بحوث ودراسات

التجديد

المجلد 19، العدد 38 (2015/1437) 143-168
حقوق الطبع محفوظة ل IIUM Press
الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا
ISSN 1823-1926 (Print)

منتجات الضمان للتجارة الدولية في المصارف الإسلامية

Guarantee Products for International Trade in Islamic Banks

Jaminan Produk untuk Perdagangan Antarabangsa di Bank-Bank Islam

رمضاني السبتي *

مستخلص البحث

الضمان أداة قانونية وشرعية مهمة في مجال المعاملات الاقتصادية، ولاسيما المعاملات المصرفية، باعتباره من أعمال الوساطة المالية التي تقدمها المصارف لعملائها، وهو بذلك وسيلة من وسائل توظيف مواردها المالية المتاحة. ولما كانت المصارف الإسلامية تختلف في توظيفها لمواردها وفي طبيعة الضمانات التي تقدمها لعملائها عما هو سائد ومتبع في المصارف التقليدية، فإن هناك إشكالية تثور حول الشرعية والمشروعية في أدوات أو منتجات الضمان المالي الذي يمكن أن يقدمه المصرف الإسلامي لعملائه، وخاصة لرجال الأعمال والشركات في مجال التجارة الدولية التي يتم فيها إبرام عقود التوريد المختلفة. وبعد خطاب الضمان والاعتماد المستندي من أهم الأدوات لمواجهة متطلبات هذا النوع من المعاملات. ولما كانت المصارف الإسلامية لا تصدر خطابات ضمان إلا للمشاريع والأعمال المشروعة في نظر الشريعة الإسلامية، كما لا تضمن من عقود توريد ما لا يحل للمسلم التعامل فيه، ولما كان الاعتماد المستندي ذا طبيعة مزدوجة حيث يجمع بين الخدمة المصرفية والتمويل كليا كان أو جزئيا، فإن هناك العديد من الأسئلة التي تثور حول طبيعة منتجات الضمان المقدمة من المصارف الاسلامية في مجال التبادل التجاري الدولي شكلاً ومضموناً: حول

* أستاذ مساعد - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عباس لغرور - خنشلة - الجزائر، البريد الإلكتروني: ramdani20006@yahoo.fr

حكم أخذ المصرف الإسلامي عمولة نقدية مقابل ما يوفره من ضمان، وحول صور التكييف الشرعي لخطاب الضمان والاعتماد المستندي في المصارف الإسلامية لكي يكونا سائغين في منظور الشريعة الإسلامي. هذه المسائل هي ما يحاول هذا المقال معالجته والإجابة عنه وفق منهجية تحليلية.

الكلمات الأساسية: المصارف الاسلامية، الشريعة الإسلامية، التجارة الدولية، رجال الأعمال، خطاب الضمان، الاعتماد المستندي.

Abstract

Guarantee is an important legal and Islamic instrument in the realm of economic dealings, notably in banking transactions, in view of the fact of its being one of the activities of financial mediation carried out by a bank for the benefit of its customers, thus constituting one of the means used by the banks to employing and investing their available financial resources. Since Islamic banks differ from conventional banks in terms of employing their financial resources as well as in the kinds of guarantee they offer to their customers, a serious problem arises as to the legitimacy and legality of the instruments or products of financial guarantee that an Islamic bank can offer to its customers, especially businessmen and companies involved in international trade where different import contracts are concluded. In this regard, guarantee letters and letters of credit are considered among the most important tools to fulfill the needs of such transactions. So the problem arising here is due to the following aspects: 1. Islamic banks can only issue guarantee letters for projects and activities that are allowed in the sight of the Shari'ah; 2. they cannot guarantee import contracts involving non-permissible items in Islam; 3. The letter of credit has a dual nature as it combines banking services and total or partial financing. Therefore, many questions arise regarding the nature of guarantee products offered by Islamic banks in the realm of international trade in terms of both form and substance: concerning the commission taken by the bank in lieu of the guarantee it offers, regarding the juristic formulation and conformity of guarantee letters and letters of credit in order to be acceptable in the framework of the Islamic Shari'ah. All these questions are what this article attempts to address and answer in an analytical manner.

Key words: Islamic banks, Islamic Shari'ah, international trade, businessmen, guarantee letter, letter of credit.

Abstrak

Jaminan merupakan unsur penting dalam undang-undang dan instrumen Islam di bidang ekonomi, terutama yang melibatkan transaksi perbankan. Memandangkan ia merupakan salah satu daripada aktiviti pengantaraan kewangan yang kebanyakan bank untuk kemanfaatan pelanggan ia menjadi salah satu cara yang digunakan oleh bank-bank untuk menggunakan dan melabur sumber kewangan mereka. Bank Islam berbeza dengan kebanyakan

bank konvensional dari segi penggunaan semula sumber kewangan dan jenis jaminan yang ditawarkan kepada pelanggan mereka. Masalah yang serius mungkin timbul mengenai kesahihan dan kesahan instrumen atau produk jaminan kewangan apabila ia boleh menawarkan kepada pelanggan, terutama ahli perniagaan dan syarikat yang terlibat dalam perdagangan antarabangsa dengan isi kontrak yang berbeza apabila termeterai. Dalam hal ini, surat jaminan dan surat kredit dianggap alat yang paling penting untuk memenuhi keperluan urus-niaga tersebut. Di sini timbul masalah disebabkan aspek-aspek berikut: 1. bank-bank Islam hanya boleh mengeluarkan surat jaminan untuk projek-projek dan aktiviti-aktiviti yang dibenarkan di sisi syari'at; 2. mereka tidak dapat menjamin isi kontrak yang melibatkan barangan yang tidak dibenarkan dalam Islam; 3. surat kredit ada dua ciri kerana ia menggabungkan perkhidmatan perbankan dan pembiayaan keseluruhan atau sebahagian. Oleh itu, timbul banyak persoalan mengenai sifat produk jaminan yang ditawarkan oleh bank-bank Islam di bidang perdagangan antarabangsa, dari segi bentuk dan kandungannya, komisyen yang diambil oleh bank sebagai ganti jaminan yang ditawarkan, penggubalan perundangan dan pematuhan untuk surat jaminan dan surat kredit supaya diterima dalam rangka syari'at Islam. Artikel ini mencuba untuk menangani semua isu ini dan menjawabnya secara analitikal.

Kata kunci: Bank-bank Islam, Shari'ah Islam, perdagangan antarabangsa, ahli perniagaan, surat jaminan, surat kredit.

مقدمة

ظهرت المصارف الاسلامية في العقود الأخيرة بوصفها بديلاً للمصارف التقليدية القائمة على الربا ونظام الفائدة، وذلك من خلال ما تقدمه من منتجات في المجالات المختلفة للعمل المصرفي والتمويل، بما في ذلك التجارة الدولية، سواء بتمويل العمليات التجارية أو توفير الكفالة المصرفية لعملائها. وهذا أمر مهم في حياة الشركات ورجال الأعمال، خاصة في ظل أوضاع للأسواق العالمية تشتد فيها المنافسة بل يحتدم الصراع بين الفاعلين فيها من شركات تجارية ومؤسسات مالية عملاقة عابرة للقارات، على نحو لا يكاد يترك مجالاً لاعتبار المعاني والقيم الخلقية، غير اعتبارات الربح وتراكمته. ولذلك فإنه من الضروري تصويب النظر إلى منتجات الضمان التي تقدمها المصارف الإسلامية في مجال التجارة الدولية، وما توفره من سند للعمليات المؤثرة بشكل مباشر في النشاط اليومي لرجل الأعمال، سواء كان مقاولاً صغيراً يبحث عن ضمانات مصرفية للدخول في المناقصات والعطاءات الحكومية، أم شركة

تصدير واستيراد تحتاج لكفالة مصرفية عن طريق فتح الاعتمادات المستندية.

