**سلسلة الاقتصاد الإسلامي**

**نحو بناء مصارف ومؤسسات مالية إسلامية**

# فقه الكفالة

## وتطبيقاته وفتاواه المعاصرة([1])

**إعداد**

**محمد نور بن عبد الحفيظ سويد**

**(مهندس المرابحة الانشائية في بيت التمويل الكويتي سابقاً)**

[1] ) أحب أن أنوه أنني قمت بتفريغ الأقراص المرنة التي أنتجتها آنئذ شركة صخر ثم تحولت إلى شركة حرف كلا من قرص الاقتصاد والمعاملات، وقد أفادتني شركة البركة السعودية أن ملكية الأقراص عادت إليها وطلبت مني التنويه لذلك.

**الباب الأول**

**المدخَل العام لفقه الكفالة**

**أولاً- تعريف الكفالة:**

**ثانياً- مشروعية الكفالة:**

**١- دليل مشروعية الكفالة:**

**٢- الوصف الفقهي:**

**٣- الحكم التكليفي:**

**ثالثاً- أقسام الكفالة:**

**١- الكفالة بالمال والنفس:**

**رابعاً- أركان الكفالة:**

**١- صيغة الكفالة:**

**٢- العاقدان:**

**ً١- شروط الكفيل:**

**ً٢- روط الأصيل:**

**ً٣- شروط المكفول له:**

**خامساً- شروط المكفول به:**

**١- أن يكون ديناً لازماً صحيحاً:**

**٢- أن يكون مضموناً على الأصيل:**

**٣- أن يكون مقدور مقدور الاستيفاء من الكفيل:**

**٤- أن يكون معلوماً أو مجهولاً:**

**سادساً- أحكام الكفالة:**

**١- حق المكفول له في المطالبة:**

**٢- رجوع الكفيل عن المكفول عنه:**

**ً١- شرط رجوع الكفييل:**

**ً٢- رجوع الكفيل على الأصيل حال تعدد الكفلاء:**

**ً٣- حلول الدين على الكفيل بموته:**

**سابعاً- انتهاء الكفالة:**

**١- انتهاء الكفالة بالمال:**

**٢- انتهاء الكفالة بالنفس:**

**٣- انتهاء الكفالة بالأعيان:**

# الباب الأول
# المدخَل العام لفقه الكفالة

**أولاً- تعريف الكفالة:**

اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة أو الضمان:

- فمنهم من وصف الكفالة بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، لتشمل جميع أنواع الكفالة.
- ومنهم من وصفها بأنها ضم ذمة إلى ذمة في الدين أو التزام الحق، وهذا يقصر معنى الكفالة على الكفالة بالمال أو بالدين.

والدين وان ثبت في ذمة الكفيل، فلا يحق لرب الدين إلا استيفاء حق واحد، إما من الكفيل أو من الأصيل.

ولا مانع من ثبوت الدين في أكثر من ذمة، لأن الدين أمر اعتباري من الاعتبارات الشرعية، فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين، وإنما الممتنع هو ثبوت عين واحدة في زمن واحد كهذا الكتاب في ظرفين حقيقيين. وهذا متعذر، لاستحالة وجود الشيء المادي المعين في مكانين متغايرين، فهو إما أن يوجد في هذا المكان أو في مكان آخر.

**ثانياً- مشروعية الكفالة:**

**١- دليل مشروعية الكفالة:**

اتفق المسلمون على مشروعية عقد الكفالة، لما ورد فيها من نصوص القرآن والسنة، وارتقى هذا الحكم الظني بالإجماع إلى درجة القطع واليقين في ثبوته وتقريره، واستقر تفصيل أحكام الكفالة في جميع الكتب الفقهية، وبحث في باب مستقل باسم باب الضمان أو الكفالة.

**٢- الوصف الفقهي:**

اتفق العلماء على أن الكفالة عقد تبرع لا معاوضة.

**٣- الحكم التكليفي:**

يستحب الضمان لسائر المسلمين، لأنه من المعونة على الخير.

**ثالثاً- أقسام الكفالة:**

**١- الكفالة بالمال والنفس:**

الكفالة نوعان: كفالة بالمال وكفالة بالنفس.

والكفالة بالنفس يطلق عليها البعض: كفالة البدن أو الوجه.

وقد تكون الكفالة بإحضار من عليه دين، أو بإحضار من عليه حد من الحدود.
واختلف الفقهاء في حكم كل حالة. فلا تجوز الكفالة في الحدود والقصاص والتعزير عند الجمهور، أما عند الشافعية فهي لا تجوز في الحدود الخالصة لله تعالى، وتجوز في الحدود المتعلقة بحق الآدمي.

وانفرد المالكية بذكر نوع خاص من الكفالة: ضمان الطلب وهو يدخل في ضمان النفس، حيث أنه التزام طلب الغريم والتفتيش عليه إن تغيب والدلالة عليه دون الالتزام بإحضاره.

**رابعاً- أركان الكفالة:**

**١- صيغة الكفالة:**

اتفق الفقهاء على أن الكفالة لا تنعقد بغير الإيجاب بصيغة تدل على الالتزام، ولا يجوز أن يشرط الكفيل الخيار لنفسه. أما القبول فهو ليس بشرط عند الجمهور خلافا لما ذهب إليه أبو حنيفة من اشتراط إيجاب من الكفيل وقبول من المكفول له.

وقد تكون الكفالة منجزة أي تترتب آثارها في الحال بمجرد وجود الصيغة مستوفاة شروطها، كما قد تكون معلقة، أو مضافة إلى زمن مستقبل. وأجاز الحنفية خلافا للشافعية تعليق الكفالة بشرط ملائم لمقتضى العقد، كما أجازوا إضافتها لوقت في المستقبل معلوم أو مجهول جهالة غير فاحشة.

وقد ذكر الفقهاء أن الكفالة تصح مطلقة غير مقيدة بحسب حال الدين، وتصح مقيدة بوصف التأجيل أو بوصف الحلول أي يصح ضمان الدين الحال مؤجلا وضمان الدين المؤجل حالا، لأن الضمان تبرع، والحاجة تدعو إليه، فيصح على حسب ما التزم به الضامن سواء كان أجل الكفالة مماثلا لأجل الدين أو أزيد منه أو أنقص.

**٢- العاقدان:**

**١- شروط الكفيل:**

يشترط جمهور الفقهاء رضا الكفيل لأن العقد لا ينعقد إلا بإيجاب منه،
كما يشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع، وذلك بأن يكون عاقلا، بالغا، حرا، لأن الكفالة بالاتفاق تبرع محض، لا مصلحة فيها للكفيل.

**٢- روط الأصيل:**

لا خلاف بين الفقهاء في عدم اشتراط رضا الأصيل المكفول عنه، لأن قضاء دينه بغير إذنه جائز، فكفالته أولى كما قال الفقهاء.

ولكن اشترط أبو حنيفة شرطين في المدين الأصيل: معرفته، وقدرته على تسليم المكفول به.

ولم يوافقه أكثر الفقهاء، بل إنهم أجازوا أن يكون المكفول عنه مجهولا كما أجازوا كفالة الدين عن الميت المفلس.

**٣- شروط المكفول له:**

لم يشترط جمهور الفقهاء – خلافا للحنفية على وجه الخصوص – رضا المكفول له بالكفالة وقبوله لها، كما لم يشترطوا فيه البلوغ والعقل، وكذلك وجوب معرفته من قبل الكفيل.

**خامساً- شروط المكفول به:**

**١- أن يكون ديناً لازماً صحيحاً:**

يشترط في المكفول به: أن يكون الدين لازما صحيحا: وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء،

وقد اختلف الفقهاء على اتجاهين في ضمان ما لم يجب،

فمنعه فريق وهم الحنفية والشافعية، وأجاز آخرون الضمان في كل حق من الحقوق الواجبة أو التي تؤول إلى الوجوب في المستقبل.

**٢- أن يكون مضموناً على الأصيل:**

يشترط في المكفول به أن يكون مضمونا على الأصيل لأن التزام الكفيل تابع لالتزام الأصيل.

**٣- أن يكون مقدور مقدور الاستيفاء من الكفيل:**

يشترط أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل.

**٤- أن يكون معلوماً أو مجهولاً:**

لا يشترط جمهور الفقهاء أن يكون المكفول به معلوما بل يجوز عندهم ضمان المجهول إذا كان ديناً صحيحاً لأن الضمان عقد تبرع غير معاوضة، ومنع الشافعية ذلك بسبب الجهالة المفسدة لعقد البيع ونحوه.

هذا ويصح ضمان الدرك باتفاق الفقهاء وهو من أمثلة ضمان المجهول حيث يضمن شخص للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقا أو مبيعا أو ناقصا، وكذلك يصح شرعاً ضمان العهدة بالاتفاق وهو أعم من ضمان الدرك لشموله ضمان الدرك بالثمن وضمان الدرك في المبيع.

**سادساً- أحكام الكفالة:**

**١- حق المكفول له في المطالبة:**

يرى الجمهور أن للمكفول له الخيار بين مطالبة الأصيل أو الكفيل، فيكون له الحق عند حلول الأجل في مطالبة أحد الطرفين: إما الكفيل بما التزم، وإما المدين الأصيل بسبب أصل العلاقة، فله الحق في مطالبة أيهما شاء، دون أخذ أكثر من حقه.

أما المالكية فإنهم يرون أن المكفول له لا يطالب الكفيل إذا تيسر الأخذ من مال المكفول عنه إلا إذا اشترط ما ذكر،

ويرى جماعة أن الكفالة بمعنى الحوالة يترتب عليها براءة ذمة الأصيل.

**٢- رجوع الكفيل عن المكفول عنه:**

**١- شرط رجوع الكفييل:**

يرجع الكفيل على الأصيل بشرطين:

**الأول:** أن تكون الكفالة بإذن الأصيل، فإن لم تكن كذلك لا يصح أن يرجع الكفيل بما يؤديه لأنه حينئذ يكون متبرعا بما أدى.

الثاني: أن يؤدي الكفيل ما على الأصيل، فإن لم يؤدي لا يصح له أن يرجع ويطالب الأصيل بالمال لأن ولاية المطالبة إنما تثبت بحكم القرض والتمليك، وهو لا يوجد قبل الأداء.

ويشترط لرجوع الكفيل على الأصيل عند الحنفية: أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه، وبإذن صحيح منه، وبتفويضه الضمان عنه، وألا يكون هناك دين للأصيل في ذمة الكفيل، وإلا وقعت المقاصة بينهما.

**٢- رجوع الكفيل على الأصيل حال تعدد الكفلاء:**

في حال تعدد الكفلاء، كأن يكفل رجلان مدينا بألف دينار مثلا، فالأمر يكون على أحد هذه الحالات:

- إذا لم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه، فأدى أحدهما ما عليه، فلا يرجع على صاحبه بشيء مما أدى، لأنه أدى عن نفسه لا عن صاحبه، ولكنه يرجع على الأصيل، لأنه كفيل عنه بأمره.

- وإن كفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه، فالقول قول الكفيل فيما أدى أنه من كفالة الكفيل الآخر، أو من كفالة نفسه، لأنه لزمه المطالبة بالمال من وجهين.

أحدهما: من جهة كفالة نفسه،

والثاني: من جهة الكفالة عن صاحبه.

وليس أحد الوجهين أولى من الآخر، فكان له ولاية الأداء عن أيهما شاء.

– وإذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه، فما أدى كل واحد منهما يكون عن نفسه إلى نصف المكفول به، وهو خمسمائة دينار في مثالنا، ولا يقبل قوله فيه أنه أدى عن شريكه لا عن نفسه بل يكون عن نفسه إلى هذا القدر، فلا يرجع على شريكه، كما لا يقبل قوله أيضاً حين الأداء أنه يؤدى عن شريكه لا عن نفسه.

ولا يرجع على شريكه ما لم يزد المؤدى عن نصف المكفول به، وهو الخمسمائة في مثالنا، فإن زاد عليها، يرجع بالزيادة إن شاء على شريكه، وان شاء على الأصيل.

**٣– حلول الدين على الكفيل بموته:**

اختلف الفقهاء على رأيين في حلول الدين على الكفيل بموته:

رأي يقرر حلوله،

ورأي يمنع حلوله.

**سابعاً– انتهاء الكفالة:**

**١– انتهاء الكفالة بالمال:**

تنتهي الكفالة بالمال بأحد أمور ثلاثة: الأداء والإبراء وما في معناهما، وفسخ الدين المكفول أو إبطاله.

**٢– انتهاء الكفالة بالنفس:**

تنتهي الكفالة بالنفس بأحد أمور ثلاثة: تسليم النفس، والإبراء، وموت المكفول بنفسه.

**٣– انتهاء الكفالة بالأعيان:**

تنتهي الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها بأحد أمور ثلاثة: تسليم العين، والإبراء، وتلف العين قبل طلبها.

**الباب الثاني**

**فقه الكفالة في المذاهب الفقهية**

**أولاً- تعريف الكفالة:**

تعريف الكفالة في اللغة

تطلق الكفالة في اللغة على الضم وعلى الالتزام:

تطلق على الضم:

كما في قوله تعالى [ وكفلها زكريا ] بالتخفيف، أي ضمها إلى نفسه، وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا، أي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها،

جاء في القاموس المحيط: والضامن كالكفيل، جمع كفل وكفلاء، وكفيل أيضا.

وكفله: ضمنه.

وتطلق أيضاً على الالتزام:

يقال: تكفل بالشيء: ألزمه نفسه وتحمل به، وتكفل بالدين: التزم به، وتكفل فلان لي بالمال، أي التزم به، ويقال: كفل المال وبالمال: ضمنه أو التزمه، وكفل بالرجل يكفل، ويكفل كفلا وكفالة: إذا ضمنه، قال تعالى [ فقال أكفلنيها وعزني في الخطاب ] (سورة ص: ٢٣) قال الزجاج: معناه: اجعلني أنا أكفلها وانزل أنت عنها.

تعريف الكفالة في الاصطلاح الشرعي:

يختلف تعريفها باختلاف آراء الفقهاء ولهم اتجاهان في التعريف:

الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقا: الاتجاه الأول للحنفية في الأصح عندهم: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقا، أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بنفس أو بدين، أو عين كمغصوب ونحوه. فالكفيل يضم ذمته إلى ذمة المدين في المطالبة فقط ولا يثبت الدين في ذمته، كما لا يسقط الدين عن الأصيل.

ودليل الحنفية: أن الدين وان أمكن شرعاً اعتباره في ذمتين، لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن إلا بموجب، ولا موجب هنا، لأن التوثق بالدين يحصل بثبوت حق المطالبة.

ثم إن الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس، مع أنه لا دين فيها، والمضمون بالكفالة بالنفس: هو إحضار المكفول به، وكما تصح بالدين تصح بالأعيان المضمونة.

وتعريف الكفالة بما يفيد ثبوت حق المطالبة فيها هو من أجل شمول جميع هذه الأنواع، بخلاف ما لو قصرنا معناها على الضم في الدين، فإنه يراد بها الكفالة بالمال فقط. ويكون

تعريف الكفالة بالضم في المطالبة أعم لشموله جميع أنواع الكفالة، وهي الكفالة بالمال وبالنفس وبالأعيان وهو معنى كون تعريفهم لها أصح.

أما بالنظر للواقع من أحكام الكفالة، فقد استظهر ابن عابدين أن الفقهاء متفقون على ثبوت الدين في ذمة الكفيل، مع بقائه في ذمة الأصيل، بدليل الاتفاق على صحة هبة الدين والشراء به، فيصح هبة الدين للكفيل، ويرجع به أي بالدين المضمون على الأصيل، ويصح أيضاً للدائن أن يشتري شيئاً من الكفيل بالدين الذي له. ولو كانت الكفالة ضما في المطالبة فقط بدون دين، لزم ألا يؤخذ المال من تركة الكفيل، لأن المطالبة تسقط عنه بموته كالكفيل بالنفس، مع أن المنصوص عليه حتى عند الحنفية هو أن المال يحل بموت الكفيل، ويؤخذ من تركته، وبدليل أنه يجوز أن يكفل الكفيل آخر بالمال المكفول به.

الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في التزام الحق

ذهب الجمهور من (المالكية والشافعية والحنابلة ): إلى أن الكفالة ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، أي في الدين، فيثبت الدين في ذمتهما جميعا.

ودليل الجمهور: أن الدين يثبت في ذمة الكفيل كما يثبت في ذمة الأصيل، ومظهر ثبوته: أنه لو وهب الدين للكفيل تصح الهبة، مع أن هبة الدين لغير من عليه الدين لا تجوز، وللدائن شراء شيء من الكفيل بالدين الذي له، مع أن الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح.

وتظهر ثمرة الخلاف بين الاتجاهين في التعريف: فيما إذا حلف الكفيل أن لا دين عليه، فإنه يحنث على رأي الجمهور القائلين بأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في الدين، ولا يحنث على رأي الحنفية القائلين بأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة.

ومثال الكفالة:

أن يكون لزيد دين مؤجل إلى ستة أشهر مقداره ألف دينار عند عمرو، فيطلب الدائن وهو زيد من المدين وهو عمرو توثيق الدين بكفيل ملئ معتبر، فيتقدم له بكفيل يرضى به الدائن وهو خالد فيصبح الدين شاغلا لذمة الكفيل وذمة المدين الأصلي ويحق للدائن مطالبة كل من المدين والكفيل بالدين عند حلول أجله.

أسماء الكفالة:

فهي كفالة، وحمالة، وضمانة، وزعامة، وقبالة، وتسمى أيضاً أذانة من الأذن – بالفتح والتحريك، وهو الإعلام: لأن الكفيل يعلم أن الحق قبله، أو أن الأذانة بمعنى الإيجاب لأنه أوجب الحق على نفسه.

ويقال للملتزم بها ضمين، وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصبير، والكل بمعنى واحد. لكن قال الماوردي: غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام، وكفيل في النفوس، والصبير في الجميع

وتستخدم في الكفالة المصطلحات التالية

الكفيل: هو الذي تلزمه المطالبة بالمال الذي على المدين.

الأصيل أو المدين: هو المكفول عنه.

المكفول له: هو الدائن أو المدعي.

محل الكفالة أو المكفول به: هو المال أو النفس المكفولة.

**النصوص الفقهية**([٢]):

فتح القدير (٥ / ٣٨٩)

(هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل: في الدين، والأول أصح ).

الشرح الكبير (٣ / ٣٢٩)

الضمان: شغل ذمة أخرى بالحق.

مغني المحتاج (٢ / ١٩٨)

الضمان شرعا: يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة (ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ).

المغني (٤ / ٥٣٤ – ٥٣٥)

الضمان: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتهما جميعا. ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، واشتقاقه من الضم. ولا بد في الضمان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له.

---

[٢])مراجع إضافية

البدائع ( ٦ \ ٢١ ) ، البحر الرائق ( ٦ \ ٣٢١ ) ، الدر المختار ( ٤ \ ٢٦٠ ).

**ثانياً- مشروعية الكفالة:**

**١- دليل مشروعية الكفالة:**

الدليل من الكتاب

في قصة مريم:

قول الله تعالى: [ وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ] (آل عمران: ٤٤)

وقوله تعالى: [ فتقبلها ربها بقبول حسن وأنبتها نباتا حسنا، وكفلها زكريا ] (آل عمران: ٣٧)

وفي قصة موسى:

قول الله تعالى: [ إذ تمشي أختك فتقول هل أدلكم على من يكفله ] (طه: ٤٠)

وقوله تعالى: [ هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم ] (القصص: ١٢)

وفي قصة يوسف:

قول الله تعالى: [ لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم فلما آتوه موثقهم قال الله على ما نقول وكيل ] (يوسف: ٦٦)

ومنها في كفالة المال قوله تعالى: [ قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ] (يوسف: ٧٢) أي كفيل ضامن.

الدليل من السنة

قوله صلى الله عليه وسلم: (الزعيم غارم }. أخرجه أحمد، وأصحاب السنة إلا النسائي

ومنها: (أن النبي أتي بجنازة رجل ليصلي عليه، فقال: هل ترك شيئاً؟.قالوا: لا، قال هل عليه دين؟.قالوا: نعم ديناران، فقال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه النبي }. نيل الأوطار (٥ / ٢٣٧)

ومنها: ما رواه قبيصة بن مخارق الهلالي رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تحل الصدقة إلا لثلاثة: رجل تحمل حمالة، فحلت له المسألة حتى يصيبها، ثم يمسك.) (أخرجه مسلم و أبو داود و النسائي ). فأباح له الصدقة حتى يؤدي ثم يمسك، فدل على أن الحمالة قد لزمته.

**الدليل من الإجماع:**

أن علماء الأمة الإسلامية أجمعوا على جواز الضمان أو الكفالة، لحاجة الناس إليها، ودفع الضرر عن المدين. كما أنها نوع من التعاون على البر والتقوى، لذا تكون الكفالة بالنية الحسنة طاعة يثاب عليها فاعلها.

**النصوص الفقهية([٣]):**

قال ابن رشد في المقدمات الممهدات (٢ / ٣٧٦ ):

الكفالة بالمال جائزة في الشرع لازمة في صريح الحكم، وهي من المعروف.

**٢- الوصف الفقهي:**

الكفالة من عقود التبرعات لأنها تقع بدون مقابل على سبيل بذل المعروف حيث تؤول إلى القرض حين يدفع الكفيل ويرجع على المكفول بما دفع ولذا يمتنع أخذ العوض عنها.

ذلك أنه إذا لم يجز أخذ العوض زيادة عن القرض لأنه من الربا المحرم فكذلك لا يجوز أخذ العوض عن الاستعداد للإقراض عن طريق الكفالة.

**٣- الحكم التكليفي:**

الكفالة مندوبة لكل من كان قادرا عليها واثقا بنفسه آمنا من التخلف عن الأداء وذلك لحاجة الناس إليها ولما فيها من دفع الضرر عن المدين.

{ وقد أتى النبي صلى الله عليه وسلم بجنازة رجل ليصلي عليه، فقال: هل ترك شيئاً؟.قالوا: لا، قال هل عليه دين؟.قالوا: نعم ديناران، فقال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه النبي }.

**ثالثاً- أقسام الكفالة:**

**١- الكفالة بالمال والنفس:**

الكفالة بالنفس (أو الكفالة بالوجه أو البدن) هي التزام إحضار المكفول إلى المكفول له أو إلى مجلس الحكم أو نحو ذلك.

والكفالة بالنفس تكون في الحقوق المالية أساسا، وتكون كذلك في الحقوق غير المالية مثل حق القصاص من المعتدي وغيرها، فهي إذن نوعان:

كفالة بإحضار من عليه دين،

كفالة بإحضار من عليه حد.

---

[٣] )

مراجع إضافية

انظر فتح القدير ( ٥ \ ٣٨٩ ) ، مغني المحتاج ( ٢ \ ١٩٨ ) ، المغني ( ٥ \ ٥٣٤ ).

وانفرد المالكية بذكر نوع ثالث من الكفالة: ضمان الطلب وهو يدخل في ضمان النفس، حيث أنه التزام طلب الغريم والتفتيش عليه إن تغيب والدلالة عليه دون الالتزام بإحضاره.

واختلف الفقهاء في حكم كل حالة.

الكفالة بإحضار من عليه دين (الكفالة في غير الحدود)

أجاز أئمة المذاهب الأربعة كفالة النفس إذا كانت بسبب المال، (الكفالة بإحضار من عليه حق مالي)، لقوله تعالى: [ قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم ] (يوسف: ٦٦ ).

وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها، ولأن ما وجب تسليمه بعقد، وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال، ولأن الكفيل يقدر على تسليم الأصيل بأن يعلم من يطلبه مكانه، فيخلى بينه وبينه، أو يستعين بأعوان القاضي في التسليم، والحاجة ماسة إلى هذا النوع من الكفالة، وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة – في رأي الحنفية – وهو الضم في المطالبة فيه.

وقد روى البخاري عن أبى الزناد عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي عن أبيه: (أن عمر رضي الله عنه بعثه مصدقا، فوقع رجل على جارية امرأته فأخذ حمزة من الرجل كفلاء حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده مائة جلدة، فصدقهم، وعذره بالجهالة)، قال ابن حجر: استفيد من هذه القصة مشروعية الكفالة بالأبدان، فإن حمزة بن عمرو الأسلمي صحابي، فقد فعله، لم ينكر عليه عمر مع كثرة الصحابة حينئذ.

وروى البخاري كذلك قول جرير و الأشعث لعبد الله بن مسعود في المرتدين: (استتبهم وكفلهم، فتابوا وكفله عشائرهم) قال ابن حجر: قال ابن المنير: (قياس) أخذ البخاري الكفالة بالأبدان في الديون من الكفالة بالأبدان في الحدود بطريق الأولى والكفالة بالنفس قال بها الجمهور.

وقد اختلف النقل عن الشافعي في حكم كفالة البدن، لأنه نص عليها وقال – في موضع – هي ضعيفة، وقال – في موضع آخر –: إنها جائزة إلا في الحدود.

وهكذا اختلف فقهاء الشافعية في حكم كفالة البدن: فعلى طريقة ابن سريج: كفالة البدن تصح قطعا، للحاجة إليها، وهذا هو المشهور، وعليه المذهب، ومعنى قول الشافعي: إن كفالة البدن ضعيفة – على هذا الرأي – أنها ضعيفة من جهة القياس، لأن الشخص الحر لا يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه، وأنها لا توجب ضمان المال.

وذهب بعض الشافعية إلى أن في حكم كفالة البدن قولين:
أحدهما أنها لا تصح، لأنه ضمان عين في الذمة بعقد، فلم يصح كسلم في ثمر نخلة بعينها، والثاني: تصح – وهو الأظهر – للخبر المتقدم، ولأن البدن يستحق تسليمه بالعقد، فجاز الكفالة به كالدين.

الكفالة بإحضار من عليه حد (الكفالة في الحدود ).

لا تجوز الكفالة في الحدود والقصاص عند الحنفية والمالكية والحنابلة، لتعذر الاستيفاء من الكفيل، لأن النيابة لا تجري في العقود، فلا تفيد الكفالة فائدتها. ودليلهم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده – مرفوعا –: (لا كفالة في حد }، ولأن الكفالة استيثاق، والحدود مبناها على الدرء والإسقاط بالشبهات، فلا يلائمها الاستيثاق، ولأن الحق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به.

ومعنى عدم جواز الكفالة بالحدود والقصاص عند الحنفية: عدم جواز الإجبار على إعطاء الكفالة، فإن سمحت نفس المدعى عليه، وتبرع بإعطاء الكفالة في حالة القصاص والحد الذي فيه حق للعبد: وهو حد القذف وحد السرقة، جازت الكفالة بالنفس، لأنها كفالة بمضمون على الأصيل، مقدور الاستيفاء من الكفيل، فتصح كالكفالة بتسليم نفس من عليه الدين.

فإذا لم يتبرع المدعى عليه: وهو الذي توجه عليه الحد أو القصاص، فلا تجوز الكفالة عند أبي حنيفة أي لا يجبر على تقديم كفيل بنفسه بإحضاره في مجلس القضاء، لإثبات ادعاء خصمه عليه، لأن الكفالة لا تتلاءم مع الحدود كما عرفنا. وحينئذ يحبسه القاضي حتى تقام عليه البينة أو يستوفى الحد.

وقال الصاحبان: يجبر على تقديم كفيل بنفسه في القصاص وفي حد القذف، لأن فيهما حق العبد، فيليق الاستيثاق.

وصرح الشافعية بقولهم: المذهب أنه لا تجوز كفالة النفس أو البدن في الحدود الخالصة لله تعالى، كحد الخمر والزنى والسرقة، لأنه يسعى في دفعها ما أمكن، وتجوز كفالة تسليم النفس في الحدود الخالصة للآدمي كقصاص وحد القذف، وتعزير، لأنها حق لآدمي فصحت الكفالة، كسائر حقوق الآدميين. أي أن الشافعية يخالفون الجمهور في تجويز الكفالة في الحدود المتعلقة بحق العبد.

ضمان الطلب عند المالكية

ضمان الطلب هو التزام طلب المضمون والتفتيش عليه إن تغيب وإن لم يأت به لرب الحق. فيصح في غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتعازير والحدود، بخلاف ضمان الوجه. وألفاظه: مثل أنا حميل بطلبه، أو على طلبه، أولاً أضمن إلا طلبه، أو أن يشترط نفي المال، كأن يقول: اضمن وجهه (نفسه) بشرط عدم غرم المال إن لم أجده.

وعليه أن يطلب المضمون بما يقوى عليه عادة، إن غاب عند حلول الأجل عن البلد وما قرب منه، وعلم موضعه. وأما الحاضر فيطلبه في البلد وما قاربه إذا جهل موضعه. ويفهم من قوله (علم موضعه) أنه لا يكلف بالتفتيش عنه.

ويحلف إن قصر في طلبه ولم يعلم موضعه. ولا غرم عليه إلا إذا فرط في الطلب، كأن ترك طلبه في مكان يظن أنه به، أو يهربه، أو يعلم موضعه ولم يدل رب الحق عليه.

وهذا النوع في الواقع اعتبره الإمام مالك كفالة وجه مع شرط عدم غرم المال، لأن ضمان النفس أو الوجه يلزم فيه الضامن بغرم المال إذا لم يحضر المضمون.

**النصوص الفقهية:**

قال القدوري ونقله عنه المرغيناني في الهداية وشرحه الكمال بن المهام في فتح القدير (٥ / ٣٩١ ):

الكفالة ضربان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال، ويدخل في الكفالة بالمال الكفالة بالأعيان.

والكفالة بالنفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به. ثم نقل عن الشافعي: أن الكفالة بالنفس لا تجوز، وهو قول مخالف للقول الأظهر عندهم، وهو أنها جائزة، كقولنا.

وقال في الدر المختار (٤ / ٦٧٩ ):

ولا تصح الكفالة بنفس حد وقصاص لأن النيابة لا تجرى في العقوبات.

قال في الدر المختار ورد المحتار (٤ / ٢٧٩ ):

لا تصح الكفالة بنفس حد وقصاص، لأن النيابة لا تجري في العقوبات. ولا تصح بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر للخدمة، لأنه يلزم تغيير المعقود عليه، بخلاف غير المعين، لوجوب مطلق الفعل، لا التسليم لأنه لو كان الواجب التسليم، لزم صحة الكفالة في المعينة أيضاً لأن الكفالة بتسليمها صحيحة.

وجاء في المجلة (م٦٣٢ ):

لا تجري النيابة في العقوبات، بناء عليه، لا تصح الكفالة بالقصاص وسائر العقوبات والمجازات الشخصية، ولكن تصح الكفالة بالأرش والدية اللذين يلزمان الجارح والقاتل.

وقال ابن رشد في المقدمات الممهدات (٢ / ٣٧٩ ):

الكفالة تنقسم على قسمين: حمالة بالمال وحمالة بالوجه، فأما الحمالة بالمال فإنها لازمة في الحياة وبعد الممات، كانت في أصل البيع أو بعد عقد البيع، لأنها وان كانت من المعروف، فكأنها إنما خرجت عن عوض وهو ما رضي به المتحمل له من دفع سلعته أو تأخير غريمه. وأيضا فإنه إذا غرم يرجع بما غرم.

وفي (ص ٣٩٩) قال: وأما الحمالة بالوجه، فإنها جائزة إذا كان المتحمل به مطلوبا بمال، ولم يكن مطلوبا بشيء يجب عليه في بدنه من قتل أوحد أو قصاص أو تعزير.

وقال العلامة خليل وشارحه الدرير في الشرح الصغير و الصاوي في الحاشية (٣ / ٤٢٩ – ٤٣٠ ):

شمل تعريف الضمان أنواعه الثلاثة أي ضمان الذمة أي (ضمان المال) وضمان الوجه أي (ضمان النفس) وضمان الطلب، سواء كان الطلب على وجه الإتيان به لرب الدين أي (وهو ضمان الوجه) أو مجردا عن ذلك، أي (وهو ضمان الطلب) لأنه تفتيش لا غير.

وقال النووي في متن المنهاج وشارحه الشربيني الخطيب في مغني المحتاج (٢ / ٢٠٣ – ٢٠٤ ):

المذهب صحة كفالة البدن في الجملة، وتسمى أيضاً كفالة الوجه (وهي التزام إحضار المكفول له للحاجة إليها) لمن عليه مال أو لمن عليه عقوبة لآدمي كقصاص وحد قذف، والمذهب منعها في حدود الله تعالى، كحد الخمر والزنى والسرقة، لأنه يسعى في دفعها ما أمكن، أي تصح في حدود الآدمي.

وقال النووي في المنهاج وشرحه مغني المحتاج (٢ / ٢٠٣ – ٢٠٤ ):

والمذهب صحة الكفالة ببدن من عليه عقوبة لآدمي كقصاص وحد قذف، ومنعها في حدود الله تعالى.

وقال الخرقي في متنه و ابن قدامة في المغني (٤ / ٥٥٦ – ٥٥٧) كما قال الشافعية:

ومن كفل بنفس، لزمه ما عليها وان لم يسلمها، وجملة ذلك أن الكفالة بالنفس صحيحة في قول أكثر أهل العلم. وهذا مذهب شريح و مالك و الثوري و الليث و أبي حنيفة. ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد، سواء كان حقا لله تعالى كحد الزنى والسرقة، أو لآدمي كحد القذف والقصاص.

وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم شريح و الحسن، وبه قال إسحاق و أبو عبيد و أبو ثور وأصحاب الرأي، وبه قال الشافعي في حدود الله تعالى، واختلف قوله في حدود الآدمي. فقال في موضع: لا كفالة في حدود الآدمي ولا لعان، وقال في موضع: تجوز الكفالة بمن عليه حق أو حد، لأنه حق لآدمي، فصحت الكفالة به كسائر حقوق الآدميين. ودليلنا ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي أنه قال: (لا كفالة في حد) ولأنه حد، فلم تصح الكفالة فيه، كحدود الله تعالى، ولأن الكفالة استيثاق، والحدود مبناها على الإسقاط والدرء بالشبهات، فلا يدخل فيها الاستيثاق، ولأنه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به، فلم تصح الكفالة بمن هو عليه كحد الزنى.

وعبارة البهوتي في كشاف القناع عن متن الإقناع (٣ / ٣٦٢ - ٣٦٤) تشبه مع شيء من التفصيل العبارة السابقة، قال:

لا تصح الكفالة ببدن من عليه حد أو قصاص لإقامة الحد، لأنه لا يجوز استيفاؤه من الكفيل، كحد زنى وسرقة وقذف وشرب، إلا إذا كفل ببدنه لأجل مال بالدفع، أي بالعفو إلى الدية ليدفعها، وإلا إذا ضمن السلامة بسبب غرم السرقة، أي المسروق، فتصح، لأنه حق مالي.

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية عند الحنابلة (م١١٣٠ ):

لا تصح الكفالة ببدن من عليه قصاص أوحد أو تعزير لإقامة الحد أو التعزير، أما إذا كفله لغرم السرقة أو لأجل الدية الواجبة بالعفو عن القصاص صح.

**رابعاً- أركان الكفالة:**

**١- صيغة الكفالة:**

الإيجاب والقبول

الأصل في التصرفات الشرعية أن تتم بإيجاب وقبول، ولهذا ذهب أبو حنيفة و محمد – وهو رأي عند الشافعية – إلى أن صيغة الكفالة تتركب من إيجاب يصدر من الكفيل وقبول يصدر عن المكفول له، لأن الكفالة عقد يملك به المكفول له حق مطالبة الكفيل أو حقا ثبت في ذمته فوجب قبوله.

ويترتب على ذلك أن الكفالة لا تتم بعبارة الكفيل وحده سواء كانت الكفالة بالنفس أو بالمال بل لا بد من قبول المكفول له.

وذهب أبو يوسف، والمالكية، والحنابلة، وهو الأصح عند الشافعية: إلى أن صيغة الكفالة تتم بإيجاب الكفيل وحده، ولا تتوقف على قبول المكفول له، لأن الكفالة مجرد التزام من الكفيل بأداء الدين، لا معاوضة فيه، بل هو تبرع ينشأ بعبارته وحده، فيكفى فيه إيجاب الكفيل.
وإيجاب الكفيل يتحقق بكل لفظ يفهم منه التعهد والالتزام والضمان صراحة أو ضمنا، كما يتحقق بكل تعبير عن الإرادة يؤدى هذا المعنى.
وأما رضا المكفول عنه، أي الأصيل، فلا يشترط باتفاق العلماء، لأن قضاء دين الغير بغير إذنه جائز، فالتزامه أولى، ولأنه يصح الضمان عن الميت اتفاقا ما عدا أبا حنيفة، وإن لم يترك وفاء لديه، بأن كان مفلسا.

الخيار في الكفالة

لا يجوز اشتراط الكفيل الخيار لنفسه، لأن الكفالة عقد لازم، لا يناسبها الخيار، وهذا ما صرح به فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة، وغيرهم، فإنهم قالوا: لا يثبت في الضمان والكفالة خيار لأن الخيار لدفع الغبن، وطلب الحظ، أي جعل ليعرف ما فيه الحظ، والضمين والكفيل على بصيرة أنه مغبون ولا حظ لهما.
ولهذا يقال (الكفالة أولها شهامة وأوسطها ملامة، وآخرها غرامة) ولأنه عقد لا يفتقر إلى القبول، فلم يدخله خيار كالنذر.
قال ابن قدامة: وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي لا نعلم عن أحد خلافهم.
وقال أبو حنيفة: إذا اشترط الكفيل الخيار في الضمان صح الضمان وبطل الشرط.

الكفالة المعلقة

الكفالة المعلقة هي التي يعلق وجودها على وجود شيء آخر.
وقد ذهب الحنفية والمالكية وفي رواية عند الحنابلة إلى أن الكفالة تكون صحيحة إذا علقت على الشروط الملائمة، ولا تكون صحيحة إذا علقت على شرط غير ملائم، بينما منع الشافعية تعليق الكفالة بشرط.

والشرط الملائم عند الحنفية هو:

– الشرط الذي يكون سببا لوجوب الحق، كقول الكفيل للمشترى: أنا كفيل لك بالثمن إذا استحق المبيع.

– أو الشرط الذي يكون سببا لإمكان الاستيفاء، كقول الكفيل للدائن: إذا قدم فلان (أي المكفول عنه) فأنا كفيل بدينك عليه.

– أو الشرط الذي يكون سببا لتعذر الاستيفاء، كقول الكفيل للدائن: إن غاب فلان (أي المدين) عن البلدة فأنا كفيل بالدين.

– كما ذهب الحنفية إلى صحة الكفالة المعلقة بشرط جرى به العرف، كما لو قال الكفيل: إن لم يؤد فلان ما لك عليه من دين إلى ستة أشهر فأنا له ضامن.

أما إذا علقت الكفالة على شرط غير ملائم، كقوله: إن هبت الريح أو إن نزل المطر أو إن دخلت الدار فأنا كفيل، فلا تصح الكفالة، لأن تعليق الكفالة على شرط غير ملائم لا يظهر فيه غرض صحيح. ومع ذلك فقد ذهب بعض فقهاء المذهب الحنفي إلى صحة الكفالة فتثبت حالة ويلغو التعليق.

وخلافا لما ذهب إليه الجمهور من الأخذ بجواز تعليق الكفالة بالشرط الملائم، وهو ما يساعد الكفيل المتبرع بأن يكون على بينة من أمره فلا يلتزم ولا يتحمل أكثر مما يطيقه. فقد منع الشافعية تعليق الضمان والكفالة سواء أكان الشرط المعلق عليه ملائما أم كان غير ملائم، لأن كلا من الضمان والكفالة عقد كالبيع، وهو لا يجوز تعليقه بالشرط.

الكفالة المضافة

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز إضافة الكفالة بالمال إلى أجل مستقبل، كأن يقول الكفيل: أنا ضامن لك هذا المال أو هذا الدين ابتداء من أول الشهر القادم.

وفي هذه الحالة لا يكون كفيلا إلا في ذلك الوقت، أما قبله فلا يعد كفيلا ولا يطالب بالمال.

أما عند الشافعية فلا يجوز ذلك سواء كان الأجل معلوما أو مجهولا.

والكفالة المضافة عند الجمهور تجوز إذا كان التأجيل إلى وقت معلوم أو مجهول جهالة غير فاحشة كإضافة الكفالة إلى الحصاد أو إلى مهرجان أو غيره مما هو متعارف بين الناس لأن هذه الجهالة ليست فاحشة فتتحملها الكفالة.

أما إن لم يكن الأجل متعارفا بين الناس، كالتأجيل إلى مجيء المطر، أو هبوب الريح، فالأجل باطل لأنه ليس من الآجال المتعارفة أو المنضبطة، أما الكفالة فهي صحيحة وتكون منجزة.

الكفالة المقيدة

الكفالة المطلقة جائزة وفقا لشروطها المشروعة، وهي لا تتقيد إلا بوصف الدين أي أنها تلزم بما يتصف به ذلك الدين من الحلول أو التأجيل:

- فإن كان الدين المكفول حالا، كانت الكفالة حالا.
- وإن كان الدين المكفول مؤجلا، كانت الكفالة مؤجلة.

ولكن قد تتقيد الكفالة إما بوصف التأجيل أو بوصف الحلول على النحو التالي:

تقيد الكفالة بوصف التأجيل:

يكون الدين المكفول هنا حالا، وتضاف كفالته إلى زمن مستقبل مؤجل. وذلك كأن يقول الكفيل للدائن: كفلت لك دينك الذي على فلان ابتداء من أول الشهر الآتي. وهذا جائز باتفاق الفقهاء بدليل ما ثبت في السنة من حمالة الرسول صلى الله عليه وسلم لدين حال مؤجلا شهرا.

وفي هذه الحالة لا يكون للكفالة أثر إلا عند الزمن المؤجل (من أول الشهر الآتي) فيتأجل الدين بالنسبة إلى الكفيل وحده بسبب إضافة الكفالة. أما بالنسبة إلى المدين الأصيل فلا يتغير وصف الدين بل يظل حالا.

وقيل يكون التأجيل في حق الاثنين معا إذا كان التأجيل في نفس العقد لأن الأجل صفة للدين، والدين واحد.

تقيد الكفالة بوصف الحلول:

يكون الدين المكفول هنا مؤجلا إلى أجل معلوم كشهر أو سنة، وتنعقد الكفالة حالا أي يتبرع الكفيل بتعجيل الدين. وقد ذكر الفقهاء أنه يجوز أن يكون أجل الكفالة مماثلا لأجل الدين أو أزيد منه أو أنقص لأن المطالبة بالدين حق الدائن المكفول له، فله أن يتفق مع الكفيل والمدين على ما يشاء.

ولكن يرى جمهور الفقهاء أن الكفيل هنا لا يلزمه الوفاء بالتعجيل كما لا يلزم الأصيل أي أن الكفالة لا تجعل المؤجل حالا.

**النصوص الفقهية:**

جاء في مرشد الحيران (م٨٢٢)

لا تصح الكفالة بإيجاب الكفيل وحده ما لم يقبل الطالب أو نائبه ولو فضوليا في مجلس العقد.

وجاء في مرشد الحيران (م٨٢٨ ):

يصح أن تكون الكفالة منجزة أو مضافة إلى زمن مستقبل أو معلقة بشرط ملائم، بأن يكون شرطا لوجوب الحق أو لإمكان الاستيفاء أو لتعذره.

وجاء في المجلة (م٦٢١ ):

تنعقد الكفالة وتنفذ بإيجاب الكفيل فقط، وهذا مطابق لنص المادة (١١٢٧) من مجلة الأحكام الشرعية عند الحنابلة.

المغني (٥ / ٩٤ – ٩٥)

لا يدخل الضمان والكفالة خيار، لأن الخيار جعل ليعرف ما فيه الحظ، والضمين والكفيل على بصيرة أنه لا حظ لهما، ولأنه عقد لا يفتقر إلى القبول، فلم يدخله خيار كالنذر. وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي لا نعلم عن أحد خلافهم.

فإن شرط الخيار فيهما فقال القاضي: عندي أن الكفالة تبطل، وهو مذهب الشافعي، لأنه شرط ما ينافي مقتضاها ففسدت، كما لو شرط ألا يؤدي ما على المكفول به، وذلك لأن مقتضى الضمان والكفالة لزوم ما ضمنه أو كفل به، والخيار ينافي ذلك، ويحتمل أن يبطل الشرط وتصح الكفالة.

وقال النووي في روضة الطالبين (٤ / ٢٦٠)

لو شرط الضامن أو الكفيل الخيار لنفسه، لم يصح الضمان، فلو شرط للمضمون له، لم يضر، لأن الخيار في المطالبة، والإبراء له أبدا.

الكاساني في البدائع (٦ / ٣ – ٥)

عبارته تصور تماما ما ذكرته في الأحوال الأربعة.

ابن قدامة في المغني (٤ / ٥٤٤ ):

(حول تأجيل الدين الحال في الكفالة)

إذا ضمن الدين الحال مؤجلا، صح، ويكون حالا على المضمون عنه، مؤجلا على الضامن، يملك مطالبة المضمون عنه دون الضامن. وبهذا قال الشافعي. قال أحمد: في رجل ضمن ما على فلان أن يؤديه في ثلاث سنين، فهو عليه، ويؤديه كما ضمن، ووجه ذلك: ما روى ابن عباس: (أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: ما عندي شيء أعطيكه. فقال: والله لا أفارقنك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل، فجره إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: كم تستنظره،؟.قال: شهرا، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنا أحمل. فجاء في الوقت الذي قال النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: من أين أصبت هذا؟.قال: من معدن، قال: لا خير

فيها، وقضاها عنه }. رواه ابن ماجة في سننه، ولأنه ضمن مالاً بعقد مؤجل فكان مؤجلا كالبيع.

وأضاف ابن قدامة في المغني (٦ / ٥٥٨ ):

تصح الكفالة حالة ومؤجلة، كما يصح الضمان حالا ومؤجلا، إذا أطلق كانت حالة، لأن كل عقد يدخله الحلول، اقتضى كالثمن الضمان، فإذا تكفل حالا كان له مطالبته بإحضاره، فإن أحضره وهناك يد حائلة ظالمة، لم يبرأ منه، ولم يلزم المكفول له تسلمه، لأنه لا يحصل له غرضه، وأن لم تكن يد حائلة، لزمه قبوله، فإن قبله برئ من الكفالة.

وفي ص (٥٦٠ ):

وان كفل إلى أجل مجهول لم تصح الكفالة، وبهذا قال الشافعي، لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه، وهكذا الضمان، وان جعله إلى الحصاد والجذاذ والعطاء، خرج على الوجهين في البيع، والأولى صحتها هنا، لأنه تبرع من غير عوض، جعل له أجلا، لا يمنع من حصول المقصود منه، فصح كالنذر. وهكذا كل مجهول لا يمنع مقصود الكفالة.

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية (م١٠٣٢ ):

لا تصح الكفالة إلى أجل مجهول جهالة فاحشة كمجيء المطر وهبوب الريح، أما إلى الحصاد والجذاذ وقدوم الحاج مما لا يمنع مقصود الكفالة فتصح.

وفي ص (٥٤٥ ):

وإذا ضمن ديناً مؤجلا عن إنسان فمات أحدهما، إما الضامن وإما المضمون عنه، فهل يحل الدين على الميت منهما؟.على روايتين، رجح أن الدين لا يحل. وقال البهوتي في كشاف القناع (٣ / ٣٦١ – ٣٦٢) مؤيدا هذا الترجيح: إن قضى الضامن الدين المؤجل قبل أجله لم يرجع على المضمون عنه حتى يحل أجله، لأنه لا يجب له أكثر مما كان للغريم، ولأنه متبرع بالتعجيل، فلم يرجع قبل الأجل، كما لو قضاه أكثر من الدين. وان مات المضمون عنه أو الضامن، لم يحل الدين، لأن التأجيل حق من حقوق الميت، فلم يبطل بموته كسائر حقوقه، وإن مات الضامن والمضمون عنه فكذلك، أي لم يحل الدين، لما تقدم.

وجاء في المهذب (١ / ٣٤١ ):

ويجوز أن يضمن الدين الحال إلى أجل، لأنه رفق ومعروف، فكان على حسب ما يدخل فيه، وهل يجوز أن يضمن المؤجل حالا؟.فيه وجهان –
أحدهما: يجوز كما يجوز أن يضمن الحال مؤجلا،
والثاني: لا يجوز، لأن الضمان فرع لما على المضمون عنه، فلا يجوز أن يكون الفرع معجلا والأصل مؤجلا.

وقال العلامة خليل وشارحه الدردير في الشرح الكبير (٣ / ٣٣١ – ٣٣٢ ):
وصح ضمان الدين المؤجل حالا على الضامن وان كان الدين مما يعجل، أي يجوز تعجيله، وهو العين مطلقاً والعرض والطعام من قرض لا من بيع، لما فيه من حفظ الضمان وأزيدك، ويجوز عكسه: وهو ضمان الحال مؤجلا بشرطين:
أحدهما: أن يكون الغريم الذي عليه الدين موسرا حتى لا يقع في سلف جر نفعا.
والثاني: أن يكون الغريم معسرا واستمر عسره إلى انقضاء الأجل، حتى لا يحصل سلف بتأخيره، لوجوب انتظار المعسر.

وفي مجلة الأحكام الشرعية عند الحنابلة (م١١٥٢ ):
يصح تعليق الكفالة بشرط وتوقيتها، مثلا: لو قال: إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان، أو أنا كفيل بزيد شهرا، صح، ويطالب به إذا وجد الشرط في الصورة الأولى، وفي داخل الشهر في الصورة الثانية، ويبرأ بمضي الشهر إذا لم يطالبه فيه.

**٢ – العاقدان:**

**١ً – شروط الكفيل:**

يشترط كون الكفيل أهلا للتبرع بأن يكون عاقلا بالغا حرا.
فلا تنعقد كفالة الصغير والمجنون والمعتوه والمبرشم الذي يهذي، لأن الكفالة عقد تبرع بالتزام المال، فلا تنعقد ممن ليس أهلا للتبرع، وهذا شرط متفق عليه، وهو المعبر عنه بالرشد، أي صلاح المال عند الجمهور، وصلاح الدين والمال عند الشافعية، لأن الكفالة تصرف مالي.

فلا تصح الكفالة من مجنون وصبي، ولو كان مميزا، ومحجورا عليه بسفه، وإن أذن الولي عند الجمهور، لعدم رشدهم، ولأن الضمان التزام مال لا فائدة له فيه، فلم يصح منه، كالتبرع

والنذر، بخلاف البيع، وقال القاضي أبو يعلى: تصح كفالة السفيه المحجور عليه ويتبع لها بعد فك الحجر عنه، أي فهو شرط نفاذ، لا شرط انعقاد، لأن من أصول الحنابلة أن إقراره صحيح يتبع به بعد فك الحجر عنه، فكذلك ضمانه.

ورأي الجمهور أولى، لأن الضمان إيجاب مال بعقد، فلم يصح من المحجور عليه لسفه كالبيع والشراء، ولا يشبه الإقرار، لأنه إخبار بحق سابق.

وقال الرافعي من الشافعية وفي رواية عند الحنابلة: تصح كفالة الصبي المميز مع إذن الولي وهي خلاف الصحيح من المذهب، ولا تقاس على البيع، لأن الضمان غرر كله بلا مصلحة.

أما المحجور عليه لفلس فيصح ضمانه، ويتبع به بعد فك الحجر عنه، لأنه من أهل التصرف، والحجر عليه في ماله، لا في ذمته، فأشبه الراهن، فيصح تصرفه فيما عدا الرهن، فهو كما لو اقترض أو أقر أو اشترى في ذمته، فعدم الحجر لفلس شرط نفاذ لا شرط انعقاد.

وأما الحرية: فهي شرط نفاذ للتصرف، فلا تجوز كفالة العبد، لأنها تبرع، والعبد لا يملك التبرع بدون إذن سيده، ولكن الكفالة تنعقد، حتى إن العبد يطالب بموجبها بعد عتقه. والآن لا رق يبحه الإسلام، كما أفتى مجمع البحوث الإسلامية.

وأما المريض مرض الموت: فحكم ضمانه حكم تبرعه، لا يصح فيما يزيد عن ثلث ماله، إلا بإجازة الوارث.

وأما المرأة: فتصح كفالتها كالرجل عند الجمهور وانفرد المالكية بالقول بأن:

– المرأة ذات الزوج تصح كفالتها في حدود الثلث فقط، ولا تنفذ فيما زاد عن الثلث إلا إذا كانت الزيادة يسيرة كالدينار أو الشيء الخفيف إلا بإجازة الزوج، فلا تلزم كفالتها حينئذ وان صحت، لأن في الزيادة على الثلث إضرارا بالزوج، فلا تصح الكفالة إلا إذا كانت بموافقة الزوج نفسه، وكانت مرضية في تصرفها، غير سفيهة في حالها.

– وفي حال الزيادة اليسيرة تنفذ، لأنه يعلم أنها لم ترد به الضرر. وتصح كفالتها عن زوجها وإن بلغت جميع مالها بإذنه. وهذا كله مبني عندهم على أن المرأة محجورة في تصرفها بمالها.

**النصوص الفقهية:**

قال في المغني (٤ / ٥٣٧ ):

من أحكام الكفالة: صحة الضمان عن كل من وجب عليه حق، حيا كان أو ميتا، مليئا أو مفلسا، لعموم لفظه فيه، وهذا قول أكثر أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: لا يصح ضمان دين الميت إلا أن يخلف وفاء، فإن خلف بعض الوفاء، صح ضمانه بقدر ما خلف، لأنه دين ساقط فلم يصح ضمانه، كما لو سقط بالإبراء، ولأن ذمته قد خربت خرابا لا تعمر بعده، فلم يبق فيها دين، والضمان: ضم ذمة إلى ذمة في التزامه.
ولنا: حديث أبي قتادة و علي، فإنهما ضمنا دين ميت لم يخلف وفاء، والنبي صلى الله عليه وسلم حضهم على ضمانه في حديث أبى قتادة بقوله: (ألا قام أحدكم فضمنه ؟) وهذا صريح في المسألة، ولأنه دين ثابت، فصح ضمانه، كما لو خلف وفاء، ودليل ثبوته: أنه لو تبرع رجل بقضاء دينه جاز لصاحب الدين اقتضاؤه. ولو ضمنه حيا ثم مات، لم تبرأ ذمة الضامن. ولو برئت ذمة المضمون عنه، برئت ذمة الضامن، وفي هذا انفصال عما ذكروه.

قال ابن قدامة في المغني (٤ / ٥٦٢)
تفتقر صحة الكفالة إلى رضا الكفيل، لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه. ولا يعتبر رضا المكفول له، لأنها وثيقة له، لا قبض فيها، فصحت من غير رضاه فيها، كالشهادة، ولأنها التزام حق له من غير عوض، فلم يعتبر رضاه فيها كالنذر.

قال الشيرازي في المهذب (١ / ٣٤٠)
يصح الضمان من غير رضا المضمون عنه، لأنه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه، جاز ضمان ما عليه من غير رضاه.

وقال البهوتي في كشاف القناع (٣ / ٣٥٤)
ولا يصح الضمان إلا برضا الضامن، فلا يصح ضمان المكره، لأنه التزام مال، فلم يصح بغير رضا الملتزم كالنذر. ولا يعتبر لصحة الضمان رضا المضمون له، لأن أبا قتادة ضمن الميت بغير رضا المضمون له، وأقره الشارع صلى الله عليه وسلم، ولا يعتبر أيضاً رضا المضمون عنه، قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه، لحديث أبي قتادة، ولأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح، فكذا إذا ضمن عنه، ولا يعتبر أيضاً معرفة الضامن لهما، أي للمضمون له والمضمون عنه، لأنه لا يعتبر رضاهما، فكذا معرفتهما.

الكاساني في البدائع (٦ / ٦ – ٧)
يشترط في المكفول له أن يكون معلوما، وأن يكون في مجلس العقد، وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة و محمد إذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس، وتفريع على مذهبهما أن يكون عاقلا،

فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأنهما ليسا من أهل القبول، ولا يجوز قبول وليهما عنهما، لأن القبول يعتبر ممن وقع له الإيجاب، ومن وقع له الإيجاب ليس من أهل القبول، ومن قبل، لم يقع الإيجاب له، فلا يعتبر قبوله. وأما حرية المكفول له فليست شرطا، لأن العبد من أهل القبول.

وقال في الدر المختار (٤ / ٢٧٨ ):
ولا تصح الكفالة بجهالة المكفول عنه ولا بجهالة المكفول له.

قال الحطاب في مواهب الجليل (٥ / ١٠٠)
ولا يشترط معرفة المضمون له.

قال النووي في المنهاج وشارحه الشربيني الخطيب في مغني المحتاج (٢ / ٢٠٠)
والأصح اشتراط معرفة المضمون له: وهو مستحق الدين لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا، وأفتى ابن الصلاح وغيره بأن معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وأنه لا يشترط قبوله ورضاه، ولا يشترط رضا المضمون عنه (وهو المدين) قطعا ولا معرفته في الأصح.

وقال ابن قدامة في المغني (٥ / ٥٣٥)
ولا يعتبر أن يعرفهما (المضمون عنه وله) الضامن وقال القاضي أبو يعلى: يعتبر معرفتهما، ليعلم هل المضمون عنه أهل لاصطناع المعروف إليه أو لا؟.وليعرف المضمون له، فيؤدى إليه. وذكر وجها آخر. أنه تعتبر معرفة المضمون له لذلك، ولا تعتبر معرفة المضمون عنه، لأنه لا معاملة بينه وبينه، ولأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه نحو هذه.

وقال المنهاجي في جواهر العقود (١ / ١٨١)
وأما ضمان المال: فإنه يجوز بثلاثة شرائط: أن يعلم لمن هو، وكم هو، وعلى من هو؟.

وذكر ابن العربي في أحكام القرآن (٣ / ١٠٨٥)
في جهالة المضمون له: قال علماؤنا: هي جائزة، وتجوز عندهم أيضاً مع جهالة الشيء المضمون أو كليهما. ومن العجب أن أبا حنيفة و الشافعي اتفقا على أنه لا تجوز الكفالة مع

جهالة المكفول له وادعى أصحاب أبي حنيفة أن هذا الخبر: [ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ] منسوخ من الآية خاصة.

**٢- روط الأصيل:**

لا خلاف بين الفقهاء في عدم اشتراط رضا الأصيل المكفول عنه، لأن قضاء دينه بغير إذنه جائز، فكفالته أولى كما قال الفقهاء. ولكن اختلف الفقهاء في مدى حق الكفيل في الرجوع على المكفول عنه إذا كفله بغير إذنه.

وبالرغم من إجماع الأئمة على عدم اشتراط رضا المكفول عنه، فإنهم اختلفوا في موضعين هما: معرفته، وقدرته على تسليم المكفول به.

شرط معرفة المكفول عنه:

- اشترط الحنفية والقاضي أبو يعلى من الحنابلة أن يكون الأصيل معروفا عند الكفيل، فإذا قال الكفيل: كفلت ما على أحد من الناس، لا تصح الكفالة، لأن الناس لم يتعارفوا ذلك. ولأن اشتراط هذا الشرط إنما هو لأجل معرفة المكفول عنه: هل هو موسر أو ممن يبادر إلى قضاء دينه أو يستحق اصطناع المعروف أو لا.

ولا يشترط حضرة الأصيل، فتجوز الكفالة عن غائب أو محبوس، لأن الحاجة إلى الكفالة في الغالب تظهر في مثل هذه الأحوال.

وقال الشافعية والحنابلة: الأصح أنه لا يشترط معرفة المكفول عنه، قياسا على رضاه، فإنه ليس بشرط. وأما اصطناع المعروف، فهو معروف، سواء أكان لأهله أم لغير أهله.

شرط قدرة المكفول عنه على تسليم المكفول به:

هذا الشرط خاص عند أبي حنيفة، وهو أن يكون الأصيل قادرا على تسليم المكفول به، إما بنفسه وإما بنائبه. فلا تصح الكفالة عنده بالدين عن ميت مفلس مات ولم يترك وفاء لدينه، لأنه دين ساقط، فلم يصح ضمانه، كما لو سقط بالإبراء، ولأن ذمة الميت قد زالت بالموت، فلم يبق فيها دين، والضمان عنده: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة به.

وذهب الصاحبان وجمهور الفقهاء: إلى أنه يصح ضمان الدين عن الميت المفلس، بدليل حديث أبي قتادة السابق ذكره، فإنه ضمن دين ميت لم يترك شيئاً لوفاء دينه، والنبي صلى الله عليه وسلم حض الصحابة على ضمان دين الميت في حديث أبي قتادة بقوله: (ألا قام أحدكم فضمنه ؟) ولأن دين الميت دين ثابت، فصح ضمانه كما لو خلف وفاء لدينه.

والدليل على ثبوت هذا الدين: أنه لو تبرع رجل بقضائه، جاز لصاحب الدين اقتضاؤه، وكذا لو ضمنه حيا، ثم مات، لم تبرأ ذمة الضامن، مما يدل على أنه لم تبرأ ذمة المضمون عنه.

**النصوص الفقهية:**

قال في المغني (٤ / ٥٣٧ ):

من أحكام الكفالة: صحة الضمان عن كل من وجب عليه حق، حيا كان أو ميتا، مليئا أو مفلسا، لعموم لفظه فيه، وهذا قول أكثر أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: لا يصح ضمان دين الميت إلا أن يخلف وفاء، فإن خلف بعض الوفاء، صح ضمانه بقدر ما خلف، لأنه دين ساقط فلم يصح ضمانه، كما لو سقط بالإبراء، ولأن ذمته قد خربت خرابا لا تعمر بعده، فلم يبق فيها دين، والضمان: ضم ذمة إلى ذمة في التزامه.

ولنا: حديث أبي قتادة و علي، فإنهما ضمنا دين ميت لم يخلف وفاء، والنبي صلى الله عليه وسلم حضهم على ضمانه في حديث أبى قتادة بقوله: (ألا قام أحدكم فضمنه ؟) وهذا صريح في المسألة، ولأنه دين ثابت، فصح ضمانه، كما لو خلف وفاء، ودليل ثبوته: أنه لو تبرع رجل بقضاء دينه جاز لصاحب الدين اقتضاؤه. ولو ضمنه حيا ثم مات، لم تبرأ ذمة الضامن. ولو برئت ذمة المضمون عنه، برئت ذمة الضامن، وفي هذا انفصال عما ذكروه.

قال ابن قدامة في المغني (٤ / ٥٦٢)

تفتقر صحة الكفالة إلى رضا الكفيل، لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه. ولا يعتبر رضا المكفول له، لأنها وثيقة له، لا قبض فيها، فصحت من غير رضاه فيها، كالشهادة، ولأنها التزام حق له من غير عوض، فلم يعتبر رضاه فيها كالنذر.

قال الشيرازي في المهذب (١ / ٣٤٠)

يصح الضمان من غير رضا المضمون عنه، لأنه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه، جاز ضمان ما عليه من غير رضاه.

وقال البهوتي في كشاف القناع (٣ / ٣٥٤)

ولا يصح الضمان إلا برضا الضامن، فلا يصح ضمان المكره، لأنه التزام مال، فلم يصح بغير رضا الملتزم كالنذر. ولا يعتبر لصحة الضمان رضا المضمون له، لأن أبا قتادة ضمن الميت بغير رضا المضمون له، وأقره الشارع صلى الله عليه وسلم، ولا يعتبر أيضاً رضا المضمون عنه، قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه، لحديث أبي قتادة، ولأنه لو قضى الدين

عنه بغير إذنه ورضاه صح، فكذا إذا ضمن عنه، ولا يعتبر أيضاً معرفة الضامن لهما، أي للمضمون له والمضمون عنه، لأنه لا يعتبر رضاهما، فكذا معرفتهما.

الكاساني في البدائع (٦ / ٦ – ٧)

يشترط في المكفول له أن يكون معلوما، وأن يكون في مجلس العقد، وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة و محمد إذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس، وتفريع على مذهبهما أن يكون عاقلا، فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأنهما ليسا من أهل القبول، ولا يجوز قبول وليهما عنهما، لأن القبول يعتبر ممن وقع له الإيجاب، ومن وقع له الإيجاب ليس من أهل القبول، ومن قبل، لم يقع الإيجاب له، فلا يعتبر قبوله. وأما حرية المكفول له فليست شرطا، لأن العبد من أهل القبول.

وقال في الدر المختار (٤ / ٢٧٨ ):

ولا تصح الكفالة بجهالة المكفول عنه ولا بجهالة المكفول له.

قال الحطاب في مواهب الجليل (٥ / ١٠٠)

ولا يشترط معرفة المضمون له.

قال النووي في المنهاج وشارحه الشربيني الخطيب في مغني المحتاج (٢ / ٢٠٠)

والأصح اشتراط معرفة المضمون له: وهو مستحق الدين لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا، وأفتى ابن الصلاح وغيره بأن معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وأنه لا يشترط قبوله ورضاه، ولا يشترط رضا المضمون عنه (وهو المدين) قطعا ولا معرفته في الأصح.

وقال ابن قدامة في المغني (٥ / ٥٣٥)

ولا يعتبر أن يعرفهما (المضمون عنه وله) الضامن وقال القاضي أبو يعلى: يعتبر معرفتهما، ليعلم هل المضمون عنه أهل لاصطناع المعروف إليه أو لا؟.وليعرف المضمون له، فيؤدى إليه. وذكر وجها آخر. أنه تعتبر معرفة المضمون له لذلك، ولا تعتبر معرفة المضمون عنه، لأنه لا معاملة بينه وبينه، ولأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه نحو هذه.

وقال المنهاجي في جواهر العقود (١ / ١٨١)
وأما ضمان المال: فإنه يجوز بثلاثة شرائط: أن يعلم لمن هو، وكم هو، وعلى من هو؟.

