

الْمِعْيَارُ الشَّرْعِيُّ رَقْمٌ ٥

الضَّمَانَاتُ

(معيار معدّل)





المُحتَوى

رقم الصفحة

١٢٨	التقدیم
١٢٩	نص المعيار
١٢٩	١- نطاق المعيار
١٢٩	٢- أحكام عامة للضمائنات
١٣١	٣- الكفالة
١٣٣	٤- الرهن
١٣٤	٥- صور تحقق الضمان
١٣٤	٦- التطبيقات المعاصرة للضمائنات
١٣٨	٧- تاريخ إصدار المعيار
	الملاحق
١٣٩	(أ) نبذة تاريخية عن المعيار
١٤٢	(ب) مستند الأحكام الشرعية
١٥٠	(ج) التعريفات

٦٦٦٦٦٦٦



الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

التَّقْدِيمُ

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الضمانات، وما يجوز منها وما لا يجوز، وأهم التطبيقات التي تزاولها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١):

والله الموفق،،

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

نَصُّ الْمِعْيَارِ

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الضمادات التي يقصد بها توثيق الالتزامات ومنع تعريض الديون للضياع أو المماطلة، مثل الكتابة والشهادة، والكفالة والرهن والشيكات وسندات الإذن، مع بيان ما هو مشروع أو من نوع من الضمادات. كما يتناول التمييز بين المضمونات والأمانات.

ولا يتناول هذا المعيار ضمان الإتلاف والجنایات والغصب.

٢- أحكام عامة للضمادات:

١/٢ مشروعية الضمادات وملاءمتها للعقود:

١/١ اشتراط الضمادات مشروع في عقود المعاوضات؛ مثل البيع، وفي الحقوق؛ مثل حق الملكية الفكرية. ولا يخلُ هذا الاشتراط بالعقد المشترط فيه، كما أنه لا مانع من الجمع بين عقد الضمان والعقد المضمون؛ لأن التوثيق ملائم للعقود المضمنة.

٢/١ لا مانع من الحصول على أكثر من ضمان، مثل الجمع بين الكفالة والرهن.

٢/٢ الضمان في عقود الأمانة:

١/٢ لا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن في عقود الأمانة، مثل عقد الوكالة أو الإيداع؛ لمنافاتهم لمقتضاهما، ما لم يكن اشتراطهما مقتضراً على حالة التعدي، أو التقصير، أو المخالفة للشروط أو القيود، وبخاصة عقود المشاركات والمضاربة؛ حيث لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء، سواء كان الضمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عملياتها على أنها استثمار مضبوط.

٢/٢ لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفياً لا بصفة كونه وكيلًا، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفياً.

٣/٢ ضمان الأعيان المؤجرة:

ضمان العين المؤجرة على مالكيها، وهي أمانة في بد المستأجر، فلا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن ونحوهما على المستأجر للاستيفاء عند هلاك العين المؤجرة ما لم يكن الاشتراط مقتضاً على حالات التعدي أو التقصير أو المخالفة، ويترتب على ذلك أن المؤجر يتحمل تبعه الهلاك ما لم ينشأ بسبب تعدي المستأجر أو تقصيره، كما يتحمل

مصروفات التأمين إن وجد، ومصروفات الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها وجود المنفعة.

٤/ الكتابة والشهادة:

١/٤ التوثيق بالكتابة مندوب شرعاً، سواء أكان بمستند عادي أم رسمي، ويعتبر العرف في شكل الكتابة، وفيما يصلح للاحتجاج به من المستندات. ويحرم تزوير المستندات أو كتمانها أو إتلافها لتضييع حقوق الآخرين.

٢/٤ التوثيق بالشهادة في المعاملات المالية مندوب شرعاً، ويستحب تحمل الشهادة و يجب أداؤها عند الحاجة وتحرم شهادة الزور، وهي من كبائر الذنوب.

٣/٤ لا يجوز التوثيق بالكتابة أو الشهادة للتصرفات المحرمة، مثل الاقتراض بفائدة ربوية.

٣- الكفالة:

١/ مشروعية الكفالة وأنواعها:

١/١ يجوز أن تشترط المؤسسة على العميل تقديم كفيل أو أكثر، لضمان مديونياتها عليه.

