جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

الضّمان وتطبيقاته المعاصرة
خطاب الضّمان نموذجا

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية ـ تخصص: معاملات مالية معاصرة

الطالب:
محرز دو

المشرف:
الأستاذ: أحمد غمام عمارة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. نبيل موفق	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
أ. أحمد غمام عمارة	أستاذ مساعد (أ)	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
أ. محمد الصالح بله باسي	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا
أ. علي بو عمرة	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 1439– 1440هـ/ 2018– 2019م

إهداء

إلى من فرض الله تعالى طاعتهما، وقرن سبحانه طاعتهما بطاعته حينما قال: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء:22]

إلى والدي الكريمين أمد الله في عمرهما على الطاعة وحسن العمل ووفقني لإرضائهما ورزقني برهما .

إلى منبع العطف والحنان جدي الكريمين متعنا الله بحياتهما ومنحهما الصحة والعافية اعترافا بفضلهما وعرفانا بجميلهما .

إلى زوجتي الفاضلة التي تحملت هي وأبنائي انشغالي عنهم وتفرغي لهذا البحث فكانوا خير معين لي بصبرهم ومساندتهم .

إلى أخي وزوجته وأبنائهما، وأخواتي وأزواجهم وأبنائهم، وإلى كل عائلتي .

إلى زملائي في العمل على مساعدتهم وتشجيعهم لي لمواصلة المشوار .

وإلى كل باحث يطلب الحق وينشده .

أهدي هذا العمل المتواضع راجيا من المولى العلي القدير أن ينفع به كاتبه وقارئه

شكر وتقدير

بعد شكر الله تعالى الذي وفقني لإنجاز هذا البحث، وامتثالا لقوله: ﴿ بَلِ ٱللَّهَ فَٱعۡبُدۡ وَكُن مِّنَ ٱلشَّٰكِرِينَ ﴾ [الزمر:66] ومدفوعا بواجب الوفاء والاعتراف بالفضل لأهله

أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل: **أحمد غمام عمارة** حفظه الله على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة. وعلى ما حظيت به منه من توجيه مفيد، ونصح سديد، وما منحنيه من وقته ما يعجز مثلي عن مكافأته، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة الرسالة واثرائها بالملاحظات المفيدة والتوجيهات السديدة.

ولا يفوتني أن اشكر القائمين على جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي وعلى رأسها معهد العلوم الإسلامية الذين أتاحوا لي فرصة مواصلة الدراسة.

وأخص بخالص شكري وتقديري إدارة قسم الشريعة الذي امتن الله علي بشرف الانتساب له، وكذا السادة أعضاء هيئة التدريس الموقرة على ما يبذلونه من مجهودات.

وإلى زملائي طلبة تخصص المعاملات المالية المعاصرة شاكرا لهم ودهم.

وأتقدم بجزيل الشكر لكل من مد لي يد العون والمساعدة لإنجاز هذا العمل.

سائلا المولى الكريم أن يثيب الجميع ويجزيهم عنى خير الجزاء إنه سميع مجيب

ملخص البحث

خصصت هذه الدراسة لموضوع: الضمان وتطبيقاته المعاصرة (خطاب الضمان نموذجا)، وهو أحد العقود التي شرعت ليقوم بها المسلم على وجه الارتفاق والاحسان لتعزيز التكافل الاجتماعي بين المسلمين.

ونظرا لما تشهده الحياة الاقتصادية من تطور اتجهت المصارف لتبني هذا العقد في مقابل أخذ عوض عليه؛ وذلك لما يوفره من ثقة بين المتعاملين واستقرار للتعاملات الاقتصادية. فقامت بخلق العديد من المنتجات المصرفية المتفرعة عنه، لعل أهمها خطاب الضمان الذي صار اليوم شرطا في كثير من العقود والمناقصات. فما هو الضمان في الفقه الإسلامي؟ وما هو خطاب الضمان؟

وقد توصلت الدراسة إلى أن الضمان المالي لا يجوز أخذ العوض عنه بإجماع العلماء، لأنه عقد يؤول إلى القرض، وهو ما ينطبق على خطاب الضمان غير المغطى، بخلاف المغطى فإن البنك يكون فيه وكيلا للمدين في أداء دينه ما يسمح له بالحصول على عمولة في مقابل هذه الخدمة. وعليه فإن المصارف الإسلامية مدعوة لإيجاد بدائل شرعية عن الضمان بعوض، عسى أن تغلب عليها الصيغ الاستثمارية للمساهمة إيجابا في الاقتصاديات الوطنية.

Abstract

This study is devoted to the subject of Guarantee and Its Contemporary Applications and used The Letter of Guarantee as a study model. Guarantee is one of the contracts initiated by the Muslim as a way of easement and benevolence to promote the social solidarity among Muslims .

In view of the evolution of economic life, banks have tended to adopt this contract in exchange for a replacement, because of the confidence it provides between the dealers and the stability of economic transactions. It has created many of its derivative banking products, most notably the letter of guarantee that is now a condition in many contracts and tenders. So, what is guarantee in Islamic jurisprudence? And what is the letter of guarantee؟

The study concluded that there is an unanimity of the scholars that it is impermissible to take a compensation instead of the financial guarantee, because it is a contract that reverts to a loan, which applies to the non-covered letter of guarantee. Whereas, for the covered one, the bank is the agent of the debtor in the performance of his debt, which allows him to obtain a commission in exchange for this service. Accordingly, Islamic banks are called upon to find legitimate alternatives to compensated guarantee, hopefully to be prevailed by investment formulas in order to contribute positively to national economies.

مُقَدِّمَة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، وعلى من تبعهم بإحسان الى يوم الدين، وسلم تسليما كثيرا.

أما بعد:

فإن البشر قد جبلوا على التفاوت في تدبير معاشهم وتحصيل أغراضهم، ما يجعلهم لا يستغنون في سبيل ذلك عن تداين بعضهم من بعض، فقد لا يتيسر لكل الناس عند إبرام العقود الكفاية المالية التي من شأنها تغطية كامل احتياجاتهم، كما أنه لا يقوم بالطرف الآخر من الثقة ما يجعله يتم هذا العقد مع تأجيل تقاضي حقه أو بعضه إلى حصول القدرة للمدين. ما ينجر عنه في كثير من الأحيان إلى تعطل مصالح بعض الأشخاص، وعرقلة حركة قدر كبير من رؤوس الأموال ومنعها من الاستثمار والتداول، فقامت الحاجة لما يعرف في الفقه الإسلامي بعقود التوثيقات ومنها الضمان المالي.

وفي ظل التطور الذي تشهده الحياة الاقتصادية اليوم، زاد حجم المبادلات التجارية وتوسعت دائرته المحلية والعالمية، فازدادت الحاجة للضمان لاستقرار النشاط الاقتصادي، فسعت المصارف إلى انشاء عدة خدمات؛ لتوفير الائتمان تلبية لحاجات الناس وتسهيلا لتعاملاتهم؛ ومساهمة في توفير قدر كبير من الاطمئنان؛ يشجع على تدفق المعاملات التجارية ويساهم في تحسين المناخ الاستثماري بشكل عام. ولعل أبرز هذه الأدوات والتي أصبحت ذات استخدام واسع في التعاملات الاقتصادية المعاصرة ما يعرف بخطاب الضمان.

وبعد ظهور المصارف الإسلامية والتي يعقد عليها الأمل في المساهمة إيجابا في تطور الاقتصاديات الوطنية وتوجيه دفة سياستها في الدول الإسلامية. وفي سعيها لمسايرة التطورات

المالية والمصرفية، ما كان لها أن تتجاهل هذه الأداة ذات الدور الهام في النشاط الاقتصادي، إلا أنها وباعتبار مرجعيتها الإسلامية عملت على تنقية خدماتها من نظام الفائدة الربوية، معتمدة في إدارة نشاطها على صيغ استثمارية تتمتع بالمشروعية وبعيدة عن استغلال حاجة المتعاملين. وفي ظل ما سبق رأيت أنه من المستحسن أن يتولى بحثي لمذكرة الماستر التعريف بعقد الضمان المالي في الفقه الإسلامي ودراسته دراسة وافية مع بيان خطاب الضمان كأحد أهم تطبيقاته المعاصرة، وقد اخترت له العنوان التالي: الضمان وتطبيقاته المعاصرة (خطاب الضمان نموذجا).

أهمية الموضوع

تكمن أهمية موضوع هذه الدراسة في أنه:

1. موضوع يجمع بين التأصيل الفقهي والتطبيق المعاصر، مما يدعو إلى تحرير المسائل الفقهية المتعلقة به بالرجوع إلى المصادر الأصلية، ثم تنزيلها على التطبيقات المعاصرة المتعلقة بحياة الناس اليوم وتعاملاتهم.
2. أن عقد الضمان من عقود التبرعات التي شرعت في أصلها ليتعاون المسلمون بينهم في تخفيف حاجة بعضهم البعض. في حين نراه اليوم أنه قد صار من عقود المعاوضات التي تدر على المصارف والمؤسسات المالية أموالا طائلة.
3. اتساع حاجة المتعاملين من الشركات والجهات الحكومية إليه، فقلما يوجد مشروع حكومي كعقد مناقصة أو تجهيز أو توريد إلا ويشتمل على اشتراط ضمان ما لضمان كفاءة التنفيذ. وكذا دخوله في العديد من المعاملات المعاصرة كبطاقة الائتمان والتأمين التجاري وغيرها.

إشكالية الموضوع:

تعد المصارف بمختلف أنواعها _الإسلامية منها والتقليدية_ الطرف الرئيس والحلقة الأهم في تنمية الأموال واستثمارها في الواقع الاقتصادي المعاصر. والتي تسعى في سبيل قيامها بوظيفتها إلى خلق عدة خدمات تقدمها لعملائها للحصول على عوض في مقابلها، ما يجعلنا

كباحثين مطالبين بإبراز مدى تطابق ما تعتمده من هذه الخدمات مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ومن تلك الخدمات التي أراها جديرة بالدراسة ما يعرف بـ: خطاب الضمان بوصفه أهم التطبيقات المعاصرة للضمان المالي في الفقه الاسلامي. وقد بحثت الموضوع للإجابة على إشكالية رئيسية هي: ما هو الضمان في الفقه الإسلامي؟ وما هو خطاب الضمان؟

فهذا الإشكال الرئيس يقودنا إلى عدة تساؤلات فرعية من شأنها الإلمام بجوانب الموضوع والإحاطة به:

- فما حقيقة الضمان؟ وما هي الحكمة منه؟ وما هي آثاره؟ وما كيفية انقضائه؟
- وهل يجوز أخذ الأجرة على الضمان؟
- ما هو حقيقة خطاب الضمان؟ وما هي أهميته في الحياة الاقتصادية المعاصرة؟ وما أهم خصائصه التي تميزه عن النظم المشابهة له؟
- ما تخريجه الفقهي؟
- ماهي البدائل الشرعية لأخذ الأجرة على مجرد الضمان؟

أسباب اختيار الموضوع

وأبرز ما دفعني لاختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية وأخرى موضوعية أذكر منها:

الأسباب الذاتية:

1. الرغبة في دراسة الموضوع لما يحمله من قيمة علمية وعملية.
2. الرغبة في التعرف على أهم الخدمات التي تقدمها المصارف ودورها في الاقتصاد الوطني.
3. ابراز الجهود المبذولة في دعم المصرفية الإسلامية وسعيها في تنقية معاملاتها من الصيغ ذات الخلل، وتقديم بدائل لها.

الأسباب الموضوعية:

1. ابراز دور العلماء المتقدمين في ضبط المسائل الفقهية بأصول وقواعد جامعة مستمدة من استقراء الأدلة الشرعية، ما ييسر على الباحثين المعاصرين سهولة تخريج ما جد من المعاملات المعاصرة.
2. صلة الموضوع بالمجال المصرفي الذي يقوم بدور مهم وفعال في الحياة التجارية والاقتصادية للمجتمع المسلم.
3. العمق الفقهي الذي يتميز به الموضوع إذ غالبا ما تستر الفائدة الربوية في بعض الخدمات المصرفية تحت مسمى العمولة لا سيما في الخدمات التي تؤول إلى الاقراض.
4. التعرف على مدى جدية المصارف الإسلامية في التخلص من التعاملات الربوية وتبني الصيغ الاستثمارية ذات الغاية الانتاجية المشروعة.
5. بيان تساهل بعض الباحثين في تخريج بعض العقود والمعاملات الحديثة بصورة لا تتناسب والمقاصد الشرعية المنوطة بها.

أهداف البحث:

ويمكن استخلاص أهداف البحث في النقاط التالية:

1. التعرف على حقيقة الضمان وبيان مشروعيته مع ابراز أهميته في الحياة الاجتماعية والاقتصادية.
2. بيان أركانه وشروط كل ركن لقيام حقيقة الضمان وابراز أهم الآثار المترتبة عليه في حق أطرافه.
3. التعرف على حكم أخذ الأجرة على مجرد الضمان المالي.
4. التعرف على حقيقة خطاب الضمان كأحد أهم التطبيقات المعاصرة للضمان المالي مع بيان أهميته في الحياة الاقتصادية المعاصرة.
5. استخلاص أهم الخصائص التي تميز خطاب الضمان عن باقي الخدمات المصرفية كالكفالة المصرفية والاعتماد المستندي.

6. بيان الراجح من الخلاف الفقهي في تكييف خطاب الضمان.
7. التعرض لبعض البدائل المقترحة من طرف بعض الباحثين في الاقتصاد الإسلامي لأخذ العوض في خطاب الضمان.

منهج البحث:

يتلخص المنهج الذي سلكته لإعداد هذا البحث في النقاط التالية:

1. اعتمدت المنهج الوصفي في تصوير المسائل وبيان حقيقة الضمان ومشروعيته وبيان أركانه وشروطه وأحكامه المترتبة عنه.
2. اعتمدت المنهج الاستقرائي في تتبع الأدلة الدالة على مشروعية الضمان وبيان آراء الفقهاء في مختلف المسائل المتعلقة بالبحث.
3. اعتمدت المنهج المقارن عند عرض أراء الفقهاء ومقابلتها ببعضها في المسائل الخلافية كالخلاف في أخذ العوض على الضمان، وفي تكييف خطاب الضمان، ونقدها وذكر الراجح منها.

الدراسات السابقة:

وقد استفدت خلال كتابة رسالتي من عدة دراسات لعل أهمها:

1) كتاب أصله رسالة علمية بعنوان "نظرية الضمان الشخصي" للدكتور محمد بن إبراهيم الموسى، وهي رسالة علمية نال بها المؤلف درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي من المعهد الأعلى للقضاء بالمملكة العربية السعودية طبعت سنة 1991. تناول الباحث موضوعه في مقدمة وخمسة أبواب وخاتمة. عرض في الباب الأول لمقومات الضمان الأساسية كحقيقته ومشروعيته وشروطه، وفي الباب الثاني تعرض لحقيقة الضمان الشخصي، وفي الباب الثالث لأقسام الضمان الشخصي، وفي الباب الرابع القواعد والأحكام العامة للضمان الشخصي، وفي الباب الخامس آثار الكفالة في الفقه الإسلامي.

ومقصود الباحث في هذه الرسالة دراسة موضوع الضمان الشخصي بصفة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ولم يتعرض في بحثه لمسألة أخذ الأجرة على الضمان، كما لم يتناول خطاب الضمان إلا في صفحات قليلة، مع الإشارة العابرة للخلاف الفقهي في تكييفه. ولعل ذلك لأنه لم يكن من صميم بحثه، ما يجعل الحاجة قائمة لدراسة الموضوع بصورة أوسع وأشمل.

2) بحوث تحت عنوان "خطاب الضمان"، وهي بحوث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية المنعقدة بجدة في الفترة بين 16/10 ربيع الثاني 1406. والتي تمثل كنزا معرفيا مهما في هذا العصر لما تقدمه من مادة علمية تصدر عن علماء ومختصين لهم ووزنهم ومكانتهم في المجال العلمي المعاصر. إلا أن الصورة الأصلية لهذه البحوث –بما فيها المتعلقة بموضوعنا– لا تساعد الكثيرين على الاستفادة منها بسبب ما يتخللها من طول وتكرار، ما يجعل العمل على تلخيصها وحسن ترتيبها وضبط الأقوال وأدلتها والقائلين بها أمرا في غاية الأهمية. وهذا ما سنحاول القيام به في هذا البحث.
3) مقال بعنوان "أخذ العوض على الضمان" للدكتور سليمان بن أحمد الملحم المنشور بمجلة الجمعية الفقهية السعودية في عددها العشرين، وقد جاء في مقدمة وتمهيد وخمسة مباحث وخاتمة. وقد تكلم على موضوع أخذ العوض على الضمان كما هو عند المتقدمين دون الإشارة لآراء المعاصرين ولا لتطبيقاتهم وهذا أمر أساسي في هذا البحث أي دراسة المسائل المتناولة في الفقه الإسلامي وما ترتب عليها من أحكام معاصرة .
4) مقال بعنوان "أخذ الأجرة على الضمان وتطبيقها على بعض المعاملات المصرفية المعاصرة" للدكتور عبد المجيد بن عبد الله اليحي وهو بحث موجز في تمهيد ومبحثين وخاتمة، خص التمهيد بتعريف الإجارة والضمان وأركانه ومشروعيته، وتناول في المبحث الأول حكم أخذ الأجرة على الضمان، وفي المبحث الثاني تطبيق مسألة أخذ الأجرة على الضمان على مسألتين في المعاملات المصرفية المعاصرة وهما خطاب الضمان وبطاقة الائتمان. كل هذا في إجمال واختصار خاصة في جانبه التطبيقي إذ يحتاج موضوع خطاب الضمان لدراسة أوسع واشمل نظرا لأهميته في الوقت الحاضر.

5) رسالة دكتوراه بعنوان "خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها" تقدمت بها الباحثة أمقران راضية، بإشراف الغوتي بن ملحة، لكلية الحقوق بجامعة الجزائر1، في السنة الجامعية 2013م-2014م. حيث قسمت الباحثة رسالتها إلى بابين، خصصت الباب الأول لبيان خطاب الضمان من الوجهة القانونية، وخصصت الباب الثاني لدراسة خطاب الضمان من الوجهة الشرعية. وهذه الرسالة كانت ذات فائدة كبيرة لي في اعداد البحث خاصة الجانب القانوني منه.

وبناء على ما سبق نستنتج أن الدراسات التي تناولت الموضوع أو بعض عناصره قد غلب عليها التخصص العلمي إما الشرعي أو القانوني أو الاقتصادي، وغالبا ما يكون التعرض لباقي الجوانب مختزلا ومختصرا، ولعل العذر في ذلك أنه في مثل هذه البحوث يكون التركيز دائما على ما يتعلق بالتخصص المدروس أو موضوع المداخلة المقدمة فيأخذ الجزء الأكبر من البحث أو الدراسة، ما شجعني للعمل على إتمام ما بدأه هؤلاء الأفاضل والفضليات بجمع ما تفرق في تلك البحوث والدراسات في بحث واحد يسعى إلى تقديم صورة حية لملاءة الفقه الإسلامي وغناه بأصول ومسائل تيسر لمن ضبطها الحكم على النوازل في هذا العصر وغيره.

خطة البحث:

وقد انتظمت هذه الرسالة في مقدمة ومبحثين وخاتمة تفصيلها كما يلي:

المقدمة

المبحث الأول: الضّمان في الفقه الإسلامي وبعض أحكامه.

المطلب الأول: تعريف الضّمان ومشروعيته وأهميته والألفاظ ذات الصلة.

الفرع الأول: تعريف الضّمان في اللغة والاصطلاح.

الفرع الثاني: مشروعية الضمان.

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الضمان.

الفرع الرابع: الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: أركان الضمان وشروط كل ركن وأنواعه.

الفرع الأول: أركان الضمان وشروط كل ركن.

الفرع الثاني: أنواع الضمان.

المطلب الثالث: أحكام الضّمان وانقضاؤه.

الفرع الأول: أحكام الضّمان.

الفرع الثاني: انقضاء الضمان.

المطلب الرابع: دراسة مسألة أخذ الأجرة على الضمان.

الفرع الأول: القول بالمنع من أخذ الأجرة على الضمان وأدلته مع مناقشتها.

الفرع الثاني: القائلون بجواز أخذ الأجرة على الضمان مطلقا وأدلتهم مع مناقشتها.

الفرع الثالث:القائلون بجواز أخذ الأجر على الضمان إذا كان لا يؤول إلى قرض بمنفعة وأدلتهم.

الفرع الرابع: الترجيح.

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة للضمان (خطاب الضمان).

المطلب الأول: حقيقة خطاب الضمان وأهميته وخصائصه.

الفرع الأول: مفهوم خطاب الضمان.

الفرع الثاني : أهمية خطاب الضمان.

الفرع الثالث: خصائص خطاب الضمان.

المطلب الثاني: تمييز خطاب الضمان عن بعض النظم المشابهة وأنواعه.

الفرع الأول: تمييز خطاب الضمان عن بعض النظم المشابهة.

أولا: تمييز خطاب الضمان عن الكفالة المصرفية.

ثانيا: تمييز خطاب الضمان عن الاعتماد المستندي.

الفرع الثاني: أنواع خطاب الضمان.

أولا: تقسيم خطاب الضمان من حيث الغرض.

ثانيا: تقسيم خطاب الضمان من حيث الغطاء وعدمه.

المطلب الثالث: التخريج الفقهي لخطاب الضمان المصرفي.

الفرع الأول: أن خطاب الضمان هو عقد كفالة.

الفرع الثاني: أن خطاب الضمان هو عقد وكالة.

الفرع الثالث: إن خطاب الضمان يجمع بين الكفالة والوكالة.

الفرع الرابع: أن خطاب الضمان معاملة مستحدثة.

الفرع الخامس: القول الراجح.

الفرع السادس: ثمرة الخلاف.

المطلب الرابع: بدائل أخذ الأجرة على خطاب الضمان.

الفرع الأول: على أساس المشاركة.

الفرع الثاني: على أساس شركة المضاربة.

الفرع الثالث: على أساس شركة الوجوه.

الفرع الرابع: على أساس التورق المصرفي.

خاتمة : تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

هذا وأسأل الله تعالى التيسير لما عقدت، والتوفيق لما قصدت، وأن يرشدني إلى ما فيه الخير، ويجنبني مواطن الزلل، وأن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول

الضّمان في الفقه الإسلامي وبعض أحكامه

وقد تناولت هذا المبحث في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الضّمان ومشروعيته والحكمة منه والألفاظ ذات الصلة

المطلب الثاني: أركان الضّمان وشروط كل ركن وأنواعه

المطلب الثالث: أحكام الضّمان وانقضاؤه

المطلب الرابع: دراسة مسألة أخذ الأجرة على الضمان

المطلب الأول:

تعريف الضّمان ومشروعيته والحكمة منه والألفاظ ذات الصلة:

الفرع الأول: تعريف الضّمان في اللغة والاصطلاح:

أولا: تعريف الضّمان في اللغة:

الضّمان من ضمنت الشّيء أضمنه ضمانا. يُقال: ضَمِنَ الشّيءَ وَبِهِ ضَمْناً وضَمَاناً: كَفَل بِهِ والتزمه. وضَمَّنَه إيّاه:كَفَّلَه. والضّمين: الكفيل. وفي الحديث قوله ﷺ: **«تَضَمَّنَ اللهُ لِمَنْ خَرَجَ فِي سَبِيلِهِ، لَا يُخْرِجُهُ إِلَّا جِهَادًا فِي سَبِيلِي. وإِيمَانًا بِي، وَتَصْدِيقًا بِرُسُلِي فَهُوَ عَلَيَّ ضَامِنٌ أَنْ أُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ. أَوْ أَرْجِعَهُ إِلَى مَسْكَنِهِ الَّذي خَرَجَ مِنْهُ. نَائِلًا مَا نَال مِنْ أَجْرٍ أَوْ غَنِيمَةٍ»**[1] أي ذو ضمان على الله ﷻ. وضمّنته الشيء تضمينا فتضمنه عني: مثل غرّمته ومنه قول الشاعر:

ضَوَامِنُ مَا جَارَ الدَّلِيلُ ضُحَى غَدٍ *** مِنَ البُعْدِ، مَا يَضْمَنَّ فَهوَ أَدَاءُ[2]

معناه إن أخطأ الدليل الطريق ضَمِنَتْ أن تبلغ ذلك في غدها. وضَمَّنَ الشيءُ الشيءَ: أودعه إيَّاه[3].

وقد اختلف العلماء في اشتقاق الضّمان، فقيل هو مشتق من التضمُّن؛ لأن ذمة الضّامن تتضمن الحق، وقيل: هو مأخوذ من الضِّمن، فتصير ذمة الضّامن في ضمن ذمة المضمون عنه،

---

[1] رواه مسلم في صحيحه، تحق: ياسر حسن وآخران، ط2، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق سوريا، بيروت لبنان، 1437هـ-2016م، كتاب الجهاد، باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله، حديث رقم: 1876، ص808.

[2] البيت من الطويل، أنشده ابن الأعرابي. ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، مادة ضمن، 257/13.

[3] ابن منظور، لسان العرب، مادة ضمن، 257/13. الفيومي، المصباح المنير، د.ط، المكتبة العلمية، بيروت، د.ت، مادة ضمن، 364/2.

وقيل: هو مشتق من الضّم؛ لأن ذمة الضّامن، تنضم إلى ذمة المضمون عنه، وقد غلّط بعض أهل العلم هذا القول الأخير؛ لأن نون الضّمان أصلية والضّم ليس فيه نون، وشرط صحة الاشتقاق، وجود حروف الأصل في الفرع. فهما مادّتان مختلفتان[1].

وللضّامن في اللغة سبعة أسماء: الزعيم، والكفيل، والقبيل، والأذين، والحميل، والصبير، والضامن. وهي موجودة في القرآن، والسنن والآثار، وفيما يُحتج به من الأشعار[2] "غير أن العرف جار بأن الضّمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والكفيل في النفوس، والزعيم في الأمور العظام، والصّبير في الجميع، وإن كان الضّمان يصح بكل واحد منها ويلزم"[3].

ثانيا: تعريف الضّمان في الاصطلاح:

وممّا ينبغي ملاحظته في بداية الكلام على تعريفات الضمان المالي أن المذاهب الفقهية المشهورة قد اختلفت في تسمية الباب وما يدخل تحته من فصول ومسائل. فقد سمّاه الحنفية باب الكفالة، وأدخلوا فيه الكفالة بالمال وبالنفس[4]. أما المالكية فعنونوا له بباب الضّمان[5]، وبعضهم بالكفالة[6]، وآخرون بالحمالة[7]، وبينوا فيه الكفالة بالمال وبالنفس. وأما الشّافعية فعنونوا

---

[1] البعلي، المطلع على أبواب المقنع، تحق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، ط1، مكتبة السوادي للتوزيع، د.م، 1423هـ-2003م، ص297-298.

[2] ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، تحق: محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 1408هـ-1988م، 2/373-376.

[3] الماوردي، الحاوي الكبير، تحق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1419هـ-1999م، 6/431.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع، ط2، دار الكتب العلمية، د.م، 1406هـ-1986م، 6/2.

[5] خليل، مختصر خليل، تحق: أحمد جاد، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1426هـ-2005م، ص176.

[6] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، د.ط، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ-2004م، 4/79.

[7] القاضي عبد الوهاب، المعونة في مذهب عالم المدينة، تحق: حميش عبد الحقّ، د.ط، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، د.ت، ص1231.

له بباب الضّمان وخصوه بضمان المال وادخلوا فيه الكلام على الكفالة بالأبدان[1]. وأما الحنابلة فخصوا الضّمان بالأموال والكفالة بالأبدان[2].