وذكر ابن العربي في أحكام القرآن (٣ / ١٠٨٥)
في جهالة المضمون له: قال علماؤنا: هي جائزة، وتجوز عندهم أيضاً مع جهالة الشيء المضمون أو كليهما. ومن العجب أن أبا حنيفة و الشافعي اتفقا على أنه لا تجوز الكفالة مع جهالة المكفول له وادعى أصحاب أبي حنيفة أن هذا الخبر: [ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ] منسوخ من الآية خاصة.

**٣- شروط المكفول له:**

أن يكون المكفول له معلوما للكفيل:

اشترط الحنفية في المكفول له وهو الدائن أن يكون معلوما للكفيل، سواء كانت الكفالة منجزة أو معلقة أو مضافة. فإن كان مجهولا، كما لو قال: أنا كفيل بما يحصل من هذا الدلال من ضرر على الناس، لم تصح الكفالة. ذلك أنه إذا كان المكفول له مجهولا، لا يتحقق المقصود من الكفالة، وهو التوثق.

وهذا موافق لمذهب الشافعية في الأصح عندهم، لأن مستحقي الدين يتفاوتون عادة في استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا، وليعلم الضامن هل المكفول له هو أهل لإسداء الجميل إليه أم لا.

وأجاز المالكية والحنابلة الضمان مع جهالة المكفول له. فإذا قال الضامن: أنا ضامن الدين الذي على زيد للناس – وهو لا يعرف عين من له الدين – فالكفالة صحيحة هنا لما ثبت في السنة (أن أبا قتادة كفل دين الميت دون أن يعرف المكفول له ).

ودليل ذلك أيضاً في قوله تعالى: [ نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ] (يوسف: ٧٢) لأن المنادي لم يكن مالكا، وإنما كان نائبا عن يوسف عليه السلام، فشرط حمل البعير على يوسف عليه السلام لمن جاء بالصواع، وتحمل هو به عن يوسف.

أن يكون المكفول له حاضرا في مجلس العقد:

وهذا شرط انعقاد عند أبي حنيفة و محمد إذا لم يكن هناك نائب عن المكفول له يقبل الكفالة في المجلس، فلو كفل إنسان الغائب عن المجلس، فبلغه الخبر، فأجاز، لا تجوز الكفالة عندها إذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس، ودليلهما: أن في الكفالة معنى التمليك، أي تمليك المطالبة من الطالب، والتمليك لا يحصل إلا بالإيجاب والقبول، فلا بد من توافره لإتمام صيغة العقد، والموجود شطر العقد، فلا يتوقف على ما وراء مجلس العقد.

وعن أبي يوسف روايتان، والقول المتأخر عنه: أن الكفالة عن الغائب تجوز، لأن معنى الكفالة، وهو الضم والالتزام يتم بإيجاب الكفيل، فكان إيجابه صالحا وحده لإتمام العقد، وهذا الرأي هو رأي جمهور الفقهاء القائلين بأن الكفالة تنعقد بإرادة منفردة، أي بالإيجاب وحده.

أن يكون المكفول له عاقلا

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومعهم أبو يوسف إلى عدم اشتراط البلوغ والعقل في المكفول له، لأن الكفالة تنعقد بإيجاب الكفيل دون حاجة إلى قبول المكفول له، فلا يلزم أن يكون أهلا للقبول.

وذهب أبو حنيفة و محمد – وهو رأي عند الشافعية – إلى اشتراط أن يكون المكفول له بالغا عاقلا، لأن الكفالة تحتاج إلى إيجاب من الكفيل وقبول من المكفول له. ويجوز قبول الصبي المميز والسفيه، لأن ضمان حقه نفع محض، فلا يتوقف على إجازة وليهما.

**النصوص الفقهية:**

قال في المغني (٤ / ٥٣٧ ):

من أحكام الكفالة: صحة الضمان عن كل من وجب عليه حق، حيا كان أو ميتا، مليئا أو مفلسا، لعموم لفظه فيه، وهذا قول أكثر أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: لا يصح ضمان دين الميت إلا أن يخلف وفاء، فإن خلف بعض الوفاء، صح ضمانه بقدر ما خلف، لأنه دين ساقط فلم يصح ضمانه، كما لو سقط بالإبراء، ولأن ذمته قد خربت خرابا لا تعمر بعده، فلم يبق فيها دين، والضمان: ضم ذمة إلى ذمة في التزامه.

ولنا: حديث أبي قتادة و علي، فإنهما ضمنا دين ميت لم يخلف وفاء، والنبي صلى الله عليه وسلم حضهم على ضمانه في حديث أبى قتادة بقوله: (ألا قام أحدكم فضمنه ؟) وهذا صريح في المسألة، ولأنه دين ثابت، فصح ضمانه، كما لو خلف وفاء، ودليل ثبوته: أنه لو تبرع رجل بقضاء دينه جاز لصاحب الدين اقتضاؤه. ولو ضمنه حيا ثم مات، لم تبرأ ذمة الضامن. ولو برئت ذمة المضمون عنه، برئت ذمة الضامن، وفي هذا انفصال عما ذكروه.

قال ابن قدامة في المغني (٤ / ٥٦٢)

تفتقر صحة الكفالة إلى رضا الكفيل، لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه. ولا يعتبر رضا المكفول له، لأنها وثيقة له، لا قبض فيها، فصحت من غير رضاه فيها، كالشهادة، ولأنها التزام حق له من غير عوض، فلم يعتبر رضاه فيها كالنذر.

قال الشيرازي في المهذب (١ / ٣٤٠)
يصح الضمان من غير رضا المضمون عنه، لأنه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه، جاز ضمان ما عليه من غير رضاه.

وقال البهوتي في كشاف القناع (٣ / ٣٥٤)
ولا يصح الضمان إلا برضا الضامن، فلا يصح ضمان المكره، لأنه التزام مال، فلم يصح بغير رضا الملتزم كالنذر. ولا يعتبر لصحة الضمان رضا المضمون له، لأن أبا قتادة ضمن الميت بغير رضا المضمون له، وأقره الشارع صلى الله عليه وسلم، ولا يعتبر أيضاً رضا المضمون عنه، قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه، لحديث أبي قتادة، ولأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح، فكذا إذا ضمن عنه، ولا يعتبر أيضاً معرفة الضامن لهما، أي للمضمون له والمضمون عنه، لأنه لا يعتبر رضاهما، فكذا معرفتهما.

الكاساني في البدائع (٦ / ٦ – ٧)
يشترط في المكفول له أن يكون معلوما، وأن يكون في مجلس العقد، وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة و محمد إذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس، وتفريع على مذهبهما أن يكون عاقلا، فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأنهما ليسا من أهل القبول، ولا يجوز قبول وليهما عنهما، لأن القبول يعتبر ممن وقع له الإيجاب، ومن وقع له الإيجاب ليس من أهل القبول، ومن قبل، لم يقع الإيجاب له، فلا يعتبر قبوله. وأما حرية المكفول له فليست شرطا، لأن العبد من أهل القبول.

وقال في الدر المختار (٤ / ٢٧٨ ):
ولا تصح الكفالة بجهالة المكفول عنه ولا بجهالة المكفول له.

قال الحطاب في مواهب الجليل (٥ / ١٠٠)
ولا يشترط معرفة المضمون له.

قال النووي في المنهاج وشارحه الشربيني الخطيب في مغني المحتاج (٢ / ٢٠٠)

والأصح اشتراط معرفة المضمون له: وهو مستحق الدين لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا، وأفتى ابن الصلاح وغيره بأن معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وأنه لا يشترط قبوله ورضاه، ولا يشترط رضا المضمون عنه (وهو المدين) قطعا ولا معرفته في الأصح.

وقال ابن قدامة في المغني (٥ / ٥٣٥)
ولا يعتبر أن يعرفهما (المضمون عنه وله) الضامن وقال القاضي أبو يعلى: يعتبر معرفتهما، ليعلم هل المضمون عنه أهل لاصطناع المعروف إليه أو لا؟.وليعرف المضمون له، فيؤدى إليه. وذكر وجها آخر. أنه تعتبر معرفة المضمون له لذلك، ولا تعتبر معرفة المضمون عنه، لأنه لا معاملة بينه وبينه، ولأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه نحو هذه.

وقال المنهاجي في جواهر العقود (١ / ١٨١)
وأما ضمان المال: فإنه يجوز بثلاثة شرائط: أن يعلم لمن هو، وكم هو، وعلى من هو؟.

وذكر ابن العربي في أحكام القرآن (٣ / ١٠٨٥)
في جهالة المضمون له: قال علماؤنا: هي جائزة، وتجوز عندهم أيضاً مع جهالة الشيء المضمون أو كليهما. ومن العجب أن أبا حنيفة و الشافعي اتفقا على أنه لا تجوز الكفالة مع جهالة المكفول له وادعى أصحاب أبي حنيفة أن هذا الخبر: [ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ] منسوخ من الآية خاصة.

**خامساً- شروط المكفول به:**

**١- أن يكون ديناً لازماً صحيحاً:**

يشترط في المكفول به أن يكون ديناً لازما صحيحاً، وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. وهذا شرط خاص بكفالة المال، وهو شرط متفق عليه في الجملة بين المذاهب.
فيصح ضمان كل دين لازم كالثمن والأجرة وعوض القرض ودين السلم وأرش الجناية وغرامة المتلف، لأنه وثيقة يستوفى منها الحق، فصح في كل دين لازم كالرهن، وأما ما لا يلزم بحال وهو دين الكتابة فلا يصح ضمانه، لأنه لا يلزم المكاتب أداؤه، فلم يلزم ضمانه.

الكفالة بما ليس بدين ولا تصح عند الحنفية الكفالة بما ليس بدين كنفقة الزوجة قبل القضاء بها أو التراضي عليها، لأنها لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا.

ضمان ما لم يجب ويتفرع عن اشتراط كون المكفول به ديناً لازما أنه لا يصح عند الحنفية والشافعية ضمان ما لم يجب كجعل الجعالة، لأنه دين غير لازم
قال في المهذب: ولا يصح ضمان ما لم يجب: وهو أن يقول: ما تداين فلان فأنا ضامن له، لأنه وثيقة بحق، فلا يسبق الحق، كالشهادة.

وفي الثمن في مدة الخيار ومال الجعالة ثلاثة أوجه:
أحدها – لا يصح ضمانه، لأنه دين غير لازم، فلم يصح ضمانه كدين الكتابة.
الثاني – يصح، لأنه يؤول إلى اللزوم، فصح ضمانه.
والثالث – يصح ضمان الثمن في مدة الخيار، ولا يصح ضمان مال الجعالة، لأن عقد البيع يؤول إلى اللزوم، وعقد الجعالة لا يلزم بحال.
فأما المال المشروط في السبق والرمي ففيه قولان:
أحدهما: أنه كالإجارة فيصح ضمانه.
والثاني: أنه كالجعالة فيكون في ضمانه وجهان.

قال النووي و الشربيني في مغني المحتاج: ضمان الجعل في الجعالة كالرهن به، ومن المعلوم أنه يصح الرهن بالجعل بعد الفراغ من العمل قطعا، ولا يصح قبله، ولو بعد الشروع في الأصح، فلو قال شخص: من رد عبدي فله دينار، فضمنه عنه ضامن قبل مجيء العبد، لأنه غير لازم كمال الكتابة. والفرق بين الجعل والثمن في مدة الخيار: أنه لا يصير إلى اللزوم إلا بالعمل، بخلاف الثمن فإنه يؤول إليه بنفسه.

وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه يصح ضمان ما لم يجب، مثل ضمان الجعل. قال خليل وشراح متنه في الشرح الصغير: شرط الدين: لزومه للمضمون في الحال، أو كونه آيلا إلى اللزوم في المستقبل كجعل، كما لو قال شخص لآخر: إن أتيت لي بعبدي الآبق مثلا، فلك دينار، فيصح ضمان القائل، فإن أتى المخاطب بالعبد، لزم الضامن الدينار، إن لم يدفعه رب العبد للعامل. وكذا: داين فلانا وأنا أضمنه، أو إن ثبت لك عليه دين، فأنا ضامن.
فيصح الضمان عندهم في كل حق من الحقوق المالية الواجبة أو التي تؤول إلى الوجوب، كثمن المبيع في مدة الخيار وبعده، والأجرة، والمهر قبل الدخول أو بعده لأن هذه الحقوق

لازمة، وجواز سقوطها لا يمنع ضمانها كالثمن في البيع بعد انقضاء الخيار، ويجوز أن يسقط برد بعيب أو مقايضة.

**النصوص الفقهية:**

وقال في مواهب الجليل (٥ / ٩٨ – ١٠٠ ):

يصح الضمان بدين لازم أو آيل إلى اللزوم إن أمكن استيفاؤه من ضامنه، وإن جهل،

المهذب (١ / ٣٤٠)

يصح ضمان كل دين لازم كالثمن والأجرة وعوض القرض ودين السلم وأرش الجناية وغرامة المتلف، لأنه وثيقة يستوفى منها الحق، فصح في كل دين لازم كالرهن.

الكاساني في البدائع (٦ / ٧ – ٩ ):

وها هنا شرط ثالث لكنه يخص الدين وهو أن يكون لازما، فلا تصح الكفالة عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة، لأنه ليس بدين لازم، لأن المكاتب يملك إسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز لا بالكسب.

الدر المختار ورد المحتار (٤ / ٢٧٤ – ٢٧٥ ):

وأما كفالة المال فتصح ولو كان المال مجهولا به، إذا كان ذلك المال ديناً صحيحا..

والدين الصحيح: هو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

ولو كان الإبراء حكما، بفعل يلزمه سقوط الدين، فيسقط دين المهر بمطاوعتها لابن الزوج للإبراء الحكمي، فلا تصح ببدل الكتابة لأن عقد الكتابة عقد غير لازم من جانب العبد، فله أن يستقل بإسقاط هذا الدين، بأن يعجز نفسه متى أراد، فلم يكن ديناً صحيحاً، لأن العقد من أصله لم ينعقد ملزما لبدل الكتابة، لأنه دين للسيد على عبده، ولا يستحق السيد على عبده دينا.

وكذا لا تصح الكفالة بالدية.

جاء في مشروع تقنين الشريعة الإسلامية، على مذهب الإمام مالك (م٣٢٤)

يشترط في لزوم الضمان: أن يكون دين المضمون لازما له في الحال أو في المستقبل، وأن يكون الضامن غير محجور عليه فيما ضمن فيه من ماله.

وقال خليل وشارح متنه في الشرح الصغير (٣ / ٤٣١ – ٤٣٢ ):

وشرط الدين لزومه في الحال، بل ولو يلزم المضمون في المآل، أي في المستقبل، كجعل، فإنه قد يؤول إلى اللزوم.

كشاف القناع (٣ / ٣٥٠ – ٣٥٧ ):

الضمان: التزام من يصح تبرعه (وهو الحر غير المحجور عليه) أو التزام مفلس برضاهما (أي من يصح تبرعه والمفلس) ديناً وجب على غيره أو ما يجب على غيره مع بقائه على الغير. فلا يصح ضمان دين الكتابة، لأنه ليس بلازم، ولا مآله إلى اللزوم، لأن المكاتب له تعجيز نفسه والامتناع عن الأداء، فإذا لم يلزم الأصل، فالفرع أولى،

وقال ابن قدامة في المغني (٤ / ٥٣٦)

يصح ضمان الجعل في الجعالة، وفي المسابقة والمناضلة وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين: لا يصح ضمانه، لأنه لا يؤول إلى اللزوم، فلم يصح ضمانه، كمال الكتابة. ولنا قول الله تعالى [ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ] فدلت الآية على ضمان حمل البعير، مع أنه لم يكن وجب، ولأنه يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل. وإنما الذي لا يلزم: العمل، والمال يلزم بوجوده والضمان للمال دون العمل. ويصح ضمان أرش الجناية، سواء كانت نقوداً كقيم المتلفات أو حيوانا كالديات.

كشاف القناع (٣ / ٣٥٤)

ولا يعتبر كون الحق واجبا إذا كان مآله (أي الحق) إلى الوجوب، فيصح ضمان ما لم يجب إذا آل إلى الوجوب.

**٢- أن يكون مضموناً على الأصيل:**

يشترط في المكفول به أن يكون مضمونا على الأصيل: سواء أكان ديناً أم عينا، أم نفسا أم فعلا، بشرط أن تكون العين مضمونة بنفسها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد، والمقبوض على سوم الشراء.

والمراد بالفعل المكفول به: هو فعل التسليم مثل الكفالة بتسليم المبيع والرهن، وتصح الكفالة بالفعل، لأن التسليم مضمون على الملتزم به، فالمبيع مضمون التسليم على البائع، والرهن مضمون التسليم على المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين.

والكفالة بنفس من عليه الحق، كفالة بالفعل: وهو تسليم النفس، وبما أن فعل التسليم مضمون على الأصيل، فجازت الكفالة به عند الحنفية وغيرهم على التفصيل في أقسام الكفالة.

وقد صحح الفقهاء ضمان الأعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع بيعاً فاسداً، والمقبوض على سوم الشراء.. فهذه كلها تصح الكفالة بها، ويجب على الكفيل ما يجب على الأصيل: وهو دفع العين، فإن عجز وجب قيمته أو مثله على الكفيل.

ولا يصح ضمان الأعيان إذا لم تكن مضمونة على من هي في يده. فإذا كان المودع لديه غير ضامن للوديعة، والمضارب غير ضامن لمال المضاربة، والمستأجر غير ضامن لما استأجره، فلا تصح الكفالة في مثل هذه الحالات، لأن الكفيل لا يلتزم بما لا يلتزم به الأصيل. أما إذا كانت الأمانات – وهي غير مضمونة – تصبح مضمونة على من في يده إذا تعدى أو خان، فهنا تعتبر الكفالة في الحقيقة ضمان ما لم يجب بعد.

**النصوص الفقهية:**

جاء في مغني المحتاج (٢ / ٢٠٢)

يصح ضمان رد كل عين ممن هي في يده، مضمون عليه، كمغصوبة ومستعارة ومستامة ومبيع لم يقبض كما يصح بالبدن (أي كفالة النفس) بل أولى، لأن المقصود هنا المال، ويبرأ الضامن بردها للمضمون له، ويبرأ أيضاً بتلفها، فلا يلزمه قيمتها، كما لو مات المكفول ببدنه لا يلزم الكفيل الدين، ولو ضمن قيمة العين إن تلفت، لم يصح، لعدم ثبوت القيمة، ومحل صحة ضمان العين إذا أذن فيه واضع اليد، أو كان الضامن قادرا على انتزاعه منه.

أما إذا لم تكن العين مضمونة على من هي بيده كالوديعة والمال في يد الشريك والوكيل والوصي، فلا يصح ضمانها، لأن الواجب فيها التخلية دون الرد.

( يفهم مما ذكر أن الشافعية في ضمان الأعيان كالحنفية والحنابلة، فيكون الجواز رأي جمهور الفقهاء ).

وقال ابن رشد في المقدمات والممهدات (٢ / ٣٧٩ ):

الحمالة لا تجوز إلا فيما تصح فيه النيابة، وذلك إنما يكون في المال المتعلق في الذمة، أو ما يؤول إلى المال المتعلق بها.

ابن جزي في القوانين الفقهية (ص ٣٢٥ ):

(المضمون) هو كل حق تصح النيابة فيه، وذلك في الأموال وما يؤول إليها، فلا يصح الضمان في الحدود ولا في القصاص، لأنها لا تصح النيابة فيها.

الكاساني في البدائع (٦ / ٧ – ٩ ):

وأما الذي يرجع إلى المكفول به فنوعان:

أحدهما – أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل، سواء كان ديناً أو عينا، أو نفسا أو فعلا ليس بدين ولا عين ولا نفس عند أصحابنا، إلا أنه يشترط في الكفالة بالعين: أن تكون مضمونة بنفسها..

وأما الفعل: فهو فعل التسليم في الجملة، فتجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن، لأن المبيع مضمون التسليم على البائع، والرهن مضمون التسليم على المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين، فكان المكفول به مضمون التسليم على الأصل: وهو فعل التسليم، فصحت الكفالة به، لكنه إذا هلك لا شيء على الكفيل، لأنه لم يبق مضمونا على الأصيل، فلا يبقى على الكفيل.

جاء في مرشد الحيران ما يلي (م٨٢٦ ):

تصح الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها على الأصيل، وهي التي تجب قيمتها عند هلاكها إن كانت قيمية أو مثلها إن كانت مثلية، كالمبيع فاسداً، أو المغصوب، أو المقبوض على سوم الشراء إن سمي له ثمنا.

( م٨٢٧ ):

لا تصح الكفالة بالأعيان المضمونة على الأصيل بغيرها لا نفسها، وهي الأعيان الواجبة التسليم وهي قائمة، وعند هلاكها لا يجب مثلها ولا قيمتها، كالمبيع قبل القبض والرهن، فهما مضمونان بالثمن والدين.

( م٨٢٩ ):

لا تصح الكفالة بالأمانات كالوديعة ومال المضاربة والشركة والمؤجر في يد المستأجر.

وقال ابن قدامة في المغني (٤ / ٥٣٨ ):

يصح ضمان الأعيان المضمونة كالمغصوب والعارية، وبه قال أبو حنيفة و الشافعي في أحد القولين، وقال في الآخر: لا يصح، لأن الأعيان غير ثابتة في الذمة، وإنما يضمن ما ثبت في الذمة، ووصفنا له بالضمان إنما معناه: أنه يلزمه قيمتها إن تلفت، والقيمة مجهولة.

ولنا: أنها مضمونة على من هي في يده، فصح ضمانها كالحقوق الثابتة في الذمة.

وأما الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين التي يدفعها إلى القصار والخياط، فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها، لم يصح ضمانها، لأنها غير مضمونة على من هي في يده فكذلك على ضامنه. وإن ضمنها إن تعدى فيها، فظاهر كلام أحمد رحمه الله يدل على صحة الضمان.

وعبارة البهوتي في كشاف القناع (٣ / ٣٦٤) أوضح وهي:
وتصح الكفالة بالأعيان المضمونة، كالمغصوب والعواري، لأنه يصح ضمانها، ولا تصح الكفالة بالأمانات كالوديعة والشركة والمضاربة، إلا إن كفله بشرط التعدي فيها، فيصح ضمانها.
ولا تصح الكفالة بزوجة لزوجها ولا بشاهد ليشهد له، لأن الذي عليهما أداؤه ليس بمالي، ولا يمكن استيفاؤه من الكفيل.

كشاف القناع (٣ / ٣٥٠ – ٣٥٧ ):
ولا يصح أيضاً ضمان الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشركة والمضاربة، والعين المدفوعة إلى الخياط ونحوهما، لأنها غير مضمونة على من هي في يده، فكذا على ضامنه.
**٣- أن يكون مقدور مقدور الاستيفاء من الكفيل:**
يشترط أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل وذلك في الأموال. وهذا شرط مقرر عند جمهور العلماء بل في المذاهب الأربعة مع اختلاف في بعض الجزئيات.
ويترتب عليه أنه لا تجوز الكفالة في الحدود والقصاص عند الحنفية والمالكية والحنابلة، لتعذر الاستيفاء من الكفيل، لأن النيابة لا تجري في الحدود، فلا تفيد الكفالة فائدتها.
ودليلهم حديث: (لا كفالة في حد) ولأن الكفالة استيثاق، والحدود مبناها على الدرء والإسقاط بالشبهات، فلا يلائمها الاستيثاق، ولأن الحق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به.

ويتفرع على هذا الشرط عند الحنفية: أن تصح الكفالة بالتزام حمولة شيء في ذمة متعهد النقل بوسيلة نقل غير معينة بذاتها، كأي سيارة أو دابة، لأن المستحق حينئذ مقدور للكفيل.
لكن لا تصح الكفالة بالتزام نقل حمل من مكان إلى آخر على سيارة أو دابة معينة بذاتها دون غيرها لأن الكفيل قد يعجز عن الحمولة بتلف وسيلة النقل المخصصة.
**النصوص الفقهية:**

وقال في مواهب الجليل (٥ / ٩٨ – ١٠٠ ):
يصح الضمان بدين لازم أو آيل إلى اللزوم إن أمكن استيفاؤه من ضامنه، وإن جهل

الكاساني في البدائع (٦ / ٧ – ٩ ):
وأما الذي يرجع إلى المكفول به فنوعان:
النوع الثاني – أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل، ليكون العقد مفيدا، فلا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص، لتعذر الاستيفاء من الكفيل، فلا تفيد الكفالة فائدتها.

مواهب الجليل (٥ / ٩٩ – ١٠٠ ):
ولزم الضمان فيما ثبت إن أمكن استيفاؤه من ضامنه.
**٤– أن يكون معلوماً أو مجهولاً:**
ضمان المجهول لا يشترط في الكفالة بالمال عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة أن يكون الدين معلوم القدر والصفة والعين.

فتصح الكفالة:
بالمعلوم كقوله: تكفلت عنه بألف،
أو بالمجهول، كقوله: تكفلت عنه بما لك عليه، أو ضمنت لك ما تداينه به.
ومن أمثله ضمان المجهول: ضمان السوق، وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين، وما يقبضه من عين مضمونة.

ويذهب الجمهور إلى صحة ضمان المجهول لقوله تعالى: [ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ] وحمل البعير غير معلوم، لأن حمل البعير يختلف باختلافه، وعموم قوله عليه السلام: (الزعيم غارم }، ولأن الكفالة عقد تبرع، وهو التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح في المجهول، كالنذر والإقرار. كما أن الكفالة مبنية على التوسع، فيحتمل فيها الجهالة.

أما عند الشافعية فلا يجوز ضمان المجهول، وذهب إلى ذلك أيضاً الثوري و الليث و ابن أبي ليلى و ابن المنذر، لأن الضمان إثبات مال في الذمة بعقد لآدمي أو التزام مال، فلم يجز مع الجهالة كالثمن في البيع، فلا يصح المجهول ولا غير المعين كأحد الدينين.

ضمان الدرك ضمان الدرك: هو الكفالة بما يدرك المال المبيع ويلحق به من خطر بسبب سابق على البيع وذلك مثلاً بأن يضمن شخص للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقا أو معيبا أو ناقصا إما لرداءته، أو لنقص سنجات الوزن التي وزن بها. والدرك هو التبعة، أي المطالبة والمؤاخذة.

فقد اتفق الفقهاء جميعا على صحة هذا النوع من الضمان (ضمان الدرك)، لأنه عند جمهور الفقهاء من أمثلة ضمان المجهول، وهو جائز عند الشافعية لحاجة الناس إليه.

كما صحح الحنفية الكفالة فيما لو قال إنسان لغيره: اسلك هذا الطريق، فان أخذ مالك، فأنا ضامن، فأخذ ماله، صح الضمان، والمضمون عنه مجهول. وكذا لو قال: لو غصب مالك فلان أو واحد من هؤلاء القوم، فأنا ضامن، صح الضمان.

ويطلق على ضمان الدرك أيضاً ضمان العهدة، لالتزام الضامن ما في عهدة البائع رده، والعهدة في الحقيقة: عبارة عن الصك المكتوب فيه الثمن، ولكن الفقهاء يستعملونه في الثمن مجازا.

وقال الشافعية والحنابلة: يصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشترى، وعن المشترى للبائع،
فضمانه على المشتري: هو أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه، وإن ظهر فيه عيب أو استحق، رجع بذلك على الضامن،
وضمانه عن البائع للمشتري: هو أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقا، أو رد بعيب، أو أرش العيب.

فضمان العهدة في الموضعين: هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر، وحقيقة العهدة: الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع. وذكر فيه الثمن، فعبر به عن الثمن الذي يضمنه. وممن أجاز ضمان العهدة في الجملة: أبو حنيفة و مالك و الشافعي ومنع منه بعض الشافعية لكونه ضمان ما لم يجب، وضمان مجهول، وضمان عين. وقد بينا جواز الضمان في ذلك كله، ولأن الحاجة تدعو إلى الوثيقة على البائع. والوثائق ثلاثة: الشهادة، والرهن والضمان. ويصح ضمان العهدة عن البائع للمشتري قبل قبض الثمن وبعده.

وقال الشافعي: إنما يصح بعد القبض، لأنه قبل القبض لو خرج مستحقا، لم يجب على البائع شيء. وهذا ينبني على ضمان ما لم يجب إذا كان مفضيا إلى الوجوب كالجعالة، أجازه المالكية والحنابلة، ومنعه الحنفية والشافعية، كما تقدم.

وقال النووي في مغني المحتاج: والمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن: وهو أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقا أو معيبا أو ناقصا لنقص السنجة التي وزن به. كما قال أيضا: ولا يختص ضمان الدرك بالثمن، بل يجري في المبيع، فيضمنه للبائع إن خرج الثمن المعين مستحقا أو أخذ بشفعة سابقة أو معيبا أو ناقصا إما لرداءته، أو لنقص الصنجة. ولو ضمن عهدة فساد البيع بغير الاستحقاق أو عهدة العيب أو التلف قبل قبض المبيع، صح للحاجة إليه، ولا يدخل ذلك تحت ضمان العهدة.

وعليه، يصح شرعاً ضمان العهدة بالاتفاق، وهو أعم من ضمان الدرك، لشموله ضمان الدرك بالثمن وضمان الدرك في المبيع.

**النصوص الفقهية:**

قال المرغيناني في الهداية و ابن الهمام في فتح القدير (٥ / ٤٠٢ ):

وأما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به أو مجهولا، إذا كان ديناً صحيحاً، مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف أو بما لك عليه أو بما يدكك في هذا البيع، لأن مبنى الكفالة على التوسع، فيحتمل فيها الجهالة، وعلى الكفالة بالدرك إجماع، وصار عقد الكفالة بمال مجهول كالكفالة بشجة، أي شجة كانت إذا كانت خطأ، فإنها صحيحة، وإن كانت بمجهول، لاحتمال السراية والاقتصار، أو: وإن احتملت السراية والاقتصار.

وقال في الدر المختار ورد المحتار (٤ / ٢٧٣ – ٢٧٤ ):

وأما كفالة المال فتصح ولو كان المال مجهولا به إذا كان ذلك المال ديناً صحيحاً، إلا إذا كان الدين مشتركا، كما سيجيء، لأن قسمة الدين المشترك قبل قبضه لا تجوز.

وقال في مواهب الجليل (٥ / ٩٨ – ١٠٠ ):

يصح الضمان بدين لازم أو آيل إلى اللزوم إن أمكن استيفاؤه من ضامنه، وإن جهل، قال أبو محمد: ولما جازت هبة المجهول، جازت الحمالة، لأنه معروف.

ومن صور هذه المسألة ما قال في المدونة: ومن قال لرجل: ما ذاب لك (ما ثبت لك وصح) قبل فلان الذي تخاصم، فأنا لك به حميل، فاستحق قبله مالا، كان هذا الكفيل ضامنا له.

وقال في كشاف القناع (٣ / ٣٥٤ ):
ولا يعتبر كون الحق معلوما، لأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصح في المجهول كالإقرار.

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية (م١١٢٨)
تصح الكفالة ببدن من عليه دين يصح ضمانه، سواء كان الدين معلوما أو مجهولا يؤول إلى العلم به، وببدن من عنده عين مضمونة.

الدر المختار ورد المحتار (٤ / ٢٧٤ – ٢٧٥ ):
وأما كفالة المال فتصح ولو كان المال مجهولا به، إذا كان ذلك المال ديناً صحيحا..

**سادساً– أحكام الكفالة:**

**١– حق المكفول له في المطالبة:**

حق المكفول له في مطالبة الكفيل أو الأصيل أيهما شاء عند جمهور الفقهاء
ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الكفالة تعطي المكفول له الحق في مطالبة الكفيل بما التزم به، وأن هذا الحق لا يسقط حق المكفول له في مطالبة المكفول عنه أيضا: فله مطالبة أيهما شاء، أو مطالبة الاثنين معا، ولكن لا يأخذ أكثر من حقه.
هذا ولا يترتب على الكفالة عند الجمهور براءة الأصيل إلا إذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل، لأنها حوالة معنى. ولم يجز الشافعية في الأصح عندهم الكفالة بشرط براءة الأصيل، لأنه شرط ينافي مقتضى الضمان.

هذا ويجوز تعدد الكفلاء كاثنين أو أكثر، سواء ضمن كل واحد منهم جميع الدين أو جزءا منه. فإذا كان كل كفيل التزم بجزء من الدين فهو مطالب بما التزم من حصته فقط، وإذا كان كل واحد كفل الأصيل في جميع الدين فللمكفول له مطالبة الجميع أو مطالبة من شاء بجميع الدين، فضلاً عن جزء منه.

وإذا كفل الكفيل الأول كفيل ثان، وكفل الثاني ثالث، وهكذا، كان الكفيل الأول بالنسبة للثاني كالأصيل بالنسبة للأول، وكان الثاني للثالث كالأول للثاني، وهكذا.

كيفية مطالبة الكفيل

ومطالبة المكفول له بحقه تختلف بحسب محل الكفالة:

فإن كانت الكفالة بالدين،

فيطالب الكفيل بما على الأصيل بالدين كله إن كان واحدا. فإن كان هناك كفيلان، والدين ألف مثلا، فيطالب كل وأحد منهما بخمسمائة إذا لم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه، لأنهما استويا في الكفالة، والمكفول به يحتمل الانقسام، فينقسم عليهما في حق المطالبة. ولو أدى أحدهما لا يرجع على صاحبه، لأنه يؤدي عن نفسه، لا عن صاحبه، لكن يرجع على الأصيل بما أدي.

