(١) الضمان في الفقه الإسلامي ، ص ٦٧.

وشروط الدين لزومه للمضمون في الحال ، أو إذا ثبت لك عليه دين فأنا ضامن [١]. ويقول ابن قدامة : ولا يشترط كون الحق معلومًا ، ولا واجبًا إذا كان مآله إلى الوجوب ، فلو قال ضمنت ما على فلانًا أو ما تداينه به صحّ [٢].

٣- المبلغ المضمون في خطاب الضمان قد لا يكون معلومًا عند العقد : فالمبلغ المضمون قد يكون معينًا ، أو قابلاً للتعيين ، لأن الأصل أن يحدد ضمان البنك بمبلغ معين ، وقد يصدر الخطاب بغير تحديد مبلغ ، بل يتعهد البنك أن يضمن عميله في ما يسببه تصرفه من ضرر للغير أي المستفيد.. وتعهُّد البنك على هذا النحو صحيح ، لأن محله إن لم يكن محددًا فهو قابل للتحديد [٣] ، فهل يقبل الضمان في الفقه الإسلامي هذا ؟.

نعم يقبله وتصح الكفالة ولو كان المال المضمون مجهولاً عند أكثر الفقهاء ؛ لأنها مبنية على التوسع كما يقول ابن عابدين [٤] ، ولأنها التزام حق في الذمة من غير معاوضة ، فتصح في المجهول كما يقول ابن قدامة [٥] ، ولأنها من إيجاب المرء المعروف على نفسه ومن أوجب المعروف على نفسه لزمه ، كما يقول الإمام مالك [٦].

وأما الكفالة بالمال فجائزة معلومًا كان المال أو مجهولاً ، إذا كان دينًا صحيحًا مثل أن يقول تكفلت عنه بألف ، أو بما لك عليه ، أو بما يدركك في هذا البيع لأن مبنى الكفالة على التوسع فيحتمل فيها الجهالة وعلى الكفالة بالدرك إجماع وكفى به حجة[٧] ، ويقول الكمال : والكفالة بالمال عندنا جائزة وإن كان المال المكفول به مجهول المقدار ، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في القديم [٨] . ومذهب الحنابلة يتفق تمامًا مع ذلك ، فقد جاء في المقنع وحاشيته : ولا يشترط كون الحق معلومًا إذا كان مآله إلى العلم [٩].

---

(١) الشرح الصغير على أقر المسالك، ٤٣١/٣.

(٢) المقنع، ١١٣/٢

(٣) عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ٢٦٢.

(٤) حاشية ابن عابدين، ٣٦٤/٤.

(٥) المغني ، ٥٣٦/٤، وانظر ما نقله عن المقنع في ص ١٨.

(٦) المنتقى، ٨٣/٦.

(٧) الهداية مع فتح القدير، ٤٠٢/٥.

(٨) فتح القدير، ١١٣/٢.

(٩) المقنع، ١٣٣/٣.

٤- <u>التزام البنك بدفع المبلغ للمستفيد مشروط بعدم وفاء المضمون (العميل) بالتزامه</u> : فبعض النماذج تنص على أن البنك يتعهد بالدفع عندما يطلب المستفيد منه المبلغ مؤكدًا فشل العميل في عدم الوفاء بالتزاماته . فهل هذا مقبول في الضمان ؟.

نعم مقبول ، لأنه إمّا أن يكون تعليقًا للضمان ، إذا كان المراد فشل العميل في اتخاذ الترتيبات اللازمة عند رسو العملية عليه في خطاب الضمان الابتدائي ، أو فشله في الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد في خطاب الضمان النهائي ، وتعليق الضمان بالشرط الملائم جائز عند الحنفية (١) والمالكية (٢) . وفي أحد قولين عند الحنابلة (٣) ، والأصح عند الشافعية عدم الجواز ، والثاني الجواز (٤).