وقد عُرّف الضّمان بعدة تعريفات، نذكر منها:

1. **تعريف الحنفيّة:** "ضم الذّمة إلى الذّمة في المطالبة، وقيل: في الدّين، والأوّل أصح"[3].
2. **تعريف المالكيّة:** "التزام دين لا يسقطه، أو طلب من هو عليه لمن هو له"[4].
3. **تعريف الشّافعيّة:** "التزام حق ثابت في ذمّة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة"[5].
4. **تعريف الحنابلة:** "ضم ذمة الضّامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق"[6].
5. **تعريف الظاهريّة:** فعرّفها صاحب المحلّى بقوله: " فمن كان له على آخر حق مال من بيع، أو من غير بيع من أي وجه كان -حالّا أو إلى أجل- سواء كان الذي عليه الحق حيّا أو ميّتا فضمن له ذلك الحق إنسان لا شيء عليه للمضمون عنه بطيب نفسه وطيب نفس الذي له الحق، فقد سقط ذلك الحق عن الذي كان عليه وانتقل إلى الضّامن ولزمه بكل حال، ولا يجوز للمضمون له أن يرجع على المضمون عنه"[7].

---

[1] النووي، روضة الطالبين، تحق: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت عمان، 1412هـ-1991م، 240/4.

[2] ابن قدامة، المغني، تحق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1417هـ-1997م، 71/7.

[3] ابن الهمام، فتح القدير، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت، 163/7.

[4] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 1993م، ص427.

[5] زكريا الأنصاري، الغرر البهية، د.ط، المطبعة الميمنية، د.م، د.ت، 149/3.

[6] ابراهيم ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، د.ط، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ-2003م، 134/4.

[7] ابن حزم، المحلى بالآثار في شرح المجلى بالاختصار، تحق: خالد الرباط وآخرون، ط1، دار ابن حزم، بيروت لبنان، 1437هـ-2016م، 15/9.

ومن خلال التّعاريف السابقة يمكن استخلاص ما يلي[1]:

1. اتفاق المذاهب الأربعة على أن الضّمان ضمّ ذمّة الضامن إلى ذمّة المدين في التزام الدّين، وخالفهم في ذلك ابن حزم[2] حيث وصفه بأنه نقل الحق من ذمّة المدين إلى ذمّة الضّامن، وهذا حقيقة عقد الحوالة.

2. ذهب الجمهور إلى أن ذمّة الضّامن تصير بالضّمان مشغولة بالدّين مع بقائه في ذمّة المضمون عنه. وللمضمون له عند الاستيفاء الحقُّ في مطالبة أيّا منهما بدينه. بينما ذهب جمهور الحنفيّة إلى اعتباره ضما للذمّتين في المطالبة فقط، دون أن تكون ذمّة الضّامن مشغولة بالدّين، فلا يحق للدائن مطالبة ورثته به بعد موته.

3. جاء تعريف المالكيّة والشّافعيّة شاملا لكلا نوعي الضّمان، لضمان المال في شطره الأول، ولضمان البدن في شطره الثاني. تبعا لرأيهما في شمول الضّمان لهما. بينما في تعريف الحنابلة فخص لضمان المال لأنهم يخصون ضمان البدن باسم الكفالة.

4. يرى الجمهور أن الضّمان تبرّع من الضّامن وبالتّالي فهو مجرد "التزام" يصدر عن الإرادة المنفردة للضّامن فلا يحتاج في لزومه إلى قَبول المضمون عنه، بينما ذهب الحنفيّة إلى أنه "عقد" فيجب فيه تحقق الإيجاب والقَبول.

---

[1] الموسى، نظرية الضمان الشخصي، د.ط، د.ن، د.ت، 1411هـ-1991م، 145/1. إبراهيم رحماني، حماية الديون في الفقه الإسلامي، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، 1430هـ-2011م، 380/1-382. محمد حسين العواودة، الكفالة في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير، غير مطبوعة، إشراف: حسين مطاوع الترتوري، قسم القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا بجامعة الخليل، الخليل فلسطين، 1428هـ-2008م، ص69.

[2] علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب الفارسي الأصل، ثم الأندلسي القرطبي، الإمام أبو محمد. ولد بقرطبة سنة 384هـ. كان شافعي المذهب، ثم انتقل إلى نفي القياس والقول بالظاهر. إليه المنتهى في الذكاء والحفظ وكثرة العلم، متفننا في علوم جمة، عاملا بعلمه، زاهدا بعد الرياسة التي كانت لأبيه. صنف الإحكام لأصول الأحكام، والفصل في الملل والنحل. وقد امتحن وشرد عن وطنه، وجرت له أمور عظيمة، توفي ببادية لبلة سنة 456هـ. الذهبي، تاريخ الإسلام، تحق: بشار عوّاد معروف، ط1، دار الغرب الإسلامي، د.م، 2003م، 74/10-81.

5. أن تعاريف المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة متفقة على أن الضّمان التزام بدين مع بقائه على ذمة المدين، ولكن قد ترد بعض الشّروط والتقييدات في بعض التعريفات مراعاة لبعض الأحكام المعتبرة لدى بعض المذاهب دون بعض.

ثالثا: التّعريف المختار:

ولعل أوضح صيغة لتعريفه أنه: "التزام من يصح تبرعه ما وجب أو يجب على غيره مع بقائه عليه"[1].

وكشرح للتعريف أقول[2]:

التزام: وهو إيجاب الشخص على نفسه معروفا بإرادته، ومن تلقاء نفسه.

من يصح تبرعه: وهو غير المحجور عليه، فلا يصح من صغير ولا مجنون ولا سفيه.

ما وجب أو يجب: أي بالوفاء بما ثبت في ذمة المضمون عنه أو ما لم يثبت بعد.

على غيره: أي على المضمون عنه.

مع بقائه عليه: أي بقاء ذمّة المدين الأصلي مشغولة بذلك الحق، ولا تبرأ منه إلا باستيفائه منه أو من الضامن.

الفرع الثاني: مشروعية الضمان:

وقد ثبتت مشروعية الضمان بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

---

[1] عبد المجيد اليحي، أخذ الأجرة على الضمان (مقال)، مجلة الجامعة الأسمرية، ع23، 1436هـ-2014م، الجامعة الإسلامية الأسمرية، ص72.

[2] منصور البهوتي، دقائق أولي النهى، ط1، عالم الكتب، د.م، 1414هـ-1993م، 122/2. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية، ط1، دار القلم، دمشق، دار الشامية، بيروت، 1429هـ-2008م، ص78. عبد المجيد اليحي، أخذ الأجرة على الضمان (مقال)، ص72.

أولا: الضمان من الكتاب العزيز:

وقد استدل عليه من القرءان الكريم بما جاء في قصة يوسف عليه السلام من قوله تعالى: ﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [يوسف:72]. قال حبر الأمة عبد الله بن عباس[1] رضي الله عنهما: "قوله: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ يقول: كفيل"[2]. والضامن كما مر يطلق عليه عدة ألفاظ منها لفظ الزعيم. وقال ابن كثير[3] رحمه الله في تفسيره: "﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ وهذا منْ باب الجُعَالة، ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ وَهَذَا مِنْ بَابِ الضَّمَانِ والْكَفَالَةِ"[4].

ووجه الدلالة من الآية: أن المنادي قد تكفل عن الملك بحمل بعير لمن جاء بصواعه.

وقد اعترض على الاستدلال بالآية على مشروعية الضمان باعتراضين هما:

---

[1] عبد اللَّه بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أبو العباس، ابن عم رسول اللَّه ﷺ. وأمه أم الفضل لبابة بنت الحارث الهلالية رضي الله عنها. ولد وبنو هاشم بالشّعب قبل الهجرة بثلاث سنين وكان له عند موت النبيّ ﷺ ثلاث عشرة سنة. دعا له النبي ﷺ بأن يعلمه الله التأويل فكان من أكثر الصحابة رضي الله عنهم رواية. غزا مع عبد اللَّه بن أبي سرح إفريقية. مات بالطائف سنة 68هـ، و هو ابن إحدى وسبعين سنة. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، تحق: عبد الله ابن عبد المحسن التركي، ط1، دار هجر، القاهرة، 1429هـ-2008م، 226/6-246.

[2] ابن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرءان، تحق: أحمد محمد شاكر، ط1، مؤسسة الرسالة، د.م، 1420هـ-2000م، 16/6-17. قال الألباني: "ضعيف الإسناد". الإرواء، إشراف: زهير الشاويش، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ-1985م، 245/5.

[3] إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصروي ثم الدمشقيّ، أبو الفداء، حافظ مؤرخ فقيه. ولد في قرية من أعمال بصرى الشام سنة 701هـ، وانتقل مع أخ له إلى دمشق سنة 706هـ، ورحل في طلب العلم وتناقل الناس تصانيفه في حياته. توفي بدمشق سنة 774هـ. من كتبه البداية والنهاية، وشرح صحيح البخاري لم يكمله، واختصار علوم الحديث، والفصول في اختصار سيرة الرسول. الزركلي، الأعلام، ط:15، دار العلم للملايين، د.م، أيار/مايو 2002م. 320/1.

[4] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحق: مصطفى السيد محمد وآخرون، ط1، مؤسسة قرطبة، مكتبة أولاد الشيخ للتراث، جيزة، 1421هـ-2000م، 58/8. وينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1427هـ-2006م، 408/11-409.

- أن في الآية التزام رجل عن نفسه بحمل بعير لمن أحضر صواع الملك، وهذا من باب الإجارة لا الكفالة[1].
- أن هذا الدليل من شرع من قبلنا، وهو ليس شرعا لنا لأن شريعتنا جاءت ناسخة للشرائع قبلها[2].

وأجيب عن هذين الاعتراضين بكون:

- أن الظاهر من حال المؤذن أنه لا ينادي بحمل البعير من عنده، وإنما من عند الملك فكأنه يقول: أن الملك سيجازي من أحضر الصواع بحمل بعير، وأنا أضمن حصوله عليه، فلا يكون هنا ضامنا عن نفسه، وإنما عن غيره وهو الملك[3].
- أن الراجح من أقوال الأصوليين في مسألة حجية شرع من قبلنا، أنه حجة ما لم يأت شرعنا بخلافه[4].

ثانيا: الضمان في السنة المطهرة:

وقد أُستدل على مشروعية الضمان من السنة بعدة أحاديث منها:

---

[1] أبوبكر الجصاص، أحكام القرآن، تحق: عبد السلام محمد علي شاهين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1415هـ-1994م، 226/3. أبوبكر بن العربي، أحكام القرآن، تحق: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1424هـ-2003م، 64/3.

[2] الشربيني، مغني المحتاج، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1415هـ-1994م، 199/3.

[3] الموسى، نظرية الضمان الشخصي، 162/1.

[4] ابن أمير حاج، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه، ط1، تحق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1419هـ-1999م، 397/2-399. الرجْراجي، رفع النقاب عن تنقيح الشّهاب، تحق: أحمد ابن محمّد السراح وعبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، ط1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 1425هـ-2004م، 427/4-437. الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، دار الكتبي، د.م، 1414هـ-1994م، 39/8-49. ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ط2، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، د.م، 1423هـ-2002م، 457/1-465. الشوكاني، إرشاد الفحول، تحق: أحمد عزو عناية، دمشق كفر بطنا، ط1، دار الكتاب العربي، د.م، 1419هـ-1999م، 177/2-180.

1. حديث سَلَمَةَ بْنِ الأَكْوَعِ[1] ﷺ، قَالَ: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، فَقَالَ: «**هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟**»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «**فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟**»، قَالُوا: لاَ، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «**هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟**» قِيلَ: نَعَمْ، قَالَ: «**فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟**»، قَالُوا: ثَلاَثَةَ دَنَانِيرَ، فَصَلَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «**هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟**»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «**فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟**»، قَالُوا: ثَلاَثَةُ دَنَانِيرَ، قَالَ: «**صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ**»، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ[2] صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ"[3].

ووجه الدلالة من الحديث: أن في امتناع النبي ﷺ عن الصلاة على الرجل قبل ضمان أبي قتادة ﷺ الدنانير عَنْهُ، ثم في صلاته عليه بعد ذلك دليل على صحة الضمان؛ فإذا صح الضمان عن الميت فمن باب أولى أن يصح ضمان الحي[4].

---

[1] سلمة بن الأكوع ﷺ، يكنى أبا مسلم، كان ممن بايع تحت الشجرة مرتين، وسكن المدينة، ثم انتقل إلى الربذة. كان ﷺ شجاعا راميا محسنا خيرا فاضلا، وكان يصفر لحيته ورأسه، غزا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات، روى عنه جماعة من أهل المدينة. توفي ﷺ سنة 74هـ بها، وهو ابن ثمانين سنة. ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ط1، دار ابن حزم، بيروت لبنان، 1433هـ-2012م، ص503-504.

[2] الحارث بن ربعي بن بلدمة بن خُنَاس. وأمّه كبشة بنت مطهّر بن حرام بن سواد بن غنم. اختلف في شهوده بدرا، واتفقوا على أنه شهد أحدا وما بعدها من المشاهد، يقال له فارس رسول اللّه ﷺ. كانت وفاته ﷺ بالكوفة سنة 40هـ في خلافة عليّ ﷺ، وكان قد شهد معه مشاهده ومعاركه. ولّاه على مكة ثم ولاها قثم بن العباس. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 534/12-537.

[3] رواه البخاري في صحيحه، تحق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، د.م، 1422هـ، كتاب الحوالات، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، حديث رقم: 2289، 94/3.

[4] ابن المنذر، الإقناع، تحق: عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط2، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 1414هـ، 557/2. ابن بطال، شرح صحيح البخاري، تحق: ياسر بن إبراهيم، ط2، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، الرياض المملكة العربية السعودية، 1423هـ-2003م، 419/6. محمد زيدان، ومازن صباح، أحكام الكفالة بالمال (مقال)، مجلة جامعة الأزهر بغزة، مج 14، ع1، 2012، جامعة الأزهر، غزة، ص390.

2. حديث أَبِي هُرَيْرَةَ[1] ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُؤْتَى بِالرَّجُلِ المُتَوَفَّى، عَلَيْهِ الدَّيْنُ، فَيَسْأَلُ: «**هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِهِ فَضْلًا؟**»، فَإِنْ حُدِّثَ أَنَّهُ تَرَكَ لِدَيْنِهِ وَفَاءً صَلَّى، وَإِلَّا قَالَ لِلْمُسْلِمِينَ: «**صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ**»، فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ الفُتُوحَ، قَالَ: «**أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنَ المُؤْمِنِينَ فَتَرَكَ دَيْنًا، فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ**»[2].

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ كان في أول الأمر لا يصلي على من مات وعليه دين لم يخلف له وفاء؛ تحفيزا للمسلمين على توفية ما تعلق بذممهم من الحقوق والديون، فإن مات المدين قبل وفائه وتبرع بعض الصحابة ﷺ بضمان دينه، كما فعل أبو قتادة ﷺ في الحديث السابق صلى عليه وإلا لم يصل، فلما فتح الله عليه الفتوح تكفل النبي ﷺ بدين من لم يترك وفاء من المسلمين[3]. وهذا صريح في الدلالة على مشروعية الضمان المالي.

3. حديث أَبِي أُمَامَةَ الباهلي[4] ﷺ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فِي خُطْبَتِهِ عَامَّ حَجَّةِ الْوَدَاعِ يقول: «**إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ، وَالْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ**

---

[1] اختلف في اسمه، واسم أبيه اختلافا كثيرا. ورجح الحاكم أنه عبد الرحمان بن صخر الدوسي، كناه النبي ﷺ بأبي هريرة لهرة كانت في كمه. أسلم ﷺ عام خيبر، وشهدها مع رسول الله ﷺ، ثم لزمه وواظب عليه رغبة في العلم راضيًا بشبع بطنه، فكان أكثر أصحاب رسول الله ﷺ حديثا، استعمله عُمَر بْن الْخَطَّابِ ﷺ عَلَى البحرين ثم عزله، ثم أراده على العمل فأبى عليه، ولم يزل يسكن المدينة حتى وفاته بالعقيق سنة 59هـ. وهو ابن ثمان وسبعين سنة وصلى عليه الوليد بن عقبة بن أبي سفيان، وكان أميرا يومئذ على المدينة. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحق: عادل مرشد، ط1، دار الأعلام، عمان الأردن، 1423هـ-2002م، ص862-864.

[2] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت دينا، فليس له أن يرجع، حديث رقم: 2298، 97/3. ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، حديث رقم: 1619، ص680.

[3] ابن حجر، فتح الباري، تحق: أحمد برهوم وسليم عامر بإشراف شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، ط1، دار الرسالة العالمية، دمشق الجمهورية العربية السورية، 1434هـ-2013م، 304/21. محمد حسين العواودة، الكفالة في الشريعة الإسلامية، ص82.

[4] صدى بن عجلان الباهلي، غلبت عليه كنيته، سكن مصر، ثم انتقل منها إلى حمص فسكنها، وكان من المكثرين في الرواية عن رسول الله ﷺ، وأكثر حديثه عند الشاميين. توفي ﷺ بحمص سنة 81هـ، وهو آخر من مات بالشام من أصحاب رسول الله ﷺ وقيل بقي بعده عبد الله بن بسر ﷺ. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ص348.

وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللهِ. وَمَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوْ انْتَمَى إِلَى غَيْرِ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ التَّابِعَةُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ. لَا تُنْفِقُ الْمَرْأَةُ شَيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا». فَقِيلَ يَا رَسُولَ اللهِ، وَلَا الطَّعَامَ؟ قَالَ: «**ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا**». قَالَ: ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ، وَالدَّيْنَ مَقْضِيٌّ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ**»[1].

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ جعل الزعيم وهو الضامن غارما أي ملزما بالوفاء بالدين إذا لم يؤد المدين. ففيه دليل على صحة الضمان لأنه رتب عليه أثره المقصود منه[2].

4. حديث ابن عباس رضي الله عنهما: أن رجلاً لزم غَرِيماً له بعشرة دنانير، قال: والله ما أفارقُك حتى تقضيَني، أو تأتيَني بحَمِيلٍ، قال: فتَحَمَّلَ بها النبيَّ ﷺ، فأتاه بقَدْرِ مَا وعَدَه، فقال له النبيَّ ﷺ: "**مِن أَينَ أَصَبْتَ هَذَا الذهَبَ؟**" قال: من مَعْدِنٍ، قال: "**لَاَ حَاجَةَ لَنَا فِيهَا، لَيسَ فِيهَا خَيرٌ**" فقضاها عنه رسول الله ﷺ[3].

---

[1] رواه أحمد في مسنده، تحق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، د.م، 1421هـ-2001م، حديث رقم: 22294، 628/36. ورواه أبو داود في سننه، تحق: شعَيب الأرنؤوط وآخران، ط1، دار الرسالة العالمية، دمشق الجمهورية العربية السورية، 1430هـ-2009م، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، حديث رقم: 3565، 418/5. ورواه الترمذي في سننه، تحق: شعَيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، دار الرسالة العالمية، د.م، 1430هـ-2009م، أبواب البيوع ، باب ما جاء أن العارية مؤداة، حديث رقم:1311، 117/3. ورواه ابن ماجه في سننه، تحق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، دار الرسالة العالمية، دمشق الجمهورية العربية السورية، 1430هـ-2009م، أبواب الصدقات، باب الكفالة، حديث رقم: 2405، 482/3. قال الألباني: "صحيح". الإرواء، 245/5.

[2] شمس العظيم آبادي، عون المعبود، تحق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2009م، 314/5-315. المباركفوري، تحفة الأحوذي، تحق: يوسف الحاج أحمد، ط1، دار الفيحاء، دار المنهل ناشرون، دمشق، 1432هـ-2011م، 514/4.

[3] رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في استخراج المعدن، حديث رقم: 3328، 216/5. ورواه ابن ماجه في سننه، أبواب الصدقات، باب الكفالة، حديث رقم: 2406، 483/3، قال الألباني: "وهذا إسناد صحيح رجاله رجال الصحيح" الارواء، 247/5.

ووجه الدلالة من الحديث: أن في التزام النبي ﷺ لدين الرجل دليل على مشروعية الضمان، ولو كان ممنوعا لما أقدم عليه ﷺ [1].

ثالثا: الإجماع:

وقد نُقل الإجماع على مشروعية الضمان في عدة مصنفات منها ما جاء:

1. في كتاب الإجماع قوله: "وأجمعوا على أن الرجل إذا ضمن عن الرجل لرجل مالاً معلوماً بأمره، أن الضمان لازم له، وله أن يأخذه بما ضمن عنه"[2].

2. في كتاب مراتب الإجماع قوله: "واتفقوا على أن من كان له على آخر حي حق واجب من مال محدود قد وجب بعد فضمنه عنه ضامن واحد بأمر الذي عليه الحق ورضي المضمون له بذلك، وكان الضامن له غنيا فان ذلك جائز، وللمضمون له أن يطالب الضامن بما ضمن له"[3].

3. في كتاب الإقناع قوله: "وأجمع الفقهاء أن الكفالة عن الموتى بالديون جائزة، وإن لم يخلفوا وفاء بها، إلا أبا حنيفة[4] فإنه لم يجزها إلا بمقدار ما خلفوا من ديونهم"[5].

4. في موسوعة الإجماع: "الضمان: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق،

---

[1] الخطابي، معالم السنن، ط1، تحق: محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية، حلب، 1351هـ-1932م، 54/3. الموسى، نظرية الضمان الشخصي، 169/1.

[2] ابن المنذر، الإجماع، تحق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، ط2، مكتبة الفرقان عجمان الإمارات العربية المتحدة، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة الإمارات العربية المتحدة، 1420هـ-1999م، ص141.

[3] ابن حزم، مراتب الإجماع، تحق: حسن أحمد سبر، ط1، دار ابن جزم، بيروت لبنان، 1419هـ-1998م، ص113.

[4] النعمان بن ثابت بن زوطي، أبو حنيفة الكوفي، الإمام العلم الفقيه مولى بني تيم الله بن ثعلبة ولد سنة 80هـ، ورأى أنس بن مالك ﷺ غير مرة بالكوفة. تفقه بحماد ابن أبي سليمان وغيره، فبرع في الرأي، وساد أهل زمانه في التفقه وتفريع المسائل، تصدر للإشغال وتخرج به: زفر بن الهذيل، والقاضي أبو يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني، وخلق. كانت وفاته في نصف شوال سنة 150هـ. الذهبي، تاريخ الإسلام، 990/3-995.

[5] ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، تحق: حسن فوزي الصعيدي، ط1، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، د.م، 1424هـ-2004م، 172/2.

وهو جائز، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك..."[1].

وقد تتابعت كتب الفقهاء على نقل الإجماع على مشروعية ضمان المال[2].

رابعا: من المعقول:

أن الضمان باب من أبواب المعروف كالقرض والعارية، فشرع لما يترتب عليه من تكافل اجتماعي وتيسير لمصالح الخلق، ودفعا لحاجاتهم. كما أنه صيغة من صيغ توثقة الحقوق كالشهادة والرهن التي تضمن للمقرض حقه عند طلبه فتشريع مثل هذه العقود من محاسن الشريعة ومزاياها[3].

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الضمان:

1. لقد ورد الترغيب في الدين في نصوص شرعية كثيرة، إلا أنه ولما جبلت عليه النفوس من الشح وحب المال، يمتنع الكثيرون من المداينة خوفا من ضياع أموالهم؛ ولترسيخ الثقة باسترجاع الدائن ماله شرعت عقود التوثيقات، التي تضمن إثبات الحق إن نسي المدين الدين أو حاول إنكاره لما قد يستولي عليه من الطمع والجشع، وهذا ما شرعت له الشهادة والكتابة. وقد يكون مقصود الدائن ضمان تسديد الدين عند حلوله أو طلبه، لا مجرد إثباته فقط. فهنا يُنظر إن كان للمدين ما يمكن رهنه لدى الدائن ويتمكن من بيعه لاستيفاء دينه، وإلا طلب منه شخص يلتزم بدفع الدين في حال تعذر على المدين الوفاء، للوصول إلى الدين من جهة الضامن إن تعذر الوصول إليه من جهة المدين وهو

---

[1] فيصل بن محمد الوعلان وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 1433هـ- 2012م، 183/4.

[2] النووي، روضة الطالبين، 240/4. ابن قدامة، المغني، 72/7.

[3] القرافي، الذخيرة، تحق: محمد بوخبزة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، 191/9.

ما يعرف بالضمان[1].

2. إن في عقود التوثيقات بصفة عامة وعقد الضمان بصفة خاصة أعظم الأثر في بث الثقة بين المتعاملين؛ والتي من شأنها تعزيز شيوع عقود المعاملات، ودوران دولاب التمويل، وتنشيط الحركة الاقتصادية في المجتمع؛ لأن المتمكن من تنمية المال قد لا يكون في كثير من الأحيان من ذوي اليسار المالي، فيضطر إلى التداين؛ ليُوظف مهاراته في التجارة، أو الصناعة، أو الزراعة؛ ونحوها من مختلف الأنشطة الاقتصادية. كما أن صاحب النشاط الاقتصادي قد ينضب المال من بين يديه، وله قِبَلٌ به بعد حين، فإذا لم يتيسر له التداين اختل نظام ماله واضطرب، فشرع الله تعالى للناس ما فيه تيسير التداين بينهم[2].

3. والضمان من أسمى صور التعاون التي حث عليها الله ﷻ في قوله: ﴿**وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ**﴾ **[المائدة:2]** ؛ لما فيه من تيسير للمداينات التي لا يكاد يستغني عنها الناس في معاملاتهم؛ ففيه عون للدائن في اكتساب الثقة باسترجاع حقه متى طالب به، وأَمَنَةً له من الضياع، ما يشجعه على بذل ماله في دفع حاجات الناس وكشف كربهم. وعون للمدين المضمون عنه في تبديد خوفه العجز عن الوفاء بالدين إذا طولب به[3].

4. وفي الضمان قطع للنزاع وحسم لمادة المخاصمة بين الناس، فالدائن إما أن يستوفي دينه من المدين إن كان مليئا، أو من الضامن إن عجز المدين عن أداء الحق الواجب عليه، فلا يبقى هناك مجال لإنكار الحقوق لمنكر ولا لتأجيلها عند طلبها من عاجز، فإذا حفظت الأموال ووفيت الحقوق لأصحابها، كان ذلك وسيلة لقطع مادة المنازعات

---

[1] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق سوريَّة، د.ت، 4142/6. محمد التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ط1، بيت الأفكار الدولية، د.ن، د.م، 1430هـ-2009م، 512/3. صالح الهليل، توثيق الديون في الفقه الإسلامي، د.ط، د.ن، الرياض، 1421هـ-2001م، ص30-32. بن زغيبة، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ط1، مركز جمعية الماجد للثقافة والتراث، دبي الإمارات العربية المتحدة، 1422هـ-2001م، ص246.

[2] ابن عاشور، التحرير والتنوير، د.ط، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م، 97/3-98.

[3] نزيه حماد، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفاروق، الطائف المملكة العربية السعودية.1411هـ-1991م، ص118.

والظلم والارتياب بين المتعاملين[1] وهذا من المقاصد التي جاءت بها الشريعة بحفظها

الفرع الرابع: الألفاظ ذات الصلة:

أولا: الكفالة:

1. **الكفالة في اللغة:** بمعنى ضَمِنَ، نقول كفل المال: ضمنه. والكافل والكفيل: الضّامن[2] وهو القائم بأمر اليتيم المربي له، ومنه قوله ﷻ: ﴿**وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّاء**﴾ **[آل عمران:37]** بمعنى ضمِن الْقِيَامَ بأَمرها، ومنه قوله ﷺ: «**أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ فِي الجَنَّةِ هَكَذَا**» وأشار بالسبّابة والوسطى، وفرّج بينهما شيئا[3].

2. **الكفالة في الاصطلاح:** "التزام إحضار المكفول إلى المكفول له"[4].

والعلاقة بين اللّفظين عند من فرّق بينهما العموم والخصوص الوجهي بمعنى أنهما يشتركان في مادة ويختص كل واحد منهما بمادة[5] حيث يشتركان في الالتزام بما على الغير من حق، ويختص الضّمان بالتزام المال، وتختص الكفالة بإحضار بدن من عليه الدين.

ثانيا: الحمالة:

1. **الحَمالة في اللغة:** هي الديّة والغرامة التي يتحملها الشخص عن غيره[6]. ومن ذلك ما

---

[1] بن زغيبة، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ص181. محمد زيدان، ومازن صباح، أحكام الكفالة بالمال (مقال)، ص391.