وإن كانت الكفالة بالنفس:

فيطالب الكفيل بإحضار المكفول بنفسه إن لم يكن غائباً. وإن كان غائباً يؤخر الكفيل إلى مدة يمكنه إحضاره فيها، فإن لم يحضر في المدة ولم يظهر عجزه، للقاضي حبسه إلى أن يظهر عجزه له، فإن ظهر للقاضي أنه لا يقدر على الإحضار بدلالة الحال، أو بشهادة الشهود أو غيرها، أطلقه من الحبس، وأنظره إلى حال القدرة على إحضاره، لأنه بمنزلة المفلس بالنسبة للدين.

وإذا أخرجه القاضي فإن الدائنين بالغرماء يلازمونه، ولا يحول القاضي بينه وبين الغرماء، ولكن ليس للغرماء أن يمنعوه من أشغاله، أو من الكسب وغيره. وهذا ما قرره الحنفية.

وذهب الشافعية إلى أنه يلزم الكفيل بإحضار المكفول إن علم مكانه، فإن جهل مكانه، لم يلزم بإحضاره، وإذا ألزم بالإحضار يمهل مدة الذهاب والإياب، فإن مضت تلك المدة ولم يحضره، حبس إلى أن يتعذر إحضار المكفول بموت أو جهل بموضعه، أو إقامة عند شخص يمنعه من إمكان الوصول إليه.

ومذهب الحنابلة قريب من مذهب الشافعية، فإنهم قالوا: يلزم الكفيل بإحضار المكفول إن علم موضعه، فإن لم يحضره إما لتوان أو لهربه (أي المكفول به) واختفائه، أو لامتناعه، أو لغير ذلك، كذي سلطان بحيث تعذر إحضاره مع حياته، لزم الكفيل ما عليه من الدين، لعموم قوله

صلى الله عليه وسلم: (الزعيم غارم) ولأن كفالة البدن أحد نوعي الكفالة، فوجب الغرم بها إذن كالكفالة بالمال.
ولا يسقط عن الكفيل المال بإحضار المكفول به بعد الوقت المسمى، نصا، إلا إذا شرط الكفيل البراءة من الدين، فلا يلزمه، عملا بشرطه، لأنه إنما التزم الكفالة على هذا الشرط، فلا يلزمه سوى ما اقتضاه التزامه.

وان كانت الكفالة بالعين:
فيطالب الكفيل بتسليم العين إن كانت قائمة، وبمثلها أو قيمتها إن كانت هالكة.

ليس للمكفول له مطالبة الكفيل إذا تيسر الأخذ من الأصيل إلا إذا اشترط ذلك في قول المالكية
يرى جمهور المالكية الأخذ بالرأي الذي رجع إليه الإمام مالك: وهو أن المكفول له لا يطالب الكفيل إذا تيسر الأخذ من مال المكفول عنه إلا إذا اشترط رب الدين أخذ دينه من أيهما شاء: الأصيل أو الكفيل، أو اشترط تقديمه في الأخذ عن المدين، أو ضمن الضامن المدين في الحالات الست: الحياة، والموت، والحضور، والغيبة، واليسر، والعسر، فله مطالبته، ولو تيسر الأخذ من مال الغريم.

وقال ابن أبي ليلى و ابن شبرمة و أبو ثور و ابن سيرين والظاهرية والإمامية: إن الكفالة توجب براءة الأصيل، وينتقل الحق إلى ذمة الكفيل، فلا يملك الدائن مطالبة الأصيل، كما في الحوالة، ودليلهم قصة ضمان أبي قتادة رضي الله عنه الدينارين عن ميت، فإن الرسول صلى الله عليه وسلم قال له: (جزاك الله خيرا، وفك رهانك، كما فككت رهان أخيك) فدل هذا على أن المضمون عنه برئ من الضمان، أي أن هؤلاء يجعلون الكفالة حوالة.
والحقيقة أن الكفالة معناها ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة، أو في حق أصل الدين على الخلاف السابق، والبراءة تنافي الضم، ولأن الكفالة لو كانت مبرئة، لكانت حوالة، وهما متغايران، لأن تغير الأسامي دليل تغاير المعاني في الأصل.

ويؤيد ذلك ما ورد في السنة من حديث رواه أحمد (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه) ورواية أخري في قصة أبي قتادة: (الآن بردت جلدته) حين أخبره أنه قضى دينه، وأما صلاة النبي صلى الله عليه وسلم على المضمون عنه، فلأنه بالضمان صار له وفاء، وإنما

امتنع عن الصلاة على مدين لم يخلف وفاء. وأما قوله عليه السلام (فك الله رهانك) إلخ فإنه كان بحال لا يصلي عليه النبي صلى الله عليه وسلم، فلما ضمن عنه، فكه عن ذلك أو عما في معناه.

وقال المنهاجي في جواهر العقود اتفق الأئمة على جواز الضمان وأنه لا ينتقل الحق عن المضمون عند الحي بنفس الضمان، بل الدين باق في ذمته، لا يسقط عن ذمته إلا بالأداء، وهل تبرأ ذمة الميت المضمون عنه بنفس الضمان؟.فعند الأئمة الثلاثة: لا، كالحي، وعن أحمد روايتان.

**النصوص الفقهية:**

قال في الهداية وفتح القدير (٥ / ٤٠٣)

والمكفول له بالخيار: إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وان شاء طالب كفيله، لأن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وذلك يقتضي قيام الأول، لا البراءة عنه، إلا إذا شرط فيه البراءة، فحينئذ تنعقد حوالة، اعتبارا للمعنى، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل، تكون كفالة. ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر، وله أن يطالبهما، لأن مقتضاه الضم، بخلاف المالك إذا اختار تضمين أحد الغاصبين، لأن اختياره تضمين أحدهما يتضمن التمليك منه، فلا يمكنه التمليك من الثاني، أما المطالبة بالكفالة فلا تتضمن التمليك، فوضح الفرق.

قال النووي في المنهاج وصاحب مغني المحتاج (٢ / ٢٠٨ ):

وللمستحق مطالبة الضامن والأصيل، والأصح أنه لا يصح بشرط براءة الأصيل. ولو أبرأ الأصيل برئ الضامن، ولا عكس. ولو مات أحدهما حل عليه دون الآخر، وإذا طالب المستحق الضامن بالدين، فله مطالبة الأصيل بتخليصه بالأداء للدين المضمون له ليبرأ الضامن، إن ضمن بإذنه، لأنه الذي أوقعه في المطالبة، كما أنه يغرمه إذا غرم.

ومعنى التخليص، أنه يؤدي دين المضمون له ليبرأ الضامن.

وقال في المغني (٥ / ٥٤٧)

ولصاحب الحق مطالبته من شاء منهما.

وحكي عن مالك في إحدى الروايتين عنه: أنه لا يطالب الطالب إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه، لأنه وثيقة، فلا يستوفي الحق منها إلا عند تعذر استيفائه من الأصل كالرهن.

ولنا: أن الحق ثابت في ذمة الضامن، فملك مطالبته كالأصيل، ولأن الحق ثابت في ذمتهما، فملك مطالبته من شاء منهما، كالضامنين إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه. ولا يشبه الرهن،

لأنه مال من عليه الحق، وليس بذي ذمة يطالب، إنما يطالب من عليه الدين ليقضي منه أو من غيره.

قال الدردير في شرح متن خليل الشرح الصغير (٣ / ٤٣٨ ):
ولا يطالب الضامن، أي ليس لرب الدين مطالبته به، إن تيسر الأخذ لرب الدين من مال المدين: بأن كان موسرا غير ملد ولا ظالم. وهذا هو الذي رجع إليه مالك بعد قوله: رب الدين مخير في طلب أيهما شاء، ولو كان المدين غائباً، حيث كان الدين ثابتا، ومال المدين حاضرا يمكن الأخذ منه بلا مشقة.
إلا أن يشترط رب الدين عند الضمان أخذ أيهما شاء، أو يشترط تقديمه في الأخذ عن المدين، أو ضمن الضامن المدين في الحالات الست: الحياة، والموت، والحضور، والغيبة، واليسر، والعسر، فله مطالبته ولو تيسر الأخذ من مال الغريم.

[ وعلق الصاوي بقوله في بلغه السالك بما نقله عن العلامة محمد البناني: والقول المرجوع عنه هو الذي جرى له العمل بفاس – وهو الأنسب – بكون الضمان شغل ذمة أخرى بالحق.

وعلق على العبارة الأخيرة (فله مطالبته ولو تيسر الأخذ من مال الغريم) بقوله: ما ذكره الشارح هو المعتمد، وهو ما في وثائق أبي القاسم الجزيري وغيره، خلافا لابن الحاجب من أن الضامن لا يطالب إذا حضر الغريم مليئا مطلقاً ].

**٢- رجوع الكفيل عن المكفول عنه:**

**١- شرط رجوع الكفييل:**

يشترط لرجوع الكفيل على الأصيل أن تكون الكفالة بإذن الأصيل، وأن يؤدي للمكفول له الحق المكفول به.
فإذا كانت الكفالة بدين مثلا، وبإذن الأصيل، كان للكفيل مطالبة المكفول عنه بالخلاص إذا طولب، وإن حبس فله أن يحبس المكفول عنه، لأنه هو أوقعه في هذه المسئولية، فكان عليه تخليصه منها. وأما إذا كانت الكفالة بغير أمر الأصيل، فليس للكفيل حق ملازمة الأصيل إذا لوزم، ولاحق الحبس، إذا حبس.

وليس للكفيل أيضاً أن يطالب بالمال قبل أن يؤدي هو، وإن كانت الكفالة بأمر الأصيل، لأن ولاية المطالبة إنما تثبت بحكم القرض والتمليك، وكل ذلك يقف على الأدلة ولم يوجد، هذا

بخلاف الوكيل بالشراء، فإن له مطالبة الموكل بالثمن بعد الشراء قبل أن يؤدي هو من مال نفسه لأن الثمن هنا يقابل المبيع، وملك المبيع وقع للموكل، فكان الثمن عليه، فيكون للوكيل الحق في أن يطالبه به، وأما في الكفالة فإن حق المطالبة هو بسبب القرض أو التمليك، ولم يوجد بعد.

فإذا أدى الكفيل كان له أن يرجع على الأصيل إذا كانت الكفالة بأمره، لأن العلاقة بينهما تكون حينئذ علاقة قرض واستقراض، فالأصيل مستقرض، والكفيل بأداء المال مقرض، والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه.

أداء الكفيل الدين متبرعا به وليس بنية الرجوع على المكفول عنه

إذا قضى الكفيل الدين متبرعا به، لا ينوي الرجوع على المكفول عنه، برئ المدين وأصبح غير ملزم بالدين، فلا يرجع الكفيل بشيء لأنه يتطوع بذلك، وفعله أشبه بالصدقة، وذلك سواء ضمن بأمر المكفول عنه أو بغير أمره.

فإذا ما أدى الكفيل بنية الرجوع بالمؤدى، لم يخل الأمر من أربعة أحوال:

الحال **الأول:** أن يضمن الكفيل بأمر المضمون عنه، ويؤدي بأمره: فإنه يرجع عليه، سواء قال له: اضمن عني، أو أد عني، أو أطلق.

وهذا قول الجمهور (المالكية، والحنابلة، والشافعية و أبو يوسف ).

وقال أبو حنيفة و محمد: إن قال: اضمن عني، وانقد عني، رجع عليه، وان قال: انقد هذا، لم يرجع إلا أن يكون مخالطا يستقرض منه ويودع عنده، أو شريكا، لأنه قد يأمر مخالطه بالنقد عنه، فلو قال: اضمن الألف التي لفلان علي (لم يرجع عليه عند الأداء، لأن الكائن مجرد الأمر بالضمان والإعطاء، فجاز أن يكون القصد ليرجع وأن يكون القصد طلب تبرعه بذلك، فلم يلزم المال، في رأي أبي حنيفة و محمد، إلا إذا كان خليطا أو شريكا. وقال أبو يوسف: يرجع، لأنه وجد القضاء بناء على الأمر، فلا بد من اعتبار الأمر فيه.

الحال الثاني: أن يضمن الكفيل بأمر المكفول عنه، ويؤدى بغير أمره، فله الرجوع أيضا. وهو رأي المالكية والحنابلة والشافعية في الأصح.

الحال الثالث: أن يضمن الكفيل بغير أمر المكفول عنه، ويؤدي بأمره، فله الرجوع عند المالكية والحنابلة، ولا رجوع له في الأصح عند الشافعية.

الحال الرابع: أن يضمن الكفيل بغير أمر المكفول عنه، ويؤدي بغير أمره، فله الرجوع بما أدى، وهو قول مالك و عبد الله بن الحسن و إسحاق و أحمد في إحدى روايتين.

ووجه هذه الرواية أنه قضاء مبرئ من دين واجب، فكان من ضمان من هو عليه، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه.

وأما حديث أبي قتادة فإنه تبرع بالقضاء والضمان، إذ إنه قضى دين الميت قصدا لتبرئة ذمته، ليصلي عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع علمه بأنه لم يترك وفاء والمتبرع لا يرجع بشيء.

وليس له الرجوع، في رواية ثانية عن أحمد وهو كذلك قول أبي حنيفة و الشافعي و ابن المنذر بدليل حديث علي و أبي قتادة، فإنهما لو كانا يستحقان الرجوع على الميت صار الدين لهما، فكانت ذمة الميت مشغولة بدينهما كاشتغالها بدين المضمون عنه.

**النصوص الفقهية:**

قال البهوتي في كشاف القناع (٣ / ٣٦١)

إن قضى الضامن الدين المؤجل قبل أجله لم يرجع على المضمون عنه حتى يحل أجله، لأنه لا يجب له أكثر مما كان للغريم، ولأنه متبرع بالتعجيل، فلم يرجع قبل الأجل، كما لو قضاه أكثر من الدين، وان مات المضمون عنه أو الضامن، لم يحل الدين، لأن التأجيل حق من حقوق الميت، فلم يبطل بموته كسائر حقوقه.

وان مات الضامن والمضمون عنه، فكذلك لم يحل الدين، لما تقدم، وان وثق الورثة برهن يحرز أو كفيل مليء بأقل الأمرين من الدين أو التركة. وان لم توثق الورثة حل الدين.

جاء في مجلة الأحكام الشرعية (م١١٠٤ ):

إذا قضى الضامن أقل من الدين أو أكثر منه، ولو بمعاوضة مع المضمون له، لا يرجع على المضمون عنه إلا بأقل من الدين ومما قضى به.

قال في الدر المختار (٤ / ٢٨٧ ):

وإذا حل الدين المؤجل على الكفيل بموته لا يحل على الأصيل، فلو أداه وارثه، لم يرجع لو الكفالة بأمره إلا إلى أجله خلافا لزفر، كما لا يحل المؤجل على الكفيل اتفاقا إذا حل على الأصيل بموته. ولو ماتا خير الطالب.

جاء في الشرح الصغير (٣ / ٤٤١ ):

وعجل الدين بموت الضامن قبل الأجل من تركته إن كان له تركة. ورجع وارثه (أي وارث الضامن على الغريم) بعد الأجل أو بعد موت الغريم على تركته، إن ترك ما يؤخذ منه الدين، وإلا سقط.

وجاء في مغني المحتاج (٢ / ٢٠٨ ):

ولو مات أحدهما (الضامن أو المضمون عنه) والدين مؤجل، حل عليه لخراب ذمته، دون الآخر، فلا يحل عليه، لأنه يرتفق بالأجل، فإن كان الميت الأصيل، فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته، أو إبرائه هو، لأن التركة قد تهلك، فلا يجد مرجعا إذا غرم. وان كان الميت الضامن، وأخذ المستحق الدين من تركته، لم يكن لوارثه الرجوع على المضمون عنه الإذن في الضمان قبل حلول الأجل.

**٢- رجوع الكفيل على الأصيل حال تعدد الكفلاء:**

قال البهوتي في كشاف القناع (٣ / ٣٦١)

إن قضى الضامن الدين المؤجل قبل أجله لم يرجع على المضمون عنه حتى يحل أجله، لأنه لا يجب له أكثر مما كان للغريم، ولأنه متبرع بالتعجيل، فلم يرجع قبل الأجل، كما لو قضاه أكثر من الدين، وان مات المضمون عنه أو الضامن، لم يحل الدين، لأن التأجيل حق من حقوق الميت، فلم يبطل بموته كسائر حقوقه.

وان مات الضامن والمضمون عنه، فكذلك لم يحل الدين، لما تقدم، وان وثق الورثة برهن يحرز أو كفيل مليء بأقل الأمرين من الدين أو التركة. وان لم توثق الورثة حل الدين.

جاء في مجلة الأحكام الشرعية (م١١٠٤ ):

إذا قضى الضامن أقل من الدين أو أكثر منه، ولو بمعاوضة مع المضمون له، لا يرجع على المضمون عنه إلا بأقل من الدين ومما قضى به.

قال في الدر المختار (٤ / ٢٨٧ ):

وإذا حل الدين المؤجل على الكفيل بموته لا يحل على الأصيل، فلو أداه وارثه، لم يرجع لو الكفالة بأمره إلا إلى أجله خلافا لزفر، كما لا يحل المؤجل على الكفيل اتفاقا إذا حل على الأصيل بموته. ولو ماتا خير الطالب.

جاء في الشرح الصغير (٣ / ٤٤١ ):

وعجل الدين بموت الضامن قبل الأجل من تركته إن كان له تركة. ورجع وارثه (أي وارث الضامن على الغريم) بعد الأجل أو بعد موت الغريم على تركته، إن ترك ما يؤخذ منه الدين، وإلا سقط.

وجاء في مغني المحتاج (٢ / ٢٠٨ ):

ولو مات أحدهما (الضامن أو المضمون عنه) والدين مؤجل، حل عليه لخراب ذمته، دون الآخر، فلا يحل عليه، لأنه يرتفق بالأجل، فإن كان الميت الأصيل، فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته، أو إبرائه هو، لأن التركة قد تهلك، فلا يجد مرجعا إذا غرم. وان كان الميت الضامن، وأخذ المستحق الدين من تركته، لم يكن لوارثه الرجوع على المضمون عنه الإذن في الضمان قبل حلول الأجل.

**٣- حلول الدين على الكفيل بموته:**

هل يحل الدين المؤجل على الكفيل بموته؟.

فيه رأيان: رأي الجمهور، ورأي الحنابلة.

- أما رأي الجمهور: فإن الدين المؤجل على الأصيل، لا يحل على الكفيل بموته، كما لا يحل المؤجل على الأصيل بموت الكفيل.

- وأما رأي الحنابلة: فإن الدين المؤجل لا يحل بموت الضامن أو المضمون عنه، جاء في مجلة الأحكام الشرعية (م١١١٨ ): (لا يحل الدين المؤجل بموت الضامن ولا بموت المضمون عنه، لكن إذا ماتا جميعا فإنه يحل إلا إذا وثقه الورثة برهن يحرز، أو كفيل مليء بأقل الأمرين من الدين والتركة ).

**النصوص الفقهية:**

قال البهوتي في كشاف القناع (٣ / ٣٦١)

إن قضى الضامن الدين المؤجل قبل أجله لم يرجع على المضمون عنه حتى يحل أجله، لأنه لا يجب له أكثر مما كان للغريم، ولأنه متبرع بالتعجيل، فلم يرجع قبل الأجل، كما لو قضاه أكثر من الدين، وان مات المضمون عنه أو الضامن، لم يحل الدين، لأن التأجيل حق من حقوق الميت، فلم يبطل بموته كسائر حقوقه.

وان مات الضامن والمضمون عنه، فكذلك لم يحل الدين، لما تقدم، وان وثق الورثة برهن يحرز أو كفيل مليء بأقل الأمرين من الدين أو التركة. وان لم توثق الورثة حل الدين.

جاء في مجلة الأحكام الشرعية (م١١٠٤ ):

إذا قضى الضامن أقل من الدين أو أكثر منه، ولو بمعاوضة مع المضمون له، لا يرجع على المضمون عنه إلا بأقل من الدين ومما قضى به.

قال في الدر المختار (٤ / ٢٨٧ ):

وإذا حل الدين المؤجل على الكفيل بموته لا يحل على الأصيل، فلو أداه وارثه، لم يرجع لو الكفالة بأمره إلا إلى أجله خلافا لزفر، كما لا يحل المؤجل على الكفيل اتفاقا إذا حل على الأصيل بموته. ولو ماتا خير الطالب.

جاء في الشرح الصغير (٣ / ٤٤١ ):

وعجل الدين بموت الضامن قبل الأجل من تركته إن كان له تركة. ورجع وارثه (أي وارث الضامن على الغريم) بعد الأجل أو بعد موت الغريم على تركته، إن ترك ما يؤخذ منه الدين، وإلا سقط.

وجاء في مغني المحتاج (٢ / ٢٠٨ ):

ولو مات أحدهما (الضامن أو المضمون عنه) والدين مؤجل، حل عليه لخراب ذمته، دون الآخر، فلا يحل عليه، لأنه يرتفق بالأجل، فإن كان الميت الأصيل، فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته، أو إبرائه هو، لأن التركة قد تهلك، فلا يجد مرجعا إذا غرم. وان كان الميت الضامن، وأخذ المستحق الدين من تركته، لم يكن لوارثه الرجوع على المضمون عنه الإذن في الضمان قبل حلول الأجل.

**سابعاً- انتهاء الكفالة:**

**١- انتهاء الكفالة بالمال:**

أما كفالة المال أو الدين فتنقضي بانقضاء التزام الأصيل أو الكفيل في أحد الأحوال الثلاثة التالية:

أ الأداء وما في معناه:

سواء كان الأداء من الكفيل أو من الأصيل: فمتى تم أداء الدين من الأصيل أو من الكفيل، سقطت الكفالة، وبرئت الذمة، لأن حق الدائن في المطالبة بالدين يزول.

والهبة أو الصدقة في معنى الأداء، فتنتهي الكفالة إذا وهب الدائن المال إلى الكفيل أو الأصيل، لأن الهبة بمنزلة الأداء. وكذلك إذا تصدق الدائن بالدين على الكفيل أو على الأصيل.

وكذلك تنتهي الكفالة إذا مات الدائن وورثه الكفيل أو الأصيل، لأن بالميراث يملك ما في ذمته، فإن كان الوارث هو الكفيل، فقد ملك ما في ذمته، فيرجع على الأصيل، كما لو ملكه بالأداء. وان كان الوارث هو المكفول عنه، برئ الكفيل، كأنه أدى.

الإبراء وما في معناه:

إذا أبرأ الدائن المكفول له الكفيل أو الأصيل، انتهت الكفالة، غير أنه إذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل، وإذا أبرأ الأصيل يبرأ الكفيل، لأن الدين على الأصيل، لا على الكفيل، فكان إبراء الأصيل إسقاطا للدين عن ذمته، فيسقط حق المطالبة للكفيل بالضرورة لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع.

أما إبراء الكفيل فهو إبراء عن المطالبة، لا عن الدين، إذ لا دين عليه، وليس من ضرورة إسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الأصيل، لأنه إذا سقط الفرع لا يسقط الأصل.

والحوالة والصلح كالإبراء.

فإذا أحال الكفيل أو المدين الدائن بمال الكفالة على رجل، وقبل المحال، فتنتهي الكفالة، لأن الحوالة مبرئة عن الدين والمطالبة جميعا.

وإذا صالح الكفيل الدائن على بعض المدعى به، انقضت الكفالة. ويبرأ حينئذ الكفيل والأصيل في حالتين:

الأولي – أن يقول: (على أني والمكفول عنه بريئان من الباقي ).

والثانية – أن يقول: (صالحتك على كذا) مطلقاً عن شرط البراءة ويبرأ الكفيل وحده في حال واحدة، وهي أن يقول: (على أني برئ من الباقي ).

فسخ سبب الكفالة أو إبطاله:

تنقضي الكفالة إذا كانت كفالة درك أو عهدة، بأن ضمن الكفيل ما في ذمة المشتري من الثمن، أو ضمن للبائع تسليم المبيع، ثم فسخ عقد البيع، لأنه يزول التزام المشتري بدفع الثمن، والتزام البائع بتسليم المبيع.

وإذا بطل الدين ولم يعد للمكفول له الحق في اقتضائه من الأصيل، سقط الحق في مطالبة الكفيل.

**النصوص الفقهية:**

جاء في المجلة (م٦٦٧ ):

لو توفي الدائن، وكانت الوراثة منحصرة في المديون يبرأ الكفيل من الكفالة. وان كان للدائن وارث آخر، يبرأ الكفيل من حصة المديون فقط، ولا يبرأ من حصة الوارث الآخر.

قال في الدر المختار ورد المحتار (٤ / ٢٨٥ ):

وبرئ الكفيل بأداء الأصيل إجماعاً، إلا إذا برهن الأصيل على أدائه قبل الكفالة، فيبرأ الأصيل فقط دون الكفيل. ولو أبرأ الطالب (الدائن) الأصيل أو أخر عنه، أي أجله، برئ الكفيل تبعا للأصيل إلا كفيل النفس إلا إذا قال: لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم أنا وصيه ولا لوقف أنا متوليه، فحينئذ يبرأ الكفيل.

ولا ينعكس أي لو أبرأ الكفيل أو أخر عنه، أي أجله بعد الكفالة بالمال حالا، لا يبرأ الأصيل، ولا يتأخر عنه. وإذا لم يبرأ الأصيل لم يرجع عليه الكفيل بشيء، بخلاف ما لو وهبه الدين أو تصدق عليه به حيث يرجع.

وقال في مغني المحتاج (٢ / ٢٠٨ ):

لو أبرأ المستحق الأصيل، برئ الضامن، ولا عكس، أي لو أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل، لأنه إسقاط وثيقة، فلا يسقط بها الدين كفك الرهن. وجاء فيه في ص (٢١٠ ):

لو أحال المستحق على الضامن، ثم أبرأ المحتال (المحال) الضامن هل يرجع الضامن على الأصيل أو لا؟.رجح الجلال البلقيني الأول، والمعتمد الثاني لقول الأصحاب: إذا غرم رجع بما غرم، وهذا لم يغرم.

ومثل ذلك ما لو وهبه المستحق الدين، فإنه لا يرجع، بخلاف ما لو قبضه منه، ثم وهبه له، فإنه يرجع، كما لو وهبت المرأة الصداق للزوج، ثم طلقها قبل الدخول، فإنه يرجع عليها بنصفه، بخلاف ما لو أبرأته منه قبل قبضها، فإنه لا يرجع عليها بشيء.

وقال في كشاف القناع (٣ / ٣٦٩ ):
متى أحال رب الحق على الغريم بدينه، أو أحيل رب الحق بدينه، أو زال العقد من بيع أو نحوه، برئ الكفيل بالمال أو البدن، وبطل الرهن إن كان، لأن الحوالة استيفاء في المعنى، سواء استوفي المحال به أو لا، ولبراءة الغريم بزوال العقد.

وفي مجلة الأحكام الشرعية (م١١٤٥ ):
براءة الأصيل تستلزم براءة الفرع من غير عكس، فمتى برئ الكفيل برئ كفيله وكفيل كفيله، وكذا لو أبرأ المكفول له الكفيل برئ وبرئ كفيله وكفيل كفيله، لكن لو أبرأ المكفول له كفيل الكفيل لم يبرأ الكفيل.

وقال في المغني (٤ / ٥٤٨ ):
وان أبرأ صاحب الدين المضمون عنه، برأت ذمة الضامن، لا نعلم فيه خلافا، لأنه تبع ولأنه وثيقة، فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة كالرهن. وان أبرأ الضامن لم تبرأ ذمة المضمون عنه، لأنه أصل، فلا يبرأ بإبراء التبع، ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها، فلم تبرأ ذمة الأصل كالرهن إذا انفسخ من غير استيفائه.

وفي مجلة الأحكام الشرعية (م١١٤١ ):
يبرأ الكفيل بإبراء المكفول له إياه، وبإبرائه المكفول من الحق الذي عنده.

جاء في المجلة (م٦٦٨ ):
لو صالح الكفيل أو الأصيل الدائن على مقدار من الدين، يبرآن إن اشترطت براءتهما أو براءة الأصيل فقط، أو لم يشترط شيء. وان اشترطت براءة الكفيل فقد يبرأ الكفيل فقط، ويكون الطالب مخيراً: إن شاء أخذ مجموع دينه من الأصيل، وان شاء أخذ بدل الصلح من الكفيل، والباقي من الأصيل.

وفي المجلة (م٦٦٩ ):
لو أحال الكفيل المكفول له على أحد وقبل المكفول له والمحال عليه، يبرأ الكفيل والمكفول عنه أيضا.

جاء في المجلة (م٦٧١ ):
الكفيل بثمن المبيع إذا انفسخ البيع أو ضبط المبيع بالاستحقاق أو رد بعيب، يبرأ من الكفالة.

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية (م١١٣٩ ):
يبرأ الكفيل بزوال العقد الذي لزم به الحق المكفول، وبإحالة رب الحق به على المكفول وبإحالة المكفول إياه بالدين.

**٢- انتهاء الكفالة بالنفس:**

تنتهي الكفالة بالنفس بثلاثة أمور:

تسليم النفس

تنتهي الكفالة بتسليم النفس إلى المطالب بها في موضع يقدر على إحضاره مجلس القاضي، مثل أن يكون في مصر من الأمصار، لأن الكفيل أتى بما التزمه، وحصل المقصود من الكفالة بالنفس، وهو إمكان المحاكمة عند القاضي، وإذا تحقق المقصود، تنتهي الكفالة.

فإن سلمه في صحراء أو برية، لم يبرأ الكفيل، لأنه لا يقدر على المحاكمة فيها، فلم يحصل المقصود. وكذا إذا سلمه في بلد ليس فيها قاض أو أعوان القاضي، كالشرطة مثلا، لعدم إمكان المحاكمة فيها.

وإن سلمه في السوق أو في المصر، فإنه يبرأ، لأن المطلوب: هو أن يتحقق التسليم في مكان يقدر فيه على إحضاره إلى مجلس القاضي.

وإن شرط على الكفيل أن يسلم المكفول بنفسه في مصر معين، فسلمه في مصر آخر، فيبرأ عند أبي حنيفة، لوجود القدرة على المحاكمة في المصر المعين. ولا يبرأ عند الصاحبين إلا بتسليمه في المكان المشروط، لأن التقييد بالمصر قد يكون لغرض مفيد، كأن يكون له شهود فيما عينه دون غيره.

ولو شرط على الكفيل أن يسلم المكفول بنفسه عند الأمير، فسلمه عند القاضي، فإنه يبرأ.

الإبراء

أي أن يبرئ صاحب الحق الكفيل من الكفالة بالنفس، فتنتهي الكفالة، لأن مقتضي الكفالة ثبوت حق المطالبة بتسليم النفس، فإذا أسقط حق المطالبة بالإبراء، فينتهي الحق ضرورة.

ولا يبرأ الأصيل في هذه الحالة، لأن الإبراء صدر للكفيل دون الأصيل، فإن صدر الإبراء للأصيل برئا جميعا.

موت المكفول بنفسه

إذا مات الأصيل المكفول به، برئ الكفيل بالنفس من الكفالة، لأنه عجز عن إحضاره، ولأنه سقط الحضور عن الأصيل، فيسقط الإحضار عن الكفيل.

وكذلك تنتهي الكفالة إذا مات الكفيل، لأنه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه، وأما ماله فلا يصلح لتنفيذ هذا الواجب بخلاف الكفالة بالمال.

ولو مات المكفول له: فلا تسقط الكفالة بالنفس، كما لا تسقط الكفالة بالمال، لأن الكفيل ما زال قادرا على تنفيذ واجبه، ويقوم الوصي أو الوارث مقام الميت في المطالبة.

**النصوص الفقهية:**

المجلة (م٦٦٣)

لو سلم الكفيل المكفول به في محل يمكن فيه المخاصمة كالبلد أو القصبة إلى المكفول له، يبرأ الكفيل من الكفالة إن قبل المكفول له، أو لم يقبل ولكن لو شرط تسليمه في بلدة معينة لا يبرأ بتسليمه أخرى. ولو كفل على أن يسلمه في مجلس الحاكم وسلمه في الزقاق، لا يبرأ من الكفالة، ولكن لو سلمه في حضور ضابط يبرأ.

المجلة (م٦٦٤)

يبرأ الكفيل بمجرد تسليم المكفول به بطلب المطالب، وأما لو سلمه بدون طلب الطالب فلا يبرأ ما لم يقل: سلمه بحكم الكفالة.

المجلة (م٦٦٥)

لو كفل على أن يسلمه في اليوم الفلاني، وسلمه قبل ذلك اليوم يبرأ من الكفالة، وان لم يقبل المكفول له.

