ما حكم أخذ الأجر على الضمان ؟

اختلف الفقهاء في حكم أخذ الأجر على الضمان على ثلاثة أقوال:

القول الأول: منع أخذ الأجر على الضمان .

وهو قول الجمهور؛ من الحنفية،[١] والمالكية،[٢] والشافعية،[٣] والحنابلة،[٤] ونقل ابن المنذر[٥] فيه الإجماع، ثم ذكر خلاف ابن راهويه،[٦] واختارته بعض الهيئات الشرعية،[٧] وجمعٌ من الفقهاء المعاصرين .[٨]

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (١١/٦)، شرح فتح القدير، لابن الهمام، (١٨١/٧)، مجمع الضمانات، للبغدادي، (٦١٠/٢) .

(٢) ينظر: المدونة، لمالك، (٢٨٤/١٣)، الذخيرة، للقرافي، (٣٥٩/٥)، مواهب الجليل، للحطاب، (٣٩١/٤)، الشرح الصغير، للدردير، مع بلغة السالك، (٤٣٦/٣)، حاشية الدسوقي، (٧٧/٣) .

(٣) ينظر: الحاوي، للماوردي، (٤٤٣/٦)، روضة الطالبين، للنووي، (٢٦٣/٤) .

(٤) ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، للكوسج، (١٧٦/٢)، الكافي، (١٢٧/٢)، المغني، لابن قدامة، (٢١٤/٤)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (٢١٢/٤)، الروض المربع، للبهوتي، (١٥٩/٢) .

(٥) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر، فقيه أصولي مجتهد، من الحفاظ، كان شيخ الحرم بمكة، من مصنفاته: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، والإشراف على مذاهب أهل العلم، توفي سنة ٣٠٩هـ، مترجم له في سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٤٩٠/١٤-٤٩٢)، وفيات الأعيان، لابن خلكان، (٢٠٧/٤).

(٦) ينظر: الإشراف، لابن المنذر، (٢٣٠/٦)، الإقناع في مسائل الإجماع، لابن القطان، (١٧٣/٢) .

(٧) وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الثانية، ينظر: قرارات وتوصيات المجمع، رقم ١٢ (٢/١٢)، ص(٢٦)، وقرار المؤتمر الأول للمصارف الإسلامية، فتوى رقم (١١)، ينظر: فتاوى الخدمات المصرفية، لأحمد محيي الدين، ص(٨٥)، وفتوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية، (٣٠٤/١٣)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ينظر: المعايير الشرعية، رقم (١/١/٧) ص(٦٦)، وهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل السوداني، ص(٦٥)، وبنك فيصل المصري، فتوى رقم (١٠/٣)، ينظر: موسوعة الفتاوى المالية، (٣٥١/١٢-٣٥٢)، وفتوى بيت التمويل الكويتي، ينظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، فتوى رقم (٢٣)، (٣٩/١-٤٠)، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، ينظر: قرارات الهيئة، رقم٤١٨، (٦٢٢/١) .

(٨) ينظر: فقه النوازل، لبكر أبو زيد، (٢١٠/١)، الربا والمعاملات المصرفية، للمترك، ص(٣٩١)، مناقشة الشيخ عبد الله بن بيه، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الثانية عشرة، (٦٤٢/٣)، أصول المصرفية، للغريب ناصر، ص(٢٠٦)، أحكام التعامل مع المصارف، لوهبة الزحيلي، ص(١٣)، خطاب الضمان، للسالوس، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الثانية، (١٠٧٩/٢)، المعاملات

قال السرخسي: "ولو كفل رجل عن رجلٍ بمال على أن يجعل له جعلاً، فالجعل باطل".[٩]

وقال الإمام مالك: "الحمالة بالجعل حرام" . [١٠]

وقال الإمام الشافعي: "الكفالة استهلاك مال، لا كسب مال" . [١١]

وقال ابن قدامة عن الضمان: "التزام مالٍ، لا فائدة له فيه"،[١٢] وقال أيضًا: "والضمين والكفيل على بصيرة أنه لا حظّ لهما" . [١٣]

واستدلوا من السنة، والمعقول :

(١) استدلوا من السنة: بما أخرجه الخمسة إلا النسائي من حديث أبي أمامة ﷺ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: "الزعيم غارم، والدين مقضي"،[١٤] والزعيم: الكفيل والضمين، وغرامته: إعطاؤه ما ضمنه، وتكفل به . [١٥]

ووجه الدلالة: أن الضمان عقد غرم، فلا يجوز صرفه إلى عقد غنم، واسترباح . [١٦]

(١) واستدلوا من المعقول بأربعة أدلة:

الدليل الأول (من جهة الاستدلال بأصل منع الربا): أن الضمان بالطلب يعتبر استقراضًا، والزيادة في القرض ربا .[١٧]

المالية المعاصرة، لشبير، ص(٣٠٠)، البطاقات البنكية الإقراضية، لعبد الوهاب أبو سليمان، ص(١٨٦)، فقه المعاملات المالية، لرفيق المصري، ص(٢١٨)، خطاب الضمان، لعبد الستار أبو غدة، (١١٠٧/٢) .

(٩) المبسوط، (٣٢/٢٠) .

(١٠) البيان والتحصيل، لابن رشد الجد، (٢٨٩/١١) .

(١١)الأم، (٢٣٠/٣) .

(١٢)المغني، (٣٤٨/٤) .

(١٣)المصدر السابق، (٣٥٦/٤) .

(١٤) أخرجه أحمد، (٢٦٧/٥)، برقم ٢٢٣٤٨، وأبو داود في كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية، (٢٩٦/٣)، برقم ٣٥٦٥، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، (٥٦٥/٣)، برقم ١٢٦٥، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب الكفالة، (٨٠٤/٢)، برقم ٢٤٠٥، وهذا لفظه، وحسّنه البغوي في شرح السنة، (٢٢٥/٨)، وابن الملقن في البدر المنير، (٧٠٧/٦) .

(١٥)ينظر: جامع الأصول، لابن الأثير، (١٦٥/٨) .

(١٦) ينظر: الأم، للشافعي، (٢٣٠/٣)، فقه البيع والاستيثاق، للسالوس، ص(١٣٩٥) .

(١٧)ينظر: منحة الخالق، لابن عابدين، مع البحر الرائق، (٢٤٢/٦)، البيان والتحصيل، لابن رشد الجد، (٢٩٠/١١)، المغني، لابن قدامة، (٢١٤/٤)، المحلى، لابن حزم، (١١١/٨) .

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الأجر في الضمان عوض عن محض الالتزام بالدين؛ سواء أدّاه الضامن فيما بعد، أم لا، والأجر على هذا الالتزام لا على أداء الدين وإقراض المضمون عنه . [١٨]

ويجاب: أن الالتزام في الضمان التزامٌ بالوفاء إذا لم يوفِ المضمون عنه، ثم رجوع الملتزِم عليه، فحقيقته الالتزام بالإقراض .

ومن وجهٍ آخر: أنه لا يمكن القول بانفكاك الالتزام بالدين عن الدين؛ إذ لا يوجد التزام بالدين دون وجود دين، فأخذ العوض عن الالتزام بالدين هو عين أخذ العوض عن أداء الدين؛ لأن الالتزام فرع الدين . [١٩]

والوجه الثاني: أن الضامن بعد وفائه يكون دائنًا للمضمون عنه، وليس مقرضاً له؛ إذ ليس هذا الدين ناشئًا عن قرض، والدين أعمّ من القرض، وأحكامه تختلف عنه . [٢٠]

وأجيب من وجهين:

الأول: أنه لا فرق بين أن يعطي الضامن المضمون عنه المال؛ ليسدد دينه، وبين أن يسدد دينه مباشرة بإذنه، ثم يرجع عليه . [٢١]

والثاني: وعلى التسليم بالفرق بينهما، فإن الربا يجري في الديون كما يجري في القروض، وتسويغ الزيادة بهذه الحجة يفتح باب الربا على مصراعيه؛ إذ لا يعجز المرابي – بدلاً من أن يقرض المحتاج – أن يكفله، ثم يؤدي عنه، ويأخذ الزيادة . [٢٢]

والدليل الثاني (من جهة منع أسباب الغرر): أن الضمان بأجر يتضمن الغرر؛ إذ لا يدري المضمون عنه الباذل للأجرة؛ هل سيحتاج إلى وفاء الضامن لدينه، أم لا ؟. [٢٣]

---

(١٨)ينظر: مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، لنزيه حماد، منشور في قضايا فقهية معاصرة، ص(٣٠٧) .

(١٩)ينظر: المعاملات المالية، للدبيان، (٤٩٧/١٢) .

(٢٠)ينظر: مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، لنزيه حماد، ص(٣٠٨) .

(٢١)ينظر: البطاقات المصرفية، للحجي، ص(١٣٦)، الربا في المعاملات المصرفية، للسعيدي، (٤٥٤/١) .

(٢٢) ينظر: مناقشة الشيخ مصطفى الزرقا بشأن موضوع خطاب الضمان، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الثانية، (١١٨٧/٢)، العمولات المصرفية، للسماعيل، ص(١٣٩) .

(٢٣)ينظر: شرح ميارة، (١٩١/١) .

ونوقش: أن الغرر حاصل لو كان الأجر مقابل الإقراض، لكنه هنا مقابل محض الالتزام، وهو حاصل جزمًا .[٢٤]

ويجاب: كما سبق، بأن الالتزام إنما هو التزام بالإقراض، وأداء الدين عن المضمون عنه؛ فبقيت علة المنع .

الدليل الثالث (من جهة الاستدلال بمسلك النظر في المقاصد): أن الضمان من القُرب والتبرعات، وأخذ الأجر عليه يخرجه عن موضوعه .[٢٥]

ونوقش من ثلاثة وجوه:

الأول: أن العرف الجاري بالتبرع بالضمان قد تغير، فليس في العرف المصرفي أن تُقدم هذه الخدمة من باب المروءة والشهامة، بل أصبحت مهنة تمتهن بعوض .[٢٦]

وأجيب: أن قول النبي ﷺ: "الزعيم غارم"،[٢٧] هو الذي دلّ على منع أخذ الأجر على عقود الضمان، وليس مجرد العرف .[٢٨]

والثاني: عدم التسليم بأن كل أبواب المعروف والقُرب لا يجوز أخذ الأجر عليها، بل يجوز أخذ الأجر على تعليم القرآن وعلى الشهادة .[٢٩]

وأجيب: أن أخذ الأجر على تعليم القرآن والشهادة لا يترتب عليه ما يترتب على أخذ الأجر على الضمان من مفسدة الانجرار إلى الربا، والوقوع في الغرر، ثم إن في الأمثلة السابقة عملاً يؤديه الإنسان، ويُشغل وقته، وليس كذلك الضمان المجرد .[٣٠]

والثالث: على التسليم بأن عقد الضمان عقد تبرع، فلا يمتنع أن ينقلب بالتراضي إلى عقد معاوضة، فالهبة تنقلب بالتراضي على العوض إلى هبة الثواب، والعارية إلى إجارة .[٣١]

---

(٢٤)ينظر: مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، لنزيه حماد، ص(٣٠٦) .

(٢٥) ينظر: التاج والإكليل، للمواق، (١١١/٥) .

(٢٦)ينظر: مباحث في الاقتصاد الإسلامي، لقلعه جي، ص(١٥٣)، خطاب الضمان، للمصري، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الثانية، (١١١٧/٢-١١١٨).

(٢٧)سبق تخريجه، ص(٤٥٦) .

(٢٨)ينظر: الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية، لمحمد رامز، ص(٤٧١) .

(٢٩)ينظر: مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، لنزيه حماد، ص(٢٩٨-٢٩٩)، نظرية الضمان الشخصي، للموسى، (٦٠٤/٢)، خطاب الضمان، للمصري، (١١١٨/٢) .

(٣٠)ينظر: خطابات الضمان، للضرير، ص(١٦) .

ويجاب: بأن الضمان مع العوض ينقلب إلى قرضٍ بمنفعة، فيترتب عليه المحظور، بخلاف ما سبق .

والدليل الرابع (من جهة الاستدلال بمسلك الفروق بين العقود): أن الأجر إنما يُستحق في مقابل عملٍ، وليس الضمان كذلك، فيكون من أكل المال بالباطل،[٣٢] ويوضحه أن المضمون عنه إذا أدّى الدين لم يحصل على شيء من الضامن يستحق العوض .[٣٣]

ونوقش: أن الالتزام بالضمان منفعة مبذولة متقومة في العرف المصرفي، فتقابل بأجرة؛ كالعمل .[٣٤]

وأجيب: أن منفعة الالتزام بالضمان ليست محلاً للمعاوضة، كمنفعة الإقراض؛ لأن حقيقتها استعداد للإقراض، ومقصودها تعزيز مركز طالبها؛ كمقصود الإقراض .[٣٥]

---

(٣١)ينظر: مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، لنزيه حماد، ص(٢٨٧-٢٨٨)، جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، لأحمد عبد الله، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الثانية، (١١٣٦/٢-١١٣٧).

(٣٢)ينظر: غمز عيون البصائر، للحموي، (١٥٤/٣)، الحاوي، للماوردي، (٤٤٣/٦) .

(٣٣)ينظر: الشرح الصغير، للدردير، مع بلغة السالك، (٤٤٢/٣) .

(٣٤)ينظر: مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، لنزيه حماد، ص(٢٩١) .

(٣٥)ينظر: الربا في المعاملات المصرفية، للسعيدي، (٤٥٤/١)، العمولات المصرفية، للسماعيل، ص(١٣٨).

القول الثاني: جواز أخذ الأجر على الضمان .

وهو قول إسحاق بن راهويه،[٣٦] واختاره البنك الإسلامي الأردني،[٣٧] وجمعٌ من المعاصرين.[٣٨]

ففي مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه: "قال سفيان: [٣٩] إذا قال رجلٌ لرجلٍ: اكفل عنّي، ولك ألف درهم؛ الكفالة جائزةٌ، ويرد عليه ألف درهم، قال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئًا بحق، قال إسحاق: ما أعطاه من شيءٍ فهو حسن" . [٤٠]

واستدلوا بأربعة أدلةٍ:

الدليل الأول (من جهة الاستدلال بمسلك التخريج على الفروع): قياس مشروعية أخذ الأجر على الضمان على مشروعية أخذ الأجر على الجاه .[٤١]

ونوقش من وجهين:

---

(٣٦)ينظر: الحاوي، للماوردي، (٤٤٣/٦) .

(٣٧)ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، لشبير، ص(٢٩٩)، وقد عرض نموذجًا لخطاب ضمان صادر عن البنك، ص(٣٠٦) .

(٣٨)ينظر: التأمين، لعلي الخفيف، منشور في مجلة الأزهر السنة ٣٧، ص(٢٦٩)، التأمين بين الحلال والحرام، لابن منيع، ص(٢١-٢٢)، ونسبه د. محمد شبير إلى الشيخ عبد الحميد السائح، ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، ص(٢٩٩)، خطاب الضمان، لزكريا البري، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الثانية، (١١٠١/٢)، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية، للعبادي، ص(٣١٩)، البنوك الإسلامية، لجمال الدين عطية، ص(١١٩)، مباحث في الاقتصاد الإسلامي، لقلعه جي، ص(١٥٦)، تقنيات المال والاقتصاد المعاصرة، لحسن الأمين، ص(٤٣)، جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، لأحمد علي عبد الله، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الثانية، (١١٤٧/٢) .

(٣٩)هو الثوري، سبقت ترجمته، ص(٦٤) .

(٤٠)مسائل أحمد وإسحاق، للكوسج، (١٧٦/٢)، وقد حاول بعض الباحثين تأويل كلام إسحاق، وحمله على الضمان غير المشروط، ينظر: حكم أخذ الأجر على الضمان، للشبيلي، ص(٤-٥)، عقود التحوط، للدوسري، ص(٣٠٥-٣٠٧)، وليس بجيد؛ إذ السؤال الذي أجاب عنه هؤلاء العلماء عن الضمان المشروط، وهو كذلك ما فهمه ابن المنذر، ينظر: الإشراف، (٢٣٠/٦)، ونحوه الماوردي، ينظر: الحاوي، (٤٤٣/٦) .

(٤١)ينظر: الوكالة في الفقه الإسلامي، للمحمّد، ص(٢٠٧) .

الأول: أن من أجاز أخذ الأجرة على الجاه، قيّد ذلك بأن يصاحب بذل الجاه كلفة وتعب، يقابل بأجر عرفًا،[٤٢] والأجر إنما هو لبذل هذا الجهد، لا للجاه، الذي يجب عليه بذله .[٤٣]

وأجيب: أن من أهل العلم من أجاز أخذ الأجرة على الجاه مطلقًا،[٤٤] ثم إن الضمان المصرفي اليوم تُنفق عليه أموال طائلة، وتُخصص لأجله قطاعات بشرية مدرّبة، وتقنيات فنية حديثة، ففيه كلفة، وبذل مال وعمل .

والثاني: أن الضمان مؤداه القرض – بخلاف بذل الجاه –؛ فتمنع فيه الزيادة .[٤٥]

ويجاب: أن هذا مانع من الصور التي يؤول فيها خطاب الضمان إلى القرض، دون أن يمنع ذلك كل صوره .

الدليل الثاني (من جهة الاستدلال بمسلك التخريج على القواعد): فيُخرّج أخذ الأجر على الضمان على قاعدة الخراج بالضمان،[٤٦] فمن ضمن مالاً فله من ربحه ومنافعه؛ إذ الضمان نوع عملٍ يستحق عليه باذله أجرًا، أو ربحًا .[٤٧]

ونوقش من وجهين:

---

(٤٢)ينظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي، (٤٧٣/٢)، تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (٣٦٥/٦) .

(٤٣)ينظر: حاشية الدسوقي، (٢٢٤/٣) .

(٤٤)ينظر: فتاوى النووي، ص(١٥٣)، الزواجر، للهيتمي، (٣١٦/٢)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (٢١٢/٤) .

(٤٥)ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، لشبير، ص(٣٠٠)، خطابات الضمان، للضرير، ص(١٥) .

(٤٦)ينظر: المنثور، للزركشي، (١١٩/٢)، وهي نصّ حديث أخرجه أحمد، (٤٩/٦)، برقم ٢٤٧٢٨، وأبو داود في أبواب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله، ثم وجد به عيبًا، (٢٨٤/٣)، برقم ٣٥٠٨، والنسائي في كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، (٢٩٢/٧)، برقم ٤٥٠٢، والترمذي في أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد، ويستغله ثم يجد به عيبًا، (٥٧٢/٢)، برقم ١٢٨٥، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، (٧٥٤/٢)، برقم ٢٢٤٢، وفي إسناده مخلد بن خفاف بن إيماء، قال ابن عدي في الكامل، (١٩٨/٨): "ومَخلد بن خُفاف معروف بهذا الحديث، لا يعرف له غيره"، وقد ضعف الحديث البخاري في التاريخ الكبير، (٢٤٣/١)، ونقله عنه الترمذي في العلل الكبير، ص(١٩١)، وقال الترمذي في السنن: "هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم" .

(٤٧)ينظر: الاستثمار والرقابة الشرعية، للبعلي، ص(٥٩-٦٠)، مباحث في الاقتصاد الإسلامي، لقلعه جي، ص(١٥٣) .

الأول: أن المخاطرة التي يتعرض لها الضامن من جنس المخاطرة التي يتعرض لها المقرض، بل هي في المقرض أكبر، ومع ذلك لم يحل له أخذ الزيادة على قرضه .[٤٨]

ثم إنّ المخاطرة في خطاب الضمان تكاد تكون معدومة؛ لشدة استيثاق المصارف لحقها، من خلال الغطاء النقدي، والرهون، والضمانات الأخرى التي تشترطها .[٤٩]

والثاني: أن مقتضى قاعدة الخراج بالضمان المشاركة في الأرباح والخسائر، وهذا جارٍ في عقود المعاوضات والمشاركات، ولا علاقة له بضمان الديون؛ إذ موضوع القاعدة ما كان الضمان فيه تبعاً، لا أصلاً .[٥٠]

الدليل الثالث (من جهة الاستدلال بمسلك التفريق بين العقود): أن الضمان ليس من الخير الواجب على فاعله، فلا يُمنع من أخذ الأجر عليه .[٥١]

ويمكن أن يناقش: أن الضمان لا يجب على فاعله، لكنه متى ما بذله وجب كونه بغير مقابل؛ كالقرض .

الدليل الرابع (من جهة الاستدلال بدليل دفع الحاجة): تجويز أخذ الأجر على الضمان استحسانًا؛ للمصلحة العامة المتحققة من خلال تقوية منافسة المصارف الإسلامية للمصارف الربوية، وللمصلحة الخاصة المتحققة للأفراد .[٥٢]

ويناقش: بأنه يشترط للأخذ بالاستحسان واعتبار المصلحة أن لا يخالفهما الدليل الأقوى، وهما هنا في مخالفة حديث: "الزعيم غارم" .

---

(٤٨)ينظر: فقه البيع والاستيثاق، للسالوس، ص(١٣٩٧)، الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية، لمحمد رامز، ص(٤٧٢) .

(٤٩)ينظر: الربا في المعاملات المصرفية، للسعيدي، (٤٥٥/١) .

(٥٠)ينظر: تعليق على بحث مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة، لعلي الندوي، ص(١٣٧)، الربا في المعاملات المصرفية، للسعيدي، (٤٥١/١) .

(٥١)ينظر: الكفالة، وتطبيقاتها المعاصرة، للسيد، ص(١٤٠) .

(٥٢)ينظر: خطاب الضمان، لزكريا البري، (١١٠٣/٢-١١٠٤) .

القول الثالث: جواز أخذ الأجر على الضمان إذا كان لا يؤول إلى قرضٍ بمنفعة .

واختارته بعض الهيئات الشرعية،[٥٣] وبعض الفقهاء المعاصرين .[٥٤]

ويتصور الضمان الذي لا يؤول إلى قرضٍ بمنفعة في الحالات التالية:

١- إذا أدّى المضمون عنه الدين، فلم ينشأ عقد قرض بينه وبين الضامن أصلاً .

٢- إذا أدّى الضامن الدين، وكان مدينًا بمثله للمضمون عنه، فوقعت المقاصّة بين الدينين، وانقضت المداينة حالاً .[٥٥]

٣- إذا أدّى الضامن الدين، وبادر المضمون عنه بوفاء الدين حالاً، أو في يومه؛ لانقضاء المداينة بينهما في الحال، دون تأخير .[٥٦]

٤- إذا أدّى الضامن الدين، وردّ الأجر الذي أخذه إلى المضمون عنه، فوقع القرض بلا منفعة .[٥٧]

واستدلوا: أن الأجر إذا كان على ضمانٍ لا يؤول إلى قرضٍ بمنفعة لم تقو علة على منعه، والأصل في المعاملات الإباحة .[٥٨]

ونوقش من وجهين:

الأول: أن الضمان بأجر إن سلم من الربا، لم يسلم من الغرر، وإخراج العقد عن موضوعه .

والثاني: أن وفاء المضمون عنه بمثل ما أدّى عنه الضامن فورًا، أو في يومه، لا يدفع علة القرض الذي جرّ نفعًا؛ لبقاء الزيادة مقابل القرض،[٥٩] ثم إن تطبيق ذلك يصعب في الواقع العملي .[٦٠]

---

(٥٣)وبه صدر قرار الهيئة الشرعية ببنك البلاد، رقم ٣٦، ص(٢)، وقرار الهيئة الشرعية ببنك الجزيرة، رقم ٤٤، ص(٢) .

(٥٤)ينظر: دراسة حول خطابات الضمان، لحسن الأمين، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الثانية، (١٠٥٣/٢-١٠٥٤)، مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، لنزيه حماد، ص(٢٨٨)، حكم أخذ الأجر على الضمان، للشبيلي، ص(١٠) .

(٥٥) ينظر: المعاملات المالية، للدبيان، ص(٥١١-٥١٢) .

(٥٦) ينظر: مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، لنزيه حماد، ص(٣٠٨-٣٠٩) .

(٥٧) ينظر: قرار الهيئة الشرعية ببنك الجزيرة، رقم ٤٤.

(٥٨)ينظر: المعاملات المالية، للدبيان، ص(٥١١) .

سبب الخلاف:

أن منفعة خطاب الضمان منفعة مبذولة، لا غرر في حصولها؛ لانتفاع طالب الخطاب به بمجرد استصداره، وهي متقومة في العرف المصرفي، لكن هل لها قيمة في النظر الشرعي ؟ .

وللاقتراب من الجواب لا بدّ من مناقشة تساؤلين:

الأول: هل منفعة الضمان كمنفعة الجاه، يجوز أن تقابل بأجر ؟، أم كمنفعة القرض، لا يجوز أن تقابل بأجر ؟، أم تشمل أن تكون كالاثنين، فيُفصّل فيها ؟ .

والثاني: هل النظر إلى الضمان غير المغطى ينبغي أن يكون نظرًا إلى مبتدئه (وقد استعدّ لئن يقرض)، أو نظرًا إلى ما يؤول إليه (هل سيقرضه فعلاً، أم لا) ؟، وهل الاستعداد كالفعل؟.

القول المختار:

بإمعان النظر في التساؤلات السابقة على ضوء ما عُرض من مناقشات، يقوى – والله أعلم – القول بالتفصيل:

فإن كان خطاب الضمان غير مغطى، فحقيقة هذه المسألة تشبه حقيقة ما تقدمه بطاقات الائتمان من خدمة الاستعداد للإقراض، اللهم هناك لا ينتفع كثيرًا حامل البطاقة من مجرد الاستعداد، وهنا قد يتحقق مقصوده من ذلك .

---

(٥٩)ينظر: عقود التحوط، للدوسري، ص(٣٢٨) .

(٦٠)ينظر: تعليق على بحث مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة، لعلي الندوي، ص(١٢٧) .

والذي أؤيده في هذه الحالة هو القول بالمنع من أخذ الأجر مطلقًا؛[٦١] للاعتبارات التالية:

الأول: أن قول النبي ﷺ: "الزعيم غارم"؛[٦٢] دلّ على أن الضامن الذي سيغرم ما تكفل به، ليس له إلا هذه الغرامة، دون أن يكسب من ضمانته شيئًا .

والثاني: أن الضمان الذي معناه الاستعداد للإقراض شقيق القرض، في حقيقته ومقصوده -كما سبق-،[٦٣] وفيه شغل الذمّة بالدين، بل وقد يغرم فيه الضامن؛ بخلاف الجاه .

يوضحه قول السرخسي في المبسوط: "الكفالة بمنزلة الإقراض، فإنه [أي الكفيل] متبرع في الالتزام، وإن كان عند الأداء يرجع، كما أن المقرض تبرع بأداء المال، وإن كان له حق الرجوع في المال" .[٦٤]

وفي الشرح الصغير للدردير عند الحديث عن الضامن، قال: "لأنه كالمسَلِّف، يرجع بمثل ما أدّى حتى في المقوّم، لا بقيمته" .[٦٥]

وفي روضة الطالبين: "الضمان تبرع، وإنما يظهر هذا حيث لا رجوع، وأما حيث ثبت الرجوع فهو قرض محض" .[٦٦]

---

(٦١)أي أخذ الأجر على الضمان، أما أخذ الأجر على التكاليف الفعلية، لقاء المصروفات الإدارية المتعلقة بإصدار خطاب الضمان، أو تجديده؛ كدراسة النواحي المالية والاقتصادية للعميل، وللعملية موضوع الضمان، والقيود المحاسبية لإصدار الخطاب، فجائز على أن يرتبط ذلك بتقدير الخبراء العدول، ينظر: ص(٤٤٢-٤٤٣)، من هذه الرسالة، وينظر أيضًا: قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الثانية، (١٢١٠/٢)، قرار هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري، وبيت التمويل الكويتي، ضمن موسوعة الاقتصاد الإسلامي، (١٥٣/٢- ١٥٦)، وفتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، ص(٦٥)، والفتاوى الاقتصادية، لمجموعة دلة البركة، ندوة البركة الثالثة، فتوى رقم ١، ص(٧٠)، ومجموعة فتاوى الهيئة الشرعية، لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، قرار رقم٤١٨، (٦٢٢/١)، وفتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، فتوى رقم ١٣، ص(٢٢-٢٣)، ولمصرف قطر الإسلامي، فتوى رقم ٥٥، ضمن فتاوى الخدمات المصرفية، لأحمد محيي الدين، ص(٧٩، ٨٣، ٩٥، ٩٩)، والمعايير الشرعية، معيار رقم ٥، بند ١/١/٧، ص(٦٦) .

(٦٢)سبق تخريجه، ص(٤٥٦) .

(٦٣)ينظر: ص(٤٥٩) .

(٦٤)(١٤٨/٣٠) .

(٦٥)(٤٣٦/٣) .

(٦٦)(٢٤١/٤) .

وفي الكافي لابن قدامة: "وإن قال: اقترض لي مائة، ولك عشرة صحّ؛ لأنها جعالة على ما بذله من جاهه، وإن قال: تكفل عني بمائة، ولك عشرة لم يجز؛ لأنه يلزمه أداء ما كفل به، فيصير له على المكفول، فيصير بمنزلة من أقرضه مائة، فيصير قرضًا جرّ نفعًا" .[٦٧]

والثالث: أننا إذا كنا نمنع مَن أقرض إنسانًا أن ينتفع منه بزيادة على قرضه، فأولى منه أن نمنع من استعدَّ لإقراضه؛ إذ المنفعة في الأول أعظم .

وأما إن كان خطاب الضمان مغطى بالكامل، فليس ههنا إقراض، ولا استعداد للإقراض، بل الضامن هو المقترض من المضمون عنه، وقد تملك مال الغطاء لصالحه؛ كما تبين في كلام الفقهاء الذي سبق عرضه،[٦٨] وكما هو حال الواقع المصرفي .

وهو في هذه الحال كصاحب الجاه، الذي تُقبل وجاهته عند الطرف الآخر، أو كمن يوضع عنده حق للطرف الآخر؛ ليؤديه في حالة استحقاقه، ولا حرج عليه في أن يأخذ أجرةً على ذلك، وأن يقدّرها بحسب مصلحته؛ خصوصاً أن العرف المصرفي والتجاري جارٍ بذلك، وأن المضمون عنه ليس بمحتاج؛ ليُمنع المصرف من أن يتاجر بحاجته، وليؤمر بفعل المعروف له تبرعًا .

---

(٦٧)(١٢٧/٢) .

(٦٨)ينظر: ص(٤٥٣-٤٥٤) .