[2] ابن منظور، لسان العرب، مادة كفل، 590/11.

[3] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب اللعان، حديث رقم: 5304، 53/7.

[4] الشربيني، مغني المحتاج، 207/3. ابراهيم ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 147/4.

[5] ابن النجار، مختصر التحرير، تحق: محمد مصطفى محمد رمضان، ط1، دار الأرقم، المملكة العربية السعودية، 1420هـ-2000م، ص20. محمد محفوظ بن الشيخ فحف، رفع الأعلام، ط1، محمد محمود ولد الأمين، د.م، 1422هـ-2001م، ص55-56. محمد الأمين الأثيوبي، الكوكب المشرق، ط1، دار المنهاج، جدة المملكة العربية السعودية، دار طوق النجاة، بيروت لبنان، 1436هـ-2015م، ص214.

[6] ابن منظور، لسان العرب، مادة حمل، 108/11.

ورد في حديث قبيصة[1] ﷺ قال: "تحمّلت حمالة فأتيت النبي ﷺ وسألته فيها، فقال: «**أَقِمْ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا**»..."[2].

2. **الحَمالة في الاصطلاح:** "ما يتحمله الإنسان ويلتزمه في ذمته بالاستدانة ليدفعه في إصلاح ذات البين"[3].

فلفظ الحمالة مرادف للفظ الضّمان في اللّغة، وفي استعمال كثير من الفقهاء، إلا أنه قد غلب استعماله عند بعضهم في ضمان الدّية، أو المال الذي يُتحمل للإصلاح بين المختلفين، بينما يعم الضّمان ما قصد به الإصلاح وما لم يقصد. فالعلاقة بين المصطلحين عندهم العموم والخصوص المطلق بأن توجد إحدى الحقيقتين مع وجود كل أفراد الأخرى بلا عكس[4] فكل حمالة ضمان وليس كل ضمان حمالة.

ثالثا: الضّمان:

استعمل الفقهاء هذه اللفظة بمعنى: موجب الغرم مطلقا ومنه قوله ﷺ: «**الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[5] بمعنى أن من يغرم الشيء إذا تلف، يكون له ما يحصل من نفع

---

[1] قبيصة بن المخارق بن عبد الله بن شداد بن ربيعة العامري الهلالي عداده في أهل البصرة، يكنى أبا بشر. وفد على النبي ﷺ. روى عنه ﷺ: ابنه قطن، وأبو عثمان النهدي، وأبو قلابة وغيرهم. ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ص1000-1001.

[2] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب من تحل له الصدقة، حديث رقم: 1044، ص422.

[3] نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1، مطابع دار الصفوة، مصر، 1416هـ-1996م، 121/18.

[4] ابن النجار، مختصر التحرير، ص21. محمد محفوظ بن الشيخ فحف، رفع الأعلام، ص55-56. محمد الأمين الأثيوبي، الكوكب المشرق، ص214.

[5] رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 24514، 59/41. ورواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، حديث رقم: 3508، 369/5. ورواه الترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، حديث رقم: 1331، 133/3. ورواه النسائي في سننه، تحق: عماد الطيار وآخران، ط1، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت لبنان، 1435هـ-2014م، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، حديث رقم: 4490، ص1021. ورواه ابن ماجه في سننه، أبواب التجارات، باب الخراج بالضمان، حديث رقم: 2242، 352/3. قال الألباني: "حسن". الإرواء، 158/5.

ذلك الشيء وغلته في مقابل ضمانه حال التلف[1].

فالمصطلحان مشتركان في اللفظ إلا أنهما يدلان على حقيقتين متباينتين كما هو واضح من التعريفين.

رابعا: ضمان الإتلاف (اليد):

وهو بمعنى التغريم: "المترتب على إتلاف نفس الغير أو ماله بمباشرة أو تسبب عدوانا"[2]

فالضمان بهذا المعنى تعويض للمتضرر عن الضرر الذي لحقه بإتلاف ماله، فيقضى على المتعدي بدفع مثل ذلك المال إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا، ومن هذا المعنى ما جاء في حديث أَنَسٍ[3] ﷺ: "أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ المُؤْمِنِينَ مَعَ خَادِمٍ بِقَصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ، فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا، فَكَسَرَتِ القَصْعَةَ، فَضَمَّهَا وَجَعَلَ فِيهَا الطَّعَامَ، وَقَالَ: «**كُلُوا**» وَحَبَسَ الرَّسُولَ وَالقَصْعَةَ حَتَّى فَرَغُوا، فَدَفَعَ القَصْعَةَ الصَّحِيحَةَ، وَحَبَسَ المَكْسُورَةَ"[4].

فاللفظان من المشترك اللفظي مع اختلاف في المعاني المقصودة منهما.

---

[1] نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية، ص293. محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1416هـ-1996م، ص366.

[2] نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية، ص293.

[3] أنس بْن مالك بْن النضر الأنصاري الخزرجي من بني عدي بن النجار، وأمه أم سليم بنت ملحان. خادم رسول الله ﷺ يكنى أبا حمزة. كان عمره لما قدم النَّبِيّ ﷺ المدينة مهاجرًا عشر سنين. دعا له رَسُول اللَّهِ ﷺ بكثرة المال والولد. وكانت وفاته سنة 91هـ، بقصره بالطف عَلَى فرسخين من البصرة ودفن هناك وهو آخر من توفي بالبصرة من الصحابة. وصلى عليه قطن بْن مدرك الكلابي. ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ص73-75.

[4] رواه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره، حديث رقم: 2481، 136/3.

المطلب الثاني:

أركان الضمان وشروط كل ركن وأنواعه:

الفرع الأول: أركان الضمان وشروط كل ركن:

اختلف العلماء في تحديد أركان الضمان، فذهب الحنفية إلى اعتبار الصيغة ركنا وحيدا فيه[1]. وذهب الجمهور[2] إلى أن أركان الضمان خمسة وهي[3]:

1. الضامن: وهو الشخص المتبرع بسداد الحق إن عجز المدين عن سداده.
2. المضمون عنه: وهو من ثبت الحق في ذمته أصالة. ويسمى الأصيل والغريم والمدين.
3. المضمون له: وهو من له الحق الثابت في ذمة المدين. ويسمى المطالب والدائن.
4. المضمون به: وهو الحق الثابت في ذمة المدين.
5. الصيغة: وهي التعبير الدال على إرادة الضمان.

وسبب الخلاف في هذه المسألة الخلاف في تعريف الركن بين الحنفية وجمهور الفقهاء في كل العقود، فالركن عند الحنفية ما كان جزءاً من الماهية، وتوقف وجوده عليه؛ بخلاف ما لا يتوقف عليه الوجود. أما عند الجمهور فهو ما توقف عليه وجود العقد، ولا يمكن تصوره إلا به، سواء أكان جزءاً منه أم لا. فالعاقد ركن، إذ لا يتصور عقد بدون عاقد، وإن لم يكن جزءاً من العقد، أما العاقد عند الحنفية، فيعد من شروط العقد[4].

وخص الفقهاء لكل ركن شروطا ليكون صحيحا، نتعرض لها على النحو الآتي:

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، 2/6. ابن الهمام، فتح القدير، 164/7. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م، 283/5.

[2] الخرشي، شرح مختصر خليل، د.ط، دار الفكر للطباعة، بيروت، د.ت، 22/6. الشربيني، مغني المحتاج، 199/2. ابن قدامة، المغني، 72/2.

[3] الصاوي، بلغة السالك، د.ط، دار المعارف، د.م، د.ت، 431/3. الموسى، نظرية الضمان الشخصي، 181/1. محمد عبد المنعم أبو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1417هـ-1996م، ص25.

[4] الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، 4211/6. الموسى، نظرية الضمان الشخصي، 279/1.

أولا: شروط الضامن:

وحتى يُعتد بالتزام الضامن فلا بد أن تتوفر فيه جملة من الشروط من أهمها:

1. أن يكون بالغا عاقلا أهلا للتبرع وهو المكلف الذي لا حجر عليه، فلا يصح من الصبي أو المجنون أو السفيه، وذلك لأن الضمان تصرف يترتب عليه التزام بالوفاء بما على المضمون عنه من حقوق، ما يُوجب أن يكون هذا التصرف صادرا من شخص يدرك ما يترتب على تصرفاته من التزامات وآثار[1].
2. أن يكون ذكرا، فأما إن كانت امرأة فذهب المالكية[2] إلى أن المرأة لا يجوز لها التصرف في مالها إن كانت بكرا، ولا في أكثر من الثلث إن كانت ذات زوج، وأما إن كانت أيما فيجوز لها التصرف في مالها كله، والضمان عندهم داخل في هذا التفصيل لأنه من أبواب التبرعات واستندوا في ذلك بما روي عن عبد الله بن عمرو[3] رضي الله عنهما، أن رسولَ الله ﷺ قال: «**لا يَجُوزُ لامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلا بِإِذنِ زَوجِهَا**»[4]. بينما ذهب الجمهور من الحنفية

---

[1] ابن الهمام، فتح القدير، 163/7. الدردير، الشرح الكبير، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت، 330/3. زكريا الأنصاري، الغرر البهية، 150/3. منصور البهوتي، كشاف القناع، تحق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، ط1، د.ن، المملكة العربية السعودية، 1424هـ-2003م. 1427هـ-2006م، 231/8.

[2] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1415هـ-1994م، 122/4-125. القرافي، الذخيرة، 196/9-197. الخرشي، شرح مختصر خليل، 22/6.

[3] عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشيّ السّهمي. أمّه ريطة بنت منبه بن الحجاج السّهمي، كنيته أبو محمد عند الأكثر. أسلم قبل أبيه، يقال: لم يكن بينهما إلا اثنتا عشرة سنة. روى عن النبيّ ﷺكثيرا. مات ودفن رضي الله عنه في داره بالشام سنة 65هـ، وهو يومئذ ابن اثنتين وسبعين. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 308/6-311.

[4] رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 6727، 338/11-339. ورواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، حديث رقم: 3547، 405/5. ورواه النسائي في سننه، كتاب الزكاة، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، حديث رقم: 2540، 65/5. قال الألباني: "هذا سند حسن ... قلت: وإنما هو حسن للخلاف المشهور في [سلسلة] عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ...". سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1415هـ-1995م، حديث رقم: 825، 472/2.

والشافعية والحنابلة إلى صحة ضمان المرأة[1] لحديث جابر[2] ﷺ قَالَ: "شَهِدْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ الصَّلَاةَ يَوْمَ الْعِيدِ، فَبَدَأَ بِالصَّلَاةِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ، بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ، ثُمَّ قَامَ مُتَوَكِّئًا عَلَى بِلَالٍ[3]، فَأَمَرَ بِتَقْوَى اللهِ، وَحَثَّ عَلَى طَاعَتِهِ، وَوَعَظَ النَّاسَ وَذَكَّرَهُمْ، ثُمَّ مَضَى حَتَّى أَتَى النِّسَاءَ، فَوَعَظَهُنَّ وَذَكَّرَهُنَّ، فَقَالَ: «**تَصَدَّقْنَ، فَإِنَّ أَكْثَرَكُنَّ حَطَبُ جَهَنَّمَ**»، فَقَامَتِ امْرَأَةٌ مِنْ سِطَةِ النِّسَاءِ[4] سَفْعَاءُ الْخَدَّيْنِ[5]، فَقَالَتْ: لِمَ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «**لِأَنَّكُنَّ تُكْثِرْنَ الشَّكَاةَ، وَتَكْفُرْنَ الْعَشِيرَ**»، قَالَ: فَجَعَلْنَ يَتَصَدَّقْنَ مِنْ حُلِيِّهِنَّ، يُلْقِينَ فِي ثَوْبِ بِلَالٍ مِنْ أَقْرِطَتِهِنَّ وَخَوَاتِمِهِنَّ"[6]. فالنساء في هذا الحديث قد بادرن إلى التصدق من حليهن دون استئذان أزواجهن، وقد أقرهن النبي ﷺ على ذلك. وحملوا حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما على حسن العشرة واستطابه نفس الزوج أو على ما إذا كانت الزوجة غير رشيدة[7].

---

[1] الزيلعي، تبيين الحقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة، 1313هـ، 146/4. الماوردي، الحاوي الكبير، 460/6. ابراهيم بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 136/4.

[2] جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام من بني سلمة. وأمه نسيبة بنت عقبة بن عدي. كنيته أبو عبد الله. شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير، ذكره بعضهم في البدريين، ولا يصح، ثم شهد بعدها مع النبي ﷺ ثمان عشرة غزوة. وكان من المكثرين الحفاظ للسنن، كف بصره في آخر عمره. وتوفي بالمدينة سنة 74هـ، وهو ابن أربع وتسعين سنة. وصلى عليه أميرها أبان بن عثمان. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ص114-115.

[3] بلال بن رباح الحبشي المؤذن، وأمّه حمامة. اشتراه أبو بكر الصديق رضي الله عنه من المشركين لما كانوا يعذّبونه فأعتقه، فلزم النبيّ ﷺ وأذّن له، وشهد معه جميع المشاهد، وآخى النبي ﷺ بينه وبين أبي عبيدة بن الجرّاح رضي الله عنه، ثم خرج بلال بعد النبيّ ﷺ مجاهدا إلى أن مات بالشام. ومناقبه كثيرة مشهورة. مات بالشام في طاعون عمواس زمن عمر رضي الله عنه. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 605/1-606.

[4] سطة النساء: من خيارهن شرفا وحسبا. ابن منظور، لسان العرب، مادة وسط، 430/7.

[5] سفعاء الخدين: في خديها سواد. ابن منظور، لسان العرب، مادة سفع، 157/8.

[6] مسلم في صحيحه، كتاب العيدين، دون باب، حديث رقم: 885، ص365.

[7] الخطابي، معالم السنن، 174/3. الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، تحق: طارق بن عوض الله، ط1، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربيَّة السعوديَّة، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة الجيزة جمهورية مصر العربية، 1426هـ-2005م، 328/7. الإثيوبي، ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، ط1، دار آل بروم للنشر والتوزيع، مكة المكرمة المملكة العربية السعودية، 1424هـ-2003 م، 391/22.

3. أن يكون مليئا غير مفلس، وإلى هذا ذهب المالكية[1]، إذِ المفلس محجور عليه وممنوع من التصرف في ماله، لما في تصرفاته المالية من تعريض للدائنين لخطر عدم اقتضاء ديونهم. وذهب الشافعية والحنابلة[2] إلى جواز ضمان المفلس لأنه ممنوع من التصرف في أمواله لا في ذمته، كما أن تصرفه هذا لا ضرر فيه على الغرماء. لأن ضمانه لا يتعلق بالأموال الموقوفة لتوفية الغرماء حقوقهم.

ثانيا: شروط المضمون عنه:

ويشترط فيه شرطان هما:

1. أن يكون معلوما للضامن عند الحنفية[3] والشافعية[4] علما يمكنه من ضمان هذا الشخص على بصيرة، فالناس مختلفون في معاملاتهم مما يخشى معه التورط مع من لا ذمة له[5]. بينما ذهب المالكية[6] والحنابلة[7] إلى صحة الضمان وإن كان الضامن يجهل المضمون عنه، لأنه في حديث سلمة بن الأكوع ﷺ لم يسأل النبي ﷺ أبا قتادة ﷺ عن سابق معرفته بالميت. فدل على عدم اشتراطه.
2. أن لا يكون الدين على ميت وهذا مذهب الحنفية، وذلك لأن الدين لا بدّ له من محل، وهو إما الذمة أو عين مال، والذمة وصف من أوصاف الحي فمن مات فقد تلفت ذمته، وهو لم يترك عينا ماليا يُقضى منه دينه. فلما استحال تصور محل

---

[1] الحطاب، مواهب الجليل، ط3، دار الفكر، د.م، 1412هـ-1992م، 97/5. الخرشي، شرح مختصر خليل، 22/6.

[2] محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع، ط1، دار عالم الكتب، الرياض المملكة العربية السعودية، 1423هـ-2003م، 114/13. المرداوي، الإنصاف، ط2، دار إحياء التراث العربي، د.م، د.ت، 191/5. إبراهيم رحماني، حماية الديون في الفقه الإسلامي، 395-396.

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 307/5.

[4] العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحق: قاسم محمد النوري، ط1، دار المنهاج، جدة، 1421هـ-2000م، 312-311/6. الشربيني، مغني المحتاج، 202/3.

[5] الرملي، نهاية المحتاج، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1424هـ-2003م، 437/4.

[6] محمد عليش، منح الجليل، د.ط، دار الفكر، د.م، 1409هـ-1989م، 209/6.

[7] المرداوي، الانصاف، 195/5. منصور البهوتي، دقائق أولي النهى، 125/2.

الدين في حق الميت المفلس استحال ثبوت الدين عليه فاقتضى ذلك سقوطه، والساقط لا تصح الحمالة به[1]. وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة ضمان دين الميت[2]، لحديث سلمة ﷺ في قضاء أبي قتادة ﷺ دين الميت. وهو نص في جواز الحمالة بدين من مات وهو معسر لأنه لو كان موسرا لقُضي دينه من تركته.

ثالثا: شروط المضمون له:

ويشترط في المضمون له شرطان هما:

1. معرفة الضامن للمضمون له فلا يصح مع جهالته، وذلك لأن الناس يختلفون في المطالبة شدة ويسرا، ما يجعل في الضمان مع جهالة المضمون له تغريرا بالضامن[3]. وإلى هذا ذهب الحنفية[4] والشافعية[5]. في حين صار المالكية والحنابلة إلى عدم اعتبار معرفة الضامن للمضمون له[6] لأن النبي ﷺ لم يسأل أبا قتادة ﷺ عن سابق معرفته بدائن الميت، والحال حال بيان ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، 6/6. المازري، شرح التلقين، تحق: محمَّد المختار السّلامي، ط1، دار الغرب الإسلامي، د.م، 2008م، 3-2/142-143.

[2] الحطاب، مواهب الجليل، 5/97-98. محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع، 113/13. ابن المِنَجَّى التنوخي، الممتع في شرح المقنع، تحق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط3، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، 1424هـ-2003م، 585/2.

[3] أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحق: محمد الزحيلي، ط1، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، 1412هـ-1992م، 1414/3.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع، 6/6 .

[5] الدميري، النجم الوهاج، تحق: لجنة علمية، ط1، دار المنهاج، جدة، 1425هـ-2004م، 485/4. زكريا الأنصاري، الغرر البهية، 152/3.

[6] الدردير، الشرح الكبير، 334/3. المرداوي، الانصاف، 195/5.

2. رضا المضمون له، وذلك لأن الضمان إثبات مال في الذمة بعقد لازم، فيشترط فيه رضا المضمون له قياسا على الثمن في البيع. وإلى هذا ذهب فقهاء الحنفية[1]. وأجاز الجمهور[2] الضمان دون نظر لرضا المضمون له لأن أبا قتادة ﷺ ضمن دين الميت وأقره النبي ﷺ دون رجوع للمضمون له، فدل على عدم اعتبار رضاه.

رابعا: شروط المضمون به:

1. أن يكون الدين ثابتا حال العقد عند الشافعي[3]، وذلك لأن الضمان توثيق للحق فلا ينبغي أن يسبق وجوده كالشهادة[4]. وذهب الجمهور[5] إلى أنه لا يلزم أن يكون الدين ثابتا قبل الضمان لقوله ﷻ: ﴿ **قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ** ﴾ **[يوسف:72]**. فالمنادي ضمن حمل البعير قبل ثبوته، ولقوله ﷺ: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»[6] وهو لفظ عام يشمل الدين الثابت وغيره.
2. أن يكون الدين مضمونا على الأصيل فلا يصح ضمان الأمانات كالوديعة ونحوها لأنها لما كانت غير مضمونة على المدين، فكذلك لا تكون مضمونة على ضامنه، لأنه

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، 6/6. ابن الهمام، فتح القدير،201/7.

[2] القرافي، الذخيرة، 200/9. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 311/6. ابن قدامة، المغني، 72/7.

[3] محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن الشافع أبو عبد اللّه، كانت ولادته بغزّة من الشام سنة 150هـ. حُمل إلى مكة وهو ابن سنتين، ونشأ بها، تفقه على مسلم بن خالد الزنجي مفتي مكة، ثمّ رحل إلى مالك بالمدينة ولازمه مدة ثم قدم بغداد، فأقام بها زمنا، ثم خرج إلى مصر، وصنف فيها كتبه الجديدة كالأم والرسالة، ولم يزل بها ناشرا للعلم ملازما للاشتغال بجامعها العتيق، إلى أن توفي يوم الجمعة سلخ رجب سنة 204هـ، ودفن بالقرافة بعد العصر من يومه. الإسنوي، طبقات الشافعية، تحق:كمال يوسف الحوت، ط:1، دار الكتب العلمية، د.م، 2002م، ص11-14.

[4] ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، تحق: سيد بن محمد السناري، د.ط، دار الحديث، القاهرة، 1437هـ-2016م، 351/2. زكريا الأنصاري، الغرر البهية، 152/3.

[5] ابن الهمام، فتح القدير، 181/7. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 82/4. منصور البهوتي، دقائق أولي النهى، 125/2.

[6] سبق تخريجه ص11.

فرعه، والفرع مشتمل على أحكام الأصل، إلا أن يضمن التعدي فيها، فيصح ضمانها لأنها مضمونة على من هي في يده فأشبهت المغصوب[1].

3. أن يكون الحق معلوما فلا يصح ضمان المجهول، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

أ- قول الحنفية والحنابلة بشرطية العلم بالمضمون به في المآل دون الحال، وذلك لأن حمل البعير الذي التزامه المنادي في قصة يوسف عليه السلام ليس معلوم القدر، إذ تختلف الإبل في القدرة على الحمل إلا أن هذا المقدار يؤول إلى العلم[2].

ب- قول المالكية عدم اشتراط العلم بالمضمون به لأن الكفالة من باب المعروف والتبرع وليست من باب المعاوضة التي يستقصى فيها الضبط والتدقيق[3].

ج- قول الشافعية بلزوم العلم بالمضمون مطلقا جنسا وقدرا وصفة وعينا، لأنه إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد فأشبه البيع والإجارة، فلا يصح ضمان المجهول ومثله في الحكم غير المعين كأحد الدينين[4].

خامسا: شروط الصيغة:

الصيغة في العقد تمثل الصورة الحسية له التي تحقق وجوده في الخارج، وهي الدال على توجه إرادة المتعاقدين إلى إنشائه، والإرادة أمر باطني لا يظهر إلا بما يدل عليه فلا بد أن يكون المظهر واضحا في الدلالة على ما يقصده المتعاقدان من غير احتمال لمعنى آخر[5].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، 7/6. محمد عليش، منح الجليل، 204/6-205. النووي، روضة الطالبين، 255/4. المرداوي، الانصاف، 200/5.

[2] ابن نجيم، البحر الرائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، د.م، د.ت، 235/6. ابن قدامة، المغني، 72/7-73. منصور البهوتي، كشاف القناع، 233/8-234.

[3] المازري، شرح التلقين، 3-145/2. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 82/2.

[4] الشربيني، مغني المحتاج، 205/3. زكريا الأنصاري، الغرر البهية، 154/3-155.

[5] أحمد إدريس عبده، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك، د.ط، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2000م، ص44.

وقد قام الخلاف بين المذاهب الفقهية حول المعتبر ركنا من الصيغة لتحقق الضمان، أهو الإيجاب والقبول معا؟ أم القبول فقط؟ فذهب الحنفية إلى أن الركن هو الإيجاب والقبول معا، وذلك لأن "الكفالة ليست بالتزام محض بل فيها معنى التمليك، والتمليك لا يتم إلا بالإيجاب والقبول كالبيع"[1]. وذهب الجمهور إلى أن الضمان يلزم بمجرد قول الضامن دون حاجة لقبول المضمون عنه، وذلك باعتبار الضمان تبرعا من الضامن ولا معاوضة فيه[2]. فهو نفع محض للمضمون عنه، ولا يرتب عليه التزامات غير التي رتبها هو على نفسه.

ويصح الضمان بكل ما يدل على التزام الضامن بما يقوم بذمة المضمون عنه من حق، وتعهده بالوفاء به متى طولب، سواء أكان التعبير عن ذلك بالصيغة اللفظية الصريحة كأن يقول: أنا ضامن لفلان، أو كافل له. أو الكناية كأن يقول: مالُك عندي. أو بالكتابة أو بالإشارة المفهمة من الأخرس ونحوها من وجوه التعبير المتعددة[3].

الفرع الثاني: أنواع الضمان:

يظهر الضمان في عدة صور يختارها الضامن يراها محققة لمقصوده من التبرع بدين المضمون عنه، لعل أبرزها:

أولا: الضمان المنجز:

يقع الضمان في الأصل منجزا بحيث تكون صيغته خالية من التعليق بشرط أو الإضافة لأجل، فتترتب آثاره في الحال، وبمجرد وجود الصيغة مستوفية شروطها، فإذا قال شخص

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، 2/6.

[2] الخرشي، شرح مختصر خليل، 25/6. الرملي، نهاية المحتاج، 438/4. ابراهيم بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 138/4.

[3] ابن الهمام، فتح القدير، 166/7-167. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، 115/4-116. الدميري، النجم الوهاج، 503/4. منصور البهوتي، دقائق أولي النهى، 123/2.

لآخر: أنا ضمين بدينك على فلان، فإن الضامن بمجرد انتهائه من كلامه يصير مطالبا بأداء الدين إذا كان الدين حالا[1].

ثانيا: الضمان المعلق بشرط:

وهو الذي يعلق وجوده على وجود شيء آخر، كما إذا قال شخص للمشتري: أنا ضامن لك بالثمن إذا استحق المبيع[2]، وللفقهاء في حكمه خلاف يمكن إيجازه فيما يلي:

1. **القول الأول:** ذهب الجمهور[3] إلى صحته إن كان على شرط ملائم لمقتضى العقد، مثل أن يقول: ما بايعت فلانا فعلي، ودليل ذلك قوله ﷻ: ﴿ **قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ** ﴾ **[يوسف:72]**. حيث علق المنادي الضمان بشرط المجيء بالصواع. فأما إن كان الشرط غير ملائم، كإن هبت الريح ونحوه فلا يصح، لأنه ليس في تعليق الضمان عليه غرض صحيح[4].

2. **القول الثاني:** قول الشافعية فالأصح عندهم عدم جواز تعليق الضمان والكفالة لأن كلا من الضمان والكفالة عقد كالبيع، وهو لا يجوز تعليقه بالشرط[5].

ثالثا: الضمان المضاف إلى أجل مستقبل:

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز إضافة الضمان بالمال إلى أجل مستقبل معلوم كأن يقول: أنا ضامن لك هذا الدين ابتداء من أول الشهر القادم، فلا يكون لضامن مطالبا إلا إذا

---

[1] نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، 290/18-291.

[2] ويسمي الفقهاء هذه الصُّورة "ضمان عهدة المبيع" و"ضمان الدَّرك" وهو أن يضمن عن البائع الثَّمن متى خرج المبيع مستحقا، أو ناقصا، أو رُدَّ بعيب. ابن قدامة، المغني، 77/7. نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهيَّة الكويتيَّة، 237/28.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، 5/6. العيني، البناية شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1420هـ-2000م، 438/8-441. الصاوي، بلغة السالك، 432/3. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ط2، المكتب الإسلامي، د.م، 1415هـ- 1994م، 317/3.

[4] ابن الهمام، فتح القدير، 183/7-184.

[5] العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 318/6. محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع، 132/13.

حل ذلك الوقت لا قبله. ويلحق به إن كانت الجهالة غير فاحشة، كخروج العطاء والحصاد، لأنه تبرع بلا عوض، وإن ضمن إلى أجل مجهول جهالة فاحشة لم يصح، لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه[1].

والمشهور عن الشافعية منعهم إضافة الكفالة بالمال إلى أجل مستقبل[2] ولعل هذا داخل في منعهم من الكفالة المعلقة والمؤقتة.