المجلة (م٦٦٦)

لو مات المكفول به كما يبرأ الكفيل من الكفالة، كذلك يبرأ كفيل الكفيل، كذلك لو توفي الكفيل كما برأ هو من الكفالة كذلك يبرأ كفيله إن كان له كفيلا، ولكن لا يبرأ الكفيل من الكفالة بوفاة المكفول له، ويطالب وارثه.

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية (م١١٣٧)

يبرأ الكفيل بموت المكفول، ولا يلزمه بموته الدين الذي عليه بلا ضمان.

مجلة الأحكام الشرعية (١١٤٠)

يبرأ الكفيل بتسليم المكفول نفسه لرب الحق، وبتسليم الكفيل إياه على الوجه الذي كفله.

مجلة الأحكام الشرعية (١١٤٢)

لا يبرأ الكفيل بموته، فيؤخذ من تركته ما على المكفول، حيث تعذر إحضاره، ولا بموت المكفول له، بل ينتقل الحق إلى ورثته بطلب إحضاره.

**٣- انتهاء الكفالة بالأعيان:**

تنتهى الكفالة بالأعيان المضمونة بأحد أمرين:

أ – تسليم العين المضمونة بنفسها إذا كانت قائمة، وتسليم مثلها أو قيمتها إن كانت هالكه.

ب – الإبراء: أي إبراء الكفيل من الكفالة، بأن يقول: (أبرأتك من الكفالة) فيبرأ، لأن الكفالة حقه، فيسقط بإسقاطه كالدين، أو إبراء الأصيل.

ج – وذكر الحنابلة سببا ثالثا لانقضاء الكفالة بالأعيان والكفالة بالنفس: وهو التلف.

**النصوص الفقهية:**

جاء في مجلة الأحكام الشرعية (م١١٣٨ ):

لا يبرأ الكفيل ببدن من عنده عين مضمونة بتلفها بفعل الله قبل طلبها، ولا يلزمه شيء، أما لو تلفت بعد الطلب أو بفعل آدمي، لم يبرأ الكفيل ويلزمه بدلها.

## الباب الثالث

## التطبيقات المعاصرة لفقه الكفالة

### أولاً – خطابات الضمان:

**١ – التعريف:**

**٢ – الوصف الفقهي:**

**٣ – الفتاوى المعاصرة:**

### ثانياً– الاعتمادات المستندية:

**١ – التعريف:**

**٢ – الوصف الفقهي:**

**٣ – الفتاوى المعاصرة:**

**الباب الثالث**

**التطبيقات المعاصرة لفقه الكفالة**

**أولاً- خطابات الضمان:**

**١- تعريف خطابات الضمان:**

يسود اليوم في عالم المصارف ما يسمى بخطابات الضمان التي تصدرها البنوك التجارية، وخطاب الضمان يمكن تعريفه بأنه عبارة عن تعهد كتابي، يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه (طالب الإصدار) في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث، وذلك ضمانا لوفاء هذا العميل المكفول بالتزامه تجاه الطرف الثالث خلال مدة معينة. وينص في الخطاب على أن يدفع المصرف المبلغ المضمون عند أول مطالبة من الطرف الثالث خلال سريان خطاب الضمان دون التفات لما قد يبديه العميل من المعارضة.

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

وتتقاضى المصارف التجارية من عملائها عمولة عن إصدار هذه الخطابات، وعادة ما يراعى في تحديدها الأعمال والإجراءات التي يقوم بها المصرف، وقيمة الدين الذي يضمنه، ومدة هذا الضمان، وهي تقدر حسب العرف المصرفي للبنوك بنسبة مئوية تحسب على أساس هذا الدين ومدته.

كما تتقاضى المصارف التجارية فائدة ربوية متعارف عليها يلتزم العميل بسدادها في حالة قيام المصرف بدفع أي مبلغ ضمنه (أي دفع قيمة الخطاب للمستفيد)، حيث تعتبر تلك المبالغ ديناً على العميل.

أطراف التعامل في خطابات الضمان

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

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

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

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

أنواع خطابات الضمان

وتتعدد أنواع خطابات الضمان بحسب اختلاف الغرض الذي من أجله تصدر، ومن أهم هذه الخطابات:

– خطابات الضمان الابتدائية أو المؤقتة:

وهي الخطابات الخاصة بالعطاءات التي تقدم للجهات الحكومية وما في حكمها، فهذه الجهات المستفيدة من تنفيذ العطاء تطلب عادة تأمين نقدي أو خطاب ضمان ابتدائي من الشركة التي يرسو عليها العطاء، وذلك لتكفل عدم نكولها في تنفيذ العقد وتقوم بمصادرة مبلغ الخطاب في حالة النكول. وهذا الإجراء يحمي الجهات المستفيدة من العطاء، حيث إنه تمر فترة زمنية بين تقديم العطاء وتوقيع العقد قد تتغير فيها الأسعار في غير صالح من رسا عليه العطاء أو قد يكتشف أن هناك خطأ في تقديراته فينكل عن توقيع العقد مما يلحق أضرار بتلك الجهات المستفيدة.

وينتهي مفعول خطاب الضمان الابتدائي في حالة عدم رسو العطاء على الشركة المقاولة، وأيضا عندما يرسو العطاء على مقدم الضمان وقيامه بتوقيع العقد.

– خطابات الضمان النهائية:

وهي الخطابات الخاصة بحسن تنفيذ العقود المبرمة مع الجهات المتعاقد معها سواء كانت مصلحة حكومية أو غيرها. وهي عبارة عن تعهد بدفع مبلغ من المال بنسبة ٥ % مثلاً من قيمة المشروع أو المناقصة مقابل حسن التنفيذ وسلامة الأداء من الشركة المقاولة، ويسري مفعول خطاب الضمان النهائي لحين إتمام تنفيذ العقد ويستحق المبلغ المتعهد بدفعه في حالة تخلف الشركة المقاولة عن الوفاء بالتزاماتها.

– خطابات ضمان التمويل عن دفعات مقدمة:

وهي الخطابات التي يصدرها المصرف لضمان مبالغ تصرف مقدما لعملائهم أو توضع في حسابهم، ذلك أنه في أغلب الحالات يشترط هؤلاء العملاء الذين رست عليهم العطاءات بأن تدفع لهم الجهة صاحبة العطاء دفعات مقدمة قبل بداية العمل لتيسر لهم تمويل العمليات الكبيرة المسندة إليهم. لذا تطلب منهم الجهة الدافعة خطاب ضمان من المصرف بقيمة المبلغ المدفوع لهم، ومن أجل ذلك سمي هذا الخطاب بخطاب ضمان الدفعات المقدمة.
هذا وقد تصدر هذه الأنواع من خطابات الضمان بالعملة المحلية ولجهات محلية (على المستوى المحلي)، كما قد تصدر بالعملة الأجنبية ولجهات أجنبية (على المستوى الخارجي ).

مسألة تغطية خطابات الضمان

بمقتضى خطاب الضمان، فإن المصرف يتحمل مخاطرة الوفاء بمبلغ الضمان للمستفيد في حالة عدم تنفيذ العميل لالتزاماته، لذلك قد يطلب المصرف من العميل تقديم ضمانات لتغطية خطاب الضمان، وتتفاوت قيمة الغطاء تبعا للدراسة الائتمانية لأوضاع العميل وما وما يتولد لدى المصرف من ثقة في مركزه المالي وفي جديته في تنفيذ ما يسند إليه من أعمال. وقد يكون خطاب الضمان غير مغطى أو مغطى كليا (١٠٠ % من قيمة الضمان) أو جزئيا.
كما أن الغطاء قد يكون نقديا وهو أبسط صور الغطاء سواء كان ذلك بدفع المبلغ اللازم لخزينة المصرف أو بخصمه من حسابه أو تجميده، أو يكون عينيا مثل رهن عقاري مسجل في محضر العقار أو رهن أسهم في شركات أو غيرها من الأوراق المالية أو التجارية أو التنازل عن بعض الحقوق.

وحيث إن أغلب ما تتعامل به المصارف هو خطابات الضمان المغطاة جزئيا، نورد الخطوات المتبعة لإصدار مثل هذه الخطابات بالمصرف.

- يقدم العميل طلبا بإصدار خطاب الضمان لحسابه.
- يدفع العميل تأمين نقدي (يطلق عليه في اللغة المصرفية العادية اسم (المارج )}، وهو يتراوح بين ٢٠ % إلى ٦٠ % من قيمة الخطاب.
- يقدم العميل بعض الضمانات كرهن عقاري أو خلافه.
- بعد موافقة المصرف يصدر خطاب الضمان.
- يأخذ المصرف عمولة على خطاب الضمان بنسبة من مبلغ الضمان تتحدد طبقا للعرف المصرفي أو ما يحدده المصرف المركزي.

هذا وتتزايد كل يوم مجالات استعمال خطاب الضمان المصرفي من المقاولات إلى الضرائب إلى الجمارك إلى التجارة الداخلية والخارجية...، والطرف الآمر للمصرف لإصدار الخطاب يستفيد من ذلك عدم تجميد أمواله النقدية – كتامين نقدي – لدى الجهة الطالبة للخطاب، والأخيرة تطمئن إلى ضمان تنفيذ الالتزام محل التعاقد بموجب خطاب الضمان.

**٢ – الوصف الفقهي:**

بالنظر إلى التعامل المصرفي في خطابات الضمان، ولا سيما تعامل المصارف الإسلامية بهذا النوع من العمليات، فإنه يمكن ردها إلى نوعين من العقود التي طرقها الفقهاء، وهما الكفالة والوكالة.

فالعلاقة بين المصرف والجهة المستفيدة بخطاب الضمان هي علاقة كفالة في كل الأحوال، أما العلاقة بين المصرف مصدر خطاب الضمان وبين العميل طالب الخطاب فهي تارة تكون علاقة كفالة وتارة تكون علاقة وكالة:

فإن كان خطاب الضمان بدون غطاء نقدي كامل من العميل فهو يعتبر عقد كفالة ويخضع لأحكامها، لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة، وفي خطاب الضمان تضم ذمة المصرف إلى ذمة طالب الإصدار لمصلحة الطرف الثالث، وعلى هذا فالكفيل هو المصرف والمكفول هو العميل والمكفول له هو الطرف الثالث.

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

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

فكون خطاب الضمان موقتا بمدة محددة ينتهى الضمان بانتهائها، كما هو واضح من التعريف له أصل في المذهب الحنفي والحنبلي.

وكون المبلغ المضمون في خطاب الضمان غير ثابت في ذمة العميل عند العقد ولكنه قد يثبت في المستقبل إذا أخل بالتزامه، فهذا أيضاً جائز في عقد الضمان عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وعند الشافعي في أحد قوليه.

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

وكون التزام البنك بدفع المبلغ للمستفيد مشروط بعدم وفاء العميل بالتزامه مقبول في الضمان في الفقه الإسلامي، لأنه أما أن يكون تعليقا للضمان على فشل العميل في أداء التزامه، وتعليق الضمان بالشرط الملائم جائز عند الحنفية والمالكية وفي أحد قولين عند الحنابلة.
وإما أن يكون التزاما بالدفع عند فشل العميل في دفع المبلغ المستحق عليه نتيجة لإخلاله بالتزامه، وهذا جائز أيضاً على رأي مالك المرجوع إليه من أنه لا تجوز مطالبة الكفيل إلا عند تعذر مطالبة الأصيل.

وأما إذا صدر خطاب الضمان بغطاء نقدي كلي أو جزئي
أي أن المصرف يطالب العميل بدفع المبلغ المضمون كله أو بعضه، فقد تحدث عنها فقهاء المذاهب الأربعة، والذي يظهر من أقوالهم أنه لا خلاف بينهم في جواز أخذ الغطاء النقدي إذا كان باتفاق الطرفين، الضامن والمضمون، عند العقد.
وهذا هو الحاصل في إصدار البنوك لخطابات الضمان، ولا مانع أيضاً من أخذه بعد العقد باتفاقهما.
والخلاف الحاصل بين الفقهاء هو في مطالبة الضامن بالمبلغ المضمون – الغطاء – بعد العقد، وقبل مطالبة المضمون له به، والزام المضمون بدفعه، فقد منعه أكثرهم وأجازه الحنابلة في وجه، وهذا لا يحدث في معاملة البنوك.

وقد ذكر الفقهاء أحكاما تتعلق بهذه المسألة لها فائدة كبيرة في موضوعنا، فقالوا: إن المضمون إذا دفع المال المضمون – الغطاء – أما أن يدفعه له على وجه القضاء، أو يدفعه على وجه الرسالة أو التوكيل:

– فإن دفعه على وجه القضاء ملكه الضامن عند الحنفية وليس للمضمون أن يسترده منه، ويجوز للضامن أن يتصرف فيه بالاستثمار وغيره، وله ربحه، وإذا هلك المال ضمنه. ذلك أن الضامن يملك المال حين قبضه ويكون الربح الحاصل من ملكه طيب له لا محالة.

– أما إذا دفع المضمون المال للضامن على وجه الرسالة أو التوكيل، فإن المال يكون أمانة في يد الضامن، ولكن ليس للمضمون أن يسترده من الضامن لأنه تعلق به حق للغير هو المضمون له، ولا يجوز للضامن التصرف فيه، وإذا هلك يهلك هلاك الأمانة، وإذا استثمره خالف ما يجب فيما يعد أمانة، وأصبح كالغاصب فإن ربح فلا يطيب له هذا الربح عند أبي حنيفة ومحمد لأنه استفاده من أصل خبيث، ويطيب له في رأي أبي يوسف لأن الخراج بالضمان.
وهذا الخلاف جار في الوديعة إذا تصرف فيها الوديع وربح.

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين ومنهم الدكتور علي السالوس والدكتور وهبة الزحيلي أنه في حال كون الغطاء النقدي من العميل، يكون الأولى أن يخير المصرف العميل طالب إصدار خطاب الضمان بين استثمار الغطاء لحسابه فيكون له ما لبقية المستثمرين في البنك من حقوق ولا ضمان على المصرف حينئذ، وبين إبقاء الغطاء في ضمان البنك فيكون حاله كحال الحسابات الجارية يحق للبنك استثماره والتمتع بربحه أو تحمل خسارته لأن الخراج بالضمان كما قال الفقهاء.

تكييف خطابات الضمان

وهذا الحكم يكشف لنا عن حقيقة هامة بالنسبة لتكييف خطاب الضمان المغطى، فقد ذهبت كثير من هيئات الفتوى والرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية وكذلك توصيات مختلف الندوات والمؤتمرات إلى تكييف خطاب الضمان بالكفالة والوكالة معا: كفالة بالنسبة لعلاقة البنك مع المستفيد، ووكالة بالنسبة لعلاقة البنك مع العميل. وهذا التكييف يقيد خطاب الضمان بأحكام الوكالة: فالبنك يأخذ الغطاء على وجه الوكالة، وبالتالي لا يجوز له التصرف في الغطاء إلا فيما أخذ من أجله، وهذا ما يمنعه من استثماره وتحقيق ربح لحسابه ولكن يكون استثماره لفائدة العميل بنفس الشروط التي يستثمر بها البنك ودائع المودعين.

وذهب الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير إلى تكييف خطاب الضمان على أنه كفالة – ضمان – فقط في حالة خطاب الضمان المغطى وخطاب الضمان غير المغطى، فهو يرى أن الذي ينبغي أن يحمل عليه دفع العميل الغطاء للبنك في حالة إصدار خطابات الضمان هو الدفع على وجه القضاء، لأن البنوك تستثمر الغطاءات، وتربح منها، فلو حملنا الدفع على وجه الوكالة ما جاز لها التصرف في الغطاء.

وعلى هذا الأساس فإن خطابات الضمان بجميع أنواعها يجوز إصدارها، لأنها أما أن تكون كفالة فقط، أو كفالة ووكالة، وبما أن كلا من الكفالة والوكالة مشروع، فإن إصدار خطابات الضمان تكون مشروعة وصحيحة، ولازمة بالنسبة للبنك ما لم يصاحبها ما يفسدها، كأن يكون محل العقد محظورا أو يكون إصدارها مقابل جعل على الضمان.

وبناء عليه، لا يجوز للبنك أخذ الأجر على خطاب الضمان في حد ذاته (والتي تراعي فيها البنوك التقليدية مبلغ الضمان ومدته)، لأنه يكون قد أخذ أجراً على الكفالة وهو ممنوع، لأن الكفالة من عقود التبرعات المقصودة للإرفاق والإحسان. فلو كفل شخص غيره بمال على أن يجعل الطالب له جعلا، فإن لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل، وإن كان مشروطا في الكفالة فالكفالة باطلة، والكفالة عقد لازم لا يجوز للكفيل فسخه بإرادته المنفردة.

ولكن يجوز للبنك أخذ أجر مقابل الخدمات والإجراءات والمصاريف الإدارية التي يتطلبها إصدار الخطاب، وهو أجر مقطوع بمبلغ محدد، مثل مئة أو ألف، أو بالنسبة مثل ١ % و ٢ % لأن الأجرة بنسبة العمل، بشرط إتمام حساب الأجر على العمل قبل تحقق شرط الدفع أو المطالبة بالأداء، فالأجر مقابل الخدمة التي يقوم بها البنك، دون ارتباطه بمبلغ الكفالة أو مدتها، سواء أكان بغطاء أم بدونه. وليس في هذا ربا، لأنه ليس زيادة على عوض، وإنما هو أجر على عمل، بشرط عدم المغالاة في تقدير الأجرة، ومراعاة ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

واتجه العلماء المعاصرون وهيئات الرقابة في البنوك الإسلامية إلى أنه في حال توافر الغطاء النقدي الكلي أو الجزئي، يجوز للبنك أخذ الأجر مقابل الخدمات الإجرائية، فإذا دفع البنك المبلغ للمستفيد فهو من مال المضمون عنه، وإذا لم يدفع فهو مقابل حفظه لماله

وخدماته، وذلك بناء على الوكالة بأجر الجائزة اتفاقا في الفقه الإسلامي بالنسبة للعميل طالب الضمان، وأما بالنسبة للمستفيد فيعد البنك ضامنا الأداء وكفيلا في علاقته معه.

**٣- الفتاوى المعاصرة:**

مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم (١٢)، الدورة الثانية

بعد بحث مسألة خطاب الضمان، وبعد النظر فيما أعد في ذلك من بحوث ودراسات، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة تبين ما يلي:

١ - إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي، لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالا أو مآلا، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم الضمان أو الكفالة.

وان كان خطاب الضمان بغطاء، فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة.

والوكالة تصح بأجر أو بدونه، مع بقاء علاقة الكفيل لصالح المستفيد (المكفول له ).

٢ - إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان. وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي يجر نفعا على المقرض، وذلك ممنوع شرعا.

ولذلك فإن المجمع قرر ما يلي:

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

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

ندوة البركة الثانية الفتاوى الشرعية في الاقتصاد، الفتوى رقم (٨)

أخذ عوض مقابل إصدار خطابات الضمان

**السؤال:**

هل يجوز للبنك الإسلامي أخذ عوض مقابل عمله المتمثل في إصدار خطابات الضمان المصرفي، إما على أساس الأجر باعتبار أن هذا العمل توكيل معلق لدفع مبلغ معين، أو على أساس الوجاهة نظرا لما يتمتع به البنك من ملاءة.؟.

**الجواب:**

تبين بعد المداولة في **السؤال:** أن موضوع خطاب الضمان المصرفي يحتاج إلى مزيد من البحث ودراسة الواقع الذي يجري عليه العمل في البنوك.

ندوة البركة الثانية الفتاوى الشرعية في الاقتصاد، الفتوى رقم (١٢)

استثمار غطاء خطاب الضمان مضاربة

**السؤال:**

هل يجوز للبنك الإسلامي الذي دفع له مبلغ نقدي غطاء لخطاب الضمان أن يستثمره بموافقة المودع مضاربة بنفس الشروط التي يستثمر بها للمودعين؟.

**الجواب:**

يجوز للبنك الإسلامي أن يستثمر بالمضاربة المبلغ المودع لديه غطاء لخطاب الضمان الذي يصدره بنفس الشروط التي يستثمر بها للمودعين.

ندوة البركة الثانية الفتاوى الشرعية في الاقتصاد، الفتوى رقم ١

تكييف خطاب الضمان ومدى جواز أخذ الأجر عليه

**السؤال:**

ما الرأي في الموضوعات التالية:

١ – خطاب الضمان المصرفي ومدى جواز أخذ الأجر عليه؟.

٢ – هل خطاب الضمان المصرفي كفالة بمفهومها الفقهي (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة)؟.أم أنه توكيل بأداء مبلغ معين من النقود ضمن مدة محددة؟.

٣ – إذا كان خطاب الضمان المصرفي كفالة وهو من أعمال التبرع فهل تنقلب أعمال التبرع إلى أعمال تؤدى بالأجر كما أفتى المفتون بذلك في أعمال الطاعات مثل تعليم القرآن وإمامة الصلاة؟.

٤ – إذا كان خطابات الضمان المصرفي وكالة فهل يجوز للوكيل أخذ الأجر نسبيا بمقدار القيمة كما هو الحال في السمسار والمحامي؟.

**الجواب:**

١ – إن جواز خطابات الضمان المصرفية مشروط بأن يكون مرتبطا بمشروعية الموضوع الذي يطلب خطاب الضمان لأجله.

٢ – إن خطاب الضمان إذا كان بدون غطاء نقدي كامل فهو كفالة ويخضع لأحكامها، وإذا قدم له غطاء نقدي كامل لدى البنك فهو وكالة بالنسبة للشخص المكفول، وأما بالنسبة للجهة المكفول لها فإن خطاب الضمان حينئذ كفالة.

٣ – يجوز للبنك في جميع الأحوال أن يأخذ أجراً على خطاب الضمان بمقدار ما يبذله من جهد وعمل إجرائي دون أن يربط الأجر بنسبة المبلغ الذي يصدر به خطاب الضمان.

٤ – أما أخذ الأجر على خطاب الضمان غير المغطى بنسبة مبلغ الضمان، كما هو معمول به في البنوك، فقد رأت اللجنة (بالأغلبية) أنه يحتاج إلى مزيد من الدراسة والتمحيص والاطلاع على النماذج المستعملة في مختلف الحالات والتي طلب من المختصين في البنوك تقديمها للنظر فيها، وخاصة أن موضوع خطاب الضمان المصرفي مطروح للبحث لدى مجمع الفقه الإسلامي في جدة ومدرج في جدول أعماله للدورة القادمة.

بيت التمويل الكويتي فتاوي هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٩٣)

**السؤال:**

نظرا للأخذ بالمبدأ الشرعي بأنه لا اجر لضامن فإننا لا نتقاضى عمولة على إصدار خطابات الضمان إلا بمبلغ ثابت مقابل جزء من مصاريف الخدمة.

ولكن فيما يتعلق بخطابات الضمان لعملائنا لصالح جهات خارجية (خارج الدولة) فإنه لا بد من وجود بنك وسيط في العملية، وهذا البنك يستوفي عمولة تمثل نسبة من قيمة الخطاب، ونحن من جانبنا نقوم بإبلاغ هذا البنك بأننا لا نعطي ولا نتقاضى عمولة لإصدار خطاب الضمان.

ولكن المشاكل ما زالت في ازدياد بسبب عدم تفهم البنوك لذلك ورجوعها علينا في عمولة خطابات الضمان الأجنبية. فهل هناك حرج شرعي من إبلاغ البنك الأجنبي بالرجوع على المستفيد في أية مصاريف ناتجة عن القيام بهذه الخدمة؟.

**الجواب:**

ترى الهيئة أنه لا مانع شرعاً في أن يكتب في الاعتمادات أو خطابات الضمان الصادرة من بيت التمويل الكويتي العبارة التالية: (جميع المصاريف تحصل من المستفيد)، أما عمولة خطاب الضمان التي تؤخذ على العميل من قبل مصرف آخر فيجب أن يبين للعميل نفسه وللبنك (الكفيل) بأنه ليس لنا علاقة في ذلك.

بيت التمويل الكويتي فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٩٦)

**السؤال:**

تقوم المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بضمان عمليات التجارة بين الدول العربية فتضمن للمصدر حقه لدى المستورد وذلك من مخاطر مختلفة منها قرارات دولة المستورد بمنع إخراج العملة الأجنبية أو تأمين المستورد أو إفلاس المستورد.

هل يجوز أن نقبل خطابات الضمان هذه من المؤسسة العربية ومقابل ذلك إعطاؤها نسبة من الربح إن وجد مقابل الضمان؟.

**الجواب:**

مدار هذه العملية على أخذ جعل في نظير الضمان وكون الجعل حصة من الربح (إن وجد) هذا لا يغير من جوهر الموضوع وأخذ جعل على الضمان لا يجوز شرعاً كما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

بنك دبي الإسلامي فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية، فتوى رقم (١٣)

أخذ الأجر على خطابات الضمان

**السؤال:**

هل يجوز أخذ أجر على إصدار خطاب الضمان؟.

**الجواب:**

بحثت الهيئة موضوع أخذ أجر على إصدار خطابات الضمان وناقشت المسئولين بالبنك في طبيعة هذه الخطابات والخطوات العملية التي يقوم بها البنك لإصدارها واستعرضت الهيئة الفتاوى السابق صدورها في هذا الشأن سواء من هيئات الرقابة الشرعية بالبنوك الإسلامية أو من المؤتمرات والمجامع الفقهية وخاصة ما ورد بفتوى المؤتمر الأول للمصارف الإسلامية المنعقد بدبي عام ١٩٧٩ وفتوى المرحوم الدكتور / عبد الحليم محمود – شيخ الأزهر الأسبق، وفتوى المجمع الفقهي في دورته الثانية والمنعقدة بمكة المكرمة عام ١٤٠٦ الموافق ١٩٨٥، وتبين للهيئة أن هذه الفتاوى تجيز أخذ أجر على خطابات الضمان باعتبارها تتضمن وكالة وكفالة، وترى الهيئة إلى جانب ذلك أنها تتضمن أيضاً وجاهة، لأنها كما يقول البعض صنو الضمان، وكان المسلمون في العصور الأولى للإسلام لا يرون أخذ الأجر على الضمان أو الوجاهة وعلة ذلك كما يقولون لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله تعالى، فأخذ العوض عليها سحت وكسب لا يحل.

(كما جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٣ ص ٦٧ ).

ثم تغيرت ظروف المجتمع الإسلامي بحيث أصبح أكثر أصحاب الجاه لا يبذلون ضمانهم أو جاههم إلا بأجر، وقد راعى بعض الفقهاء هذا التغير الطارئ على المجتمع في فتاواهم فأجازوا أخذ الأجر على الجاه بشروط معينة هي (إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر وأخذ مثل أجر مثله فذلك جائز وإلا حرم)، وإضافة إلى ما تقدم فقد طرأ تطورا آخر في العصر الحديث وهو ضخامة حجم المعاملات المطلوب ضمانها مما جعل ضمان الأفراد مهما بلغ ثراؤهم وجاههم غير مقبول في التطبيق العملي، وأصبحت المؤسسات المالية وخاصة البنوك هي التي تقوم بهذا الدور الضروري لمصلحة المجتمع الإسلامي، وهذه المؤسسات يلزمها في قيامها بواجباتها، نفقات مالية لأداء أعمالها، مما يجعل من الضروري أن تتقاضى أجراً مقابل الأعمال التي تقوم بها لإصدار خطابات الضمان، وهو أمر تتوافر له شروط أخذ الأجر على الوجاهة كما جاءت في أقوال الفقهاء الذين أجازوها إلى جانب جواز أخذ الأجر عليها باعتبارها وكالة في بعض الحالات.

والهيئة تأخذ بهذا الرأي بناء على الفتاوى المشار إليها تحقيقا للمصلحة العامة وتأكيدا لفعالية البنك الإسلامي مع تطور المجتمع في العصر الحديث، ويتعين تحديد الأجر الذي يحصله البنك نظير إصدار خطابات الضمان بمبلغ محدد يقدر بمعرفة لجنة من ذوى الخبرة بالبنك، وذلك لكل نوع من أنواع الخطابات على أن يراعى في تقدير هذا الأجر الجهد الفعلي المبذول من جانب البنك لإصدار الخطابات وما تكلفه من مصاريف إدارية حقيقية مع الأخذ بعين الاعتبار تحقيق العدالة بين مصلحة البنك ومسئوليته في الحفاظ على أموال المسلمين وحاجة المتعاملين معه بالتيسير عليهم.

بنك دبي الإسلامي فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية، فتوى رقم (٢٥)

**السؤال:**

ما هو الحكم الشرعي فيما إذا أودع العميل لدى البنك مبلغا وقدره مليون درهم بدون مصروفات ولا فوائد على أن يقوم البنك بإعطاء عميله هذا كتب ضمان في حدود مبلغ الوديعة وزيادة ١٥ % دون فوائد.

**الجواب:**

لما كان الأصل في **السؤال:** أن الإيداع في البنك لا يتضمن فائدة محرمة، فإنه يكون جائزا شرعاً غير أنه يتعين على المسلم التعامل مع المصارف الإسلامية كلما أمكن ذلك توقيا من الوقوع في الحرام أو الإعانة عليه.

بنك دبي الإسلامي فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية، فتوى رقم (٧٣)

**السؤال:**

تقدم أحد العملاء إلى البنك ولديه مؤسسة لخدمات التأمين ويطلب من البنك خطاب ضمان لتقديمه إلى الجهات المختصة حتى يتمكن من الحصول على تصريح بمزاولة المهنة داخل (دبي ).

فهل يجوز للبنك الإسلامي أن يصدر خطاب ضمان لسمسار الخدمات التأمينية الذي يقوم بتوزيع بوالص تأمين لشركات إسلامية وغير إسلامية.

**الجواب:**

لا يجوز للبنك إصدار خطاب ضمان لسمسار خدمات تأمينية لدى شركات التأمين غير الإسلامية لما ينطوي عليه من شبهة إقرار شرعية معاملات تلك الشركات.

الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية – الجزء الأول فتاوى المستشار الشرعي لمجموعة دله البركة، فتوى رقم (٢)

عمولات فتح خطابات الضمان:

الفتوى:

إن وضع جدول عمولات لفتح الاعتماد متفاوتة المقدار تبعا لتفاوت مبلغ الاعتماد لا مانع منه شرعاً إذا كانت عمليات الاعتماد المستندي تتضمن مهام تختلف تبعا لاختلاف قيمة الاعتماد لأن الأساس الشرعي للعمولة فيها هو الوكالة وهي تصح بأجر محدد مقطوع أو بنسبة من مبلغ مقطوع. ولا يخفى أن فتح الاعتمادات نفسه يستلزم الضمان لكنه يحصل تبعا ولا يخصص له مقابل بصورة مستقلة مباشرة.

وسواء أخذ مقابل فتح الاعتماد مرة واحدة، أو على دفعتين إحداهما عند فتحه، والثانية عند وصول المستندات كما في الجدول. أما بالنسبة للضمانات واعتماد نفس الطريقة وأخذ المقابل مرة واحدة في البداية بمبالغ متفاوتة حسب مبلغ العملية المضمونة، فانه يلحظ عليه أن المقابل في خطابات الضمان يصح لقاء الخدمة في إصدار الخطاب وفتح الملف وهو لا يختلف بين مبلغ وآخر إلا من خلال نوعية الضمان، لذا يصح التفاوت في المقابل تبعا لتصنيف عمليات الضمان إلى شرائح بحيث يختلف عبء الخدمة بينهما، وليس تبعا لمبلغ الضمان... أي خطابات الضمان للهواتف مثلا، للمقاولات العادية، للمقاولات الحكومية الخ.... وعليه فان جدول العمولات المتعلقة بفتح الاعتماد مقبول من الناحية الشرعية.

أما بالنسبة للضمانات فيوضع جدول آخر حسب شرائح حالات الضمان المختلفة في طبيعتها.

بنك فيصل الإسلامي المصري فتاوي هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٣١)

**السؤال:**

هل يصح لبنك فيصل الإسلامي أن يصدر أي ورقة من شأنها أن يحصل شخص أو جمعية على مال من أحد البنوك تدفع عنه فوائد ربوية؟.

**الجواب:**

رأت هيئة الرقابة الشرعية أن ذلك لا يجوز شرعاً وقررت بإجماع الآراء عدم الموافقة على إصدار خطاب ضمان للجمعية المذكورة ولا يصح لبنك فيصل الإسلامي أن يساعد من يتعامل بالربا أو يضمنه للحصول على مال بفائدة ربوية، في الحديث النبوي (لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه) رواه احمد وأبو داود الترمذي وصححه والنسائي وابن ماجه.

بنك فيصل الإسلامي المصري فتاوي هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٣٢)

**السؤال:**

الرجاء إبداء الرأي الشرعي حول المعاملة التالية:

عبارة عن تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه (طالب الإصدار) في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث، بمناسبة التزام يلقى على عاتق العميل المكفول وذلك ضمانا لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة على أن يدفع البنك المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان رغم معارضة المدير:

تنقسم إلى: خطابات الضمان الابتدائية أو المؤقتة، خطابات الضمان النهائية، خطابات الضمان للتمويل (عن دفعات مقدمة – سلفة)، وخطابات الضمان الأخرى.

أ – لتغطية التزامات متعهدي توزيع المنتجات.

ب – لصالح الجمارك إذا وصلت البضاعة ولم تكن المستندات لم تصل بعد.

ويلجأ العملاء إلى البنك لمنحهم تسهيلات ائتمانية تيسر لهم الحصول على خطابات الضمان التي طلبوها دون أن يدفعوا كل قيمتها نقدا وتخضع دراسة طلبات العملاء من هذا النوع من التسهيلات لكافة جوانب الدراسة التي تخضع لها الاعتمادات الشخصية وكذلك الاستعلامات مع التركيز على سمعة العميل ومقدار حرصه على الوفاء بتعهداته وبعده عن المجازفة ومدى مركزه المالي ومدى احتياجاته الفعلية حسب طبيعة عمله ونشاطه وذلك لما ينطوي عليه هذا النوع من التسهيلات الائتمانية من عرضة لأن يتحول من التزام عرفي بالنسبة للبنك إلى

مديونية فعلية للعميل إذا ما أخل بالتزامه المكفول من البنك وطالبت الجهات المستفيدة بسداد قيمة الكفالة.

ولا يصدر البنك أي خطاب ضمان إلا بعد توقيع العميل (ضامنه) على عقد إصدار خطاب الضمان كما لا يجوز إصدار خطابات ضمان تخالف الشروط المتفق عليها بالعقد. ويقدم العميل للبنك تأمينا نقديا (أو يقبل على حسابه لدى البنك) ويكون بنسبة من قيمة خطابات الضمان تحددها إدارة البنك، حسب مركز العميل وقوته وسمعته وقد تصل إلى ١٠٠ من قيمة الكفالة.. ويمكن أن يكون التأمين أوراقا مالية مملوكة للعميل. ويحصل البنك من العميل على تفويض يخول البنك حق بيع هذه الأوراق في أي وقت دون الرجوع إليه في حالة مصادرة خطاب الضمان من قبل المستفيد.

كما يفوض العميل البنك بخصم باقي قيمة الضمان من حسابه في البنك من أية أموال أخرى تكون له طرف البنك وأن يتعهد في حالة عدم كفاية حسابه بأن يسدد المبلغ بمجرد مطالبة البنك له.

أي أن خطابات الضمان نوعين:

١ – خطابات الضمان التي تصدر بغطاء جزئي وهذه يفتح لها دفتر أستاذ مساعد يسمى (بأستاذ مدينين نظير ضمانات) ويفتح حساب مستقل لكل عميل يوضح به الحد الأقصى المصرح به – قيمة الغطاء – نسبة الغطاء – نوع الضمان – أسماء الضامنين إن وجدوا – مدة التصريح. وهذا النوع الذي يمثل مخاطرة بالنسبة للبنك يتمثل في باقي قيد الضمان الغير مسدد.

٢ – خطابات الضمان المغطاة بالكامل.

مصادرة الضمان:

ويصبح خطاب الضمان واجب السداد إذا استخدم المستفيد حقه في تحصيل قيمة الضمان من البنك للأسباب التي يراها المستفيد إذا أخل المكفول بشروط التعاقد مع المستفيد.

ويجب عرض الأمر على الإدارة العامة في حالة مصادرة أي خطاب ضمان صادر من البنك آخذ الرأي والموافقة.

وأحيانا تتم المصادرة بجزء فقط من قيمة خطاب الضمان وليس بكامل قيمته. وفي المصادرة بالكامل يقوم البنك بقيد باقي قيمة خطاب الضمان على حساب العميل الجاري ويصدر شيكا

بكامل قيمة الضمان لصالح المستفيد أو أن يتصرف البنك بالمصادرة أو البيع لأي أوراق مالية تكون قد حجزت ضمانا لخطاب الضمان الصادر.

إلغاء الضمانات:

في حالة انتهاء مدة صلاحية الضمان وتنفيذ المكفول لجميع شروط التعاقد بينه وبين المستفيد، يعيد البنك التأمين السابق حجزه عندما قام بإصدار خطاب الضمان من حساب العميل (المكفول) الجاري لديه وذلك شرط أن يعيد خطاب الضمان الأصلي إلى البنك.

العمولات التي يتقاضها البنك هي:

١ – عمولة إصدار خطاب ضمان وهذه يجب تحديدها بمعرفة إدارة البنك وتوافق عليها هيئة الرقابة الشرعية.

٢ – عمولات التمديد أو التعديل.

كما يؤخذ رأي هيئة الرقابة في موضوع التأمين النقدي المحجوز عند إصدار خطاب الضمان وهل يمكن استثماره على مستوى طالبي إصدار خطابات الضمان في البنك إذا أخذنا في الحسبان أن مدة صلاحية خطابات الضمان النهائية ومقابل دفعات مقدمة تتجاوز في بعض الأحيان سنة أو سنتين أو ثلاث؟.

ويؤخذ الرأي أيضاً في – هل يحصل ويقيد البنك عمولاته عن مدة صلاحية خطابات الضمان عن كامل المدة أو تحصل على فترات وهل للشريعة هنا رأي؟.

**الجواب:**

قد استعرضت الهيئة ما ورد بالمذكرة بشأن هذا الموضوع واستقر رأيها على ما يأتي:

١ – عدم موافقة الهيئة على أن يقوم بنك فيصلل الإسلامي المصري بإصدار خطابات ضمان نظير عمولة يتقاضاها.

٢ – ترى الهيئة أنه يمكن للبنك حينما يطلب منه العميل إصدار خطاب أن يشارك هذا العميل في العملية المطلوب من أجلها الضمان وذلك بعد دراستها والاطمئنان إلى ظروف مباشرتها، وتجري مثل هذه المشاركة وفقا لأسس المشاركة التي سبق للهيئة أن عرضت لها وضمنتها محاضر اجتماعاتها السابقة.

٣ – وعلى ذلك لا ترى الهيئة محلا لبحث موضوع استثمار الغطاء الجزئي لخطاب الضمان حيث لا يوجد في حالة المشاركة احتياج لوجود مثل هذا الغطاء.

٤ – وعندما تقوم المشاركة بين البنك وعميله على النحو المتقدم، فان ما يصدره البنك في هذه الحالة من خطابات ضمان لتقديمها إلى الجهة الأخرى المتعاقدة معها (أي البنك وعميله) يعتبر إصدارا من قبله لخطابات ضمان بصدد عملية هو شريك فيها.

وطبيعي أن يتم هذا الإصدار دون عمولة لأن ما يقدمه البنك من جهد في هذه الحالة إنما يدخل ضمن مجهوداته في المشاركة، وهي مجهودات تقابلها مجهودات أخرى من قبل العميل المشارك.

وكما أن المعلوم أن ربح المشاركة ونصيب كل من البنك وشريكه العميل متفق عليه فيما بينهما ومراعى في تحديده ما يقدمه كل شريك من مال وجهد.

٥ – وربما يقال أن خطاب الضمان لو غطى بالكامل فلا خوف حينئذ على أموال البنك، ويمكن لهذا الأخير في هذه الحالة أن يتقاضى عمولة من العميل نظير ما يقوم به من جهد.

غير أن هذا القول مردود لأن خطاب الضمان لو غطى نقد يودعه العميل لدى البنك فان هذا الأخير لا بد وأن يسلك أحد طريقين:

أ – فإما أن يستثمر المبلغ المودع لديه غطاء لخطاب الضمان والاستثمار بطبيعته معرض للكسب كما هو معرض للخسارة. ومن ثم فان البنك بإقدامه على استثمار هذا المبلغ يعرض الغطاء لاحتمالات الخسارة والضرر. والأولى أن يتم الاستثمار في صورة المشاركة التي سبقت الإشارة إليها بالبند الثاني بعاليه.

ب – وإما ألا يستثمر البنك المبلغ المودع لديه غطاء لخطاب الضمان. وفي عدم الاستثمار تعطيل لتداول المال واستثماره. وهذا يمثل ضررا كذلك ونفس النتائج تترتب حتى ولو لم يكن الغطاء نقديا، فإذا كان أوراقا مالية مثلاً فإن هذه الأوراق بدورها معرضة إما لارتفاع أو انخفاض ثمنها.

بنك فيصل الإسلامي المصري فتاوي هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٣٣)

**السؤال:**

الرجاء إبداء الرأي الشرعي في:

خطاب ضمان يريد البنك أن يصدره بالاشتراك مع بنك خارجي لصالح مقاولين بمناسبة دخولهم في مشاريع إنشائية ومعمارية نظير تقاضي أجر وفقا لما تحدده التعريفة المصرية السائدة في البلد الأجنبي.

وقد أوضحت إدارة البنك أن المبالغ التي سوف يحصل عليها البنك مقابل إصدار خطاب الضمان المذكور تتمثل كأجر مقابل أداء المهام التالية:

١ – الأجر الذي يتقاضاه البنك هو مقابل الدراسة التي يتعين إعدادها بواسطة أجهزة البنك المختلفة عن النواحي المالية والاقتصادية والفنية الخاصة بالعميل وكذا العملية موضوع خطاب الضمان المطلوب.

٢ – بعد إصدار خطاب الضمان فان البنك يقوم بناء على طلب العميل ببعض الأعمال المرتبطة بخطاب الضمان المذكور مثل تحصيل المستحقات المختلفة عن العملية موضوع الخطاب المذكور.

٣ – إن البنك يقوم بالرقابة والمتابعة المستمرة لمعرفة مدى ما يقوم به من صدر لصالحه خطاب الضمان من تنفيذ الالتزامات التي صدر من أجلها خطاب الضمان.

**الجواب:**

جاء بكتاب فتح القدير للكمال بن الهمام في باب الكفالة ج ٥ ص ٤٠٣ ما نصه:

( والكفالة بمال جائزة وإن كان المال المكفول به مجهول المقدار وبه قال مالك وأحمد والشافعي في القديم وقال في الجديد هو وابن أبي ليلى والليث والمنذر لا تجوز بالمجهول لأنه التزام مال مجهول فلا يجوز فلا بد من تعيينه لوقوع المماكسات في مبادلة المال بالمال – والكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقصد به سوى ثواب الله أو رفع الضيق عن الصديق ).

وهكذا كان القوم يقومون بالكفالة والضمان للمال كعمل أدبي لا يقصد من ورائه سوى ثواب الله ورفع الضيق عن الصديق.

وعلى هذا الأساس أصدرت الهيئة قرارها السابق بعدم الموافقة على إصدار خطابات ضمان فقط أي مجردة من العمل نظير عمولة وانه يمكن للبنك إصدار خطابات الضمان في مشاركات البنك مع العميل في العمليات المطلوب من أجلها الضمان بالمصاريف الفعلية التي تدخل ضمن مصاريف المشاركة.

ولما كانت إدارة البنك قد أوضحت ما تقوم به من أعمال من أجل الضمان الذي يريد البنك أن يصدره بالاشتراك مع بنك القاهرة السعودي (جدة) وأوضحت أن الأجر سيكون عن هذه الأعمال الموضحة.

ولما كان الأمر كذلك وكانت النصوص الفقهية على نحو ما أوضحنا فان الهيئة ترى أن إصدار خطاب الضمان فقط دون أي عمل آخر من البنك لا يستوجب أجراً على الضمان طبقا

لرأي الهيئة السابق – أما إذا كان خطاب الضمان سيكبد البنك الأعمال التي أشارت إليها المذكرة التكميلية المقدمة من إدارة البنك وذلك قبل إصدار الخطاب وبعد إصداره وان البنك سيقوم بدراسة العملية المطلوب من أجلها خطاب الضمان قبل إصداره كما سيقوم بتحصيل المستحقات المستحقة للعميل عن العملية موضوع الخطاب بعد إصداره ويقوم أيضاً بالرقابة والمتابعة المستمرة لمعرفة مدى ما يتم وينفذ من العملية موضوع خطاب الضمان إلى غير ذلك من الأعمال.

ولما كان ذلك وكانت إدارة البنك قد أوضحت بأن ما سيتقاضاه البنك لإصدار خطاب الضمان المذكور على النحو الموضح إنما يتمثل في أجر مقابل أداء هذه المهام التي سيقوم بها البنك – ومعنى هذا أنه لا يأخذ الأجر على الضمان بل على الأعمال.

ولما كان الأمر كذلك فانه لا مانع من أن يأخذ البنك أجراً في الحدود والضوابط الشرعية نظير ما يقوم به من عمل نيابة عن العميل الذي صدر له خطاب الضمان وليس أجراً عن الضمان – ويكون البنك في هذه الحالة بمثابة وكيل عنه في الأعمال المشار إليها يتقاضى أجراً عن عمله.

بنك فيصل الإسلامي المصري فتاوي هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٣٤)

**السؤال:**

الرجاء إبداء الرأي الشرعي في القرض الحسن المقدم من إحدى الهيئات وتطلب من البنك تعهدا بسداد قيمة هذا القرض على مدى أربعة وعشرين عاما.

**الجواب:**

ترى الهيئة أنه لا مانع من قبول القرض الحسن ما دام هذا القرض لا يجر أية منفعة للمقرض بأي صورة من الصور، كما لا ترى مانعا من أن يصدر البنك خطاب ضمان يتعهد فيه بسداد هذا القرض إلى المقرض خلال المدة المتفق عليها بشرط ألا يزيد مجموع الأقساط المسددة من البنك عن أصل القرض المقدم من المقرض.

بنك قطر الإسلامي فتاوي هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٣٨)

**السؤال:**

هل يجوز أن تكون المبالغ المودعة للعميل في المصرف بحسابه الجاري أو المودعة في شكل ودائع استثمارية غطاءا نقدية لخطاب الضمان؟.

**الجواب:**

ترى الهيئة أنه إذا كان للعميل حساب جاري أو ودائع استثمارية فيمكن أن تكون غطاءا نقديا لخطاب الضمان على أن ينص على ذلك في الاتفاق مع استمرار اشتراك الودائع الاستثمارية في الأرباح.

بنك قطر الإسلامي فتاوي هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٥٥)

**السؤال:**

أثار فضيلة الدكتور علي السالوس موضوع الأجر على خطاب الضمان وطرح فتوى الهيئة لإدارة المصرف " بأن على المصرف ألا يأخذ أجراً على الضمان المجرد وإنما يكون الأجر على العمل المصاحب له وعلى إدارة المصرف أن تبحث عن أسس لتقدير هذا الأجر بحيث لا يوضع في الاعتبار المبالغ المكفولة وإنما ينظر للعمل نفسه كما قد ينظر إلى ثمراته وعلى أن يعرض هذا على هيئة الرقابة الشرعية لاعتماده وإقراره؟.

**الجواب:**

بعد المناقشات المختلفة بين السادة أصحاب الفضيلة وإدارة المصرف أوصى المجتمعون بأن تقوم الإدارة بإعداد تعريفة جديدة تؤخذ على الكفالة والاعتمادات المستندية بحيث لا يوضع في الاعتبار المبالغ المكفولة وإنما ينظر للعمل نفسه وللثمرة المتحققة عنه.

وقد قامت إدارة المصرف بإعداد التعريفة المطلوبة كما جاء في محضر اجتماع الهيئة رقم ٢٣ بحيث تحصل عمولة ١٠

من الثمرة على أساس أن الثمرة ٢٥

من قيمة الكفالة المطلوبة وقد تم وضع تعريفة متكاملة وافقت عليها هيئة الرقابة الشرعية وأباحت للإدارة حرية التنازل عن جزء من العمولة إن رأت ذلك.

بنك قطر الإسلامي فتاوي هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٦٩)

**السؤال:**

أقرت هيئة الرقابة الشرعية بموجب محضر اجتماعها رقم (٤) في ٤ / ١٠ / ٨٣ الموافق ٢٨ / ١٢ / ١٤٠٣ مبدأ حصول المصرف على جعل نظير إصدار خطابات الضمان مقابل ما يتحمله المصرف من جهد ومخاطر ويتم تحديد هذا الجعل على أساس نسبة من المبلغ غير المغطى من خطابات الضمان المصدرة بغض النظر عن مدة تلك الخطابات ولكن لوحظ وجود تحفظ على ذلك من قبل فضيلة الدكتور / علي السالوس.

نرجو التكرم بإبلاغنا القرار النهائي بشأن العمولة المحصلة على الكفالات مع العلم بأن المصرف يتقاضى عمولة مقدارها ثلاثة أثمان في المائة على جميع الكفالات (المحصل عليها تأمين جزئي أو بدون تأمين) وبحد أدنى مقداره ٥٠ ريال؟.

**الجواب:**

لا يزال هذا الموضوع يأخذ حظه من البحث لوضع الصياغة المناسبة لعملية الأتعاب وقد طلب السيد / المدير العام أن يؤجل بحث موضوع خطاب الضمان إلى جلسة قادمة.

بنك قطر الإسلامي فتاوي هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٣٧)

**السؤال:**

يرجى إفتائنا في مدى جواز حصول المصرف على أجر في حالة إصدار الكفالة المجردة؟.

**الجواب:**

ترى الهيئة أن الكفالة المجردة لا اجر عليها وإنما الأجر على العمل المصاحب لها ويجوز أن تكون للضمان ما يقابله إذا دخل في عقد آخر.

بنك فيصل الإسلامي السوداني فتاوي هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٩)

**السؤال:**

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

ويعتبر البنك وكيلا عن العميل في تنفيذ الالتزام في مواجهة المستفيد، أو كفيلا وضامنا للعميل لدى الدائن.

وسواء تم تكييف هذه العلاقة على أنها عقد وكالة أو عقد كفالة أو أي لفظ آخر يأخذه الضمان عند إصدار خطاب الضمان يكون أجراً أو عمولة حسب ما يقرره البنك لخدماته نظير قيامه بهذه الخدمة التي تمنح العميل ميزة لدى الجهة الثالثة وضمانا أقوى.

هل يعتبر هذا النوع من العمل من وجهة النظر الشرعية حلالا أو تحول حوله أي شبهة؟.

**الجواب:**

تعريف خطاب الضمان الوارد في هذا الاستفسار، وحالات خطابات الضمان التي أصدرها البنك تدل على أن هذه المعاملة عقد كفالة: الكفيل فيه البنك والمكفول العميل، والمكفول له الطرف الثالث المستفيد، وذلك لأن الكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة (بدين أو عين أو نفس)، فالذمة المضمونة في خطاب الضمان هي ذمة البنك – الكفيل – والذمة المضمون إليها هي ذمة العميل – المكفول – وهي المطالب في الأصل فالبنك يلتزم في خطاب الضمان لدى الطرف الثالث – الكفول له بتأدية ما على العميل من الحق في حالة فشله في الوفاء.

ويترتب على نفاذ الكفالة، ثبوت الحق للمكفول له مطالبة الكفيل بما يطالب به الأصلي، ولا يشترط عند جمهور الفقهاء تعذر مطالبة الأصيل بل يكون للمكفول له مطالبة من يشاء منهما أو ومطالبتهما معا، والرأي المرجوع إليه عن مالك أنه لا يجوز مطالبة الكفيل إلا عند تعذر الاستيفاء من الأصيل ورأي المالكية هذا ينطبق على خطاب الضمان تماما، لأن مطالبة البنك في خطاب الضمان لا تكون إلا في حالة فشل العميل في الوفاء بالتزاماته، وبما أن الكفالة مشروعة باتفاق الفقهاء فان خطاب الضمان يكون مشروعا أيضا، هذا بالنسبة لخطابات الضمان التي ليس لها غطاء.

أما خطابات الضمان التي لها غطاء كلي أو جزئي فانها تتضمن الوكالة والكفالة معا، إذ يمكن اعتبار البنك في هذه الحالة وكيلا بالنسبة للعميل في أداء ما أودعه للطرف الثالث عند طلبه، واعتباره – أي البنك – ضامنا بالنسبة للطرف الثالث، لأن هذا الطرف الثالث لا يطالب العميل وإنما يطالب البنك بناء على ضمانة لا بناء على وكالته، ولا يهمه أن يؤدي البنك له ما يطلبه من ماله الخاص أو مما أودعه عنده العميل.
ولا مانع شرعاً من خطاب الضمان على هذا التكييف لأن الوكالة عقد مشروع باتفاق الفقهاء أيضا.

أخذ الأجر أو العمولة على خطاب الضمان:
انتهينا إلى أن خطاب الضمان جائز شرعاً في حالتيه: الحالة الأولى التي يكون فيها بغير غطاء واعتبرنا العقد في هذه الحالة عقد كفالة، والحالة التي يكون فيها بغطاء – كامل أو جزئي – واعتبرنا العقد هنا عقد وكالة وكفالة معا: وكالة بالنسبة لعلاقة البنك مع العميل، وكفالة بالنسبة لعلاقة البنك مع الطرف الثالث، وبقي أن نعرف حكم أخذ البنك أجراً في كل من الحالتين.

الحالة الأولى:

لا يجوز للبنك أن يأخذ أجراً في هذه الحالة إذا كان هذا الأجر نظير خطاب الضمان، لأنه يكون قد أخذ أجراً على الكفالة وهو ممنوع لأن الكفالة من عقود التبرعات، قال الحطاب: (ولا خلاف في منع ضمان بجعل، لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يفعل إلا لله بغير عوض، فأخذ العوض عليه سحت وعلل ابن عابدين المنع بأن " الكفيل مقرض في حق المطلوب وإذا اشرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل لأنه ربا " ).

أما إذا كان الأجر الذي يأخذه البنك نظير ما قام به من خدمة ومصاريف تتطلبها إجراءات إكمال خطاب الضمان فلا مانع شرعا.

الحالة الثانية:

يجوز أن يأخذ البنك أجراً في هذه الحالة وهي الحالة التي يصدر فيها خطاب الضمان بغطاء، لأن في هذه الحالة يكون على أساس الوكالة، والوكالة تجوز بأجر وبغير أجر.

وخلاصة الجواب أن الهيئة ترى جواز إصدار خطابات الضمان في الصورة والحالات المستفسر عنها، وترى أيضاً جواز أخذ أجر على إصدار خطابات الضمان شريطة أن يكون هذا الأجر نظير ما يقوم به البنك من خدمة لعملائه بسبب إصدار هذه الخطابات، ولا يجوز بأخذ البنك أجراً لمجرد كونه ضامنا للعميل.

**ثانياً- الاعتمادات المستندية:**

**١- التعريف:**

تعريف الاعتمادات المستندية

تعريف الاعتماد المستندي هو تعهد كتابي صادر من المصرف بناء على طلب مستورد لصالح مورد، يتعهد فيه المصرف بدفع ثمن السلع المصدرة للمستورد طالب فتح الاعتماد، متى قدم المورد المستندات المتعلقة بالسلع والشحن، على أن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد.

ويستعمل الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية، وهو يمثل في عصرنا الحاضر الإطار الذي يحظى بالقبول من جانب سائر الأطراف الداخلين في ميدان التجارة الدولية بما يحفظ مصلحة هؤلاء الاطراف جميعا من مصدرين ومستوردين.

فبالنسبة للمصدر: يكون لديه الضمان – بواسطة الاعتماد المستندي – بأنه سوف يقبض قيمة البضائع التي يكون قد تعاقد على تصديرها وذلك فور تقديم وثائق شحن البضاعة إلى البنك الذي يكون قد أشعره بورود الاعتماد.

وبالنسبة للمستورد فإنه يضمن كذلك أن البنك الفاتح للاعتماد لن يدفع قيمة البضاعة المتعاقد على استيرادها إلا بتقديم وثائق شحن البضاعة بشكل مستكمل للشروط الواردة في الاعتماد المستندي المفتوح لديه.

أطراف التعامل في الاعتمادات المستندية

ويشترك في الاعتماد المستندي أربعة أطراف هي:

**أولاً:** المستورد، وهو الذي يطلب فتح الاعتماد، ويكون الاعتماد في شكل عقد بينه وبين المصرف فاتح الاعتماد. ويشمل جميع النقاط التي يطلبها المستورد من المصدر

**ثانياً:** المصرف فاتح الاعتماد، وهو المصرف الذي يقدم إليه المستورد طلب فتح الاعتماد، حيث يقوم بدراسة الطلب. وفي حالة الموافقة عليه وموافقة المستورد على شروط المصرف، يقوم بفتح الاعتماد ويرسله إما إلى المستفيد مباشرة، أو إلى أحد مراسليه في بلد المصدر.

**ثالثاً:** المصرف المراسل (مبلغ الاعتماد)، وهو الذي يقوم بتبليغ الاعتماد على النحو التالي:

– أما أن يقوم بدور الوسيط بين المصرف فاتح الاعتماد والمصدر دون أي التزام عليه. وقد يقوم بدفع قيمة المستندات إلى المصدر عند تقديمها له ضمن شروط الاعتماد

– أو يقوم بتبليغ الاعتماد إلى المستفيد ويضيف عليه تعزيزه. وحينئذ يكفل دفع القيمة للمصدر بشرط أن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد.

**رابعاً:** المستفيد، وهو المصدر الذي يقوم بتنفيذ شروط الاعتماد في مدة صلاحيته.

وفي حالة ما إذا كان تبليغه بالاعتماد معززا من المصرف المراسل في بلده، فإن كتاب التبليغ يكون بمثابة عقد جديد بينه وبين المصرف المراسل، وبموجب هذا العقد يتسلم المستفيد ثمن البضاعة إذا قدم المستندات وفقا لشروط الاعتماد.

أما إذا ورد إليه الاعتماد مباشرة بواسطة المصرف فاتح الاعتماد، فحينئذ يقوم ببيع (مستندات الاعتماد) إلى المصرف في بلده شريطة أن تكون مطابقة لشروط الاعتماد.

أنواع الاعتمادات المستندية

هذا وقد تكون الاعتمادات المستندية مغطاة كليا أو جزئيا. فالاعتماد المغطى كليا هو الذي يقوم طالب الاعتماد بتغطية مبلغه بالكامل للمصرف، ليقوم المصرف بتسديد ثمن البضاعة للبائع لدى وصول المستندات الخاصة بالبضاعة إليه. أما الاعتماد المغطى جزئيا فهو الذي يقوم فيه المصرف بدفع جزء من ثمن البضاعة من ماله الخاص.

وتتخذ الاعتمادات المستندية صورا مختلفة، يمكن تصنيفها من حيث قوة التعهد (أي مدى التزام البنوك بها) إلى نوعين هما الاعتماد القابل للإلغاء والاعتماد القطعي (غير القابل للإلغاء ).

والنوع الأول نادر الاستعمال حيث لم يجد قبولا في التطبيق العملي من قبل المصدرين لما يسببه لهم من أضرار ومخاطرة، ذلك أن الاعتماد القابل للإلغاء يمنح ميزات كبيرة للمستورد فيمكنه من الانسحاب من التزامه، أو تغيير الشروط أو إدخال شروط جديدة في أي وقت شاء دون الحاجة إلى إعلام المستفيد، غير أن التعديل أو النقض لا يصبح نافذا إلا بعد أن يتلقى المراسل الإشعار الذي يوجهه إليه المصرف فاتح الاعتماد لهذا الغرض، بمعنى أن المصرف فاتح الاعتماد يكون مرتبطا تجاه المستفيد بدفع قيمة المستندات في حال أن هذا الدفع قد تم من قبل المصرف المراسل قبل استلام علم التعديل أو الإلغاء.

أما الاعتماد القطعي أو غير القابل للإلغاء، فهو الذي لا يمكن إلغاؤه أو تعديله إلا إذا تم الاتفاق والتراضي على ذلك من قبل جميع الأطراف ذات العلاقة، ولا سيما موافقة المستفيد، فيبقى المصرف فاتح الاعتماد ملتزما بتنفيذ الشروط المنصوص عنها في عقد فتح الاعتماد.

وهذا النوع من الاعتمادات المستندية هو الغالب في الاستعمال لأنه يوفر ضمانا أكبر للمصدر لقبض قيمة المستندات عند مطابقتها لشروط وبنود الاعتماد.

ويمكن تقسيم الاعتماد القطعي إلى قسمين اعتماد معزز واعتماد غير معزز.
فبموجب الاعتماد المستندي غير المعزز، يقع الالتزام بالسداد للمصدر على عاتق المصرف فاتح الاعتماد، ويكون دور المصرف المراسل في بلد المصدر مجرد القيام بوظيفة الوسيط في تنفيذ الاعتماد نظير عمولة، فلا الزام عليه إذا أخل أحد الطرفين بأي من الشروط الواردة في الاعتماد.

أما في الاعتماد القطعي المعزز، فإن المصرف المراسل في بلد المصدر يضيف تعهده إلى تعهد المصرف الذي قام بفتح الاعتماد، فيلتزم بدفع القيمة في جميع الظروف ما دامت المستندات مطابقة للشروط، وبالتالي يحظى هذا النوع من الاعتمادات بوجود تعهدين من مصرفين (المصرف فاتح الاعتماد والمصرف المراسل في بلد المستفيد) فيتمتع المصدر المستفيد بمزيد من الاطمئنان وبضمانات أوفر بإمكانية قبض قيمة المستندات.
وبطبيعة الحال لا يطلب البنك فاتح الاعتماد تعزيز الاعتماد من البنك المراسل إلا عندما يكون ذلك جزءا من شروط المصدر على التاجر المستورد، فقد لا توجد حاجة لذلك إذا كان المصرف فاتح الاعتماد هو أحد البنوك العالمية المشهورة لعظم ثقة الناس بها.
كما أن البنوك المراسلة لا تقوم بتعزيز الاعتمادات إلا إذا توافرت عندها الثقة بالبنك المحلي فاتح الاعتماد، ويكون ذلك نظير عمولة متفق عليها.

كما يمكن تقسيم الاعتماد المستندي من حيث الفترة الزمنية للدفع (أي من ناحية التنفيذ) إلى اعتماد اطلاع، واعتماد قبول أو لأجل، واعتماد الدفعات المقدمة.
أما اعتمادات الاطلاع، فهي التي يدفع البنك فاتح الاعتماد بموجبها كامل قيمة المستندات المقدمة فور الاطلاع عليها والتحقق من مطابقتها للاعتماد، ثم يقوم بإبلاغ عميله طالب فتح الاعتماد بوصول المستندات ويطلب منه توقيعها وتسلمها ودفع قيمتها كاملة مع العمولات المضافة (أو ما بقي من قيمتها على افتراض أنه سلم دفعة مقدمة عند فتح الاعتماد) أو يقيد ذلك فورا على حسابه. وهذا النوع هو أكثر الاعتمادات شيوعا.
وأما اعتمادات القبول أو الدفع الآجل، فهي التي ينص فيها على الدفع بموجب كمبيالات يسحبها البائع المستفيد ويقدمها ضمن مستندات الشحن، على أن يستحق تاريخها في وقت

لاحق معلوم. والمسحوبات المشار إليها أما أن تكون على المشتري فاتح الاعتماد، وفي هذه الحالة لا تسلم المستندات إلا بعد توقيع المشتري بما يفيد التزامه بالسداد في التاريخ المحدد لدفعها. وأما أن تكون مسحوبة على البنك فاتح الاعتماد الذي يتولى نيابة عن المشتري توقيعها بما يفيد التزامه بالسداد في الأجل المحدد لدفعها. أو يسحبها على المشتري ويطلب توقيع البنك الفاتح بقبولها أو التصديق عليها.

وأما اعتمادات الدفعات المقدمة أو الاعتمادات ذات الشرط الأحمر، فهي اعتمادات قطعية يسمح فيها للمستفيد بسحب مبالغ معينة مقدما بمجرد إخطاره بالاعتماد، أي قبل تقديم المستندات. وتخصم هذه المبالغ من قيمة الفاتورة النهائية عند الاستعمال النهائي للاعتماد، وسميت هذه الاعتمادات بهذا الاسم لأنها تحتوي على هذا الشرط الخاص الذي يكتب عادة بالحبر الأحمر للفت النظر إليه.

هذا ويمكن أيضاً تقسيم الاعتمادات من حيث الصورة والشكل إلى ثلاثة أنواع:

**الأول:** هو الاعتماد القابل للتحويل الذي ينص فيه على حق المستفيد في الطلب من البنك المفوض بالدفع أن يضع هذا الاعتماد كليا أو جزئيا تحت تصرف مستفيد آخر، ويستخدم هذا النوع غالبا إذا كان المستفيد الأول وسيط أو وكيل للمستورد في بلد التصدير، فيقوم بتحويل الاعتماد بدوره إلى المصدرين الفعليين للبضاعة نظير عمولة معينة أو الاستفادة من فروق الأسعار.

والثاني: هو الاعتماد الدائري أو المتجدد بحيث تتيح شروطه تجديد قيمته بصورة تلقائية مرة أو أكثر دون الحاجة إلى تعديل بقية شروطه. وهذا النوع قليل الاستخدام ولا يفتح في العادة إلا لعملاء ممتازين يثق البنك في سمعتهم، ويستعمل خصوصا لتمويل بضائع متعاقد عليها دوريا.

والثالث: هو الاعتماد مقابل لاعتماد آخر أو الاعتماد الظهير، ويشبه هذا النوع الاعتماد القابل للتحويل حيث يستعمل في الحالات التي يكون فيها المستفيد من الاعتماد الأصلي وسيطا وليس منتجا للبضاعة كأن يكون مثلاً وكيلا للمنتج، وفي هذه الحالة يقوم المستفيد بفتح اعتماد جديد لصالح المنتج بضمانة الاعتماد الأول المبلغ له. ويستخدم هذا الأسلوب خصوصا إذا رفض المستورد فتح اعتماد قابل للتحويل أو في حالة طلب المنتج شروطا لا تتوفر في الاعتماد الأول، وعادة ما تكون شروط الاعتماد الثاني مشابهة للاعتماد الأصلي باستثناء القيمة وتاريخ الشحن وتقديم المستندات التي تكون في الغالب أقل وأقرب ليتيسر للمستفيد الأول إتمام العملية وتحقيق الربح من الفرق بينهما.

