



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي  
معهد العلوم الإسلامية



قسم الشريعة

## عقود التوثيق في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة -الرهن والكفالة - أنموذجا

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير  
في العلوم الإسلامية - تخصص: معاملات مالية معاصرة

المشرف الدكتور:

موفق نبيل

الطالبة:

✓ أحمد خضرة

✓ علي حمتين

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. عماد جراية	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د. موفق نبيل	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
أ. أحمد غمام عمارة	أستاذ مساعد أ	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 1442-1443هـ / 2020-2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## الهداء

سبحان الذي وهبنا العقل سبحان الذي يستحق الشكر على نعمته وحده لا شريك له والصلاة

والسلام على أشرف المرسلين خير الخلق الله أجمعين أما بعد:

أهدي هذا العمل

إلى من وضع المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها ووقرها في كتابه العزيز

(أمي الحبيبة - بية زلاسي -)

إلى قدوتي في الحياة والذي لم يتهاون يوم في توفير سبيل الخير والسعادة لي

(أبي الموقر - العربي حمّتين - رحمه الله)

إلى الزوجة الصالحة الوفية

إلى من هم أقرب إلينا أولادي

إلى من أتقاسم معهم أفراحي وأحزاني أخوتي الأعزاء

وإلى كل الأهل والأقارب

إلى من كانوا سنداً لي في كل خطوة في حياتي العائلة الكريمة

إلى كل الأساتذة الذين قدموا لي يد المساعدة

إلى كل أصدقائي ومعارفي الذين أحبهم واحترمهم

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع وأسأل الله عز وجل أن يوفقنا لما فيه الخير إنه نعم المولى

ونعم النصير .

"حمّتين علي"

## الهداء

سبحان الذي وهبنا العقل سبحان الذي يستحق الشكر على نعمته وحده لا شريك له والصلاة

والسلام على أشرف المرسلين خير خلق الله أجمعين أما بعد:

أهدي هذا العمل

إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير والدي العزيز -حفظه الله-

إلى من وضعتني على طريق الحياة ورعتني حتى صرت كبيرا أمني الغالية أطال الله في عمرها

إلى الزوجة الصالحة الوفية

إلى من تفر العين برؤيتهم ويفرح القلب برفقتهم أطفالي أدامكم الله لي

إلى إخوتي من كان لهم بالغ الأثر في تجاوز الكثير من العقبات والصعاب

إلى جميع أساتذتي الكرام من لم يتوانوا في مد يد العون لي

إلى كل هؤلاء أهدي لكم هذا العمل المتواضع

ونسأل الله أن ينال إعجابكم

"خضرة أحمد"

## شكر وتقدير

إن الشكر لله مولانا وخالقنا، نحمده حمداً كثيراً على ما تفضل به علينا من نعم، وعلى ما خصنا به من تعلم علوم الشرع، وما أكرمنا به بإتمام هذا البحث، فله الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه.

فامتثالاً لقوله ﷺ القائل: « لا يشكر الله من لا يشكر الناس»، نتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان بالجميل إلى فضيلة الدكتور: نبيل موفق -حفظه الله-، الذي تفضل علينا مشكوراً بقبول الإشراف على هذا البحث، وترحيبه ودعائه لنا، وتوجيهاته القيّمة ونصائحه وإرشاده لنا أثناء قيامنا بالرسالة، فكثيراً ما كان حريصاً على استغلال الوقت، ويحثنا على ذلك، وطالما كان يحثّ على الدقّة في الكلام وتحديد ما نريد، ويوجّهنا لهذا النهج العلمي السديد -طالما درّسنا-، فنسأل الله ﷻ له التوفيق في مسيرته العلمية، وأن يجزيه عنا كل خير، وأن يجعله مباركاً أين ما كان .

كما نتوجه بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، الذين سيتولّون قراءة هذه الرسالة، وتصويبها، والحكم عليها إن شاء الله، سائلين المولى -عزّ وجلّ- أن يجعل ما يبذلونه من جهود في ميزان حسناتهم.

كما أن الواجب يُحْتَسَنُ أن نشكر إدارة معهد العلوم الإسلامية بجامعة الشهيد حمه لخضر، على كل ما قدموه لنا، وأيضاً نشكر جميع الأساتذة الذين درّسونا ونفَعنا الله بهم، جزاهم الله خيراً وبارك الله فيهم.

وختاماً نشكر كل من أفادنا من قريب أو بعيد، ومن صغير أو كبير، بكتاب أو فكرة أو حتى كلمة، وأسأل الله لنا ولجميع من ذكرنا، وللمسلمين والمسلمات، أن يوفقنا لخيري الدنيا والآخرة، وأن ينفعنا وينفع بنا، وأن يرحمنا ويغفر لنا، وأن يرزقنا إخلاصاً في النيّة، وصدقاً في القول، وسداداً في العمل.

وصلّى الله على نبيّنا محمد وعلى آله وأصحابه وسلّم تسليمًا كثيراً

## ملخص

لقد توسع التعامل بالديون في كثير من المجتمعات، وغدا حاجة ملحة في الحياة، وهذا الانتشار الواسع للديون صاحبه صور كثيرة لتضييع الأموال، إلى درجة أن كثيرا من الناس سدوا على أنفسهم أبواب البر والإحسان، ومن جهة أخرى شهد التعامل الربوي المحرم توسعا كبيرا، وإجحافا مهولا، بدعوى صيانة الديون من التعثر المحتمل.

وإن عجز المدينين أو امتناعهم عن سداد الديون أثر سلبا على العلاقات الاجتماعية بين الأطراف ذات الصلة بالدين؛ فكثرت الخصومات، وأشكال التحايل والمراوغة للإفلات من الوفاء بالالتزامات.

وعلى هذا فموضوع البحث يعالج حماية الديون من خلال عقود التوثيق في الفقه الاسلامي، حيث اخترنا الرهن والكفالة أنموذجا، وقد تطرقنا إلى مفهوم عقود التوثيق والرهن والكفالة وبيان حكمهما الشرعي من خلال الكتاب والسنة والاجماع، وأبرزنا دور كلا من الرهن والكفالة في حماية الديون .

**الكلمات المفتاحية :** عقد، توثيق، رهن، كفالة، ديون، ضمان.

## **Abstract**

Dealing with debt has expanded in many societies, and has become an urgent need in life. The wide spread of debts was accompanied by many forms of being lost, to this large number of people themselves in themselves in righteousness and charity; On the other hand, the forbidden interest-based dealings witnessed a great expansion and injustice. Maintenance lawsuit from tripping on tripping.

The debtors 'inability or failure to pay the effects of debt repayment on the social relations between debt-related parties; Then there were many discounts, and forms of fraud and evasion to avoid fulfilling obligations.

Based on this, the topic of research on debt protection in documentation contracts in Islamic jurisprudence, where we chose mortgage and surety in an example, and we have dealt with documentation contracts, mortgage and surety contracts, and their Sharia ruling statement during the Qur'an, Sunned and consensus, and we highlighted the role of both the mortgage and the surety in the protection of debts

**key words** : contract, Documentation, mortgage, surety, debts, guarantee.

## مقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد:

فإنَّ الشريعة الإسلامية تتميز عن سائر الشرائع بعمومها لكلِّ البشر على اختلاف أجناسهم وبشمولها لمتطلبات الحياة كلّها، حيث إنّها أحاطت بمناحي حياة الإنسان المختلفة والمتعدّدة بسياج محكم ومتوازن من الأحكام والمبادئ. ومن مقاصد الشريعة الغرّاء أنّها جاءت للمحافظة على مصالح الخلق، قال الإمام الشاطبي: قد انفقت الأمة على أنّ الشريعة وضعت للمحافظة على الصّوريات الخمس، وهي: الدّين، والنفس، والنّسل، والمال، والعقل، وعلمها عند الأمة كالصّوريات الخمس. ولما كان المال إحدى تلك الصّوريات الخمس، وسياج الدّين وضمان بقائه، وزينة الحياة الدّنيا وعصبها وقوامها، وأساس في النهضات، وعامل مهمّ في الحضارات، ويعتبر العقد في الشريعة الإسلامية التزام وثيقة، وعقد وثيقة، لذا أرشد القرآن الكريم في العديد من الآيات بكتابة في العقود، لقوله تعالى: ﴿وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: 154]، إرشاد من القرآن الكريم بكتابة العقود، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]. في الدين حمايته بالتوثيق، فإن لم تكن الكتابة فهران مقبوضة، فالرهن محل الضمان لاستيفاء الديون، والمال كما هو معروف عصب الحياة؛ لذا عمدت الشريعة بحمايته من العدم والوجود بوضع سنن وضوابط حتى لا يضيع.

## أولا: أهمية الموضوع

يعتبر موضوع عقود التوثيق ذو أهمية بالغة نظرا لما يحافظ على الأموال من الضياع وحمايتها من العدم والوجود لحفظ حقوق الناس. وكما هو معروف أتت الشريعة بالكليات الخمس وذكرت من ذلك حفظ الأموال.

## ثانيا: الاشكالية المطروحة

وفي ضوء ما سبق طرحه تتضح لنا مكانة هذه الدراسة، ومنه يمكن طرح الاشكالية الرئيسة التالية:

### إلى أي مدى تُسهم عقود التوثيق في حماية حقوق الغير؟

وينبثق عن هذا الإشكال عدة أسئلة فرعية أهمها:

1- ماهية عقود التوثيق؟

2- ماهية الرهن والكفالة؟

3- ماهي تطبيقات الرهن والكفالة المعاصرة؟

### ثالثا: سبب اختيار الموضوع

هناك أسباب ذاتية دفعتنا إلى اختيار الموضوع وأخرى موضوعية:

أ- سبب ذاتي: يعتبر موضوع عقود التوثيق جزء من دراستنا قسم الشريعة لحفظ عهود الناس وأمواهم وأعراضهم، فالعقد ضابط من ضوابط الحفاظ على العهود في دنيا الناس خاصة في هذا الزمن الذي اختلط فيه الحابل بالنابل وضاعت الحقوق والأموال.

ب- سبب موضوعي: لاكتساب الجد والحداثة وإثراء المكتبة الجامعية الجزائرية. للموضوع بالغ الأهمية لما يحتوي عليه من عهود وضممان بعملية توثيق العقود بصورها المختلفة من رهن وكفالة.

### رابعا: أهداف البحث

من خلال هذا البحث نريد تحقيق جملة من الأهداف، يمكن لنا أن نحددها فيما يلي:

1- الوقوف على مفهوم عقود التوثيق والرهن والكفالة.

2- بيان القضايا المعاصرة التي نزلت بالمسلمين التي تختص بأحكام الرهن والكفالة.

3- بيان دور الرهن والكفالة في حماية الدين.

## خامسا: الدراسات السابقة:

بعد البحث والاطلاع، وجدنا هناك دراسات أفادتنا في موضوعنا من أهمها:

1- كتاب دراسة في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، للدكتور نزيه حماد.

حيث تطرق لعقود التوثيق، فكانت دراسته منظمة ومتميزة في أحكام الديون بصفة عامة، إلا أنه ما يلاحظ عن هذه الدراسة رغم أهميتها، جاءت مهمة بالدراسة النظرية الفقهية والأصولية، وأغفلت الجانب التطبيقي، فكانت دراستنا أنما جمعت بين ال التطبيقية والنظري لمسائل الرهن والكفالة.

2- كتاب أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، إبراهيم موسى أبو عقيل، حيث كانت دراسته على الأحكام الشرعية الفقهية والقانونية للرهن وبيان المسائل المتعلقة به، دون التطرق إلى الكفالة وتطبيقاتها، الأمر الذي جعل موضوع بحثنا ينصب على الجانب التطبيقي للرهن أكثر، دون ذكر عقد الكفالة، فتميز بحثنا بين الجمع لعقدي الرهن والكفالة .

3- كتاب نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام: للدكتور محمد فوزي فيض الله، حيث تعرض بشكل يسير لتطبيقات الرهن والكفالة، فكان موضوع بحثنا أكثر تعمقا للجانب التطبيقي لهما.

- وهناك كثير من الدراسات التي أفادتنا، ككتاب حماية الديون في الفقه الإسلامي لدكتور إبراهيم رحمان، دراسة مقارنة، وكتاب المعاملات المالية المعاصرة لشيخ وهبة الزحيلي.

## سادسا: منهج البحث

اقتضت طبيعة بحثنا أننا سنستخدم عدة مناهج، نذكر أهمها فيما يلي:

- 1- المنهج الاستقرائي: حيث استعملناه في تجميع المادة العلمية من خلال ما كتب في عقود التوثيق والرهن في الدراسات الفقهية، وما كتب في مقصد حفظ المال في كتب المقاصد.
- 2- المنهج الوصفي: حيث قمنا بوصف للمادة العلمية المأخوذة من الكتب المبثوثة فيها.

3- المنهج التحليلي: حيث استُخدِمَ في كيفية تحليل المادة العلمية تحليلاً منطقياً يتناسب وطبيعة الموضوع .

سابعاً- منهجية البحث:

الترمنا في كتابة بحثنا منهجية معينة، نذكرها في العناصر الآتية:

1- تخرِج الآيات في التهميش بالطريقة الآتية: اسم السورة: رقم الآية، وكتبنا الآية فيما بين الرمزَيْن الآتَيْن: ﴿﴾، مع تتخين الخط وتغييره، تمييزاً لكلام المولى عز وجل عن باقي كلام البشر.

2- وضعنا الأحاديث النبوية بين مزدوجين بالشكل الآتي: « » مع تتخين الخط؛ تمييزاً لأقواله صلى الله عليه وسلم عن أقوال غيره من سائر الناس، ويكون تخرِجها في الهامش، كما يأتي: اسم صاحب المصنَّف، وعنوان المصنَّف، ثم الكتاب والباب إن وُجدا، رقم الحديث إن وجد، رقم الجزء إن وجد، والصفحة، وإذا أُعيد ذكر الحديث نفسه في موضع آخر نكتفي بقول أنه تم تخرِجه ونحيل إلى الصفحة التي حُرِج فيها.

3- تخرِج الحديث كان من أكثر من مصدر حديثي على حسب استطاعتنا.

4- توثيق المعلومات الواردة في المتن بالهامش على الطريقة الآتية: ذكر المُوَلِّف، المُوَلِّف، إن وجد الجزء فنوثق: رقم الجزء/الصفحة. وإن وجدت الصفحة فقط نوثق: ص رقم الصفحة، على أن تكون باقي معلومات الكتاب في قائمة المصادر والمراجع كالاتي: المُوَلِّف، المُوَلِّف، التحقيق إن وُجدا، رقم الطبعة، دار النشر، مكان النشر، تاريخ النشر.

5- عند استعمال الكتاب في موضعين متتاليين لا يُفصل بينهما باستعمال كتاب آخر في الصفحة نفسها، نورد العبارة الآتية: المصدر أو المرجع نفسه، رقم الجزء/الصفحة، وإن لم يوجد الجزء، فنكتب: ص رقم الصفحة؛ أما إذا كان الأول في صفحة والآخر في الصفحة التي تليها فنورد العبارة الآتية: المصدر أو المرجع السابق.

- 6- إذا كان المرجع رسالة علمية أكاديمية اكتفينا بذكر: الباحث، عنوان الرسالة، نوع الدرجة العلمية، الجامعة، مكانها، سنة المناقشة؛ ونفس الطريقة في قائمة المراجع والمصادر
- 7- إذا كان المؤلف أكثر من واحد فيذكر الأول منهم ثم يُتبع بكلمة "وآخرون".
- 8- عند أخذ المعلومات من الشبكة العنكبوتية، فالتوثيق يكون بذكر عنوان الموضوع واسم كاتبه إن وُجد، متبوعاً بإثبات اليوم والساعة اللذين أُخذت فيهما المعلومات، وكذا سائر معلومات الصفحة كما هي بالأحرف اللاتينية.
- 9- التزمنا رموزاً معينة لإفادة المعاني الآتية، الطبع: ط، التحقيق: ت، الجزء: ج، الصفحة: ص، عدد المجلة: ع، التاريخ الهجري: هـ، التاريخ الميلادي: م، وهذا اختصاراً؛ لكثرة تكرارها.
- 10- وضعنا قائمة المصادر والمراجع مرتبة ترتيباً ألف بائي.
- 11- عندما يكون للكاتب أكثر من اسم، فإننا نذكر الاسم الأول والأخير هذا لبعضهم، والبعض الآخر نأخذ المشهور بالنسبة للكتب الفقهية.
- 12- جعلنا (-) بين رقمي الصفحة، عندما نكون قد أخذنا المعلومة من صفحتين متتاليتين، ويكون التوثيق كالاتي: رقم الصفحة الأولى-رقم الصفحة الثانية.
- 13- جعلنا ترقيم الفرع كالاتي: أولاً، ثانياً، ثم 1، 2،...، ثم أ، ب،...، ثم (-).
- 14- لم نترجم لأي علم من الأعلام، ولم نورد شرحاً لغريب المفردات.

### ثامنا-خطة البحث:

بعد اختيار الموضوع سرنا في كتابته وفق خطة رسمناها - فيما نعتقد- على أسس علمية ومنطقية، وهي في شكل مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وفهارس فنية، وفيما يلي عرض موجز لها:

**المبحث الأول:** تطرقنا فيه لعقود التوثيق، وجعلناه في مطلبين: المطلب الأول بينا فيه مفهوم عقود التوثيق كمركب إضافي عقد والتوثيق، أما المطلب الثاني: تناولنا فيه دليل مشروعية عقد التوثيق.

**المبحث الثاني:** تكلمنا فيه عن الرهن، حيث قسمناه إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول، عرفنا الرهن لغة واصطلاحاً وشروطه وآثاره، وفي المطلب الثاني تطرقنا إلى التطبيقات المعاصرة عن الرهن كالأسهم والسندات، وفي المطلب الثالث بينا دور الرهن في حماية الدين.

**المبحث الثالث:** خصصناه للكفالة، حيث قسمناه إلى أربعة مطالب، حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى تعريف الكفالة وبيان حكمها، أما المطلب الثاني بينا فيه أركان الكفالة وشروطها، وفي المطلب الثالث برزنا دور الكفالة في حماية الديون، أما المطلب الرابع بينا فيه لأهم التطبيقات المعاصرة عن الكفالة (خطاب الضمان).

**الخاتمة:** وفيها حصر للنتائج التي توصل إليها البحث، وإعطاء مجموعة من التوصيات التي تزيد في خدمة هذا الموضوع.

**الفهارس:** ذيل البحث بفهارس فنية، للآيات والأحاديث، والمصادر والمراجع، والمحتويات، تسهيلاً لعملية التعامل مع سائر مضموناته وأجزائه.

### تاسعا-مصادر ومراجع البحث:

تنوعت مادة البحث فكانت جميعها بين الفقه والمقارنة، فكانت **مستقاة** من مصادر ومراجع متنوعة، فاعتمدنا نقل المادة العلمية من مصادرها :

**1-كتب الفقه:** سواء في ذلك المذهبية أو كتب الفقه المقارن، أو كتب الفقه العام، فحاولنا جاهدين الوصول إلى مصادر كل مذهب لتوثيق الآراء الفقهية المختلف فيها والتأكد من آراء المذهب في ذلك، فتنوعت أنواع المذاهب الفقهية.

**2-كتب مساعدة:** وهي الكتب المتممة لتفسير نصوص البحث ومصالحاته، من كتب اللغة ومعاجمها وكتب الحديث وعلومه، وكتب التراجم والأنساب.

**3-واستعنا بكتب اللغة لتعريف مصطلحات البحث الضرورية.**

- 4- كما استعنا بكتب الحديث وشروحه: لتخريج الأحاديث النبوية الشريفة، وعزوها إلى مظانها منها:  
كتب الصحيحين: صحيح البخاري وصحيح مسلم، والموطأ للإمام مالك. وكتب السنن والشروح  
الأخرى...  
5- كما استعنا ببعض الرسائل الجامعية والمجلات.

### عاشرا: صعوبات البحث

- شحة المادة العلمية التي تناولت موضوع دراستنا، حيث أننا وجدنا صعوبة في إيجاد مراجع تناولت  
مواضيع عقود التوثيق المتمثلة في الرهن والكفالة مع تطبيقاتها المعاصرة في بحث واحد.  
- الجائحة العالمية (كورونا) التي أملت العالم كله، والتي حالت بيننا وبين الاجتماع مع المؤتمر من أجل  
مناقشة العمل، وكذلك على الولوج لمكتبة الجامعة.

## المبحث الأول

### ماهية عقود التوثيق ودليل مشروعيتها

❖ المطلب الأول: تعريف عقود التوثيق كمركب إضافي عقد والتوثيق

❖ المطلب الثاني: دليل مشروعيتها

## المبحث الأول: ماهية عقود التوثيق ودليل مشروعيتها

لقد عرف الإنسان قديما وحديثا طرقا عديدة لحفظ الأموال والممتلكات؛ ولكي يضمن أمواله من عدم الضياع؛ فهداه عقله إلى وحي السماء إلى ما يعرف بعقود التوثيق .