وسعيًا لمناقشة الأبعاد المذكورة للموضوع، أقمنا النظر فيها على محورين اثنين، حيث جرى التركيز في المحور الأول على خطاب الضمان بوصفه منتجًا مهما من منتجات الضمان في التجارة الدولية، وأداة ضرورية للكفالة المصرفية لرجال الأعمال داخل الوطن، فتعرض الباحث لتعريف خطاب الضمان، وتكييفه الفقهي، وبيان عناصره وخصائصه وصوره المختلفة. ثم حاولنا الإجابة عن سؤال مهم تباينت حوله آراء الفقهاء المعاصرين، وهو يخص حكم أخذ الأجرة عن خطاب الضمان في المصارف الإسلامية.

أما المحور الثاني فتكلمنا فيه عن الاعتماد المستندي بوصفه كفالة مصرفية، ومن حيث هو أحد أهم منتجات الضمان لرجال الأعمال في مجال التجارة الخارجية. فتطرقنا إلى حقيقة الاعتماد المستندي من منظور إسلامي، وصوره في المعاملات التي تدخل فيها المصارف الإسلامية، كما ناقشنا الصيغة الفقهية لعملية فتح الاعتماد المستندي وتكييفه الشرعي، وبيان حكم العمولة التي يتقاضاها المصرف الإسلامي مقابل فتح الاعتماد المستندي.

وقد سلك الباحث في دراسة الموضوع منهجًا مزدوجًا يجمع بين الوصف والتحليل والمقابلة والترجيح، سعيًا بذلك إلى تبيان ما يوافق معايير الشرع وأحكامه لتنميته وتطويره والاستفادة منه، والوقوف على ما يخالفها لاجتنابه أو تعديل ما يمكن تعديله وإعادة توجيهه وفق مقتضيات الشريعة فيصير جزءًا من المعاملات الجائزة فيها.

خطاب الضمان: معناه وحقيقته

تشتد الحاجة في وقتنا الحاضر إلى خدمة الكفالة المصرفية أو خطاب الضمان لإتمام الكثير من الأعمال التجارية وإنجازها، حيث تشترط الجهات الحكومية وغير الحكومية من الشركات والمؤسسات الراغبة في الدخول في مناقصاتها إحضار خطاب ضمان مصرفي، شرطًا لإتمام إجراءات التعاقد بدلاً من تقديم تأمين نقدي يتم تجميده دون استثمار، فضلاً عن صعوبة استرداده بعد انتهاء العملية التي قُدم من أجلها. فخطاب الضمان أو الكفالة المصرفية من

الوسائل المهمة المساعدة لتنشيط الاستثمارات في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي الحديث؛ لأنها مشتقة من عنصر الثقة في المصارف التجارية التقليدية التي تبعث الطمأنينة لدى المنظمين، وتسهل إجراءاتهم التعاقدية الاستثمارية.

وكما هو معلوم، فإن أسلوب المصارف الإسلامية في طرق توظيفها لمواردها يختلف عن المصارف التقليدية، مما يؤدي إلى الاختلاف في طبيعة المخاطر التي تتعرض لها تلك المصارف في هذا المجال، ومن ثم اختلاف الضمانات الواجب توافرها للحد من هذه المخاطر. فالمصارف الإسلامية تقوم بإصدار خطابات الضمان لعملائها و لرجال الأعمال، لكنها لا تقدمها إلا للمشاريع والأعمال المشروعة في نظر الشريعة الإسلامية. وسنحاول في هذا المحور من البحث أن نبين حقيقة خطاب الضمان كما تجريه المصارف الإسلامية كمنتج من منتجات الضمانات أو الكفالة المصرفية، وذلك بالتركيز على مفهومه وعناصره وخصائصه وصوره. ثم نتطرق لخطاب الضمان في إطار المعاملات الإسلامية لنوضح تكييفه الفقهي، وحكم تحصيل المصرف الإسلامي لعمولة مقابل إصداره لخطاب الضمان.

حقيقة خطاب الضمان أو الكفالة المصرفية

لما كان خطاب الضمان من مفاهيم المعاملات المالية والاقتصادية الحديثة، وهو أحد الخدمات التي تقدمها المصارف الاسلامية لرجال الأعمال، فإنه لابد من معرفة مفهومه قبل الخوض في حكمه وأنواعه ومتعلقاته، وهو ما سنقوم به في المسائل الآتية.

1. **مفهوم خطاب الضمان وعناصره:** ونبدأ تمهيدًا بالمعاني اللغوية لعناصر هذا المصطلح من حيث هو اسم مركب. جاء في "لسان العرب" لابن منظور قوله: "خطب القوم فلانًا: إذا دعوه إلى تزويج صاحبهم"، "وقد خاطب فلان فلانًا مخاطبة، وخطابًا، وهما يتخاطبان"[1]. قال تعالى: ﴿ وَٱصۡنَعِ ٱلۡفُلۡكَ بِأَعۡيُنِنَا وَوَحۡيِنَا وَلَا تُخَٰطِبۡنِي فِي ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْۚ إِنَّهُم

[1] ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، **لسان العرب** (بيروت: دار إحياء التراث للطباعة والنشر، ط3 ، 1995)، ص361.

مُّغْرَقُونَ ﴾ (هود: 37)، فالخطاب هو الكلام الموجه المفيد. أما الضمان فهو من ضمن، ضماناً، فهو ضامن. وضمنه، أي غرمه[1]. وبذلك يصبح المعنى اللغوي لخطاب الضمان هو الصيغة أو الكلام الذى يفيد الالتزام.

أما في الاصطلاح فهناك عدة تعريفات لخطاب الضمان، نكتفي بذكر بعضها بوصفها من أكثرها دورانًا على الألسنة.

التعريف الأول: "خطاب الضمان هو عبارة عن تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه (طالب الإصدار) في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث، بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضمانًا لوفاء هذا العميل بالتزامه اتجاه ذلك الطرف خلال مدة معينه، على أن يدفع المصرف المبلغ المضمون عند أول مطالبه خلال سريان خطاب الضمان، دون التفات لما قد يبديه العميل من المعارضة"[2].

التعريف الثاني: "خطاب الضمان هو تعهد نهائي يصدره البنك بناء على طلب عميله بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين خلال مده معينه، بمجرد أن يطلب المستفيد من البنك ذلك دون الرجوع إلى العميل"[3].

التعريف الثالث: "هو صك يتعهد بمقتضاه البنك المصدر له بأن يدفع مبلغاً معيناً لحساب طرف ثالث لغرض معين"[4].

التعريف الرابع: "يقصد بخطاب الضمان أن يكفل البنك عمليه في مواجهة الغير، بخطاب يرسله إليه، أو بعقد مستقل أو بأن يوقع كضامن احتياطي له في ورقة تجاريه، أو

---

[1] الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح** (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1981)، ص286.

[2] السالوس، علي أحمد، **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة: دراسة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون** (الكويت: مكتبة الفلاح، ط1، د.ت)، ص301.

[3] قلعه جي، محمد رواس، **المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة** (عمان: دار النفائس، ط1، د.ت)، ص105.

[4] أبو غدة، عبد الستار، "خطابات الضمان"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد 2، ص1165.

بأي طريقة أخرى تتناسب مع العملية التي يضمنها البنك ويتقاضى عمولة في مقابل هذا الضمان"[1].

وبالنظر فيما بين هذه التعريفات من تقارب في المعنى رغم ما بينها من اختلاف في بعض الألفاظ وما بينها من تفاوت طولاً وقصرًا، يمكن استخلاص تعريف جامع منها يتجنب طول بعضها ويحافظ على المعنى الأساسي الذي تلتقي حوله، فنقول: "خطاب الضمان تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين، تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول". وهذا يعني قيام المصرف بضمان وفاء العميل بالتزامه تجاه الطرف الآخر في المعاملة، خلال مدة معينة بأن يدفع المصرف المبلغ المضمون عند أول مطالبة من الطرف الآخر خلال سريان الضمان، بغض النظر عن معارضة المدين أو موافقته في ذلك الوقت، وذلك في حالة فشل العميل في الوفاء بالتزاماته تجاه الطرف الثالث أو إخلاله بشرط التعاقد معه[2].

2. **عناصر خطاب الضمان:** يظهر من بيان معنى التعريف اللغوي والاصطلاحي لخطاب الضمان، أن له عناصر وركائز يشتمل عليها تتمثل فيما يلي:

أ. الضامن، وهو المصرف المتعهد بدفع المبلغ المحدد في الخطاب إذا أخل العميل بالتزامه في الوقت المحدد مع المستفيد.

ب. المستفيد، وهو الجهة التي صدر الخطاب لصالحها، كالحكومة أو شركة مقاولات، أو رجل أعمال.

ج. المضمون، وهو العميل طالب إصدار الخطاب لأمر جهة أخرى مستفيدة من العميل.

3. **خصائص خطاب الضمان وصوره:**

مما سبق يتبين لنا أن خطاب الضمان يتمتع بالخصائص التالية:

---

[1] البارودي، علي، **القانون التجاري في الأوراق التجارية: العقود التجارية، عمليات البنوك** (القاهرة: منشأة المعارف، د.ط، 1975)، ص393.

[2] حماد، نزيه، **معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء** (دمشق: دار القلم، ط1، 2008)، ص182.

أ. خطاب الضمان يمثل مبلغاً من النقود.

ب. خطاب الضمان بات ونهائي، في مواجهة المستفيد لا يجوز للبنك أن يرجع عنه.

ج. التزام البنك في مواجهة المستفيد مستقل من أية جهة أخرى ولو كان العميل.

د. خطاب الضمان ذو كفاية ذاتية، فلا يحتاج حامله لإثبات حقه[1].

أما الصور التي يمكن أن يتخذها **خطاب الضمان فتعدد تبعاً لتعدد العمليات التجارية يتعلق بها، وحسب** ما يناسب طبيعتها، و يحقق الغرض المقصود منها. **ويمكن** ضبطها في أربع على النحو التالي:

أ. خطابات الضمان الخاصة بالعطاء المقدمة للحكومة، والهيئات الإدارية فيما يتعلق بعمليات التوريد أو الاشغال العامة، ويكون الضمان فيها بنسبة معينة من هذه العطاءات.

ب. خطابات الضمان التي يضمن فيها البنك حسن تنفيذ العميل لالتزاماته وأنه يضمن **دين التعويض الذى يقم به على العميل، وفيه يرتبط التزام البنك بالتزام المدين العميل.**

ج. خطابات الضمان التي يتعهد فيها البنك بأن يوقع بالقبول على ورقة تجارية – **كمبيالة مثلاً - مسحوبة عليه ويسمى هذا التوقيع ضمان بالقبول، أو توضع كفالته عليها،** ضماناً لالتزام المسحوب عليه، ويسمى هذا الضمان الأخير بالضمان الاحتياطي.

د. خطابات الضمان للعميل لدى مصلحة الضرائب فيكفله للوفاء بالمبالغ المستحقة لها. بالإضافة إلى عدة صور أخرى لخطابات الضمان لا مجال **لذكرها هنا**[2].

خطاب الضمان: تكييفه الفقهي وحكمه

تقوم المصارف الإسلامية بإصدار خطابات الضمان لعملائها، لأنها إما أن تكون كفالة أو وكالة وكلاهما جائز شرعاً، ما لم يصاحبهما ما يفسدهما، واختلف الفقهاء في أخذ المقابل على الضمان تبعاً لاختلافهم في تكييفه، وتتبع **بعض البنوك الإسلامية أخذ**

---

[1] إرشيد، محمود، **الشامل في معاملات وعمليات مصارف الإسلامية (عمان: دار** النفائس، ط1، 2007)، ص175.

[2] عوض، جمال **الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ط، 1981)، ص207.**

الأجر على خطاب الضمان، والحكم الشرعي في أخذ الأجرة يتوقف على تكييفها الفقهي. لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في أحدهما التكييف الفقهي لخطاب الضمان. ونتناول في الثاني عمولة المصرف لخطاب الضمان[1].

التكييف الفقهي لخطاب الضمان

اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف خطاب الضمان على أقوال متعددة: فمنهم من اعتبره كفالة، ومنهم من قال بأنه وكالة، وهناك من عده جعالة، بل هناك من ذهب إلى القول بإمكانية تخريج خطاب الضمان على قاعدة الخراج بالضمان. وسنتطرق فيما يلي إلى كل هذه الأقوال بإيجاز لنخرج بالرأي أو القول الراجح منها.

1. **خطاب الضمان بوصفه كفالة:** وهذا الرأي قال به بعض الباحثين المعاصرين، وصدرت به الفتوى في ندوة حول خطاب الضمان[2]. وحجة هؤلاء الباحثين أن تعريف خطاب الضمان والكفالة في الفقه الإسلامي متفقان من حيث المعنى، وهو التزام الشخص مالاً واجباً على غيره لشخص ثالث[3]. فإصدار خطاب الضمان يتأسس على كفالة المصرف لعملية من العمليات التي تحتاج إلى ضمان، وتقوى مركز المدين في مواجهة الدائن، واشتمال الضمان على الكفالة ودلالته على الضمان، تظهر في عبارة الخطاب وصيغته؛ لأنها المعبرة عن محتوى التزام المصرف على مضمون الخطاب وحقيقته في وجوب الضمان. وتمثل عبارات الخطاب ذات القيمة الكبرى فيما يتعلق بتحديد التزام المصرف بحيث إذا تحققت الشروط الواردة فيه وجب على المصرف الوفاء بما تعهد به دون تأخير، بغض النظر من سائر العلاقات، وبغض النظر عن أيه معاوضة من جانب العميل[4].

---

[1] إرشيد، الشامل، ص177.

[2] منهم الصديق الضرير، وبكر أبو زيد، ومحمود حمودة، ومصطفى حسنين.

[3] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (عمان: دار النفائس، ط2، د.ت)، ص174.

[4] البارودي، القانون التجاري في الأوراق التجارية، ص394.

2. **خطاب الضمان بوصفه وكالة :ذهب** إلى **هذا الرأي** طائفة أخرى من الباحثين[1]. **وقد استند** من ذهب إلى هذا الرأي إلى **أن خطاب الضمان وكالة لما يرجع** الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك، كما يرجع الوكيل، فالكفالة بالأمر ما هي إلا **وكالة بالأداء. كما أن الوكالة هي** التي يمكن أن تكون بأجر. وهذا غير متوفر في **الكفالة؛ لأنه ليس هناك آراء تؤيد حق الضامن بأخذ الأجر.** وتبرز الوكالة في علاقة **العميل بالمصرف، حيث يصدر المصرف خطاب الضمان لحساب عميله، ويقوم العميل** في المقابل بإيداع مبلغ من المال يوازي **قيمة الخطاب، فيكون المصرف** نائبًا **للعميل في الوفاء بالتزامه** نحو **المستفيد، ومن ثم** تعتبر العلاقة بين المصرف **والعميل من باب الوكالة لقيامها على التوكيل ونيابة المصرف عن العميل.** ذلك أن الوكالة عبارة عن إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، وهى من المعاملات الجائزة في الشرع[2].

3. **خطاب الضمان بوصفه جُعالة:** وقد قال بهذا الرأي محمد باقر الصدر حيث **قرر ما يلي:** "يعتبر خطاب الضمان من المصرف تعهداً بوفاء المقاول بالشروط... ويجوز **أخذ عمولة أو جعالة على الخطاب"**[3]. لكن هناك فرق كبير بين خطاب الضمان والجعل، فالجعل أو الجعالة هو ما يجعله الشخص لقاء من يرد له أمواله الضالة أو عبده الأبق أو أي ملك أخر فقده هذا الشخص. فيجعل جعلا مقابل هذه الخدمة ومكافأة لمن يحضرها كما جاء في الآية الكريمة: ﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ **(يوسف: 72).**

4. **تخريج خطاب الضمان على قاعدة الخراج بالضمان: ذهب** إلى هذا **عدة**

---

[1] حمود، سامي حسن، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية** (عمان: مطبعة الشرق، ط2، 1982)، ص331.

[2] الجندي، محمد، **التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي** (بيروت: دار الفكر العربي، ط1، د.ت) ص189.

[3] الصدر، السيد محمد باقر، **البنك اللاربوى في الإسلام** (بيروت: دار التعارف للمطبوعات، ط3، 2011)، ص130.

باحثين منهم عبد الحميد البعلي، وقد علل هذا القول "بأن البنك ضامن بمقتضى خطاب الضمان، فيكون له نصيب من الربح العائد للعميل من العملية المضمونة، وكما أن الربح يكون بالمال تارة أي بالعمل يكون تارة أخرى بالضمان. فعلى هذا الأساس يكون للبنك حظ من كسب العميل وربحه"[1].

5. **التكييف الراجح** :بعد عرض هذه الآراء المختلفة في تكييف خطاب الضمان، يمكننا الخروج بالرأي الراجح، وهو الذي اختارته المؤتمرات والمجامع الفقهية، ويتمثل ذلك في القول بأن خطاب الضمان يعتبر وكالة إذا كان الخطاب مغطى غطاء كاملاً من قبل العميل، وكفالة إذا كان غير مغطى؛ لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة، فضمت ذمة المصرف إلى ذمة طالب الإصدار لمصلحة طرف ثالث. وعلى هذا، فالكفيل هو المصرف والمكفول هو العميل، والمكفول له هو الطرف الثالث. وما جرى عليه العرف المصرفي غالباً هو صيرورة علاقة المصرف بالعميل علاقة وكالة وكفالة معاً، فهو وكيل بنسبة للجزء المغطى، وكفيل بالنسبة للجزء المتبقي. ومن المعلوم فقهاً أن الوكالة يجوز أخذ الأجر عليها، ويجوز أن تكون بغير أجر، وأن الكفالة من عقود التبرع، فهي من أعمال البر التي لا يجوز أخذ الأجر عليها. ولقد رجح مجمع الفقه الإسلامي (12- د2) هذا القول[2].

عمولة المصرف الإسلامي في خطاب الضمان

يحصل المصرف على المصاريف التي يدفعها عن إصدار خطاب الضمان، كما يتقاضى عمولة معينة نتيجة ضمانه للعميل، تختلف باختلاف نوع خطاب الضمان وما إذا كان مغطى أو غير مغطى. ويثور التساؤل عن حكم الشرع في تقاضى البنك هذه العمولة من العميل، وما إذا كان حصول المصرف على العمولة والمصاريف جائز أم لا؟[3]

---

[1] شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص**275.

[2] السالوس، علي أحمد، **الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة** (بيروت: مؤسسة الريان،د.ط،1998)، ج2، ص784- 785.

[3] **الجندي، التعامل المالي والمصرفي المعاصر، من منظور إسلامي، ص**189.

تباينت الأقوال واختلفت الآراء حول هذه المسألة، **الأمر الذي** دفع البعض إلى **إجراء دراسات** حولها، **وسأحاول** فيما يأتي لم شتات الآراء التي نجمت **عنها. وقد** جعلت الخلاف على **ثلاثة أقوال: طرفين ووسط.**

1. عدم جواز أخذ عمولة (أو أجرة): ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة إلى عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة بالمال، **وإلى إن الكفالة بالمال بشرط الجعل له باطلة**[1]**. وقد عللوا هذا المنع بأسباب وأدلة نذكر منها:**

أ. في حالة عدم وفاء المضمون عنه بالالتزام تجاه الطرف الثالث، يكون الضامن **ملزماً بأداء الدين، بعلم** هذا الضمان وإذا أداه وجب له هذا المبلغ على المضمون عنه لدى أدائه، فصار الضمان كالقرض مالاً، فإذا أخذ عنه عوضاً صار قرضاً جر نفعاً[2].

ب. الضمان في الشريعة الإسلامية من أعمال البر والمعروف، فالمناسب أن لا **يؤخذ عليها أجر قل أو كثر**[3].

جـ. إن الأصل في الكفالة أنها من عقود التبرعات، واشتراط الجعل فيها للضامن يخرجها من باب التبرع إلى المعاوضة فكان غير جائز[4].

2. جواز أخذ عمولة (أو أجرة): ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى جواز أخذ

---

[1] **انظر المراجع التالية:** الدسوقي، محمد بن أحمد **بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (بيروت: **دار الفكر، د.ط، د.ت)**، ج3، ص77؛ الطرابلسي، شمس الدين محمد **بن عبد** الرحمن، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** (بيروت: دار الفكر، ط3، 1992)،ج 4، ص391؛ ابن قدامة، موفق الدين **عبد الله** بن أحمد، **المغني** (بيروت: **دار إحيار** التراث العربي، ط1، 1985)، ج6، ص441؛ **الحنبلي، أبو إسحاق برهان الدين** بن محمد **بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997)، ج4، ص213؛ البهوتي، منصور **بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي ومصطفى هلال** (بيروت: دار الفكر، ط1، 1982)، ج3، ص306.

[2] أبو سليمان، عبدالوهاب إبراهيم، **البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد** (دمشق: دار القلم، ط1، د.ت)، ص193.

[3] **أبوسليمان، البطاقات البنكية الإقراضية**، ص193.

[4] حماد، **نزيه، قضايا معاصرة في المال والاقتصاد** (بيروت: دار القلم، ط1، 2001)، ص284.

عمولة وأجراً على هذا النوع من المعاملات المالية المعاصرة. ولكل منهم دليله الذي اعتمد عليه، ونذكر بعض الأدلة كما يلي:

أ. استنادًا إلى المخاطرة الموجودة في عملية الضمان إذ قد يعجز العميل المضمون فيدفع المصرف قيمة الضمان المضمون، والضمان مباح شرعاً في الجعالة، والجعل عليه يكون مباحاً شرعاً وهو ما يأخذ من مذهب الشافعي

ب. استناداً إلى القاعدة الفقهية "الخراج بالضمان"[1]، فمن تحمل تبعة ضمان شيء لو تلف يكون من حقه أن يحصل على منفعة من الشيء المضمون، فالمنعقد مقابل الضمان في هذه الحالة ليكون الغنم بالغرم.

جـ. أن التعهد الذي يشتمل عليه خطاب الضمان يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول وبذلك يكون الضمان عملاً محترماً يمكن فرض جعالة عليه أو عمولة[2].

د. أن الحنفية والحنابلة أجازوا الربح في مقابل الضمان، حيث أجازوا شركة الوجوه وهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال

هـ. ما قرره المالكية من جواز أخذ العوض المالي على أصناف من الالتزامات الجائزة شرعاً، ولو كان محلها ليس بمال، كالتزام الزوج لزوجته أن لا يتزوج عليها مقابل جعل يأخذه منها.

3. القول الوسط: التوفيق بين المنع والجواز: وهذا القول الوسط هو ما أخذت به الفتاوى المعاصرة، وقرره مجمع الفقه الإسلامي[3]. فالكفالة عقد تبرع يقصد به الارفاق

---

[1] ومن هؤلاء العلماء علي الخفيف، وعبد الرحمن عيسى، وعبد الحليم محمود. انظر: المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات، تحقيق بكر أبو زيد (الرياض: دار العاصمة، ط2، د.ت)، ص389؛ الصدر، البنك اللاربوى في الإسلام، ص130.

[2] الزركشي، بدرالدين محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود (الكويت: وزارة الأوقاف، ط2، 1985)، ج2، ص119.

[3] الصدر، البنك اللاربوي فى الإسلام، ص130.

والإحسان، وقد قرر القضاء عدم جواز العوض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي يجر نفعًا للمقرض، وذلك ممنوع شرعا. ولذلك قرر المجمع ما يلي:

أولاً: أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عنه لقاء عملية الضمان (التي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته)، سواء كان بخطأ أم بدونه.

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

وهذا الاتجاه الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي يجيز الحصول الأجر نظير ما أنفقه المصرف فى إصداره لخطاب الضمان ،وهو مقدر بأجر مثل،عند تقديم غطاء كلي أو جزئي في مقابل ما يتحمله من جهد أو مال لأنه عوض عنه، وهو ما نذهب إليه[1]. وقد ذهب الدكتور محمد سيد طنطاوي – عليه رحمة الله - إلى جواز الحصول على هذا الأجر حيث قال: "ما تقوم به البنوك الاجتماعية التي يفترض فيها كذلك، أنها قامت من أجل تقديم المساعدة إلى المحتاجين كبنك ناصر الاجتماعي – مثلاً – هذه البنوك التي تقدم للمحتاجين ما هم في حاجة إليه من أموال ، ثم تأخذ منهم في مقابل ذلك مبالغ معتدلة، يقدرها الخبراء العدول كأجر للموظفين وللعمال، ولغير ذلك مما تتحمله هذه البنوك من أعباء مالية، أقول هذه المبالغ تأخذها تلك البنوك، على أنها أجور أو مصروفات إدارية جائزة شرعاً ولا حرج فيها؛ لأنها في مقابل خدمات معينة يقدمها البنك للمتعاملين معه"[2].

وهذا الرأي واضح في إباحة حصول المصرف على الأجر العادل المتناسب مع الخدمة المقدمة.

---

[1] السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، ص192.

[2] نقلاً عن الجندي، التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي، ص191.

الاعتماد المستندي في العمل المصرفي الإسلامي

الاعتماد المستندي يحقق وظيفة البنك التجاري في تقديم الائتمان، فهو أحد أدواته في تمكين رجل الأعمال من الحصول على الائتمان الذي ينشده، بأن يمكنه المصرف من الوفاء بالتزاماته لدى الغير، أو الحصول على أجل، أو ثقة من دائنيه بواسطة تدخل المصرف. وفي هذا المضمار يؤدي الاعتماد المستندي مهمة مزدوجة؛ إذ يجمع بين الخدمة المصرفية والتمويل. ونتناول في هذا المحور من البحث حقيقة الاعتماد المستندي، وإصدار أو فتح الاعتماد المستندي في المصرف الإسلامي.

أ. الاعتماد المستندي: مفهومه وأنواعه وصوره

1. مفهوم الاعتماذ المستندي: تعددت التعاريف الخاصة بالاعتماد المستندي، لكنها تتفق كلها حول إبراز الملامح الأساسية لعملية فتح الاعتماد المستندي المتمثلة في العلاقة بين المصرف والعميل طالب فتح الاعتماد باعتبار تلك العلاقة هي الأساس في نشأة هذا التعامل. وكذلك فإن الطرف الصادر الاعتماد لصالحه (وهو المسمى المستفيد) تربطه بالمصرف علاقة مباشرة يحصل بمقتضاها على قيمة البضائع المبيعة للعميل، كما يشتمل فتح الاعتماد المستندي على ضمان في صورة رهن حيازي على المستندات المتمثلة للبضائع المصدرة.

ومن تعريفات الاعتماد المستندي ما ذكره علي البارودي حيث قال: "الاعتماد المستندي هو تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل (يسمى الآمر أو معطى الأمر) لصالح الغير (ويسمى المستفيد)، يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد ومضمونة برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة"[1]. ومنها ما قرره محمد عثمان شبير بقوله: "الاعتماد المستندي هو التسهيل المالي الذى تمنحه المصارف لعملائها

[1] الجندي، التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي، ص191.

المستوردين، حيث تمكنهم من فتح اعتمادات لحساب المصدرين في الخارج، حيث بإمكان هؤلاء الحصول على ثقة المصارف"[1]. وقد أطلق عليه اسم خطاب الاعتماد، وهو عبارة عن وثيقة يوجهها مصرف معين إلى أحد مراسليه في الخارج يدعوه فيها إلى أن يدفع مبلغاً معيناً من النقود أو يمنح قرضاً أو يفتح اعتماداً للمستفيد[2].

2. **أنواع الاعتماد المستندي**: تتنوع الاعتمادات المستندية طبقاً لطبيعة الغرض، أو المصلحة المتحققة منها، ونذكر أهم هذه الأنواع في النقاط الآتية.

أ. الاعتماد القابل للإلغاء، وهو الاعتماد الذى يحتفظ فيه المصرف لنفسه بحق إلغائه في أي وقت، دون تحمل أي مسؤولية عليه قبل المستفيد، أو قبل العميل الآمر، بل لا يلتزم حتى بإخطار المستفيد بالإلغاء. وهذا النوع لا يعدو أن يكون طريقة للدفع بين المصدر والمستورد، وليس له قيمة فرق القيمة قانونية أو عملية .

ب. الاعتماد غير القابل للإلغاء، وهو ذلك الاعتماد الذى يكون البنك فيه ملتزماً شخصيا، وبصورة مباشرة أمام المستفيد. وينظم التعامل في هذا النوع عن طريق الاتصال برقم المصرف الفاتح للاعتماد في بلد المستفيد أو مراسل مصرف أجنبي، ويتولى هذا بدوره إبلاغ المستفيد بخطاب البنك فاتح الاعتماد .

ج. الاعتماد الدوري، وهو الذي يفتح بمبلغ محدد كل مدة زمنية، بحيث ينقضي حق المستفيد في المبلغ إذا انقضت المدة دون استعماله، ويظل له الحق في المبالغ التي لم تنقض مدتها بعد.

د. الاعتماد المؤيد أو المعزز، ويتم تعزيز الاعتماد عن طريق انضمام مصرف ثان إلى البنك الفاتح للاعتماد ، بناء على طلب المستفيد ،لضمان حقه، ودعم الثقة لديه[3].

3. **صور الاعتماد المستندي في المصرف الإسلامي**: الاعتماد المستندي صورة

---

[1] البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، ص372.

[2] شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص237.

[3] إرشيد، الشامل، ص171؛ البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، ص375.

حديثة من صور التعامل المصرفي، وقد عملت به المصارف الإسلامية على غرار المصارف التجارية، خدمة لعملائها وإسهامًا في تمويل التبادل التجاري خاصة في مجال التجارة الخارجية. ويصدر الاعتماد المستندي في المصرف الإسلامي في صورتين: الأولى: الاعتماد الممول ذاتيا من قبل رجل الأعمال، والثانية الاعتماد المموَّل من قبل المصرف، وهو ما نشرحه فيما يلي.

– **الاعتماد الممول ذاتيا من قبل رجل الأعمال**: في هذه الصورة يكون المصرف الإسلامي بمثابة وكيل بأجر. وهنا يتمثل الاختلاف الجوهري بين المصرف الإسلامي والمصرف التقليدي في مسألة الفائدة، حيث لا يدفع المصرف الإسلامي أية فوائد عن التأمينات التي قد يقبضها عند فتح الاعتماد، كما أنه لا يتقاضى أية فوائد عن فارق القيمة المدفوعة من قبله إذا حصل تأخير في تسديد قيمة المستندات من جانب العميل فاتح الاعتماد. ويعتبر هذا التأخير من قبيل القرض الحسن، أو الإقراض المتبادل إذا كانت هناك أية تأمينات مدفوعة سابقًا[1].

– **الاعتماد الممول من قبل المصرف الإسلامي كليا أو جزئيا**: إذا كان التمويل للاعتماد المستندي من قبل المصرف الإسلامي كليا فليس هناك إشكال؛ إذ يمكن أن تكون المعاملة مضاربة، ويكون الربح بحسب الاتفاق والخسارة على المصرف، ويمكن أن يكون على أساس المرابحة. أما إذا كان التمويل جزئيا - وتسمى هذه الحالة الاعتماد المستندي غير المغطى بالكامل – فما تقوم به المصارف التجارية التقليدية هو احتساب فوائد على الأجزاء غير المغطاة. وهذه الفوائد الربوية محرمة، وعلى المصرف الإسلامي تجنب الفوائد في كل الأحوال ومهما كان نوع المعاملة. وهناك بدائل شرعية يمكن أن يمول بها هذا النوع من السلع، ومنها المشاركة، والمرابحة للآمر بالشراء، والمضاربة[2].