الرسوم المستوفاة عند فتح الاعتمادات

وبعد عرض أنواع الاعتمادات، نأتي إلى الرسوم التي يستوفيها البنك عند فتح الاعتماد، فهناك رسوم يستوفيها البنك لنفسه مثل عمولة فتح الاعتماد وعمولة تمديد وتعديل الاعتماد عند طلب ذلك من قبل عميله المستورد.

وهناك رسوم يستوفيها البنك لغيره مثل عمولة البنك المراسل وعمولة التعزيز. وتخضع هذه الرسوم في بعض البلدان لقوى العرض والطلب في الأسواق، وفي بعض البلدان الأخرى يصدر البنك المركزي (تعرفة) لهذه الرسوم تتضمن الحد الأعلى لما يمكن للبنك أن يطالب به عملاءه الذين يفتحون الاعتمادات.

وغالبا ما تحسب رسوم فتح الاعتماد ورسوم تعديله بناء على مبلغ الاعتماد ومدته، بينما تكون رسوم التبليغ (إرسال تلكس) ورسوم التعزيز بمبلغ مقطوع.

**٢- الوصف الفقهي:**

اتفق العلماء المعاصرون على جواز تعامل المصارف الإسلامية في الاعتمادات المستندية إذا خلت من المحظورات الشرعية. ولكن تنوعت تكييفاتهم الفقهية لهذه العمليات، ونعرض هنا أهم تلك التكييفات وفقا لنوعية الاعتماد.

الاعتماد المستندي القابل للإلغاء

في الاعتماد المستندي القابل للإلغاء، يقتصر دور المصرف فاتح الاعتماد في تنفيذ أوامر عميله المشتري (المستورد) بخصوص فحصه للمستندات وسداده الثمن، ويمكن له تعديل أو إلغاء الاعتماد القابل للنقض دونما حاجة لإخطار المستفيد مسبقا. كما يقتصر دور المصرف المراسل في تبليغ الاعتماد إلى المستفيد دون أي التزام من جانبه ما خلا الاهتمام بالتحقق من صحة ظاهر الاعتماد الذي يبلغه.

فكل من المصرف فاتح الاعتماد والمصرف المراسل لا يخرج تصرفهما عن تصرف الوكيل، فهما ينفذان أوامر الاعتماد دون أي تعهد أو التزام من جانبهم. والوكالة من الأعمال المقبولة شرعا، ويجوز أخذ الأجر عليها.

الاعتماد المستندي القطعي

في الاعتماد المستندي القطعي، يقع الالتزام بالسداد للمصدر على عاتق المصرف فاتح الاعتماد الذي يقدم تعهدا ثابتاً من جانبه بالدفع عند استلام المستندات أو في التواريخ المتفق عليها طبقا لشروط الاعتماد. وفي هذه الحالة يختلف التكييف الشرعي للعلاقة بين المصرف فاتح الاعتماد وعميله بحسب الاتفاق المبرم بينهما:

– فإذا كان الاعتماد مغطى كليا: بحيث يقوم طالب الاعتماد بتغطية مبلغه بالكامل للمصرف، ليقوم المصرف بتسديد ثمن البضاعة للبائعين لدى وصول المستندات إليه. فلا شك أن العلاقة بين الطرفين تكون حينئذ على أساس الوكالة، إذ لا يتضمن الاعتماد تقديم تمويل من قبل المصرف وإنما يتم التمويل جميعه من قبل العميل نفسه، فما يؤديه المصرف من خدمات في هذا الموضوع إنما يكون بتفويض من قبل العميل وهو يقوم بها كوكيل عنه، ويجوز له أخذ نظير تلك الخدمات أجراً محددا يتفق عليه مع العميل سواء كان محددا بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ الاعتماد.

ولكن لا يجوز شرعاً احتساب ذلك الأجر (أو ما يسمى في العرف المصرفي عمولة إصدار خطاب الاعتماد المستندي) على أساس مدة الاعتماد، وإنما يتم الحساب على أساس تقدير الجهد المبذول والتكلفة التي يتحملها المصرف عند إصدار خطاب الاعتماد المستندي وما يسبق ذلك من دراسة وتقييم لأوضاع العميل المالية للتثبت من مدى ملاءته وقدرته على الوفاء بالتزاماته. ولا مانع حينئذ من وضع جدول عمولات متفاوتة المقدار تبعا لتفاوت مبلغ الاعتماد إذا كان اختلاف المبلغ يتطلب جهدا متفاوتا لاختلاف الدراسات والصلاحيات الإدارية والمتابعة، فيكون المبلغ قرينة على كمية الجهد.

وحيث يتصرف المصرف تصرف الوكيل عند قيامه بإجراءات فتح الاعتماد، فإنه يحق له أخذ كامل مبلغ الاعتماد من العميل، كما يحق له أيضاً الحجز على حساب الوديعة الاستثمارية الخاصة به أو على حسابه الجاري لديه. ويعتبر الحجز على الوديعة الاستثمارية منعا للشريك من حق الاسترداد الجزئي أو الكلي لحصته مع بقاء ربحها له، وذلك لضمان إمكانية المقاصة بين الالتزام الناشئ عن فتح الاعتماد وبين تلك الحصة. كما يعتبر الحجز من الحساب الجاري الخاص بالعميل اتفاق على امتناع المقرض (صاحب الحساب الجاري) من استرداد القرض خلال مدة الحجز ليظل صالحا للمقاصة فيصبح للقرض في هذه الحالة أجل محدد وهذا الأجل ملزم للمقرض أخذا بمذهب المالكية القائلين بأن الأجل في القرض ملزم.

– وإذا كان الاعتماد غير مغطى كليا، بحيث يستخدم المصرف أمواله في تنفيذ الاعتماد، فإن التطبيق العملي لذلك يمكن أن يكون على حالتين:

في الحالة الأولى، يتم عقد بيع البضاعة بين عميل المصرف بصفته المشتري والبائع المستفيد من الاعتماد، ويتحدد دور المصرف من ناحية في تنفيذ إجراءات الاعتماد بصفته وكيلا عن العميل، وفي ضمان العميل فاتح الاعتماد تجاه البائع المستفيد من ناحية أخرى، فيكون المصرف كفيلا بالدين الثابت في ذمة عميله، ويلتزم بدفع ثمن البضاعة حين وصول المستندات. وهنا يجمع المصرف بين صفتي الوكيل والكفيل، ولا يحق له أخذ أجر مقابل الكفالة ذاتها لأن الإجماع منعقد على عدم جواز الأجر على الضمان، ولكن يطيب له أخذ الأجر مقابل الخدمات التي يقدمها على أن يكون ذلك في حدود الجهد المبذول والتكلفة التي يتحملها عند إصدار خطاب الاعتماد وما يسبق ذلك من دراسة وتقييم لأوضاع العميل المالية للتثبت من مدى ملائمته وقدرته على الوفاء بالتزاماته.

وفي الحالة الثانية يدخل المصرف في هذه المعاملة كطرف رئيسي، فعقد البيع لا يتم بين عميل المصرف والبائع وإنما يتم بين هذا الأخير والمصرف مباشرة. ولا يطلب العميل هنا فتح اعتماد لفائدة البائع المستفيد بل يطلب من المصرف شراء المبيع من البائع مباشرة ويقدم وعدا بشراء هذا المبيع بسعر متفق عليه بعد أن يتسلمه المصرف، ويتبين أن صيغة المعاملة تتحول إلى بيع المرابحة للآمر بالشراء الذي تجريه البنوك الإسلامية. وعليه يفتح المصرف الاعتماد باسمه لفائدة البائع المستفيد، ويلتزم بدفع الثمن أصالة عن نفسه، ثم بعد استلام المبيع يتعاقد مع العميل الواعد بالشراء لبيعه له.

– وإذا كان الاعتماد مغطى جزئيا، بحيث يقدم العميل جزءا من قيمة الاعتماد، ويستخدم المصرف أمواله الخاصة لتغطية الجزء غير المغطى، فإن التطبيق العملي يمكن أيضاً أن يكون على من حالتين:

في الحالة الأولى، يتم عقد بيع البضاعة بين عميل المصرف بصفته المشتري والبائع المستفيد من الاعتماد، ويكون المصرف وكيلا بالنسبة لتنفيذه إجراءات الاعتماد وكفيلا بالنسبة للمقدار الباقي من الالتزام أي الجزء غير المغطى. فالمصرف يجمع بين صفتي الوكيل والكفيل، وتنطبق عليه الأحكام المقررة من عدم جواز أخذ الأجر على الضمان، واقتصار العمولة على

أجر الوكالة في حدود الجهد المبذول والتكلفة التي يتحملها المصرف عند إصدار خطاب الاعتماد.

وفي الحالة الثانية يدخل المصرف في هذه المعاملة كطرف رئيسي، وهذا ما تطبقه بعض البنوك الإسلامية. فيكون المصرف شريكا بالأموال لعميله، ويتحول العقد من وكالة أو كفالة مجردة إلى مشاركة في عملية استثمارية تخضع لقواعد المشاركات الشرعية، ويحصل فيها المصرف على نسبة من أرباح العملية وليس عمولة أو أجراً محددا نظير عمله.
ويترتب على هذه الصيغة مسئولية التزام البنك بالسداد في العقد المبرم بين المستفيد من الاعتماد وبين عميل المصرف فاتح الاعتماد الذي يكون حينئذ شريكا للمصرف. وفي تطبيق هذا الأسلوب عادة ما يدخل المصرف شريكا في العملية حتى إحضار البضاعة، ويكون للعميل الحق في تملكها بعد إحضارها عن طريق تقييم البضاعة وتثمينها مرة أخرى بالاتفاق مع البنك، كما يتم أيضاً بيع حصة المصرف عن طريق بيع المرابحة.

الاعتماد المستندي القطعي المعزز
إذا كان الاعتماد المستندي غير معزز من قبل المصرف المراسل بحيث يقتصر دوره على مجرد القيام بوظيفة الوسيط في تنفيذ الاعتماد نظير عمولة، ولا الزام عليه بالسداد إذا توقف المصرف فاتح الاعتماد عن الدفع، فإن تصرف المصرف المراسل وتنفيذه لإجراءات الاعتماد لا يخرج عن كونه من أعمال الوكالة الجائزة، سواء قلنا بأنه وكيل عن المستفيد في قبض الثمن أو وكيلا عن المصرف فاتح الاعتماد في تبليغ الاعتماد وتنفيذه قبل المستفيد.

أما إذا كان الاعتماد معززا بحيث يضيف المصرف المراسل تعهده إلى تعهد المصرف الذي قام بفتح الاعتماد، فيلتزم بدفع القيمة في جميع الظروف ما دامت المستندات مطابقة للشروط، ويجمع في هذه الحالة بين صفتي الوكيل والكفيل، فتنطبق عليه الأحكام المقررة فيهما.

**٣- الفتاوى المعاصرة:**

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثاني)، فتوى رقم (١٤٩)

**السؤال:**

جرى العرف في البنوك التجارية أنه في حالة فتح اعتماد عادي بعملة أجنبية مع وجود تعليمات من العميل بأن تخصم قيمة الاعتماد من حسابه الجاري بنفس عملة الاعتماد أن

تستوفي البنوك في هذه الحالة عمولة تعويضية عن عدم تحصيل فرق العملة حيث أن البنوك تأخذ عمولة على بيع العملة الأجنبية وفي هذه الحالة تحرم من مثل هذه العمولة فهل يجوز لبيت التمويل الكويتي استيفاء مثل هذه العمولة؟.

**الجواب:**

لا يجوز شرعاً لأنه أكل لأموال الناس بالباطل.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثالث)، فتوى رقم (٢٠١)

**السؤال:**

ما هو الرأي الشرعي بالنسبة إلى طلب فتح اعتماد الذي يوجهه العميل إلى المصرف الإسلامي لفتح اعتماد نقدي دون أن يتضمن تفاصيل واضحة عن البضاعة مواصفاتها وكمياتها وأوزانها وسعرها حيث يذكر فقط نوعها مثل سكر أو أرز أو ملابس ويشار فقط إلى أن تفاصيل البضاعة هي حسب ما ورد بالعقد رقم..... بتاريخ..... المحرر بين المصدر والمستورد فهل يقبل البنك مثل هذا التفويض رغم ما يكتنفه من جهالة حول أهم شرط فيه وهو البضاعة؟.علما بأن هذا النص لا يتعارض مع اللائحة الدولية للاعتمادات.

**الجواب:**

في حالة فتح اعتماد ولحساب العميل فإن عمل بيت التمويل هو الوكالة والوكالة تقبل التخصيص والتعميم والاطلاق والتقييد وتتخصص وتتقيد أيضاً بالعرف فإذا كانت الأعراف التجارية صالحة لإزالة الجهالة المفضية للنزاع فالوكالة صحيحة وعلى الوكيل أن يعمل ما يقتضيه ذلك العرف وفق الناحية الإدارية المصلحية وعلينا أن نطلب من طالب الاعتماد تسديد المبلغ كاملا إن أمكنه وإلا فعلينا أن نستوثق بكفالة أو رهن خارجي أو على البضاعة نفسها مع التثبت معادلتها لمبلغ الاعتماد.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثالث)، فتوى رقم (٢٠٣)

**السؤال:**

الموضوع عمولة خطابات الضمان وتعزيز الاعتمادات أنه من المعلوم والمتفق عليه أن بيت التمويل لا يتقاضى عمولة على إصدار خطابات الضمان أو على تعزيز الاعتمادات المستندية

حيث يأخذ بالقاعدة التي تفيد أن لا أجر على كفالة، وقد اعتبرت عمولة خطابات الضمان في حكم المعاملات المحرمة.

وعلى ذلك لم يكن بيت التمويل يتدخل بالإشارة أو باللفظ بالنسبة لطريقة تحصيل عمولة الضمان التي تتقاضاها البنوك الخارجية مقابل تقديم كفالتهم.

وقد تمت الموافقة على اجتماع الهيئة التاسع والخمسين، وأصبح بالإمكان إضافة الفقرة الآتية بخطابات الضمان أو الاعتمادات المستندات وهي: (جميع المصاريف تحصل من المستفيد) فهل مجرد تغيير اللفظ من العمولة إلى المصاريف يجعلها في حكم المعاملة الشرعية أم أن العبرة بجوهر الكلمة وليس بلفظها؟.

علما بأن المفهوم بين البنوك أن الضمانات تحصل عنها البنوك التجارية عمولة وليس مصاريف.

**الجواب:**

قررت الهيئة كتابة نص جواب **السؤال:** المطروح في محضر الهيئة التاسع والخمسين مع الإضافة ونصه:

١ – ترى الهيئة أنه لا مانع شرعاً في أن يكتب في الاعتمادات أو خطاب الضمان الصادر عن بيت التمويل العبارة التالية (جميع المصاريف الفعلية تحصل من المستفيد) وأضيف: أما عمولة خطاب الضمان التي تؤخذ على العميل من قبل مصرف آخر فيجب أن يبين للعميل نفسه وللبنك (الكفيل) بأنه ليس لنا علاقة بتقاضي العمولة وذلك لان بيت التمويل الكويتي لا يتقاضى عمولة على خطابات الضمان ولا لخطابات التعزيز.

كما يجب إفهام المصدر والبنوك الأجنبية هذا الأمر.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثالث)، فتوى رقم (٢٠٦)

**السؤال:**

يتقدم العميل لفتح اعتماد مرابحة وأحيانا نطلب منه ضمانات معينة قد تكون ودائع أو حسابات توفير تحجز قيمة الاعتماد من هذه الحسابات كضمان ويفتح بناء عليه الاعتماد.

ما هو الحكم الشرعي في ذلك؟.وما هو الحكم الشرعي إذا تم الحجز من الحساب الجاري الخاص بالعميل؟.

**الجواب:**

إن الحجز الذي تم على حساب التوفير أو الوديعة الخاصين بطالب فتح الاعتماد هو عبارة عن منع للشريك من حق الاسترداد الجزئي أو الكلي لحصته في المشاركة بعد أن كان مسموحا له بذلك من شريكه (المصرف) وهذا الحجز لضمان إمكانية المقاصة بين الالتزام الناشئ عن فتح الاعتماد وبين تلك الحصة سواء كانت وديعة أو حساب توفير علما بأن ربحهما يظل لصاحب الحساب أو الوديعة.

أما الحجز من الحساب الجاري الخاص بالعميل فهو عبارة عن اتفاق على امتناع المقترض (صاحب الحساب الجاري) من استرداد القرض خلال مدة الحجز ليظل صالحا للمقاصة فيصبح للقرض في هذه الحالة أجل محدد وهذا الأجل ملزم للمقرض (صاحب الحساب) أخذا بمذهب المالكية القائلين بأن الأجل في القرض ملزم... والله اعلم.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثالث)، فتوى رقم (٢١٠)

**السؤال:**

تقوم إدارة الاعتمادات بفتح الاعتمادات النقدية لحساب عملائها وتتقاضى ٠.٥ عمولة مقابل ما تقوم به من أعمال.

والسؤال هو:

في بعض الأحيان يتم فتح الاعتماد بموجب تلكس كما يتم تعديله بالتلكس أيضاً وقد جرت عادة البنوك التجارية أن تحصل من العميل على عمولة بالإضافة إلى أجرة التكلس الحقيقية فهل يجوز لبيت التمويل الحصول على مثل هذه العمولة أم تعتبر عمولته من ضمن الأجر (العمولة) السابق تحصيلها وهي ال ٠.٥

وطبعا ما يطبق على أجرة التلكس يطبق على أجور البريد وما شابهها.

هل يجوز أن يأخذ أجرة عن التعديل الذي يتم إرساله عن طريق التلكس، مع العلم بأن العميل يعلم شروطنا هذه وبالنسب المعلنة لجميع العملاء.

**الجواب:**

بما أن بيت التمويل الكويتي يقوم بفتح الاعتمادات لعملائه بصفته وكيلا عنهم يجب عليه أن يعلن لهم شروط النسب المعلنة من البداية بالنسبة للعمولات والخدمات التي تخص الاعتمادات.

وإذا جرت خدمة غير معلنة النسبة فيحكم فيه حسب العرف التجاري.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثالث)، فتوى رقم (٢١٢)

**السؤال:**

يطلب من بعض العملاء الذين يرغبون في فتح اعتماد مستندي أن يقدموا مبلغا من المال كشرط للسير في إجراءات فتح الاعتماد التي يقوم بدور الوكيل بأجر فضلاً عن دورنا في الكفالة دون مقابل عنها، وقد يتم ذلك عن طريق حجز المبلغ المتفق عليه في حسابه الجاري. فهل يجوز هذا التصرف وما تكييفه الشرعي؟.

**الجواب:**

أن بيت التمويل الكويتي في قيامه بإجراءات فتح الاعتماد هو وكيل ومن حق الوكيل بالتعاقد والدفع قبض المبالغ المتعلقة بتنفيذ الوكالة فالمبالغ التي يقبضها هنا – أو يحجزها – هي مال طالب فتح الاعتماد وريعه له وهو بيد الوكيل للقيام بدفعها عند الحاجة بموجب وكالة الدفع، وليس للموكل هنا حق استردادها لتعلق حق الغير بها من حين فتح الاعتماد.

أما الكفالة فهي بالنسبة للمقدار الباقي من الالتزام عدا النسبة المدفوع مبلغها وهي بدون مقابل لأن المقابل هو عن أعمال الوكالة.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثالث)، فتوى رقم (٢١٤)

**السؤال:**

هل يجوز إضافة العمولة التي تتقاضاها إدارة الاعتمادات من الإدارة التجارية واحتسابها من ضمن المصاريف التي يتحملها العميل في عمليات المرابحة؟.

**الجواب:**

بعد الدراسة المستفيضة تبين أنه لا يجوز إضافة العمولة التي تتقاضاها إدارة الاعتمادات من الإدارة التجارية، بل لا يجوز للإدارة التجارية إضافة العمولة الأساسية كذلك لأن هذه العمولة حطها بيت التمويل، فلا تعتبر مصاريف إضافية على ثمن السلعة في صفقات المرابحة.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثالث)، فتوى رقم (٢١٥)

**السؤال:**

هل بالإمكان مقاسمة بنوكنا المراسلة فيما تحصل عليه من عمولة من المصدرين في بلدهم بسبب فتح اعتماداتنا المستندية عليهم وهي ما تسمى بعمولة مداولة مستندات الشحن. وهل يعتبر المبلغ المحصل من حق بيت التمويل أم يجب أن يرد إلى حساب عميل بيت التمويل سواء للاعتماد النقدي أو المرابحة.

**الجواب:**

يجب إعلام العميل بأنك سوف تحصل على عمولات من البنك الخارجي فتكون العمولات لك. أما إذا لم تعلن عنها فهي للعميل. أما اعتماد المرابحة إذا كان معلوما بأنه يعطي فيحسم من أصل المبلغ طبقا لأحكام المرابحة.

فتاوى المستشار الشرعي لمجموعة دله البركة الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء الأول، فتوى رقم (٢)

الفتوى:

إن وضع جدول عمولات لفتح الاعتماد متفاوتة المقدار تبعا لتفاوت مبلغ الاعتماد لا مانع منه شرعاً إذا كانت عمليات الاعتماد المستندي تتضمن مهام تختلف تبعا لاختلاف قيمة الاعتماد لأن الأساس الشرعي للعمولة فيها هو الوكالة وهي تصح بأجر محدد مقطوع أو بنسبة من مبلغ مقطوع. ولا يخفى أن فتح الاعتمادات نفسه يستلزم الضمان لكنه يحصل تبعا ولا يخصص له مقابل بصورة مستقلة مباشرة.

وسواء أخذ مقابل فتح الاعتماد مرة واحدة، أو على دفعتين إحداهما عند فتحه، والثانية عند وصول المستندات كما في الجدول.

أما بالنسبة للضمانات واعتماد نفس الطريقة وأخذ المقابل مرة واحدة في البداية بمبالغ متفاوتة حسب مبلغ العملية المضمونة، فإنه يلحظ عليه أن المقابل في خطابات الضمان يصح لقاء الخدمة في إصدار الخطاب وفتح الملف وهو لا يختلف بين مبلغ وآخر إلا من خلال نوعية الضمان، لذا يصح التفاوت في المقابل تبعا لتصنيف عمليات الضمان إلى شرائح بحيث يختلف عبء الخدمة بينهما، وليس تبعا لمبلغ الضمان... أي خطابات الضمان للهواتف مثلا، للمقاولات العادية، للمقاولات الحكومية الخ.... وعليه فإن جدول العمولات المتعلقة بفتح الاعتماد مقبول من الناحية الشرعية.

أما بالنسبة للضمانات فيوضع جدول آخر حسب شرائح حالات الضمان المختلفة في طبيعتها.

فتاوى المستشار الشرعي لمجموعة دله البركة الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية
الجزء الأول، فتوى رقم (٣)

الفتوى:

لا يجوز شرعاً احتساب عمولة إصدار خطاب الاعتماد المستندي على أساس مدة الاعتماد، وإنما يتم حساب العمولة على أساس تقدير الجهد المبذول والتكلفة التي يتحملها البنك عند إصدار خطاب الاعتماد المستندي وما يسبق ذلك من دراسة وتقييم لأوضاع العميل المالية للتثبت من مدى ملاءته وقدرته على الوفاء بالتزاماته سواء تم حسابها بمبلغ مقطوع، أو تبعا لمبلغ الاعتمادات إذا كان اختلاف المبلغ يتطلب جهدا متفاوتا لاختلاف الدراسات والصلاحيات الإدارية والمتابعة، فيكون المبلغ قرينة على كمية الجهد.

فتاوى المستشار الشرعي لمجموعة دله البركة الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية
الجزء الأول، فتوى رقم (٤)

الفتوى:

إن التعاملات المتعلقة بالسجاير ينبني حكمها على حكم السجاير نفسها، وان الآراء الفقهية قد اختلفت في حكم تدخين السجاير شرعاً خلافا واسعا منذ ظهور التبغ، ما بين التحريم أو الكراهية أو الإباحة، وان القول المختار هو الكراهة بوجه عام، والتحريم في حق من كان للتدخين تأثير صحي خاص في الإضرار ببدنه بتقرير الاطباء، أو الإضرار بوجوه أخرى مثل تعطيل واجب ديني كعبادة أو حق لعياله أو غيرهم.

وان الموقف في الأمور المختلف في حكمها هو الإرشاد وليس الإنكار، كما أن الأصل ترك المكروه إلا حيث تفوت بتركه مصالح أهم من موضوعه، كما هو الحال في السؤال، وهو أن إحدى الشركات الراغبة في فتح اعتماد ذاتي لدى البنك لتوريد السجاير – بدون تمويل – لها نشاطات أخرى تريد تحويلها للبنك إذا أتيح لها التعامل معه في هذا المجال أي هي تريد تحويل جميع أنشطتها جملة إلى البنك، وليس بعضها.

وعليه فإن تحقيق مصلحة توجه الشركة إلى التعامل بعيدا عن الربا هو سبب مرجح على ترك ما هو مكروه، ولا سيما مع القيد المشار إليه وهو عدم التمويل للاعتماد. فضلاً عن أثر الاختلاف في أصل الموضوع. وتهدر هذه المصلحة لو كان موضوع التعامل حراما...

أما القات فإن آراء الفقهاء المعاصرين اتجهت إلى تحريمه (إلا بعض علماء اليمن) وان الاطباء يدرجونه في المواد المخدرة وقد تأكدت آثاره الضارة في تعطيل متعاطيه عن واجباته الدينية والدنيوية (بعد فترة التأثير الأولى المنشطة ). وهذه المفسدة أرجح من المصلحة

المبتغاة من تقديم خدمات مباشرة من البنك للشركة لاستيرادها له، لا سيما مع كون الخلاف في حكم القات ليس معتبرا، بل هو من قبيل المحرمات عند أغلب الفقهاء كما أشرت، وهو المختار.

أما فتح حساب تحت الطلب لشركة القات فلا مانع منه لأنها خدمة عامة غير مخصصة للتعامل في القات.

لذا لا مانع، في الحال المشار إليها في **السؤال:** من فتح اعتماد ذاتي لتوريد السجاير، دون توريد القات، والأولى الامتناع من ذلك.

بنك قطر الإسلامي فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٦٨)

**السؤال:**

وافقت هيئة الرقابة الشرعية بموجب محضر اجتماعها رقم (٢) في ١٩ / ١٢ / ١٤٠٣ الموافق ٢٦ / ٩ / ١٩٨٣، بأن يحصل البنك عمولة على الاعتمادات المستندية المغطاة بالكامل باعتبارها جعلا نظير الخدمات والجهد المبذول وكذلك بالنسبة للاعتمادات غير المغطاة بغطاء جزئي على أن تقاس هذه العمولة بقدر الجهد والخدمة التي يقدمها المصرف وكذلك المخاطر التي يتعرض لها المصرف عن الجزء غير المغطى.

نرجو التكرم بإفادتنا عما إذا كانت هذه الموافقة تشمل الاعتمادات المستندية الخاصة بعمليات المرابحات أم لا. لأنه في حالة إذا ما اشتملت اعتمادات المرابحات يكون المصرف قد احتسب عمولات على نفسه لأنه مالك للبضائع والسلع المشتراة بواسطة هذه الاعتمادات.

فما هو الرأي الشرعي؟.

**الجواب:**

إن الاعتماد المستندي ريعه يذهب للمساهمين كخدمات مصرفية على حساب قسم الاستثمار الذي يذهب ريعه لأصحاب الودائع الاستثمارية بما فيها أموال المساهمين المستثمرة فيكون ذلك من تكلفة البضاعة وبالتالي فهذا الإجراء عادل من وجهة نظر هيئة الرقابة الشرعية.

بنك فيصل الإسلامي المصري فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٢٩)

**السؤال:**

ما هو رأي الهيئة في أنواع الاعتمادات المستندية التالية:

١ – اعتماد مستندي قابل للإلغاء – وهو لا ينشئ أية علاقة قانونية بين البنك والمستفيد (المصدر) واستخدام هذا النوع قليل وأتعاب البنك أقل.

٢ – اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء وفيه يلتزم البنك التزاما قاطعا غير قابل للرجوع فيه بأن يدفع أو يقبل كمبيالات مسحوبة عليه أو على المستورد إذا قدمت إليه المستندات المطابقة لشروط الاعتماد.

٣ – اعتماد مستندي معزز... أي المعزز من قبل بنك موجود في بلد المصدر الذي يرغب في أن يتأكد من الرجوع على بنك موجود في بلده أيضا... وعادة يكون الاعتماد غير قابل للإلغاء ومعززا في نفس الوقت.

٤ – الاعتماد الدائري... ويتجدد مبلغه تلقائيا بنفس الشروط خلال عدد معين من الفترات بحيث إذا تم استعماله خلال فترة منها تحددت قيمته بالكامل خلال الفترة التي تليها وإذا لم يستعمل كامل المبلغ خلال نفس الفترة فيجوز حتمها إلى القيمة في الفترة التالية كما لا يجوز حتمها حسب الاتفاق.

٥ – اعتماد مستندي قابل للتحويل... وهو الذي يمكن تحويل حق استعماله إلى شخص آخر يحدده المستفيد المذكور في الاعتماد... ويجوز تحويله إلى أكثر من مستفيد إذا نص الاعتماد على ذلك.

٦ – اعتمادات مستندية مضادة:

وهي تماثل الاعتمادات القابلة للتحويل إلا أن الاعتماد الثاني يكون مختلفا في المبلغ والأسعار وصلاحية (أي آجلة) واختلاف اسم المستفيد الجديد والمشتري عن اسم المستفيد والمشتري في الاعتماد الأول.

وعندما يقدم المورد الفعلي مستندات الشحن عن الاعتماد الثاني ويحصل على قيمته ويطلب البنك من المستفيد الأول استبدال الفواتير بأخرى صادرة منه طبقا للأسعار الواردة في الاعتماد الأول.

فما هو رأي هيئة الرقابة في مثل هذا النوع من الاعتمادات؟.

**الجواب:**

عمليات الاعتمادات المستندية الوارد بيانها تفصيليا بالمذكرة تباشرها البنوك الإسلامية في إطار المشاركة مع عملائها ومن ثم يصبح لكل شريك (بما في ذلك البنك) نصيبا في الناتج عن هذه العمليات.

أما إذا كان عميل البنك يقوم بنفسه بتغطية كامل قيمة الاعتماد – ومن ثم لا تقوم مشاركة بينه وبين البنك في العملية موضوع الاعتماد – فإن للبنك في هذه الحالة أن يتقاضى عمولته باعتبارها أجر عما بذله من جهد وعمل وليست فائدة ربوية.

بنك فيصل الإسلامي المصري فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٣٠)

**السؤال:**

الرجاء إبداء الرأي الشرعي فيما يلي:

إن بعض العملاء يتقدم لبنك فيصل الإسلامي المصري يطلب فتح اعتمادات مستندية عن غير طريق المشاركات مع سداد جزء من قيمة الاعتماد المستندي وتعهدهم بسداد باقي القيمة في صورة سندات لصالح البنك مستحقة الدفع في التاريخ المتفق عليه وهو تاريخ استلام البنك المراسل لبنك فيصل مستندات الشحن المطلوبة – وعلى ذلك فإن البنك لا يستخدم أي قدر من أمواله في خلال الفترة من تاريخ فتح الاعتماد حتى تاريخ وصول إخطار البنك المراسل إليه بما يفيد تقديم مستندات الشحن وبالتالي تحميل حساب بنك فيصل لديه بقيمة المستندات.

وبنك فيصل عندما يرد إليه إخطار البنك المراسل يقوم بتحصيل باقي قيمة الاعتماد أي قيمة السندات السابق توقيع العميل عليها والموجودة تحت يد البنك.

وتطلب إدارة البنك الإفادة بالرأي الشرعي؟.

**الجواب:**

١ – إذا كانت عملية الاعتمادات المستندية لا تتضمن تقديم تمويل من قبل البنك وإنما يتم التمويل جميعه من قبل العملاء أنفسهم وان ما يؤديه البنك من خدمات في هذا الموضوع إنما يكون بتفويض من قبل عملائه ويقوم بها البنك كوكيل عن العميل ويأخذ نظير تلك الخدمات إجراء محددا يتفق عليه مع العميل وليس نسبة مئوية من قيمة العملية – فيكون ما يأخذه البنك في هذه الحالة نظير خدماته هو أجر وكالة ولا مانع منه شرعا.

٢ – إذا كان العميل قد قدم جزءا من قيمة الاعتماد فقط وان البنك سيستخدم جزءا من أوله فإنه في هذه الحالة يجب أن يحصل على نسبة من أرباح العملية وتكون العملية مشاركة بالأموال ولا يصح أن يأخذ البنك أجراً نظير مبلغه أو نسبة محددة من المبلغ المقدم لأن هذه مشاركة بالمال في عملية استثمارية تخضع لقواعد المشاركات الشرعية.

ولما كان الموضوع المعروض الآن وقد أبدت إدارة البنك بشأنه أنها لا تستخدم أي قدر من أموال البنك فيه لأن السندات المقدمة من العميل بباقي قيمة العملية مستحقة السداد في تاريخ قيام مراسل البنك في الخارج بتحميل حساب البنك بالقيمة الكلية للبضائع المصدرة – وعلى ذلك فإن بنك فيصل الإسلامي لا يستخدم أي جزء من أمواله خلال الفترة المنقضية منذ إصداره لخطاب الاعتماد وحتى التاريخ الذي يقوم فيه البنك المراسل له بتحميل حساب بنك فيصل بقيمة البضائع المصدرة وواضح أنه في هذا التاريخ يحق لبنك فيصل تحصيل قيمة سندات العميل التي سبق أن وضعها تحت يده.

ولما كان الواضح مما ذكر أن البنك لم يستخدم أمواله في هذه العملية وإنما قام بخدمات للعميل بشأن هذا الاعتماد نيابة عنه ويستحق عن هذه الخدمات أجرا.

ترى الهيئة أنه لا مانع من أن يباشر بنك فيصل الإسلامي المصري عمليات فتح الاعتمادات المستندية على الوجه المتقدم دون تحميل عميله أي أعباء سوى الأجر المستحق له عن الجهود والأعمال التي قام بها لتنظيم هذه العمليات إلى أن تتم ويكون كوكيل عن عميله يستحق أجر وكالة عن عمله في الحدود والضوابط الشرعية.

ولزيادة الاستيضاح فقد ناقشت الهيئة إدارة البنك وتبين أن البنك يحصل نظير فتح الاعتمادات المستندية على أجر يتفاوت من عملية لأخرى وذلك وفق شرائح أعدتها إدارة البنك تحدد مبالغ مقطوعة يتقاضاها البنك في كل حالة حسب الشريحة التي تتفق مع قيمة الاعتماد.

وترتكز إدارة البنك في تحديد هذه الشرائح إلى أن دراسة الاعتماد والبت في طلب العميل المتعلق به يتم على مستويات مختلفة داخل إطار إدارة البنك بدءا من مدير الإدارة المختص إلى مجلس إدارة البنك ذاته إذا تطلب الأمر، وبالتالي فإن تكلفة الدراسة المشار إليها تختلف حسب مستوى الهيئة المسئولة القائمة بالدراسة.

والهيئة ترى أنه لما كان ما يؤخذ هو أجر نظير عمل اتفق عليه مع العميل.

ولما كان الأجر يختلف من حالة لأخرى تبعا لمقدار الخبرات المتطلبة في البحث الذي يتكبده البنك في شأن ذلك، الأمر الذي يقتضي اختلاف الأجر. ولما كان العملاء قد ارتضوا ذلك فيما بينهم وبين البنك الذي يقوم بالعمل وليس في هذا الأجر أية شبهة من فائدة أو ربا إذ هو أجر نظير عمل ارتضاه الطرفان فلا ترى الهيئة لذلك ما تضامن من إجازته على أن يكون الأجر في الحدود المتعارفة في الأجور.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثالث)، فتوى رقم (١٩٩)

**السؤال:**

نموذج مقدم من إدارة الاعتمادات المستندية يخص توكيل شخص بشراء بضاعة باسم بيت التمويل الكويتي وشحنها باسم البيت ووعد العميل بإمكانية شرائها بعد شحنها باسم البنك.

النموذج:

السادة / بيت التمويل الكويتي المحترمين

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

يرجى الإحاطة أننا قد تلقينا عرضا من السادة:.. .....

لتصدير البضائع الآتية إلى الكويت:.. ...
حسب الفاتورة الأولية رقم.. ..... بتاريخ.. .....
والأسعار المذكورة تسليم: (١ ).. .... الكويت (.. ..)،
( ٢ ).. .... الكويت (.....)،
( ٣ ).. .... (.. .. ).
ويتم التأمين عليها بمعرفة.. ....، علما بأن الشحن سيتم حوالي تاريخ
.. ..... من.. ..... إلى الكويت مباشرة وذلك بدون مناقلة من سفينة
إلى أخرى.
على الباخرة:.. .....
على الطائرة:.....
على الشاحنة:.. .....
وبناء عليه يرجى إعطائنا موافقتكم على أن نقوم بتمثيلكم في انتقاء واختيار البضاعة المذكورة بعد التحقق من مواصفاتها ونوعيتها وصحتها وأسعارها وشحنها لكم ونوافق أيضاً على أن نشتري البضاعة المذكورة منكم بطريق المرابحة بعد شحنها إليكم إذا ما وافقتم على ذلك الهامش بربح قدره... ..
من تكلفة البضاعة.
هذا... وإننا نضمن لكم المصدر المذكور فيما يتعلق بحسن تنفيذه لشحن تلك البضاعة باسمكم على أكمل وجه علما بأن مستندات الشحن سترسل إليكم برسم التحصيل (.. ... ).
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام، ،،
الاسم:
رقم الحساب:
تليفون رقم:

**الجواب:**

تمت الموافقة على النموذج (أعلاه) وعند وصول المستندات فهي تعتبر قبولا بالبيع على الإيجاب الصادر من البيت عن طريق وكيله.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثالث)، فتوى رقم (٢٠٠)

**السؤال:**

في بعض الأحيان يتم فتح اعتمادات استيراد بناء على وعد من العملاء بشراء البضائع موضوعها بطريق المرابحة وفي بعض الأحيان تصل البضائع قبل وصول مستندات الشحن المتعلقة بها وقبل معرفتنا بتكلفة البضائع بالدينار الكويتي في الوقت الذي يرغب فيه عملاؤنا في شراء البضائع واستلامها فهل يجوز في تلك الحالة تعديل طريقة البيع من نظام المرابحة إلى نظام البيع بالمساومة؟.

وتجدون طيه مشروع عقد بيع بضائع بطريق الممارسة.. يرجى التكرم بالاطلاع على شروطه واعتمادها مع صورة الخطاب المرسل للواعد بالشراء.

**الجواب:**

بما أن ما تم بين العميل وبين بيت التمويل الكويتي لا يزيد عن أنه (رغبة ووعد) فلذا يمكن في أي فترة قبل توقيع العقد تعديل الرغبة المشتركة إلى صورة أخرى من التعاقد باتفاق الطرفين وفي هذه المسألة يجوز باتفاق الطرفين أن يتم إجراء العقد بطريق المساومة دون اعتبار لرأس المال في تقدير الثمن وبصرف النظر عما تضمنه التواعد السابق في أنه مرابحة.

ملاحظة: تمت الموافقة على الصيغة المقترحة للرغبة والوعد مع طلب تعديل بالفقرة المخصصة (وحتى لا تتحمل البضائع رسوم أرضية فلا مانع لدينا من بيع البضاعة موضوع تلك المستندات لكم بطريق المساومة (الممارسة) بعد الاتفاق على ثمن البيع.

وتمت الموافقة على الصيغة المقترحة لعقد البيع.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثالث)، فتوى رقم (٢٠٢)

**السؤال:**

تقدم إلينا عميل برغبة ووعد بالشراء لبضاعة ومن ضمن شروط هذه الرغبة أن نقوم بدفع مبلغ مقدما حال فتح الاعتماد وقبل تسلم البضاعة من المصدر.

هل يجوز لنا زيادة الربح في مثل هذه الحالة بما يغطي فترة بين دفع المبلغ للمصدر والمتعاقد مع الراغب في الشراء؟.

**الجواب:**

تحديد الربح في العقد يتم بالاتفاق بين البائع والمشتري بما يتراضيان عليه ولا أثر للاعتبارات الباطنة التي روعيت في التحديد ومن حق البائع أن يزيد في الربح سواء كان مبلغا مقطوعاً أو نسبة مئوية دون ربط الأجل. وهنا ينظر إن كان قد حصل التواعد على

مقدار الربح ثم ترتب على شروط فتح الاعتماد تعجيل مبلغ إلى المصدر فلا أثر لهذا على المرابحة لأن رأس المال لم يزد عما هو. أما إن كان التواعد لم يحصل وإنما هي مساومة فيمكن للطرفين تعديل نسبة الربح التي تتضمنها الرغبة والوعد بالشراء.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثالث)، فتوى رقم (٢٠٤)

**السؤال:**

عملية مرابحة دفعت عليها رسوم أرضية بضاعة استوردت من إيطاليا ووصلت إلى ميناء الكويت ولكن المستندات تأخرت مما ترتب رسوم أرضية (رسوم تخزين في الجمارك) وسبب التأخير هو البنك الخارجي والبريد. والواعد بالشراء يرفض تحمل ذلك فما الحل الشرعي؟.وطرح السيد الرئيس **السؤال:** التالي:

ما هي الصلة بين المصدر وبين بيت التمويل؟.

**الجواب:**

يتحمل بيت التمويل رسوم الأرضية التي وجبت قبل العقد بينه وبين الواعد وقبل تمكين الواعد من تسلم البضاعة حتى لو كان العلم بها متأخرا بعد العقد والتمكين وهذه الرسوم التي يدفعها بيت التمويل الكويتي لا يصح إلحاقها بالثمن في بيع المرابحة لعدم التعارف على ضمها إلى الثمن كتكاليف.

أما ما يجب من رسوم أرضية بعد العقد والتمكين للواعد في تسلم البضاعة فيتحملها المشتري. ويجب شرعاً أن تكون الصلة التعاقدية وآثارها والتزاماتها بين بيت التمويل الكويتي وبين المصدر. لا بين المصدر والواعد وينبغي إفهام المصدر ذلك.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثالث)، فتوى رقم (٢٠٥)

**السؤال:**

تواعدنا مع عميل على بضاعة (سكر) وبعد فتحنا الاعتماد وصلت الأوراق إلى بيت التمويل فأخبرنا العميل بموجب الأوراق أن البضاعة شحنت ويستطيع الحضور للتعاقد واستلامها وبعد ذلك تبين أن المستندات مزورة.

وعند مطالبة العميل بالتعويض مقابل الإقرار والضمان الموقع من قبله كضمان للمصدر أبدى العميل تحفظ حول كيف يمكن مطالبته بالتعويض في الوقت الذي أرسلنا له كتاب يبين استلام البضاعة؟.

**الجواب:**

المطالبة بالتعويض لا علاقة لها بالمواعدة ولا بإجراءات التعاقد والتسليم وإنما هي نتيجة كفالة سابقة حيث كفل الواعد المصدر في حسن أداء ما يتم التعامل به معه. وأن يتحمل (العميل) كل ما يترتب على مخالفة المصدر لأي مواصفات أو قيود يترتب على مخالفتها تبعة مالية وهو ما يعرف بضمان الدرك.

فمسئولية الواعد ناشئة عن الكفالة لا عن المواعدة وما بعدها من إجراءات ومنها إجراء مخاطبته للحضور للتعاقد.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثالث)، فتوى رقم (٢٠٨)

**السؤال:**

عند حدوث تلف أو فقدان كلي للبضائع المؤمن عليها تحت اعتمادات مرابحة تعوض شركات التأمين بيت التمويل الكويتي بالقيمة الكلية للبضاعة زائدا ١٠

فما حكم التصرف في هذه الزيادة بعد حسم المصروفات علما بأنه إذا ما رغبنا في رد المبالغ إلى شركات التأمين الدافعة للتعويض فإنه ليست هناك ضمانات عملية تؤكد بأن المبالغ المسترجعة سوف تضاف إلى حسابات الشركة الحقيقية خصوصا بعد إقفال ملف التعويض منذ فترة طويلة – كما أنه في الوقت نفسه ليس هناك تأكيد بأن لا تضاف هذه المبالغ إلى الهيئات التبشيرية أو تلك التي تدعو لمحاربة الإسلام والمسلمين لأن هذه الشركات ليست شركات وطنية يمكن الاطمئنان إلى أن أوجه صرف المبالغ المستردة إليها سوف لا تكون موجهة ضد المسلمين، كما أنه أيضاً لا يمكن الرجوع إليها عند حدوث مشاكل مستقبلية.

**الجواب:**

نظرا إلى أن تعويضات التأمين المدفوعة من شركات تأمين خارجية إذا أعيد إليها ما زاد عن الضرر الفعلي ليست هناك ضمانات لوصولها إلى شركات التأمين الخارجية نفسها لأن أنظمتها ليس فيها مثل هذا المبدأ ويخشى أن تؤخذ لغيرها كالموظفين الذين تصل إلى أيديهم ويخشى توجيهها إلى جهات معادية للإسلام ولهذا تعامل معاملة الفوائد بأن لا يتملكها من آلت إلى يده وهو بيت التمويل الكويتي بل يصرفها في وجوه الخير العامة.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثالث)، فتوى رقم (٢١٦)

**السؤال:**

نتقدم لكم بالاستفسار الآتي آملين أن تفيدونا بالفتوى الشرعية الخاصة.

بالنسبة لاعتمادات المرابحة يقوم بيت التمويل باحتساب تكلفة البضاعة يوم الدفع. وإضافة نسبة معينة كربح له عن عملية البيع للعميل يوم الدفع وإضافة نسبة معينة كربح له عن عملية البيع للعميل وكلما زادت المدة زادت النسبة والاستفسار للحالة الآتية:

إذا كان من شروط الاعتماد دفع دفعة مقدمة للمصدر، تصل بعدها البضاعة بعد حوالي ٣ شهور ويدفع باقي القيمة عن وصول البضاعة، فهل يجوز لبيت التمويل ادخال هذه المدة عند احتساب نسبة الربح الخاصة به؟.

مثال توضيحي: عند شراء بضاعة بالمرابحة بمبلغ ١٠٠ دينار مثلا، وطلب العميل السداد بعد سنة يكون احتساب الربح كالآتي: ١٠٠ دينار ١٠

= ١٠ د. ك.

في الحالة الخاصة بالسؤال:

- سيتم دفع الربع مثلاً مقدما في ١ / ١ / ٨٩،
- الثلاث أرباع في ١ / ٤ / ٨٩ عند وصول البضاعة،
- وسيتم السداد بعد سنة من ١ / ٤ / ٨٩، أي في ١ / ٤ / ٩٠،

الدفعة المقدمة ٢٥ دينار ١٠

لمدة ١٥ شهرا = ٣. ١٢٥ د. ك

الدفع عند وصول البضاعة ٧٥ دينار ١٠

لمدة سنة = ٧. ٥٠٠ دينار

أي يصبح إجمالي الربح ١٠. ٦٢٥ دينار أي تصبح النسبة ١٠. ٦٢٥

بدلا من ١٠

. والفرق واضح أنه عبارة عن احتساب الربح عن مدة الثلاثة أشهر للدفعة المقدمة، فهل الحساب بهذه الطريقة جائز أم لا؟.

وفي الختام أرجو الموافقة على حضوري أثناء مناقشة الاستفسار للإدلاء بأي تفاصيل تطرحونها بخصوص هذا الأمر.

**الجواب:**

من الواجب معرفة تكلفة البضاعة قبل الدخول في المرابحة، كما أن المرابحة يجوز فيها المساومة في الربح ولا بد عند التعاقد من معلومية التكلفة ومعلومية مقدار الربح بالمبلغ أو بالنسبة.

فتاوى المستشار الشرعي لمجموعة دله البركة الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء الأول، فتوى رقم (٦)

الفتوى:

إن التأمين النقدي المشار إليه هو في الواقع (عربون)، ولا علاقة له بفتح الاعتماد المستندي للتمويل بالمرابحة، لأن فتح الاعتماد في هذه الحال يكون على مسئولية البنك، لأنه يشتري لنفسه قبل أن يبيع للعميل، وكل ما يتعلق بفتح الاعتماد وعمولته وضمانه هو من مسئوليات البنك.

لكن يحق للبنك عند الدخول في مواعدة مع العميل على شراء البضاعة التي سيتملكها البنك، أن يأخذ عربونا لضمان الجدية وتنفيذ التزام الواعد تجاه البنك.

وقد أقر ذلك مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني / الكويت ١٩٨٣ التوصية رقم ٩ ونصها:

" يرى المؤتمر أن أخذ العربون في عمليات المرابحة وغيرها جائز بشرط أن لا يستقطع من العربون المقدم إلا بمقدار الضرر الفعلي المتحقق عليه من جراء النكول ".

هذا، وإذا كان التأمين في صورة وديعة فإن ربحها يكون لصالح العميل لأن المبلغ (قبل استحقاق البنك له بالنكول) يعتبر ملكه للعميل فربحه له.

بنك قطر الإسلامي فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٣٥)

**السؤال:**

هل يجوز قيام المصرف بفتح اعتماد مستندي بالمرابحة بموجب عرض أسعار ورد باسم الآمر بالشراء؟.

**الجواب:**

الرأي أنه كلما أمكن أن يكون عرض الأسعار باسم المصرف فهو أفضل ولكن لا يشترط ذلك لإتمام عملية المرابحة.

بنك قطر الإسلامي فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٥٣)

تحمل الواعد بالشراء المصاريف والضرر الفعلي الواقع في حالة إلغائه الاعتماد المستندي في عمليات المرابحات

السؤال:

يرجى إفادتنا بمن يتحمل مصاريف فتح الاعتماد المستندي العائد على عمليات المرابحات في حالة إلغاءه من جانب الآمر بالشراء أو عدم تنفيذ وعد الشراء لأسباب ترجع إلى المصدر؟.

**الجواب:**

قررت الهيئة أنه إذا تعذر تنفيذ وعد الشراء لأسباب ترجع إلى الواعد بالشراء فيتحمل المصاريف والضرر الفعلي الخاص في هذه الحالة.

بنك قطر الإسلامي فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٥٤)

**السؤال:**

هل يجوز في عمليات المرابحة الراجعة إلى اعتماد مستندي الربط بين تاريخ أو توقيت دفع الأقساط وتاريخ خصم المراسل؟.

**الجواب:**

رأت الهيئة أنه لا يجوز تحصيل أية أقساط إلا بعد وصول البضاعة وتسليمها للعميل.

بنك قطر الإسلامي فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، فتوى رقم (٧٠)

**السؤال:**

يقوم المصرف بإصدار كفالات شحن وأذون إفراج (الإفراج عن بضائع اعتمادات عمليات المرابحات) بصيغة تفيد بأن العميل فتح الاعتماد لديه، مع العمل بأن الاعتماد مفتوح باسم المصرف. ولقد برر المصرف ذلك بأنه حتى يتمكن العميل من استلام البضاعة بنفسه. فهل في ذلك أي معارضة مع الضوابط الشرعية الخاصة بعمليات البيع بالمرابحة؟.

**الجواب:**

لا يجوز أن يكون العميل هو الذي يفتح الاعتماد في بيع المرابحة وإنما المصرف هو الذي يفتح الاعتماد لنفسه، والبضاعة يجب أن تأتي باسم المصرف ويقوم المصرف بتظهير الأوراق بعد عقد البيع. وفي حالة عدم وصول الأوراق يجوز إصدار إذن الإفراج باسم العميل بعد إتمام عقد البيع وبالتالي فليس هناك أي معارضة إذا تمت هذه الشروط.

# الباب الرابع

# فتاوى المؤسسات المالية لفقه الكفالة

**أولاً- فتاوى عامة عن الكفالة:**

المصدر: كتاب – الفتاوى الشرعية في الاقتصاد – إدارة التطوير والبحوث – مجموعة دله البركة الفتوى رقم (٩)

**السؤال:**

هل يجوز أن يؤخذ كفيل على المشتري في بيع المرابحة بالأجل؟.

**الجواب:**

يجوز أخذ الكفيل (في بيع المرابحة بالأجل) شأنه في ذلك شأن أي بيع بالأجل

المصدر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي فتوى رقم (٦٨)

**السؤال:**

طلب أحد المتعاملين من البنك كفالة بنكية لتقديمها إلى الجهات المختصة حسبما تقضى به القوانين وذلك لرغبته في عمل حملة إعلامية لترويج ما أسماه (بحفاظات الطفل السعيد) وخصص جوائز للفائزين في حملته الترويجية فهل يجوز أن يصدر البنك كفالة لهذا الغرض؟.

**الجواب:**

لا مانع من إصدار كفالة بنكية للعميل الذي يقوم بحملة إعلامية للترويج – لحفاظات الطفل السعيد – فهذا عمل جائز ومشروع ولا غبار عليه

المصدر: كتاب – الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية – الأجزاء (١) (٢) (٣) – بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٢)

**السؤال:**

ما الرأي الشرعي في طلب بيت التمويل من شخص أن يحضر كفالة مصرفية من بنك ربوي لإتمام إحدى العمليات معه؟.

**الجواب:**

لا يجوز أن يتعامل بيت التمويل الكويتي في مثل هذه المعاملة لما فيها من التشجيع على الربا بصورة واضحة

المصدر: كتاب – الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية – الأجزاء (١) (٢) (٣) – بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٠١)

**السؤال:**

هل يجوز شرعاً أخذ رسوم (خمسة دنانير) على الكفالة المصرفية عند تجديدها بطلب من العميل بعد انتهاء مدتها السابقة؟.

**الجواب:**

إنه يجوز شرعاً أخذ الرسوم على الكفالة المصرفية عند تجديد مدتها لأن ذلك من قبيل الخدمات المصرفية التي يجوز أخذ الأجر عليها وتجديد الكفالة بمثابة إصدارها

المصدر: كتاب – الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية – الأجزاء (١) (٢) (٣) – بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٠٢)

**السؤال:**

ما هو الرأي الشرعي في الحصول على كفالة من الواعد بالشراء في بيوع المرابحة لضمان وصول البضاعة إلى الكويت سليمة وفي حالة جيدة ومقبولة من الوجهة الصحية؟.

**الجواب:**

يجوز ذلك شرعاً لأن الكفالة عقد تبرع ويجوز صدورها قبل نشوء الحق وهي هنا من قبيل ضمان الدرك

المصدر: كتاب – الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية – الأجزاء (١) (٢) (٣) – بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٠٣)

**السؤال:**

هل يجوز لنا أن نقبل ضمانة شخص لمقاول ملتزم تجاه بيت التمويل ببناء قسيمة (قطعة أرض) لذلك الضامن نفسه؟.

**الجواب:**

يجوز لأن هذا الضامن كفيل لقاء ذلك العمل الذي علاقته بين المقاول وبين بيت التمويل ولا دخل لكون البناء لصالحه

المصدر: كتاب – الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية – الأجزاء (١) (٢) (٣) – بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٠٤)

**السؤال:**

تقدم إلينا أحد العملاء بطلب كفالة مصرفية مقابل قيامه بتنفيذ بعض الأعمال لأحد البنوك (كعملية تأثيث مثلا) فهل يجوز إصدار مثل هذه الكفالة؟.

**الجواب:**

من باب الورع وإظهار عدم الرضا نرى عدم إصدار كفالات للمشتريات والمباني والمقاولات للبنوك الربوية

المصدر: كتاب – الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية – الأجزاء (١) (٢) (٣) – بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٠٥)

**السؤال:**

لدينا شركة نقل بري للبضائع الثقيلة تقوم بتسجيل شاحنات النقل وأصحابها باسمها وكفالتهم أمام الجهات الحكومية مقابل عمولة سنوية مخفضة وميسرة حسب إمكانية أصحاب هذه الشاحنات.. علما بأن المكسب المادي لأصحاب هذه الشاحنات يفوق بكثير هذه العمولة السنوية والشركة وأصحاب هذه الشاحنات متممون لبعضهم فابتعاد أحدهما ينهي عمل الآخر ما هو الرأي الشرعي في عمل هذه الشركة؟.وإذا لم يكن متوافقا مع أحكام الشريعة الإسلامية ما هي الطريقة الشرعية برأيكم لحلها؟.

**الجواب:**

إذا كان صاحب الترخيص والتسجيل مع أصحاب الشاحنات كفيلا فلا يجوز له أخذ أي أجر على الكفالة إنما إذا كان يقوم بأعمال فعلية ولديه مندوب أو موظفون يقومون بإنجاز معاملات السيارات والأعمال لدى الجهات المختصة فيجوز له أن يأخذ أجر المثل على هذه الأعمال أما إذا كان وكيلا للنقل ويؤمن أعمال نقل من الشركات لأصحاب الشاحنات فله أن يأخذ أجراً على هذه المهمة وهو أجر على الوكالة

المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية الأجزاء (١) (٢) – البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار فتوى رقم (٢٧)

**السؤال:**

أرجو التكرم ببيان الرأي الشرعي حول كفالة شخص آخر لتنفيذ عقد شرعي؟.

**الجواب:**

الكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام وقد روى أبو داود والترمذي أنه قال: (الزعيم غارم) أي أن الكفيل يلزم نفسه ما ضمنه والكفالة وثيقة بحق فإذا تعذرت من جهة من عليه الحق استوفي من الوثيقة الضامن وبما أن الكفالة في **السؤال:** تتعلق بتنفيذ عقد شرعي فإنها تصح بما تضمنه ذلك العقد من التزام

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (٣٧)

**السؤال:**

يرجى إفتاؤنا في مدى جواز حصول المصرف على أجر في حالة إصدار الكفالة المجردة؟.

**الجواب:**

ترى الهيئة أن الكفالة المجردة لا أجر عليها وإنما الأجر على العمل المصاحب لها ويجوز أن تكون للضمان ما يقابله إذا دخل في عقد آخر

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (٥٦)

**السؤال:**

يرجى إفتاؤنا في مدى جواز كفالة البائع للمشتري؟.

**الجواب:**

ارتأت الهيئة جواز ذلك لعدم وجود ما يحرمه على أن يفكر المجتمعون معا للبحث عن صورة بديلة بحيث تدفع الشبهة وتبعد العملية قدر الإمكان عن الصورية

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (٦٠)

**السؤال:**

نرجو إبداء الرأي الشرعي حول ما يلي:

**أولاً:** البنك (أ) يمول زيدا من حصيلة المضاربة العامة (الأموال العامة التي لديه) بعمليات مرابحات

**ثانياً:** جاء عمرو وطلب أن يودع وديعة مخصصة لتمويل أية عملية مناسبة لدى البنك (أ)

**ثالثاً:** اقترح البنك (أ) أن تستثمر الوديعة المخصصة التي قدمها عمرو في عملية مرابحة مع زيد

**رابعاً:** طلب عمرو من البنك (أ) أن يحصل على كفالة من زيد لضمان أداء الدين هل يجوز ذلك؟.

**الجواب:**

لا مانع من طلب هذه الكفالة

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (٦١)

**السؤال:**

نرجو إفتاءنا فيما يلي:

**أولاً:** صاحب وديعة مخصصة هو البنك (أ) الذي أبدى استعداده لإيداع وديعة مخصصة لدى البنك (ب)

**ثانياً:** تصادف أن كانت الحكومة تفاوض البنك (ب) لشراء قمح بأسلوب المرابحة لها من أمريكا، وكان البنك (ب) يثق بالحكومة فلم يطلب منها أية ضمانات إضافية سوى تعهدها بالدفع بالاستحقاق

**ثالثاً:** قام البنك (ب) بعرض العملية على البنك (أ) ليستثمر له من خلالها الوديعة المخصصة التي ينوي البنك (ب) إيداعها لديه

**رابعاً:** وافق البنك (أ) على أن تستثمر وديعته في عملية القمح العائدة للحكومة ولكن نظرا لأنه بنك أجنبي لم يسبق له التعامل مع مصر فقد طلب كفالة لضمان سداد الدين

**خامساً:** قام البنك (ب) بتبليغ الحكومة بطلب البنك (أ) الحصول على كفالة تضمن أداء الدين، فوافقت الحكومة على تقديم كفالة

**سادساً:** طلبت الحكومة من البنك (ج) تقديم كفالة لصالح البنك (أ) فرفض بحجة أن التسهيلات الممنوحة للحكومة مستغلة بالكامل

**سابعاً:** نتيجة لذلك طلبت الحكومة المصرية من البنك (ب) أن يقدم الكفالة المطلوبة لصالح البنك (أ) هل يجوز للبنك (ب) أن يكفل عملية الحكومة لصالح مراسله البنك (أ) صاحب الوديعة المخصصة بناء على طلب من الحكومة؟.

**الجواب:**

اشترط البنك (أ) الحصول على كفالة مصرفية لضمان الدين في عملية المرابحة دون تحديد صدور هذه الكفالة من البنك (ب)، بل الأصل أن يأخذها (ب) من طرف آخر لضمان حقوق (أ)، وليس (ب) هو الضامن فإذا خالف (ب) الشرط فهو ضامن، وكذلك إذا تبرع هو بهذه الكفالة

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (٦٩)

**السؤال:**

أقرت هيئة الرقابة الشرعية بموجب محضر اجتماعها رقم (٤) في ٤ – ١٠ – ١٩٨٣ الموافق ٢٨ – ١٢ – ١٤٠٣ مبدأ حصول المصرف على جعل نظير إصدار خطابات الضمان مقابل ما يتحمله المصرف من جهد ومخاطر ويتم تحديد هذا الجعل على أساس نسبة من المبلغ غير المغطى من خطابات الضمان المصدرة بغض النظر عن مدة تلك الخطابات ولكن لوحظ وجود تحفظ على ذلك من قبل فضيلة الدكتور علي السالوس نرجو التكرم بإبلاغنا القرار النهائي بشأن العمولة المحصلة على الكفالات مع العلم بأن المصرف يتقاضى عمولة مقدارها ثلاثة أثمان في المائة على جميع الكفالات (المحصل عليها تأمين جزئي أو بدون تأمين) وبحد أدنى مقداره ٥٠ ريالا

**الجواب:**

لا يزال هذا الموضوع يأخذ حظه من البحث لوضع الصياغة المناسبة لعملية الأتعاب وقد طلب السيد المدير العام أن يؤجل بحث موضوع خطاب الضمان إلى جلسة قادمة

**الفهرست:**

**الباب الأول**

**المدخَل العام لفقه الكفالة**

**أولاً- تعريف الكفالة:**

**ثانياً- مشروعية الكفالة:**

**١- دليل مشروعية الكفالة:**

**٢- الوصف الفقهي:**

**٣- الحكم التكليفي:**

**ثالثاً- أقسام الكفالة:**

**١- الكفالة بالمال والنفس:**

**رابعاً- أركان الكفالة:**

**١- صيغة الكفالة:**

**٢- العاقدان:**

**١- شروط الكفيل:**

**٢- روط الأصيل:**

**٣- شروط المكفول له:**

**خامساً- شروط المكفول به:**

**١- أن يكون ديناً لازماً صحيحاً:**

**٢- أن يكون مضموناً على الأصيل:**

**٣- أن يكون مقدور مقدور الاستيفاء من الكفيل:**

**٤- أن يكون معلوماً أو مجهولاً:**

**سادساً- أحكام الكفالة:**

**١- حق المكفول له في المطالبة:**

**٢- رجوع الكفيل عن المكفول عنه:**

**١- شرط رجوع الكفييل:**

**٢- رجوع الكفيل على الأصيل حال تعدد الكفلاء:**

**٣- حلول الدين على الكفيل بموته:**

**سابعاً- انتهاء الكفالة:**

**١- انتهاء الكفالة بالمال:**

٢- انتهاء الكفالة بالنفس:
٣- انتهاء الكفالة بالأعيان:

الباب الثاني
فقه الكفالة في المذاهب الفقهية
أولاً- تعريف الكفالة:
ثانياً- مشروعية الكفالة:
١- دليل مشروعية الكفالة:
٢- الوصف الفقهي:
٣- الحكم التكليفي:
ثالثاً- أقسام الكفالة:
١- الكفالة بالمال والنفس:
رابعاً- أركان الكفالة:
١- صيغة الكفالة:
٢- العاقدان:
ً١- شروط الكفيل:
ً٢- روط الأصيل:
ً٣- شروط المكفول له:
خامساً- شروط المكفول به:
١- أن يكون ديناً لازماً صحيحاً:
٢- أن يكون مضموناً على الأصيل:
٣- أن يكون مقدور مقدور الاستيفاء من الكفيل:
٤- أن يكون معلوماً أو مجهولاً:
سادساً- أحكام الكفالة:
١- حق المكفول له في المطالبة:
٢- رجوع الكفيل عن المكفول عنه:
ً١- شرط رجوع الكفييل:
ً٢- رجوع الكفيل على الأصيل حال تعدد الكفلاء:
ً٣- حلول الدين على الكفيل بموته:

سابعاً- انتهاء الكفالة:

١- انتهاء الكفالة بالمال:

٢- انتهاء الكفالة بالنفس:

٣- انتهاء الكفالة بالأعيان:

## الباب الثالث

## التطبيقات المعاصرة لفقه الكفالة

أولاً - خطابات الضمان:

١- التعريف:

٢- الوصف الفقهي:

٣- الفتاوى المعاصرة:

ثانياً- الاعتمادات المستندية:

١- التعريف:

٢- الوصف الفقهي:

٣- الفتاوى المعاصرة:

## الباب الرابع

## فتاوى المؤسسات المالية لفقه الكفالة

أولاً- فتاوى عامة عن الكفالة: