

المُعْيَارُ الشَّرْعِيُّ رَقْمٌ ٥

الضَّمَانَاتُ
(مُعْيَارٌ مَعْدَلٌ)





المُحتوى

رقم الصفحة

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





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

التَّقديمُ

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 كلمة (المؤسسة/ المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية
ومنها المصارف الإسلامية.

نَصُّ الْمَعْيَارِ

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الضمانات 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 ممنوع من الضمانات. كما يتناول التمييز بين المضمونات والأمانات.

ولا يتناول هذا المعيار ضمان الإلتلاف والجنايات والغصب.

٢- أحكام عامة للضمانات:

١ / ٢ مشروعية الضمانات وملاءمتها للعقود:

١ / ١ / ٢ اشتراط الضمانات مشروع في عقود المعاوضات؛ مثل البيع، وفي الحقوق؛ مثل حق الملكية الفكرية. ولا يخل هذا الاشتراط بالعقد المشترط فيه، كما أنه لا مانع من الجمع بين عقد الضمان والعقد المضمون؛ لأن التوثيق ملائم للعقود المضمونة.

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

٢ / ٢ الضمان في عقود الأمانة:

١ / ٢ / ٢ لا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن في عقود الأمانة، مثل عقد الوكالة أو الإيداع؛ لمنافاتها لمقتضاها، ما لم يكن اشتراطهما مقتصرًا 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 مضمون.

٢ / ٢ / ٢ لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاها، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحوّل 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 كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً.

٣ / ٢ ضمان الأعيان المؤجرة:

ضمان العين المؤجرة على مال كها، وهي أمانة في يد المستأجر، فلا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن ونحوهما على المستأجر للاستيفاء عند هلاك العين المؤجرة ما لم يكن الاشتراط مقتصرًا 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

مصرفوات التأمين إن وجد، ومصرفوات الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها وجود المنفعة.

٤ / ٢ الكتابة والشهادة:

٢ / ٤ / ١ 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 / ٢ التوثيق بالشهادة في المعاملات المالية مندوب شرعاً، ويستحب تحمّل الشهادة ويجب أداؤها عند الحاجة وتحرم شهادة الزور، وهي من كبائر الذنوب.

٢ / ٤ / ٣ لا يجوز التوثيق بالكتابة أو الشهادة للتصرفات المحرمة، مثل الاقتراض بفائدة ربوية.

٣- الكفالة:

١ / ٣ مشروعية الكفالة وأنواعها:

٣ / ١ / ١ يجوز أن تشترط المؤسسة على العميل تقديم كفيل أو أكثر، لضمان مديونياتها عليه.

٣ / ١ / ٢ 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 / ٣ لا يحق للمؤسسة الكفالة مع عدم حق الرجوع على المكفول عنه إلا إذا كانت مخولة بالتبرع.

٣ / ١ / ٤ 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.

٣ / ١ / ٥ لا يجوز أخذ الأجر ولا إعطاؤه مقابل مجرد الكفالة مطلقاً، ويحق للكفيل استيفاء المصروفات الفعلية للكفالة، ولا يلزم المؤسسة الاستفسار عن كيفية الحصول على الكفالة المقدمة إليها من العميل. (ينظر: ١ / ١ / ٦ و ٢ / ١ / ٦).

٣ / ٢ 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 / 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.

٣/٣/٢ إذا أبرأ الدائن المدين برئت 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 لذريعة الربا. وإن صالح الكفيل الدائن عن الدين بخلاف جنسه يرجع بالدين أو بما أداه فعلاً، أيهما أقل.

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

٣/٣/٤ 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 مال المستثمرين، وهو ممنوع شرعاً. (ينظر: البند ١/٢/٢ و ٢/٢/٢).

٣/٣/٥ إذا اشترطت المؤسسة على العميل في عقد المداينة 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 يستوفي 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 حمايةً لحقه دون الرجوع إلى القضاء.

٦- التطبيقات المعاصرة للضمانات:

١ / ٦ خطاب الضمان:

١ / ٦ / ١ لا يجوز أخذ الأجرة على خطاب الضمان لقاء مجرد الضمان، والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه.

٢ / ١ / ٦ إن تحميل المصروفات الإدارية ومقابل الخدمات على طالب خطاب الضمان لإصدار خطاب الضمان بنوعيه (الابتدائي والانهائي) 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 تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

٣ / ١ / ٦ لا يجوز للمؤسسة إصدار خطاب ضمان لمن يطلبه للحصول على قرض ربوي أو عملية محرمة.

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 بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات.

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

٣/٦ استخدام الشيكات أو السندات الإذنية:

لا مانع من الحصول من المدين على شيكات (ما لم يمنع النظام من ذلك) أو سندات إذنية (سندات لأمر) بصفتها وسيلة لحمل المدين على أداء الأقساط نقدًا في مواعيدها، بحيث تعاد إليه إذا أدى، أو ترسل للتحويل 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.

٤/٦ التأمين على الديون:

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

٥/٦ تجميد الأرصدة النقدية (إيقاف سحبها):

١ / ٥ / ٦ يجوز للمؤسسة أن تشترط 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 الأولي. ويكون ربح الحساب الاستثماري للعميل بعد حسم نصيب المؤسسة بصفقتها مضاربًا.

٦ / ٥ / ٢ لا يجوز للمؤسسة في عملية المداينة للعميل أن تشترط تجميد حسابه الجاري، ولكن لا مانع من ذلك إذا تم برغبة صاحب الحساب بمطلق إرادته.

٦/٦ 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 بالأسهم (التعهد بالاكتتاب):

٦ / ٧ / ١ 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.

٦ / ٧ / ٢ يجوز أن يحصل الملتزم بالاكتتاب على مقابل عن عمل يؤديه غير الضمان، مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم.

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

٦ / ٨ / ١ يجوز الحصول على الضمان في المزايدات أو المناقصات، ويشمل ذلك المبالغ التي تقدم عند الاشتراك فيها (الضمان النقدي الابتدائي)

والتي تقدم عند رسوؤها على الفائز بها (الضمان النقدي النهائي)، وهذه المبالغ أمانة لدى الجهة الطارحة للمزايدة أو المناقصة وليست عربوناً، وتضمن بخلطها بغيرها، ولا تجوز مصادرتها إلا بقدر الضرر المالي الفعلي. ويتم استثمارها لصالح العميل بموافقته. ما لم يتم إيداعها في حساب جارٍ بناء على طلبه.

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

٣ / ٨ / ٦ يجوز أخذ مبلغ (عربون) من المشتري أو المستأجر عند إبرام العقد، على أنه إذا لم يفسخ العقد خلال المدة المعينة لخيار الفسخ كان المبلغ جزءاً من العوض، وإن فسخ العقد خلال تلك المدة فالمبلغ للبائع أو المؤجر. والأولى أن تتنازل المؤسسة عمماً زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي.

٩ / ٦ حق الأولوية في الاستيفاء وحق التتبع:

١ / ٩ / ٦ للمؤسسة حق الاسترداد للموجودات العينية المباعة أو المصنوعة في مال العميل المفلس إذا لم تتغير تلك الموجودات.

٢ / ٩ / ٦ للمؤسسة حق التتبع لمحل الضمان، كالرهن ونحوه، إذا تصرف الحائز له تصرفاً يؤدي إلى ضياع حق المؤسسة في الاستيفاء منه.

٦ / ٩ / ٣ يراعى حق الدائنين المرتهنين في التقدم على الدائنين العاديين.
ينظر: المعيار الشرعي رقم (٣٩).

٦ / ٩ / ٤ 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.



مُلْحَق (أ)

نبذة تاريخية عن المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢) المنعقد في الفترة من ١٠ - ١٤ رمضان ١٤٢٠هـ الموافق ١٨ - ٢٢ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٩٩م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي الضمانات.

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

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة ١٨ و ١٩ ربيع الأول ١٤٢١هـ الموافق ٢٠ و ٢١ حزيران (يونيو) ٢٠٠٠م 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 جمادى الآخرة ١٤٢١هـ الموافق ١٨ - ١٩ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٠م، مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة 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 ١٤٢١هـ الموافق ١ و ٢ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٠م 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 ٨-١٢ رمضان ١٤٢١هـ الموافق ٤-٨ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ٤-٥ ذي الحجة ١٤٢١هـ الموافق ٢٧-٢٨ شباط (فبراير) ٢٠٠١م، 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 أبدت 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 ١٦ و١٧ ذي الحجة ١٤٢١هـ الموافق ١١ و١٢ آذار (مارس) ٢٠٠١م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه السادس المنعقد في المدينة المنورة خلال الفترة ٢٥-٢٩ صفر ١٤٢٢هـ الموافق ١٩-٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها 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 ١٤٣٣هـ يوافقته نوفمبر ٢٠١١م المعيار، وبعد المداولة والمناقشة اقترحت اللجنة جملة من التعديلات التي رأتها مناسبة، إضافة وحذفًا وإعادة صياغة، ورفعتها للمجلس الشرعي لإقرار ما يراه مناسبًا منها.