المطلب الأول: تعريف عقود التوثيق كمركب إضافي عقد والتوثيق

الفرع الأول: العقد

أولا: لغة

عَقَدَ: العين والقاف والذال أصل واحد يدل على شدّ وشدّة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب

كلها. وعاقدته مثل عاهدته، وهو العقد والجمع عقود. قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۗ أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهِمَةَ الْأَنْعَمِ إِلَّا مَا يُتَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ

وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ۗ<sup>1</sup>. والعقد: عقد اليمين ومنه قوله تعالى: ﴿لَا

يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّعْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ ۖ

فَكَفَّرْتُمُوهُوَ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ

تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا

حَلَفْتُمْ ۗ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ ۚ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ ءَايَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ۗ<sup>2</sup> عُقْدَةٌ

النكاح وكل شيء :وجوبه وإبرامه<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> سورة المائدة، الآية 1.

<sup>2</sup> سورة المائدة، الآية 89.

<sup>3</sup> ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ، كتاب العين، باب العين والقاف وما ينثنها في الثلاثي (عقد) ج 4 ص 86.

العقد مصدر فعل: عقد الشيء يعقده عقداً وتعاقداً، وعقده، فانعقد وتعقد، إذا شده، فانشد، فهو نقيض الحل، وهو في الأصل، للحبل ونحوه من المحسوسات ثم أطلق في أنواع العقود من البيوع والمواثيق وغيرها، وفي التصميم الجازم على الشيء، ومنه العقيدة، أي ما يعقد عليه الإنسان قلبه من الآراء بجزم وتصميم<sup>1</sup>.

العقد لغة هو الربط والشد والضمان والعهد. قال الفيروز آبادي: عقد الحبل والبيع والعهد: شده<sup>2</sup>.

يطلق العقد في اللغة على عدة معان، وكلها تعني الربط الذي هو نقيض الحل. جاء في تاج العروس: (عقد الحبل بعقده عقداً فانعقد، شده، والذي صرح به أئمة الاشتقاق أن أصل العقد نقيض الحل)<sup>3</sup>.

والملاحظ من خلال ما سبق أن العقد جمع في تعريفاته هذا بين الاستعمالين لكلمة عقد، الاستعمال الحسي الذي هو الربط كربط الحبل وبين الاستعمال المعنوي، وهو الربط بين الإيجاب والقبول في عقد البيع. كما أنه أدخل في التعريف الإطلاق الثالث لكلمة عقد الذي يراد به الضمان والعهد، يقال، تعاقد القوم بمعنى تعاهدوا، وهو أيضاً من قبيل الاستعمال المعنوي.

#### ثانياً: اصطلاحاً

قال الجصاص: العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه<sup>4</sup>.

العقد: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، 1432هـ، 208/91.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، مصر، 1432، ص 454.

<sup>3</sup> منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المملكة العربية السعودية، 628/6.

<sup>4</sup> عبد المنان التالبي، إبرام عقود النكاح عبر وسائل الاتصالات الحديثة - دراسة فقهية حديثة -، اليمن، د. ن، ص 1.

ويعرف أيضا أنه تمليك منفعة رقبة بعوض<sup>2</sup>.

العقد في اصطلاح الفقهاء مرتبط ارتباطا وثيقا بمعناه اللغوي، ولهم في تعريفه اصطلاحان مشهوران:

التعريف الخاص: أنه (ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله)، والملاحظ من خلال هذا التعريف المقصود بالإيجاب والقبول كل ما دل على إرادة المتعاقدين ورضاهما بإمضاء العقد سواء كان قولاً أو فعلاً<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: التوثيق

أولاً: لغة

يطلق التوثيق في اللغة على الإحكام والشدّ، نقول: وثّقتُ الشيء توثيقاً فهو موثّق، بمعنى أحكمته<sup>4</sup>.

ووجه التسمية بذلك أنّ الموثق يُحكم العقد بين المتعاقدين، ويربطهما بوثيقة تتضمن أحكاماً وشروطاً، بحيث لا يستطيع أحدهما الانحلال بغير إذن صاحبه، فكأنه أوثقهما بها كما يوثق البعير برباطه فلا يستطيع حله إلا صاحبه<sup>5</sup>.

وقد وردت مشتقات كلمة التوثيق في القرآن والسنة النبوية في عدة مواضع.

## 1- القرآن الكريم

<sup>1</sup> على بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي، التعريفات، ت 816 هـ، ت: نصر الدين تونسي، ط 1 2007، ص 238.

<sup>2</sup> سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، ط 2، سوريا، 1988، ص 13.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص 210/91.

<sup>4</sup> ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414 هـ، 371/10.

<sup>5</sup> أحمد لشهب، دور التوثيق في تحقيق مقصد حفظ المال، مجلة الشهاب، مجلد 4، عدد 4، ديسمبر 2018، ص 19.

فقد وردت في القرآن منها "ميثاقه" وهو: العهد باليمين، والمعاهدة، وذلك في قوله تعالى ﴿الَّذِينَ يَتُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ﴾<sup>1</sup>. وفي قوله تعالى كذلك: ﴿وَأَذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُمْ بِهِ إِذْ قُلْتُمْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأَتَقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ﴾<sup>2</sup>، الوثاق هو: إحكام قيد الأسرى، وذلك في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبِ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَتَاقَ فَإِذَا مَا بَعْدُ وَإِذَا مَا فِدَاءٌ حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لَآتَصَّرَ مِنْهُمْ وَكَانَ لَيَلْبُو بَعْضَكُمْ بَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَنْ يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ﴾<sup>3</sup>.

## 2- السنة النبوية

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: «قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق»<sup>4</sup>؛ وقال عليه الصلاة والسلام: «أوثق عرى الإسلام الحب في الله والبغض في الله»<sup>5</sup>؛ وأوثق بمعنى أحكم. وقال كعب بن مالك رضي الله عنه: «لقد شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة العقبة حين توثقنا على الإسلام»<sup>6</sup>، بمعنى حين تعاهدنا على الإسلام.

## ثانياً: اصطلاحاً

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 27.

<sup>2</sup> سورة المائدة، الآية 7.

<sup>3</sup> سورة محمد، الآية 4.

<sup>4</sup> صحيح البخاري باب الشروط في الولاية، 192/3، موطأ الإمام مالك، باب مصير الولاية لمن أعنق، 780/2، سنن النسائي، المكاتب يباع قبل أن يقضي من كتابه شيئا 305/7.

<sup>5</sup> صحيح البخاري، باب الكنى 92/9، ابن أبي شيبة، المصنف، 170/6، المسند الجامع، 89/3.

<sup>6</sup> عبد العزيز بن محمد السلماني، موارد الظمان لدروس الزمان، 670/6، محمد بن جميل زينو، مجموعة رسائل التوجيهات الإسلامية لإصلاح الفرد والمجتمع، دار الصميعة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط9، 1424هـ، 413/2.

المقصود من التوثيق عند الفقهاء هو "تحرير الوثائق بطريقة معينة، من أجل الاعتماد عليها فيما بعد" وعرف التوثيق كذلك بأنه: "العلم بكيفية تدوين التصرفات والمعاملات على وجه يصح الاحتجاج به"<sup>1</sup>.

وعرف أيضا بأنه علم يبحث عن: كيفية كتابة الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات، على وجه يصح الاحتجاج به، عند انقضاء شهود الحال<sup>2</sup>.

وعرفها آخر فقال: "هي الورقة التي يدون فيها كل ما يصدر من شخص أو أكثر من التصرفات أو الإسقاطات أو نحو ذلك على وجه يجعله منطبقا على القواعد الشرعية، ومستوفيا لجميع الشروط التي اشترطها الفقهاء لجعل هذا المدون صحيحا بعيدا عن الفساد. فنص هذا التعريف على أن الوثيقة تشمل الحجة والمحضر والسجل"<sup>3</sup>.

ويطلق التوثيق على مجموع الوسائل المؤدية إلى استيفاء الحق - عند تعذره - من المدين، أو إثباته في ذمته في حالة الإنكار<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث: عقود التوثيق

وعقود التوثيق هي التي يكون الغرض منها تأمين الدائن على دينه قبل مدينه<sup>5</sup>.

يقصد بعقود التوثيق بتوثيق الحق كالرهن والضمان والكفالة والنكاح<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> سعيد خنوش، التوثيق وأثره في إثبات الحقوق بين الزوجين، مجلة المعارف العدد 23، السنة الثانية، ديسمبر 2017، ص 15.

<sup>2</sup> محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط1، 2000م،

<sup>3</sup> زازون أكلي، التوثيق وإجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015/2014، ص 23.

<sup>4</sup> إبراهيم رحمان، التوثيق الكتابي ودوره في حماية الحقوق والالتزامات الآجلة دراسة فقهية مقارنة، مجلة العلوم الاقتصادية، عدد 2، جانفي 2011، ص 12.

<sup>5</sup> بدائع الصنائع، 6/151.

<sup>6</sup> محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ط1، الرياض، 2009

توثيق للديون- انحلت من غير استيفاء فلم يسقط الدين كالرهن إذا انفسخ من غير استيفاء-  
أي: إذا سدد الفرع (الضامن) عن الأصل (المضمون عنه) عاد الضامن على المضمون عنه؛ لأن  
الأصل ما زال مدينًا، وتبقى المشكلة بين الضامن والمضمون عنه<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: دليل مشروعية عقود التوثيق

التوثيق مشروع بالكتاب والسنة والاجماع.

أولاً: من الكتاب

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ  
بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ  
الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَخْسُ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ  
هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلْيُتَّقِ اللَّهَ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ  
مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا  
تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا  
إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا

<sup>1</sup> أسامة علي محمد سليمان، التعليق على العدة شرح العمدة، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية،  
<http://www.islamweb.net>، 8/64.

تَبَايَعْتُمْ وَكَأَيُّضًا رَكَاتِبُ وَكَأَيُّ شَهِيدٍ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمُ اللَّهُ وَاللَّهُ

بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ<sup>1</sup> فقد حث الله تعالى في الآية الكريمة عباده على توثيق الدين، فدل على مشروعية التوثيق، فكل تصرف صحيح مستوف لشروطه يدخله التوثيق، إذ التوثيق يؤكد الحقوق لأصحابها ويسهل لهم الوصول إليها عند التنازع والتجاحد.

قول الدكتور محمد الزحيلي موضحاً الشاهد من هذه الآية الكريمة: "إن هذه الآية الكريمة أمرت بكتابة الدين لدى كاتب موثوق معتمد، مع توثيق الكتابة بالإشهاد عليها، وهذا السند العادي أو العقد الرسمي الذي يستعمل اليوم في أنحاء العالم، وانتشر استعماله في كل الأمور، وعند كل الأشخاص، يُعدُّ سنداً في الدين، وحجة في القضاء، يلزم صاحبه، ويلزم القاضي الحكم به ما لم يثبت تزويره أو تغييره"<sup>2</sup>.

" هذه آية الدين، وهي أطول آيات القرآن، وقد اشتملت على أحكام عظيمة جليلة المنفعة والمقدار، أحدها: أنه تجوز جميع أنواع المداينات من سلم وغيره، لأن الله أخبر عن المداينة التي عليها المؤمنون إخبار مقرر لها ذاكراً أحكامها، وذلك يدل على الجواز، الثاني والثالث أنه لا بد للسلم من أجل وأنه لا بد أن يكون معيناً معلوماً فلا يصح حالاً ولا إلى أجل مجهول، الرابع: الأمر بكتابة جميع عقود المداينات إما وجوباً وإما استحباباً لشدة الحاجة إلى كتابتها، لأنها بدون الكتابة يدخلها من الغلط والنسيان والمنازعة والمشاجرة شر عظيم"<sup>3</sup>، ومما جاء في هذه الآية من أحكام:

- " أمر الكاتب أن يكتب.
- أن يكون عدلاً في نفسه لأجل اعتبار كتابته، لأن الفاسق لا يعتبر قوله ولا كتابته.
- أنه يجب عليه العدل بينهما، فلا يميل لأحدهما لقراءة أو صداقة أو غير ذلك.

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 282.

<sup>2</sup> مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عدد 110، 21/42.

<sup>3</sup> عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان، ت: عبد الرحمان اللويحي، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 1422هـ-

2001م، ص118.

- أن يكون الكاتب عارفاً بكتابة الوثائق وما يلزم فيها كل واحد منهما، وما يحصل به التوثيق، لأنه

لا سبيل إلى العدل إلا بذلك، وهذا مأخوذ من قوله: ﴿وَيَكْتُبُ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾<sup>1</sup>.

- وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾<sup>2</sup>.

فحث الله تعالى على مكاتبة الرقيق ولزوم إجابته إلى طلب المكاتبة إن علم مالكة أنه على خير وصلاح وتقوى، وفي هذا دليل على مشروعية التوثيق، وكتابة الحقوق لحفظها.

### ثانياً: من السنة

أما مشروعية التوثيق من السنة المطهرة الشريفة وفعل الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم، فقد قام الرسول صلى الله عليه وسلم باستكتاب الكتاب في شتى أمور الدولة النبوية فكتب النبي الكريم صلى الله عليه وسلم العهود بينه وبين أهل الشرك من كفار مكة واليهود، وكتب عهود التولية لعماله على الأقاليم في جزيرة العرب، وكتب شروط العهود فيما يقلدهم به من الأمانات، وكتب كتب الموادعات والذمم، وكتب كتب البيع والشراء له ولغيره، وكتب الرسائل إلى ملوك العصر في عصره سواء أكانوا داخل الجزيرة أم خارجها، وهذا واضح من سيرته العطرة وفي كتب الحديث الشريف والفقه وغيرها، وسنزيد الأمر إيضاح في فصول قادمة<sup>3</sup>.

وقد جاء في حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا

نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 118.

<sup>2</sup> سورة النور، الآية 33.

<sup>3</sup> عبد الله بن محمد بن سعد الحجيلي، علم التوثيق الشرعي، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 72.

<sup>4</sup> مصنف ابن أبي شيبة، من قال: لا نكاح إلا بولي أو سلطان 455/3، الجامع لعلوم الإمام أحمد - علل الحديث، ما جاء في ما يجوز أن يكون مهراً 52/15.

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»<sup>1</sup>.

### ثالثاً: الإجماع

لقد ذهب فقهاء المسلمين في العصر الحديث إلى أن الأمر بالكتابة والإشهاد أي التوثيق يختلف باختلاف المعاملة المراد توثيقها بالكتابة أو الإشهاد، فإن كانت ديناً كبيراً، وتوقع الدائن حدوث طارئ يكون سبباً في ضياع ماله، أو لم يثق بالمدين، فالتوثيق بالكتابة حينئذ واجب؛ لأن التوثيق بالكتابة يقصد به حفظ الأموال من الضياع، وحفظ الأموال واجب، والشارع نهي عن تضييعها، كما أن الكتابة والإشهاد على المبيعة فيما لا يقبل البيونة كالأرض والدور، أو يقبل البيونة وكانت قيمته كبيرة وانعدمت الثقة بين المتعاملين كانت الكتابة واجبة. وقد قال القرطبي: أن التجارة الحاضرة لا حاجة إلى توثيقها بالكتابة إذا كانت في قليل الثمن، أما إذا كانت في كثير الثمن كالأملاك من الأراضي والمباني ونحوها فلا مانع من تسجيلها وكتابتها، وإن كانت من قبيل التجارة الحاضر<sup>2</sup>.

قال العمراني: "وأجمعت الأمة على جواز الكتاب والعمل به، لأن الحاجة داعية إلى ذلك"<sup>3</sup>. وقال ابن القيم: " ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم لبعض، ولا يشهدون حاملها على ما فيها، ولا يقرؤونها عليه، وهذا عمل الناس في زمن نبيهم إلى الآن"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> صحيح البخاري، باب الوصايا 2/4، صحيح مسلم كتاب الوصية 1249/3، مسند أحمد، مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما 172/9، سنن أبي داود، باب ما جاء في ما يؤمر به من الوصية 112/3، سنن النسائي الكراهية في تأخير الوصية 239/6.

<sup>2</sup> عبد الله بن محمد بن سعد الحجيلي، المرجع السابق، ص 96.

<sup>3</sup> عارضة الأحوذبي، 221/5.

<sup>4</sup> الطرق الحكمية، ص 207.

## المبحث الثاني

### الرهن

❖ المطلب الأول: تعريف الرهن لغة، اصطلاحاً، وشروطه وآثاره.

❖ المطلب الثاني: تطبيقات معاصرة عن الرهن.

❖ المطلب الثاني: دور الرهن في حماية الديون.

## المبحث الثاني: الرهن

لحفاظ على حقوق الناس عملت الشريعة الإسلامية إلى التوثيق بالعديد من الصور، أهمها الرهن فما مفهوم الرهن وما شروطه وآثاره.

المطلب الأول: تعريف الرهن، لغة، اصطلاحاً وشروط وآثاره

الفرع الأول: تعريف الرهن

أولاً: تعريف الرهن لغة

الرهن: مفرد، جمعه رهان: وهو ما يوضع وثيقة للدين<sup>1</sup>.

والرهن هو الثبوت والدوام، يقال: ماء رهن، أي راكد، ونعمة رهنه أي ثابتة ودائمة، وقيل:

وهو من الحبس، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾<sup>2</sup>، وقال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ

بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾<sup>3 4</sup>.

قال ابن زكريا في مادة الرهن "الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق"، أي الشيء الثابت الدائم<sup>5</sup>.

وقال ابن منظور "وكل شيء ثبت ودام فقد رهن"<sup>6</sup>.

وقال ابن سيده "الرهن ما وضع عند الإنسان ما ينوب عن مناب ما أخذ منه، يقال رهننت

فلان داراً رهننا، وارتهنه أحد أخذه رهننا، كما يقال رهن الشيء رهونا ثبت ودام، ويقال رهن بالمكان

<sup>1</sup> حيد محمد عبد الله الكربلائي، الرهن في كتابي دعائم الإسلام للقاضي النعمان وشرائع الإسلام للمحقق الحلبي دراسة مقارنة، مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية، العراق، العدد 4، المجلد 44، 2019، ص 98.

<sup>2</sup> سورة الطور، الآية 21.

<sup>3</sup> سورة المدثر، الآية 38.

<sup>4</sup> هيثم حميد عبد الأمير، أحكام الرهن المستعار دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة ذي قار، العراق، المجلد 13، العدد 4، كانون الأول 2018، ص 107.

<sup>5</sup> ابن زكريا، معجم مقاييس اللغة، 452/2.

<sup>6</sup> لسان العرب، 189/13.

... أقام الرجل والدابة رهونا. وفلان عند فلان الشيء. حبسه عنده بدين. وقال الأصمعي لا جوز ارهنته ورهن الشيء دام وأثبت وهو راهن إذا به أيضا قصدا والمرهن الذي يأخذ الرهن<sup>1</sup>.  
ويأتي أيضا بمعنى ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك، يقال: رهنه الدار، أي أعطاه له رهنا، وارهن من الدار، أي: أخذها منه رهنا عنده، فالرهن: مالك الرهن، والمرهن: أخذ الرهن، والرهن هو: الشيء المرهون، من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول، والمرهون لغة: الوثيقة بالدين، وللهن بمعنى المرهون خمسة جموع: رهان، ورهون، ورهن، -وهي المشهورة<sup>2</sup>.

والمعنى المتقدم لتحديد مصطلح الرهن لغويا محل اتفاق عند أهل اللغة ومن غير خلاف بينهم، وهذا ما هو ظاهر من خلال أقوالهم، فقد اتفقوا على أنه "ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك" وهذا ما ثبت لغة واستعملوه في مدينتهم ورهونهم، ولم تتحقق فيه الحقية الشرعية بل بقي على حقيقته اللغوية، لأن أهل الشرع لم ينقلوه إلى ماهية جديدة ومعنى مستحدث بل ظل على أصل إطلاقه<sup>3</sup>.

### ثانيا: تعريف الرهن اصطلاحا

عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق من جانب الاستيفاء، فالاستيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجبه ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرهن عندنا لأن موجب حقيقة الاستيفاء، ملك عين المستوفي وملك اليد فبموجب العقد الذي هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> معتز محمود المعموري، الرهن الحيازي بين قواعد التكوين وقواعد التضمين للمرهن (دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي)، مجلة المحقق الخليلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 2، العدد 4، 2015، ص 360.

<sup>2</sup> توفيق إبراهيم موسى أبو عقيل، أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، 2008، ص 25.

<sup>3</sup> هادي حسين الكرعوي، القبض في عقد الرهن وآثاره، بحث غير منشور، النجف، 2004، ص 20.

<sup>4</sup> حيدر محمد عبد الله الكربلائي، المرجع السابق، ص 98.

وهو حسب الشرع بحث يمكن أخذه منه كالدين، ويطلق على المرهون (أو العين المرهون) تسمية للمفعول باسم المصدر<sup>1</sup>، بحيث يمكن أخذ ذلك الدين، أو أخذ بعضه من تلك العين، فإذا استدان شخص ديناً من شخص آخر وجعل له في نظري الدين عقاراً أو حيواناً محبوساً تحت يده حتى يقضيه دينه، كان ذلك هو الرهن اصطلاحاً. وعرفت مجلة الأحكام العدلية الرهن بأنه: جعل مال محبوساً وموقوفاً مقابل حق ممكن الاستيفاء من ذلك المال<sup>2</sup>.

اختلفت عبارات المذاهب الفقهية في تعريف الرهن<sup>3</sup>:

#### تعريف الحنفية:

الرهن هو " جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون"<sup>4</sup>.

#### تعريف الشافعية:

عرف الشافعية الرهن بأنه: " جعل عين مالٍ وثيقة بدينٍ يستوفي منها عند تعذر وفائه"<sup>5</sup>.

#### تعريف الحنابلة:

عرف الحنابلة الرهن بقولهم: " الرهن توثقة دينٍ بعينٍ يمكن أخذه أو بعضه منها أو ثمنها"<sup>6</sup>.

#### تعريف المالكية:

عرف المالكية الرهن بتعريفين: الأول الاسمي، والثاني بالمعنى المصدرية:

<sup>1</sup> علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، 2004، ص 98.

<sup>2</sup> توفيق إبراهيم موسى أبو عقيل، المرجع السابق، ص 30

<sup>3</sup> محمد طيب عمور، المسؤولية عن هلاك الرهن في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 17، جانفي 2017، ص 153.

<sup>4</sup> أكمل الدين محمد بن محمود الباري، العناية شرح الهداية - بهامش فتح القدير ط الحلبي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط1، 1970، 135/10.

<sup>5</sup> شمس الدين الشريبي، مغني المحتاج، كتاب الرهان، 38/3

<sup>6</sup> محمد بن أحمد بن علي البهوتي الخلوئي، حاشية الخلوئي على منتهى الإرادات، تح: سامي بن محمد بن عبد الله الصقير، محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية بقطر، 2011، 69/3.

**-تعريفه بالمعنى الاسمي:**

ويقصد به الرهن مال قبضه توثق به في دين<sup>1</sup>.

**-تعريفه المصدرى:**

الرهن هو: " بذل من له البيع ما يباع، أو غرراً ولو اشترط في العقد وثيقة بحق"<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني: شروط الرهن**

انطلاقاً من المواد 882 إلى 893 من القانون المدني فإن الرهن بصفة عامة وبما في ذلك الرهن القانوني، هو ذلك العقد الذي يكتسب به الدائن حقاً عينياً على عقار، يشترط المشرع لإنشائه جملة من الشروط، يمكن تقسيمها لقسمين: موضوعية وأخرى شكلية.

**أولاً: الشروط الموضوعية****1-الشروط الموضوعية العامة****أ-التراضي**

يشترط في التراضي أن يكون موجوداً، وصحيحاً، ويتم التراضي عن طريق تبادل طرفي العقد التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، وأطراف عقد الرهن الرسمي هما الراهن والدائن المرتهن، والغالب أن يكون الراهن هو المدين نفسه، وفي أحوال نادرة قد يكون شخصاً آخر غير المدين يقوم برهن ماله ضماناً للوفاء بدين غيره، ويسمى اصطلاحاً بالكفيل العيني، وهذا ما نصت عليه المادة 1/884 ق م ج: " يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين".

ويكون التراضي صحيحاً عندما يكون خالياً من عيوب الرضا ويقصد بعيوب الرضا أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد الرضا دون أن تزيله، فالرضا موجود، غاية الأمر أن الإرادة لا تجيء سليمة إما لأنها أتت نتيجة وهم كاذب، وإما لأنها جاءت وليدة الضغط.

<sup>1</sup> محمد الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ت: محمد أبو الأجنان والظاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط1، 1993م، ص 304

<sup>2</sup> خليل بن إسحاق بن موسى، مختصر خليل، باب في أحكام الرهان، دار الحديث، القاهرة، 2005، ص 166.

والعيوب التي تفسد الرضا في القانون المدني الجزائري أربعة وهي الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال، وقد نص عليها المشرع في المواد من 81 إلى 91 من التقنين المدني<sup>1</sup>.

### ب- الأهلية

وتتمثل في<sup>2</sup>:

- إذا كان الراهن هو المدين، فالرهن يعتبر بالنسبة له من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، لهذا يشترط أن يكون بالغاً سن التمييز، أما إذا كان غير ذلك فإن الرهن يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذا ما يراه البعض، غير أنه طبقاً للنص يجب أن يكون الراهن كامل الأهلية.

- أما إذا كان الراهن غير المدين بأن كان كفيلاً عينياً، فالتصرف يعتبر بالنسبة له ضاراً ضرراً محضاً، ويشترط لصحته أن يكون الراهن بالغاً سن الرشد كذلك.

ومن ثم فجزاء عدم بلوغ سن الرشد في الحالة الأولى هو القابلية للإبطال؛ لأن الأهلية المتطلبية هي أهلية التصرف وجزاء عدم بلوغ سن الرشد في الحالة الثانية هو البطلان المطلق؛ لأن المتطلب هو توافر أهلية التبرع.

### ت- الدين المضمون

إن من خصائص عقد الرهن أنه من عقود المعاوضة، أي أن الراهن لا يقرر الرهن تبرعاً منه للمرتهن، بل من أجل ضمان حق شخصي للمرتهن بذمة المدين. وعليه يشترط فيه ما يشترط في سائر العقود وهذه الشروط هي<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> آيت مجبر حسين، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكاديمية محمد أولحاج، البويرة، 2016/2015، ص 14.

<sup>2</sup> همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة مصر 2004، 2005، ص 243.

<sup>3</sup> سامية سعيدة، أحكام الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017، ص 16-17.

## ❖ أن يكون موجودا أو قابلا للوجود:

من خلال نص المادة (891 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) التي نصت على: "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين". نستنتج أن الدين المضمون لا يمكن أن يكون موجودا أو قابلا للوجود إلا إذا كان قد نشأ صحيحا وبقي قائما إلى حين انعقاد العقد، وفي حالة ما نشأ الدين عن عقد باطل أو قابل للإبطال، كوجود عيب في الرضا مثلا أو عدم مشروعية السبب، وعليه لا يمكن أن يكون الدين موجودا، أو يكون عقد الرهن باطلا ولا ينتج أي أثر قانوني، وقد ينشأ الدين المضمون صحيحا ومن أثناء انعقاد عقد الرهن ينقضي بأحد الأسباب، وفي هذه الحالة لا ينشأ الرهن وإذا نشأ يحكم عليه بالبطلان المطلق.

## ❖ أن يكون الدين محددًا تحديدا كافيا:

يتم تحديد الدين تحديدا كافيا من ناحية المصدر ومن ناحية المقدار، فيقصد بالأولى تحديد السبب المنشئ للالتزام، أما الثاني فيجب تحديد مبلغ الدين المضمون في عقد الرهن، أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين (م 891 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) سالف الذكر، ويتم تحديد مبلغ الدين وقت إنشاء الرهن.

## ❖ يجب أن يكون الدين المضمون قابلا للتنفيذ الجبري:

وهو ما يدفعنا للبحث في مسألة نوع الالتزام الذي يصلح أن يكون مضمونا بالرهن في حقيقة الأمر؛ أي التزام صالح أن يكون مضموما بالرهن سواء كان الالتزام المضمون هو التزام بدفع مبلغ من النقود، أو القيام بعمل أو الامتناع عنه، ولا يهم نوع المصدر إذا كان تصرف قانوني أو واقعة قانونية، أو العقد منجز أو مقترن بأجل أو بات، أو معلق على شرط واقف أم فاسخ، كما أنه يصح أن يكون الرهن ضامنا للالتزام مستقبلي، كفتح اعتماد، ويصح أيضا أن يكون محل الضمان التزام بمجرد

احتمالي لفتح حساب جاري، أما الالتزام الطبيعي فلا يصلح أن يكون الرهن ضمانا به، لأنه يشترط في الدين المضمون أن يكون الرهن من الديون التي يكمن إجبار المدين على تنفيذها.

#### ❖ أن يكون الدين المضمون مشروعاً:

يعتبر الدين المضمون هو سبب وجود الرهن لذلك وجب أن يكون هذا الدين مشروعاً ليس مخالفاً للنظام والآداب العامة، وإذا كان كذلك اعتبر الرهن كذلك، مثلاً كأن يكون الدين ناتج عن مقامرة أو الوعد بارتكاب جريمة، وهذه الديون تأخذ حكم العدم، وذلك لعدم مشروعية السبب وهذا طبق للمادتين (97-98 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م. ج) حيث نصت المادة (97) على: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً".

#### ث- المحل

نستطيع أن نعرف محل الالتزام بأنه الشيء الذي يلزم المدين بإعطائه أو بعمله، أو بالامتناع عن عمله.

ومثال الالتزام بإعطاء نقل أو إنشاء حق عيني، كالالتزام بالبائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، فهنا التزام بنقل حق عيني، أما الالتزام بإنشاء حق عيني فمثاله إنشاء حق الرهن أو حق الارتفاق، ومثال الالتزام بعمل، التزام ممثل بالقيام بتمثيل دور معين في تمثيلية معينة، والتزام مهندس معماري يعمل تصميمات هندسية لمستشفى.

ويلزم في محل الالتزام توافر شروط معينة تضمنتها، المواد 92، 96 ق م ج وهذه الشروط هي:

- أن يكون محل الالتزام ممكناً غير مستحيل؛
- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين؛
- أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف لمنظام العام والآداب<sup>1</sup>.

#### ج-السبب

<sup>1</sup> ينظر: آيت محمد حسين، المرجع السابق، ص 16.

إن القانون المدني الجزائري في المادة 97 على أنه " إذا التزم التعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا"، يشترط أن يكون للالتزام سبب فإذا لم يكن لو سبب أو كان سببه غير مشروع فإن العقد يكون باطلا، وهو يأخذ بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد في السبب، والأخذ بالمعنى المذكور يقصد به حماية المجتمع من نشوء عقود مخالفة لمنظام العام وحسن الآداب، وبذلك يتحقق صالح الفرد وصالح المجتمع<sup>1</sup>.

## 2- الشروط الشكلية

الجانب الكلي من عقد الرهن، يتمثل في كتابة الرهن ضمن وثيقة رسمية، لدى جهات معينة يحددها القانون، فإذا أفرغت إرادة الطرفين ضمن ورقة رسمية وحصل ذلك، تقررت آثاره في حق كل من الدائن والمدين، وكذلك بالنسبة للغير.

ولقد جاء في نص المادة 883 من القانون المدني الجزائري أنه: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون وتكون مصارف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك"، وحتى يتم الرهن الرسمي جميع أركانه، يجب إفراغ إرادة الطرفين في شكل معين طبقاً لأوضاع ورسوم معينة، قررها القانون.

فالرسمية ركن في عقد الرهن، وليست أداة للإثبات، وعليه فتخلف الرسمية يترتب عليه بطلان الرهن بطلانا مطلقا. وعليه فإن الورقة الإدارية التي يتم فيها عقد الرهن يحدد فيها الموظف الإداري ما تم على يديه من أطراف العقد، وذلك طبقاً للقانون. وقد صرحت بهذا الشأن المادة 383 من القانون المدني الجزائري فقالت: "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها مواطن عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه، أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطاته واختصاصه".

والرسمية بهذا المعنى تهدف إلى ضمان التعبير عن الإرادة على وجه صحيح، في حين أن القوانين القديمة كانت لا تعتد بالإرادة إذا وجد الشكل.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 16.

ويستفاد من ظاهر النصوص القانونية، أن الرسمية ضرورية في رضا كل من الراهن والمرتهن، فلا تكفي للراهن وحده أو المرتهن، فهي مقررة لمصلحة كل منهما<sup>1</sup>.

وبذلك الرهن الرسمي يعتبر عقدا شكليا لا ينعقد إلا بتوافر عناصر الشكلية والموضوعية واشتراط إفراغ عقد الرهن الرسمي في شكل معين، جاء نتيجة لحماية الراهن والمرتهن وكذا الائتمان ذاته، فبالنسبة للراهن تعتبر الرسمية تذكيرا له بخطورة ما هو مقدم عليه من تصرف قد ينتهي بفقدان العقار المرهون فيترث في الأمر، وهو غالبا ما يقوم وبدافع تحقيق مصلحة عاجلة بترتيب رهن على عقار أملا في أن تتحسن ظروفه في المستقبل ثم يخيب ظنه في عجزه عن الوفاء بالدين وبيع العقار بالمزاد العلني بقيمة الدين الذي عليه، أما بالنسبة للمرتهن فالرسمية تجعله في مأمن من خطر عدم ملكية الراهن للعقار المرهون أو عدم أهليته للتصرف فيه<sup>2</sup>.

وتقضي المادة 883 من القانون المدني على أنه: "تكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك".

فالأصل هو وجوب الرجوع إلى إرادة المتعاقدين لتبيان من الذي يتحمل نفقات العقد فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كانت النفقات على عاتق الراهن، لأنه المستفيد من الرهن فيتحمل نفقات عقده من رسوم توثيق وأتعاب تحرير العقد إلى غير ذلك من النفقات سواء كان المدين هو الراهن أو كان كفيلا عينيا، وللكفيل العيني الرجوع على المدين، وهذا كله راجع لاتفاقهما<sup>3</sup>.

ونفقات الوعد بالرهن تقع على الراهن قياسا على نفقات عقد الرهن أما نفقات الوكالة بالرهن تقع على الموكل راونا أو دائنا مرتهنا طبقا للقواعد العامة.

<sup>1</sup> عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة، الجامعة الإفريقية أحمد دراية ادرار، 2006/2005، ص 58-59.

<sup>2</sup> الموفق زوخ، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور، 2015/2014، ص 150.

<sup>3</sup> مختاري زين، عقد الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016، ص 15.

## الفرع الثالث: آثار الرهن

- إذا تم عقد الرهن، واستلم المرتهن العين المرهونة ترتب على ذلك ما يلي<sup>1</sup>:
- تعلق الدين بالمرهون.
  - حق حبس الرهن حتى يسدد الراهن.
  - منع الراهن من التصرف في الرهن.
  - عدم انتفاع المرتهن بالرهن إلا مركوباً أو مخلوباً بنفقته.
  - ضمان الرهن بالتعدي أو التفريط.
  - بيع الرهن أو المطالبة ببيعه عند العجز عن السداد.
  - امتياز الدائن المرتهن عن سائر الغرماء.
  - تسليم الرهن عند انتهاء الدين.

## المطلب الثاني: دور الرهن في حماية الديون

يعتبر الرهن عقد ضمان، لأنه ينشأ حق الرهن الذي يضمن الوفاء بدينه، وهو ضمان عيني لأن الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني يلتزم فيه بتقديم عين معينة للوفاء بالدين. ذهب الفقهاء عامة إلى أن الدين الموثق برهن يتعلق بذمة الراهن وبالرهن معا وهذا التعلق غير قابل للتجزئة، فكل جزء من الدين يتعلق بجميع الرهن ولا ينفك شيء من الرهن حتى يستوفي جميع الدين<sup>2</sup>.

قال ابن المنذر "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئاً أو أشياء بمال فأدى بعض المال وأراد إخراج بعض الرهن أن ذلك ليس له ولا يخرج من الرهن شيئاً حتى يوفيه آخر حقه أو يبرأ من ذلك"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> موسوعة الفقه الإسلامي، موقع نداء الإيمان <http://www.al-eman.com> 201/04/04 11:14.

<sup>2</sup> ينظر: الهداية، للمرغيناني 147/10، بدائع الصنائع 152/6، المغني 399/4، شرح الزركشي على مختصر الخرقي 37/4، المهذب 314/1، الخرشي على مختصر خليل 359/5، التفريع 266/2.

وعلى هذا فحقيقة الرهن توثيق بعليقه بالعين، وليسلم المرتهن به عن مزاحمة الغرماء عند الإفلاس، ويتم بالقبض ليحفظ محل حقه ليوم حاجته، ويثبت للمرتهن في الحال استحقاق اليد على المرهون، وفي ثاني الحال استحقاق البيع في قضاء حقه إذا لم يوفه الراهن من مال آخر<sup>2</sup>. هذا، وقد يلجأ المدين إلى الزيادة في بث الاطمئنان والثقة في نفس الدائن، فيرتب على نفسه إضافة إلى الرهن ربطه بشرط، مفاده أنه إن لم يف بالدين في موعده المحدد فإنه يحق للدائن أن يملك الراهن، وهذه المسألة محل اختلاف بين الفقهاء، ولهم فيها قولان<sup>3</sup>:

**-القول الاول:** لا يصح تعليق بهذا الشرط، فلا يمكن المرتهن الرهن بموجبه، وهذا القول مروى عن عدد من الصحابة والتابعين.

**-القول الثاني:** يصح تعليق الرهن بهذا الشرط، ويترتب عليه آثاره، فإذا لم يف المدين بما عليه في موعده المتفق عليه فيحق للدائن أن يملك الرهن.

المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين، باستيفائه من ثمنه عند تعذر استيفائه من الراهن، كالاتي<sup>4</sup>:

**أولاً:** لا ينفك شيء من الرهن حتى ينقضي جميع الدين بلا نزاع، حتى لو قضى أحد الوارثين ما بحقه من دين برهن.

**ثانياً:** إذا حل الدين وامتنع من وفائه فإن كان الراهن أذن للمرتهن في بيعه، باعه ووفي دينه بلا نزاع، لكن لو باعه لعدل، اشترط إذن المرتهن ولا يحتاج إلى تحديد إذن الراهن. وإذا امتنع الراهن عن وفاء

<sup>1</sup> ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم، باب مسائل من كتاب الرهن، 202/6.

<sup>2</sup> عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار 398/3، نزيه حماد، دراسات في أصول المدائيات، ص 102.

<sup>3</sup> إبراهيم رحمانى، صيانة الديون في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص 226.

<sup>4</sup> جميلة الرفاعي، سهيل حوامدة، الدين المعدوم في الفقه الاسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، الأردن، المجلد السادس، العدد 2، 2010، ص 219.

الدين ولم يكن أذن في بيعه، أو كان أذن فيه ثم عزله فإن الأمر يرفع إلى الحاكم فيجبره على وفاء دينه أو بيع الرهن.

ثالثاً: إذا لم يأت الراهن بما عليه عند حلول الأجل، كان للمرتهن أن يرفع الأمر إلى السلطان فيبيع الرهن وينصفه منه إن لم يجبه الراهن إلى البيع.

رابعاً: إذا ضاق مال الراهن عن ديونه وطالب الغرماء بديونهم، أو حجر عليه لفلسه و أريد قسم ماله بين غرمائه، فمن له رهن فإنه يخص بثمانه عن سائر الغرماء؛ لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معاً، وسائرهم يتعلق حقه بالذمة دون العين فكان حقه أقوى، وهذا من أكبر فوائد الرهن و هو تقدم حقه عند فرض تراحم الغرماء.

### المطلب الثالث: تطبيقات معاصرة عن الرهن

#### الفرع الأول: رهن الأسهم

#### أولاً: مفهوم الأسهم

#### 1- لغة

جاء في مقاييس اللغة: "السين والهاء والميم: أصلان، يدل أحدهما: على تغير في لون والآخر: على حظ ونصيب وشيء من الأشياء"<sup>1</sup>. يُطلق السهم في اللغة على معانٍ عدة، منها الحظ، النصيب، الشيء من أشياء، النبل والقدح الذي يقارع به، ويقال أسهم بينهم، أي أقرع، وسأهمه أي قاسمه، وأخذ سهماً أي نصيباً<sup>2</sup>. والنصيب، أن يفوز كل واحد منهما بما يصيبه.

<sup>1</sup> أبو الحسين محمد أحمد ابن فارس ابن زكريا، معجم المقاييس، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر بيروت، د. ط2، جزء 3، ص: 111.

<sup>2</sup> شعبان محمد إسلام البروراي، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي -دراسة تحليلية نقدية-، دار الفكر المعاصر، دمشق-سورية، الطبعة الأولى، ص: 87.

قال تعالى: ﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴾<sup>1</sup> أي قارع بالسهم فكان من المغلوبين<sup>2</sup>.

وللسهم معانٍ متعددة منها:<sup>3</sup>

الاقتراع: أي يقال استهم الرجلان أي اقتراعا، وساهمته أي قارعه وأسهم بينهم أي اقترع.

والسهم : اسم القداح الذي يُقارع به.

والشُّهْمَة : بالضم، القرابة والنصيب.

والسهم : النصيب والحظ.

والشُّهُوم : أي العبوس، عبوس الوجه من الهم.

## 2-اصطلاحا

عُرف السهم في الاصطلاح بتعاريف منها:

### التعريف الأول :

الأسهم هي عبارة عن صكوك متساوية القيمة غير قابلة للتجزئة، وقابلة للتداول بالطرق

التجارية، وتمثل حقوق المساهمين في الشركات التي أسهموا في رأس مالها<sup>4</sup>.

### التعريف الثاني:

هي ما يمثل الحصص التي تقدمها الشركات عند المساهمة في مشروع الشركة، ويتكون رأس

المال من هذه الأسهم، سواء كانت نقدية أو عينية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سورة الصفات، الآية 141.

<sup>2</sup> أبو عبد الله محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة-الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964، ج15، ص123.

<sup>3</sup> لسان العرب، 308/12.

<sup>4</sup> وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق سورية، طبعة 8، 2008 م، ص: 362.

<sup>5</sup> أحمد بن محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، ط2، 1426هـ، ص 32.

## التعريف الثالث:

الحصة التي يقدمها الشريك في شركة المساهمة، وهي تمثل جزءاً من رأس مال الشركة، ويتمثل السهم في صك يعطى للمساهم، ويكون وسيلة إلى إثبات حقوقه في الشركة<sup>1</sup>. ومن المفاهيم السابقة نستنتج أن الأسهم نوع من الأوراق المالية، وهي تمثل صكوك تكون متساوية القيمة، وتكون على شكل نقدي أو عيني، وعليه فهي تمثل حق ملكية للمكتب بها وتكون قابلة للتداول وفقاً للقوانين المتبعة سواء في البورصة أو البلد المعني.

## ثانياً: رهن الأسهم

يعرف رهن الأسهم بأنه عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، أوراق مالية يترتب عليها للدائن حقاً عينياً يخوله حبس هذه الأوراق لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائن العاديان أو الدائنان التاليان له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذه الأوراق في أي يد تكون<sup>2</sup>.

من المعلوم أن الأسهم تمثل حصصاً شائعة من رأس مال الشركة، وهذه الحصص قد تكون نقوداً، أو أعياناً، أو ديوناً، أو خليطاً من كل هذه الأنواع أو بعضها.

إلا أن حق الحضور بالجمعيات العامة والتصويت فيها يكون للمدين الرهن، لكون هذه الحقوق تترتب على ملكية السهم، ومن جهة أخرى فإن الرهن يمنع المساهم من الحصول على الأرباح طيلة فترة الرهن، فإذا حل ميعاد الاستحقاق وتم الوفاء بقيمة الدين، عاد للمساهم الحق في قبض الأرباح مرة أخرى، ولكن إذا حل لأجل ولم يقم المدين بسداد الدين، استطاع الدائن التنفيذ على الأسهم والأرباح، ويبيعها لاقتضاء دينه.

<sup>1</sup> محمد عثمان بشير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 198.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 191.

وقد رجع المشرع الجزائري في نصوص القانون التجاري ليؤكد الطريقة التي يتم بها رهن الأسهم، وذلك طريق الحوالة إلى الدائن المرتهن، فتثبت هذه الحوالة عن طريق عقد رسمي، كما يشترط أن تقيّد في سجل الشركة المصدرة لها<sup>1</sup>.

لقد نص المشرع الجزائري على آثار عقد رهن الحيازة في المنقول في المواد 951 إلى 963 من القانون المدني، ويستفاد منها أن عقد الرهن ينشأ حقا عينيا لصالح المرتهن وينشئ عدة التزامات، والحق العيني الذي للدائن المرتهن يخول له حق الحبس وحق التتبع وبيع الشيء المرهون وحق الأفضلية في اقتضاء حقه من الثمن، وعقد الرهن في القانون الجزائري والمصري عقد ملزم للجانبين وهو في القانون الفرنسي عقد ملزم للجانبين غير تام، يترتب فورا انعقاده التزامات على طرفيه وتخضع علاقة المساهم الراهن بالدائن المرتهن للقاعدة العامة، في حالة عدم وجود نص خاص بالتشريعات والأعراف التجارية وخلو اتفاق الطرفين من شرط ينظم ذلك.

لا خلاف بين الفقهاء في أن كل ما جاز بيعه جاز رهنه؛ لأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين، للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إذا تعذر استيفائه من ذمة الراهن، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها، ويفهم من هذا أن الأسهم التي لا يجوز بيعها لا يجوز رهنها<sup>2</sup>.

يشمل رهن المال المنقول كل من المنقولات المادية والمعنوية ويجوز أن تكون هذه الأموال المنقولة أسهما اسمية أو لأمر أو لحاملها، وتخضع علاقة المساهم الراهن بالدائن المرتهن للقواعد العامة، في حالة عدم وجود نص خاص بالتشريعات والأعراف التجارية، وخلو اتفاق الطرفين من شرط تنظيم ذلك. كما يجب أن يراعى أن الأسهم المرهونة هي جزء من الذمة المالية للشركة، وأن انتقالها مشروط بألا يتعارض مع مصلحة الشركة. وثم يكون لشروط النظام الأساسي دور كبير في تنظيم العلاقة بين الدائن والمدين، وممارسة بعض الحقوق التي تتصل بخاصية تداول الأسهم وصفة المساهم كشريك،

<sup>1</sup> شليط علي، بومراو محند، النظام القانوني للأسهم والسندات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017، ص 73-74.

<sup>2</sup> محمد صالح بن ألفا عمر جالو، ضيف الله الغيني، الأسهم وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، لبنان، 2015، ص 273.

فمثلا التنفيذ على الأسهم والتنازل عنها لصالح الدائن، يخضع أحيانا للحصول على موافقات سلطات الشركة على شخصه واختياره كمساهم، حتى لا يكون من منافسي الشركة أو الساعين إلى هدمها وأن الأسهم محل الرهن أحيانا تكون ذات أهمية في حسن إدارة الشركة أو حمايتها ضد المضاربات المغرضة مما يتحتم عند التنفيذ عليها أو ممارسة بعض الحقوق مراعاة الحكمة منها، أو التقيد بآجال معينة أو مراعاة أولوية حقوق الشركة والشركاء. لهذا لا بد من تنظيم العلاقة بين المساهم الراهن والدائن المرتهن بتحديد حقوق والتزامات الطرفين وفق ما يلي<sup>1</sup>:

### - بالنسبة للمدين الراهن "المساهم"

يشترط أن يكون أهلا للتصرف، ولا يكفي أن يكون أهلا للإدارة، و يجب أن يكون مالكا للأسهم محل الرهن، ويجوز أن يكون هو ذات المدين، أو أن يكون شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين، وإذا كان الراهن غير مالك للأسهم، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي، أما إذا لم يصدر هذا الإقرار، فإن حق الرهن لا يترتب على الأسهم إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا الشيء مملوكا للراهن.

ويلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملا يحول دون استعمال المرتهن لحقوقه المستمدة من الرهن، فلا يجوز له أن يتوصل إلى تعطيل التنفيذ على الأسهم عند تخلفه عن الوفاء من خلال قيد الحصول على موافقة الشركة على التنازل إليه الدائن المرتهن، ومن المسلم أنه إذا وافقت الشركة على الرهن ابتداء، فإن هذه الموافقة تعني قبول التنازل إليه في حالة التنفيذ بالبيع الجبري للأسهم المرهونة طبقا لأحكام المادة 981 من القانون المدني، إلا إذا فضلت الشركة بعد الإحالة، استرجاع الأسهم بالشراء من دون تأخير، قصد خفض رأس مالها. كما لا يجوز له أن يتقل الأسهم المرهونة برهن آخر يكون نافذا في مواجهة المرتهن الأول، حيث لا مانع قانونا أن تكون الأسهم محل الرهن ضامنة لعدة ديون، كذلك يضمن الراهن تلف الأسهم المرهونة، إذا كان ذلك

<sup>1</sup> بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 43-44

راجعا لخطئه أو لقوة قاهرة. ويظل المدين طوال فترة الرهن شريكا يتمتع بالمزايا المادية والسياسية اللصيقة بهذه الصفة، ويظل مالكا للأسهم المرهونة، ويستطيع التنازل عنها إلا أنه لا ينفذ في مواجهة الدائن.

#### – أما بالنسبة للدائن المرتهن:

يجب أن تستمر الأسهم المرهونة في حيازة الدائن، ولا يحق للمساهم الراهن تداولها طوال مدة الرهن، وعلى الدائن أن يمتنع عن تسليمها لأي شخص آخر حتى يستوفي دينه كاملا من أصل وفوائد، وإذا بقي شيء من ذلك ولو قليلا، بقي له الحق في الحبس، فيكون من حق المرتهن عندئذ أن يرفض الرد، وإذا رجعت تلك الأسهم إلى حيازة المساهم الراهن، يستفاد من ذلك انقضاء الرهن، حيث يعتبر رجوع الحيازة بمثابة قرينة قانونية على استيفاء المرتهن لحقوقه.

وبالرغم أن الأسهم على اختلاف أنواعها تقع تحت مظلة الأموال المنقولة فإنها تخضع لأحكام مختلفة في الرهن تبعا للشكل الذي تتخذه هذه الأسهم، فإذا كانت الأسهم محل الرهن لحامله، فإنها تخضع للأحكام التي تسري على رهن المنقولات المادية، في حين تخضع الأسهم الاسمية ولأمر لأحكام رهن المنقولات المعنوية. بمعنى آخر يكون رهن الأسهم الاسمية بمقتضى تنازل كتابي يذكر فيه بما يفيد أن القيمة للضمان أو للرهن، وليست على سبيل التملك، ويقيد في سجل الشركة المصدرة، ويؤشر بذلك على الأسهم محل الرهن وتتحدد مرتبة الدائن المرتهن اعتبارا من ذلك القيد، وبذلك فإن تداول هذا السهم يكون على سبيل الضمان دون التملك.

والتأشير بذلك على الأسهم، فضلا عن ضرورة حيازة الدائن المرتهن لهذه الأسهم إعمالا للقواعد العامة في حيازة المنقول<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص، 212.

أما رهن الأسهم لأمر، فإنه يتم عن طريق التظهير\* التأميني بحيث يذكر فيه اسم المظهر إليه مقرونا بشرط لأمر وتاريخ التظهير وتوقيع المظهر، كما يذكر على ظهر السهم ما يفيد أن القيمة للضمان أو للرهن لهذا فإن تداوله يكون على سبيل الضمان، ويجوز أيضا رهن الأسهم لحاملها، حيث يندمج الحق في الصك الثابت فيه لهذا فإن الحق ينتقل للمرتهن بالتسليم.

### الفرع الثاني: رهن السندات

#### أولا: مفهوم السندات

##### 1- لغة

السندات جمع سند وهو في اللغة انضمام شيء إلى شيء آخر، فيقال : سندات إلى شيء أسند سنودا، واستندت استنادا، وسندت غيري إسنادا<sup>1</sup>.

ويأتي السند أيضا بمعنى الاعتماد والركون إليه والاتكأ عليه وما ارتفع من الأرض وجمعه إسناد ولكن عندما أصبح السند علما لنوع معين من الأوراق المالية جاز جمعه على السندات<sup>2</sup>.

##### 2- اصطلاحا

عُرف السند في اصطلاح الاقتصاديين بتعاريف عدة منها :

#### التعريف الأول:

هي صكوك مالية قابلة للتداول تصدرها شركة، أو حكومة، أو شخص اعتباري، عن طريق الدعوة إلى الاكتتاب العام، ويتعلق بقرض طويل الأجل، ويعطى مالكة حق استيفاء فوائد سنوية، وحق استرداد قيمته عند حلول الأجل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص، 212.

<sup>2</sup> شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص، 128.

\* نقل الحق في ملكة الشيك من المستفيد إلى شخص آخر (المظهر إليه أو المستفيد الثاني) عبر الكتابة على خلف (ظهر) الشيك عبارة تفيد بذلك مثل "ادفعوا لأمر..."

<sup>3</sup> ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة معاصرة، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1432، ص 287.

## التعريف الثاني:

السند عبارة عن صكوك متساوية القيمة تمثل ديونا في ذمة الشركة التي أصدرتها، وتثبت حق حاملها فيما قدموه من مال على سبيل القرض للشركة، وحقهم في الحصول على فوائد المستحقة دون أدنى ارتباط بنتائج أعمالها ربها كانت أم خسارة<sup>1</sup>.

## التعريف الثالث:

ويعتبر السند شهادة التزام يتعهد بموجبها المصدر بدفع قيمة الالتزام كاملة عند تاريخ استحقاق معين مثبت على الشهادة إضافة لسعر فائدة محدد مسبقا<sup>2</sup>.  
وحاصل القول أن السند وثيقة تصدرها شركة أو شخص ما، ويتعهد مصدره بأن يدفع لحامله بعد مدة محددة القيمة الاسمية للسند وفائدة سنوية محددة.

## ثانيا: رهن السندات

كان للسندات، رغم أنها أقدم من الأسهم، أهمية ثانوية في أسواق المال، ولكن التذبذب الذي تعرضت له الأسهم في السنوات الأخيرة حول المتعاملين في السوق إلى الأوراق ذات العائد الثابت (وأهمها السندات)، حتى صارت تمثل في الوقت الحاضر الجزء الأكبر من الأوراق المالية المتداولة في أسواق الدول المتقدمة. وإذا كان السند مضمونا برهن حيازي سمي Bond. وقد يكون الرهن جميع ممتلكات الشركة من عقار ومصانع وآلات... إلخ. وعندها يسمى Mortgage Bond. فإذا فشلت الشركة المصدرة في دفع الفوائد أو القيمة الاسمية للسند، تقوم الجهة المشرفة على الإصدار ببيع ممتلكاتها حتى يتم الوفاء بذلك الالتزام. وقد يكون الرهن مقتصرًا على ما سوف تمتلكه الشركة من أصول بعد تاريخ إصدار السند، أي التي استخدمت حصيلة بيع الإسناد لشرائها (After-Acquired property clause)، فلا يكون مضمونا إلا بما تمتلكه الشركة بعد حصولها على مبالغ السندات المصدرة. وقد تتعهد الشركة عند إصدارها لتلك السندات المضمونة بعدم إصدار

<sup>1</sup> حريزي رايح، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup> محمد فرح عبد الحليم، الأسواق المالية والبورصات، ط2، مركز جامعة العلوم والتكنولوجيا للكتاب الجامعة، 2013، ص 69.

أي سندات جديدة مضمونة بنفس الممتلكات فتسمى السندات عندئذ (Closed-end Bond)، أما إذا لم تتعهد فإنها تسمى (Oper- end Bond)، وتكون عادة أقل قيمة في التداول نظرا إلى أن نفس الأصول السابقة سوف تمثل ضمانا لعدد أكبر من السندات، الأمر الذي سيعني أن حصة الدائن عند تصفية أموالها ستكون أقل. ويسمى الإصدار الثاني المرهون بنفس الممتلكات (Mortgage bond Second and third) ونادرا ما يتعدى إلى رابع أو خامس، أما إذا كان السند غير مضمون برهن حيازي فإنه يسمى (Debenture)، ويكون الضمان عندئذ هو سمعة الشركة المصدرة ومركزها المالي وثقة المتعاملين بها. وقد تعتمد الشركات إلى إصدار أنواع من هذه الأسهم ليس مضمونا بأي شيء ويستخدم في أعمال يكتنفها قدر كبير من المخاطرة مثل محاولة امتلاك شركة أخرى أو ما شابه ذلك. ويسمى هذا النوع في الولايات المتحدة سندات القمامة (Jink bond)، وتكون أسعار الفائدة عليه عالية جدا ولكن احتمال استرداد قيمته الاسمية قليل نسبيا، والسندات الحكومية هي في الحقيقة من نوع debentures لأنها غير مضمونة إلا بسمعة الحكومة وثقة الناس بها وحقيقة أن الحكومة لا تفلس (إلا في حالات نادرة جدا)<sup>1</sup>.

ونصت المادة (1355) من القانون المدني العراقي بخصوص رهن السندات الاسمية والسندات الأمر على "إن السندات الاسمية والسندات لأمر يتم رهنها بالطريقة التي رسمها قانون التجارة لحوالة هذه السندات، على أن يذكر إن الحوالة تمت على سبيل الرهن وينفذ الرهن دون حاجة إلى إعلان". وبالرجوع إلى قواعد القانون التجاري فأنا نجد أن المادة (189) من هذا القانون، نصت على أنه "أولا: يتم رهن الحق في السند الرسمي بحوالة يذكر فيها أنه على سبيل الرهن وتفيد في دفاتر الجهة التي أصدرت السند. ثانيا: يتم رهن الحق الثابت في السند للأمر بتظهير يذكر فيه (للرهن) أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك. ثالثا: يكون الرهن المشار إليه في الفقرتين أولا وثانيا من هذه المادة نافذا في حق المدين دون حاجة إلى إعلانه إليه أو قبوله إياه". يلاحظ أن المشرع العراقي عد السندات لحاملها

<sup>1</sup> محمد علي القرني، الأسواق المالية، مجلة الفقه الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني، جدة، 1990، 1191/6.

بمثابة المنقولات المادية، إذ إن تداولها يتم عن طريق تسليمها وانتقالها من يد إلى يد، ومن ثم يشترط الرهن هذه السندات ما يشترط الرهن المنقول المادي، إذ يجب أن تنتقل حيازتها إلى الدائن المرتهن وذلك بتسليمها له من قبل الراهن. كذلك يجب نفاذها في حق الغير، فضلا عن حيازة المرتهن لها، أن يدون الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها بيانات هذه الأسهم والسندات وأطرافها والمبالغ التي تضمنها بيانا كافيا<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: رهن الأوراق التجارية

#### أولاً: مفهوم الأوراق التجارية

الأوراق التجارية: الشيكات، السندات لأمر، سندات السحب من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة<sup>2</sup>. بالإضافة إلى الكمبيالة.

وهي عبارة عن سندات مكتوبة، وفق أشكال وبيانات محددة في القانون، يتعهد بمقتضاها المدين؛ أو يأمر مدينه بدفع مبلغ معين من النقود، لصالح أو لأمر المستفيد (الدائن)، وذلك لدى الاطلاع ولأجل معين أو قابل لليقين في مكان معين أو قابل للتعين، كما يمكن نقل الحق الثابت بها من شخص لآخر وذلك عن طريق التظهير أو التسليم<sup>3</sup>.

#### ثانياً: رهن الأوراق التجارية

<sup>1</sup> أحمد راضي كعيم الشمري، الأفضلية عند التزام في نطاق عقد الرهن: دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2019، ص 119.

<sup>2</sup> أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن إبراهيم البسام التميمي، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ط5، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، 2003، 449/4.

<sup>3</sup> مقالاتي مونة، محاضرات علوم قانونية، جامعة 8 ماي 1945، قامة، 2017/2016، ص 5.

عبارة عن اتفاق بين الراهن والمرتهن يتم بموجبه رهن الورقة عن طريق التظهير\* على نحو يفيد أن قيمتها ضمان لدين سابق بدمة الراهن<sup>1</sup>.

والتكليف الفقهي لعملية رهن الأوراق التجارية أنه رهن دين بدين، وقد اختلف الفقهاء في رهن الدين بالدين فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز رهن الدين، لأنه غير مقدور على تسليمه، ولا يدري المرتهن هل سيحصل عليه أم لا؟ عند عجز المدين عن سداد دينه.

وذهب المالكية والشافعية في وجه إلى جواز رهن الدين لجواز بيعه عملاً بقاعدة "كل ما جاز بيعه جاز رهنه".

والراجح ما ذهب إليه المالكية والشافعية في وجه؛ لأن الدين يجوز بيعه، وأما القول بأنه غير مقدور التسليم فغير مسلم، لأن الأوراق التجارية تتمتع بخاصية التداول والثقة بها<sup>2</sup>. ( انظر الملحق رقم 06 )

<sup>1</sup> دبيان الديان، المرجع السابق، 609/13.

<sup>2</sup> محمد عثمان بشير، المرجع السابق، 246.

\* نقل الحق في ملكية الشيك من المستفيد إلى شخص آخر (المظهر إليه أو المستفيد الثاني) عبر الكتابة على خلف (ظهر) الشيك عبارة تفيد بذلك مثل "ادفعوا الأمر..."

## المبحث الثالث

### الكفالة

❖ المطلب الأول: تعريف الكفالة وبيان حكمها.

❖ المطلب الثاني: أركان الكفالة وشروطها.

❖ المطلب الثالث: دور الكفالة في حماية الديون.

❖ المطلب الرابع: تطبيقات معاصرة عن الكفالة، خطاب الضمان

## المبحث الثالث: الكفالة

المطلب الأول: تعريف الكفالة وبيان حكمها

الفرع الأول: تعريف الكفالة

أولاً: لغة

الكفالة في اللغة العربية تعني الضمان والإعالة فقد جاء في مختار الصحاح أن الكفيل هو الضامن وقد كفّل به بالضم (كفالة) و(كفّل) عنه بالمال لغريمه و(أكفله) المال ضمنه إياه و(كفاه) إيّاه (تكفياً) مثله (تكفل) بدينه و(الكافل) الذي يكفل إنسانا يعوله ومنه قوله تعالى (وَكفّلها نرَكَرّاً)<sup>1</sup> و(كفلها) بكسر الفاء. (الكفّل) بفتحين للدائن وغيرها<sup>2</sup>.

وذكر في لسان العرب كفّل: الكفل، بالتحريك: العجز، وقيل: ردف العجز، وقيل: القطن يكون للإنسان والدابة، وإنها لعجزاء الكفل، والجمع أكفال، ولا يشتق منه فعل ولا صفة. والكفل: من مراكب الرجال، وهو كساء يؤخذ فيعقد طرفاه ثم يلقي مقدمه على الكاهل ومؤخره مما يلي العجز، وقيل: هو شيء مستدير يتخذ من خرق أو غير ذلك ويوضع على سنام البعير. وفي حديث أبي رافع قال: ذاك كفل الشيطان يعني مقعده. واكتفل البعير: جعل عليه كفلاً. الجوهري: والكفل ما اكتفل به الراكب، وهو أن يدار الكساء حول سنام البعير ثم يركب. والكفل: كساء يجعل تحت الرجل<sup>3</sup>.

ويقال كفّل المال، وكفل عنه المال لغريمه فهو كافل، وأكفل فلاناً المال أي جعله يضمه، والجمع أكفال، والكفل أيضاً: الذي لا يثبت على ظهور الخيل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سورة آل عمران، الآية 37.

<sup>2</sup> مختار الصحاح، كفل، 271.

<sup>3</sup> ابن منظور، مرجع سابق، 588/10.

<sup>4</sup> داودي خليفة، النظام القانوني للكفالة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019/2018، ص 12.

من خلال المعاني اللغوية للكفالة فهي بمعنى الضم، والتحمل، والالتزام، أو هي بمعنى الضمان. فالكافل والكفيل: بمعنى الضامن والضمين.

ثانياً: اصطلاحاً

#### أ- تعريف الكفالة فقهاً

اختلف الفقهاء في إعطاء معنى واحد للكفالة فمنهم من أطلق عليها لفظ الضمان، ومنهم من فرق بين الضمان والكفالة:

#### - تعريف الأحناف للكفالة

عرفها السرخسي "التزام المطالبة بما على الأصيل"<sup>1</sup>.

وعرفها ابن عابدين "ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس أو بدين أو عين مغبوبة"<sup>2</sup>.

#### - تعريف الشافعية

يسمى الشافعية الكفالة بالضمان، والضمان شرعاً "عقد يقتضي التزام دين ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره"<sup>3</sup>.

#### - تعريف الحنابلة

لقد عرف صاحب كشف القناع الضمان شرعاً بأنه " (التزام من يصح تبرعه) وهو الحر غير المحجور عليه (أو) التزام (مفلس برضاها) أي من يصح تبرعه والمفلس ديناً وجب على غيره مع بقاء

<sup>1</sup> محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط للسرخسي، دار المعرفة بيروت، 1993، 34/20.

<sup>2</sup> ابن العابدین، رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، رد المختار ط الحلبي، كتاب الكفالة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1966، 281/5.

<sup>3</sup> عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 1424هـ-2003م، 162/3.

الواجب على الغير"<sup>1</sup>. وعرفها صاحب الروض المربع تحت باب الضمان "التزام ما وجب على غيره مع بقاءه، وما قد يجب"<sup>2</sup>.

ويتفق الحنابلة والشافعية بالتفريق بين الضمان والكفالة، فالكفالة خاصة بالنفس أو البدن، والضمان عام يشمل الأنواع الثلاثة: المال والعين والبدن، فالضمان عام والكفالة خاصة.

### -تعريف المالكية

وقد عبروا عن الكفالة بالضمان فعرفها الخليل بأنها شغل ذمة أخرى بالحق<sup>3</sup>.

فالكفالة والضمان: عقد توثيق، يتضمن التزام شخص بحق واجب على غيره، فأشرك نفسه معه في المسؤولية قبل الطالب، فالغاية منه: التوثيق، لحفظ الحقوق وضمان تحصيلها.

### ب-تعريف الكفالة قانونا

يمكن أن يتقدم البنك لكفالة عميله، فيتعهد بالوفاء بدين العميل قبل غيره إذا لم يقم به العميل بنفسه، وبذلك يوفر الائتمان والثقة للعميل لتجاه غيره.

وللبنك مصلحة واضحة في هذه العملية التي لا تلزمه بتقديم نقود، ويتقاضى عنها عمولة لا تقل عن العمولة المستحقة في حالة القرض وفتح الاعتماد، حيث نجد أن القانون المدني الجزائري نظم عقد الكفالة في المواد 644 إلى غاية 673 منه، إذ نصت المادة 644 من القانون المدني بأن "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه". وبهذا يعد عقد الكفالة تصرفا قانونيا صادرا عن شخص بمحض إرادته يضمن دين عالق في ذمة غيره. فهي من هذا المنطلق تعد عمل تبرعي من الكفيل يتحمل فيه تنفيذ التزامات شخص آخر لا يكون له أي علاقة بها لأي سبب من الأسباب، فقد يضمن تاجر تاجرا آخر يتعامل معه؛ وهي الصورة الأكثر انتشارا، أو أن يضمن الأب ابنه ابنته في القرض عند قيامها بمشروع

<sup>1</sup> كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، لبنان، لا ط، 1403هـ، باب الضمان والكفالة وما يتعلق بهما، 362/3.

<sup>2</sup> منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ت: عبد الله الطيار وآخرون، دار الوطن للنشر، المملكة العربية السعودية، ط2، 1427هـ-2005م، ص 342.

<sup>3</sup> الخليل ابن اسحاق، مختصر الخليل، ج6، مصر، 176.

تجاري، لذلك تعد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد وهو الكفيل ولا يكون المدين طرفاً فيها وإنما يبقى أجنبياً عن العقد<sup>1</sup>.

الكفالة في الأصل عمل مدني، ولو كان الدين المكفول تجارياً، وهي عمل تجاري بالنسبة للبنك لأنها من عمليات البنوك طبقاً للمادة 02 من القانون التجاري، وهي تخضع لقواعد القانون المدني، وبما أن لها جزء تجاري فهذا يجعلها تخضع للقواعد قانون خاص.

ويعتبر التعريف الوارد في القانون الجزائري هو نفسه التعريف الوارد في القانون المصري لسنة 1948 في مادته 772 التي تعرف الكفالة أنها عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ الالتزام بأن يتعهد للدائن أن يفي هذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه<sup>2</sup>.

أما المشرع العراقي فقد عرفها في المادة 1008 بأنها ضم ذمة إلى الذمة في المطالبة بتنفيذ التزام<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: حكم الكفالة

الكفالة مشروعة في الإسلام، ولقد استدل العلماء على مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع. أ-الدليل من القرآن الكريم:

وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾<sup>4</sup>.

قال ابن العربي في تفسير الآية "زعيم معناها كفيل، والمنادي لم يكن مالكا، وإنما كان نائبا عن يوسف ورسولا له، فشرط حمل البعير على يوسف لمن جاء بالصواع وتحمل به عن يوسف.

<sup>1</sup> المادة 644 من الأمر 58/75، المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المتمم والمعدل، جريدة رسمية، العدد 38 الصادرة بتاريخ 30/09/1975.

<sup>2</sup> القانون رقم 131 المؤرخ في 9 رمضان سنة 1367 الموافق لـ 16 يوليو 1948 المتضمن القانون المدني المصري.

<sup>3</sup> علاء جريان تركي الحمداي، إلغاء العقد بالإرادة المنفردة: دراسة مقارنة في القانون المدني، ص 146.

<sup>4</sup> سورة يوسف، الآية 72.

قال علماءونا: هذا نص في جواز الكفالة، وقد قال القاضي أبو إسحاق ليس هذا من باب الكفالة، فإنها ليس فيها كفالة إنسان عن إنسان، وإنما هو رجل التزم عن نفسه، وضمن عنها، وذلك جائز لغة لازم شرعا.

قال الإمام أبو بكر: هذا الذي قاله القاضي أبو إسحاق صحيح، بيد أن الزعامة فيه نص، فإذا قال: أنا زعيم فمعناه أني ملتزم، وأي فرق بين أن أقول: ألتزم عن نفسي أو التزمت عن غيري" <sup>1</sup>.  
وقد ورد في القرآن الكريم مسمى الكفالة أو مدلولها في آياته، ومنها:

- قوله تعالى: ﴿وَأَبْتَاهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ <sup>2</sup>.

- وقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ <sup>3</sup>.

- وقوله تعالى: ﴿إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُ﴾ <sup>4</sup>.

- وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ جَعَلْنَا لَكَ عَلَيْهِمْ كَفِيلًا﴾ <sup>5</sup>.

- وقوله تعالى: ﴿فَقَالَ أَكْفُلْنِيهَا﴾ <sup>6</sup>.

- وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا﴾ <sup>7</sup>.

أغلب ما تدل عليه الآيات التي ذكرناها، أن الكلمة لها معان متعددة، فمنها ما يستعمل في الكفالة، كما من شأنها أن تستعمل في غيرها، إلا أن القرينة هي التي تحدد

<sup>1</sup> ابن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء 3، 2003، ص 64.

<sup>2</sup> سورة آل عمران، الآية 37.

<sup>3</sup> سورة آل عمران الآية 44.

<sup>4</sup> سورة طه، الآية 40.

<sup>5</sup> سورة النحل، الآية 91.

<sup>6</sup> سورة ص، الآية 23.

<sup>7</sup> سورة النساء، الآية 85.

المعنى المناسب وإن كان البعض منها دلالتها واضحة على مشروعية الكفالة كقوله عز

وجل: ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ<sup>1</sup>﴾.

ب-الدليل من السنة

لقد جاءت السنة النبوية الشريفة متضمنة مشروعية الكفالة، ومن أهم ما جاء فيها من نصوص ما يلي: روى الإمام البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَنَّه ذَكَرَ أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ سَأَلَ بَعْضَ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنْ يُسَلِّفَهُ أَلْفَ دِينَارٍ، قَالَ: أَتَيْتَنِي بِشُهَدَاءَ أَشْهَدُهُمْ، قَالَ كَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا، قَالَ: أَتَيْتَنِي بِكَفِيلٍ، قَالَ: كَفَى بِاللَّهِ كَفِيلًا، قَالَ: صَدَقْتَ. فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَخَرَجَ فِي الْبَحْرِ، فَقَضَى حَاجَتَهُ، ثُمَّ التَّمَسَ مَرْكَبًا يَقْدَمُ عَلَيْهِ لِلْأَجَلِ الَّذِي كَانَ أَجَلَهُ، فَلَمْ يَجِدْ مَرْكَبًا، فَأَخَذَ خَشَبَةً فَتَقَرَّهَا، وَأَدْخَلَ فِيهَا أَلْفَ دِينَارٍ وَصَحِيفَةً مَعَهَا إِلَى صَاحِبِهَا، ثُمَّ زَجَّجَ مَوْضِعَهَا، ثُمَّ أَتَى بِهَا الْبَحْرَ، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ إِنَّكَ قَدْ عَلِمْتَ أَنِّي اسْتَلَفْتُ مِنْ فُلَانٍ أَلْفَ دِينَارٍ، فَسَأَلَنِي كَفِيلًا قُلْتُ: كَفَى بِاللَّهِ كَفِيلًا، فَرَضِي بِكَ، وَسَأَلَنِي شَهِيدًا فَقُلْتُ: كَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا، فَرَضِي بِكَ، وَإِنِّي قَدْ جَهِدْتُ أَنْ أَجِدَ مَرْكَبًا أَبْعَثُ إِلَيْهِ بِالَّذِي لَهُ فَلَمْ أَجِدْ مَرْكَبًا، وَإِنِّي أَسْتَوْدِعُكَهَا. فَرَمَى بِهَا فِي الْبَحْرِ حَتَّى وَجَلَّتْ فِيهِ، ثُمَّ انصَرَفَ يَنْظُرُ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ يَطْلُبُ مَرْكَبًا يَخْرُجُ إِلَى بَلَدِهِ. فَخَرَجَ الرَّجُلُ الَّذِي كَانَ أَسْلَفَهُ يَنْظُرُ لَعَلَّ مَرْكَبًا يَجِيءُ بِمَالِهِ، فَإِذَا بِالْخَشَبَةِ الَّتِي فِيهَا الْمَالُ، فَأَخَذَهَا لِأَهْلِهِ حَطْبًا، فَلَمَّا كَسَرَهَا وَجَدَ الْمَالَ وَالصَّحِيفَةَ. ثُمَّ قَدِمَ الرَّجُلُ الَّذِي كَانَ تَسَلَّفَ مِنْهُ، فَأَتَاهُ بِالْأَلْفِ دِينَارٍ، وَقَالَ: وَاللَّهِ مَا زِلْتُ جَاهِدًا فِي طَلَبِ مَرْكَبٍ لِأَتِيكَ بِمَالِكَ، فَمَا وَجَدْتُ مَرْكَبًا قَبْلَ الَّذِي أَتَيْتُ فِيهِ. قَالَ: هَلْ كُنْتَ بَعَثْتَ إِلَيَّ بِشَيْءٍ؟ قَالَ: أَلَمْ أُخْبِرْكَ أَنِّي لَمْ أَجِدْ مَرْكَبًا قَبْلَ هَذَا الَّذِي جِئْتُ فِيهِ؟! قَالَ: فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَدَّى عَنْكَ الَّذِي بَعَثْتَ بِهِ فِي الْخَشَبَةِ، فَانصَرِفْ بِأَلْفِكَ رَاشِدًا<sup>2</sup>».

<sup>1</sup> سورة يوسف، الآية 72.

<sup>2</sup> صحيح البخاري، 4/469، مسند أحمد 14/246، السنن الكبرى للنسائي، باب ما وجد من اللقطة في البحر 5/454.

وأخرج الترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء عن العارية مؤداة، ما روي عن ابن عباس عن شرحبيل بن مسلمة عن أبي أمامة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث، ولا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها»، قيل: يا رسول الله ولا الطعام، قال: «ذلك أموالنا، ثم قال العارية مضمونة ومؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي والزعيم غارم»<sup>1</sup>.

وجه الدلالة:

يدل الحديث دلالة واضحة على مشروعية الكفالة، إذ أن الزعيم في اللغة، هو الكفيل الفصل، وقال الخطابي في معالم السنن: الزعيم الكفيل والزعامة الكفالة، ومن قيل لرئيس القوم الزعيم لا المتكفل بأمرهم<sup>2</sup>.

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين، فيسأل: «هل ترك لدينه من قضاء؟» فإن حدث أنه ترك وفاء صلى الله عليه وإلا قال: «صلوا على صاحبكم»، فلما فتح الله عليه الفتوح قال: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه»<sup>3</sup>.

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان في صدر الإسلام لا يصلي على من مات ولم يترك وفاء إلا إذا تكفل أحد بالوفاء عنه، ثم تكفل الرسول صلى الله عليه وسلم بقضاء دين من مات من المسلمين ولم يخلف وفاء لدينه، فضمناه صلى الله عليه وسلم بذلك يدل على مشروعية الضمان والكفالة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء أن العارية مؤداة 289/11.

<sup>2</sup> محمد زيدان زيدان، مازن مصباح صباح، أحكام الكفالة بالمال، دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، غزة، فلسطين، المجلد 14، العدد 1، 2012، ص 389.

<sup>3</sup> صحيح البخاري 187/8.

<sup>4</sup> محمد بن إبراهيم الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج1، إدارة الثقافة والنشر بالجامعة، المملكة العربية السعودية، 1411هـ - 1991م، ص 166.

## ت-الإجماع:

أجمع المسلمون على جواز الكفالة بالمال في الجملة، وقد نقل هذا الإجماع ابن قدامة في المغني<sup>1</sup>، وابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد<sup>2</sup>، والكاساني في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني: أركان الكفالة وشروطها

## الفرع الأول: أركان الكفالة

## أولاً: التراضي

من الطبيعي بأن عقد الكفالة كغيره من العقود قوامه التراضي، لذلك فإنه يخضع للقواعد العامة من حيث التعبير عن الإرادة وشروط صحته، وأيضاً فإن عقد الكفالة لا يشترط شكلاً معيناً لانعقاده فهو ينعقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين في أن يلتزم الكفيل بضمان دين المدين قبل الدائن إذا لم يف المدين نفسه<sup>4</sup>.

يعتبر عقد الكفالة من العقود الرضائية التي لا يشترط في انعقادها أي شكل خاص، فتعقد الكفالة بمجرد تطابق إرادتي طرفيهما وما الكفيل والدائن، أما المدين الذي تعقد الكفالة عادة لمصلحته فليس طرفاً في العقد ولا يشترط رضائه بها، بل تنعقد صحيحة رغم معارضته ودون علمه<sup>5</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 647 من القانون المدني الجزائري بأنه: "تجوز كفالة المدين بغير علمه وتجاوز

<sup>1</sup> ابن قدامة، المغني، ت: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلوة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، المملكة العربية السعودية، ط3، 1417هـ-1997م، ص 415.

<sup>2</sup> ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، لا ط، 1425هـ-2004م، ص 79.

<sup>3</sup> الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كتاب الكفالة، ص 10/6.

<sup>4</sup> رعد أدهم عبد الحميد، نوزاد صديق سليمان، عقد الكفالة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 02، العدد 05، 2013، ص 29.

<sup>5</sup> وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، 2009/2008، ص 33-34.

أيضا رغم معارضته"<sup>1</sup>، وقد قابل هذا النص المادة 775 مدني مصري، والمادة 741 مدني سوري، والمادة 1062 من قانون الموجبات اللبناني.

وينقسم الفقهاء المسلمون في هذا الركن إلى اثنان، منهم من يقول لزوم الايجاب والقبول في هذا الركن. وأن التعبير بالإيجاب والقبول أوضح من التعبير بإرادتين متطابقتين<sup>2</sup>، حيث يرى أبي حنيفة ومحمد: هو الإيجاب والقبول أي الإيجاب من الكفيل، والقبول من الدائن<sup>3</sup>.

أما الإمام أبو يوسف والأئمة الثلاثة أي الإمام الشافعي والإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل فقد ذهبوا إلى أنه لا لزوم للقبول في انعقاد الكفالة وأنها تنعقد بإيجاب الكفيل فقط<sup>4</sup>.

ويقول الكاساني "..... وفي قوله الأول الركن هو الإيجاب فحسب (فأما) القبول فليس بركن وهو أحد قولي الشافعي - رحمه الله - لما روي أن النبي - عليه الصلاة والسلام - أتى بجنابة رجل من الأنصار فقال «هل على صاحبكم دين» فقيل نعم درهمان أو ديناران فامتنع من الصلاة عليها فقال سيدنا علي أو أبو قتادة - رضي الله عنهما - هما علي يا رسول الله فصلى عليها» ولم ينقل قبول الطالب ولأن الكفالة ضم لغة والتزام المطالبة بما على الأصيل شرعا لا تمليك"<sup>5</sup>.

لذا فإن لمذهب أبي سفيان روايتان<sup>6</sup>:

الرواية الأولى: إن الكفالة تنعقد بإيجاب الكفيل، ولكن لا تنفذ وتكون موقوفة على إجازة المكفول له (أي عقد منعقد ولكن لم يرتب آثاره).

<sup>1</sup> المادة 647 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> محمد بن إبراهيم الموسى، المرجع السابق، ص 296-297.

<sup>3</sup> وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، ص 323.

<sup>4</sup> علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، دار الجيل للنشر والتوزيع، المجلد الاول، بيروت، 1991، ص 740.

<sup>5</sup> الكسائي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كتاب الكفالة، 2/6.

<sup>6</sup> سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص 66.

الرواية الثانية: إن الكفالة تنعقد بإيجاب الكفيل والخيار للمكفول له فإن شاء قبلها أو إن شاء ردها (عقد صحيح نافذ ولكن غير لازم).

لذلك فإذا صدر الإيجاب والقبول عن رضا انعقد العقد، لكن قد يعرض للرضا ما يشوبه من العيوب التي تمنع انعقاد العقد، وهذه العيوب هي الإكراه والتدليس والغلط<sup>1</sup>.

### ثانياً: المحل

وهو الركن الثاني لعقد الكفالة فيتحدد التزام الكفيل في الكفالة تبعاً للالتزام الأصلي المكفول من حيث وجود الأخير أو امكانية وجوده أو صحته وأن يكون مشروعاً وصحيحاً كذلك يجب على الكفيل أن يكون التزامه معين تجاه الدائن بما يراه مناسباً<sup>2</sup>.

ويعتبر المحل من أركان العقد التي لا ينعقد إلا بوجودها المحل. والمحل في القانون قد يكون مالا، وقد يكون عملاً أو امتناع عن عمل، والذي يقع غالباً هو كفالة الالتزام الذي يكون محله مبلغاً من النقود، فيأتي المقترض مثلاً بكفيل يضمنه لدى المقرض في المبلغ من النقود الذي اقترضه، وقد يكون محل الالتزام نقل ملكية عقار أو منقول لا مبلغاً من النقود، فيأتي البائع مثلاً بكفيل يضمنه لدى المشتري في التزام الأول بنقل ملكية المبيع إلى الثاني، كذلك يجوز للمقاول الذي تعاقد مع صاحب العمل على إقامة منشآت أن يأتي بكفيل يضمنه في التزامه بهذا العمل. ويجوز لتاجر ملتزم بعدم منافسة تاجر آخر أن يأتي بكفيل يضمنه في الالتزام بعدم المنافسة.

وقد يضمن الكفيل ما يحكم به على المدين الأصلي من تعويض من جراء إخلاله بالالتزام الأصلي المكفول، وبموجبه يفي الكفيل بهذا الالتزام بإعطاء شيء غير النقود أو من جراء إخلاله بالالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل. ومن هذا نرى أن القانون يتفق مع الفقه الإسلامي بصلاحيته

<sup>1</sup> محمد بن إبراهيم الموسى، المرجع السابق، ص 297.

<sup>2</sup> سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، المرجع نفسه، ص 80.

أن يكون محل الكفالة مالا أو عملا أو تسليمه وكل ما يمكن أن يندرج تحت واحد منها شريطة أن لا يكون مشتملا على ربة أو غيره مما تحرمه الشريعة الإسلامية<sup>1</sup>.

### ثالثا: السبب

حسب القواعد العامة فإن الكفالة قد تكون بمقابل، فإن التزام الكفيل هنا سببه هو المصلحة التي سيحصل عليها من الدائن وسبب التزام هذا الأخير هو ضمان له أكثر، فإذا كان سبب الالتزام مخالفا للنظام كان باطلا أو محل الالتزام كان مستحيلا أيضا تكون الكفالة باطلة، كما أنه يجب أن يكون الباعث والدافع إلى التعاقد مشروعاً<sup>2</sup>.

ويتفق القانون مع الشريعة الإسلامية في أنه لا بد أن يكون سبب الكفالة مشروعاً، لكنهما يختلفان عند التطبيق، فما يراه الشرع محرماً وممنوعاً قد يبيحه القانون، وما يراه القانون ممنوعاً قد تبيحه الشريعة وتجزئه، فنجد أن القانون قد أجاز التعامل بالربا والخمور في حدود، لكن الشريعة قد تحرم ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>3</sup>. ولقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَنْزَامُ مَرْجُسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾<sup>4</sup>. والقانون يرى أن الكفالة في ذلك جائزة لشرعية سببها عنده.

ومن هذا نعلم أن الفقهاء المسلمين يرون أن السبب لا بد أن يكون موجوداً ومباحاً وصحيحاً حتى يصح العقد معه.

<sup>1</sup> محمد بن إبراهيم الموسى، المرجع السابق، ص 302.

<sup>2</sup> عبد السلام خضرة، أحكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2015، ص 21.

<sup>3</sup> سورة البقرة، الآية 275.

<sup>4</sup> سورة المائدة، الآية 90.

## الفرع الثاني: شروط الكفالة

تشتترط في الكفالة شروط تتعلق إما بالصيغة أو بالكفيل، أو بالأصيل، أو بالمكفول له، أو بالمكفول به، فالذي تلزمه المطالبة بالمال الذي على المدين هو الكفيل، والمدين: هو المكفول عنه، ويسمى الأصيل أيضاً، والمدعي . وهو الدائن: مكفول له، ومحل الكفالة . وهو المال أو النفس المكفولة: هو المكفول به.

## أولاً: شروط الصيغة

يشترط في صيغة الكفالة ثلاثة شروط وهي<sup>1</sup>:

- أن تكون بلفظ يدل على الالتزام صراحة أو كناية كما تقدم، مثل ضمننت دينك على فلان أو تكفلت به أو تكفلت بنفس فلان ونحو ذلك من الصريح، أو يقول: الدين الذي لك على فلان هو علي ونحو ذلك من الكنايات.

- **التنجيز في العقد:** فلا تصح الكفالة المعلقة على شرط غير متعارف، مثل إن قدم فلان من السفر فأنا كفيل لك بما على فلان، أو إن فعلت كذا تكفلت بإحضار فلان، أو إن نزل المطر فأنا كفيل؛ لأن الكفالة عقد يفيد أثره في الحال، فلا يقبل التعليق.

- **عدم التأقيت:** سواء في كفالة المال؛ لأن المقصود منها الأداء، أم في كفالة البدن؛ لأن المقصود الإحضار. لكن يصح ضمان النفس في الحال بشرط تأخير إحضار المكفول إلى أجل معلوم. ويصح تنجيز الكفالة بالدين الحال على أن يؤديه في أجل معين؛ لأنه قد لا يتيسر للضامن الأداء حالاً، ويصح ضمان الدَّين المؤجل حالاً؛ لأنه تبرع بالتزام التعجيل؛ ولكن لا يلزمه التعجيل، بل له الحق في الأجل تبعاً للأصيل الذي عليه الدَّين، كما تقدم.

<sup>1</sup> وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص 4153.

## ثانياً: شروط الكفيل

اشتراط فقهاء الحنفية وغيرهم في الكفيل شرطين أساسيين، هما:

- أهلية العقل والبلوغ أي أهلية التبرع: يشترط الفقهاء فيمن يريد إجراء عقد الكفالة أن يكون بالغاً؛ أي تتوفر فيه علامات البلوغ؛ كالاحتلام، وإنزال المني للذكر والأنثى، وكالحيض والنفاس للأنثى، وكالإنبات للشعر، وغيرها من علامات البلوغ التي يذكرها الفقهاء، وقد اختلف الفقهاء في تحديد سن البلوغ لكل من الذكر والأنثى، ولا مجال هنا لذكره، والشيء المهم هو اشتراط البلوغ الذي يعد مظنة كمال العقل، وإن كانت القوانين قد ارتأت أن تحدد سناً معينة للبلوغ لكلا الجنسين مراعاة لمصالحهم<sup>1</sup>.

- الحرية: اختلف الفقهاء في هذا الشرط على رأيين<sup>2</sup>:

**القول الأول:** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى عدم جواز كفالة العبد إلا في حال إذن سيده؛ لأن الكفالة تبرع فلا تصح إلا ممن يملك التبرع، والعبد لا يملك نفسه، فكيف يملك التبرع دون إذن سيده وموافقته.

**القول الثاني:** ذهب الظاهرية إلى القول بجواز كفالة العبد مطلقاً، فالعبد والحر، والرجل والمرأة، سواء عندهم، مستدلين بعموم النصوص، فلم يأت نص يفرق بين ما ذكر.

والذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو القول بعدم صحة كفالة العبد إلا بشرط إذن سيده؛ لأن العبد ملك لسيدة فلا يملك التصرف في نفسه، فمن باب أولى تصرفاته، فلا تصح كفالته إلا بإذن سيده.

<sup>1</sup> محمد حسين حمد العواودة، الكفالة في الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، 2007، ص 99.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 102.

ثالثا: شروط المكفول عنه:

حيث يشترط ما يلي<sup>1</sup>:

- يشترط أن يكون معلوم الهوية أي شخصه.

- وكونه عاقلا بالغاً ليس بشرط.

- وكونه معلوم الاسم ليس بشرط.

- وإذا كان مفلساً وكان حياً تصح الكفالة بالاتفاق وإذا توفي فليست صحيحة على رأي الإمام

الأعظم أما الإمامان فقد ذهبوا إلى صحتها.

رابعا: شروط المكفول له

تتمثل شروط المكفول له في<sup>2</sup>:

- أن يكون معلوماً:

فلو كفّل إنسان لأحد من الناس ديناً، فلا تجوز الكفالة؛ لأنه إذا كان المكفول له مجهولاً لا

يتحقق المقصود من الناس وهو التوثيق ولأن مستحقي الدين يتفاوتون عادة في استيفاء الدين تشدداً

وتساهلاً. وهذا شرط عند الحنفية والشافعية.

وأجاز المالكية والحنابلة الضمان مع جهالة المكفول له، نحو: أنا ضامن زيدا بالدين الذي

عليه للناس؛ لقوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَلَكِن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَرَعِيمٌ﴾<sup>3</sup>، والمنادي

كان نائباً عن يوسف الكفيل عليه السلام.

<sup>1</sup> علي حيدر، المرجع السابق، 724.

<sup>2</sup> وهبة الرحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الاماراتي والقانون المدني الاردني، المرجع السابق، ص 328.

<sup>3</sup> سورة يوسف، الآية 72.

- أن يكون المكفول له حاضرا في مجلس العقد:

وهذا شرط انعقاد عند أبي حنيفة ومحمد، إذا لم يكن هناك نائب عن المكفول له يقبل الكفالة في المجلس، فلو كفل إنسان الغائب عن المجلس، فبلغه الخبر، لا تجوز الكفالة؛ لأن في الكفالة معنى التمليك، والتمليك لا يحصل إلا بالإيجاب والقبول، فلا بد من توافره لإتمام صيغة العقد. وبما أن الكفالة في رأي الجمهور وأبي يوسف تنعقد بالإيجاب وحده، فإن الكفالة عن الغائب تجوز؛ لأن معنى الكفالة وهو الضم والالتزام يتم بإيجاب الكفيل، فكان إيجابه وحده صالحة لإتمام العقد.

- أن يكون المكفول له عاقلا مميزا:

وهذا متفرع على رأي أبي حنيفة ومحمد في اشتراط الشرط السابق، فلا يصح قبول المجنون والصبي غير المميز؛ لأنهما ليسا أهلا لصدور القبول عنهما باعتباره ركنا في العقد.

### المطلب الثالث: دور الكفالة في حماية الديون

شرعت الكفالة لحماية الدائن في حصوله على حقه في الموعد المحدد للدين، فكانت الكفالة سببا وراء التزام الدائن بتقديم تسهيلات للمدين، لذلك تعتبر الكفالة بالدين وسيلة لتوثيق الدين على المدين من قبل الدائن الذي يخشى فقد ماله بسبب الإعسار الذي قد يصيب مدينه، الأمر الذي يدفعه إلى الطلب ممن يرغب في الحصول على قرض منه، أن يتقدم بكفيل يضمن سداد دينه في حالة إعسار المدين الأصلي، ويجب أن يكون الكفيل موسرا لا معسرا، وأن يكون قائما في البلد حتى يسهل إليه ومطالبته بأداء الدين.

وقد بينت المادة 775 من مشروع تقنين الشريعة الإسلامية ذلك فنصت على الآتي:

- إذا التزم شخص بتقديم كفيل، وجب عليه أن يقدم كفילה موسرا ومقيما في البلد، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا.

-إذا أعسر الكفيل بعد الكفالة، أو نقل محل إقامته خارج البلد، وجب على المدين تقديم كفيل آخر ما لم يكن الدائن قد اشترط شخصا معيناً لكفالة الدين، أو كان الكفيل قد التزم دون علم المدين أو رغم معارضته.

وهكذا يظهر من نص المادة المذكورة وخصوصاً في فقرتها الأولى أنها تحقق "مقصود الشارع في الكفالة، إذ هي للتوثيق، فإذا التزم المدين بأن يقدم كفيلاً، فإن ما يتحقق به مقصود بالعاقدين ومقصود الشارع هو أن يكون الكفيل موسراً، وكذلك الإقامة في البلد حتى يمكن الحصول على الدين من الكفيل إذا لم يف به المدين"

وإن من أهم مقاصد الكفالة المالية في التشريع الإسلامي ما يأتي<sup>1</sup>:

-حفظ المال بالتوثيق، والرفق والتوسعة على الغريم، وفي هذا تفويج كرب الطالب الخائف على ماله.  
-رفع ذل المطالبة عن المدين، وتفريج كربيه من الخوف على نفسه من القصور في دفع الحق.  
-وجوب التحاب والتآلف بين الناس، وقد سمي الله تعالى نبياً بـ (ذو الكفل) لأنه كفل جماعة من الأنبياء ملك أراد قتلهم.

لذلك يتبين لنا أن الكفالة من أهم الوسائل التي شرعها هذا الدين العظيم للحفاظ على حقوق الدائنين من الضياع، حيث كانت الذمة الأخرى المشغولة بنفس الدين حاضرة في حال غياب الذمة الأخرى أو الحصول على الدين لأي سبب آخر.

<sup>1</sup> إبراهيم رحمانى، المرجع السابق، ص 274.

## المطلب الرابع: تطبيقات معاصرة عن الكفالة، خطاب الضمان

## الفرع الأول: مفهوم خطاب الضمان

## أولاً: الخطاب لغة

من خطب يخطب خطاباً ومخاطبة وهو الكلام بين متكلم وسماع، كما يطلق على الرسالة المكتوبة والضمان من ضمن الرجل ونحوه ضماناً: كفله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه الضمان: الكفالة والالتزام<sup>1</sup>.

## ثانياً: اصطلاحاً

يعرف خطاب الضمان بأنه: "تعهد مكتوب يصدره المصرف بناءً على طلب عميله لصالح المستفيد يتعهد فيه المصرف بأن يدفع في حدود المبلغ المذكور به إلى المستفيد عند أول طلب وذلك بغض النظر عن أي اعتراض من العميل بشرط أن تتم أية مطالبة تحت هذا التعهد في خلال مدة سريانه وإلا سقط حق المستفيد في الرجوع على المصرف"<sup>2</sup>.

ويعرف أنه "تعهد كتابي بتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرق ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق المكفول وذلك ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان رغم معارضة المدين"<sup>3</sup>.

وجاء في شرح زاد المستنقع للشنقيطي أن خطاب الضمان هو في الأصل تعهد والتزام من مصدره لجهة وطرف بينه وبين طالب الخطاب التزامات على أن يقوم البنك بضمان ذلك الشخص للوفاء بهذه الالتزامات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> القاموس المحيط (4/ 243)، والمعجم الوسيط (1/ 546).

<sup>2</sup> بنت الخوخ مريم، دور الكفالة المصرفية في مجال الائتمان، دفاثر البحوث العلمية، العراق، العدد 11، ديسمبر 2017، ص 372.

<sup>3</sup> محمد ابن إبراهيم الموسى، المرجع السابق، ص 595.

<sup>4</sup> شرح زاد المستنقع، 7/184.

وجاء في فقه النوازل لبكر أبي زيد أن خطاب الضمان هو تعهد قطعي مقيد بزمان محدد غير قابل للرجوع يصدر من البنك بناء على طلب طرف آخر (عميل له) بدفع مبلغ معين لأمر جهة أخرى مستفيدة من هذا العميل لقاء قيام العميل بالدخول في مناقصة أو تنفيذ مشروع بأداء حسن ليكون استيفاء المستفيد من هذا التعهد (خطاب الضمان) متى تأخر أو قصر العميل في تنفيذ ما التزم به للمستفيد في مناقصة أو تنفيذ مشروع ونحوهما، ويرجع البنك بعد على العميل بما دفعه عنه للمستفيد<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للتعريف القانوني لخطاب الضمان، فإننا لا نجد في القانون التجاري الجزائري نصا خاصا ينظمه كما فعلت بعض التشريعات الأخرى، وعليه فيمكن اعتباره داخلا ضمن ما نصت عليه المادة 68 في فقرتها الأولى من الأمر الرئاسي رقم 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض في قولها أنه: "شكل 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 لصاح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان"<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع خطاب الضمان

يمكن تقسيم خطابات الضمان بعدة اعتبارات لعل أهمها<sup>3</sup>:

#### أ- خطاب الضمان الابتدائي:

وهو خطاب مقدم بواسطة البنك نيابة عن أحد عملائه ممن يرغب في الدخول في مناقصة لتنفيذ عمل أو مشروع معين، وذلك عندما يطرح مشروع المناقصة في عطاء عام، فيقدم هذا الخطاب مع تقديم العطاء ويتراوح قيمته بين 1% إلى 2% من قيمة العرض وذلك وفقاً لما تحدده الشروط والمواصفات، والغرض من خطابات الضمان الابتدائية هو:

<sup>1</sup> بكر أبو زيد، فقه النوازل، 601/1.

<sup>2</sup> الأمر الرئاسي رقم 03-11 المؤرخ في: 26 أوت 2003 يتعلق بالقرض والنقد، الجريدة الرسمية، العدد 52 بتاريخ: 27 أوت 2003.

<sup>3</sup> ديبان الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، ص 475.

-التأكد من جدية المتقدم للعرض لئلا تملأ خانات المزايدة أو المناقصة أو العطاء بأسماء أفراد غير جادين وغير مؤهلين لهذا المجال.

-إلزام المناقص بإبرام العقد إذا رست عليه المناقصة وإلا أخذ منه قيمة الضمان.

ويرد الضمان الابتدائي إلى أصحاب العروض غير المقبولة ممن لم ترس عليهم المناقصة، أما الذين رست عليهم المناقصة فيقدم ضماناً نهائياً، ويرد إليه الضمان الابتدائي، أو يستكمل الضمان الابتدائي باعتبار أن نسبته أقل من النهائي.

### ب- خطاب الضمان النهائي:

ويصدر هذا النوع بواسطة البنك نيابة عن أحد عملائه (المضمون عنه) بعد أن يتم اختيار الجهة أو الهيئة الحكومية لأفضل المناقصات للقيام بتنفيذ العملية أو المقاوله حسب العقد المبرم. ويقدر خطاب الضمان بما قيمته حوالي 5% من جملة العقد، أو 10% منه. ويودع الضمان في مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ اليوم التالي لإخطاره بخطاب مسجل بقبول عطاءه. ويحل خطاب الضمان النهائي محل الخطاب الابتدائي الذي يصبح لاغياً بمجرد تقديم صاحب العرض المقبول لخطاب الضمان النهائي. ويرد الضمان إلى المناقص بعد الوفاء بالتزاماته بصورة نهائية. وهذا الضمان إذا أصدره المصرف فإنه ملزم للبنك؛ لأنه لا يصدر إلا والعميل قد ارتبط بعقد مع المستفيد.

### والغاية من الضمان النهائي:

هو إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد دون تأخر ولا تخلف، ولا مخالفة، ويصادر الضمان النهائي كله إذا لم يتم المتعاقد بتنفيذ العقد، وقد ينفذ العقد على حسابه مع تحمله فوارق الأسعار، والتعويض عن الأضرار. وقد يصادر جزء من الضمان النهائي إذا ترتب على المتعهد غرامات تأخير.

### ج-خطابات ضمان الدفعة المقدمة:

وتصدر هذه الضمانات عندما يرغب العميل في استلام دفعة مقدمة مقابل عمل ملتزم بالقيام به، أو توفير بضاعة، ولا يتم دفعها إلا بموجب خطاب ضمان يتعهد فيه البنك وإعادة دفع المبلغ للمستفيد إذا لم ينفذ العميل العمل حسب الشروط المتفق عليها بالوجه المطلوب أو في حالة اختلاف

البضاعة عن المواصفات المطلوبة، ويترك تقدير هذا الأمر مطلقاً للجهة المستفيدة، وتكون نسبة الدفعة المقدمة غالباً أقل من 20% كحد أقصى. وهذا حكمه حكم خطاب الضمان النهائي؛ لأنه صورة منه.

وهناك خطابات ضمان أخرى يكون الغرض منها تسهيل بعض المصالح الضرورية ومن أمثلة ذلك<sup>1</sup>:

- خطاب ضمان لضريبة الدخل والتأخير والزكاة الشرعية.
  - خطاب ضمان لاستقدام الأيدي العاملة من أجل تشغيلها في الغرض الذي تم استقدامها لأجله.
  - خطاب ضمان يطلب من الطلاب المبتعثين للدراسة من قبل وزارة التعليم العالي.
  - خطاب ضمان سفر المدرسين المتعاقدين. وذلك إذا أراد المدرس السفر بمناسبة عطل الأعياد أو نصف السنّة، فإن الجهة المتعاقدة معه تطلب منه خطاب ضمان بمبلغ معين يحدده النظام.
- وهناك أنواع أخرى من خطابات الضمان تتنوع حسب الحاجة، ولكن أشهرها هما النوع الأوّل والثاني، وهي وإن تنوعت إلا أن مضمونها وحكمها واحد.

### الفرع الثالث: التكييف الفقهي والقانوني لخطاب الضمان

#### أولاً: التكييف الفقهي لخطاب الضمان

إن خطاب الضمان من العقود المستحدثة الذي يجمع بين أحكام عدد من العقود المسماة مما من الكفالة والوكالة وغيرها وله خصائص ينفرد بها عن هذه العقود وإن اشترك معها في بعض الأحكام يجعله عقداً جديداً، والشريعة الإسلامية لا تمنع وجود صور جديدة لعقود المعاملات. فالأصل في العقود والشروط الإباحة كما هو مقرر، هذا وقد اعتبر خطاب الضمان علاقة جديدة تنشأ بين البنك والمورد، يشغل البنك فيها ذمته بحق المورد بالتزامه وحده، ويصبح المورد مستحقاً عليه،

<sup>1</sup> عادل شاهين، أخذ المال على أعمال القرب، رسالة ماجستير بكلية الشريعة-جامعة الإمام محمد بن سعود، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ-2004م، 624/2.

فهذه العلاقة هي نوع جديد من الضمان ليس كالكفالة وإنما هو من ابتكار العرف المصرفي، نشأ نتيجة تطور الأعمال التجارية والحياة الاقتصادية بصفة عامة<sup>1</sup>.

### 1- خطاب الضمان هو عقد كفالة

وقال بهذا القول بعض الفقهاء والباحثين ووجه ذلك عندهم<sup>2</sup>:

أ- أن هذا الخطاب مشتمل أركان الضمان وهي البنك الضامن، والعميل المضمون، والمستفيد المضمون له، والحق الملتمزم بالوفاء به المضمون به، وكلتا العمليتين ملزمة للبنك والكفيل بالوفاء الدين، على أنه يحق لهما الرجوع على العميل والمدين بما أديا عنهما.

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.

ب- 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.

بأن هناك فرقا بين الالتزام في خطاب الضمان، وبين الكفالة في الفقه، فالالتزام الكفيل في الفقه تابع لالتزام المدين وجودا وعدما. بينما في خطاب الضمان فالالتزام المصرف اتجاه 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.

<sup>1</sup> مرابط أسماء وآخرون، الضمانات الشخصية المستحدثة، مجلة العلوم الانسانية، جامعة أم البواقي، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2019، ص 109.

<sup>2</sup> محرز دو، الضمان وتطبيقاته المعاصرة خطاب الضمان نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية، تخصص معاملات مالية معاصرة، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، 2019/2018، ص 64-65.

## 2- خطاب الضمان هو عقد وكالة

ومن ذهب إلى ذلك الدكتور سامي حمود حيث قال بعد أن أورد نصوص بعض الفقهاء ويتبين من هذه الباقية من الآراء المختارة من مذاهب فقه الإسلام، أن خطاب الضمان المصرفي بعلاقاته المتعددة وغاياته المختلفة يستطيع أن يجد وكالة لا يبدو متباينا مع نظرة الفقه الإسلامي في نطاق الكفالة التي يرجع فيها الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك تماما، كما يرجع الوكيل لأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء<sup>1</sup>.

## 2- خطاب الضمان مزيج بين الوكالة والكفالة

لقد حاول أصحاب هذا التخريج تجنب الإيرادات الواردة على التخريجين السابقين فمزجوا بين الكفالة والوكالة وذلك وفق أنواع خطاب الضمان على النحو التالي<sup>2</sup>:

- إذا كان خطاب الضمان مغطى، فإنه يخرج على الوكالة بأجر، حيث يقوم المصرف بدفع المبلغ إلى الجهة المستفيدة نيابة عن عميله، مقابل عمولة تكيف على أنها أجر لتلك الوكالة.

- إذا لم يكن خطاب الضمان مغطى فإنه يخرج على أنه كفالة، حيث يقوم المصرف بكفالة عميله بالمبلغ المكفول المبين في خطاب الضمان، أثناء سريان مفعول الخطاب وفق المدة المبينة فيه أيضاً.

- إذا كان خطاب الضمان مغطى تغطية جزئية فبهذه الحالة يكون خطاب الضمان وكالة في الجزء المغطى، وكفالة في الجزء غير المغطى.

وهذا التخريج وإن حاول تجنب الاعتراضات على التخريجين السابقين، كل على حده إلا أنه لا يتسق وطبيعة خطاب الضمان في العرف المصرفي، حيث أن المصرف يسدد قيمة خطاب الضمان لدى الجهة المستفيدة من مال البنك ذاته ثم يرجع بها على العميل إذا طلبت الجهة المستفيدة هذا المبلغ.

<sup>1</sup> سعد عبد محمد، مشروعية الضمان في المصارف الإسلامية حالة تطبيقية في العراق، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العراق، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي الخامس، 2014، ص 297.

<sup>2</sup> عبد المجيد محمود الصلاحين، خطابات الضمان مفهومها، أنواعها، أحكامها، أكاديمية الدراسات العليا، ليبيا، 2008، ص 146.

وبالتالي فإن التفرقة بين المغطى وغير المغطى لا تسعف أصحاب هذا التخريج، فضلا عن أن هذا التخريج يفسر علاقة المصرف بعميله، ولا يفسر علاقة المصرف بالجهة المستفيدة.

- تكييف خطاب الضمان على أساس الإرادة المنفردة: حيث مال بعض القانونيين إلى تخريج خطاب الضمان على هذا الأساس، لأن ضمان المصرف لا يعتبر عقداً بينه وبين المستفيد، كما لا يعتبر عقداً بين المصرف والعميل، حيث لا وجود لإرادة العميل في هذا الخطاب، كما لا يشترط في خطاب الضمان قبول المستفيد له، وإنما يكفي وصول ذلك الخطاب إلى علمه حتى يتأكد حقه عليه.

كما ويعتبر التزام المصرف بإرادته أساساً لثبوت حق المستفيد، فليس للمصرف الرجوع في خطاب الضمان بعد وصوله إلى علم المستفيد، فاعتبار التزام المصرف باتاً ونهائياً، يجعل خطاب الضمان صالحاً لتأدية الوظيفة التي لأجلها وجد، باعتباره بديلاً عن الغطاء النقدي.

### 3- خطاب الضمان من العقود المستحدثة

هناك من يرى أن خطاب الضمان معاملة مستحدثة تدخل في إطار العقود غير المسماة لعدم انطباق بعض العقود المعروفة في الفقه الإسلامي عليها<sup>1</sup>. (انظر الملحق رقم 01-02-03-04-05)

#### ثانياً: التكييف القانوني لخطاب الضمان

اختلف علماء القانون في تكييف خطاب الضمان إلى أربعة أقوال<sup>2</sup>:

#### القول الأول:

رأى القانونيون أن خطاب الضمان هو صورة من صور الكفالة وتنطبق عليه أحكام الكفالة.

<sup>1</sup> أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1، 2013/2014، ص 211.

<sup>2</sup> محمد سامر عاشور، هيثم الطاس، المصارف والتشريعات المصرفية، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص 21.

## القول الثاني:

رأوا أنه يمكن تكييفه على أساس الإنابة القاصرة، وهي تتم إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين بالإضافة إلى المدين، بحيث يصبح للدائن مدينان بدلا من مدين واحد.

## القول الثالث:

رأوا أن خطاب الضمان يمكن تكييفه على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، حيث إن العميل يشترط على البنك دفع مبلغ معين من النقود للمستفيد، فأطراف خطاب الضمان ثلاثة يرتبط اثنان منهما بعقد ويشترط أحدهما لشخص ثالث أجنبي عن العقد أن يكون مستفيدة.

## القول الرابع:

يرى بعض القانونيين أن خطاب الضمان يمكن تكييفه على أساس الإرادة المنفردة المنشئة للالتزام، فالالتزام في خطاب الضمان لا ينتج عن تلاقي إرادتين، بل عن إرادة مصدر الضمان الذي لا يستطيع التذرع بأي سبب للتحقق من التزامه الذي أفرغه في الخطاب الذي وجهه إلى المستفيد. وقد لوحظ على هذا التكييف أن خطاب الضمان يتضمن مدينه ودائنه، ولا بد من وجود إرادة لهذا الدائن، وهذا توافق إرادتين، كما أن الآثار القانونية للعقد ليست من تشكيل الإرادات المكونة له منفردة، بل هي أثر امتزاج وتفاعل تلك الإرادات عند إنشائه. غير أن الذي لا شك فيه أن أيا من هذه العقود والتصرفات لا يفسر حقيقة خطاب الضمان تفسيراً شاملاً، لأنه ببساطة عقد ذو طبيعة خاصة، أنتجه الفكر المصرفي تنصلاً من بعض قواعد العقود المدنية التي لا تخدم في الغالب مصالحه.

خاتمة

## خاتمة

وفي ختام هذه الدراسة يمكننا ذكر أهم النتائج التي توصلنا إليها وهي:

- الأهمية التي أولاها التشريع الإسلامي للمال والحفاظ عليه بتشريع وسائل توثيقه من كتابة ورهن وكفالة وغيرها.

- توثيق الدين حجة يعتمد عليها في الاثبات وإن لم يدعمها شهادة الشهود، بشرط التأكد من صحة النسبة إلى صاحبها.

- هناك توافق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بشأن اعتماد الكتابة في توثيق الديون والحقوق وجعلها في المقام الأول.

- من مزايا عقود التوثيق للديون: قطع المنازعة، والتوجه إلى تصحيح العقود والدقة في بياناتها، رفع الشك والارتياب مهما تطاول الزمن.

- يتم إعداد عقد التوثيق مسبقاً منذ نشأة الحق، ومن ثم يعد الوسيلة الوقائية الناجعة التي تضمن حفظ آثار المعاملات في المستقبل.

- الرهن هو عقد يقتضي توثيق دين بعين يمكن الاستيفاء منها أو من ثمنها عند تعذره من الدين.

- الكفالة تعتبر تقنية خاصة، لها من المميزات والخصائص ما يجعلها من أبرز الضمانات الشخصية، وهي خصائص تميزها عن غيرها من العقود والعمليات حتى لو كان لها نفس الهدف.

- الرهن والكفالة أكثر الوسائل لتوثيق الدين وضمان استيفاء الحق عند عدم الوفاء، فبالرهن يثبت حق المقرض في أخذ ما أقرضه من المال المرهون عنده في حالة عدم الوفاء، وهو أقوى وسيلة لتوثيق الدين، حيث أن محل الاستيفاء موجود بين يدي المقرض، ولا ينازعه أحد فيه، وكذلك الكفالة تلزم الكفيل برد مثل القرض عند عجز المقرض أو غيابه.

## التوصيات

- 1-توعية المتعاملين في المصارف توعية كافية بأحكامها، لئلا يقعوا في المحارم وهم لا يعلمون، خصوصا وقد ركثر وقوع الناس في المحظور الشرعي يؤدي إلى الربا.
- 2-مراجعة المواد في القانون المدني الجزائري والذي توجب ضمان المرهون عند الهلاك، وقد ترجح مذهب الجمهور القائلين إن الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير لقوة أدلتهم خلافا للحنفية الذي قالوا بأن ضمان الرهن توهين للدين لا توثيقا له، فضلا عن تنفير الناس على التعامل به خوفا من الضمان، وهو أرقى وثائق الدين وأنفعها للدائن والمدين.
- 3-إعطاء أهمية كبيرة للباحثين وعناية الدولة في مجال التأمين على الضمانات لحفاظ حقوق الناس في حالة الضياع أو الهلاك.
- 4-إعداد دراسة عن طبيعة موجودات المؤسسات المالية الإسلامية، من حيث نسبة الديون فيها، وما يترتب على ذلك من جواز التداول أو عدمه.

## الفهارس

- أولاً: فهرس الآيات القرآنية.
- ثانياً: فهرس الأحاديث.
- ثالثاً: فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الآيات

الصفحة	رقمها	الآيات
البقرة		
07	27	<p>﴿الَّذِينَ يَتَّقُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ﴾</p>
10	282	<p>﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّوْا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمُ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾</p>

44	275	﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّبَعَهَا فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾
آل عمران		
38-34	37	﴿وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾
44	44	﴿وَمَا كُنْتُمْ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾
النساء		
38	85	﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا﴾
المائدة		
07	07	﴿وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُمْ بِهِ إِذْ قُلْتُمْ سَمِعْنَا وَاطَعْنَا وَأَتَقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ﴾
44	90	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَنْزَالُ مَرْجُسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾
يوسف		

14 38 47	72	﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زُرْعِيمٌ﴾
النحل		
38	91	﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَتُخِضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَعْمَلُونَ﴾
طه		
38	40	﴿إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُ﴾
النور		
10	33	﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾
ص		
62	24	﴿فَقَالَ أَكْفَلْنِيهَا﴾
الصفات		
59	07	﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾
محمد		
08	04	﴿فَإِذَا لَقِيتَهُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبِ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَخْتَمْتُمُوهُمُ فَشُدُّوا الْوَتَاقَ فَمَا مَثَابَعِدُ وَإِنَّمَا فِدَاءٌ حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لَاتَصَّرْنَا مِنْهُمْ وَلَكِنْ لِيُلْبِئُوا بَعْضَكُمْ بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَنْ يُضِلَّ

		أَعْمَالُهُمْ ﴿﴾
الطور		
14	21	﴿ كُلُّ أَمْرٍ إِذًا بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾
المدثر		
14	38	﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾

## فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
المبحث الأول	
08	أوثق عرى الاسلام ....
08	قضاء الله أحق...
11	لا نكاح الا ....
08	لقد شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم....
11	ما حق امرئ مسلم....
المبحث الثالث	
39	إن الله قد أعطى كل...
38	أنه ذكر أن رجلا من بني إسرائيل سأل....
40	عنه ان رسول الله صلى الله كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين، فيسأل...

## قائمة المصادر والمراجع

### القرآن الكريم

#### كتب التفسير

1. ابن العربي، احكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.
2. شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة- ط2، 1384هـ -1964م.
3. عبد الرحمان السعدي، تيسير الكريم الرحمان، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1420 هـ، 2000م.
4. محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت-لبنان، ط1، 2000م.

#### كتب السنة

5. ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف، ت: كمال يوسف الحوت، دار التاج، لبنان، ط1، 1409هـ-1989م.
6. ابن العربي المالكي، عارضة الاحوذى شرح صحيح الترمذي، ت: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1418هـ-1997م.
7. ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ت: نايف بن احمد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ.
8. أحمد بن شعيب النسائي، المجتبى من السنن، ت: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، سورية، ط2، 1406هـ-1986م.
9. محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن النسخة السلطانية)، ط1، 1422هـ.
10. محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الصحيح، ت: احمد شاكر وآخرون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي-مصر، ط2، 1395هـ-1975م.

11. مسلم بن الحجاج النيسابوري، المسند الصحيح، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1412هـ-1991م.

### كتب المعاجم

12. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، ط3، 1414هـ.

13. أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لا ب، 1399هـ-1979م.

14. زين الدين الرازي، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، لبنان، ط5، 1420هـ-1999م.

15. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، 2004م.

16. مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ت: مكتب تحقيق التراث بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، لبنان، ط8، 1427هـ-2005م.

17. مجمع اللغة العربية-شوقي ضيف، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط4، 1425هـ-2004م.

### كتب الأصول والمعاملات المالية

18. ابن المنذر النيسابوري، الاشراف على مذاهب اهل العلم، ت: أبو حماد الانصاري، مكتبة مكة الثقافية، الامارات العربية المتحدة، ط1، 1425هـ-2004م.

19. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، لا ط، 1425هـ-2004م.

20. ابن قدامة، المغني، ت: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلوي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، المملكة العربية السعودية، ط3، 1417هـ-1997م.

21. أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ط5، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، 2003.
22. أحمد بن محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الاسلامي، دار بن الجوزي، ط2، 1426م.
23. أحمد لشهب، دور التوثيق في تحقيق مقصد حفظ المال، مجلة الشهاب، مجلد 4، عدد 4، ديسمبر 2018م.
24. بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، لبنان، ط1، 1416هـ-1996م.
25. توفيق ابراهيم موسى ابو عقيل، أحكام الرهن في الشريعة الاسلامية بين النظرية والتطبيق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، 2008م.
26. خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل، ت: احمد جاد، دار الحديث، مصر، لا ط، 1426هـ-2005م.
27. ديبان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة معاصرة، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1432هـ.
28. شعبان محمد إسلام البرواري، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي -دراسة تحليلية نقدية-، دار الفكر المعاصر، دمشق-سورية، الطبعة 1.
29. شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، لبنان، 1409هـ-1989م.
30. شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج معرفة معاني الفاظ المنهاج، ت: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، 1421هـ-2000م.
31. عادل شاهين، أخذ المال على اعمال القرب، رسالة ماجستير بكلية الشريعة-جامعة الامام محمد بن سعود، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ-2004م.

32. عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 1424هـ-2003م.
33. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 1406هـ-1986م.
34. علي بن ابي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ت: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، لبنان، لا ط، لا ت.
35. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة بموافقة دار الجيل-لبنان، 1423هـ-2003م.
36. كشاف القناع عن متن الاقناع، عالم الكتب، لبنان، لا ط، 1403هـ-1983م.
37. كمل الدين محمد بن محمود البابرقي، العناية شرح الهداية - بهامش فتح القدير ط الحلبي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط1، 1970.
38. محمد أكمل الدين البابرقي، العناية شرح الهداية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر (صورتها دار الفكر-لبنان)، ط1، 1389هـ-1980م.
39. محمد الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ت: محمد أبو الاجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط1، 1993م.
40. محمد أمين ابن عابدين، رد المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ-1992م.
41. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستنقع، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية. <http://www.islamweb.net>
42. منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ت: عبد الله الطيار وآخرون، دار الوطن للنشر، المملكة العربية السعودية، ط2، 1427هـ-2005م.

## كتب أخرى

43. خليل بن إسحاق بن موسى، مختصر خليل، باب في احكام الرهان، دار الحديث، القاهرة، 2005.
44. عبد العزيز بن محمد السلطان، موارد الظمان لدروس الزمان، طبع إبراهيم العودة وآخرون، المملكة العربية السعودية، ط30، 1424هـ.
45. عبد الله بن محمد بن سعد الحجيلي، علم التوثيق الشرعي، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003م.
46. المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، مصر، 1432.
47. محمد بن ابراهيم الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج1، ادارة الثقافة والنشر بالجامعة، المملكة العربية السعودية، 1411هـ - 1991م.
48. محمد بن احمد بن علي البهوتي الخلوئي، حاشية الخلوئي على منتهى الارادات، ت: سامي بن محمد بن عبد الله الصقير، محمد بن عبد الله بن صالح اللحيان، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية بقطر، 2011م.
49. محمد بن جميل زينو، مجموعة رسائل التوجيهات الاسلامية لإصلاح الفرد والمجتمع، دار الصمعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط9، 1424هـ.
50. محمد سامر عاشور، هيثم الطاس، المصارف والتشريعات المصرفية، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018.
51. محمد صالح بن ألفا عمر جالو، ضيف الله الغيني، الاسهم واحكامها في الفقه الاسلام، دار الكتب العلمية، لبنان، 2015م.
52. محمد عثمان بشير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ط6، 2007م.

53. محمد فرح عبد الحليم، الأسواق المالية والبورصات، مركز جامعة العلوم والتكنولوجيا للكتاب، ط2، 2013م،
54. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة مصر 2004-2005م.
55. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة مصر 2004، 2005.
56. وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر المعاصر، لبنان، 2014م.
57. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، دار الفكر للطباعة والنشر، سوريا، ط2، 1405هـ-1985م.
58. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق سورية، طبعة 8، 2008 م.

### الرسائل الجامعية

59. إبراهيم رحمان، صيانة الديون في الفقه الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية، تخصص أصول الفقه، جامعة الجزائر، 2006/2007م.
60. أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الاسلامية منها، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1، 2013/2014م.
61. آيت مجبر حسين، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلية محند أولحاج، البويرة، 2015/2016م.
62. بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2008م.
63. توفيق ابراهيم موسى أبو عقيل، أحكام الرهن في الشريعة الاسلامية بين النظرية والتطبيق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، 2008م.

64. داودي خليفة، النظام القانوني للكفالة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019/2018،
65. زازون أكلي، التوثيق واجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة الجزائر 1-الجزائر، 2015/2014م.
66. سامية سعيدة، احكام الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017م.
67. سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006م.
68. شليط علي، بومراو محند، النظام القانوني للأسهم والسندات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017م.
69. عبد السلام خضرة، احكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص احوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2015م.
70. عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة، الجامعة الافريقية أحمد دراية-ادرار، 2006/2005م.
71. محرز دو، الضمان وتطبيقاته المعاصرة خطاب الضمان نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية، تخصص معاملات مالية معاصرة، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، 2019/2018م.
72. محمد حسين حمد العواودة، الكفالة في الشريعة الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، 2007م.

73. مختاري زين، عقد الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016م.
74. الموفق زوخ، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور، 2015/2014م.
75. وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقہ الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، 2009/2008م.

### المقالات والمجلات

76. إبراهيم رحمان، التوثيق الكتابي ودوره في حماية الحقوق والالتزامات الآجلة دراسة فقهية مقارنة، مجلة العلوم الاقتصادية، عدد 2، جانفي 2011م.
77. أحمد راضي كعيم الشمري، الأفضلية عند التزاحم في نطاق عقد الرهن، دراسة قانونية مقارنة بالفقہ الإسلامي، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2019م.
78. الامر الرئاسي رقم 03-11 المؤرخ في: 26 اوت 2003 يتعلق بالقرض والنقد، الجريدة الرسمية، العدد 52 بتاريخ: 27 اوت 2003.
79. بنت الخوخ مريم، دور الكفالة المصرفية في مجال الائتمان، دفاتر البحوث العلمية، العراق، العدد 11، ديسمبر 2017م.
80. جميلة الرفاعي، سهيل حوامدة، الدين المعدم في الفقہ الاسلامي، المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، الاردن، المجلد السادس، العدد 2، 2010.
81. حيدر محمد عبد الله الكربلائي، الرهن في كتابي دعائم الاسلام للقاضي النعمان وشرائع الاسلام للمحقق الحلبي دراسة مقارنة، مجلة اجاث البصرة للعلوم الانسانية، العراق، العدد 4، المجلد 44، 2019م.
82. رعد ادهم عبد الحميد، نوزاد صديق سليمان، عقد الكفالة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 02، العدد 05، 2013.

83. الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، 1432هـ.
84. سعد عبد محمد، مشروعية الضمان في المصارف الإسلامية حالة تطبيقية في العراق، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العراق، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي الخامس، 2014م.
85. سعيد خنوش، التوثيق وأثره في اثبات الحقوق بين الزوجين، مجلة المعارف العدد 23، السنة الثانية، ديسمبر 2017م.
86. عبد العزيز البخاري، كشف الاسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ت: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1418هـ-1997م.
87. عبد المجيد محمود الصلاحيين (خطابات الضمان مفهومها، انواعها، احكامها)، أكاديمية الدراسات العليا، ليبيا، 2008م.
88. علاء جريان تركي الحمداني، إلغاء العقد بالإرادة المنفردة: دراسة مقارنة في القانون المدني، ص 146.
89. مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد 110.
90. محمد زيدان-مازن مصباح صباح، احكام الكفالة بالمال-دراسة فقهية مقارنة-، مجلة جامعة الازهر، سلسلة العلوم الانسانية، غزة، فلسطين، المجلد 14، العدد 1، 2012م.
91. محمد طيب عمور، المسؤولية عن هلاك الرهن في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 17، جانفي 2017م.
92. محمد علي القري، الاسواق المالية، مجلة الفقه الاسلامي، مجمع الفقه الاسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني، جدة، 1990.
93. مرابط أسماء وآخرون، الضمانات الشخصية المستحدثة، مجلة العلوم الانسانية، جامعة ام البواقي، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2019م.

94. معتر محمد المعموري، الرهن الحيازي بين قواعد التكوين وقواعد التضمين للمرتهن (دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 2، العدد 4، 2015م.

95. منظمة المؤتمر الاسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المملكة العربية السعودية.

96. هادي حسين الكرعائي، القبض في عقد الرهن وآثاره - دراسة مقارنة.

97. هيثم حميد عبد الأمير، احكام الرهن المستعار دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة ذي قار، العراق، المجلد 13، العدد 4، كانون الأول، 2018م.

### الدوريات والموسوعات والمحاضرات

98. مقالتي مونة، محاضرات علوم قانونية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016/2017،

99. موسوعة الفقه الإسلامي، موقع نداء الإيمان. <http://www.al-eman.com>

### مواد قانونية:

100. المادة 647 من القانون المدني الجزائري.

101. المادة 644 من الامر 58/75، المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المتم والمعدل، جريدة رسمية، العدد 38 الصادرة بتاريخ 30/09/1975.

102. القانون رقم 131 المؤرخ في 9 رمضان سنة 1367 الموافق لـ 16 يوليو 1948 المتضمن القانون المدني المصري.

## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
/	الإهداء
	شكر وتقدير
	ملخص البحث
أ - ط	مقدمة
08	المبحث الأول: ماهية عقود التوثيق ودليل مشروعيتها
08	المطلب الأول: تعريف عقود التوثيق كمركب اضافي عقد والتوثيق
08	الفرع الأول: العقد
09	الفرع الثاني: التوثيق
11	الفرع الثالث: عقود التوثيق
12	المطلب الثاني: دليل مشروعية عقود التوثيق
17	المبحث الثاني: الرهن
17	المطلب الأول: تعريف الرهن، لغة، اصطلاحا وشروط وآثاره
17	الفرع الاول: تعريف الرهن
20	الفرع الثاني: شروط الرهن
26	الفرع الثالث: آثار الرهن
26	المطلب الثاني: دور الرهن في حماية الديون
28	المطلب الثالث: المعاملات المعاصر عن الرهن
28	الفرع الأول: رهن الأسهم
34	الفرع الثاني: رهن السندات
37	الفرع الثالث: رهن الاوراق التجارية
40	المبحث الثالث: الكفالة

40	المطلب الاول: تعريف الكفالة وبيان حكمها
40	الفرع الاول: تعريف الكفالة
43	الفرع الثاني: حكم الكفالة
47	المطلب الثاني: اركان الكفالة وشروطها
47	الفرع الاول: اركان الكفالة
51	الفرع الثاني: شروط الكفالة
54	المطلب الثالث: دور الكفالة في حماية الديون
55	المطلب الرابع: تطبيقات معاصرة عن الكفالة، خطاب الضمان
55	الفرع الاول: مفهوم خطاب الضمان
57	الفرع الثاني: أنواع خطاب الضمان
59	الفرع الثالث: التكييف الفقهي والقانوني لخطاب الضمان
65	الخاتمة
68	فهرس الآيات
72	فهرس الأحاديث
73	فهرس المصادر والمراجع
83	فهرس الموضوعات
86	الملاحق

الملاحق

## الملحق 01: صك الرهن

صك رهن  
(من المدين)

أنا الموقع أدناه

حامل هوية رقم ..... أصرح بأني أملك وأرهن المركبة رقم .....  
موديل ..... ترخيص ..... شاصي رقم .....

والآن وبما أنني /أنا حصلت على تسهيلات مصرفية من البنك الإسلامي الفلسطيني فرع ..... بموجب عقد السندات الموقعة مني لهذه الغاية،فانني أقر بأنني مدين للبنك بموجب التمويل الممنوح لي أو الذي سيمنح لي في المستقبل وتأميناً لذلك فإنني أرهن مركبتي الموصوفة أعلاه بما ترتب أو سترتب بذهبي من مبالغ مهما بلغت مع الأرباح بحيث يبقى الرهن قائماً حتى السداد التام والنهائي لكافة التزاماتي ولبنك الحق في التنفيذ على المركبة المرهونة مباشرة بواسطة دوائر الأجراء المعنية و/أو أي دوائر مختصة أخرى دون الحاجة إلى الرجوع إلى المحاكم والحصول على قرارات بذلك واعتبار استدعائي إلى دوائر الترخيص بوضع اشارة الرهن جزء لا يتجزأ من هذا الصك بكافة شروطه وأحكامه وإنني أتعهد بعدم تصريفي بالمركبة بأي شكل كان بما في ذلك عدم بيعها أو رهنها رهننا ثانياً أو رهن أي حصص فيا للغير ولبيان ذلك وحفاظا على حقوق المرهن فقد أعطيت له هذا الصك موقعا مني حسب الأصول وإني أطلب من حضرة كاتب العدل المحترم بالتصديق عليه حسب الأصول .

تحريراً : ...../..../200

التوقيع: .....

## الملحق 02:

### صك رهن

### (من الكفيل)

أنا الموقع أدناه..... من .....  
حامل هوية رقم ..... أصرح بأني أملك وأرهن المركبة رقم .....  
موديل ..... ترخيص ..... شاصي رقم .....

والآن وبما السيد/..... حصل على تسهيلات مصرفية من البنك الإسلامي  
الفلسطيني فرع الخليل /واد التفاح بموجب عقد السندات الموقعة منه لهذه الغاية،فانني أقر بأنني كفيل للسيد  
/..... بموجب التمويل الممنوح له أو الذي سيمنح له في المستقبل وتأميننا لذلك فإنني أرهن مركبتي  
الموصوفة أعلاه بما ترتب أو سيجرتب بدميتي من مبالغ مهما بلغت مع الأرباح بحيث يبقى الرهن قائما حتى السداد التام والنهائي لكافة التزاماتي  
ولبنك الحق في التنفيذ على المركبة المرهونة مباشرة بواسطة دوائر الأجراء المعنية و/أو أي دوائر مختصة أخرى دون الحاجة إلى الرجوع إلى  
المحاكم والحصول على قرارات بذلك واعتبار استدعائي إلى دوائر الترخيص بوضع اشارة الرهن جزء لا يتجزأ من هذا الصك بكافة شروطه  
وأحكامه وإنني أتعهد بعدم تصريفي بالمركبة بأي شكل كان بما في ذلك عدم بيعها أو رهنها رهنا ثانيا أو رهن أي حصص فيها للغير ولبيان  
ذلك وحفاظا على حقوق المرهن فقد أعطيت له هذا الصك موقعا مني حسب الأصول وإني أطلب من حضرة كاتب العدل المحترم بالتصديق  
عليه حسب الأصول .

تحريراً : ...../...../200/

## نموذج كفالة مصرفية

Date : ..... التاريخ

Gentlemen, تحية واحتراماً

You are kindly requested to issue at our responsibility and on our behalf a Letter of Indemnity/Guarantee on the following terms and subject to the conditions hereunder stated : نرجو ان تصدروا على مسؤوليتنا رنيابة عنا كتاب ضمان / كفالة وفقاً للأسس التالية وخاضعاً للشروط المبينة أدناه :

In favour of : ..... لصالح

For account of : ..... لحساب

For the sum of : ..... بمبلغ

Valid until : ..... ساري المفعول لغاية

In respect of : ..... وذلك

### CONDITIONS

1 - This application, including any Letter of Indemnity/Guarantee issued pursuant thereto, shall, in all respects, be subject to and governed by the Agreement for the Issuance of Bank Guarantees signed by us and kept with you. The terms and conditions whereof shall fully apply to this application and any letter of Indemnity/Guarantee issued pursuant thereto.

2 - We hereby irrevocably authorise you to debit our account with you with all amounts representing the value of the abovenamed Letter of Indemnity/Guarantee together with your charges, commissions and expenses whatsoever and we undertake to pay such amounts to you in cash on your first demand.

3 - It is agreed and understood that the original Letter of Indemnity/Guarantee shall be returned to you for cancellation before expiry date together with a notification from the beneficiary concerned discharging you from all obligations and responsibilities whatsoever thereunder.

4 - We confirm that the validity of the required Letter of Indemnity/Guarantee is of continuing nature and that our obligations and liabilities thereunder will not be released except when the original instrument and any extension thereof is returned to you for cancellation

### الشروط

١ - يخضع هذا الطلب شاملاً أي كتاب ضمان/ كفالة يصدر بوجبه ، ونسري عليه مر جميع الوجوه أحكام اتفاقية اصدار الكفالات المصرفية الموقع من قبلنا والمحفوظ لديكم . وتطبق نصوصه وأحكامه بصورة كاملة على هذا الطلب وأي كتاب ضمان / كفالة يصدر بوجبه .

٢ - انا بهذا نفوضكم تفويضاً لا رجوع فيه أن تقيدوا على حسابنا لديكم جميع المبالغ التي تمثل قيمة الكفالة المنوه عنها أعلاه مع عمولاتكم والمصاريف التي تتكبدونها مهما كانت . واننا نتمهد بأن ندفع لكم جميع هذه المبالغ نقداً لدى أول طلب منكم .

٣ - من المفهوم والمتفق عليه أن نعاد اليكم النسخة الأصلية من كتاب الضمان / الكفالة قبل الاستحقاق لانها مرفقا بها انطار من المسميد ببرنامج من جميع الاتزامات والمسؤوليات بوجبهها مهما كانت .

٤ - انا سبت أن كتاب الضمان / الكفالة المطلوب يبقى نافذ المفعول باستمرار وان تمهداتنا والتزاماتنا بوجبه تبقى قائمة ونافذة الى أن نعاد اليكم النسخة الأصلية من كتاب الضمان / الكفالة وأي تمديد له وقيامكم بالغاءه .

Name of Applicant : ..... اسم طالب الكفالة :

Signature : ..... التوقيع :

Name of Guarantor : ..... اسم الكفيل :

Signature : ..... التوقيع :

## سند تعهد لقاء كفالة مصرفية

أنا/ نحن الموقعين أدناه..... نرجو إصدار الكفالة المدرجة على ظهره ونوافق على الشروط التالية فيما يتعلق بالكفالة المذكورة دون تحفظ.

إنه لمن المتفق عليه بأننا بالتكافل والتضامن فيما بيننا نبقي دائماً ملزمين ومسؤولين تجاهكم وتتعهد بتعويضكم عن جميع النتائج، مهما كان نوعها مباشرة كانت أم غير مباشرة والناشئة عن تقديمكم الكفالة المبينة على ظهره وإننا نتعهد بأن ندفع لكم حالاً عند طلبكم منا جميع المبالغ التي تكونون قد دفعتموها انفاذاً للكفالة وجميع المصاريف التي تكونون قد تكبدتموها أو يمكن أن تكبدها بسبب هذه الكفالة. وأنه من المتفق عليه فيما بيننا بأنكم غير ملزمين بأن تحصلوا على موافقتنا أو أن تشعرونا قبل دفعكم أي مبلغ من المبالغ أو مصروف من المصاريف المذكورة أعلاه، سواء حصل هذا الدفع قضائياً، أو وفقاً لاتفاق رضائي أو لمصلحة بعد إقامة دعوى أو قبلها، كما إننا نسقط حقنا منذ الآن في منازعتكم أو في اعتراضنا على دفعكم دون موافقتنا أو إشعارنا بأي مبلغ مصروف سواء كان قبل الدفع أو عند الدفع أو بعده.

وإننا لمجيز لحضرتكم بأن توقفوا حالاً، من أي حساب من حساباتنا المفتوحة لديكم وفي أية عملة تشاؤون مبلغاً يوازي المبلغ المبين في الكفالة، ويحق لكم في أي وقت أن تخصموا من أي حساب من حساباتنا لديكم جميع المبالغ التي يحتمل دفعها من جراء الكفالة، ويحق لكم لأي سبب من الأسباب إذا رأيتم ذلك مناسباً خصم المبلغ المبين في الكفالة من أي حساب من حساباتنا لديكم الآن أو في أي وقت كان قبل إعادة تلك الكفالة أو إلغائها وحفظ ذلك المبلغ بصفة تأمين على سبيل الرهن يبقى لديكم على مبلغ الكفالة لحين انتهاء مسؤوليتكم الحالية أو اللاحقة الناشئة عن الكفالة المذكورة وتصفية جميع نتائج هذه المسؤولية.

وفي حالة عدم وجود رصيد كاف في حساباتنا لديكم لتأمين قيمة الكفالة فإننا نتعهد لكم بدفع الرصيد المطلوب تقدماً عند مجرد طلبكم وذلك رغم عدم حلول أجل الكفالة أو عدم دفعكم قيمتها عند طلبكم. وأنه لمن المتفق عليه أن لكم ملء الحرية والخيار في أي وقت كان لدفع قيمة الكفالة للمكفول له بناء على مجرد طلب منه حتى ولو حصل الطلب بعد انتهاء المدة الواردة في نص الكفالة دون أن يكون لنا حق الاعتراض على دفعكم هذا، ولا طلب رفض أو تأجيل الدفع لأي سبب أو عذر، وكذلك من المتفق عليه بيننا أن تعهدنا تجاهكم لقاء كفالتكم غير محدد بأجل، وذلك بالرغم من ذكر مدة محددة لمفعول الكفالة، بل يبقى تعهدنا لكم وكفالتنا تجاهكم نافذ المفعول حتى إعادتنا إليكم سند الكفالة المعطى منكم للمكفول له أو الحصول على إبراء قانوني موقع من الكفول له يلغي الكفالة نهائياً ويحرركم منها.

وإننا لمجيز لحضرتكم أن تخصموا حالاً من أي حساب من حساباتنا لديكم عمولة قدرها.... بالمئة سنوياً على المبلغ بكامله.

وفي حالة انتهاء مدة الكفالة دون إعادتها إليكم ملغاة فإننا نفوضكم بقيدها على أي حساب مفتوح لنا لديكم شهرياً وحتى إلغاء الكفالة نهائياً وإعادتها إليكم، ونصرح بأننا نبقي دوماً مسؤولين تجاهكم حتى نعيد لكم الكفالة. إن محاكم عمان دون سواها صالحة للنظر في كل خلاف ينشأ من جراء كفالتكم هذه وذيوها المباشرة أو غير المباشرة، وقد اتخذنا محل إقامة مختار في ..... حيث يحق لكم إبلاغنا أي تبليغ قضائياً كان أم غير قضائي وبدون إجحاف بما تقدم أعلاه، يحق للبنك مقاضاتنا لجميع مقاصد العقد في أية محكمة أخرى ذات صلاحية. ولجميع مقاصد سند التعهد هذا فإنني/ فإننا/ أعفي/ نعفي البنك من ضرورة إبلاغي/ إبلاغنا أي إنذار أو تبليغ عدلي أو غيره أو على الإطلاق.

توقيع طالب الكفالة

توقيع الكفلاء الملتزمين بالتكافل والتضامن

## الملحق 05: ضمان الكفالة

### نموذج كتاب ضمان كفالة



التاريخ

إلى البنك الإسلامي الأردني

تحية واحتراماً

نرجو أن تصدروا على مسؤوليتنا ونيابة عنا كتاب ضمان/ كفالة وفقاً للأسس التالية وخاضعاً للشروط المبينة أدناه:

لصالح:.....

لحساب:.....

بمبلغ:.....

ساري المفعول لغاية:.....

وذلك

### الشروط

١ - يخضع هذا الطلب، شاملاً أي كتاب ضمان/ كفالة يصدر بموجبه، وتسري عليه من جميع الوجوه أحكام اتفاقية إصدار الكفالات المصرفية الموقع من قبلنا والمحفوظ لديكم، وتطبق نصوصه وأحكامه بصورة كاملة على هذا الطلب وأي كتاب ضمان/ كفالة يصدر بموجبه.

٢ - إننا بهذا نفوضكم تفويضاً لا رجوع فيه أن تقيّدوا على حسابنا لديكم جميع المبالغ التي تمثل قيمة الكفالة المنوه عنها أعلاه مع عمولاتكم والمصاريف التي تكبدونها مهما كانت. وإننا نتعهد بأن ندفع لكم جميع هذه المبالغ نقداً لدى أول طلب منكم.

٣ - من المفهوم والمتفق عليه أن تعاد إليكم النسخة الأصلية من كتاب الضمان/ الكفالة قبل الاستحقاق لإلغائها مرفقاً بها إشعار من المستفيد بمرتكم من جميع الالتزامات والمسؤوليات بموجبها مهما كانت.

٤ - إننا نثبت أن كتاب الضمان/ الكفالة المطلوب يبقى نافذ المفعول باستمرار وأن تعهداتنا والتزاماتنا بموجبه تبقى قائمة وناظمة إلى أن تعاد إليكم النسخة الأصلية من كتاب الضمان/ الكفالة وأي تمديد له وقيامكم بإلغائه.

اسم طالب الكفالة:

التوقيع:

اسم الكفيل:

التوقيع:

## الملحق 06:

### صك رهن (من الكفيل)

أنا الموقع أدناه..... من .....  
حامل هوية رقم ..... أصرح بأني أملك وأرهن المركبة رقم .....  
موديل ..... ترخيص ..... شاصي رقم .....

والآن وبما السيد/..... حصل على تسهيلات مصرفية من البنك الإسلامي  
الفلسطيني فرع الخليل /واد التفاح بموجب عقد السندات الموقعة منه لهذه الغاية،فانني أقر بأنني كفيل للسيد  
/..... بموجب التمويل الممنوح له أو الذي سيمنح له في المستقبل وتأميناً لذلك فإنني أرهن مركبتي  
الموصوفة أعلاه بما ترتب أو سيجوز بدمتي من مبالغ مهما بلغت مع الأرباح بحيث يبقى الرهن قائماً حتى السداد التام والنهائي لكافة التزاماتي  
ولبنك الحق في التنفيذ على المركبة المرهونة مباشرة بواسطة دوائر الأجراء المعنية و/أو أي دوائر مختصة أخرى دون الحاجة إلى الرجوع إلى  
الحاكم والحصول على قرارات بذلك واعتبار استدعائي إلى دوائر الترخيص بوضع اشارة الرهن جزء لا يتجزأ من هذا الصك بكافة شروطه  
وأحكامه وإنني أتعهد بعدم تصريفي بالمركبة بأي شكل كان بما في ذلك عدم بيعها أو رهنها رهننا ثانياً أو رهن أي حصص فيها للغير ولبيان  
ذلك وحفاظاً على حقوق المرهن فقد أعطيت له هذا الصك موقعا مني حسب الأصول وإني أطلب من حضرة كاتب العدل المحترم بالتصديق  
عليه حسب الأصول .

تحريراً : ...../...../200/

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