---

[1] الجندي، التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي، ص163.

[2] إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات مصارف الإسلامية، ص173.

ب. الاعتماد المستندي في المعاملات المالية الإسلامية

إن تفسير طبيعة عملية فتح الاعتماد المستندي تحتاج إلى عرض العقود التي تأخذ منها هذه العملية، وتبنى عليها في جانب من جوانبها. **وهذه العقود هي الوكالة، والكفالة، والحوالة، والإرادة المنفردة.** ثم نشير إلى الحقيقة الشرعية لكل منها. **هذا إن أردنا تكييف عملية فتح الاعتماد المستندي وفقًا** للعقود المسماة في الفقه الإسلامي. **أما إذا أخذنا بإطار** جامع واعتبرنا أن الاعتماد المستندي كعملية **مصرفية** ليس لها توصيف قانوني محدد، **وهي قابلة للتطور والتجدد،** فلا شك بأن التكييف الشرعي سيراعي هذه الحقيقة، فيلجأ في بيان طبيعتها إلى الضوابط العامة الحاكمة للمعاملات، والقواعد الفقهية، ومقاصد الشريعة.

1. الاعتماد المستندي والعقود المسماة في الفقه الإسلامي

وتتمثل هذه العقود المسماة فيما يلي:

أولاً: الوكالة، وتتجلى الوكالة في عملية فتح الاعتماد المستندي، في علاقة رجل الأعمال - العميل- طالب فتح الاعتماد بالمصرف فاتح الاعتماد؛ إذ إن المصرف ينوب رجل الأعمال في الإجراءات المطلوبة للحصول على البضائع التي يحتاجها، بداية من الاتصال بالمصرف المراسل في دولة البائع المصدر، والتباحث معه في شأن دفع قيمة الاعتماد، وفحص المستندات الخاصة بالبضاعة، والتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد.

ولا شك في أن عقد الوكالة مشروع بالكتاب **والسنة،** قال تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ وَلۡيَتَلَطَّفۡ وَلَا يُشۡعِرَنَّ بِكُمۡ أَحَدًا﴾ (الكهف: 19)، **كما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه وكل بالشراء عروة البارقي،** وفي رواية أخرى حكيم بن حزام[1]. **وتكاد عبارات الفقهاء المتعددة** لفظًا أن تتطابق معنى في تعريف الوكالة **وبيان معناها،** بل إنها في الحقيقة

[1] انظر في تخريج هاتين الروايتين وما في معناهما: **الزيلعي،** جمال الدين عبدالله **بن يوسف، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية** (القاهرة: دار الحديث، ط1، 1995/1415)، "كتاب الوكالة"، ج5، ص109-116.

متحدة المضمون. ففي المذهب الحنفي عرفت الوكالة بأنها "إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم "[1]. وعند المالكية "هي نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا طاعة لغيره فيه"[2]. وعند الشافعية "هي تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل الإنابة"[3]. وفي المذهب الحنبلي حددت الوكالة بأنها "عبارة عن إذن في تصرف، يملكه الآذن فيما تدخله النيابة"[4].

وعليه يمكن تخريج هذا الجانب من عملية فتح الاعتماد المستندي على أساس عقد الوكالة.

ثانيًا: الكفالة: وتتخذ صورة فتح الاعتماد المستندي فيما يقوم به المصرف من ضمان لرجل الأعمال وتقوية التزامه لدى المتعامل معه. فالمصرف بذمته المالية المعروفة بيسارها يضمن طرفي المعاملة، ويضفي الثقة والطمأنينة في استقضاء كل طرف حقه. وهذه الكفالة من المصرف للعميل المشتري والمستفيد البائع هي القناة الرابطة بين الطرفين، فينعقد العقد وتتم الصفقة اعتمادًا على ضمان المصرف. وتكون الكفالة أيضًا في فتح الاعتماد غير القابل للإلغاء؛ يلتزم المصرف تجاه المستفيد (المصدر) التزامًا شخصيا ومباشرًا، ولا يستطيع أن يتنصل من التزامه بدون رضاه. كما تكون الكفالة تتخذ صورة اعتماد مؤيد أو معزز، حيث لا يكتفي المستفيد بتعهد المصرف العميل (المستورد)، وإنما يشترط ضم الذمة المالية لمصرف آخر إلى الذمة المالية لمصرف رجل الأعمال أو العميل.

---

[1] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط2، د.ت)، ج7، ص139.

[2] الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** (بيروت: دار الفكر، ط3، 1992)، ج5، ص181.

[3] البكري أبو بكر عثمان بن شطا، **إعانة الطالبين**، تحقيق محمد سالم هاشم (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 2007)، ج3، ص48.

[4] المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق محمد حامد الفقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، د.ت)، ج5، ص353.

والكفالة مشروعة في القرآن الكريم والسنة المطهرة حيث قال تعالى: ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنۢبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ (آل عمران: 37)، أي ضمها إليه[1]. وقال تعالى: ﴿ إِنَّ هَٰذَآ أَخِي لَهُۥ تِسۡعٞ وَتِسۡعُونَ نَعۡجَةٗ وَلِيَ نَعۡجَةٞ وَٰحِدَةٞ فَقَالَ أَكۡفِلۡنِيهَا وَعَزَّنِي فِي ٱلۡخِطَابِ ﴾ (ص: 23)، أي ضمها إلي حتى أكفلها. وغيرها من الآيات الدالة على مشروعية الكفالة. أما في السنة النبوية، فهناك الكثير من الأحاديث التي تدل على مشروعية الكفالة منها قول الرسول ﷺ: «أنا زعيم لمن آمن بي وأسلم وجاهد في سبيل الله، ببيت في ربض الجنة وبيت وسط الجنة وبيت في أعلى غرف الجنة»[2]. والزعيم والحميل والكفيل والضمين واحد.

ثالثًا: الحوالة: تبرز الحوالة وهى نقل في عملية فتح الاعتماد المستندي؛ إذ إن رجل الأعمال المستورد يحيل المستفيد المصدر لاستيفاء ثمن البضاعة على المصرف وهو صاحب الذمة المملوءة. وبالتالي تتضح أطراف عقد الحوالة، كما يلي:

أ. العميل وهو المحيل للدين.

ب. المستفيد هو المحل له الدائن.

ج. البنك هو المحال عليه.

د. الثمن هو المحال به.

وتكون الحوالة كذلك بالاعتماد القابل للتحويل، وذلك إذا أراد المستفيد أن يحول الاعتماد إلى مستفيد جديد.

وبذلك يمكن تكييف هذا الجانب من الاعتماد المستندي على أساس الحوالة، وهى من العقود الجائزة في الشرع، لقول الرسول ﷺ: «من أحيل على مليء فليتبع»[3].

---

[1] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد ، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج1، ص335.

[2] البخاري، محمد بن إسماعيل، **الجامع الصحيح** (بيروت: دار احياء التراث العربي، ط3، 1988)، "كتاب الكفالة"، ج1، ص552.

[3] المصدر نفسه، "كتاب الحوالات - باب في الحوالة"، الحديث2331.

وهى جائزة في الدَّين؛ لأنها تعني النقل والتحويل، والتحويل يكون في الدين لا في العين.

وشرط صحة الحوالة هو رضا المحيل والمحال له والمحال عليه[1]. ومتى ثبت ذلك، فإن **الحوالة** الشرعية تكون من العقود التي تنبني عليها عملية فتح الاعتماد المستندي، في جانب الاعتماد القابل للتحويل، وفى قبول المستفيد المصدر لالتزام البنك المحال عليه ،بثمن البضاعة الخاصة بالعميل المحيل.

رابعًا: الإرادة المنفردة: إن الاتجاه الغالب في الفقه يرى عدم إلزامية الوعد؛ **لأنه من قبيل الزام ما لا يلزم** . فليس هناك إلزام من النصوص أو بما **يجري عليه التعامل يقضى بالإلزام قضاءً**، وإن كان يجب الالتزام به ديانة فيما بين **العبد وربه.** والمناط في بحث إلزام الوعد من عدمه، أن الوعد هو أحد التصرفات، التي تتم بالإرادة المنفردة. **ودلالة الفقه الشرعي على اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً لإنشاء الالتزامات، يفيد** بتكييف الاعتماد المستندي في جانب إلزام البنك نفسه استقلالاً **عن العميل والمستفيد،** بالقيام بالتزامه في دفع الثمن وفحص المستندات، وفقًا لمصدر الإرادة المنفردة المعتبرة **دليلاً** على إنشاء الالتزامات في الفقه الإسلامي[2].

2. الاعتماد المستندي عقد مستحدث لا مثيل له في الفقه الإسلامي

ينظر هذا الرأي إلى الاعتماد المستندي نظرة شمولية في شكله **ومضمونه،** ومؤداه **أن** فتح الاعتماد المستندي لا تخضع في تكييفها الشرعي **لأي عقد مسمى بعينه من العقود الفقهية المعروفة، سواء من حيث علاقة أطرافه بعضه ببعض،** أو من حيث وظيفة **كل** طرف من أطرافه، **أو من حيث** طبيعة العمليات التي **يشتمل عليها**[3]. ومن ثم فإن **حصر عملية فتح الا**عتماد المستندي وأطراف هذه العملية ونسبة كل مرحلة من مراحلها إلى

---

[1] ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن معاذ، **صحيح بن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1993)، ج10، ص479.

[2] الجندي، **التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي**، ص168.

[3] البخاري. **صحيح البخاري**، "كتاب البيوع - بَاب أَجْرِ السَّمْسَرَةِ"، **الحديث** 2273، ج3، ص92.

عقد معين أو معاملة من المعاملات المالية المعروفة في الفقه الإسلامي، **كل ذلك فيه** تضييق للآفاق الرحبة للمعاملات في الفقه الإسلامي.

ولذلك فما دام أن الأصل في إبرام العقود هو التراضي بين طرفي العقد في إطار **النفع المتبادل، وعلى مقتضى القواعد الكلية، لا داعيَ للتمسك بردّ كل معاملة حديثة** إلى عقد بعينه من العقود المسماة في الفقه الإسلامي. **والاعتماد المستندي معاملة** مستقلة بذاتها لا يمكن إرجاعها لأي عقد مسمى آخر، بل يجب الحكم عليها وإبراز **مقصدها من جانب** إرادة أطرافها، طالما أن حرية التعامل من الأسس التي قامت عليها **العقود الشرعية.** ويستند هذا الرأي إلى الكتاب والسنة المطهرة، يقول تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ (المائدة: 1)، **وقال** ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[1].

3. عمولة المصرف الإسلامي في فتح الاعتماد المستندي

يتقاضى المصرف مبالغ من المال مقابل الأعمال التي يقوم بها في فتح الاعتماد **المستندي.**فهو يأخذ عمولة نظير قيامه بعملية فتح الاعتماد،كما يحصل على المصاريف التي تكبدها عند قيامه بتنفيذ التزاماته الناشئة عن فتح الا**عتماد المستندي. وسنحاول** بيان الحكم الشرعي في أخذ المقابل.

أ. فتح الاعتماد المستندي من باب الوكالة

إذا قام المصرف **بفتح الاعتماد المستندي نيابة عن رجل الأعمال (العميل) وحقق** الغرض الذي **سعى إليه رجل الأعمال من الاعتماد بدفعه الثمن، وحصوله على المستندات بشروط العميل،** وتعاقد على البضاعة واستوفى الإجراءات اللازمة لذلك، فإن تصرف ذلك يكون تصرف **بعقد وكالة، ويستحق أجرته كاملة. ومن المعلوم فقهًا أن** الوكالة يجوز أخذ الأجر عليها، ويجوز أن تكون بغير أجر، وهو ما أجمع عليه جمهور

[1] **الجندي، التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي، ص168.**

الفقهاء الذين أكدوا أن أركان الوكالة أربعة: موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة، وعرفوا الوكالة بأنها "إقامة الغير مقام النفس في التصرفات القابلة للنيابة"[1].

أ. **فتح الاعتماد المستندي معاملة جديدة مستحدثة**

يذهب هذا الرأي الذي يعتبر أن عملية فتح الاعتماد المستندي معاملة حديثة إلى أن تقاضي المقابل في هذه العملية جائز؛ لأنها عملية من قبيل المعاوضات، التي تقوم على المبادلة والمقابلة. ولا شك في أن المصرف الإسلامي يؤدي هذه الخدمة لرجل الأعمال معاوضة، وليس تبرعا. فأداء المصرف الخدمة للعميل يوجب له الحق في الحصول على المقابل؛ لأن المعاملات تنبني على التقابل، والعوض يقابل بعوض مثله أو بدله[2].

خاتمة

الضمان مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الفقهاء، ومفهومه في المعاملات الإسلامية أنه ليس وقاية من الخسارة التي يمكن أن يتعرض لها العميل نتيجة استثماره لمال المصرف، وإنما هو تحوط فقط من تقصير أو تعد أو عدم وفاء بالتزام ناشئ عن مديونية في بيع أو التزام آخر. ويكتسب الضمان أهمية استثنائية في العمل المصرفي الشرعي بسبب تنوع الأساليب والصيغ الاستثمارية في المصارف الاسلامية مقارنة بالمصارف التقليدية، وبسبب الحاجة إلى تكييف بعض الصيغ القانونية والمصرفية السائدة لمتطلبات العمل البنكي الإسلامي. كما تنبع أهمية الضمانات من الناحية الشرعية في أنه لا يجوز قبول ضمانات من حيث الكم ولا من حيث النوع تتعارض مع مفاهيم وأهداف العمل البنكي الإسلامي أو أسس التوثيق.

فلا اختلاف من حيث المبدأ ومن النواحي المصرفية الفنية بين طبيعة الضمان في المصارف الإسلامية وفي المصارف التجارية التقليدية، إلا من حيث الالتزام الشرعي وفي

---

[1] الجندي، التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي، ص173.

[2] البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص461.

مدى تفهم طبيعة الصيغ والآليات من قبل العميل والجهات الرسمية ذات العلاقة بتوثيق الضمان أو تسييله. ولا يختلف النهج العام لمنتجات الضمان بالنسبة للمصرف الإسلامي عنه في المصرف التقليدي فيما يتعلق بموضوع الديون الهالكة وشطبها بعد تحديد المسؤولية، فضلاً عن الضمانات المصرفية المتعلقة بدراسة الطلب الائتماني وتقييمه والضمانات القانونية التي تتضمن مستندات التوثيق الرسمي للضمان لدى الجهات الرسمية المعتمدة لتوثيق العقود والكفالات المختلفة المتداولة في العمل المصرفي. إلا أن هناك في المصارف الاسلامية ما يكون من الضمانات مقبولاً شرعًا، وما هو مرفوض شرعًا، تبعًا لأنواع الاستثمار ومجالاته وأساليبه وصيغه المختلفة. وهنا تبرز مهمة المراقب الشرعي فيما يتعلق بمنتجات الضمانات خاصة تلك المتداولة في ميدان التجارة الخارجية، من حيث المراقبة والتحقق من موافقتها لأحكام الشريعة الاسلامية وقواعدها ومقاصدها.

وعلى ذلك فموضوع منتجات الضمانات في التجارة الدولية لا يمكن تناوله من خلال زاوية واحدة بل من زوايا متعددة تتكامل فيها الدراسات المتخصصة عن طريق "التكامل المنهجي في البحث العلمي"، الأمر الذي يتطلب من جميع الأطراف الفاعلة الإسراع باتخاذ استراتيجيات واضحة المعالم للنهوض باقتصاد الأمة، خاصة وأن الكثير من النصوص الثابتة بالقرآن والسنة المطهرة تجعل الاستثمار واجبًا شرعيًا، وتحرم تكديس الأموال وعدم استثمارها، قال تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرٗا لَّعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ (الجمعة:10).

ولن يتأتى الاستثمار إلا بواسطة رجل الأعمال الناجح المكفول مصرفيا من طرف بنك إسلامي، يمكنه من دخول المناقصات وتنفيذ المشاريع وإجراء عقود المعاملات، واستيراد البضائع. وذلك يتحقق بوسيلتين مهمتين في مجال الكفالة المصرفية داخليا وخارجيا، وهما خطاب الضمان والاعتماد المستندي، وهما صورتان حديثتان من صور التعامل المصرفي ذواتا أثر كبير في تمويل التبادل التجاري، لاسيما في مجال التجارة الدولية.

References: المراجع:

Abu Ghuddah, Abdul Sattar, "Khiṭābāt al-Ḍamān," Majallat Majmaʿ al-Fiqh al-Islāmī, No, 2.

Abu Sulayman, Abdul Wahab Ibrahim, al-Biṭāqāt al-Bankiyyah al-Iqrāḍiyyah wa al-Saḥb al-Mubāshir min al-Raṣīd (Damascus: Dār al-Qalam, 1st edition, no date).

Al-Ḥaṭṭāb, Muḥammad ibn Muḥammad ibn ʿAbd al-Raḥmān, Mawāhib al-Jalīl fī Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl (Beirut: Dār al-Fikr, 3rd edition, 1992).

Al-Ḥanbalī, Abū Isḥāq Burhān al-Dīn ibn Muḥammad ibn ʿAbd Allāh, al-Mubdiʿ fī Sharḥ al-Muqniʿ (Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, 1st edition, 1997).

Al-Bahūtī, Manṣūr ibn Yūnus ibn Idrīs, Kashshāf al-Qināʿ ʿan al-Iqnāʿ, ed. Hilal Musaylihi & Mustapah Hilal (Beirut: Dār al-Fikr, 1st edition, 1982).

Al-Bakrī, Abū Bakr ʿUthmān ibn Shaṭṭāa, Iʿānat al-Ṭālibīn, ed. Muhammad Salim Hashim (Beirut: DÉr al-Kutub al-ÑIlmiyyah, 2nd edition, 2007).

Al-Barudi, Ali, al-Qānūn al-Tijārī fī al-Awrāq al-Tijāriyyah: al-ʿUqūd al-Tijāriyyah: ʿAmaliyyāt al-Bunūk (Cairo: Munsha'at al-Maʿārif, 1975).

Al-BukhÉrÊ, MuÍammad ibn IsmÉ'Êl, al-JÉmiʿ al-ØaÍÊÍ (Beirut: DÉr IḥyÃ' al-Turāth al-ʿArabī, 3rd edition, 1988).

Al-Dusūqī, Muḥammad ibn Aḥmad ibn ʿArafah, Ḥāshiyat al Dusūqī ʿalā al-Sharḥ al-Kabīr (Beirut: Dār al-Fikr, no. date).

Al-Jundi, Muhammad, al-Taʿāmul al-Mālī wa al-Maṣrafī min Manẓūr Islāmī(Beirut: Dār al-Fikr al-ʿArabī, 1st edition, no date).

Al-Mardāwī, ʿAlā' al-Dīn Abū al-Ḥasan ʿAlī ibn Sulaymān, al-Inṣāf fī Maʿrifat al-Rājiḥ min al-Khilaf, ed. Muhammad Hamid al-Faqi (Beirut: DÉr IÍyÉ' al-TurÉth al-ʿArabÊ, 2nd edition, no date).

Al-Mutrak, Umar ibn Abd al-Aziz, al-Ribā wa al-Muʿāmalāt, ed. Bakr Abu Zayd (Riyadh: Dār al-ʿĀsimah, 2nd edition, no date).

Al-Rāzī, Muḥammad ibn Abī Bakr ibn ʿAbd al-Qādir, Mukhtār al-Ṣiḥāḥ (Beirut: Dār al-Fikr, 1981).

Al-Sadr, Muhammad Baqir, al-Bank al-Lāribawī fī al-Islām (Beirut: Dār al-Taʿāruf li al-Maṭbūʿāt, 3rd edition, 2011).

Al-Salus, Ali Ahmad, al-Iqtiṣād al-Islāmī wa al-Qaḍya al-Fiqhiyyah al-Muʿāṣirah (Beirut: Muassasat al-Rayyān, 1998).

Al-Salus, Ali Ahmad, al-Kafālah wa Taḥbīqātuhā al-Muʿāṣirah: Dirāsah fī al-Fiqh al-Islāmī Muqāranan bi al-Qānūn (Kuwait: maktabat al-falah, no date)

Al-ShawkÉnÊ, MuÍammad ibn ÑAlÊ ibn MuÍammad, FatÍ al-QadÊr al-JÉmiÑ bayna Fannay al-RiwÉyah wa al-DirÉyah min ÑIlm al-TafsÊr (Beirut: DÉr al-Fikr, no date).

Al-Ṭarabulsī, Shams al-Dīn Muḥammad ibn ʿAbd al-Raḥmān, Mawāhib al-Jalīl fī Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl (Beirut: Dār al-Fikr, 3d edition, 1992).

Al-Zarkashī, Badr al-Dīn Muḥammad ibn ʿAbd Allāh, al-Manthūr fī al-Qawāʿid, ed. Taysir Fa'iq Ahmad Mahmud (Kuwait: Ministry of Awqāf, 2nd edition, 1985).

Al-Zaylaʿī, Jamāl al-Dīn ʿAbd Allāh ibn Yūsuf, Naṣb al-Rāyah fī Takhrīj Aḥādīth al-Hidāyah

(Cairo: Dār al-Ḥadīth, 1st edition, 1415/1995).

Awad, Jamaluddin, ʿAmaliyyāt al-Bunūk min al-Wijhah al-Qānūniyyah (Cairo: Dār al-Nahḍah al-ʿArabiyyah, 1981).

Hammad, Nazih, al-Mustalahat al-Maliyyah wa al-Iqtisadiyyah (Damascus: Dar al-Qalam, 1st edition, 2008).

Hammad, Nazih, Qaḍāyā Muʿṣirah fī al-Māl wa al-Iqtiṣād (Damascus: Dār al-Qalam, 1st edition, 2001).

Hamud, Sami Hassan, Taṭwīr al-Aʿmāl al-Maṣrafiyyah bimā Yattafiqu wa al-Sharīʿah al-Islāmiyyah (Amman: Maṭbaʿat al-Sharq, 2nd edition, 1982).

Ibn ×ibbÉn, Muḥammad ibn Ḥibbān ibn Aḥmad ØaÍÈÍ Ibn Hibbān, ed. Shuʿayb al-Arna'ut (Beirut: Mu'assasat al-Risālah, 2nd edition, 1414/1993).

Ibn ManÐËr, JamÉl al-DÊn MuÍammad ibn Mukarram, LisÉn al-ÑArab (Beirut: DÉr IÍyÉ' al-TurÉth al-'ArabÊ, 1st edition, 1995).

Ibn Nujaym, Zayn al-ÑAbidÊn ibn IbrÉhÊm, al-Baḥr al-RÉ'iq Sharḥ Kanz al-DaqÉÒiq (Cairo: DÉr al-Kitāb al-Islāmī, 2nd edition, no date).

Ibn Qudāmah, Muwaffaq al-Dīn ʿAbd Allāh ibn Aḥmad, al-Mughnī (Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-ʿArabī, 1st edition, 1985).

Irshid, Mahmud, al-Shāmil fī Muʿāmalāt wa ʿAmaliyyāt al-Maṣārif al-Islāmiyyah (Amman: Dār al-Nafā'is, 1st edition, 2007).

Qalʿaji, Muhammad Rawas, al-Muʿāmalāt al-Māliyyah al-Muʿāṣirah fī Ḍaw' al-Fiqh wa al-Sharīʿah (Amman: Dar al-Nafais, 1st edition, no date).

Shubayr, Muhamamd Uthman, al-MuÑÉmalÉt al-MÉliyyah al-MuÑÉÎirah fÊ al-Fiqh al-IslÉmÊ (Amman: DÉr al-NafÉÛis li al-Nashr wa al-TawzÊÑ, 2nd edition, 1418/1998).