٢/١ تنقسم الكفالة إلى نوعين: كفالة مع حق الرجوع على المكفول عنه؛ وهي التي تتم بطلب المدين أو رضاه، وكفالة مع عدم حق الرجوع على المكفول عنه؛ وهي التي تحصل من غير إذن المدين (وهي تبرع).

٣/١ لا يحق للمؤسسة الكفالة مع عدم حق الرجوع على المكفول
عنه إلا إذا كانت مخولةً بالتربرع.

٤/١ يجوز توقيت الكفالة بأمد محدد، ويجوز وضع حد أعلى
للمبلغ المكفول به، ويجوز تقييدها بشرط، وتعليقها على
شرط. كما تجوز إضافتها للمستقبل بأن تحدد بداية أثرها
بموعد لاحق، وفي حالة الإضافة للمستقبل يصح أن يرجع
عنها الكفيل قبل نشوء الدين المكفول به، مع إشعار الدائن بهذا
الرجوع.

٥/١ لا يجوز أخذ الأجر ولا إعطاؤه مقابلً مجرد الكفالة مطلقاً،
ويحق للكفيل استيفاء المصاريفات الفعلية للكفالة، ولا يلزم
المؤسسة الاستفسار عن كيفية الحصول على الكفالة المقدمة
إليها من العميل. (ينظر: ١/٦ و ٢/٦).

٢/٣ ضمان المجهول، وما لم يجب:

تصح كفالة ما ليس معلوماً من الديون، كما يصح ضمان ما لم يجب بعد
في الذمة مع جواز الرجوع عنه قبل نشوء المديونية وإعلام المكفول له
ويسمى (ضمان السوق) أو (ضمان العهدة)، ومن أمثلته: ضمان رد
الثمن للمشتري إذا ظهر أن المبيع مستحق لغير البائع ويسمى ضمان
الدرك.

٣/٣ مقتضى الكفالة:

٣/١ للدائن حق مطالبة المدين أو الكفيل وهو مخير في مطالبة
أيهما شاء. ويحق للكفيل اشتراط ترتيب الكفالة، مثل أن يطالب

الدائن المدين أولاً، فإذا امتنع يرجع على الكفيل.

٢/٣ إذا أبرأ الدائن المدين برئ ذمة الكفيل، وإذا أبرأ الدائن الكفيل لم تبرأ ذمة المدين. وإذا صالح الكفيل الدائن على أقل من الدين فإنه يرجع على المدين المكفول بما أدى لا بما كفل؛ سداً للذرية الربا. وإن صالح الكفيل الدائن عن الدين بخلاف جنسه يرجع بالدين أو بما أداه فعلاً، أيهما أقل.

٣/٣ يجوز أن يكون عقد الكفالة ضمن عقد المدانية، أو مستقلاً عنه، أو قبله، أو بعده.

٤/٣ إذا كانت المؤسسة تدير العمليات على أساس المضاربة، أو المشاركة، أو وكالة الاستثمار، فلا يجوز لها أن تضمن تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد إسهامات المستثمرين؛ لأن ذلك يؤدي إلى ضمان المضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار لرأس المال المستثمرين، وهو ممنوع شرعاً. (ينظر: البند ١/٢ و ٢/٢).

٥/٣ إذا اشترطت المؤسسة على العميل في عقد المدانية المبرم بينهما تقديم كفيل فامتنع العميل فإنه يحق للمؤسسة مقاضاته لإلزامه بذلك، أو فسخ العقد.

٤- الرهن:

الرهن هو: جعل عين مالية أو ما في حكمها وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء. ينظر: المعيار الشرعي رقم (٣٩) بشأن الرهن.

٥- صور تحقق مقاصد الضمان:

١/٥ اشتراط حلول الأقساط بالتخلف عن السداد:

يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها أو بعضها إذا تأخر المدين عن سداد بعضها ما لم توجد ظروف قاهرة، ولا يطبق هذا الشرط إلا بعد إشعار المدين ومضي مدة مناسبة.

٢/٥ فسخ البيع المؤجل الثمن للإخلال بأداء الثمن:

يحق للبائع أن يشترط على المشتري بالأجل أنه إذا لم يسدد الثمن خلال مدة معلومة بعد حلول الأجل فله فسخ العقد حماية لحقه دون الرجوع إلى القضاء.

٦- التطبيقات المعاصرة للضمانات:

١/٦ خطاب الضمان:

١/١ لا يجوز أخذ الأجرة على خطاب الضمان لقاء مجرد الضمان، والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه.

١/٢ إن تحويل المصروفات الإدارية ومقابل الخدمات على طالب خطاب الضمان لإصدار خطاب الضمان بنوعيه (الابتدائي والانتهائي) جائز شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجرة المثل. وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصروفات لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلب المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

١/٣ لا يجوز للمؤسسة إصدار خطاب ضمان لمن يطلبه للحصول على قرض ربوبي أو عملية محمرة.

٢/٦ الاعتماد المستندي:

الاعتماد المستندي هو: تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر) يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الأمر) مطابقاً لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصلية عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي بوفاء نقيدي أو قبول كمية أو خصيمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة لتعليمات.

ويعبرة موجزة: هو تعهد مصرفي بالوفاء، مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات. ينظر: المعيار الشرعي رقم (١٤) بشأن الاعتماد المستندي.

٣/٦ استخدام الشيكات أو السندات الإذنية:

لامانع من الحصول من المدين على شيكات (ما لم يمنع النظام من ذلك) أو سندات إذنية (سندات لأمر) بصفتها وسيلة لحمل المدين على أداء الأقساط نقداً في مواعيدها، بحيث تعداد إليه إذا أدى، أو ترسل للتحصيل إذا تخلف عن الأداء. ويحق لمن يقدم تلك الشيكات أو السندات الحصول من المؤسسة على تعهد بعدم استخدامها إلا لاستيفاء المستحقات في موعدها دون زيادة.

٤ التأمين على الديون:

يجوز التأمين الإسلامي على الديون ولا يجوز التأمين غير الإسلامي عليها.

٥/٦ تجميد الأرصدة النقدية (إيقاف سحبها):

١/٥ يجوز للمؤسسة أن تشرط على العميل لتوثيق المديونية التي سيدفعها على أقساط أو في موعد لاحق أن يكون لها الحق في تجميد حسابه الاستثماري أو إيقاف حقه في السحب منه مطلقاً، أو بمقدار

الدين، وهو الأولى. ويكون ربح الحساب الاستثماري للعميل بعد حسم نصيب المؤسسة بصفتها مصاربًا.

٦/٥ لا يجوز للمؤسسة في عملية المدانية للعميل أن تشترط تجميد حسابه الجاري، ولكن لا مانع من ذلك إذا تم برغبة صاحب الحساب بمطلق إرادته.

٦ التعهد بالتبرع لجبر خسارة الاستثمار (أو ما يسمى ضمان الطرف الثالث):

يجوز تعهد طرف ثالث غير المضارب أو وكيل الاستثمار، وغير أحد الشركاء بالتبرع للتعويض عن الخسارة دون ربط بين هذا التعهد وبين عقد التمويل بالمضاربة، أو عقد الوكالة بالاستثمار.

٧/٦ ضمان الاكتتاب بالأوراق المالية (التعهد بالاكتتاب):

١/٧ يجوز التزام المؤسسة بالاكتتاب فيما يبقى من أسهم مؤسسة أخرى مطروحة للاكتتاب بعد انتهاء فترة الطرح، على أن يكون بالقيمة المعروضة ومن دون مقابل عن الضمان.

٢/٧ يجوز أن يحصل الملتمد بالاكتتاب على مقابل عن عمل يؤديه غير الضمان، مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم.

٨/٦ الضمان في المزايدات أو المناقصات، وهامش الجدية في المراهنات، والعربون:

١/٨ يجوز الحصول على الضمان في المزايدات أو المناقصات، ويشمل ذلك المبالغ التي تقدم عند الاشتراك فيها (الضمان النقدي الابتدائي)

والتي تقدم عند رسوّها على الفائز بها (الضمان النقدي النهائي)، وهذه المبالغ أمانة لدى الجهة الطارحة للمزايدة أو المناقصة وليس عريوناً، وتتضمن بخلطها بغيرها، ولا تجوز مصادرتها إلا بقدر الضرر المالي الفعلي. ويتم استثمارها لصالح العميل بموافقته. ما لم يتم إيداعها في حسابٍ جاري بناء على طلبه.

٢/٨ يجوزأخذ مبلغ من العميل الواجب بالشراء لتوثيق وعده إذا كان الوعد ملزماً للعميل، ويسمى «هامش الجدية»، وهو أمانة وليس عريوناً للعدم وجود العقد، وتطبق عليه الأحكام المبينة في ١/٨/٦، ولا يؤخذ منه عند النكول إلا مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين التكلفة وثمن البيع للغير.

٣/٨ يجوزأخذ مبلغ (عربيون) من المشتري أو المستأجر عند إبرام العقد، على أنه إذا لم يفسخ العقد خلال المدة المعينة ل الخيار الفسخ كان المبلغ جزءاً من العوض، وإن فسخ العقد خلال تلك المدة فالنحو للبائع أو المؤجر. والأولى أن تتنازل المؤسسة عمّا زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي.

٩/٦ حق الأولوية في الاستيفاء وحق التتبع:

١/٩ للمؤسسة حق الاسترداد للموجودات العينية المباعة أو المصنوعة في مال العميل المفلس إذا لم تتغير تلك الموجودات.

٢/٩ للمؤسسة حق التتبع لمحل الضمان، كالرهن ونحوه، إذا تصرف الحائز له تصرفًا يؤدي إلى ضياع حق المؤسسة في الاستيفاء منه.

٣/٩/٦ يراعى حق الدائنين المرتهنين في التقدم على الدائنين العاديين.

ينظر: المعيار الشرعي رقم (٣٩).

٤/٩/٦ للقائمين بالتصفية في حال إفلاس أو تصفية مؤسسة حق الأولوية

(حق التقدم) في استيفاء مستحقاتهم المتعلقة بأعمال التصفية. ينظر:

المعيار الشرعي رقم (٤٣).

٧- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٩ صفر ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١ م.

٦٥٦٥٦٥٦٥

مُلْحَقٌ (١)

نبذة تاريخية عن المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢) المنعقد في الفترة من ١٠ - ١٤٢٠ هـ الموافق ١٨ - ٢٢ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٩٩ م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للضمادات.

وفي يوم الثلاثاء ٢٧ رمضان ١٤٢٠ هـ الموافق ٤ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٠ م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة ١٨ و ١٩ ربیع الأول ١٤٢١ هـ الموافق ٢٠ و ٢١ حزیران (يونیو) ٢٠٠٠ م في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (٦) المنعقد في البحرين في الفترة ٢٠ و ٢١ جمادی الآخرة ١٤٢١ هـ الموافق ١٨ - ١٩ أیولو (سبتمبر) ٢٠٠٠ م، مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات الالزمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (٧) المنعقد في البحرين في الفترة ٥ و ٦ شعبان ١٤٢١ هـ الموافق ١ و ٢ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٠ م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب

إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ١٢-٨ رمضان ١٤٢١ هـ الموافق ٤-٨ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠ م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يجدون لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ٤-٥ ذي الحجة ١٤٢١ هـ الموافق ٢٧-٢٨ شباط (فبراير) ٢٠٠١ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وأقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (٨) المنعقد في ٦ ذي الحجة ١٤٢١ هـ الموافق ١١ و ١٢ آذار (مارس) ٢٠٠١ م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه السادس المنعقد في المدينة المنورة خلال الفترة ٢٩-٢٥ صفر ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٣-١٩ أيار (مايو) ٢٠٠١ م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

راجعت لجنة مراجعة المعايير الشرعية في اجتماعها المنعقد بدولة قطر في محرم ١٤٣٣ هـ، يوافقه نوفمبر ٢٠١١ م المعيار، وبعد المداولة والمناقشة اقترحت اللجنة جملة من التعديلات التي رأتها مناسبة، إضافة وحذفًا وإعادة صياغة، ورفعتها للمجلس الشرعي لإقرار ما يراه مناسباً منها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٣٨) المنعقد في المدينة المنورة خلال الفترة من ٢٨ شعبان إلى ١ رمضان ١٤٣٥ هـ، يوافقه ٢٦-٢٨ نوفمبر ٢٠١٤ م التعديلات التي اقترحها لجنة المراجعة، وبعد المداولة والمناقشة أقر المجلس الشرعي ما رأاه منها، واعتمد المعيار بصيغته المعدلة الحالية.



مُلْحَقٌ (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الضمانات وملاءمتها للعقود:

مشروعية اشتراط الضمانات مستندتها الأدلة الخاصة بكل نوع من أنواع الضمانات، ولما في ذلك من حفظ المال الذي هو أحد المقاصد الشرعية.

الضمان في عقود الأمانة:

الأمانات يجب تسليمها بذاتها وأداؤها فور طلبها؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤْدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾^(١). وأنها ليست محلًا للمعاوضة وإنما الغرض منها الاستحفاظ كالوديعة، أو الإحسان كالعارية، وتسليمها من هي بيده قائم على اعتباره أهلاً لذلك - أو بعبارة الفقهاء (أميناً) - والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو المخالفة؛ لأن في ذلك إخلالاً بالأساس المعتمد في الأمانات.

الكتابة والشهادة:

التوثيق بالكتابة مندوب شرعاً وهو قول جمهور الفقهاء خلافاً لابن حزم القائل بوجوبها متمسكاً بظاهر قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَآيَنْتُم بِدِينِ

(١) سورة النساء، الآية: (٥٨).

إِنَّ أَجَلَ مُسْعَى فَأَكْتُبُوهُ ﴿١﴾. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْعُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِنَّ أَجَلِهِمْ هُوَ﴾^(١)). واستدل الجمهور بأن هذه الآية نفسها أباحت ترك الكتابة في حال الثقة بالمدين ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيَوْدُدْ الَّذِي أَقْتُمَ أَمْنَتْهُ وَلَيُتَقَبَّلَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾^(٢). والمرجع العرفُ فيما يصلح من الكتابة للاحتجاج به؛ لأن الشريعة لم تحدد طريقة معينة للكتابة.

أما التوثيق بالشهادة فدليله ما جاء في قول الله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن زَوْجَيْكُمْ فَإِن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَانِ مِنْ تَرَضَوْنَ مِنْ الشَّهَدَاءِ أَنْ تَضَعَّلَ إِحْدَانُهُمَا فَتَدْكُرَ إِحْدَانُهُمَا الْأُخْرَى﴾^(٣).

ومنزلة الشهادة عند الفقهاء أقوى من منزلة الكتابة، وقد تغير اعتبارها في العصور الأخيرة، حتى إن القوانين لا تعتبر الشهادة إلا في مبالغ قليلة، وتعطي الأهمية المطلقة للكتابة.

الكافالة:

مشروعية الكفالة وأنواعها:

الكافالة مشروعة بالقرآن الكريم، والسنّة، والإجماع، والمعقول. فمن القرآن قوله تعالى: ﴿قَالُوا فَقَدْ صُوَاعَ الْتِلَكَ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ رَعِيمٌ﴾^(٤).

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٨٢).

(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٨٣).

(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٨٢).

(٤) سورة يوسف، الآية: (٧٢).

ومن السنة حديث سلمة بن الأكوع قال: كنا عند النبي ﷺ فأتي بجنازة فقالوا: يا رسول الله، صلّى عليهما. قال: «هل ترك شيئاً؟» قالوا: لا. قال: «هل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «صلوا على صاحبكم» فقال أبو قتادة: صلّى عليه يا رسول الله وعلى دينه. فصلى عليه^(١)، وفي رواية: أنا أتكلف به^(٢).

وقد أجمع الفقهاء على مشروعية الكفالة. والكفالة تدعى إليها حاجة الناس لتسهيل التعامل بينهم ولا سيما عند عدم المعرفة السابقة بالعملاء، ولأن الكفالة من مقتضى العقد ومصلحته.

ومنع أخذ الأجر على الكفالة؛ لأنها من المعروف، والإجماع الفقهاء على ذلك، ولأنها استعداد للإقرارات (بالدفع والرجوع على المكفول) فلم يجز أخذ المقابل عن ذلك؛ لأن الإقرارات نفسه لا يجوز أخذ عوض عنه وهو ربا.

ضمان المجهول، وما لم يجب:

المستند الشرعي لصحة ضمان المجهول عموم حديث: «الزعيم غارم»^(٣) حيث لم يفصل بين المعلوم والمجهول، لعدمضرر من الجهة هنا؛ لأنها تتول إلى العلم فيعرف الكفيل بعد حدوث الدين ما يترب عليه من التزام. ودليل صحة ضمان ما لم يجب قوله تعالى: ﴿وَلَمْ جَاءِ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٤) حيث ضمن حمل البعير قبل ثبوت الحق.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٨٠٠. دار ابن كثير واليمامة.

(٢) أخرجه النسائي ٧/٣١٧، وأبن ماجه ٢/٨٠٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/٥٩.

(٣) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى (الدراري المضية ١/٣٩٩، دار الجليل) وأبن ماجه في سننه ٢/٨٠٤، دار الفكر، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٢ مكتبة دار ال�از.

(٤) سورة يوسف، الآية: (٧٢)، والمراد بالزعيم: الكفيل.

والدليل لثبوت حق الدائن في مطالبة المدين أو الكفيل أن الحق ثابت في ذمتهما، فالدائن مخير في مطالبة أيهما شاء. وأما مشروعية اشتراط ترتيب الرجوع في الكفالة فهو مذهب المالكية في أحد القولين^(١) وهو قول للحنفية^(٢) بأن المدين إن كان موسرًا فالمطالبة للكفيل لا محل لها إلا إذا امتنع المدين، فيكون لاشتراط الترتيب أثره، ولا سيما أن فيه تمسّكاً بالأصل.

اشتراط حلول الأقساط بالتخلف عن السداد:

مستنده قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»^(٣); ولأن الأجل حق للمدين فله التنازل عنه مطلقاً، أو بالتعليق على تأخره في السداد لتقوية الدين، وتمكين الدائن من المطالبة بجميعه بدلاً من الانتظار لحلول قسط بعد آخر، ولاحتمال تهريب المدين أمواله.

وقد صدر بتأكيد مشروعية هذا الاشتراط قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٥١).

حق البائع في فسخ البيع المؤجل للإخلال بأداء الثمن:

مستنده أنه رضي بالتأجيل إذا لم يتعرض لضياع مستحقاته. وبهذا أخذ جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية الذين حصروا حق الدائن في التقاضي، إلا إذا اشترط لنفسه حق الفسخ «ومسلمون عند شروطهم»^(٤).

(١) البيان والتحصيل لابن رشد ١١/٢٩١.

(٢) بدائع الصنائع ٧/٢٤٢٣.

(٣) أخرجه البيهقي في سنته الكبرى ٦/٧٧٩، ٩٤٩، مكتبة دار ال�از، والدارقطني في سنته ١٠/٢٧، دار المعرفة، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٤٥٠، مكتبة الرشد، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٩٠، دار الكتب العلمية.

(٤) تقدم تخرّجه ص ١٠٢.

التطبيقات المعاصرة للضمادات:

خطاب الضمان:

مستند عدم جواز أخذ الأجر على مجرد الضمان كونه كفالة، وهي من عقود المعروف؛ لأنها استعداد للإقراض فلا يؤخذ مقابل عنه، وقد اتفق الفقهاء على منع العرض على الضمان. أما إصدار خطاب الضمان فهو خدمة يسوغ أخذ الأجر عنها.

والمنع من إصدار خطاب ضمان لعمل محرم مستنده تحريم المعونة على الإثم، وحديث: «لعن الله أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه»^(١) والكفيل أقوى من الكاتب والشاهد.

الاعتماد المستند:

مستند جواز الحصول على أجرة عن الاعتماد المستندى أنه خدمة تستلزم أ عملاً فيها مصلحة لطالب فتح الاعتماد ويحق للمصرف تحصيل مقابل عنها.

استخدام الشيكات أو السندات الإذنية:

المستند الشرعي للحصول على شيكات أو سندات إذنية على سبيل الضمان هو دليل مشروعية الضمان بوجه عام.

التأمين على الديون:

التأمين الإسلامي قائم على التبرع فيغتفر فيه الغرر، والقسط الذي يدفع يقدم في إطار التبرع المنظم بين المشتركين في التأمين. وقد صدر بشأن مشروعية التأمين

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢١٩/٣، دار إحياء التراث العربي، ورواه الخمسة، نيل الأوطار للشوكاني ٢٩٦/٥، دار الجيل.

الإسلامي قرارات من المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي^(١)، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة المؤتمر الإسلامي^(٢). وما في هذا التأمين من معنى الكفالة ليس عليها مقابل مشروط، وينظر في ذلك: المعيار الشرعي رقم (٢٦) «التأمين الإسلامي».

تجميد الأرصدة النقدية:

دليل جواز اشتراط تجميد الحساب القول بجواز رهن النقود، فضلاً عن أن الغرض من هذا التجميد هو التمكين من المقاصة إذا ترتب على من رهن رصيده مستحقات للمؤسسة. وهو من قبيل الرهن لتوثيق ما سيثبت في الذمة. ومستند المنع من اشتراط المؤسسة تجميد الحساب الجاري أن في ذلك جمعاً بين البيع بالأجل والقرض.

ضمان الطرف الثالث:

ضمان الطرف الثالث مستند أنه التزام بالتبرع لجبر الخسارة في رأس المال في عقد استثمار مع غير المترد، وهو تبرع جائز لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَيِّلٍ﴾^(٣) وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما نصه: «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرف العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصوص لجبر الخسائر في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلّاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتبط أحکامه

(١) الدورة الأولى، القرار الخامس.

(٢) قرار رقم ٩ (٩/٢).

(٣) سورة التوبه، الآية: (٩١).

عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبوع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد^(١).

ضمان الاكتتاب بالأسماء:

إذا كان هذا الضمان من دون مقابل فهو كفالة بدون أجر، وهي جائزة شرعاً. وأما إذا كان بمقابل فمستند المنع منه ما سبق بشأن العمولة على الضمان.(يُنظر: البند ٤/٦).

الضمان في المناقصات، وهامش الجدية في المراقبات، والعربون:

مستند الضمان في المناقصات وهامش الجدية ما سبق في مشروعية الضمانات بوجه عام، وهما جائزان لما فيهما من الحصول على التعويض عن الضرر الفعلي من النكول. ومستند العربون فعل عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة، وقد أخذ به الإمام أحمد، وقد صدر بشأن العربون قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢)، والمعيار الشرعي رقم (٥٣) «العربون».

حق الأولوية في الاستيفاء وحق التتبع:

المستند الشرعي للأولوية لبعض الحقوق مثل مستحقات القائمين بالتصفيه، أنها أجر على عمل تقرر بحكم القضاء للمصلحة. ومستند الأولوية لمن يزيد في موجودات المفلس قول النبي ﷺ: «من باع سلعة ثم أفلس صاحبها فوجدها بعينها فهو أحق بها من الغرماء»^(٣) وقد صدر عن الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي

(١) قرار ٣٠ (٤/٥). (٢) قرار رقم ٧٢ (٣/٨) بشأن العربون.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم بلفظ آخر هو: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره» صحيح البخاري رقم ٢٤٠٢ وصحيح مسلم رقم ١٥٥٩.

قرار بشأن هذه الأولوية، استناداً إلى عدد من الفروع الفقهية القائمة على تقرير بعض الامتيازات المشتملة على حق الأولوية في الاستيفاء. وأما مستند حق التتبع فهو أنه لتمكين الدائن من الاستيفاء وحفظ حقه.

٦٦٦٦٦٦٦

مُلْحَقٌ (ج) التعريفات

المضمونات: هي ما يضمن بالعقد أو باليد؛ أي الحيازة.

الأمانات: هي التي لا تضمن إلا بالتعدي، أو التقصير، أو مخالفة القيود.