رابعا: الضمان المؤقت:

وهو أن يلتزم بضمان الدين مدة معلومة محددة، فإذا انقضت تلك المدة يبرأ بعدها من التزامه وينتهي الضمان في حقه، وذلك مثل قول القائل: أنا ضمين بدينه من اليوم إلى نهاية هذا الشهر، فإذا انقضى الشهر انحل التزامه وبرئ من المطالبة. وإلى جوازه ذهب الحنفية[3]والحنابلة[4] لقوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ**﴾ **[المائدة:1]**، لأنه قد يكون للضامن في التوقيت غرض صحيح.

وذهب المالكية إلى جواز توقيت الضمان إن كان المدين موسرا ولو في أول الأجل فقط، أو كان معسرا وليس من عادته اليسار في الأجل الذي ضمن الضامن إليه، فإن أيسر في أثنائه كأن يضمنه إلى أربعة أشهر وعادته اليسار بعد شهرين، فلا يصح التوقيت؛ لأن الزمن المتأخر عن ابتداء يساره يعد فيه صاحب الحق مسلفا، لقدرة رب الحق على

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، 5/6. الحطاب، مواهب الجليل، 101/5. منصور البهوتي، كشاف القناع، 251/8.

[2] الدميري، النجم الوهاج، 504/4. الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، 4148/6-4149.

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 289/5.

[4] محمد بن مفلح، كتاب الفروع، تحق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، د.م، 1424هـ-2003م، 405/6. منصور البهوتي، دقائق أولي النهى، 131/2.

أخذه منه عند اليسار، لأن اليسار المترقب كالمحقق، وأجازه أشهب بن عبد العزيز[1] استصحابا لعسره[2].

وأما الشافعية[3] فلا يجوز عندهم توقيت الضمان، لأن المعهود في الشرع أن الذمة إذا شغلت بدين صحيح فإنها لا تبرأ منه إلا بالأداء أو الإبراء. ولا يسقطه مضي الزمن.

[1] أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري أبو عمر، ولد سنة 140هـ، الشيخ الفقيه العالم الجامع بين الورع والصدق انتهت إليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم. روى عن الليث والفضيل بن عياض ومالك وبه تفقه، وعنه بنو عبد الحكم والحارث بن مسكين وسحنون وزونان وجماعة. خرج عنه أصحاب السنن. توفي بمصر سنة 204هـ، بعد موت الشافعي بثمانية عشر يوماً. مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، تحق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، 1424هـ-2003م، 89/1.

[2] الدردير، الشرح الكبير، 332/3.

[3] الرملي، نهاية المحتاج، 456/4.

المطلب الثالث:

أحكام الضّمان وانقضاؤه:

الفرع الأول: أحكام الضّمان:

فإذا توفرت أركان الضمان ترتب عنه عدة آثار أهمها أثران هما:

أولا: ثبوت الحق للدائن بمطالبة الضامن بما على الأصيل من دين؛ لأنه لما تبرع الضامن بضم ذمته إلى ذمة المدين صار مسؤولا عن الوفاء بالدين كالمدين الأصلي، لكن الفقهاء اختلفوا في من يبادره الدائن بالمطالبة عند حلول أجل الدين، فذهب الجمهور[1] إلى أن للدائن الخيار في مطالبتهما اجتماعا وانفرادا، وله أن يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه. فأما الضامن فلحديث: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»[2]. وأما المضمون عنه فلأن الدين باق عليه في ذمته حتى يوفى، ولقوله ﷺ لأبي قتادة رضي الله عنه: « **الْآنَ حِينَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ**»[3].

وذهب مالك[4]، إلى أنه لا يطالب الضامن إذا كان الأصيل حاضرا مليئا غير مماطل، لأن الضمان توثقة بالدين كالرهن فكما لا يتصرف المرتهن في الرهن إلا عند عجز الراهن

---

[1] البابرتي، العناية شرح الهداية، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت، 182/7. الشربيني، مغني المحتاج، 215/3. منصور البهوتي، كشاف القناع، 228/8-229.

[2] سبق تخريجه ص11.

[3] رواه الدارقطني في سننه، تحق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1424هـ-2004م، كتاب البيوع، باب الجعالة، حديث رقم: 3084، 54/4. ورواه الحاكم في مستدركه، تحق: المكتب العلمي لمكتب خدمة السنة، ط1، دار المنهاج القويم، دمشق الجمهورية العربية السورية، 1439هـ-2018م، كتاب البيوع، حديث رقم: 2374، 310/3. قال الألباني: "وقال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي. قلت: وإنما هو حسن فقط، لأن ابن عقيل في حفظه ضعف يسير". الإرواء، 148/5.

[4] هو الإمام العلم، مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر؛ أبو عبد الله المدني الأصبحي، ولد سنة 93هـ، وأول طلبه للعلم في حدود سنة 110هـ، وأخذ عن نافع ولازمه، روى عن خلق كثير من علماء المدينة، وقَل ما روى عن غير أهل بلده. روى عنه من شيوخه: الزهري، وربيعة، ويحيى بن سعيد، وغيرهم. ومن أقرانه: الأوزاعي، والثوري، والليث، وخلق، وخلائق آخرهم وفاة أحمد بن إسماعيل السهمي. ومناقبه كثيرة، وتوفي في صبيحة أربع عشرة من ربيع الأول سنة 179هـ. فصلى عليه أمير المدينة عبد الله بن محمد بن إبراهيم الملقب بالإمام العباسي. الذهبي، تاريخ الإسلام، 518/3،499.

عن السداد، كذلك لا يلجأ إلى مطالبة الضامن إلا عند العجز عن الاستيفاء من المضمون عنه. فإن تعذر ذلك بغياب أو مماطلة أو إعسار فالضامن فرع المضمون عنه. وقاعدة الشريعة أنه لا يصار إلى البدل إلا إذا تعذر الأصل[1].

واستثنى المالكية من هذا الحكم حالتين وهما[2]:

أ- أن يشترط الدائن الرجوع عليهما أو تقديم الضامن في المطالبة لقوله ﷺ فيما رواه عنه أبو هريرة رضي الله عنه: «**المُسلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِم**»[3].

ب- إذا كفل الضامن الدين في ست حالات وهي: الحياة والموت، والحضور والغيبة، والعسر واليسر. جاز له مطالبة الضامن وإن تيسرت مطالبة المدين.

وإن كان لرأي الجمهور وجاهته باعتبار أن الضمان ضم ذمة إلى ذمة، إلا أن الناظر في مقصد الضمان باعتباره تبرعا من الضامن وإحسانا منه لمن تعذر عليه الحصول على دين يقضي به مصالحه، يجعل من مطالبة الضامن بالدين مع قدرة المدين على السداد، سببا في إحجام كثير من الناس عن ضمان إخوانهم، ما يلزم عنه الضرر الكبير بأصحاب الضوائق والحاجات[4]. هذا فضلا عما يقع من بعض الدائنين من إجحاف في حق هؤلاء المحسنين من ملاحقتهم القضائية، بل وسجنهم مع ترك المدين الأصيل حرا طليقا[5]، والله

---

[1] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، 4/99-100. المازري، شرح التلقين، 3-2/176. الخرشي، شرح مختصر خليل، 6/28. ابن القيم، إعلام الموقعين، تحق: مشهور بن حسن آل سلمان وأحمد عبد الله أحمد، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1423هـ، 5/391-392.

[2] الصاوي، بلغة السالك، 3/439. محمد عليش، منح الجليل، 6/219-220.

[3] رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح، حديث رقم: 3595، 5/445-446. قال الألباني: "صحيح". الارواء، 5/142.

[4] ماجد أبو رخية وآخرون، بحوث فقهية في قضايا معاصرة، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1418هـ-1998م، 1/430-431.

[5] سعد بن تركي الخثلان، شرح متن عمدة الفقه، موضوع مرئي، أخذته يوم: 2019/01/22، على الساعة: 10:30، من قناة الشيخ على موقع يوتيوب على الشبكة العنكبوتية من الصفحة الآتية:
https://www.youtube.com/watch?v=GpXliR7H8ZE&index=26&list=PLbdzeZJ6QsrpUruj DMQhF5QUS7xgqsIt

ﷻ يقول في كتابه الكريم: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة:91].

ثانيا: ثبوت الحق للضامن في الرجوع على المضمون عنه، إن قضى الدين مع نية الرجوع لأنه أدى واجبا على المدين، فلا يزال في ذمته حتى يوفيه، وسواء في ذلك أذن له المضمون عنه في الضمان أو القضاء أو لم يأذن له فيهما عند المالكية[1]والحنابلة[2]. وذهب الحنفية[3] والشافعية[4] إلى أنه لا يثبت له حق الرجوع إن ضمن دون إذن من الضامن، ولو أدى به لأن الضمان سبب وجوب الأداء، وهو لم يأذن فيه فيكون قد أدى عنه متبرعا، ولأنه لو كان لأبي قتادة ﷺ حق الرجوع على الميت، لصار دائنا كالمضمون عنه، ولما صلى عليه النبي ﷺ.

وإذا ثبت للضامن حق الرجوع فإنه يرجع بما ضمنه عند الحنفية لأنه ملك الدين بالأداء فيحل محل المضمون له، ويصير المدين مطالبا من الضامن بما كان مطالبا به من الدائن كما لو وهبه له[5]. وخالفهم المالكية والشافعية فقالوا انما يستحق ما غرم لأنه كالمقرِض الذي يرجع على المقرَض بمثل ما أقرضه مثليا كان أو متقوما[6]. وذهب الحنابلة إلى أن الضامن يرجع على المضمون عنه بالأقل مما غرم أو قدر الدين؛ لأنه إن كان الأقل الدين، فالزائد لم يكن مطالبا به، فيكون متبرعا بأدائه، وإن كان ما أداه الأقل، فإنما له الرجوع بما أدى[7].

---

[1] الخرشي، شرح مختصر خليل، 25/6. محمد عليش، منح الجليل، 209/6.

[2] ابن قدامة، المغني، 89/7-90. إبراهيم ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 142/4-143.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، 13/6-15. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 314.281/5

[4] العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 325/6-327. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، 365/2-366.

[5] العيني، البناية شرح الهداية، 8/ 442. ابن الهمام، فتح القدير، 190/7.

[6] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، 108/4-110. الدردير، الشرح الكبير، 336/3. الشربيني، مغني المحتاج، 218/3.

[7] المرداوي، الانصاف، 204/5-205. منصور البهوتي، دقائق أولي النهى، 128/2.

الفرع الثاني: انقضاء الضمان:

وينتهي الضمان المالي بكل ما يعد وفاء بالدين المضمون به، أمور أهمها:

أولا: أداء المال:

سواء كان من الضامن أو من غيره، لأن مقتضى الضمان التزام المضمون عنه والضامن بالدين وتعلقه بذمتيهما. فإذا أدى المدين ما عليه بطل الضمان لسقوط موجبه وهو الدين، وأما إن كان الضامن هو المؤدي فيبطل الضمان في حقه، ويصبح ما أداه دينا له في ذمة الأصيل[1].

ثانيا: الحوالة:

بأن يحيل أحد طرفي الضمان الدائن على رجل للمحيل منهما عليه دين ليستوفي منه، فينقضي الالتزام بذلك، لأن الحوالة تنقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[2].

ثالثا: الصلح:

وهو أن يصالح الضامن المضمون له ببعض الدين سواء كان المصالح عليه من جنس الدين أو من غير جنسه، فيبرأ بذلك، وينقض التزام الضامن. وله الرجوع على المضمون عنه بعد ذلك[3].

رابعا: المقاصة:

وهي "إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، 11/6. محمد عليش، منح الجليل، 198/6. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 324/6. منصور البهوتي، دقائق أولي النهى، 124/2.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، 12/6. محمد عليش، منح الجليل، 178/6. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، 364/2. منصور البهوتي، كشاف القناع، 229/8.

[3] ابن الهمام، فتح القدير،194/7. الدردير، الشرح الكبير، 336/3. محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع، 142/13. ابن قدامة، المغني، 91/4. ماجد أبو رخية وآخرون، بحوث فقهية في قضايا معاصرة، 449/1.

الشخص لغريمه"[1] بأن يكون لأحد الأطراف دين على المضمون له، فيسقط من دينه ما يقابل الدين المضمون به، فتبرأ بذلك ذمتاهما أو بعضهما[2].

خامسا: الإبراء:

بأن يبرئ الدائن أحد طرفي العقد فينقضي الالتزام في حقه تبعا لذلك، مع اعتبار أنه إذا أبرأ صاحب الدين المضمون عنه، برئت ذمة الضامن لأنه فرعه، وإن أبرأ الضامن لم تبرأ ذمة المضمون عنه لأنه الأصل، فلا يبرأ إلا باستيفاء الدين منه[3].

سادسا: فسخ سبب الكفالة أو إبطاله:

فالضمان توثقة دين فإذا بطل سبب الدين لعدم استيفاء الشروط أو لحصول مانع من الموانع كالبيع الفاسد ونحوه بطلت التوثقة به، وذلك لأن اشتغال ذمة الضامن تبع لاشتغال ذمة المدين فإذا برئت ذمة المتبوع برئت ذمة التابع[4].

---

[1] نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية، ص432.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، 13/6. الخرشي، شرح مختصر خليل، 27/6.

[3] ابن الهمام، فتح القدير، 192/7-193. الدردير، الشرح الكبير، 336/3-337. محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع، 138/143-139. ابن قدامة، المغني، 87/7.

[4] ابن الهمام، فتح القدير، 204/7. الحطاب، مواهب الجليل، 110/5. زكريا الأنصاري، الغرر البهية، 159/3. منصور البهوتي، كشاف القناع، 229/8.

المطلب الرابع:

دراسة مسألة أخذ الأجرة على الضمان:

شُرِع الضَّمان ليقوم به المسلم على وجه التبرع والاحسان في سبيل دفع حاجة أخيه المسلم وتفريج كربته، إلَّا أنَّه قد يتعذر على البعض الحصول على من يكفله لغربته عن البلد أو عدم شهرته فيها أو فقره ونحو ذلك. فهل له بذل عوض لتشجيع من يضمنه؟ وهل للضامن طلب مال لقاء ذلك؟

وتأتي أهمية بحث هذه المسألة كونها يُخرَّج عليها العديد من المعاملات الماليَّة المعاصرة، والتي تضطلع بدور هام في تيسير حركة التِّجارة، وتسريع دولاب الاقتصاد الخارجي والمحلي كخطاب الضَّمان والاعتماد المستندي وبطاقة الائتمان والتَّأمين التِّجاري. وقد اختلف العلماء في حكم أخذ الأجرة على الضَّمان إلى أقوال وهي:

الفرع الأول: القول بالمنع من أخذ الأجرة على الضمان وأدلته مع مناقشتها:

أولا: القائلون بالمنع من أخذ الأجرة على الضمان:

ذهب عامة أهل العلم من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، والظاهرية[5]، وغيرهم[6] إلى حرمة أخذ العوض على الضمان.

---

[1] السرخسي، المبسوط، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م، 32/20. ابن الهمام، فتح القدير، 186/7.

[2] الدردير، الشرح الكبير، 440/3-441. الخرشي، شرح مختصر خليل، 94/5.

[3] الماوردي، الحاوي الكبير، 443/6. النووي، روضة الطالبين، 263/4.

[4] ابن قدامة، المغني، 441/6. الرحيباني، مطالب أولي النهى، 244/3.

[5] ابن حزم، المحلى بالآثار شرح المجلى بالاختصار، 33/9.

[6] ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، تحق: صغير أحمد الأنصاري، ط1، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة الإمارات العربية المتحدة، 1425هـ-2004م، 230/6. ابن جرير الطبري، اختلاف الفقهاء، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1420هـ-1999، ص193-194.

وبهذا أخذ جمهور العلماء المعاصرين، فصدرت به فتوى اللجنة الدائمة بالمملكة العربية السعودية[1]، وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[2]، وجعلته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية معيارا من المعايير الشرعية للمعاملات المالية[3]، وبه أخذت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية[4]، وهيئة الرقابة الشرعية لبنك البركة[5]، وبه قال جمع كبير من أهل العلم المعاصرين[6].

ثانيا: أدلة القائلين بالمنع من أخذ الأجرة على الضمان ومناقشتها:

واستدلوا على قولهم بعدة أدلة منها:

1. الإجماع المنقول عن العلماء المتقدمين في المنع من أخذ الأجرة على الضمان، والذي نقله جمع من الأئمة[7]، والإجماع حجة قاطعة لا يجوز مخالفته كما هو مقرر في

---

[1] اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة المجموعة الأولى، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، د.ط، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء الإدارة العامة للطبع، الرياض، د.ت، 190/14.

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1407هـ-1986م، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1210/2.

[3] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، د.ط، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة البحرين، 1437هـ، ص132.

[4] الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ط1، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 1431هـ-2010م، 622/1-623.

[5] عبد الستار أبو غدة وأحمد محي الدين أحمد، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ط7، د.ن، جدة، 1426هـ-2006م، ص54.

[6] عمر المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الإسلام، اعتنى بإخراجه بكر أبو زيد، ط2، دار العاصمة للنشر والتوزيع، د.م، د.ت، ص391. بكر أبو زيد، فقه النوازل، ط1، مؤسسة الرسالة، د.م، 1416هـ-1996م، 210/1. الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، 4181/5. الصديق الضرير، خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية، ط1، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 1432هـ-2011م، ص25. علي السالوس، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، ط7، مكتبة دار القرءان، الشرقية بلبيس مصر، 1429هـ-2008م، ص1418. محمد المختار السلامي، التعليق على بحث نزيه حماد مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة (مقال)، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، ع12، 1420هـ-2000م، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ص132.

[7] ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، 230/6. ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، 173/2. القرافي، الذخيرة، 214/9.

الأصول[1]، لقوله ﷻ: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا﴾ [النساء:115].

ونوقش هذا الاستدلال:

أن من العلماء الذين نقلوا الإجماع المذكور أبوبكر ابن المنذر[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ والذي كان دقيقا في عبارته حيث قال: "أجمع من نحفظ عنه"، وليس من يحفظ عنهم ابن المنذر ممن ينعقد الإجماع بما يتفقون عليه، فضلا عن أنه رَحِمَهُ ٱللَّهُ ممن يرى انعقاد الإجماع مع مخالفة الواحد والاثنين، كما عليه جماعة من المتقدمين، وهو ما يرجح أن مراده بعبارته الواردة قول أكثر أهل العلم لا جميعهم. وما يؤيد ذلك أنه نقل عن إسحاق بن راهويه[3] المخالفة في هذه المسألة[4].

ويجاب عن ذلك بما يلي:

أ- بأن حكاية الإجماع على القول بالمنع لم ينقله ابن المنذر وحده، بل حكاه غيره من أهل العلم وسبق بيان ذلك، وأما قوله "من نحفظ عنه من أهل العلم" فلا يقدح في الإجماع،

---

[1] ابن أمير حاج، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه، 3/144-148. الرجراجي، رفع النقاب عن تنقيح الشّهاب، 4/650-653. الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 8/496-501. ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، 1/434-438.

[2] محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإمام أبو بكر الفقيه الامام المجتهد صاحب التصانيف، نزيل مكة. ولد بنيسابور سنة 242هـ. صاحب التصانيف المفيدة السائرة ككتاب الأوسط وكتاب الإشراف في اختلاف العلماء وكتاب الإجماع. كان على نهاية من معرفة الحديث والاختلاف، وكان مجتهدا لا يقلد أحدا. كانت وفاته سنة 319هـ. الذهبي، تاريخ الإسلام، 7/344-345.

[3] إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي أبو يعقوب المروزى ابن راهويه، أحد أئمة الدين الجامعين بين الفقه والحديث والورع والتقوى نزيل نيسابور وعالمها ولد سنة 161هـ. روى عنه أصحاب الكتب إلا ابن ماجه. توفي ليلة نصف شعبان سنة 238هـ. السبكي، طبقات الشافعية الكبرى تحق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط2، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، د.م، 1413هـ، 2/84-88.

[4] ابن المنذر، مقدمة تحقيق كتاب الاجماع، ص15-16. عبد الله بن منيع، مجموع بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، الإسلامي، ط1، دار عالم الكتب، الرياض، 1437هـ-2016م، 1/138-139.

لأن غالب الإجماعات الفقهية ثبتت بعدم العلم بالمخالف، إذ الإجماع اللفظي في مثل هذه المسائل يندر تحققه[1].

ب- قد نقل قول إسحاق من طرف ثلاثة علماء وهم:

- تلميذه إسحاق بن منصور الكوسج[2] الذي قال: "قلت: قال سفيان: إذا قال رجل لرجل: اكفل عني ولك ألف درهم، الكفالة جائزة ويرد عليه ألف درهم، قال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئا بحق، قال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن"[3].

- ابن المنذر في قوله: "أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا تحل ولا تجوز، واختلفوا في ثبوت الضمان على الشرط ... قال أحمد في مسألة الكفالة: ما أرى هذا يأخذ شيئا بحق، قال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن"[4]

---

[1] سليمان الملحم، أخذ العوض على الضمان (مقال)، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع20، 1435هـ-1436هـ/2014م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ص551.

[2] إسحاق بن منصور بن بهرام أبو يعقوب الكوسج المروزي. دخل العراق والحجاز والشام. وورد بغداد وحدث بها فروى عنه من أهلها إبراهيم بن إسحاق الحربي وعبد الله بن أحمد بن حنبل. روى عنه البخاري ومسلم في الصحيحين والترمذي. استوطن نيسابور وبها كانت وفاته يوم الخميس، ودفن يوم الجمعة لعشر بقين من جمادى الأولى سنة 251هـ. ابن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، تحق: عبد الرحمان بن سليمان العثيمين، د.ط، د.ن، 1419هـ-1999، 303/1-309.

[3] إسحاق بن منصور الكوسج، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ط1، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 1425هـ-2004م، 3055/6.

[4] ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، 230/6.

- الماوردي[1] في قوله: "لو أمره بالضمان عنه بجعل جعله له لم يجز وكان الجعل باطلا، والضمان إن كان بشرط الجعل فاسدا بخلاف ما قاله إسحاق بن راهويه"[2].

وبالنظر لهذه النقول نجد أنه لا تسلم نسبة القول بالجواز لإسحاق لما يأتي[3]:

- نقل الكوسج وابن المنذر نص عبارة إسحاق، وأما الماوردي فذكر فهمه لها.
- أن قول إسحاق: "ما أعطاه من شيء فهو حسن" محمول على ما يعطيه المدين للضامن إكراما على معروفه دون شرط لفظي أو عرفي، وهذا أمر سائغ في القرض، فلأَن يكون سائغا فيما يؤول إليه من باب أولى.
- أن العلماء مع اتفاقهم على المنع من أخذ الأجرة على الضمان، قد اختلفوا في تأثيره على العقد، فمنهم من أبطل العقد والشرط معا، ومنهم من أبطل الشرط دون العقد، والماوردي أشار في نصه للمسألتين فقال: "لو أمره بالضمان عنه بجعل جعله له لم يجز" لعدم جواز أخذ العوض، ثم قال: "وكان الجعل باطلا، والضمان إن كان بشرط الجعل فاسدا" فهذا في تأثير المنع، هل هو مبطل للأجرة فقط أم يتعداه إلى إبطال العقد أيضا. ثم قال: "بخلاف ما قاله إسحاق بن راهويه" أي من خص الفساد بالعوض دون العقد.

---

[1] علي بن محمد بن حبيب الإمام الجليل القدر الرفيع الشأن أبو الحسن الماوردي صاحب الحاوي وأدب الدين والدنيا والأحكام السلطانية وغير ذلك. تفقه بالبصرة على الصيمري ثم رحل إلى الشيخ أبي حامد الإسفرايني ببغداد. كان إماما جليلا رفيع الشأن له اليد الباسطة في المذهب والتفنن التام في سائر العلوم درس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة. مات في يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول سنة 450هـ. السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 5/267-269.

[2] الماوردي، الحاوي الكبير، 6/443.

[3] دبيان الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط2، د.ن، د.م، 1434هـ، 12/493-495. عبد الكريم السماعيل، العمولات المصرفية، ط2، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 1432هـ/2011م، ص135-136. سليمان الملحم، أخذ العوض على الضمان (مقال)، ص553.

2. أن أخذ العوض على الضمان يؤول إلى القرض الذي يجر نفعا. وذلك أن الدائن إذا طالب الضامن بحقه، فوفى له به، ثم رجع على المضمون عنه بما أدى عنه، فيؤول أمر الضمان إلى القرض[1]، ولا يجوز في القرض اشتراط نفع للمقرض بالإجماع لأنه ربا[2].

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنه مبني على اعتبار أن الأجر المدفوع عوض عن الدين المضمون به إذا أداه الضامن، أما إن قلنا أن العوض في مقابل الالتزام بالدين فقط، فإنه يسلم من هذا المحظور. لأن المضمون عنه لو قام بأداء دينه لبرئت ذمته منه، دون أن ينشأ قرض بينه وبين الضامن، فلا حرج إذا في استحقاق الضامن الجعل عوضًا عن مجرد الالتزام بالدين لانتفاء الربا وغباره[3].

ويجاب عن ذلك بما يلي:

لو قلنا بالتفريق بين أخذ الأجر على الالتزام وبين تحمل الدين نفسه، لقلنا بجواز أخذ الأجر على الالتزام بالقرض إذا تم الوعد الملزم به، ومنع هذا محل اتفاق. فيلزم من ثبوت الالتزام بالدين ثبوت نفس الدين في ذمة الضامن، وأخذ العوض عن الالتزام بالدين، هو عين أخذ العوض عن أدائه؛ لأن الالتزام بالدين فرع عن الدين فلا يفصل بينهما[4].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، 11/6. ابن نجيم، البحر الرائق، 242/6. محمد عليش، منح الجليل، 229/6. النووي، روضة الطالبين، 241/4. ابن قدامة، المغني، 441/6. عبد الستار أبو غدة، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1407هـ-1986م، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1108/2. سليمان الملحم، أخذ العوض على الضمان (مقال)، ص534.

[2] ابن المنذر، الإجماع، ص136. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، تحق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، د.ط، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية المملكة العربية السعودية، 1416هـ-1995م، 334/29.

[3] نزيه حماد، قضايا معاصرة في المال والاقتصاد، ط1، دار القلم، دمشق، دار الشامية، بيروت، 1421هـ-2001م، ص307-308. أحمد علي عبد الله، جواز أخذ الأجر أو العمولة مقابل خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1407هـ-1986م، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1138/2-1139.

[4] دبيان الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 497/12.

3. أن الضمان كالقرض من باب المعروف والتبرع التي لا يقصد به إلا وجه الله، إذ مبناه على الإرفاق والإحسان، والغرض منه توثيق الحقوق بين الناس، فأخذ العوض عليه ينافي هذه المقاصد، ويغير حقيقته فيصير من المعاوضات بعد أن كان من التبرعات[1].

ونوقش هذا الاستدلال:

أن حكم أخذ العوض على المعروف والقرب من المسائل المختلف فيها بين أهل العلم[2]، ويؤيد الجواز ما صح عن النبي ﷺ من إباحة اشتراط الأجر على الرقية بالقرآن[3]، وما ثبت عنه ﷺ أنه أنكح بعض أصحابه بما معه من القرءان[4]، وقد نص الفقهاء على جواز أخذ الأجر على الطاعات كتعليم القرآن والأذان والإقامة وغيرها[5]. والضمان وإن كان تبرعا محضا إلا أنه لا يوجد مانع شرعي من انقلابه مع تراضي طرفيه إلى معاوضة، كما جاز ذلك في الهبة والوكالة والوديعة[6]، والتي يتفق الفقهاء على جواز بذل الأجر فيها[7].

ويجاب عن ذلك بما يلي:

---

[1] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، 120/4. النووي، روضة الطالبين، 241/4. عبد المجيد اليحي، أخذ الأجرة على الضمان (مقال)، ص77.

[2] نزيه حماد، قضايا معاصرة في المال والاقتصاد، ص298. عبد الله بن منيع، مجموع بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، 132/1. زكريا البري، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1407هـ-1986م، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1102/2.

[3] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب، حديث رقم: 2276، 92/3. ورواه مسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار، حديث رقم: 2201، ص932.

[4] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح، حديث رقم: 2310، 100/3. ورواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، حديث رقم: 1425، ص580.

[5] الدردير، الشرح الكبير، 16/4-17. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، 532/2.

[6] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 720/3. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 115/4. الصاوي، بلغة السالك، السالك، 523/3. الشربيني، مغني المحتاج، 254/3. 129/4. ابن قدامة، المغني، 204/7-205.

[7] أحمد علي عبد الله، جواز أخذ الأجر أو العمولة مقابل خطاب الضمان، 1135/2-1138.

أن العقود المشار إليها قد انعقدت ابتداء عقود معاوضة، وهو ما قصد إليه المتعاقدان عند إبرامها. على أن هناك فارقا جوهريا بين الضمان وبين الوكالة والوديعة. فهو مجرد التزام بما على المدين ولا يستلزم عملا، وهما قائمتان على عمل يؤديه الوكيل نيابة عن الموكل أو على بذل جهد في حفظ الوديعة من المودَع قد يأخذ منه جل وقته، فيصح بذل العوض فيهما دونه[1].

4. أن الضامن لم يبذل بضمانه مالا للمتاجرة فيستحق العوض عليه، ولا عملا فيستحق عليه الأجر، وإنما كان منه مجرد التزام بأداء ما وجب في ذمة المضمون عنه، فكان أخذه للعوض دون مقابل، من أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ **[النساء:29]**، خاصة في حالة إذا لم يؤد الضامن عن المضمون عنه شيئا[2].

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنه وإن لم يكن فيه عمل، فإن مجرد الالتزام بالدين يحقق منفعة للمدين، فيستحق باذلها وهو الضامن العوض عليها كما يستحق باذل العمل الأجر على عمله، وليس في هذا مخالفة لنص شرعي ولا لقاعدة متفق عليها بين أهل العلم[3].

ويجاب عن ذلك بما يلي:

بأن منفعة الالتزام ليست شرعا محلا للمعاوضة والتربح، وإنما تبذل تبرعا وإحسانا للمدين

---

[1] الصديق الضرير، خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية، ص29. عبد الستار أبو غدة، خطاب الضمان، 1109/2. سليمان الملحم، أخذ العوض على الضمان (مقال)، ص542-543.

[2] الماوردي، الحاوي الكبير، 443/6. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م، ص206. بكر أبو زيد، فقه النوازل، 208/1.

[3] نزيه حماد، قضايا معاصرة في المال والاقتصاد، ص305.

كما تبذل منفعة الإقراض، لأن الضمان في الحقيقة استعداد للإقراض في حال تعذر على الاصيل أداء ما عليه[1].

5. أخذ العوض على الضمان يوقع في الغرر المنهي عنه في حديث أبي هريرة ﷺ: «**نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ**»[2]، ووجه ذلك أن من اشترى سلعة وطلب من آخر أن يتحمّل عنه ثمنَها، وهو مائة دينار مثلا، على أن يعطيه عشرة دنانير. فإن الضامن لا يدري فقد يعجز المدين عن السداد أو يغيب أو يماطل فيخسر المائة، وهو لم يأخذ إلا عشرة، أو يقوم المدين بالوفاء بما عليه من دين، فيربح الضامن العشرة من غير غرم. وهذا هو الغرر الممنوع[3].

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن الأصل هو بقاء الدين في ذمة المدين إلى قيامه بالوفاء، وكونه يفلس أو يغيب أمر عارض، وإن حصل فلا يعني ذلك أن الضامن قد خسر ماله، بل يبقى ديناً للضامن في ذمة المدين إلى أن يوفيه، ولو كان ذلك من الغرر المنهي عنه لعُد كل من باع بيعاً آجلاً قد خاطر بماله وغرر به فلا يختص ذلك بالضامن[4].

---

[1] عبد الكريم السماعيل، العمولات المصرفية، ص138.

[2] رواه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم: 1513، ص635.

[3] المازري، شرح التلقين، 3-193/2. محمد عليش، منح الجليل، 229/6.

[4] سليمان الماجد، حكم أخذ الأجر على الضمان، أخذته يوم: 2019/02/01، على الساعة: 10:23، من موقعه على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

http://www.salmajed.com/node/11463

الفرع الثاني: القائلون بجواز أخذ الأجرة على الضمان مطلقا وأدلتهم مع مناقشتها:

أولا: القائلون بجواز أخذ الأجرة على الضمان مطلقا:

ذهب إلى جوازه، الشيخ عبد الرحمان السعدي[1] في أحد قوليه[2]، وبعض المعاصرين[3].

ثانيا: أدلة القائلين بجواز أخذ الأجرة على الضمان مطلقا مع مناقشتها:

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة أهمها:

1. حديث عائشة[4] رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: «**الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[5].

ووجه الاستدلال: أن الحديث يدل على أن من تقع عليه تبعة الخسران في الشيء حال تلفه، يكون صاحب الحق في الحصول على ما يخرج منه منفعة أو غلة، ولما كان الضامن هو

---

[1] عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله آل سعدي الناصري التميمي الحنبلي. ولد في مدينة عنيزة بالقصيم سنة 1307هـ. نشأ يتيما مشتغلا بطلب العلم، فقرأ على عدة علماء في مختلف العلوم. ثم جلس للتدريس حتى اشتهر علمه فأقبل عليه أهل ناحيته. له مؤلفات كثيرة نافعة منها: تيسير الكريم المنان في تفسير القرآن، والرياض الناضرة، وبهجة قلوب الأبرار، وغيرها. توفي يوم الخميس 22 جمادى الآخرة سنة 1376هـ. عبد الرحمن بن عبد اللطيف آل الشيخ، مشاهير علماء نجد وغيرهم، ط1، دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، الرياض، 1392هـ-1972م. ص256-261.

[2] عبد الرحمان السعدي، الفتاوى السعدية، ط1، دار المنهاج، القاهرة جمهورية مصر العربية، 1424هـ-2003م، ص268. ويقارن ص281-282.

[3] علي الخفيف، التأمين، ص95-96. نقل ذلك عنه عمر المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الإسلام، ص389. عبد الله بن منيع، مجموع بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، 129/1. أحمد علي عبد الله، جواز أخذ الأجر أو العمولة مقابل خطاب الضمان، 1147/2. زكريا البري، خطاب الضمان، 1101/2.

[4] زوج النبي ﷺ، بنت أبي بكر الصديق، وأمها أم رومان بنت عامر من عبد شمس. تزوجها رسول الله ﷺ بمكة قبل الهجرة بسنتين. وهي بنت ست سنين. وابتني بها بالمدينة وهي ابنة تسع، لم ينكح ﷺ بكرا غيرها، وهي من أكثر الصحابة رضي الله عنهم رواية. توفيت سنة 57هـ، ليلة الثلاثاء لسبع عشرة ليلة خلت من رمضان، أمرت أن تدفن ليلا، فدفنت بعد الوتر بالبقيع، وصلى عليها أبو هريرة رضي الله عنه، ونزل في قبرها خمسة: عبد الله وعروة ابنا الزبير، والقاسم بن محمد، وعبد الله ابن محمد بن أبي بكر، وعبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ص918-921.

[5] سبق تخريجه ص16.

من يغرم الدين عند تأخر المضمون عنه في السداد، فيكون المستحق لما يترتب عليه من مغنم[1].

ونوقش هذا الاستدلال:

أن الحديث يتعلق بضمان الأعيان محل التعاقد، والتي بدخولها في ضمان المشتري يتحمل مؤونتها ويغرم تلفها، وهذا سبب لاستحقاقه ما يخرج منها من غلات ومنافع إذ الغنم بالغرم. وأما الضمان المقصود بالبحث فهو ضمان ما ثبت أو سيثبت في ذمم الآخرين من ديون. فالاستدلال بالحديث في هذا المحل فيه بعد وتكلف[2].

2. حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﵄ أن رسول الله ﷺ قال: "**لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَن، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**"[3].

ووجه الاستدلال: من الحديث أن النبي ﷺ نهى المشتري عن البيع بربح لما لم يقبضه، لأنه غير داخل في ضمانه، فيفهم منه أن الضمان هو العلة الموجبة لاستحقاق الربح[4].

ونوقش هذا الاستدلال:

هذا النص خارج محل البحث لأن المراد منه الربح الحاصل من بيع ما اشتراه دون أن يقبضه وينتقل من ضمان البائع إلى ضمانه، فإن بيعه فاسد وربحه لا يحل[5].

---

[1] عبد الكريم السماعيل، العمولات المصرفية، ص144. زكريا البري، خطاب الضمان، 1104/2.

[2] سليمان الملحم، أخذ العوض على الضمان (مقال)، ص564.

[3] رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 6671، 253/11. ورواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم: 3504، 364/5. ورواه الترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء كراهية بيع ما ليس عنده، حديث رقم: 1278، 86/3. ورواه النسائي في سننه، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، حديث رقم: 4611، ص1041. ورواه ابن ماجه في سننه، أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وربح ما لم يضمن، حديث رقم: 2189، 309/3. قال الألباني: "حسن". الارواء، 146/5.

[4] أحمد علي عبد الله، جواز أخذ الأجر أو العمولة مقابل خطاب الضمان، 1144/2.

[5] شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود، 281/5. المباركفوري، تحفة الأحوذي، 462/4.

3. الأثر الذي رواه مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في المدونة الكبرى أن محمد بن مسلم بن شهاب الزهري[1]

قال: "كان عثمان[2] وعبد الرحمن[3] من أجد أصحاب النبي ﷺ في البيع، فكان الناس يقولون: ليتهما قد تبايعا حتى ننظر أيهما أجد، فابتاع عبد الرحمن من عثمان فرسا باثني عشر ألفا، إن كانت هذه اليوم صحيحة فهي مني، ولا أخال 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 وقدم رسول عبد الرحمن. فعلم الناس أن عبد الرحمن أجد من عثمان"[4].

فيقال إن "من الواضح في هذا النص أن عثمان بن عفان باع عبد الرحمن بن عوف التزامه بضمان فرسه –بعد أن خرجت من ملكه وضمانه بعقد البيع– بأربعة آلاف درهم، وعلى ذلك فلما ماتت كان غرم هلاكها من ماله بموجب المعاوضة عن الالتزام بالضمان،

---

[1] محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب، أبو بكر القرشي الزهري المدني. أحد الأعلام وحافظ زمانه، ولد سنة 50هـ، وطلب العلم في أواخر عصر الصحابة ﷺ، فروى عن ابن عمر ﷺ حديثين، وعن: سهل بن سعد، وأنس بن مالك، ومحمود بن الربيع، وسعيد بن المسيب، وعروة، وسالم، وخلق كثير. وعنه: الأوزاعي، ومالك، والليث، وخلائق. مات لسبع عشرة خلت من رمضان سنة 124هـ. الذهبي، تاريخ الإسلام، 499/3، 518.

[2] عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية الأموي يجتمع هو ورسول الله ﷺ في عبد مناف، يكنى أبا عبد الله، ذو النورين، وأمير المؤمنين، أسلم في أول الإسلام، دعاه أبو بكر ﷺ إلى الإسلام فأسلم، تزوج بعد رقية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بنت رسول الله ﷺ أختها أم كلثوم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وبويع بالخلافة يوم السبت غرة المحرم سنة أربع وعشرين، بعد دفن عمر بن الخطاب، بثلاثة أيام. وقتل يوم الجمعة، لثمان عشرة مضت من ذي الحجة، سنة 55هـ، وكانت خلافته اثنتي عشر سنة إلا أثنى عشر يوما. ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ص828-831.

[3] عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف القرشي الزهري، أمه الشفاء بنت عوف. يكنى أبا محمد. ولد بعد الفيل بعشر سنين، وأسلم قبل أن يدخل رسول الله ﷺ دار الأرقم. جمع الهجرتين جميعا. وآخى رسول الله ﷺ بينه وبين سعد بن الربيع ﷺ، وشهد بدرا والمشاهد كلها. وهو أحد العشرة الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالجنة، وأحد الستة الذين جعل عمر الشورى فيهم، وأخبر أن رسول الله ﷺ توفي وهو عنهم راض. كان تاجرا كبيرا، كسب وخلف مالا كثيرا. توفي ﷺ بالمدينة ودفن بالبقيع سنة 31هـ. وصلى عليه عثمان ﷺ. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ص443-445.

[4] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، 256/3. 327/3.

وحيث إنه لم يُعرف مخالف أو مُنكر من الصحابة ﷺ لما وقع، كان ذلك إجماعاً سكوتياً على جواز المعاوضة عن الالتزام بتحمل تبعة هلاك مال الغير"[1].

ونوقش هذا الاستدلال:

أن الضمان المذكور في الأثر تابع لعقد البيع غير منفصل عنه، فقد زيد في ثمن الفرس على أن يبقى في ضمان البائع حتى يحوزها وكيل المشتري، وهذا لا مانع فيه، لأنه يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا، والبحث في أخذ الأجرة على مجرد الضمان. كما أن هذه الصورة لا تؤول إلى الإقراض، فلا يترتب عليها المحظور من أخذ العوض على الضمان من كونه يؤول إلى قرض جر نفعا[2].

4. أن الأصل في العقود والتصرفات والشروط الحل، ولم يرد نص من كتاب أو سنة يدل على تحريم أخذ العوض على الضمان، فلذلك نتمسك بحكم البراءة الأصلية في إباحة ذلك حتى يرد الدليل –السالم من المعارض– الناقل للمنع[3].

ونوقش هذا الاستدلال:

إن كان المقصود من عدم النص الخاص الصريح بتحريم ذلك فمسلم، وإلا فقد سلمت جملة من أدلة المانعين من المعارضة كمصيره إلى قرض جر نفعا، ووجود الغرر فيه، ودليل الإجماع، ما يكفي لنقل حكمه من الإباحة الأصلية إلى المنع[4].

5. تخريج أخذ العوض على الضمان على ما أجازه الحنفية والحنابلة من استحقاق الربح في

---

[1] نزيه حماد، فقه المعاملات المالية والمصرفية، ط1، دار القلم، دمشق، 1428هـ-2007م، ص213.

[2] سليمان الملحم، أخذ العوض على الضمان (مقال)، ص568.

[3] زكريا البري، خطاب الضمان، 1099/2. 1101.

[4] دبيان الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 506/12. عبد المجيد اليحي، أخذ الأجرة على الضمان (مقال)، ص78.

شركة الوجوه[1]، وهي نوع من الشركات لا تعتمد في إنشائها على مال ولا على عمل. وإنما يستحق الشريك الربح فيها بالضمان[2].

ونوقش هذا الاستدلال:

أن شركة الوجوه محل خلاف بين أهل العلم[3]، فقد أجازها الحنفية والحنابلة، ومنعها المالكية والشافعية؛ لأن هذه الشركة لا مال فيها ولا عمل، ولا بد لصحة الشركة عندهم من أحدهما على الأقل. وعلى قول المجيزين يمكن أن يرد على هذا الدليل بما يلي[4]:

- أن شركة الوجوه معتمدة على عمل ووكالة وكفالة، فالعمل هو التصرفات التي يكون بها تنمية المال كالبيع والشراء، وأما الوكالة والكفالة فكون كل واحد من الشريكين وكيل عن شريكه في التصرف وكفيل عنه بالثمن.
- أن كلا طرفي شركة الوجوه شريك في المغنم والمغرم، وعلى هذا تقوم قاعدة المشاركات في الشريعة، بخلاف الأجرة في الضمان فإن الضامن يستحقها سواء ربح المضمون عنه أو خسر.

6. قياس أخذ العوض على الضمان على جواز أخذه في بذل الجاه[5]، الذي أجازه الشافعية والحنابلة كقول القائل لأخيه: اقترض لي من فلان مائة، ولك عشرة مقابل

---

[1] شركة الوجوه: "وهي أن يشتريا [الشريكان] في ذمتيهما بجاهيهما شيئا يشتركان في ربحه من غير أن يكون لهما رأس مال على أن ما اشترياه فهو بينهما نصفين أو ثلاثا أو نحو ذلك مما يتفقان عليه". منصور البهوتي، كشاف القناع، 531/8.

[2] ابن الهمام، فتح القدير، 190/6. نزيه حماد، فقه المعاملات المالية والمصرفية، ص214. أحمد علي عبد الله، جواز أخذ الأجر أو العمولة مقابل خطاب الضمان، 1143/2.

[3] السرخسي، المبسوط، 154/11. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 38/4. الماوردي، الحاوي الكبير، 477/6-479. محمد بن مفلح، كتاب الفروع، 111/7. إبراهيم ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 300/4.

[4] دبيان الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 509/12. سليمان الملحم، أخذ العوض على الضمان (مقال)، ص574-575. محمد المختار السلامي، التعليق على بحث نزيه حماد مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة (مقال)، ص127-128.

[5] والجاه بمعنى القدر والعز والشرف. ابن منظور، لسان العرب، مادة وجه، 557/13-558.

الإقراض، لأن هذا من باب الجعالة على فعل مباح[1]. والضمان شبيه بالجاه فيأخذ حكمه[2].

ونوقش هذا الاستدلال[3]:

- الأولى أن يلحق حكم أخذ العوض على الضمان بحكم أخذ العوض على الشفاعة، وقد قال فيه النبيَّ ﷺ: "**مَنْ شَفَعَ لأَخِيهِ شَفَاعَةً، فَأَهْدَى لَهُ هَدِيةً عَلَيْهَا فَقَبِلَهَا، فَقَدْ أَتَى بَاباً عَظِيماً مِنْ أَبوَابِ الرِّبَا**"[4].
- أن من أجاز أخذ العوض على الجاه صرح بأنه في مقابل العمل الذي يبذله صاحبه.
- تحقق الفارق المؤثر بين الضمان والجاه، لأن الضمان فيه شغل لذمة الضامن بدين قد يغرمه إذا عجز المدين عن الوفاء به، فيؤول إلى قرض جر نفعا، وبذل الجاه ليس فيه ذلك، فالضمان أقرب إلى القرض منه إلى الجاه.

الفرع الثالث: القائلون بجواز أخذ الأجر على الضمان إذا كان لا يؤول إلى قرض بمنفعة وأدلتهم:

أولا: القائلون بجواز أخذ الأجر على الضمان إذا كان لا يؤول إلى قرض بمنفعة:

فيجوز للضامن أن يأخذ العوض على مجرد الالتزام، في الحالات التي لا يؤدي فيها الضامن عن المضمون عنه كأن يوفي عنه من حسابه المصرفي، دون أن تقوم مداينة بينهما، والتي

---

[1] نهاية المحتاج، 481/5. ابن قدامة، المغني، 241/6. إبراهيم ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 100/4.

[2] دبيان الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 506/12. أحمد علي عبد الله، جواز أخذ الأجر أو العمولة مقابل خطاب الضمان، 1142.1133/2.

[3] دبيان الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 507/12-508. الصديق الضرير، خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية، ص28-29. سليمان الملحم، أخذ العوض على الضمان (مقال)، ص577.

[4] رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 22251، 588/36. ورواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب الهدية لقضاء الحاجة، حديث رقم: 3541، 399/5. قال الألباني: "حسن". التبريزي، مشكاة المصابيح، تحق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، 1985م، 1109/2.

هي محل المنع، أما إذا آل الأمر إلى القرض بأن تأخر المضمون عنه في السداد حتى صار المبلغ كله أو جزؤه دينا مؤجلا في ذمته، فيمنع أخذ العوض، لأنه قرض جر نفعا[1]. وعليه قرار أغلبية الهيئة الشرعية لبنك البلاد[2]، وبه قال بعض الباحثين[3].

ثانيا: أدلة القائلين بجواز أخذ الأجر على الضمان إذا كان لا يؤول إلى قرض بمنفعة:

1. أن أدلة المانعين لم يسلم منها إلا كون الضمان بأجر يؤدي إلى القرض الذي يجر منفعة، فيحمل الإجماع إن ثبت على هذه الصورة[4].

ونوقش هذا الاستدلال:

أن القول بالمنع قد سلمت له عدة أدلة غير صيرورته إلى قرض جر نفعا، فقد سلم له وجود الغرر عند أخذ الأجر على الضمان، إضافة للإجماع المحكي وسبق مناقشة ما اعترض به على ثبوته، كما أن في قصر الإجماع على الصور التي يؤول فيها أخذ العوض إلى القرض، من التحكم الذي لا دليل عليه، وذلك أن الصورتين المفرق بينهما في الحكم –وهما كونه يؤدي إلى قرض أو لا يؤدي إليه– موجودتان في الوقت الذي انعقد فيه الإجماع[5].

2. أن الالتزام قد أجاز الفقهاء أخذ العوض عنه، لما فيه من المصلحة المشروعة، كجواز المعاوضة على التزام الزوج بعدم التزوج بثانية، وعلى أم الولد أن لا

---

[1] محمد السماعيل، العمولات المصرفية، ص134.

[2] قرار الهيئة الشرعية في بنك البلاد رقم: 36 الصادر بتاريخ: 1426/07/24هـ، أخذته يوم: 2019/02/01م، على الساعة: 14:10، من موقع البنك على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
http://www.bankalbilad.com/albilad/Pages/Shariacommitteedecisions.aspx

[3] نزيه حماد، قضايا معاصرة في المال والاقتصاد، ص310-311. حسن الأمين، دراسة حول خطابات الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1407هـ-1986م، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1053/2-1054. سليمان الماجد، حكم أخذ الأجر على الضمان، أخذته يوم: 2019/02/01، على الساعة: 10:23، من موقعه على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
http://www.salmajed.com/node/11463

[4] حسن الأمين، دراسة حول خطابات الضمان، 1052/2-1053.

[5] عبد الكريم السماعيل، العمولات المصرفية، ص143. سليمان الملحم، أخذ العوض على الضمان (مقال)، ص580.

تتزوج بعد سيدها[1]، وعلى تنازل الزوجة على حقها في المبيت والوطء[2]، ومن هذا المعنى إجازة بيع العربون والذي يعد عوضا عن استعداد البائع لفسخ البيع إذا طلب المشتري ذلك[3].

ونوقش هذا الاستدلال:

أن العوض المشروط في هذه المسائل ليس في مقابل الالتزام المجرد كما في الضمان، بل هو في مقابل التنازل عن حقوق ثابتة لمستحق العوض، فالزوج قد تنازل عن حق تعدد الزوجات المباح له شرعا، والزوجة قد تنازلت على حق الوطء والمبيت، وهما من الحقوق التي تثبت لها بمقتضى الزوجية، والعربون عوض عن عدم تمكن البائع من التصرف في سلعته مدة معينة[4].

الفرع الرابع: الترجيح:

والراجح والله أعلم من هذه الأقوال القول الأول المانع من أخذ العوض مطلقا، وذلك لما يأتي[5]:

يأتي[5]:

1. قوة أدلة هذا القول في مقابلة ضعف أدلة المخالفين.
2. تحقق إجماع العلماء المتقدمين على منع أخذ الأجرة على الضمان.
3. أن هذا القول يعضده القياس الأولوي، لأنه إذا حرم أخذ العوض عن الإقراض، فمن باب أولى أن يحرم في الضمان الذي هو استعداد للإقراض.

---

[1] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، 399/3. الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحق: عبد السلام محمد الشريف، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 1404هـ-1984م، ص111.

[2] القرافي، الذخيرة، 458/4. الصاوي، بلغة السالك، 507/2. ابن قدامة، المغني، 250/10.

[3] نزيه حماد، فقه المعاملات المالية والمصرفية، ص211.

[4] سليمان الملحم، أخذ العوض على الضمان (مقال)، ص588-589. محمد المختار السلامي، التعليق على بحث نزيه حماد مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة (مقال)، ص128.

[5] عبد الكريم السماعيل، العمولات المصرفية، ص146. عبد المجيد اليحي، أخذ الأجرة على الضمان (مقال)، ص82.

المبحث الثاني

التطبيقات المعاصرة للضمان (خطاب الضمان)

وتم تناول موضوع خطاب الضمان تحت المطالب الآتية:

المطلب الأول: حقيقة خطاب الضمان وأهميته وخصائصه

المطلب الثاني: تمييز خطاب الضمان عن بعض النظم المشابهة وأنواعه

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لخطاب الضمان المصرفي

المطلب الرابع: بدائل أخذ الأجرة على خطاب الضمان

المطلب الأول:

مفهوم خطاب الضمان وأهميته وخصائصه:

الفرع الأول: مفهوم خطاب الضمان:

يمكن لنا أن نميز بين اتجاهين في تعريف خطاب الضمان اتجاه القانونيين واتجاه الفقهاء الشرعيين. ومع أنه قد عرف كل منهما الضمان بعدة تعريفات، قد تختلف من حيث الصياغة إلا أنها تتفق في جوهرها وأحكامها، وتجنبا للتكرار والإطالة اخترنا تعريفا في كل اختصاص:

أولا: مفهوم خطاب الضمان عند القانونيين:

فقد عُرف عند القانونيين بأنه: "تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص، يسمى العميل الآمر، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر، يسمى المستفيد، إذا طلب منه ذلك خلال الفترة الزمنية المحددة في الخطاب"[1].

رغم أن خطاب الضمان صار اليوم معاملة شائعة من المعاملات المصرفية ذات الأهمية البالغة لقيام الحياة الاقتصادية إلا أنا لا نجد في القانون التجاري الجزائري نصا خاصا ينظمه، كما فعلت بعض التشريعات الأخرى، وعليه فيمكن اعتباره داخلا ضمن ما[2] نصت عليه المادة 68 في فقرتها الأولى من الأمر الرئاسي رقم 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض في قولها أنه: "يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان"[3].

---

[1] علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 2001م، ص416.

[2] أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، رسالة دكتوراه، غير مطبوعة، إشراف: الغوتي بن ملحة، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، الجزائر، 2013م-2014م، ص15.

[3] الأمر الرئاسي رقم 03-11 المؤرخ في: 26 أوت 2003 يتعلق بالقرض والنقد، الجريدة الرسمية، العدد 52، بتاريخ: 27 أوت 2003.

ثانيا: مفهوم خطاب الضمان عند الفقهاء:

فقد عرفته هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني بقولها: "هو تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه 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 البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان الضمان بغض النظر عن معارضة المدين أو موافقته في ذلك الوقت ..."[1].

هذا التعريف ونحوه من التعريفات التي عبر بها الفقهاء تصنف خطاب الضمان كأحد التطبيقات المعاصرة لمفهوم الضمان المالي في الفقه الإسلامي، وذلك لأن المقصود منه كفالة البنك للعميل أمام المستفيد، لتعزيز الثقة به للفوز بعقد توريد أو مناقصة مشروع اقتصادي أو لضمان حسن تنفيذه، كما يمكن أن يكون العميل طالبا جامعيا يهدف من طلب استصداره لفائدة جامعة خاصة يرغب متابعة دراسته فيها.

الفرع الثاني: أهمية خطاب الضمان:

صار خطاب الضمان اليوم أحد المرتكزات التي يقوم عليها النشاط الاقتصادي، لما يوفره من دعم للثقة بين المتعاملين، ما ينعكس إيجابا على الحركة التجارية داخليا وخارجيا، فضلا عما يمنحه من مزايا خاصة متعلقة بكل طرف من أطراف هذه المعاملة، والتي نذكر منها:

[1] فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، نقل ذلك عنها عبد الكريم السماعيل، العمولات المصرفية، ص514.

أولا: أهمية خطابات الضمان بالنسبة للعميل (الآمر)[1]:

1. حلوله محل التأمين النقدي الذي يطلبه المستفيد من العميل عادة لإتمام عقد ما، والذي يؤدي إلى تعطيل مبالغ مالية ضخمة وتضيع فرص استثمارها.

2. في حالة ما إذا كان العميل لا يملك المبلغ محل التعاقد فإن العمولة التي سيدفعها مقابل استصداره لخطاب الضمان أقل من سعر الفائدة التي يتحملها، إذا ما اقترض قيمته من البنك. بل وقد يكون بديلا شرعيا عنها.

3. وفي حالة ما إذا كان العميل مقيما بالخارج، فإن الضمان يغنيه عن تحويل قيمة التأمين النقدي بالعملات الأجنبية ثم إعادة تحويله مرة ثانية عند انتهاء العملية أو عدم رسو المناقصة عليه، ما يرتب عليه آثارا مالية مكلفة نتيجة تغير أسعار الصرف لفترة ما بين تقديم التأمين وسحبه.

ثانيا: أهمية خطابات الضمان بالنسبة للمستفيد[2]:

1. يعد ائتمانا مقنعا للمستفيد لا يقل عن تقديم التأمين النقدي ليودع لديه، خاصة وأنه يشتمل عادة على شروط تجعل التزام البنك مستقلا عن التزام غيره، وواجب الدفع بمجرد المطالبة من المستفيد، ولو مع اعتراض العميل.

---

[1] محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، ط2، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض المملكة العربية السعودية، 1408هـ-1997م، ص322-323. عماد الدين الطرابلسي، خطاب الضمان رسالة ماستر، غير مطبوعة، إشراف: كرام محمد الأخضر، قسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014م-2015م، ص16-17. أحكام خطاب الضمان، ماهية خطابات الضمان وأهميتها، مقال لم يذكر كاتبه، أخذته يوم: 2019/02/16، في الساعة: 14:30، من موقع ستار تايمز على الشبكة العنكبوتية من الصفحة الآتية:
http://www.startimes.com/?t=27132301

[2] عبد الرحمان السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، ط2، مكتبة الشقرى، جدة، 1431هـ-2010م، ص379. أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الاسلامية منها، ص26-27. أحكام خطاب الضمان، ماهية خطابات الضمان وأهميتها، مقال لم يذكر كاتبه، حملته يوم: 2019/02/16، في الساعة: 14:30، من موقع ستار تايمز على الشبكة العنكبوتية من الصفحة الآتية:
http://www.startimes.com/?t=27132301

2. يجنب خطاب الضمان المستفيد من دفع تكلفة إيداع المبالغ المالية لديه، ثم إعادة سحبها في نهاية المدة.

3. أن في قبوله تشجيع للمتعاملين على التقدم إلى العروض المعلن عنها ما يساعد الجهة المستفيدة للحصول على أفضل الشروط وأرخص الأسعار.

ثالثا: أهمية خطاب الضمان بالنسبة للبنك[1]:

1. يتقاضى البنك، على إصداره لهذه الخطابات –والتي لا تكلفه عملية إصدارها إلا نفقات إدارية بسيطة– عمولة هامة تتناسب مع قيمة الضمان وأجله، ونوع العملية المقدم عليها. رغم أنه في أغلب الأحوال لا يسدد قيمته للمستفيد، وإذا ما سدد في حالات قليلة فانه يقوم بتحصيلها من العميل، لاحتفاظه عادة بغطاء للعملية وأخذه ضمانات كافية، تضمن له سداد العميل لما دفعه.

2. وفي إصدار خطابات الضمان يقدم البنك خدمة لعملائه الذين تربطهم به علاقات مصرفية أخرى أكثر ربحا له مثل الحسابات الجارية، وتقديم القروض.

الفرع الثالث: خصائص خطاب الضمان[2]:

1. يعد إصدار خطاب الضمان عملا تجاريا ولو كان المستفيد ليس بتاجر بناء على أنه أحد الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك. كما تنص عليه المادة الثانية في فقرتها

---

[1] عبد الرحمان السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، ص379. أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص26. عماد الدين الطرابلسي، خطاب الضمان، ص17-18.

[2] عمار أحمد عبد الله، أثر التحول المصرفي في العقود الربوية، ط1، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 1430هـ-2009م، ص95-97. محمد شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ط6، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1427هـ-2007م، ص294. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، ص417-418. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، ص327-329. أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص35-39. عماد الدين الطرابلسي، خطاب الضمان، ص08-10. محمد كامل الطراد، خطابات الضمان وأهميتها في عقود المقاولات (مقال)، مجلة كلية التراث الجامعة، ع19، ج1، 2015، جامعة التراث، العراق، ص87-89.

الثالثة عشرة من القانون التجاري الجزائري والتي جاء فيها: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ... كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بعمولة ..."[1].

2. يقوم خطاب الضمان على دفع مبلغ من المال معين أو قابل للتعيين بالعملة المتفق عليها بين المصرف وعميله عند المطالبة من طرف الجهة المستفيدة.

3. تعد الفورية صفة ملازمة لخطاب الضمان، فتاريخ استحقاقه هو تاريخ إصداره لا يتأخر عنه لأنه قائم مقام التأمين النقدي، فالبنك بمقتضاها ملزم بسداد مبلغ الخطاب بمجرد طلب المستفيد دون البحث في مدى تنفيذ العميل لالتزاماته إلا في حالة ما إذا كان الخطاب مشروطا فإنه يتوقف التنفيذ على وجود الشرط المتفق عليه في العقد.

4. يتقيد سريان الخطاب بمدة محددة يعين فيها تاريخ ابتدائه وتاريخ انتهائه. تكون هذه المدة معيارا لتقدير العمولة التي يستحقها البنك لإصداره خطاب الضمان، وفترة تحمل البنك لمسؤولية الالتزام الذي قدمه، على أنه يسقط تلقائيا إذا لم يصل البنك أية مطالبة فيها.

5. يتحدد خطاب الضمان بغرض معين لا يتعداه إلى غيره. فيجب أن يعين تعيينا دقيقا يمنع الجهالة ولا يثير النزاع بين المتعاقدين.

6. يقوم خطاب الضمان على الاعتبار الشخصي للمستفيد فلا يمكن لغيره المطالبة بدفع قيمته ولو كان حاملا لمستنده، وكذا تعين العميل الآمر، ولو تنازل عن العقد أو المقاولة التي من أجلها صدر الخطاب لغيره. لأن صدوره كان بناء على ثقة البنك به أو بالضمانات التي قدمها.

7. خطاب الضمان التزام مستقل عن علاقة البنك بالعميل وعلاقة العميل بالمستفيد، فلا يعد إصدار خطاب الضمان من المصرف ضمانا لتنفيذ العميل لالتزاماته تجاه المستفيد.

---

[1] الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن للقانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد101، بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

كما لا يكون دفع مبلغ الخطاب تعويضا منه عن الضرر الذي ألحقه به العميل بإخلاله بالتزاماته. وتبرز هذه الاستقلالية بوجوب دفع المصرف لمبلغ خطاب الضمان دون اللجوء إلى أي دفوع يكون تأسيسها على العقد محل إصدار الخطاب.

المطلب الثاني:

تمييز خطاب الضمان عن بعض النظم المشابهة وأنواعه:

الفرع الأول: تمييز خطاب الضمان عن بعض النظم المشابهة:

أولا: تمييز خطاب الضمان عن الكفالة المصرفية:

تعد الكفالة من التأمينات الشخصية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، والتي نظمها المشرع في المواد من 644 إلى 673 في الباب الحادي عشر بعنوان "الكفالة"، من الكتاب الثاني تحت عنوان "الالتزامات والعقود".

والكفالة طبقا للمادة 644 هي: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"[1].

ويمكن تعريف الكفالة المصرفية بأنها "كل ما يقدمه المصرف لعميله من ضم ذمة أو تعهد مشروط بدفع مال مشروط بطلب المستفيد أو غير مشروط"[2].

وتشترك مع الضمان في كونهما تعهد بدفع مبلغ نقدي لطرف ثالث، إلا أنه توجد بينهما بعض أوجه الاختلاف يمكن حصرها في النقاط التالية[3]:

1. أن التزام الكفيل في عقد الكفالة تابع لالتزام المستفيد فيوجد بوجوده، وينقضي بانقضائه. وأما خطاب الضمان فالتزام المصرف مستقل عن التزام العميل ولا علاقة له بالعقد الذي صدر بمناسبته.

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[2] عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1430هـ-2010م، ص204.

[3] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، د.ط، د.ن، د.ت، 1993م، ص586-587. أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص40-41.

2. لا يجوز للدائن في عقد الكفالة مطالبة الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين، فإن خالف كان للكفيل الحق في الدفع بالرجوع على المدين المكفول أولا، بينما لا يملك المصرف في خطاب الضمان ذلك بل هو ملزم بالدفع بمجرد طلب المستفيد، ولا يمكن الرجوع فيه إلا في حالتي الغش أو التعسف.

3. أن موضوع التزام الكفيل هو عين موضوع التزام المدين فالكفيل والمدين في الكفالة المصرفية ملتزمان بدين واحد. وأما في خطاب الضمان فالمصرف يلتزم بالوفاء بالتزام خاص به يختلف عن التزام المدين وبجانبه.

4. لا تجوز الكفالة بمبلغ أكبر من المبلغ المستحق للمستفيد ولا بشروط أشد، فإن زاد وجب رده إلى قدر الدين المكفول به، في حين يجوز أن يكون مبلغ خطاب الضمان أكبر من المبلغ المستحق للمستفيد.

ثانيا: تمييز خطاب الضمان عن الاعتماد المستندي:

والاعتماد المستندي هو "عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه يسمى الآمر بفتح الاعتماد، لصالح شخص آخر يسمى المستفيد لضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل"[1].

يشترك الاعتماد المستندي مع خطاب الضمان في كونهما من أدوات الائتمان التي تقدمها المصارف لعملائها تأكيدا لعامل الثقة بين المتعاملين، وفي استقلالهما عن العقد الذي قاما من أجل تنفيذه إلا أننا نسجل بعض أوجه الاختلاف بينهما والتي منها[2]:

1. أن المستفيد في خطاب الضمان فهو المشتري (المستورد) وأما في الاعتماد المستندي هو البائع (المورد).

---

[1] محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، ص307.

[2] أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص43-45. محمد كامل الطراد، خطابات الضمان وأهميتها في عقود المقاولات (مقال)، ص89.

2. لا يُستحق الاعتماد المستندي إلا بعد تقديم المستندات وهو شرط أساسي فيه، وأما خطاب الضمان فمُستحق بمجرد طلب المستفيد، وإن اشترط فيه طلب مستندات فإنه يكون شرطا شكليا لا يؤثر على وجوب الدفع.

3. المقصد من الاعتماد المستندي سداد المصرف لقيمة السلعة إذا قام المصدر بشحنها وفق المعايير المتفق عليها، ثم استلامه المستندات الخاصة بذلك، بينما يكون خطاب الضمان مقابل الدخول في مناقصة أو عقد توريد؛ لضمان جدية العميل في التعاقد، وعدم تراجعه عنها حال فوزه بالعطاء، وعدم إخلاله ببعض شروطها عند التنفيذ.

الفرع الثاني: أنواع خطاب الضمان:

ويمكن تقسيم خطابات الضمان بعدة اعتبارات لعل أهمها:

أولا: تقسيم خطاب الضمان من حيث الغرض:

1. خطابات الضمان الجمركية:

وهي التي تصدرها البنوك بناء على طلب أحد عملائها المستوردين لصالح مصلحة الجمارك، والتي تخول له بموجبه تعجيل تسلم بضائعه تجنبا لتلفها إن كانت من المواد سريعة التلف أو لتكدسها في أرصفة الميناء ومخازنه إن كانت مما تشغل مساحة كبيرة منها تؤثر على حسن استغلالها، على أن تحصل رسومها من المستورد أو من مبلغ خطاب الضمان[1].

2. خطابات الضمان الملاحية:

وهي التي تصدرها البنوك بناء على طلب أحد عملائها المستوردين، لفائدة مصلحة الملاحة، بهدف التعجيل باستلام البضائع المستوردة بمجرد وصولها للميناء وعدم انتظار وصول مستندات الشحن الواجب تقديمها لاستلام البضاعة، على أن يقدم المستورد المستندات خلال

[1] عبد الرحمان السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، ص380. بكر أبو زيد، فقه النوازل، 205/1.

مدة معينة، يكون لمسؤول الميناء بعدها الحق في مطالبة المصرف بقيمة خطاب الضمان والذي هو غالبا قيمة البضاعة[1].

3. خطابات ضمان المناقصات:

وهي من أكثر أنواع الضمانات انتشارا وتصدر غالبا لصالح جهات خاصة أو عامة، تعلن عن التعاقد بطريق المناقصة، وتطلب تأمينا من الراغبين في تقديم عروض، حماية لنفسها من تنصل المتعاملين في مرحلة من المراحل من التزاماتهم، وتنقسم إلى أنواع :

أ- الضمان الابتدائي أو المؤقت:

وهو الخطاب الصادر من البنك نيابة عن عميل يرغب في الدخول في مناقصة لتنفيذ عمل أو مشروع معين، فيقدم هذا الخطاب للجهة المستفيدة لتأكيد جديته في المنافسة للحصول على العطاء. وللمستفيد مصادرة مبلغ خطاب الضمان إذا سحب المتقدم العرض قبل ميعاد البت فيه، أو إذا لم يقم المتعهد بإتمام العقد حال رسو المناقصة عليه[2].

ب- الضمان النهائي:

وهو الخطاب الصادر من البنك نيابة عن عميله بعد أن ترسو عليه المناقصة أو عقد التوريد محل المنافسة، على أن يحل محل الخطاب الابتدائي الذي يصبح لاغيًا بمجرد تقديم صاحب العرض المقبول لخطاب نهائي. يضمن به حسن تنفيذه العمل محل التعاقد دون تأخر ولا إخلال، ولا مخالفة، وللجهة المستفيدة مصادرة الضمان النهائي إذا صدر من المتعاقد أي

---

[1] عبد الرحمان السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، ص380. حمدي عبد العظيم، خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، ط1، العهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1417هـ-1996م، ص21.

[2] دبيان الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 496/12. عمار أحمد عبد الله، أثر التحول المصرفي في العقود الربوية، ص95.

تقصير في الأداء. وقد تكون المصادرة جزئية في حالة إذا ترتب على المتعهد غرامات تأخير. ويرد الضمان إلى المناقص بعد الوفاء بالتزاماته بصورة نهائية[1].

ج- خطابات ضمان الدفعات المسبقة:

يطلب العميل الذي رست عليه المناقصة، في بعض الأحيان دفعة مالية مقدما من الجهة صاحبة المشروع لمساعدته على القيام بالأعمال المنوطة به، إذا كانت تكاليف العملية تزيد على إمكاناته أو نظرا لضخامة القيمة المالية للمشروع، بقصد أن تساعده هذه الدفعة لمواجهة نفقات التنفيذ. وتحسبا لما تنطوي عليه العملية من مخاطر، ولضمان الجهة المستفيدة استعادة المبالغ التي دفعتها له، فإنه في هذه الحالة تطلب منه خطاب ضمان صادر من أحد البنوك تساوي قيمته غالبا قيمة المبالغ المقدمة[2].

ثانيا: تقسيم خطاب الضمان من حيث الغطاء وعدمه:

في بعض الحالات يفرض المصرف على العميل تقديم ضمانات تكفل له استرداد ما دفعه للمستفيد بموجب خطاب الضمان، وتجنبه المخاطر التي قد يتحملها عند عدم وفاء العميل بالتزاماته، وهي قسمان رئيسيان:

---

[1] أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص57-58. راشد العليوي، المعاملات الاقتصادية في شركة الراجحي، رسالة دكتوراه، غير مطبوعة، إشراف: شوقي أحمد دنيا ويوسف محمود عبد المقصود، بقسم الدراسات العليا بشعبة الاقتصاد الإسلامي بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1416هـ-1996م، 271/1.

[2] حمدي عبد العظيم، خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، ص21. محمد كامل الطراد، خطابات الضمان وأهميتها في عقود المقاولات (مقال)، ص96.

1. خطاب الضمان غير المغطى:

وهو الخطاب الذي يصدره البنك دون ضمانات من العميل اطمئنانا لسمعته المالية وثقة بوفائه بالتزاماته لا سيما إن كان من الشركات الكبرى وتربطه به علاقات مالية هامة أو كان ممن يملك مركزا ماليا متينا[1].

2. خطاب الضمان المغطى:

وهو الخطاب الذي يصدره البنك بناء على ضمانات من العميل كافية لتغطية التعهدات التي التزم بها المصرف تجاه المستفيد، وتطلب عادة ممن لا يملك علاقات مالية مهمة لدى المصرف، فيطلب من العميل ضمانا نقديا أو عينيا يغطي جزءا من قيمة الخطاب ويسمى المغطى جزئيا، أو يغطي كامل قيمة الخطاب فيسمى المغطى كليا[2].

---

[1] محمد شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص296. إبراهيم رحماني، حماية الديون في الفقه الإسلامي، 424/1. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، ص417.

[2] إبراهيم رحماني، حماية الديون في الفقه الإسلامي، 424/1-425. عبد الكريم السماعيل، العمولات المصرفية، ص518.

المطلب الثالث:

التخريج الفقهي لخطاب الضمان المصرفي:

يتفق الباحثون بأن علاقة المصرف بالمستفيد هي علاقة ضمان، وإنما وقع الخلاف بينهم في تحديد العلاقة بين المصرف والعميل. إلى عدة أقوال أهمها:

الفرع الأول: أن خطاب الضمان هو عقد كفالة:

وقال بهذا القول بعض الفقهاء والباحثين[1] ووجه ذلك عندهم:

1. أن هذا الخطاب مشتمل على أركان الضمان وهي البنك الضامن، والعميل المضمون، والمستفيد المضمون له، والحق الملتزم بالوفاء به المضمون به، وكلتا العمليتين ملزِمة للبنك والكفيل بالوفاء الدين، على أنه يحق لهما الرجوع على العميل والمدين بما أديا عنهما[2].

ونوقش هذا الاستدلال:

أن هذه الأركان تتحقق في الضمان غير المغطى لأن البنك فيه مستعد للإقراض قبل السداد ومقرض بعده، وأما في الضمان المغطى فلا يمكن أن يأخذ حكم الضمان، لأن الشروط الجعلية التي قصرت حق المطالبة بالبنك دون العميل، لها أن تنقله حال اشتراط الغطاء من مقرض أو مستعد للإقراض إلى وكيل في دفع مبلغ خطاب الضمان إلى الدائن[3].

---

[1] بكر أبو زيد، فقه النوازل، 206/1. دبيان الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 482/12. حسين حامد حسان وآخرون، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، د.ط، دار البشائر الإسلامية، د.م، د.ت، 738/2. الصديق الضرير، خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية، ص22.

[2] محمود علي السرطاوي، الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار، ط1، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان الأردن، 1436هـ-2015م، ص165.

[3] عبد الله بن ناصر السلمي، بدائل الأجر على خطاب الضمان المصرفي (مقال)، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع21، 1436هـ-2014م/2015م. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ص346.

2. أن المصرف في خطاب الضمان يتعهد للمستفيد بالوفاء بالالتزام المترتب في ذمة العميل، فهو بهذا يضم ذمته إلى ذمة العميل. وهذا هو حقيقة الضمان في الفقه[1].

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن هناك فرقًا بين الالتزام في خطاب الضمان، وبين الكفالة في الفقه، فالتزام الكفيل في الفقه تابع لالتزام المدين وجودا وعدما. بينما في خطاب الضمان فالتزام المصرف تجاه المستفيد يحكمه خطاب الضمان وحده، وما تضمنه من شروط، ولا شأن له بالعلاقة بين العميل والمستفيد، ولا بمصير العقد بينهما. وهو ما سبق بيانه في خاصية الاستقلالية[2].

ويجاب عن ذلك بما يلي:

بأن هذا التفريق قانوني لا شرعي فلا يخرج به الخطاب عن كونه نوعًا من الكفالة، فالتزام المصرف بالوفاء نيابة عن العميل هو في حقيقته كفالة لا غير، سواء كان هذا الالتزام مشروطًا بثبوت الدين، أو غير مشروط به. وكون التزام المصرف يحكمه عقد خطاب الضمان، ولا علاقة للبنك بسبب الضمان القائم بين العميل والمستفيد، فهذا الفصل لم يبن على حكم فقهي، والفصل فيها ليس مبررا؛ لأن الضمان هو عقد تابع، وليس مستقلاً[3].

الفرع الثاني: أن خطاب الضمان هو عقد وكالة:

وذهب بعض المعاصرين إلى أن خطاب الضمان ينطبق عليه مفهوم الوكالة في الفقه الإسلامي؛ وذلك لأن المصرف في خطاب الضمان يؤدي المبلغ المطالب به إلى المستفيد وإن لم يقبض مقابله، فهو بذلك يؤدي عملا نيابة عن العميل، والكفالة بالأمر التي يرجع فيها الكفيل بما أداه على آمره هي وكالة بالأداء[4].

---

[1] عبد الكريم السماعيل، العمولات المصرفية، ص520.

[2] تراجع ص47.

[3] دبيان الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 496/12.

[4] سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ط2، مطبعة الشرق ومكتبتها، حران، 1402هـ-1982م، ص300.

ونوقش هذا الاستدلال:

1. أن الوكالة وإن كانت تصلح لتفسير العلاقة بين المصرف والعميل إلا أنها لا تفسر العلاقة بين المصرف والمستفيد. فالبنك عند وفائه بمبلغ خطاب الضمان للمستفيد إنما يفعل ذلك بكونه أصيلا مدينا لا بكونه نائبا للعميل فيكون تنفيذه تنفيذا لما تعلق بذمته لا بذمة العميل، بينما في الوكالة يؤدي الوكيل ما في ذمة الموكل[1].
2. يختلف خطاب الضمان عن الوكالة في بعض الآثار المترتبة عليهما، من ذلك أن عقد الوكالة يخول للمستفيد مطالبة العميل ولا يمكنه ذلك في خطاب الضمان. كما أن البنك ملزم بمقتضى خطاب الضمان بالدفع عند المطالبة ولو مع معارضة العميل، وأما الوكالة فعقد جائز للموكل فيها منع الوكيل من التصرف، بل وعزله متى أراد[2].
3. ثم انه لا يمكن قياس الكفالة بالأمر بوكالة الأداء لأن في الأولى شغل لذمة الكفيل بالدين كما اشتغلت به ذمة الأصيل، بخلاف الوكالة التي لا تتعدى كونها التزاما بين العميل ووكيله[3].

الفرع الثالث: إن خطاب الضمان يجمع بين الكفالة والوكالة:

وذلك أن المصرف عند إصداره لخطاب الضمان وقيام العميل بتغطيته تكون العلاقة بينهما وكالة من العميل للمصرف في سداد التزام في ذمته للمستفيد. وأما إن كان الخطاب مكشوفا أي غير مغطى فإن البنك سوف يقوم بالوفاء من ماله ثم يعود به على العميل وهو حقيقة الضمان، وإن كان الخطاب مغطى جزئيًا، فما غطي يأخذ معنى الوكالة، وما لم يغط يأخذ معنى الضمان[4].

---

[1] محمود علي السرطاوي، الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار، ص164.

[2] أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص195. عبد الله السلمي، بدائل الأجر على خطاب الضمان المصرفي (مقال)، ص345.

[3] محمود علي السرطاوي، الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار، ص164. عبد الكريم السماعيل، العمولات المصرفية، ص521.

[4] عبد الله ناصر السلمي، بدائل الأجر على خطاب الضمان المصرفي (مقال)، ص344.

وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[1]، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية[2]، واختاره جمع من الباحثين[3].

ونوقش الاستدلال بما يلي:

أن القول بأن العلاقة بين المصرف والعميل في حالة الخطاب المغطى تكون على أساس التوكيل لا يسلم لقائله؛ لأن الغطاء المقدم من طرف الوكيل قد يكون نقديا وقد يكون عينيا. فإن كان الغطاء نقديا وقام المصرف بالتصرف فيه فإنه يأخذ حكم القرض، فيكون المصرف ضامنا للمبلغ لا وكيلا به. وأما إن كان الغطاء عينيا فالمصرف مرتهن ضامن وليس وكيلا لأنه يسدد نقدا من ماله لا من الغطاء الذي يعد رهنا لديه يستوفي منه عند الاقتضاء[4].

ويجاب عن ذلك بما يلي[5]:

1. أن تصرف البنك بمبلغ الغطاء النقدي لا يخرجه عن كونه وكيلا لأنه لا يرجع بقيمته على العميل فلا يكون مقرضا كما يؤول إليه الضمان.
2. وأما إن كان الغطاء عينيا فلا يقدح في كون البنك وكيلا لأنه غير ملزم بمقتضى العقد بالدفع من ماله الخاص، بل الاتفاق على أن يكون سداد مبلغ خطاب الضمان عند حلول أجله من ثمن بيع الرهن.

---

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 1209/2.

[2] الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، 58/1-59. راشد العليوي، المعاملات الاقتصادية في شركة الراجحي، 278/1-279.

[3] عبد الستار أبو غدة وأحمد محي الدين أحمد، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص54. علي السالوس، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، ص1391. محمد تقي العثماني، على المذاهب الأربعة، د.ط، مكتبة معارف القرآن، كراتشي باكستان، 1436هـ-2015م، 1108/2-1116. حسن الأمين، دراسة حول خطابات الضمان، 1053/2-1054. عبد الستار أبو غدة، خطاب الضمان، 1106/2.

[4] عبد الكريم السماعيل، العمولات المصرفية، ص522.

[5] محمود علي السرطاوي، الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار، ص164. عبد الله بن ناصر السلمي، بدائل الأجر على خطاب الضمان المصرفي (مقال)، ص347.

الفرع الرابع: أن خطاب الضمان معاملة مستحدثة:

ذهب بعض المعاصرين[1] إلى أن هذا العقد من العقود المستحدثة التي تجمع بين عدد من العقود المسماة كالكفالة والوكالة والرهن وغيرها، إلا أنه وإن اشترك معها في بعض الأحكام فإن له خصائص تميزه عنها. والشريعة الإسلامية لا تمنع إنشاء مثل هذه العقود لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة، ولا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه ومنعه[2].

الفرع الخامس: القول الراجح:

ويظهر والله أعلم رجحان القول الثالث القائل بأن خطاب الضمان المغطى يكون وكالة من العميل للمصرف في الوفاء عنه، وأما غير المغطى فيكون كفالة من البنك للعميل ويؤيد ذلك الأوجه الآتية:

1. قوة أدلته وسلامتها من الاعتراض.
2. فيه الجمع بين الآراء الأخرى.
3. قول أكثر الفقهاء والمهتمين بالاقتصاد الإسلامي وعليه فتاوى أغلب الهيئات الشرعية بالمؤسسات المالية الإسلامية. على رأسها مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في قراره رقم 05 بشأن خطاب الضمان والذي جاء فيه:

"فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 10-16 ربيع الثاني 1406هـ/22-28 ديسمبر 1985م. بحث مسألة خطاب الضمان وبعد النظر فيما أعد في ذلك من بحوث ودراسات وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة تبين ما يلي:

---

[1] زكريا البري، خطاب الضمان، 1103/2.

[2] محمود علي السرطاوي، الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار، ص167-168. أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص219،211.

1. 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 حالا أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم: (الضمان) أو (الكفالة).

وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدِّره هي (الوكالة) والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

2. 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 نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً.

ولذلك فإن المجمع قرر ما يلي:

أولاً: أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته) سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانياً: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء والله أعلم"[1].

الفرع السادس: ثمرة الخلاف:

وتظهر ثمرة الخلاف في تكييف خطاب الضمان المصرفي في حكم أخذ البنك عوضا على إصداره، فمن قال إن خطاب الضمان هو عقد كفالة مطلقًا لم يُجِز أخذ العوض على إصداره بناء على ما سبق بيانه من الإجماع على عدم جواز أخذ العوض على الضمان، وأما من اعتبر الغطاء وعدمه، فمنعه في حالة الضمان دون حالة الكفالة، وأجازه مطلقا من أخرجه عن حالة الضمان.

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 2/1209-1210.

المطلب الرابع:

بدائل أخذ الأجرة على خطاب الضمان:

وبعد استقرار الرأي لدى أغلب الهيئات الشرعية على المنع من أخذ الأجرة على الضمان اتجهت المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية إلى البحث عن بدائل شرعية لهذه العملية، وقد أدت هذه الاجتهادات إلى ظهور عدة نماذج واقتراحات نذكر منها:

الفرع الأول: على أساس المشاركة:

أولا: صورة البديل:

كان بنك فيصل الإسلامي من المؤسسات المبادرة في السعي لإحلال أسلوب المشاركة بين المصرف والعميل بدل أخذ العوض على إصدار خطاب الضمان، فمن التوصيات الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية التابعة له في اجتماعها الثاني عشر المنعقد بتاريخ: 1398/08/06هـ الموافق 1978/08/11م أنه: "يمكن للبنك حينما يطلب منه العميل إصدار خطاب الضمان أن يشارك هذا العميل في العملية المطلوب من أجلها الضمان"[1].

وقد تم تطبيق هذا النموذج في تمويل شركة ليفت سلاب مصر لتطوير صناعة البناء، والتي بدأت مشروعاتها في أفريل 1977، وهي شركة بين متعاملين مصريين وآخرين انكليز، تقوم فكرتها على التزام البنك بتغطية احتياجات الشركة التمويلية وخطابات ضمان الدفعات المقدمة عن طريق فتح حساب مشاركة، على أن تقوم الشركة بوضع حساباتها وإيراداتها لدى البنك وتتم المحاسبة وفق الترتيب الآتي:

[1] علي أحمد الندوي، التعليق على بحث نزيه حماد مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة (مقال)، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، ع13، 1420هـ-2000م، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ص114.

يقوم البنك بتمويل للشركة في مقابل الحصول على أرباح بنسبة قيمة التمويل السنوية إلى رأس المال المدفوع، ويتم حساب قيمة التمويل على أساس حساب النمر اليومي[1]، بعد خصم إيرادات الشركة من مسحوباتها لدى البنك.

1. تحتسب نسبة 25% من مبلغ خطاب الضمان، كتمويل على أساس النمر.
2. تحصل الشركة على 30% من الأرباح مقابل الإدارة.
3. تقدر قيمة الخدمات المصرفية بأجر محدد أو بنسبة من الأرباح.
4. تقدم الشركة مركزا ماليا كل ثلاثة أشهر ويقدم لها البنك كشف حساب.

وقد حققت الشركة أرباحا تقدر بأربعة أمثال رأس المال خلال سنتين، إلا أن هذا النموذج لم يلاق الاهتمام اللائق به لضعف الملكة الاقتصادية لدى المصارف الإسلامية[2].

ثانيا: المآخذ على البديل:

1. أن دخول المصرف الإسلامي شريكًا مع العميل لا يسوغ على أساس إصدار خطاب الضمان، بل لا بد للمشاركة من تقديم جزء من المال، لأن خطاب الضمان في ذاته لا يمثل رأس المال، وإنما يعبر عن مجرد التزام لا غير[3].

---

[1] حساب النمر: "هو طريقة حسابية تقوم على توزيع الأرباح بين أصحاب الأموال بحسب مقدار رأس مال كل منهم مضروبًا في المدة التي بقي رأس مالهم فيها لدى البنك، فهي تعتمد على عاملين اثنين فقط: هما المال والزمن، فلو أودع أحدهم ألفاً لمدة شهر، وآخر ألفين لمدة شهرين مثلاً، ويكون الربح خمسمائة، فإن الأول -بموجب مبدأ التوزيع بالنمر- يستحق مائة، والثاني يستحق أربعمائة حيث تجعل الألف الواحدة من رأس المال نمرة، والشهر الواحد من الزمن نمرة، فيستحق الأول (1 × 1 = 1) ويستحق الثاني (2 × 2 = 4)، ثم تجمع نمر الأول مع نمر الثاني (1+ 4 = 5) ثم يقسم الربح على مجموع النمر (500/ 5 = 100) فتكون حصة النمرة الواحد (100)، ثم تضرب نمر الأول بحصة النمرة الواحدة (1 × 100 = 100) وتضرب نمر الثاني بقيمة النمرة الواحدة (4 × 100 = 400) وهكذا." دبيان الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 40/15. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية، هامش رقم 1، ص416.

[2] يوسف كمال محمد، فقه الاقتصاد النقدي، د.ط، دار القلم، القاهرة، د.ت، ص227-228. 232.

[3] علي أحمد الندوي، التعليق على بحث نزيه حماد مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة (مقال)، ص114.

2. أن من المخاطرة العالية أن تكون نسبة 75%من قيمة الخطاب بدون ضمانات تغطيها، فضلا عن أنه لا يجوز أخذ العوض عليها. كما أن استفادة البنك من أرباح النسبة الباقية من قيمة الخطاب، رغم أنه قد لا يدفعها للمستفيد من التربح دون مسوغ شرعي فالبنك لا يقدم عملا ولا مالا ولا ضمانا[1].

الفرع الثاني: على أساس شركة المضاربة:

أولا: صورة البديل:

قام بعض من انتقد فكرة المشاركة إلى اقتراح نموذج بديل يعتمد على صيغة شركة المضاربة كأساس للعلاقة بين البنك والعميل يتم تنفيذه وفق القواعد الآتية[2]:

1. يعتبر العميل طالب خطاب الضمان عاملا، ويعتبر البنك الإسلامي مصدر خطاب الضمان رب رأس المال، والذي يتولى تحويل كافة العمليات التي يقوم بها العامل للمستفيد، في كافة المراحل من بدء العمل حتى نهايته.

2. يصدر البنك خطاب الضمان دون مقابل نقدي أو عيني يرتبط بالكفالة.

3. يلتزم العميل بصفته عاملا بتوريد كل المبالغ النقدية أو الأوراق التجارية المتعلقة بالأعمال المستلمة من المستفيد في حساب خاص. على أن يقتسم البنك والعميل الأرباح المحققة من عملية المضاربة وفق الاتفاق المبرم سلفا.

فميزة هذا البديل أنه يحقق لنا اتحاد محل الضمان في التزام البنك والعميل، فيصير بذلك التزام البنك التزاما أصليا لا تابعا لالتزام العميل كما في خطاب الضمان، ما يلزم عنه مشروعية الاشتراك بينهما في الخسائر والأرباح على قاعدة الغنم بالغرم، فلا يجوز للبنك في هذا المقترح تضمين العميل في حال وجود خسارة إلا عند ثبوت تقصيره[3].

---

[1] حمدي عبد العظيم، خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، ص79.

[2] المرجع نفسه، ص80-81.

[3] المرجع نفسه، ص81-82.

ثانيا: المآخذ على البديل:

قد يكون في هذا النموذج مخرجا من أخذ الأجرة على إصدار خطاب الضمان من الناحية النظرية إلا أنه من الناحية العملية يكاد يكون متعذرًا إذ المصرف ليس من مصلحته أن يضع مبالغ مالية كبيرة بيد العميل بغرض الاستثمار؛ لأن في هذا تحجيما للسيولة المتوفرة لديه؛ كما أن النشاط محل الممارسة تحفه مخاطر عدم النجاح، والبنك يتجنب الدخول في الخيارات المتعددة المخاطر، وإنما هدفه تحقيق ربح بالالتزام تجاه المكفول له بتسديد الدين حين مطالبة المستفيد إذا تخلف العميل عن ذلك، فلا يقيد حركة ماله ولا يستعمله في السداد إلا نادرا[1].

الفرع الثالث: على أساس شركة الوجوه:

أولا: صورة البديل:

واقترح بعض المهتمين أن تكون المعاملة على أساس شركة الوجوه وهي شركة تقوم على استعداد كل واحد من الشريكين لتحمل مسؤولية وفاء الديون المترتبة عليهما في حالة إخفاق عملية المشاركة على قاعدة "الغرم بالغنم"، وهذا الضمان هو وجه التقارب بين الكفالة وشركة الوجوه، غير أن الضمان في الكفالة مجرد محض، وفي شركة الوجوه مقرون بعمل يمثل تجارة أو عملية استثمارية على أسلوب المداينات. ومن ثَم فإذا قرن خطاب الضمان بشركة فيمكن أن يزول ذلك الفارق المشار إليه آنفًا؛ لأن الربح يستحق بأحد العوامل الثلاثة وهي المال أو العمل أو الضمان، واستحقاقه بالضمان يتحقق في شركة الوجوه.

فلطالب الضمان أن يتفق مع المصرف بناء على هذه الصيغة على أن يجعل كفالته في صورة خطاب الضمان مع اشتراكه بنسبة يتفق عليها مع العميل، ويكون الاشتراك في الغنم والغرم، فإذا رغب العميل مثلاً في شراء بضاعة نسيئة يتفق مع المصرف الإسلامي فيصدر خطابا بمقدار حصته مع العميل، وحين المطالبة من المكفول له ينفذ التزامه ويسدد الدين حسب خطاب الضمان[2].

---

[1] علي أحمد الندوي، التعليق على بحث نزيه حماد مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة (مقال)، ص118.

[2] المرجع نفسه، ص115-117.

ثانيا المآخذ على البديل:

1. أن احتمال التقاء العميل والمصرف على المشاركة في المشروع الذي طلب الخطاب بمناسبته فيه بعد، وقلما تكون مصلحة الطرفين في المشاركة، فقد يرى العميل مثلا أنه ليس بحاجة لشريك في مشروعه لأن حاجته للضمان ظرفية ومؤقتة[1].

2. أن هذا الأسلوب يمكن تصوره إذا كان استصدار خطاب الضمان بقصد القيام بأعمال استثمارية قابلة للشراكة، إلا أنه يتعذر تطبيقه في بعض الحالات كحالة ما إذا كان طالب خطاب الضمان طالبا جامعيا مستفيدا من بعثة دراسية مثلا[2].

الفرع الرابع: على أساس التورق المصرفي:

أولا: صورة البديل:

والتورق المصرفي "هو قيام البائع (المصرف) بترتيب عملية التورق للمشتري، بحيث يبيع سلعة على المتورق بثمن آجل، ثم ينوب البائع عن المشتري ببيع السلعة نقدا لطرف آخر، ويسلم الثمن النقدي للمتورق"[3].

فبدل أن يفرض المصرف عوضا عن إصدار خطاب الضمان فان له أن يقوم بتمويل العميل وفق عقد التورق المصرفي والذي يكون وفق الإجراءات التالية[4]:

---

[1] زكريا البري، العرض والمناقشة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1407هـ-1986م، مجمع الفقه الإسلامي، جدة 1183/2.

[2] مصطفى الزرقا، العرض والمناقشة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1407هـ-1986م، مجمع الفقه الإسلامي، جدة 1188/2.

[3] سامي بن إبراهيم السويلم، التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، ورقة مقدمة لندوة البركة الرابعة والعشرين، 1424هـ-2003م، مكة المكرمة المملكة العربية السعودية. ص18.

[4] عبد الله بن ناصر السلمي، بدائل الأجر على خطاب الضمان المصرفي (مقال)، ص370-374.

1. بعد أن يقوم المصرف بدراسة حالة العميل ويتخذ قراره بتمويله بمبلغ خطاب الضمان، يعرض عليه اختيار إحدى الطرق التمويلية المعتبرة لدى المصرف لإتمام العملية على نسقها. يراعي فيها المصرف أن تكون مدرة لربح معقول.

2. يوكل العميل المصرف بالتصرف نيابة عنه في بيع ما اشتراه منه لطرف ثالث، ووضع المبلغ المحصل من العملية في الحساب الخاص بالعميل. ما يخول له حرية التصرف فيه دون اعتراض من المصرف أو إلزام بمواصلة إجراءات استصدار خطاب الضمان ليسلم العقد من الصورية.

3. يقوم المصرف بسحب المبلغ من حساب العميل وإيداعه في حساب مخصص لتغطية خطاب الضمان الذي طلبه العميل.

4. يقوم المصرف بإصدار خطاب الضمان لصالح الجهة المستفيدة بالمبلغ المطلوب. وله الحصول على عمولة في مقابل الخدمات التي يقوم بها.

5. في حالة مطالبة المستفيد بمبلغ خطاب الضمان فللمصرف إجابته وفق طرق الوفاء الممكنة والمشروعة.

ثانيا: المآخذ على هذا البديل:

رغم ما أحاط به أصحاب هذا الرأي من الشروط التي تكفل ضمان شرعيته نظريا على الأقل، إلا أن ذلك لا ينفي وجود الصورية في هذه المعاملة، فالعقود التي تجري بمقتضاها ما هي إلا عقود صورية لا تدخل تحت قصد المصرف ولا العميل بل العقد محسوم سلفا بدين يثبت في ذمة العميل، بل إن هذا العقد قد خلا حتى من السلعة التي تتوسط عادة عمليات التحايل على الربا عند المتقدمين كما في بيع العينة[1].

[1] عيسى محمد الخلوفي، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، ط1، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 1436هـ-2015م، ص412-413.

ومع تقدير الباحث لهذه المقترحات الساعية لتنقية الخدمات المصرفية من الصيغ المشبوهة، والتي قد تحل الإشكال من الناحية الشرعية، إلا أنها لا تسعف حاجة العمل المصرفي والتجاري الملحة لفكرة الضمان كما هي معروفة في الفقه الإسلامي، فالمصرف كما سبق الإشارة إليه لا يرغب في الدخول في عقد شراكة بصيغة معينة؛ بل هدفه الحصول على عائد مقبول، كما لا يقصد العميل البحث عن شريك في مشروعه، وإنما يريد ضامنا يكون مرضيا عند المستفيد لتتم عمليته بنجاح[1].

[1] عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، ص217.

خاتمة

وبعد فهذا ما أقدرني الله عليه في دراسة الضمان المالي والتعرض لأحد أهم تطبيقاته المعاصرة، والتي تبين لي من خلالها ما يلي:

1. عرف الفقهاء الضمان بعدة تعريفات تتفق على أن الضمان ضمّ ذمّة الضامن إلى ذمّة المدين في التزام الدّين وحاولنا اقتراح تعريف أوضح له: بأنه التزام شخص بأداء حق ثابت على غيره مع بقائه عليه.

2. دلت الأدلة الشرعية من كتاب وسنة وإجماع ومعقول على مشروعية الضمان المالي.

3. يعد الضمان أحد عقود التوثيقات التي من شأنها تعزيز الثقة بين المتعاملين والتي تنعكس مباشرة بالإيجاب على حركة المال وتنشيط الحركة الاقتصادية.

4. تشارك الضمان في معناه بعض الألفاظ كالكفالة والحمالة والضمان وضمان الأيد. وتجنبا للبس بينا العلاقة بينها.

5. أركان الضمان عند الجمهور خمسة وهي: الضامن والمضمون عنه والمضمون له والمضمون والإيجاب من الصيغة لأن الضمان التزام من الضامن وليس عقدا.

6. اتفق الجمهور على أن الضمان لا يصح إلا من مكلف أهل للتبرع ليس بسفيه ولا محجور عليه.

7. يصح الضمان من المرأة والمفلس عند الجمهور، فأما المرأة فلثبوت الأدلة الشرعية أن النبي ﷺ أجاز صدقتها، وأما المفلس فلأن حقوق الغرماء متعلقة بماله لا بذمته. وخالف المالكية فيهما.

8. يصح الضمان عند الجمهور مع جهالة الضامن أو المضمون عنه أو المضمون به لأن الضمان من عقود التبرعات والجهالة فيها لا تضر بخلاف عقود المعوضات.

9. ويصح الضمان بكل ما يدل على التزام الضامن بالوفاء بدين المضمون عنه متى طولب، سواء أكان التعبير عن ذلك بالصيغة اللفظية الصريحة أو الكناية أو بالكتابة أو بالإشارة المفهمة من الأخرس ونحوها من وجوه التعبير المتعددة.

10. ينقسم الضمان المالي إلى: ضمان منجز وضمان معلق بشرط وضمان مضاف إلى أجل مستقبل وضمان مؤقت.

11. ينشأ عن الضمان حكمان أساسيان هما: ثبوت الحق للدائن في مطالبة الضامن بما على الأصيل من دين، وثبوت الحق للضامن في الرجوع على المضمون عنه إذا وفى عنه، مع الخلاف فيما يعود به هل هو المبلغ المكفول به أو ما أداه الضامن أو الأقل منهما؟

12. وقع الخلاف في من يرجع عليه الدائن أولا في المطالبة، ورجحنا قول الإمام مالك في أنه يبدأ بالمدين فان تعذر الاستيفاء منه رجع على الضامن.

13. ينقضي الضمان بكل ما يعد وفاء للدين من أداء للمال أو الحوالة به أو الصلح أو المقاصة أو الإبراء أو فسخ أو إبطال سبب الضمان.

14. تعرضنا بالدراسة لمسألة أخذ الأجرة على الضمان، والخلاف فيها بين العلماء المعاصرين، مع دراستنا لما روي عن مخالفة إسحاق بن راهويه لإجماع المتقدمين في المنع منه. وبينا أنه رحمه الله غير مخالف في ذلك.

15. للضمان المالي أثر هام في المعاملات المالية المعاصرة يظهر في تعدد الخدمات المصرفية المتفرعة عنه، وقد تناولنا خطاب الضمان المصرفي كنموذج عنها.

16. يعد خطاب الضمان تعهدا مكتوبا يصدر من البنك بناء على طلب العميل، بدفع مبلغ مالي للمستفيد، متى طلب منه ذلك خلال فترة زمنية محددة مقابل عمولة.

17. لخطابات الضمان دور هام في تيسير النشاط الاقتصادي وتسهيل الحركة التجارية لما توفره من ثقة بين المتعاملين، إضافة لما تمنحه من مزايا تتعلق بكل طرف من أطراف هذه المعاملة.

18. يتمتع خطاب الضمان بخصائص تميزه عن خدمات أخرى كالفورية والشخصية. ولعل أبرزها خصيصة استقلالية علاقة البنك بالمستفيد، عن علاقة العميل بالمستفيد، وهي التي تميزه عن الكفالة المصرفية التي تكون تابعة للعلاقة بين العميل والمستفيد.

19. تم بحث تمييز خطاب الضمان عن بعض النظم المشابهة له كالاعتماد المستندي والذي وإن اشترك معه في أغلب الخصائص، لكن يتميز عنه في أن الاعتماد المستندي لا يُستحق إلا بعد تقديم مستندات، وأما خطاب الضمان فمُستحق بمجرد طلب المستفيد.

20. ينقسم خطاب الضمان بعدة اعتبارات، فباعتبار الغرض المقصود منه ينقسم إلى خطابات الضمان الجمركية وخطابات الضمان الملاحية وخطابات ضمان المناقصات والتي تنقسم بدورها إلى ابتدائية ونهائية. وينقسم باعتبار الغطاء وعدمه، إلى الضمان المغطى و الضمان غير المغطى. ويحدد نوع الخطاب المطلوب من طرف العميل موضوع العقد المطلوب بمناسبته.

21. تطرقنا للخلاف في تكييف خطاب الضمان بين الكفالة أو الوكالة أو أنه معاملة مستحدثة. ورجحت أنه يجمع بين الوكالة والكفالة. فيكون وكالة إذا كان الضمان مغطى، وكفالة إذا كان غير مغطى. وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي بجدة.

22. في ظل ميل أغلب الهيئات الشرعية إلى المنع من أخذ الأجرة على الضمان اتجهت الجهود إلى البحث عن بدائل شرعية لهذه العملية، والتي أنتجت ظهور عدة نماذج واقتراحات يمكن من خلالها التبرير الشرعي لحصول المصرف على مقابل لإصداره خطاب الضمان كطريق المشاركة والمضاربة وشركة الوجوه والتورق المصرفي.

التوصيات:

1. نظرا للدور الاقتصادي الهام الذي تؤديه خطابات الضمان نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري بإصدار نصوص قانونية تنظمها أسوة بتشريعات دول عربية أخرى.

2. حث زملائي الباحثين على دراسة القضايا المعاصرة في ظل الأصول والقواعد التي قررها العلماء المتقدمون واستثمار هذه الثروة المعرفية في استنباط أحكام النوازل المعاصرة.

3. حث الهيئات الشرعية على ضرورة التنسيق بينها في دراسة المعاملات المستجدة سعيا للتقليل من الخلاف في أحكامها، الأمر الذي يؤثر سلبا على مصداقية هذه الهيئات لدى كثير من المتابعين، ما يسمح للبنوك التجارية من تمرير رؤيتها الربوية.

4. ضرورة توعية المتعاملين بالفوارق الجوهرية بين العقود التي تجريها المصارف الإسلامية ومثيلاتها التي تجريها البنوك الربوية، وأن الاشتراك في الظاهر لا يعني التطابق والاشتراك في الأحكام.

5. الأمل معقود على البنوك الإسلامية في استثمار الأموال المودعة في مشاريع إنتاجية تعود بالفائدة على المجتمع الإسلامي، وعدم الاقتصار على العمولات في خدماتها المصرفية.

6. ضرورة التعرض للنوازل عند درس الفقه وأصوله في مختلف المناسبات سواء في الدروس العلمية أو المؤلفات من كتب وبحوث. لما في ذلك من ربط له بواقع الناس ومعاملاتهم.

الحمد لله أولا وآخرا، وظاهرا وباطنا، ذي الفضل والانعام، الذي يسر وأعان على التمام، فها هو البحث قد ذللت مصاعبه وتمت مسائله، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ أو زلل فمني ومن الشيطان، وأستغفر الله وأتوب إليه.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس آثار الصحابة رضي الله عنهم

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس الأبيات الشعرية

فهرس الغريب المشروح

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾	آل عمران	37	15
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾	النساء	29	41
﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ﴾		115	36
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾	المائدة	01	27
﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ ﴾		02	14
﴿ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾	التوبة	91	31
﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾	يوسف	72	6، 23، 26

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
الْآنَ حِينَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ	29
أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ فِي الجَنَّةِ هَكَذَا	15
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ	17
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُؤْتَى بِالرَّجُلِ المتَوَفَّى، عَلَيْهِ الدَّيْنُ،	10
أن رجلاً لزم غَرِيماً له بعشرة دنانير	11
تَضَمَّنَ الله لِمَنْ خَرَجَ فِي سَبِيلِهِ	2
تحمّلت حمالة فأتيت النبي ﷺ وسألته فيها	15
الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ	42 ،16
سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فِي خُطْبَتِهِ عَامَّ حَجَّةِ الْوَدَاعِ	29،23،10
شَهِدْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ الصَّلَاةَ يَوْمَ الْعِيدِ	20
كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ	9
لا يَجُوزُ لامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إلا بإذنِ زَوجِهَا	19
لا يَحِلُّ سَلفٌ وبَيْعٌ	42
المسلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِم	30
مَنْ شَفَعَ لأخيه شَفَاعةً، فأهدى له هديةً عليها فَقَبِلَهَا	48
نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ	42

فهرس آثار الصحابة رضي الله عنهم

الأثر	صاحبه	الصفحة
قوله: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ يقول: كفيل	ابن عباس	7
كان عثمان و عبد الرحمن من أجد أصحاب النبي ﷺ في البيع	ابن شهاب الزهري	45

فهرس الأعلام المترجم لهم

العلم	موضع الترجمة
ابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ	05
ابن شهاب الزهري رَحِمَهُ اللَّهُ	45
ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا	07
ابن كثير رَحِمَهُ اللَّهُ	07
إسحاق بن راهويه رَحِمَهُ اللَّهُ	36
إسحاق بن منصور الكوسج رَحِمَهُ اللَّهُ	37
أبو أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ	10
أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ	12
جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا	20
أبو قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ	09
أشهب رَحِمَهُ اللَّهُ	28
أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ	17
أبوبكر ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ	36
بلال بن رباح رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ	20
سلمة بن الأكوع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ	09

الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ	23
عائشة بنت أبي بكر الصديق رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا	43
عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ	45
عبد الرحمن بن ناصر السعدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ	43
عبد الله بن عمرو رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا	19
عثمان بن عفان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ	45
قبيصة بن المخارق رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ	16
مالك بن أنس رَحِمَهُ ٱللَّهُ	29
الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ	39
أبو هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ	10

فهرس الأبيات الشعرية

البيت الشعري	الصفحة
ضَوَامِنُ مَا جَارَ الدَّلِيلُ ضُحَى غَدٍ *** مِنَ البُعْدِ، مَا يَضْمَنَّ فَهوَ أَدَاءُ	2

فهرس الغريب المشروح

الكلمة	الصفحة
حساب النمر	71
الجاه	47
سفعاء الخدين	20
سطة النساء	20
شركة الوجوه	47
ضمان الدَّرك	26
ضمان عهدة المبيع	26

فهرس المصادر والمراجع

أولا: الكتب

أ- القران الكريم وعلومه

1) القرءان الكريم برواية حفص

2) القرءان الكريم برواية ورش

3) أبو بكر الجصاص، أحمد بن علي الرازي الحنفي (المتوفى:370هـ)، أحكام القرآن، تحق: عبد السلام محمد علي شاهين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1415هـ-1994م.

4) أبو بكر بن العربي، محمد بن العربي بن عبد الله المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى:543هـ)، أحكام القرآن، تحق: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1424هـ-2003م.

5) ابن جرير الطبري، محمد بن جرير بن يزيد الآملي، أبو جعفر (المتوفى:310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحق: أحمد محمد شاكر، ط1، مؤسسة الرسالة، د.م، 1420هـ-2000م.

6) ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد التونسي (المتوفى:1393هـ)، التحرير والتنوير (تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد)، د.ط، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م.

7) القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر الخزرجي أبو عبد الله (المتوفى:671هـ)، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1427هـ-2006م.

8) ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي أبو الفداء (المتوفى:774هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحق: مصطفى السيد محمد وآخرون، ط1، مؤسسة قرطبة، مكتبة أولاد الشيخ للتراث، جيزة، 1421هـ-2000م.

ب- كتب الحديث وعلومه

9) الإثيوبي، محمد بن علي بن آدم بن موسى الوَلَّوِي، ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، ط1، دار آل بروم للنشر والتوزيع، مكة المكرمة المملكة العربية السعودية، 1424هـ-2003 م.

10) أحمد، ابن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبد الله (المتوفى:241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، د.م، 1421هـ-2001م.

11) الألباني، محمد ناصر الدين أبو عبد الرحمن (المتوفى: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ-1985م.

12) الألباني، محمد ناصر الدين أبو عبد الرحمن (المتوفى: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1415هـ-1995م.

13) البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي أبو عبدالله (المتوفى:256هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، د.م، 1422هـ.

14) ابن بطال، علي بن خلف بن عبد الملك أبو الحسن (المتوفى:449هـ)، شرح صحيح البخارى، تحق: أبوتميم ياسر بن إبراهيم، ط2، مكتبة الرشد، الرياض المملكة العربية السعودية، 1423هـ-2003م.

15) التبريزي، محمد بن عبد الله الخطيب العمري أبو عبد الله (المتوفى: 741هـ)، مشكاة المصابيح، تحق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، 1985م.

16) الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة أبو عيسى (المتوفى:279هـ)، سنن الترمذي، تحق: شعَيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، دار الرسالة العالمية، د.م، 1430هـ-2009م.

17) الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري أبو عبد الله المعروف بابن البيع (المتوفى:405هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحق: المكتب العلمي لمكتب خدمة السنة، ط1، دار المنهاج القويم، دمشق الجمهورية العربية السورية، 1439هـ-2018م.

18) ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني الشافعي أبو الفضل (المتوفى:852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحق: أحمد برهوم وسليم عامر، بإشراف شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، ط1، دار الرسالة العالمية، دمشق الجمهورية العربية السورية، 1434هـ-2013م.

19) الخطابي، حمد بن محمد بن إبراهيم البستي أبو سليمان (المتوفى:388هـ)، معالم السنن، تحق: محمد راغب الطباخ، ط1،المطبعة العلمية، حلب، 1351هـ-1932م.

20) الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي أبو الحسن (المتوفى:385هـ)، سنن الدارقطني، تحق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1424هـ-2004م.

21) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السِّجِسْتاني (المتوفى:275هـ)، سنن أبي داود، تحق: شعَيب الأرنؤوط وآخران، ط1، دار الرسالة العالمية، دمشق الجمهورية العربية السورية، 1430هـ-2009م.

22) شرف الحق العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير بن علي الصديقي أبو عبد الرحمن (المتوفى:1329هـ)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، تحق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2009م.

23) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (المتوفى:1250هـ)، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، تحق: طارق بن عوض الله، ط1، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربيَّة السعوديَّة، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة الجيزة جمهورية مصر العربية، 1426هـ-2005م.

24) ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني أبو عبد الله (المتوفى:273هـ)، سنن ابن ماجه، تحق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، دار الرسالة العالمية، دمشق الجمهورية العربية السورية، 1430هـ-2009م.

25) المباركفورى، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم أبو العلا (المتوفى:1353هـ)، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، تحق: يوسف الحاج أحمد، ط1، دار الفيحاء، دار المنهل ناشرون، دمشق، 1432هـ-2011م.

26) مسلم، ابن الحجاج القشيري النيسابوري أبو الحسن (المتوفى:261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)، تحق: ياسر حسن وآخران، ط2، مؤسَّسة الرِّسالة ناشرون، دمشق سوريا، بيروت لبنان، 1437هـ-2016م.

27) النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمان (المتوفى:303هـ)، سنن النسائي (المجتبى)، تحق: عماد الطيار وآخران، ط1، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت لبنان، 1435هـ-2014م.

ج- كتب الفقه الإسلامي

كتب الحنفية

28) البابرتي، محمد بن محمد بن محمود الرومي (المتوفى:786هـ)، العناية شرح الهداية، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت.

29) الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي الحنفي (المتوفى:743هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الشِّلْبِيّ، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة، 1313هـ

30) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة الحنفي (المتوفى: 483هـ)، المبسوط، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م.

31) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي (المتوفى:1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م.

32) العيني، محمود بن أحمد بن موسى الغيتابى الحنفى أبو محمد (المتوفى:855هـ)، البناية شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1420هـ-2000م.

33) الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (المتوفى:587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، د.م، 1406هـ-1986م.

34) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري (المتوفى:970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق مع حاشية منحة الخالق لابن عابدين، ط2، دار الكتاب الإسلامي، د.م، د.ت.

35) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي (المتوفى: 861هـ)، فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت.

كتب المالكية

36) أحمد إدريس عبده (المتوفى:1434هـ)، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك مع المقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل وعيونها، د.ط، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2000م.

37) الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 954هـ)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحق: عبد السلام محمد الشريف، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 1404هـ-1984م.

38) الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، د.م، 1412هـ- 1992م.

39) الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل، د.ط، دار الفكر للطباعة، بيروت، د.ت.

40) خليل، ابن إسحاق بن موسى المالكي المصري (المتوفى:776هـ)، مختصر العلامة خليل، تحق: أحمد جاد، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1426هـ-2005م.

41) الدردير، أحمد بن محمد المالكي (المتوفى:1201هـ)، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت.

42) ابن رشد الجد، محمد بن أحمد القرطبي أبو الوليد (المتوفى: 520هـ)، المقدمات الممهدات، تحق: الدكتور محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 1408هـ-1988م.

43) ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي أبو الوليد (المتوفى:595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د.ط، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ-2004م.

44) الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله التونسي المالكي (المتوفى:894هـ)، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)، تحق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 1993م.

45) الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي المالكي أبو العباس (المتوفى: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، د.ط، دار المعارف، د.م، د.ت.

46) القاضي عبد الوهاب، ابن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي أبو محمد (المتوفى:422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحق: حميش عبد الحقّ، د.ط، المكتبة التجارية، مكة المكرمة. د.ت.

47) القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي أبو العباس (المتوفى:684هـ)، الذخيرة، تحق: محمد بوخبزة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.

48) المازري، محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المالكي أبو عبد الله (المتوفى:536هـ)، شرح التلقين، تحق: محمَّد المختار السّلامي، ط1، دار الغرب الإسلامي، د.م، 2008م.

49) مالك، ابن أنس بن أبي عامر الأصبحي الحميري المدني (المتوفى:179هـ)، المدونة الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1415هـ-1994م.

50) محمد عليش، محمد بن أحمد بن محمد المالكي أبو عبد الله (المتوفى:1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، د.ط، دار الفكر، د.م، 1409هـ-1989م.

كتب الشافعية

51) أبو إسحاق الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى:476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحق: محمد الزحيلي، ط1، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، 1412هـ-1992م.

52) ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي (المتوفى:974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، تحق: سيد بن محمد السناري، د.ط، دار الحديث، القاهرة، 1437هـ-2016م.

53) الدَّمِيري، محمد بن موسى بن عيسى الشافعي أبو البقاء (المتوفى:808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تحق: لجنة علمية، ط1، دار المنهاج، جدة، 1425هـ-2004م.

54) الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (المتوفى:1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1424هـ-2003م.

55) زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا السنيكي أبو يحيى (المتوفى:926هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، د.ط، المطبعة الميمنية، د.م، د.ت.

56) الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (المتوفى:977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1415هـ-1994م.

57) العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم اليمني الشافعي أبو الحسين (المتوفى:558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحق: قاسم محمد النوري، ط1، دار المنهاج، جدة، 1421هـ-2000م.

58) الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي أبو الحسن (المتوفى:450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1419هـ-1999م.

59) محمد نجيب المطيعي (المتوفى:1406هـ)، تكملة المجموع شرح المهذب، ط1، دار عالم الكتب، الرياض المملكة العربية السعودية، 1423هـ-2003م.

60) النووي، يحيى بن شرف أبو زكريا (المتوفى:676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحق: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت دمشق عمان، 1412هـ-1991م.

كتب الحنابلة

61) إبراهيم بن مفلح، ابن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق (المتوفى:884هـ)، المبدع في شرح المقنع، د.ط، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ-2003م.

62) البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلى (المتوفى:1051هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)، ط1، عالم الكتب، د.م، 1414هـ-1993م.

63) البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الحنبلى (المتوفى:1051هـ)،كشاف القناع عن متن الإقناع، تحق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، ط1، د.ن، المملكة العربية السعودية، 1424هـ-2003م. 1427هـ-2006م.

64) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني أبو العباس (المتوفى:728هـ)، مجموع الفتاوى، تحق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، د.ط، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية المملكة العربية السعودية، 1416هـ-1995م.

65) الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، الدمشقي الحنبلي (المتوفى:1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط2، المكتب الإسلامي، د.م، 1415هـ- 1994م.

66) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي أبو محمد (المتوفى:620هـ)،المغني (شرح مختصر الخرقي)، تحق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1417هـ-1997م.

67) محمد بن مفلح، ابن محمد بن مفرج المقدسي الصالحي الحنبلي أبو عبد الله (المتوفى:763هـ)، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، تحق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، د.م، 1424هـ-2003م.

68) المرداوي، علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي أبو الحسن (المتوفى:885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، دار إحياء التراث العربي، د.م، د.ت.

69) ابن المنجى التنوخي، المَنَجَّى بن عثمان بن أسعد الحنبلي (المتوفى:695هـ)، الممتع في شرح المقنع، تحق: عبد الملك بن عبدالله بن دهيش، ط3، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، 1424هـ-2003م.

كتب فقه الاقتصاد الإسلامي

70) بكر بن عبد الله أبو زيد (المتوفى:1429هـ)، فقه النوازل، ط1، مؤسسة الرسالة، د.م، 1416هـ-1996م.

71) حسين حامد حسان وآخرون، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، د.ط، دار البشائر الإسلامية، د.م، د.ت.

72) حمدي عبد العظيم، خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، ط1، العهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1417هـ-1996م.

73) دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط2، د.ن، د.ت، 1432هـ.

74) سامي حسن أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ط2، مطبعة الشرق ومكتبتها، حران، 1402هـ-1982م.

75) الصديق محمد الأمين الضرير (المتوفى:1436هـ)، خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية حكم إصدارها وحكم أخذ الأجر على إصدارها، ط1، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 1432هـ-2011م.

76) عبد الستار أبو غدة وأحمد محي الدين أحمد، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي1403هـ-1426هـ/1981م-2005م، ط7، د.ن، جدة، 1426هـ-2006م.

77) عبد الكريم بن محمد بن أحمد السماعيل، العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الشرعية، ط2، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 1432هـ/2011م.

78) عبد الله بن سليمان المنيع، مجموع بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، ط1، دار عالم الكتب، الرياض، 1437هـ-2016م.

79) علي السالوس، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، ط7، مكتبة دار القرءان، الشرقية بلبيس مصر، 1429هـ-2008م.

80) عمار أحمد عبد الله، أثر التحول المصرفي في العقود الربوية، ط1، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 1430هـ-2009م.

81) عمر بن عبد العزيز المترك (المتوفى:1405هـ)، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، اعتنى بإخراجه بكر أبو زيد، ط2، دار العاصمة للنشر والتوزيع، د.م، د.ت.

82) عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1430هـ-2010م.

83) عيسى محمد الخلوفي، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، ط1، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 1436هـ-2015م.

84) ماجد محمد أبو رخية وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ط1، دار النفائس لنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1418هـ-1998م.

85) محمد تقي العثماني، فقه البيوع على المذاهب الأربعة مع تطبيقاته المعاصرة مقارنا بالقوانين الوضعية، د.ط، مكتبة معارف القرآن، كراتشي باكستان، 1436هـ-2015م.

86) محمد عبد المنعم أبو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1417هـ-1996م.

87) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1427هـ-2007م.

88) محمود علي السرطاوي، الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية، ط1، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان الأردن، 1436هـ-2015م.

89) نزيه حماد، فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، ط1، دار القلم، دمشق، 1428هـ-2007م.

90) نزيه حماد، قضايا معاصرة في المال والاقتصاد، ط1، دار القلم، دمشق، دار الشامية، بيروت، 1421هـ-2001م.

91) الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ط1، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 1431هـ-2010م.

92) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية النص الكامل للمعايير الشرعية، د.ط، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة البحرين، 1437هـ.

93) يوسف كمال محمد، فقه الاقتصاد النقدي، د.ط، دار القلم، القاهرة، د.ت.

كتب فقهية أخرى

94) إبراهيم رحماني، حماية الديون في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، 1430هـ-2011م.

95) إسحاق بن منصور الكوسج (المتوفى:251هـ)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ط1، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 1425هـ-2004م.

96) ابن جرير الطبري، محمد بن جرير بن يزيد الآملي، أبو جعفر (المتوفى:310هـ)، اختلاف الفقهاء، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1420هـ-1999.

97) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري أبو محمد (المتوفى:456هـ)، المحلى بالآثار في شرح المجلى بالاختصار، تحق: خالد الرباط وآخرون، ط1، دار ابن حزم، بيروت لبنان، 1437هـ-2016م.

98) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري أبو محمد (المتوفى:456هـ)، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، تحق: حسن أحمد سبر، ط1، دار ابن جزم، بيروت لبنان، 1419هـ-1998م.

99) الزحيلي، وهبة بن مصطفى (المتوفى:1436هـ)، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق سوريَّة، د.ت.

100) صالح بن عثمان بن عبد العزيز الهليل، توثيق الديون في الفقه الإسلامي، د.ط، د.ن، الرياض، 1421هـ-2001م.

101) عبد الرحمان بن ناصر السعدي (المتوفى:1376هـ)، الفتاوى السعدية، ط1، دار المنهاج، القاهرة جمهورية مصر العربية، 1424هـ-2003م.

102) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي(المتوفى:1398هـ)، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م.

103) فيصل بن محمد الوعلان وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 1433هـ- 2012م.

104) ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي أبو الحسن (المتوفى:628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، تحق: حسن فوزي الصعيدي، ط1، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، د.م، 1424هـ-2004م.

105) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة المجموعة الأولى، جمع وترتيب: أحمد ابن عبد الرزاق الدويش، د.ط، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء الإدارة العامة للطبع، الرياض، د.ت.

106) محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ط1، بيت الأفكار الدولية، د.ن، د.م، 1430هـ-2009م.

107) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري أبو بكر (المتوفى:319هـ)، الإجماع، تحق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، ط2، مكتبة الفرقان عجمان الإمارات العربية المتحدة، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة الإمارات العربية المتحدة، 1420هـ-1999م.

108) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري أبو بكر (المتوفى:319هـ)، الإقناع، تحق: عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط2، مكتبة الرشد، الرياض المملكة العربية السعودية، 1414هـ.

109) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري أبو بكر (المتوفى:319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، تحق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، ط1، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة الإمارات العربية المتحدة، 1425هـ-2004م.

110) الموسى، محمد بن إبراهيم، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، د.ط، د.ن، د.م، 1411هـ-1991م.

111) نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1، مطابع دار الصفوة، مصر، 1416هـ-1996م.

112) نزيه حماد، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفاروق، الطائف المملكة العربية السعودية، 1411هـ-1991م.

د- أصول الفقه والقواعد الفقهية ومقاصد الشريعة

113) ابن أمير حاج، محمد بن محمد بن محمد الحنفي أبو عبد الله (المتوفى:879هـ)، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه، ط1، تحق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1419هـ-1999م.

114) الرجراجي، الحسين بن علي بن طلحة الشوشاوي أبو عبد الله (المتوفى:899هـ)، رفع النقاب عن تنقيح الشّهاب، تحق: أحمد بن محمّد السراح وعبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، ط1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 1425هـ-2004م.

115) الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي أبو عبد الله (المتوفى: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، دار الكتبي، د.م، 1414هـ-1994م.

116) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (المتوفى: 1250هـ)، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، تحق: أحمد عزو عناية، دمشق كفر بطنا، ط1، دار الكتاب العربي، د.م، 1419هـ-1999م.

117) عز الدين بن زغيبة، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ط1، مركز جمعية الماجد للثقافة والتراث، دبي الإمارات العربية المتحدة، 1422هـ-2001م.

118) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي أبو محمد (المتوفى: 620هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، د.م، 1423هـ-2002م.

119) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب أبو عبد الله (المتوفى:751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحق: مشهور بن حسن آل سلمان وأحمد عبد الله أحمد، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1423هـ

120) محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1416هـ-1996م.

121) ابن النجار، أحمد بن محمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي (المتوفى:972هـ)، مختصر التحرير في أصول الفقه، تحق: محمد مصطفى محمد رمضان، ط1، دار الأرقم، المملكة العربية السعودية، 1420هـ-2000م.

هـ- كتب المنطق

122) محمد الأمين بن عبد الله الأثيوبي، الكوكب المشرق في سماء علم المنطق على السلم المنورق، ط1، دار المنهاج، جدة المملكة العربية السعودية، دار طوق النجاة، بيروت لبنان، 1436هـ-2015م.

123) محمد محفوظ بن الشيخ فحف، رفع الأعلام على سلم الأخضري وتوشيح عبد السلام في المنطق، ط1، محمد محمود ولد الأمين، د.م، 1422هـ-2001م.

و- الكتب القانونية

124) عبد الرحمان السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، ط2، مكتبة الشقرى، جدة، 1431هـ-2010م.

125) علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 2001م.

126) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، د.ط، د.م، د.ت، 1993م.

127) محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ط2، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض المملكة العربية السعودية، 1408هـ-1997م.

ز- التاريخ والتراجم

128) الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعيّ أبو محمد (المتوفى:772هـ)، طبقات الشافعية، تحق: كمال يوسف الحوت، ط:1، دار الكتب العلمية، د.م، 2002م.

129) ابن الأثير، علي بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني أبو الحسن (المتوفى:630هـ)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ط1، دار ابن حزم، بيروت لبنان، 1433هـ-2012م.

130) ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني أبو الفضل (المتوفى:852هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة، تحق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، دار هجر، القاهرة، 1429هـ-2008م.

131) الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز أبو عبد الله (المتوفى:748هـ)، تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام، تحق: بشار عوّاد معروف، ط1، دار الغرب الإسلامي، د.م، 2003م.

132) الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الدمشقي (المتوفى:1396هـ)، الأعلام، ط:15، دار العلم للملايين، د.م، أيار/مايو 2002م.

133) السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (المتوفى:771هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، تحق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط2، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، د.م، 1413هـ.
134) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي أبو عمر (المتوفى:463هـ)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحق: عادل مرشد، ط1، دار الأعلام، عمان الأردن، 1423هـ-2002م.

135) عبد الرحمن بن عبد اللطيف آل الشيخ، مشاهير علماء نجد وغيرهم، ط1، دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، الرياض، 1392هـ-1972م.
136) مخلوف، محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم (المتوفى:1360هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، تحق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، 1424هـ-2003م.
137) ابن أبي يعلى، محمد بن محمد أبو الحسين (المتوفى:526هـ)، طبقات الحنابلة، تحق: عبد الرحمان بن سليمان العثيمين، د.ط، د.ن، 1419هـ-1999.

ح- القواميس والمعاجم

138) البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل أبو عبد الله (المتوفى:709هـ)، المطلع على ألفاظ المقنع، تحق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، ط1، مكتبة السوادي للتوزيع، د.م، 1423هـ-2003م.
139) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د.ط، المكتبة العلمية، بيروت، د.ت.
140) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، الأنصاري الرويفعى أبو الفضل (المتوفى:711هـ)، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

141) نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، دار القلم، دمشق، دار الشامية، بيروت، 1429هـ-2008م.

ط- نصوص قانونية

142) الأمر الرئاسي رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالقرض والنقد، الجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ: 27 أوت 2003.

143) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد78، بتاريخ: 30 سبتمبر 1975.

144) الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن للقانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد101، بتاريخ: 19 ديسمبر 1975.

ثانيا: الرسائل الجامعية

145) أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، رسالة دكتوراه، غير مطبوعة، إشراف: الغوتي بن ملحة، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، الجزائر، 2013م-2014م.

146) راشد بن أحمد بن عبد الكريم العليوي، المعاملات الاقتصادية في شركة الراجحي المصرفية للاستثمار من منظور الاقتصاد الإسلامي دراسة تحليلية وتقويمية، رسالة دكتوراه، غير مطبوعة، إشراف: شوقي أحمد دنيا ويوسف محمود عبد المقصود، بقسم الدراسات العليا بشعبة الاقتصاد الإسلامي بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1416هـ-1996م.

147) عماد الدين الطرابلسي، خطاب الضمان، رسالة ماستر، غير مطبوعة، إشراف: كرام محمد الأخضر، قسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014م-2015م.

148) محمد حسين العواودة، الكفالة في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، غير مطبوعة، إشراف: حسين مطاوع الترتوري، قسم القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا بجامعة الخليل، الخليل فلسطين، 1428هـ-2008م.

ثالثا: البحوث والمقالات

149) أحمد علي الندوي، التعليق على بحث نزيه حماد مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، ع13، 1420هـ-2000م، جامعة الملك عبد العزيز، جدة.

150) أحمد علي عبد الله، جواز أخذ الأجر أو العمولة مقابل خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1407هـ-1986م، مجمع الفقه الإسلامي، جدة.

151) حسن الأمين، دراسة حول خطابات الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1407هـ-1986م، مجمع الفقه الإسلامي، جدة.

152) زكريا البري، العرض والمناقشة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1407هـ-1986م، مجمع الفقه الإسلامي، جدة.

153) زكريا البري، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1407هـ-1986م، مجمع الفقه الإسلامي، جدة.

154) سامي بن إبراهيم السويلم، التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، ورقة مقدمة لندوة البركة الرابعة والعشرين، 1424هـ-2003م، مكة المكرمة المملكة العربية السعودية.

155) سليمان بن أحمد الملحم، أخذ العوض على الضمان (مقال)، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع20، 1435هـ-1436هـ/2014م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية.

156) عبد الستار أبو غدة، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1407هـ-1986م، مجمع الفقه الإسلامي، جدة.
157) عبد الله بن ناصر السلمي، بدائل الأجر على خطاب الضمان المصرفي (مقال)، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع21، 1436هـ-2014م/2015م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية.

158) عبد المجيد بن عبد الله اليحي، أخذ الأجرة على الضمان وتطبيقها على بعض المعاملات المصرفية المعاصرة (مقال)، مجلة الجامعة الأسمرية، ع23، 1436هـ-2014م، الجامعة الإسلامية الأسمرية.
159) محمد المختار السلامي، التعليق على بحث نزيه حماد مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، ع12، 1420هـ-2000م، جامعة الملك عبد العزيز، جدة.

160) محمد زيدان، ومازن صباح، أحكام الكفالة بالمال دراسة فقهية مقارنة (مقال)، مجلة جامعة الأزهر بغزة، مج 14، ع1، 2012، جامعة الأزهر، غزة.

161) محمد كامل الطراد، خطابات الضمان وأهميتها في عقود المقاولات (مقال)، مجلة كلية التراث الجامعة، ع19، ج1، 2015، جامعة التراث، العراق.

162) مصطفى الزرقا (المتوفى:1420هـ)، العرض والمناقشة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1407هـ-1986م، مجمع الفقه الإسلامي، جدة.

خامسا: المواقع الالكترونية

163) سعد بن تركي الخثلان، شرح متن عمدة الفقه، موضوع مرئي، حملته يوم: 2019/01/22، على الساعة: 10:30، من قناة الشيخ على موقع يوتيوب على الشبكة العنكبوتية من الصفحة الآتية:

https://www.youtube.com/watch?v=GpXliR7H8ZE&index=26&list=PLbdzeZJ6QsrpUruj DMQhF5QUS7xgqsIt

164) سليمان الماجد، حكم أخذ الأجر على الضمان، أخذته يوم: 2019/02/01، على الساعة: 10:23، من موقعه على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
http://www.salmajed.com/node/11463

165) قرار الهيئة الشرعية في بنك البلاد رقم 36 الصادر بتاريخ: 1426/07/24هـ، أخذته يوم: 2019/02/01م، على الساعة: 14:10،من موقع البنك على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
http://www.bankalbilad.com/albilad/Pages/Shariacommitteedecisions.aspx

166) أحكام خطاب الضمان، ماهية خطابات الضمان وأهميتها، مقال لم يذكر كاتبه، حملته يوم: 2019/02/16، في الساعة: 14:30،من موقع ستار تايمز على الشبكة العنكبوتية من الصفحة الآتية:

http://www.startimes.com/?t=27132301

فهرس الموضوعات

المحتوى	الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير	
ملخص البحث	
المقدمة	أ
أهمية الموضوع	ب
إشكالية الموضوع	ب
أسباب اختيار الموضوع	ج
أهداف البحث	د
منهج البحث	هـ
الدراسات السابقة	هـ
خطة البحث	ز
المبحث الأول: الضّمان في الفقه الإسلامي وبعض أحكامه	01
المطلب الأول: تعريف الضّمان ومشروعيته وأهميته والألفاظ ذات الصلة	02
الفرع الأول: تعريف الضّمان لغة واصطلاحا	02
أولا: تعريف الضّمان في اللغة	02
ثانيا: تعريف الضّمان في الاصطلاح	03
ثالثا: التّعريف المختار	06

الفرع الثاني: مشروعية الضمان	06
أولا: الضمان في الكتاب العزيز	07
ثانيا: الضمان في السنة المطهرة	08
ثالثا: الإجماع	12
رابعا: من المعقول	13
الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الضمان	13
الفرع الرابع: الألفاظ ذات الصلة	15
أولا: الكفالة	15
ثانيا: الحمالة	15
ثالثا: الضّمان	16
رابعا: ضمان الإتلاف (اليد)	17
المطلب الثاني: أركان الضمان وشروط كل ركن و صوره	18
الفرع الأول: أركان الضمان وشروط كل ركن	18
أولا: شروط الضامن	18
ثانيا: شروط المضمون عنه	21
ثالثا: شروط المضمون له	22
رابعا: شروط المضمون به	23
خامسا: شروط الصيغة	24
الفرع الثاني: أنواع الضمان	25

أولا: الضمان المنجز	25
ثانيا: الضمان المعلق بشرط	26
ثالثا: الضمان المضاف إلى أجل مستقبل	26
رابعا: الضمان المؤقت	27
المطلب الثالث: أحكام الضّمان وانقضاؤه	29
الفرع الأول: أحكام الضّمان	29
أولا: ثبوت الحق للدائن بمطالبة الضامن بما على الأصيل من حق	29
ثانيا: ثبوت الحق للضامن في الرجوع على المضمون عنه	31
الفرع الثاني: انقضاء الضمان	32
أولا: أداء المال	32
ثانيا: الحوالة	32
ثالثا: الصلح	32
رابعا: المقاصة	32
خامسا: الإبراء	33
سادسا: فسخ سبب الكفالة أو إبطاله	33
المطلب الرابع: دراسة مسألة أخذ الأجرة على الضمان	34
الفرع الأول: القول بالمنع من أخذ الأجرة على الضمان وأدلته مع مناقشتها	34
أولا: القائلون بالمنع من أخذ الأجرة على الضمان	34
ثانيا: أدلة القائلين بالمنع من أخذ الأجرة على الضمان ومناقشتها	35

الفرع الثاني: القائلون بجواز أخذ الأجرة على الضمان مطلقا وأدلتهم مع مناقشتها	43
أولا: القائلون بجواز أخذ الأجرة على الضمان مطلقا	43
ثانيا: أدلة القائلين بجواز أخذ الأجرة على الضمان مطلقا مع مناقشتها	43
الفرع الثالث: القائلون بجواز أخذ الأجر على الضمان إذا كان لا يؤول إلى قرض بمنفعة وأدلتهم	48
أولا: القائلون بجواز أخذ الأجر على الضمان إذا كان لا يؤول إلى قرض بمنفعة	48
ثانيا: أدلة القائلين بجواز أخذ الأجر على الضمان إذا كان لا يؤول إلى قرض بمنفعة	49
الفرع الرابع: الترجيح	50
المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة للضمان (خطاب الضمان)	51
المطلب الأول: حقيقة خطاب الضمان وأهميته وخصائصه	52
الفرع الأول: مفهوم خطاب الضمان	52
أولا: مفهوم خطاب الضمان عند القانونيين	52
ثانيا: مفهوم خطاب الضمان عند الفقهاء	53
الفرع الثاني: أهمية خطاب الضمان	53
أولا: أهمية خطابات الضمان بالنسبة للعميل (الآمر)	54
ثانيا: أهمية خطابات الضمان بالنسبة للمستفيد	54
ثالثا: أهمية خطاب الضمان بالنسبة للبنك	55
الفرع الثالث: خصائص خطاب الضمان	55
المطلب الثاني: تمييز خطاب الضمان عن بعض النظم المشابهة وأنواعه	58

الفرع الأول: تمييز خطاب الضمان عن بعض النظم المشابهة	58
أولا: تمييز خطاب الضمان عن الكفالة المصرفية	58
ثانيا: تمييز خطاب الضمان عن الاعتماد المستندي	59
الفرع الثاني: أنواع خطاب الضمان	60
أولا: تقسيم خطاب الضمان من حيث الغرض	60
ثانيا: تقسيم خطاب الضمان من حيث الغطاء وعدمه	62
المطلب الثالث: التخريج الفقهي لخطاب الضمان المصرفي	64
الفرع الأول: أن خطاب الضمان هو عقد كفالة	64
الفرع الثاني: أن خطاب الضمان هو عقد وكالة.	65
الفرع الثالث: إن خطاب الضمان يجمع بين الكفالة والوكالة	66
الفرع الرابع: أن خطاب الضمان معاملة مستحدثة	68
الفرع الخامس: القول الراجح	68
الفرع السادس: ثمرة الخلاف	69
المطلب الرابع: بدائل أخذ الأجرة على خطاب الضمان	70
الفرع الأول: على أساس المشاركة	70
أولا: صورة البديل	70
ثانيا: المآخذ على البديل	71
الفرع الثاني: على أساس شركة المضاربة	72
أولا: صورة البديل	72

ثانيا: المآخذ على البديل	73
الفرع الثالث: على أساس شركة الوجوه	73
أولا: صورة البديل	73
ثانيا: المآخذ على البديل	74
الفرع الرابع: على أساس التورق المصرفي	74
أولا: صورة البديل	74
ثانيا: المآخذ على البديل	75
خاتمة	77
الفهارس	81
فهرس الآيات القرآنية	82
فهرس الأحاديث النبوية	83
فهرس آثار الصحابة رضي الله عنهم	84
فهرس الأعلام المترجم لهم	85
فهرس الأبيات الشعرية	87
فهرس الغريب المشروح	88
فهرس المصادر والمراجع	89
فهرس الموضوعات	110