أمّا إذا كان المراد فشل العميل في دفع المبلغ المستحق عليه لعدم وفائه بالتزامه فإنه يكون مقبولاً أيضًا على عند مالك من أنه لا يجوز مطالبة الكفيل إلا عند تعذر مطالبة الأصيل (٥) ، وإن كان رأي الجمهور أن الدائن له أن يطالب الكفيل بأداء الدين ، دون أن أن يتقيد في ذلك بتعذر مطالبة الأصيل (٦).

ومع هذا الوضوح في تكييف خطاب الضمان على أنه كفالة فقد وجدنا من ينفي كون خطاب الضمان كفالة بمفهومها الفقهي محتجًا بالآتي:

١- الكفالة عقد تابع ، والتزام ملحق بالأصل ، وأما خطاب الضمان المصرفي فإنه عقد مستقل ، والتزام البنك فيه منفصل عن التزام طالب الخطاب .

٢- الكفالة عقد قائم على التبرع ابتداءً والمعاوضة انتهاءً . إذا كانت بناء على طلب المكفول ، وهذا بخلاف الحال في خطاب الضمان حيث إنّ نية التبرع ليست قائمة .

٣- الكفالة تعطي الكفيل حق الخيار في أن يقوم بعمل المكفول أو بدفع المبلغ المطلوب وهذا بخلاف الحال في خطاب الضمان المصرفي ، حيث لا يملك البنك مثل هذا الخيار.

---

(٤) ابن عابدين، ٣٦٩/٤.

(٥) الشرح الصغير على أقرب المسالك، ٤٣٢/٣.

(٦) المغني، ٤٤١/٤.

(٧) نهاية المحتاج، ٤٤١/٤.

(٨) الشرح الصغير على أقرب المسالك، ٤٣٨/٣.

(٩) الضمان في الفقه الإسلامي، ١٠٢.

ويذهب صاحب هذا الرأي إلى أن الضمان أقرب للوكالة بأداء مبلغ معيّن من النقود عند تحقيق شرط المطالبة ([1]).

والحجة الأولى يذكرها رجال القانون في التفرقة بين خطاب الضمان والكفالة القانونية لتفادي بعض الإجراءات الواجب إتباعها في الكفالة المدنية ([2]) ، وهذا لا تصلح للتفرقة بين خطاب الضمان والكفالة الفقهية ، .ثم إنّ القول بأن " التزام البنك منفصل عن التزام طالب الخطاب" يتعارض مع تعريفات خطاب الضمان تعارضًا واضحًا ، وإصدار خطاب ضمان مستقل غير متصور عقلاً .

الحجة الثانية تفرق بين خطاب الضمان والكفالة بأن نية المتبرع غير قائمة في خطاب الضمان ، والرد عليها هو أن نية التبرع ليست شرطًا لاعتبار العقد عقد تبرع ، إذا كانت الصيغة صيغة عقد تبرع فمن قال وهبت كذا فقد تبرع بالموهوب ، ولا يسأل عن نيته ، وكذلك من قال تكفلت لك بكذا ، أو ضمنت لك كذا فقد تبرع بالكفالة ولا يُسأل عن نيته .

والحجة الثالثة غير مسلّم بها لأن الكفالة لا تعطي الكفيل حق الخيار في أن يقوم بعمل المكفول ، أو يدفع المبلغ المطلوب ، وإنما تلزمه بدفع المبلغ الذي تكفّل بدفعه ، وهذا هو ما يلتزم به البنك في خطاب الضمان ، فالبنك يتعهد في خطاب الضمان بدفع مبلغ ، وليس بأداء عمل .

<u>حكم إصدار خطابات الضمان :</u>

خطابات الضمان بجميع أنواعها وصورها يجوز إصدارها ؛ لأنها إمّا أن تكون كفالة أو وكالة ، وبما أن كلاّ من الكفالة والوكالة مشروع ، فإن إصدار خطابات الضمان تكون مشروعة وصحيحة ، مالم يصاحبها ما يفسدها ،كأن يكون محل العقد محظورًا شرعًا ، أو يكون إصدارها مقابل أجر على الضمان .