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



مُلْحَقُ (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الضمانات وملاءمتها للعقود:

مشروعية اشتراط الضمانات مستندها 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 أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(١). ولأنها ليست محلاً للمعاوضة وإنما الغرض منها الاستحفاظ كالوديعة، أو الإحسان كالعارية، وتسليمها لمن 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: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِ

(١) سورة النساء، الآية: (٥٨).

إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴿١﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلٍ﴾ (١). واستدل الجمهور بأن هذه الآية نفسها أباحت ترك الكتابة في حال الثقة بالمدين ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُم بِبَعْضٍ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَدَّتْهُ وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ (٢). والمرجعُ 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 مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا 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.

الكفالة:

مشروعية الكفالة وأنواعها:

الكفالة مشروعة بالقرآن الكريم، والسنة، والإجماع، والمعقول. فمن القرآن قوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ ضَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (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 فأُتي بجنازة فقالوا: يا رسول الله، صلّ عليها. قال: «هل ترك شيئاً؟» قالوا: لا. قال: «هل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنائير، قال: «صلّوا على صاحبكم» فقال أبو قتادة: صلّ عليه يا رسول الله وعليّ دينه. فصلّى عليه^(١)، وفي رواية: أنا أتكفل به^(٢).

وقد أجمع الفقهاء على مشروعية الكفالة. والكفالة تدعو 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، ولإجماع الفقهاء على ذلك، ولأنها استعداد للإقراض (بالدفع والرجوع على المكفول) فلم يجز أخذ المقابل عن ذلك؛ لأن الإقراض نفسه لا يجوز أخذ عوض عنه وهو رباً.

ضمان المجهول، وما لم يجب:

المستند الشرعي لصحة ضمان المجهول عموم حديث: «الزعيم غارم»^(٣) حيث لم يفصل بين المعلوم والمجهول، لعدم الضرر من الجهالة هنا؛ لأنها تنول إلى العلم فيعرف الكفيل بعد حدوث الدين ما يترتب عليه من التزام. ودليل صحة ضمان ما لم يجب قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ۖ﴾^(٤) حيث ضمن حمل البعير قبل ثبوت الحق.

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

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

(٣) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي (الدراري المضية ٣٩٩ / ١، دار الجيل) وابن ماجه في سننه ٨٠٤ / ٢، دار الفكر، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٢ / ٦ مكتبة دار الباز.

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

والدليل لثبوت حق الدائن في مطالبة المدين أو الكفيل أن الحق ثابت في ذمهما، 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 موسراً فالمطالبة للكفيل لا محل لها إلا إذا امتنع المدين، فيكون لا اشتراط الترتيب أثره، ولا سيما أن فيه تمسكاً 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 بجميعة بدلاً من الانتظار لحلول قسط بعد آخر، ولا احتمال 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 لضياح مستحقاته. وبهذا أخذ جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية الذين حصروا حق الدائن في التقاضي، إلا إذا اشترط لنفسه حق الفسخ «والمسلمون عند شروطهم»^(٤).

(١) البيان والتحصيل لابن رشد ٢٩١ / ١١.

(٢) بدائع الصنائع ٢٤٢٣ / ٧.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٧٩ / ٦، ٢٤٩ / ٧، مكتبة دار الباز، والدارقطني في سننه ٢٧ / ١٠، دار المعرفة، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤ / ٤٥٠، مكتبة الرشد، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٩٠ / ٤، دار الكتب العلمية.

(٤) تقدم تخريجه ص ١٠٢.

التطبيقات المعاصرة للضمانات:

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 العوض 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 المستندي:

مستند جواز الحصول على أجرة عن الاعتماد المستندي أنه خدمة تستلزم أعمالاً 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 فيغترف فيه الغرر، والقسط الذي يدفع يقدم في إطار التبرع المنظم بين المشتركين في التأمين. وقد صدر بشأن مشروعية التأمين

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

دليل جواز اشتراط تجميد الحساب الاستثماري 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 مستنده أنه التزام بالتبرع لجبر الخسارة في رأس المال في عقد استثمار مع غير المتبرع، وهو تبرع جائز لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(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 طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه

(١) الدورة الأولى، القرار الخامس.

(٢) قرار رقم ٩ (٢/٩).

(٣) سورة التوبة، الآية: (٩١).

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

ضمان الاكتتاب بالأسهم:

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 ١/٦).

الضمان في المناقصات، وهامش الجدية في المراجعات، 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 بالتصفية، 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 (٨/٣) 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، استنادًا إلى عدد من الفروع الفقهية القائمة على تقرير بعض الامتيازات المشتملة على حق الأولوية في الاستيفاء. وأما مستند حق التبعية فهو أنه لتمكين الدائن من الاستيفاء وحفظ حقه.



مُلْحَقُ (ج)

التعريفات

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

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