وخطابات الضمان كلها لازمة بالنسبة للبنك لا فرق في هذا بين خطابات الضمان الابتدائية وخطابات الضمان النهائية ، وما ذهب إليه بعض الباحثين في هذا الموضوع من أن خطاب الضمان النهائي يجوز إصداره ويكون ملزمًا بموجب الشرط الذي في العقد بين المستفيد والمقاول ، أما خطاب الضمان الابتدائي فيجوز للبنك إصداره والوفاء به ،

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م ، صفحة ١١٥٩.

(٢) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ٣٥٨ ، ٣٧٠..

ولكنه غير ملزم له ، لأن طالب الضمان الابتدائي لم يرتبط بعد بعقد مع الجهة التي تجري المناقصة ليمكن إلزامه بشرط في ذلك العقد (١).. غير مقبول للآتي :

صحيح أنّ طالب الضمان الابتدائي لا يكون قد ارتبط بعقد مع الجهة التي تجري المناقصة عندما يطلب خطاب الضمان من البنك ، ولكنه يطلب ضمانًا من البنك معلقًا على ارتباطه بالعقد برسو المناقصة عليه ، ويصدر له البنك خطاب الضمان على هذا الاعتبار ، والضمان يجوز تعليقه بالشرط الملائم ، وهذا شرط ملائم ، فإذا رست المناقصة على طالب الضمان وأخل بالتزامه ، فإن البنك يكون ملزمًا بما التزم به .

هذا حكم إصدار خطاب الضمان بالنسبة لجواز إصداره وعدم جوازه ، وبالنسبة لصحته ولزومه ، وأما بالنسبة لطلب الشارع له أو نهيه عنه : فحكمه هو حكم الضمان ، وقد ذكر الرملي أنه سنة في حق قادر عليه آمن من غائلته (٢) ، والأولى أن يكون حكمه كحكم القرض ، وقد اتفق الفقهاء على أن الأصل في القرض الندب فيكون الضمان مثله ، لأن كلا منهما من فعل الخير ، ولأن في الضمان معنى القرض ، هذا بالنسبة للضامن – البنك – أمّا بالنسبة للمضمون – العميل – فالأصل فيه الإباحة ، وقد يعرض للضمان ما يجعله واجبًا على الضامن كما إذا كان طالب الضمان مضطرًا ، وقد يعرض له ما يجعله حرامًا على الضامن والمضمون ، إذا اشتمل على محرم ، وقد يكون مكروهًا إذا اشتمل على مكروه .

المبحث الخامس : حكم أخذ العمولة على إصدار خطابات الضمان

انتهينا في الكلام عن تكييف خطاب الضمان إلى أنه هو الضمان (الكفالة) المعروفة في الفقه الإسلامي ، وعلى هذا يكون حكم أخذ العمولة على إصداره هو حكم الجعل على الضمان في الفقه الإسلامي .

ولا يجوز في الفقه الإسلامي أخذ جعل على الضمان (الكفالة) ، قال البغدادي : ولو كفل بمال على أن يجعل الطالب له جعلاً ، فإن لم يكن مشروطًا في الكفالة فالشرط باطل ، وإن كان مشروطًا في الكفالة فالكفالة باطلة (٣) . وعلل ابن عابدين ذلك بأن الكفيل

---

(١) البنك اللاربوي في الإسلام، ص ١٣٠ – ١٣١. ومجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية، ص ١١١٢.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٤١٩/٤.

(٣) مجمع الضمانات، ٢٨٢.

مقرض في حق المطلوب وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل لأنه ربا (١).

وقال الحطاب : ولا خلاف في منع ضمان بجعل ، لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يفعل إلا لله بغير عوض ، فأخذ العوض عليه سحت (٢).

وعلل الدردير المنع بأن : الغريم إن أدى الدين لربه كان الجعل باطلاً ، فهو من أكل أموال الناس بالباطل ، وإن أتاه الحميل لربه ، ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة فتفسد الحمالة ، ويرد الجعل لربه (٣). وجاء في حاشية الرهوني : وأجمعوا على أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا يحل ولا يجوز (٤).

ويقول ابن قدامة : ولو قال أكفل عني ولك ألف لم يجوز ، وذلك لأن الكفيل يلزمه الدين ، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه فصار كالغرض ، فإذا أخذ عوضًا صار الغرض جارّاً للمنفعة فلم يجز (٥).

يتّضح من أقوال الفقهاء أن العمولة التي تأخذها البنوك على خطابات الضمان لا تجوز ، لأنها تؤخذ نظير الضمان ، إمّا كلها إذا كان البنك يأخذ مصروفات زيادة على العمولة ، وإمّا أكثرها إذا كانت المصروفات داخلة في العمولة .

والتعليل الذي ذكره الفقهاء لمنع الجعل على الضمان ينطبق انطباقًا كاملاً على العمولة في خطاب الضمان غير المغطى ، لأنه هو الذي يقابل الضمان عند الإطلاق إذ الأصل في الضمان الفقهي ألا يدفع فيه المضمون مالاً للضامن، وينطبق أيضًا على خطاب الضمان المغطى جزئيًا .

أمّا خطاب الضمان المغطى تغطية كلية سواءً اعتبرناه كفالة فقط ، أم اعتبرناه كفالة ووكالة ، فإنّه لا تتحقق فيه علّة الربا ولا علة الغرر ، لأن البنك لن يدفع مالاً من عنده ، ولكن تتحقق فيه علة أكل المال بالباطل ، إذا كانت العمولة نظير الضمان ، سواءً اعتبرناه كفالة أم اعتبرناه كفالة ووكالة ، أما إذا كانت العمولة نظير الوكالة وحدها وعلى

---

(١) منحة الخالق على البحر الراتق، ٢٤٢/٦.

(٢) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل ٢٤٢/٤.

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤٤٢/٣. وقال الصاوي : (إنما فسدت بالجعل للضامن لقوله في الحديث: "ثلاثة لا تكون إلا لله الغرض ، الضمان ، الجاه، ولم أقف على هذا الحديث.

(٤) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، ٢٥/٦.

(٥) المغني مع الشرح الكبير ، ٢٦٥/٤.

قدرها ، في حالة اعتباره كفالة ووكالة فلا مانع منها شرعًا ؛ لأنه ليس فيها أكل للمال بالباطل .

يرى بعض الباحثين جواز أخذ العمولة على خطابات الضمان ، مع اعترافهم بأنها كفالة (ضمان) ؛ لأنهم لا يرون مانعًا شرعيًا من أخذ الجعل على الضمان ، محتجين بالآتي :

١- الضمان عمل محترم: يرى بعض المجوِّزين لأخذ الأجر على مجرد الضمان أنه عمل محترم أو خدمة محترمة ومقومة شرعًا ، فيجوز أخذ الأخر عليها .

ونقول لهم نعم الضمان أو الكفالة عمل محترم يثاب فاعله ، ولكن ليس كل عمل محترم يجوز أخذ الأجر عليه ، فالإقراض عمل محترم ولا يجوز أخذ الأجر عليه ، فكيف يجوز أخذ الأجر على الإقراض المتوقع المستتر في الضمان .

يقول الأستاذ : مصطفى الزرقا في هذا المعني ما خلاصته: قضيت في الماضي زمنًا طويلاً 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 حجيته ، فلا يبقى مجال أبدًا لتعليل حكمة الربا ، لأننا نحرم على المقرض أن يأخذ فائدة لأنها ربا محرّم فكيف إذن نبرر ذلك إذا قبلنا أن الكفيل لمجرد تعرضه لأن يؤدي عن الكفيل مالاً في المستقبل وقد لا يؤدي يسوغ له أخذ الأجر (١) .

٢- قياس الضمان على الجاه :

يرى يجيز أخذ الأجر على الضمان أنه يقاس على أخذ الأجر على الجاه الذي جوّزه عددٌ من الفقهاء لأن الجاه شقيق الضمان ، وحيث يجوِّز بعض الفقهاء الأجر للجاه نظرًا لتطور الحياة فلا بأس من تجويز الأجر مقابل الضمان في إصدار خطابات الضمان (٢) .

وهذا قياس مع الفارق فالجاه ليس شقيق الضمان في شيء ؛ لأن الضمان فيه شغل ذمّة بدين ، والجاه ليس كذلك ، والضمان قد يغرم فيه الضامن ، والجاه ليس كذلك ، والضمان أقرب إلى القرض من إلى الجاه . والجامع بين هذه الثلاثة هو أنها من أعمال البر التي لا يجوز أحد الأجر عليها .

---

(١) البنك اللاربوي (١٣)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني، صفحة ١٤٣ – ١٤٥، د. أحمد علي عبد الله.

(٢) الأعمال المصرفية والإسلام، ص ١١٨ – ٢٢١، ٢٢٨. وموقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، ٢١٩.

ثمّ إنّ كل النصوص التي أوردها أصحاب هذا الرأي ليس فيها ما يفيد جواز أخذ الأجر على الجاه ، وإنما فيها ما يفيد أخذ الأجر على العمل الذي يقوم به ذو الجاه ، وعلى قدر العمل فقط .

والذين منعوا البنوك من أخذ العمولة على الضمان لم يمنعوها من أخذها على ما تقوم به من عمل في سبيل إصدار خطاب الضمان ، وإنّما منعوها من أخذ عمولة على مجرد الضمان كما منعت النصوص التي أوردها المعارضون أخذ الأجر على مجرد الجاه .

ثمّ إنه لا يلزم من جواز أخذ الأجر على الجاه جواز أخذ الأجر على الضمان للفارق الذي بينهما ؛ ولأن العلة التي منعت أخذ الأجر على الضمان وهي السلف بزيادة والغرر غير موجودة في الجاه ، بل غير متصورة، لأن ذا الجاه لا يدفع مالاً .

٣- قياس الضمان على بعض الأعمال التي منع الفقهاء أخذ الأجر عليها ثم أجازوها :

يرى بعض من أجاز أخذ الأجر على الضمان قياسه على أخذ الأجر على بعض الأعمال التي أفتى المتقدمون من فقهاء بعض المذاهب بعدم جواز أخذ الأجر عليها ، مثل تحفيظ القرآن ، ثمّ أفتى المتأخرون من فقهاء هذه المذاهب بجواز أخذ الأجر عليها ([1]) .

وهذا أيضًا قياس مع الفارق الكبير، فكل الأمثلة التي ذكرها هؤلاء يؤدي فيها الإنسان عملاً ، قد يشغل كل وقته ، وليس في الضمان المجرد أي عمل سوى قول الضامن (ضمنت) .

ثمّ إنّ العلة التي من أجلها منع الفقهاء أخذ الأجر على الضامن وهي السلف بزيادة والغرر غير متصورة في أخذ الأجر على هذه الأعمال . لأن الضامن مقرض للمضمون ، فإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل ، فقد شرط له زيادة على ما أقرضه ، وهو ربا ، ونقول ردًا على ذلك إنّ الضمان ليس بقرض ([2]) .

ونقول له إنّ الضمان قرض وقد عدّ الضمان وجهًا من وجوه القرض عدد من الفقهاء منهم ابن عابدين والدردير وابن قدامة ([3]) ، ويقول السمرقندي : الكفالة في حق المكفول

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية صفحة ١١٠٣، بحث زكريا البري، وصفحة ١١١٨، بحث الدكتور رفيق المصري، وصفحة ١١٢٩ بحث الدكتور أحمد علي عبد الله، وصفحة ١١٥٨ البحث المقدم لندوة البركة الثالثة.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، صفحة ١١٣٨، بحث الدكتور أحمد علي عبد الله.

(٣) انظر صفحة ٢٩.

عنه استقراض وهو طلب القرض ، والكفيل بالأداء مقرض للمكفول عنه ونائب عنه في الأداء إلى المكفول له ([١]).

ويقول من ينفي كون الضمان قرضًا : القرض بالمقابل لا ينعقد مضافًا إلى زمن ولا معلقًا على شرط كما هو الشأن في الضمان ([٢]).

ونقول له : هذا هو رأي الحنفية والشافعية ، وأجاز مالك تعليق التبرعات ([٣]) ، وأجاز ابن تيمية تعليق جميع العقود بالشروط ، إذا كان في ذلك منفعة للناس ، ولم يكن متضمنًا ما نهى الله ورسوله عنه ، وذكر ابن تيمية عن الإمام أحمد جواز تعليق البيع بشرط ، وقال إنه لم يجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصًا يخالف ذلك ، وإنّ عدم جواز التعليق ذكره المتأخرون من أصحاب أحمد ، كما ذكر ذلك المتأخرون من أصحاب الشافعي ([٤]) . والعمل برأي المالكية وابن تيمية أولى ؛ لأن الحاجة تدعو إلى تعليق القرض فلا فرق إذن بين القرض والضمان في جواز التعليق.

ويقول أيضًا صاحب هذا الرأي في نفي كون الضمان قرضًا : وفي الختام نقول إنّ عقد الضمان عقد استيثاق وليس عقد قرض ، فإنّه وإن شابه القرض في وجهٍ فقد خالفه في وجوه كثيرة ([٥]) ، ولم يذكر وجهًا من هذه الوجوه سوى الوجهين السابقين .

ونقول له : إن الضمان عقد استيثاق وعقد قرض معًا ، عقد استيثاق بالنسبة لعلاقة المضمون له مع الضامن (فالكفالة) كما يقول ابن عابدين ، توجب دينًا للطالب على الكفيل ، وهذا هو الاستيثاق ، وتوجب دينًا للكفيل على الأصيل وهذا هو القرض .

<u>البديل لأخذ العمولة على خطابات الضمان :</u>

انتهينا إلى أن أخذ الأجر على خطابات الضمان ربا ، أو فيه شبهة الربا على الأقل ، فالواجب إذن على البنوك الإسلامية تركه وإصدار خطابات الضمان بإحدى الطرق التالية :

١- إصدار خطابات الضمان بتغطية كاملة نقدًا للقادرين على الدفع من العملاء أو بتجنيب المبلغ من حسابهم الجاري ، والمفروض في العملاء الذين يطلبون

---

(١) تحفة الفقهاء ٤٠٢/٣.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني صفحة ١١٢٨، بحث الدكتور أحمد على عبد الله.

(٣) أحكام المعاملات الشرعية، ٢٦٩ ط بنك البركة الإسلامي.

(٤) نظرية العقد ٢٢٧، وانظر كتاب الغرر وأثره في العقود، ١٤٠.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١١٣٨.

خطابات ضمان ابتدائية ، أو نهائية ، أن يكونوا قادرين ، وهذه هي أكثر حالات إصدار خطابات الضمان ، ولا مصلحة للمجتمع ولا للبنك في إصدار مثل هذا النوع من خطابات الضمان لعملاء لا يملكون المبلغ المطلوب منهم . وهذه الطريقة معمول بها فعلاً في بعض البنوك ومدونة في الكتب التي تتحدث عن خطابات الضمان في البنوك.

يقول الدكتور على جمال الدين عوض في حديثه عن غطاء الضمان : المقصود بذلك الضمانات التي يقتضيها البنك من العميل – عند الاتفاق بينهما على عقد فتح الاعتماد بالضمان – لكي يغطي بها موقفه فيما لو اضطر البنك إلى تنفيذ تعهده ودفع قيمة الخطاب إلى المستفيد ولهذه الضمانات صور متعددة فالغالب أن يكون للعميل حساب جار في البنك فيجنب البنك – بموافقة العميل – مبلغًا منه مساويًا لقيمة خطاب الضمان يفرج عنه عندما يتحرر البنك من التزامه الناشئ من خطاب الضمان (١).

وقد أورد الدكتور على جمال الدين الاعتراض التالي على هذه الطريقة وأجاب عنه في قوله : قد يتصور أن احتباس البنك مبلغًا مساويًا لقيمة الخطاب تساوي في الواقع تقديم الضمان المطلوب إلى الحكومة نقدًا ، ولكن الواقع أن المتعهد أو المقاول يفضل إيداع المبلغ لدى البنك لأنه يسترده فورًا بمجرد انتهاء ضمان البنك ، أما إذا كان المبلغ المقدم للحكومة فمن الصعب استرداده بسرعة حتى ولو نفذ المشروع أحسن تنفيذ (٢).

والأفضل في هذه الحالة أن يكون دفع العميل المبلغ للبنك على سبيل الاقتضاء لكي يحل للبنك التصرف فيه ، وأخذ ربحه إن استثمره فربح.

١- إصدار خطابات الضمان لمن لديهم ودائع استثمارية في البنك المصدر للخطابات أو في غيره على أن يعطى طالب خطاب الضمان توكيلاً للبنك بسحب المبلغ من وديعته ودفعه للمستفيد إذا طلبه منه في حالة فشله في الوفاء بالتزامه ، وينبغي أن تكون الوديعة قابلة للسحب في أي وقت أو في الوقت الذي يحتمل أن يطالب فيها البنك بالمبلغ.

وهذه الطريقة أفضل من الطريقة الأولى بالنسبة للعميل ، لأنها لا تخرج ماله من ملكه ، وتحتفظ له به مستثمرًا ، وإن كانت تمنعه من سحبه ومن التصرف فيه بأي تصرف

---

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ٣٧٣.

(٢) المصدر السابق ، ٢٥٩ .

يخرجه من ملكه قبل وفائه بالتزاماته نحو المستفيد وانتهاء خطاب الضمان ؛ لأن الوكالة هنا تكون لازمة بالنسبة للموكل لتعليق حق الغير بها .

والطريقة الأولى أفضل للبنك من هذه الطريقة . لأنه يستفيد فيها بالتصرف في المبلغ ، وفي كل خير للبنك لأنها تجعله في مأمن من الغرامة وخير للعميل لأنها تمكنه من قضاء حاجته .

٢- إصدار خطابات الضمان مغطاة برهن عقاري ، أو بضائع أو أوراق مالية ، أو غيرها ، أو ضمان شخصي . وهذه الطريقة معمول بها في البنوك ، وإن كانت لا تؤمن البنك تأمينًا كافيًا فقد يضطر فيها إلى دفع المبلغ من عنده في كثير من الحالات قبل استرداده من الضمان الذي أخذه .

- إصدار خطابات الضمان بغير غطاء ، إذا أمن البنك طالب الخطاب ووثق في أنه يفي بالتزاماته ، وهذا هو الأصل في الضمان في الفقه الإسلامي ، ولكن بما أن البنوك تتصرف في أموال المستثمرين ، فالواجب عليهما أن تحتاط وتتثبت في إصدار هذا النوع من الخطابات .

- اشتراك البنك مع طالب خطاب الضمان في العملية إذا كانت قابلة للمشاركة ، ويصدر البنك خطاب الضمان في هذه الحالة باعتباره شريكًا (أصيلاً) لا ضامنًا .

هذا ويجوز للبنك في هذه الحالات السابقة أن يأخذ مبلغًا مساويًا للمصاريف الفعلية والمصاريف الإدارية لإصدار خطابات الضمان ، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل (١) . وفي الحالات الأربع الأولى يأخذ البنك المبلغ من العميل لنفسه، وفي الحالة الخامسة يحمل المبلغ للمشاركة.

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني ، قرار مجمع الفقه الإسلامي.

مصادر البحث

١- الأم ، للإمام الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس (المتوفى: ٢٠٤هـ) ، دار المعرفة – بيروت ، بدون طبعة ، ط سنة : ١٤١٠هـ/١٩٩٠م .

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) ، ، دار الكتاب الإسلامي ،ط الثانية - بدون تاريخ .

٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) ، دار الكتب العلمية ،ط الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٤- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ،لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ) ، دار المعارف ، بدون طبعة وبدون تاريخ

٥- تحفة الفقهاء ،لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) ،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،ط الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

٦- حاشيتا قليوبي وعميرة ، المؤلف : أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة ، دار الفكر – بيروت ، بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م . بأعلى الصفحة: «شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي» - بعده (مفصولا بفاصل) : حاشية القليوبي .

٧- رد المحتار على الدر المختار ،لابن عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) ، دار الفكر-بيروت ،ط الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٨- شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني ،لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: ١٠٩٩هـ) ، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،ط الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م .

٩- شرح زاد المستقنع ، لمحمد بن محمد المختار الشنقيطي ، مصدر الكتاب : دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية ، http://www.islamweb.net

١٠- فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني ، رقم ١٤.

١١- فتح القدير ، المؤلف: كمال الدين ابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ) ،دار الفكر ، بدون طبعة وبدون تاريخ ، بأعلى الصفحة كتاب الهداية للمرغيناني يليه - مفصولا بفاصل - «فتح القدير» للكمال بن الهمام وتكملته «نتائج الأفكار» لقاضي زاده.

١٢- الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ ، لأ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ ،دار الفكر - سوريَّة – دمشق ،ط الرَّابعة .

١٣- فقه النوازل ، المؤلف : بكر بن عبد الله أبو زيد (المتوفى : ١٤٢٩هـ) ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الأولى - ١٤١٦ هـ ، ١٩٩٦ م .

١٤- كشاف القناع عن متن الإقناع ،لمنصور بن يونس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) ، دار الكتب العلمية .

١٥- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، ت

١٦- مجمع الضمانات ،لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ) ،: دار الكتاب الإسلامي ، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٧- مختصر العلامة خليل ، المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ) ، المحقق: أحمد جاد ،دار الحديث/القاهرة ،ط الأولى ، ٤٢٦هـ/٢٠٠٥م .

١٨- المغني ، لابن قدامة الحنبلي ، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ،مكتبة القاهرة ،بدون طبعة ، سنة النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .

١٩- المقنع في فقه الإمام أحمد ، لابن قدامة الحنبلي ، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ، قدم له وترجم لمؤلفه: عبد القادر الأرناؤوط ، حققه وعلق عليه: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب ، مكتبة السوادي للتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية ،ط الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .

٢٠- المنتقى شرح الموطإ ، لأبي الوليد الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ) ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر ،ط الأولى، ١٣٣٢ هـ .

٢١- المهذب في فقة الإمام الشافعي ،لأبي اسحاق الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) ، دار الكتب العلمية .

٢٢- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) ،دار الفكر ،ط الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

٢٣- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس – المجلد الأول ١٤٠٢هـ - ١٩٨٣م .

٢٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،لشهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) ،دار الفكر، بيروت ،الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

٢٥- نيل الأوطار ،لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي ،: دار الحديث، مصر ،ط الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، منتقى الأخبار بأعلى الصفحة، يليه - مفصولا بفاصل - شرح الشوكاني .

٢٦- الهداية في شرح بداية المبتدي ،لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (المتوفى: ٥٩٣هـ) ، المحقق: طلال يوسف ، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان .