الأجرة على الضمان: شركة تأمين الودائع الماليزية نموذجا

إعداد

محمد الشريف العمري

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في معارف الوحي والتراث
(قسم الفقه وأصول الفقه)

كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية
الجامعة الإسلامية العالمية – ماليزيا

فبراير 2011م

ملخّص البحث

يركز هذا البحث على موضوع أخذ الأجرة على الضمان، وهي مسألة معاصرة أثارت الكثير من النقاش. تعرض البحث في بدايته إلى مفهوم الأجرة والضمان لغة واصطلاحا ثم مفهوم الضمان في لغة الفقهاء من مختلف المذاهب والمدارس الفقهية، ثم مشروعية الضمان من القرآن والسنة. وبعد ذلك تمّ بالتفصيل عرض الآراء الفقهية في مسألة أخذ الأجرة على الضمان التي هي محور البحث، فعرض في البداية لرأي المانعين لأخذ الأجرة على الضمان وأدلتهم –وهم الفقهاء القدامى وكثير من المعاصرين– ومناقشتها، ثم رأي المجيزين لأخذ الأجرة على الضمان وأدلتهم –وهم بعض المعاصرين– ومناقشتها، وخلُص من المناقشة إلى ترجيح رأي المانعين لأخذ الأجرة على الضمان. هذا من الناحية النظرية أما من الناحية التطبيقية فقد عرض لتجربة شركة تأمين الودائع الماليزية بحيث تم مناقشتها من الناحية الشرعية في ضوء ما توصل إليه البحث في الجانب الفقهي، فخلص البحث إلى أن الأساس الشرعي الذي اعتمدت عليه الشركة الأجر على الكفالة لم يجزه العلماء. وختم البحث بعرض نموذج بديل لضمان الودائع المصرفية يكون موافقا للشريعة الإسلامية، بحيث أنه ينبني على التكافل والتعاون. وسلك البحث لدراسة الموضوع المنهج الاستقرائي والتحليلي لتتبع آراء الفقهاء المتقدمين والمتأخرين وتحليلها، وكذا منهج المقارنة والترجيح للموازنة بين الآراء الفقهية المختلفة والترجيح بينها، ثم المنهج التحليلي النقدي لتقييم شركة تأمين الودائع الماليزية.

ABSTRACT

This study focuses on the concept of charging compensation against a guarantee. It is a controversial contemporary Sharī'ah issue. In the beginning, the key terms of the research namely compensation and guarantee are defined literally and technically according to Muslim jurists from different schools of jurisprudence based on Al-Qur'ān and Sunnah. Divergent views of scholars concerning taking compensation against a guarantee are highlighted; first the view and the arguments of those who are against the practice - they are mostly classical scholars and some contemporaries- followed by the views of the advocates of its permissibility by contemporary scholars. After examining their views, the study supports the views of those against the practice, especially in principle. On the practical level, it studies the experience of the Malaysian Deposit Insurance Corporation by examining its practices in the light of Sharī'ah. The findings of the study suggest that the legal basis of such practices are not convincing. Hence, it concludes by proposing a new model for a guarantee on deposits. The new model is based on mutual insurance and co-operation or *Takāful*. The study adopts inductive and analytical methods for surveying and analyzing the views of the scholars, both classical and contemporary. It also uses comparative and preponderance methods for the purpose of striking a balance between the opinions of the scholars, and preferring one to another. In addition, a critical analysis is used in order to evaluate the Malaysian Deposit Insurance Corporation.

APPROVAL PAGE

I certify that I have supervised and read this study and that in my opinion, it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a dissertation for the degree of Master of Islamic revealed Knowledge and Heritage (Fiqh and Usul-Fiqh).

.....

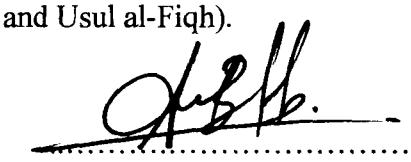
Azman Bin Mohd. Nor
Supervisor

I certify that I have read this study and that in my opinion; it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a dissertation for the degree of Master of Islamic revealed Knowledge and Heritage (Fiqh and Usul-Fiqh).

.....

Mohamad Sabri B. Zakaria
Examiner

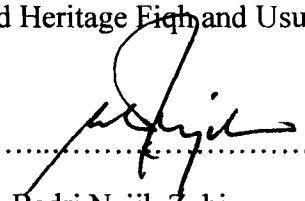
This dissertation was submitted to the Department of Fiqh and Usul al-Fiqh and is accepted as a partial fulfillment of the requirements for the degree of Master of Islamic revealed Knowledge and Heritage (Fiqh and Usul al-Fiqh).



.....

Ahmad Basri Ibrahim
Head, Department of Fiqh
and Usul al-Fiqh

This dissertation was submitted to the Kulliyyah of Islamic Revealed Knowledge and Human Sciences and is accepted as a partial fulfillment of the requirements for the degree of Master of Islamic revealed Knowledge and Heritage Fiqh and Usul al-Fiqh.



.....

Badri Najib Zubir
Dean,
Kulliyah of Islamic Revealed
Knowledge and Human Sciences

DECLARATION

I hereby declare that this thesis is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that it has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degree at IIUM or other institutions.

Mohamed Cherif El-Amri

..... Date..23./..2./.2011.

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١١م محفوظ لـ محمد الشريف العمري.

الأجرة على الضمان: شركة تأمين الودائع الماليزية نموذجا.

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١. يمكن للآخرين اقتباس أيّة مادّة من هذا البحث غير المنشور في كتاباتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.
٢. يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.
٣. يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.
٤. سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.
٥. سيتم الاتصال بالباحث لغرض استحصال موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يستجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكّد هذا الإقرار: محمد الشريف العمري

.....

إلى كل من له الفضل علي بعد الخالق عزوجل

إلى أبوي الفاضلين الذين سهرا على تعليمي وصبرا على توفير كل ما يستطيعان من سبل لتيسير مسيرتي الدراسية

إلى إخوتي الأعزاء الذين صبروا على فراقي وبعدي عنهم

إلى كل عائلتي فردا فردا

إلى كل من تعلمت منهم حرفا وأكثر، أساتذتي الأجلاء

إلى كل أحبتي في الله الذين تقاسمت معهم أجواء الغربة سواء في المغرب الحبيب أو في ماليزيا

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر على توفيقه وامتنانه علي بإتمام هذا البحث الذي به أختم مرحلة من حياتي الدراسية. وفي ختام هذا البحث أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل، وفي مقدمتهم فضيلة الدكتور **محمد عزمان** الذي اقترح علي الموضوع وسهر عليه حتى آخر خطواته، فله جزيل الشكر على توجيهاته ودعمه لإتمام هذا البحث. وأجزل شكري للدكتور الفاضل **محمد صبري** على صبره في مراجعة هذا البحث وملاحظاته وتوجيهاته القيمة التي أثرت البحث.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل الأساتذة الفضلاء في قسم الفقه وأصول الفقه بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا الذين أجازوا موضوع البحث وأثروه بتوجيهاتهم.

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر لكل الإخوة الذين سهروا معي على إكمال هذا البحث ترجمة، وكتابة، وتدقيقا، وترتيبا.

فجزى الله خيرا الجميع.

فهرس المحتويات

ملخص البحث..... ب

ملخص البحث بالإنجليزية ..... ج

صفحة القبول ..... د

الإقرار ..... هـ

إهداء ..... و

شكر وتقدير ..... ز

فهرس المحتويات ..... ح

الفصل التمهيدي ١

مقدمة..... ١

إشكالية الموضوع ٢

أسئلة البحث ٢

أهداف البحث..... ٣

حدود البحث..... ٣

أهمية الموضوع ٣

الدراسات السابقة ٤

منهجية البحث ١٨

هيكل البحث العام..... ١٨

الفصل الثاني: تعريف مفردات العنوان لغة واصطلاحا ٢٠

المبحث الأول: تعريف الأجرة لغة واصطلاحا ٢٠

المبحث الثاني: تعريف الضمان لغة واصطلاحا ٢١

الفصل الثالث: أخذ الأجرة على الضمان بين المجيزين والمانعين..... ٤٦
المبحث الأول: المانعون لأخذ الأجرة على الضمان ٤٦
المبحث الثاني: المجيزون لأخذ الأجرة على الضمان..... ٦٤

الفصل الرابع: شركة تأمين الودائع الماليزية وتطبيقاتها للضمان ٨٤
المبحث الأول: التعريف بشركة تأمين الودائع الماليزية ٩٨
المبحث الثاني: تطبيقات الشركة للضمان في ضوء أحكام الشريعة ٩١
المطلب الأول: كيفية إجراء الشركة لعملية الضمان ٩٥
الفرع الأول: تقدير المخاطر التي تتعرض لها المؤسسات المالية الإسلامية ٩٦
الفرع الثاني: عملية جمع الأقساط التأمينية كأجور على الضمان واستثمارها ٩٦
الفرع الثالث: معالجات حالات فشل البنوك الإسلامية..... ٩٨
المطلب الثاني: علاقة شركة تأمين الودائع الماليزية بالمؤسسات المضمونة ٩٩

الفصل الخامس: النموذج المقترح لنظام تأمين الودائع على الطريقة الإسلامية... ١٠٠
المبحث الأول: التعريف بصندوق ضمان الودائع المصرفية بالسودان وأهدافه..... ١٠٢
المبحث الثاني: إنجازات صندوق ضمان الودائع المصرفية خلال السنوات السابقة ... ١٠٨
خاتمة:..... ١١٤
المصادر والمراجع: ١١٦

الفصل التمهيدي

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على نبيه الكريم وعلى آله وصحبه ومن والاه إلى يوم الدين. نسأل الله أن يجعلنا منهم برحمته.

فالضمان أو الكفالة من المسائل التي بحثها الفقهاء قديما وبينوا فيها حكم الشرع. وهي من المسائل المستجدة في عصرنا بعدما تطورت كغيرها من المعاملات تبعا لتغير ظروف وأحوال الناس والعصر. فمن قبل كانت الكفالة عبارة عن تطوع يقوم به شخص لصالح آخر فيكفله بما عليه من دين، ثم يرجع عليه بما قضى عنه فيما بعد أم لا. كل هذه العملية كانت تطوعا وعملا فرديا ولا يأخذ عليها الكفيل أي جعل. أما اليوم فقد تغير الأمر والحال تماما بحيث نجد أن شركات أو مؤسسات تقوم بهذه العملية بشكل منظم وبمقابل أجر.

من هذا المستجد والتغير في الحال، خاصة مع غزو البنوك الربوية لبلاد المسلمين، بحيث وجدت البنوك الإسلامية نفسها تعمل في بيئة مسلمة بثقافة ربوية يصعب معها تغيير عقليات الناس بين عشية وضحاها. فقد دأبت البنوك التقليدية القيام بالضمان مع أخذ الأجرة عليه بطريقة ربوية فاحشة. وأصبح الضمان من المعاملات الأساسية في حياة الناس، بحيث أصبح متغلغلا في كل جوانب الحياة بحيث أصبح حتى طالب العلم يحتاج إلى الضمان لإكمال دراسته، كما يحتاجه التاجر في تجارته وهكذا، حتى أصبح الضمان أصلا في كل المعاملات لا يستغني عنه أحد.

من هنا كان لزاما على أهل العلم بحث مسألة الضمان من جديد ومحاولة تكييفها مع أحوال الناس، فجاءت آراؤهم مختلفة في هذه المسألة فمنهم من ذهب إلى عدم جواز اشتراط أخذ الأجرة على الكفالة على إطلاقه وهم جمهور الفقهاء، وبعضهم ذهب إلى جواز أخذها على إطلاقه خصوصا من المعاصرين، وإذا نظرنا إلى تطبيقات الكفالة نجد أن بعض صورها يجوز فيها أخذ الأجر عليها. وفي حالات أخرى لايجوز فيها لأنها توصل إلى ربا النسيئة. وفي هذا البحث سأحاول دراسة هذه الآراء الفقهية سواء منها التي تجيز ذلك أو التي تمنع.

وسأركز في هذا البحث – ومن هنا تأتي أهميته – على تجربة تطبيقية لشركة تأمين الودائع الماليزية. والتي أسست سنة 2005م من طرف الدولة حتى تقوم بضمان ودائع المساهمين لدى البنوك في حال إفلاس البنك. وتصل تغطية التأمين إلى حد 60000 رنجت لكل واحد من المودعين.

أرجو من الله أن يكون هذا البحث فاتحة خير لإلقاء الضوء على هذا الموضوع ثم تسليط الضوء على تجربة شركة تأمين الودائع الماليزية.

إشكالية الموضوع:

بالرغم من الدراسات المستفيضة لهذا الموضوع والآراء الفقهية الصادرة في هذا المجال والتي تذهب أغلبها إلى تحريم أخذ الأجرة على الضمان، إلا أنه ما زالت هناك أقوال معاصرة تبيح ذلك لحاجة الناس إلى الضمان ولأن البنوك أيضا والمؤسسات التي تقوم بالضمان لا يمكنها أن تشتغل بدون عائد ربحي على خدماتها. من هذه الآراء التي تذهب إلى الجواز وأبرزها رأي الدكتور نزيه حماد وغيره ممن سأذكر بحوثهم ضمن الدراسات السابقة. كما أن مؤسسة تأمين الودائع الماليزية التي اخترتها للدراسة تقوم بالضمان مقابل أجرة، وقد بنت ذلك على فتوى للدكتور وهبة الزحيلي، والشيخ أحمد علي عبد الله، كما ورد في الأوراق التي حصلت عليها منهم، وقد رجعت إلى كتب وهبة الزحيلي فلم أجد له أي قول بالجواز، كما رجعت إلى كتابه "الفقه الإسلامي وأدلته" الذي اعتمدت عليه اللجنة الشرعية في فتواها فوجدته يجوز دفع الأجرة على الضمان لطالب الضمان المضطر وليس للضامن، كما أنكر الشيخ وهبة الزحيلي في ماليزيا في أكثر من مناسبة أن يكون أجاز ذلك. فكان لازما دراسة هذا الموضوع من جديد وخصوصا فيما تقوم به هذه المؤسسة، وتقييم تعاملاتها ومدى موافقتها للشرع، ومن ثم تقويمها حتى لا تتعامل بمعاملات باسم الإسلام وهي بعيدة عنه.

أسئلة البحث:

1- ما المراد بالضمان لغة واصطلاحا وما مشروعيته؟

2- ما حكم أخذ الأجرة على الضمان؟

3- كيف تجري شركة تأمين الودائع الماليزية عملية الضمان؟

4- ما مدى مطابقة إجراء شركة تأمين الودائع الماليزية للضمان مع الشريعة الإسلامية؟

أهداف البحث:

يأتي هذا البحث ليجيب على الأسئلة السالفة الذكر.

1- بيان حقيقة الضمان ومشروعيته.

2- ثم بيان حكم أخذ الأجرة على الضمان بعد دراسة آراء العلماء فيه.

3- كيفية إجراء شركة تأمين الودائع الماليزية لعملية الضمان.

4- مدى مطابقة إجراء شركة تأمين الودائع الماليزية للضمان مع الشريعة الإسلامية.

حدود البحث:

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا البحث سوف يفرغ اهتمامه البالغ على حكم أخذ الأجرة على الضمان من خلال دراسة أقوال المتقدمين والمتأخرين فيه، ثم دراسة شركة تأمين الودائع الماليزية وطريقة إجرائها لعملية الضمان ومدى مطابقة ذلك لآراء أهل العلم.

أهمية الموضوع:

إنّ من أمعن النظر في مشكلة الضمان يجد أنها متغلغلة في كل معاملات الناس. فأصبحت معاملاتهم لا تخلوا من ذلك حتى أبسطها. كما أصبحت أساسيات الحياة متوقفة عليه. فالمقاول الذي يشتغل في إقامة البنية التحتية للبلد لا يمكن التعاقد معه إلا إذا كان له ضامن، والطالب الذي يريد إكمال دراسته في غير بلده يحتاج إلى الضمان. وهذا يدل على أن موضوع الضمان من الأهمية بما كان أن يفرد بالبحث والدراسة. كما تأتي أهمية هذا البحث من تركيزه على تجربة إحدى المؤسسات الحديثة العهد والمتخصصة في ضمان ودائع المودعين والمستثمرين لدى البنوك وهي شركة تأمين الودائع الماليزية، وتأتي أهمية دراستها من الأهمية التي يوليها الإسلام لحفظ المال والذي يعتبر من الضروريات الخمس ومن مقاصد الشرع، أما من

الناحية الاقتصادية فإن ذلك يظهر في زرع الثقة لدى المودعين والمستثمرين، واستقرار النظام المالي، مما يؤدي إلى تشجيع الاستثمار والإيداع لدى المؤسسات المالية، والتي تستثمره بدورها لصالح المجتمع، والأهم في هذه الدراسة هو تقييم مدى مطابقة ذلك للشريعة الإسلامية.

الدراسات السابقة:

لقد لقي موضوع الضمان اهتماما من الفقهاء قديما وحديثا، فقد أدرجوه في كتبهم الفقهية ضمن المواضيع الفقهية المتعلقة بفقه المعاملات، كما لم يخل هذا العصر من اهتمام بهذا الموضوع، فقد أفردت له مؤلفات خاصة، كما اهتم به أيضا المتخصصون في البنوك باعتباره معاملة مهمة للبنوك لا يستغني عنها أي بنك، ولذلك فقد أفردت له مؤتمرات أيضا. ومن هذه البحوث التي تناولت هذا الموضوع، بحوث قدمت لمجمع الفقه الإسلامي في جدة سنة 1986م: أول هذه الأوراق **خطاب الضمان المصرفي ومدى جواز أخذ الأجر عليه**[1]: بحثت هذه المقدمة التي قُدِّم بها لندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي المنعقدة في إستنبول والتي نشرت ضمن البحوث التي قدمت لمجمع الفقه الإسلامي بجدة الكفالة بالمعنى الفقهي والتي هي كفالة توثيق، وخطاب الضمان المصرفي الذي هو عبارة عن توكيل بالدفع، فذهبت إلى جواز أخذ الأجر على الضمان عند إصداره، وفرقوا فيه هنا بين خطاب الضمان المصرفي والإقراض لأن خطاب الضمان عبارة عن توكيل بالدفع، أما إذا تمت المطالبة بخطاب الضمان من قبل المستفيد فإن المبلغ المدفوع يصبح دينا في ذمة طالب الخطاب، وعندها لا يجوز للبنك أن يتقاضى أي رسم أو عمولة لوجود الدين فتكون العمولة ربا. وبنوا جواز أخذ الأجرة على مجموعة من الفوارق الموجودة بين خطاب الضمان المصرفي والكفالة بمعناها الفقهي التي هي محض تبرع. ففي هذه البحث لم يحط بالموضوع من جميع جوانبه، واكتفي ببيان حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان، والفرق بينه وبين الكفالة. وهو ما سيحاول هذا البحث بسطه، كما سيبحث كل ما يتعلق بجوانب الكفالة، بالإضافة إلى تجربة تطبيقية لشركة تأمين الودائع الماليزية.

---

[1] مقدمة لندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي المنعقدة في إستنبول 9-12 محرم 1406=23-26 سبتمبر 1985، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج 2، العدد 2 (1986م)، ص 1153- 1161.

ثاني هذه البحوث **خطابات الضمان**[2]: في بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي في جدة تناول بكر أبو زيد في المبحث الأول منه تعريف خطاب الضمان وأركانه وطرق إصداره وأنواعه، وفي المبحث الثاني تناول فيه الفقه الشرعي لخطاب الضمان، وخلص فيه إلى أن خطاب الضمان الغير المغطى لا يؤخذ عليه عوض، والخطاب المغطى كاملا من العميل يؤخذ فيه العوض مقابل الخدمات الإجرائية التي يقوم بها البنك، أما خطاب الضمان المغطى جزئيا فإنه تجري عليه أحكام الصنفين، فيجوز أخذ الأجر على الجزء المغطى ولا يجوز على الجزء غير المغطى. والبحث لأهميته كان مختصرا في عرض الموضوع كما لم يتعرض لأدلة المجيزين، وهو ما سيحاول هذا البحث التوسع فيه.

ثالث هذه البحوث **دراسة حول خطابات الضمان**[3]: للدكتور الأمين، حسن عبد الله، في هذا البحث قسَّم الدكتور حسن عبد الله الأمين خطابات الضمان إلى نوعين: مغطى و غير مغطى، فالأول يجوز أخذ الأجرة عليه لأنه من باب الوكالة، وأجاز أخذ الأجر على خطاب الضمان غير المغطى أيضا في حالة إذا كان المضمون نفسه هو الذي يقوم بالوفاء وليس الضامن، لأن البنك يبذل جهدا في إصداره يتعلق بالدراسة وجمع المعلومات وغيرها. أما في حالة إذا كان الوفاء من الضامن فإنه لا يجوز أخذ أجر على الضمان في هذه الحالة لأنه قرض وأخذ الجعل عليه يكون من باب الربا، ويجوز أخذ مقابل على التكلفة العملية دون الضمان يقدرها المختصون. فالبحث قيم في بابه إلا أنه كان مختصرا ولم يتناول أقوال الجمهور بتفصيل، وهو ما سيحاول هذا البحث بحثه مع إضافة تجربة تطبيقية للكفالة.

رابع هذه البحوث **خطاب الضمان**[4]: للدكتور السالوس، علي. تعرض الدكتور في الفصل الأول من الباب الأول من هذا البحث لتعريف الكفالة لغة وفي الفقه ثم في القانون، وفي الفصل الثاني منه تعرض للكفالة في القرآن، وفي الفصل الثالث للكفالة في السنة النبوية،

---

[2] بكر أبو زيد، خطاب الضمان، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج 2، العدد 2 (1986م)، ص 1037- 1045.

[3] حسن عبد الله الأمين، خطاب الضمان، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج 2، العدد 2 (1986م)، ص 1047- 1054.

[4] علي أحمد السالوس، خطاب الضمان، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج 2، العدد 2 (1986م)، ص 1055- 1095.

أما في الفصل الأول من الباب الثاني فتناول فيه خطاب الضمان في البنوك الربوية، وفي الفصل الثاني منه تعرض لخطاب الضمان في المصارف الإسلامية وحكمه فذكر جواز أخذ الأجرة على المغطى منه والذي هو الوكالة، وحرمة أخذ الأجر على غير المغطى لأنه من باب الكفالة، وضرب أمثلة من أنواع الكفالة التي أجازها العلماء ولم يجيزوا أخذ الأجر عليها رغم أن المخاطرة فيها أعلى من المخاطرة التي تتعرض لها الضمانات التي تقدمها البنوك كضمان الدرك، وضمان السوق، وضمان نقص المكيل أو الموزون أو المذروع. فقد حاول الدكتور علي السالوس الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه، إلا أنه لم يعرض أي تجربة تطبيقية وهو ما سيحاول هذا البحث إضافته.

خامس هذه البحوث **خطاب الضمان**[5]: في هذا البحث المقدم لنفس المجمع قدم الدكتور زكريا البري لبحثه بمقدمة أصولية فقهية مشتملة على بعض القواعد، مثل: الأصل في الأشياء الإباحة ومنها العقود والشروط والتصرفات ولا يحرم منها إلا ما قام الدليل الخاص على تحريمه، ومن هذه القاعدة والأدلة التي تنص على الوفاء بالعقود خلص إلى جواز أخذ البنك الأجر على الضمان – ما دام لم يقم دليل على تحريمه من نص ولا قياس أو غيره– من غير شطط اعتمادا على تطور الزمان وقياسا على أخذ الأجرة على تحفيظ القرآن وإمامة الصلاة بعدما كانت ممنوعة، كما أجازه أيضا استحسانا واستثناء من القواعد الأصلية. بدوره كان هذا البحث مختصرا ومقتصرا على رأي الدكتور زكريا ولم يتعرض فيه لمخالفيه وحججهم، وهو ما سيحاول هذا البحث تناوله من ناحية جميع الآراء المختلفة.

سادس هذه البحوث **خطاب الضمان**[6]: في هذا البحث المقدم لنفس المجمع ذهب الدكتور عبد الستار أبو غدة إلى رأي سابقيه من القائلين بعدم جواز أخذ الأجرة على الضمان في خطاب الضمان غير المغطى، ورد فيه على الذين يجيزون ذلك بدعوى أنه من باب الوكالة ووضح فيه الفرق بين الوكالة والكفالة، وأن الكفالة لا يجوز أخذ الأجر عليها. وهو في هذا البحث كان مختصِرا واكتفى بتبيين حكم أخذ الأجرة على الضمان ثم الرد على

---

[5] زكريا البري، خطاب الضمان، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج 2، العدد 2 (1986م)، ص 1097- 1104.

[6] عبد الستار أبو غدة، خطاب الضمان، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج 2، العدد 2 (1986م)، ص 1105- 1109.

دليل من يجيزون ذلك، أما هذا البحث فإنه سيحاول تجاوز الاختصار إلى التفصيل في عرض أخذ الأجرة على الضمان.

سابع هذه البحوث **خطاب الضمان**[7]: في ورقته قَسَّم الشيخ محمد علي التسخيري خطابات الضمان إلى ابتدائية ونهائية، وتوصل إلى أنه يجوز أخذ الأجر على خطاب الضمان الابتدائي الذي يتعهد فيه البنك بالدفع عن طالبه عند رسو العملية المتنافس عليها على طالب الخطاب، باعتبار هذا التعهد عملا محترما يمكن فرض جعالة عليه، كما ذهب إلى جواز أخذ أجر على خطاب الضمان النهائي الذي يفضي إلى قرض بناء على ما ذهب إليه باقر الصدر في كتابه البنك اللاربوي في الإسلام ذاهبا إلى أنه ضمان أداء لأنه تعهد من البنك بأداء الدين وليس نقل ذمة إلى ذمة ولا ضم ذمة إلى أخرى، مثله في ذلك مثل ضمان الأعيان المغصوبة في يد الغاصب. نفس الأمر يقال في هذا البحث فقد اكتفى بعرض رأي الشيعة من أخذ الأجرة على الضمان، أما هذا البحث سيحاول جاهدا عرض أقوال مختلف الآراء ومناقشتها.

ثامن هذه البحوث **خطاب الضمان**[8]: ذهب الدكتور رفيق المصري في ورقته المقدمة إلى المجمع إلى جواز أخذ الأجرة على خطاب الضمان لأنه أصبح عملا منظما والمؤسسات التي تصدره تبذل جهدا ووقتا وتتعرض لمخاطر في مقابل ذلك، فهو ليس من عقود التبرعات كما كان عليه الحال من قبل. هذا البحث جاء مختصرا أيضا ولم يحاول بسط كل الأقوال في الموضوع وأدلتهم وإنما اكتفى بعرض رأيه القائل بالجواز، وهو ما سيحاول هذا البحث التوسع فيه.

تاسع هذه البحوث **خطاب الضمان**[9]: أما سامي حمود في ورقته ناقش خطاب الضمان من الناحية القانونية بحيث وضح فيه العلاقات التي توجد في خطاب الضمان خصوصا العلاقة بين الآمر والمصرف ومثل له من الناحية القانونية بعلاقة الوكيل بموكله، ثم

---

[7] محمد علي التسخيري، خطاب الضمان، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج 2، العدد 2 (1986م)، ص 1111-1114.

[8] رفيق المصري، خطاب الضمان، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج 2، العدد 2 (1986م)، ص 1117-1119.

[9] سامي حمود، خطاب الضمان، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج 2، العدد 2 (1986م)، ص 1121-1129.

تعرض لتكييف خطاب الضمان في ضوء الفقه الإسلامي، فذهب إلى القول بتكييفه على أساس الوكالة التي يجوز فيها أخذ الأجر، بخلاف الكفالة التي يمنع أخذ الأجر عليها، لأن الكفالة بالأمر في رأيه ما هي إلا وكالة بالأداء. في بحثه هذالم يشر الباحث إلى آراء غيره واكتفى بالإشارة فقط إلى تكييف خطاب الضمان على أنه وكالة. وهو ما سيحاول هذا البحث تجاوزه.

آخر هذه البحوث المقدمة **جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان**[10]: في هذا البحث عرض الشيخ أحمد علي عبد الله رأي المانعين لأخذ الأجر على الضمان وأدلتهم وهم الجمهور ثم تكييف المعاصرين لخطاب الضمان وتقسيمه حسب الغطاء، فأجازوا أخذ الأجر على المغطى منه على اعتبار أنه وكالة، ولم يجيزوا أخذ الأجر على غير المغطى لأنه كفالة، ثم عرض رأي المجيزين المتمثل في الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية وأدلة القائلين بالجواز. بعد ذلك ناقش الشيخ حجج المانعين والمتمثلة في أن الضمان محض معروف، وأن ذلك من باب سلف جر منفعة ثم رد هذه الأدلة. بعد ذلك عرض أدلة المجيزين الذين بنوا جواز أخذ الأجر على الضمان على جوازه في الجاه. وخلص إلى جواز أخذ الأجرة على الضمان لأنه مثل جواز أخذ الأجر على الوجاهة، فهي عمل من الأعمال على البنك القيام بالكثير حتى يحصل عليها. في هذا البحث حاول الشيخ الإحاطة بكل الجوانب المتعلقة بحكم أخذ الأجر على الضمان، وهو ما سأستفيد منه، إلا أن هذا البحث سيحاول إضافة تجربة تطبيقية.

ومن البحوث التي خصصت لبحث الكفالة **نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)**[11]: في هذا البحث الذي هو عبارة عن رسالة لنيل درجة الدكتوراه تناول الباحث موضوع الكفالة في ستة أبواب وجعل تحت كل باب فصول ومباحث وقسم البحث إلى جزءين أو مجلدين. فقد تناول في الجزء الأول منه ما يتعلق بتعريف الضمان ومشروعيته وشروطه، ثم أسباب

---

[10] أحمد علي عبد الله، جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج 2، العدد 2 (1986م)، ص 1131-1147.

[11] محمد بن إبراهيم الموسى، **نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)**، (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1411هـ/1991م)

الضمان وبعض عقود الضمان والأمانة، وموانع التضمين، وفي الباب الثاني تناول حقيقة الكفالة ونشأتها. وفي الباب الثالث تناول أقسام الكفالة باعتبار المكفول به، ثم أقسامها باعتبار العقد نفسه، وأخيرا باعتبار القيد والوصف، ثم تعرض لأقسامها في القانون. وفي الباب الرابع خصصه للقواعد والأحكام العامة للكفالة فتناول فيه أركان الكفالة وشروطها في الفقه والقانون. وفي الباب الخامس تناول آثار الكفالة في الفقه والقانون كالعلاقة بين الكفيل والدائن، ومتى يطالب الدائن الكفيل، ثم تعدد الكفلاء، والعلاقة بين الكفيل والمدين. أما الفصل السادس والأخير فقد خصصه لبطلان وانقضاء الكفالة في الفقه والقانون، وتعرض فيه لأسباب انقضائها، وفي الفصل الأخير من الكتاب تناول الضمان في الاعتمادات المصرفية التي تقدمها البنوك، ناقش في المبحث الأول منه الاعتماد المصرفي بالوفاء الذي أدرج تحته ثلاث وسائل يتم بها وهي: الإقراض وحكمه، والثانية: الخصم وحكمه، والثالثة: الإعتماد المستندي وحكمه، وهو في كلها يرى جواز أخذ البنك أجرا على ما يقوم به من أعمال وخدمات باستثناء القرض فإنه لا يجوز أخذ شيء عليه. وفي المبحث الثاني منه تناول الاعتماد المصرفي بالضمان وأدرج تحته ثلاث وسائل يتم بها وهي: الكفالة وقد رأى جواز أخذ البنك أجرة على الأعمال التي يقوم بها فقط، ثم خطابات الضمان وفيه تعرض لأنواع خطابات الضمان، ثم رأي المانعين والمجيزين لأخذ الأجرة على الضمان، ثم رجح جواز أخذ البنك أجرة على الأعمال التي يقوم بها فقط وليس الفائدة في حالة دفعه عن العميل. ثم قبول الأوراق التجارية وتتضمن الشيك والكمبيالة والسند الإذني وقد ذهب إلى جواز التعامل بها كنوع من الضمان لكن دون فائدة لأنها ربا. والبحث واسع في تناول الكفالة من جميع جوانبها وهو بحث مقارن درس كل المواضيع المتعلقة بالكفالة بطريقة مقارنة بين الفقه والقانون، كما كان مقارنا بين المذاهب الفقهية الأربعة، فهو من هذه الناحية كان شاملا، إلا أنه من الناحية التطبيقية للكفالة في المصارف كان مختصرا وعاما، وهو ما سيحاول هذا البحث أن يضيفه بحيث يكون خاصا من حيث دراسة تطبيقات الكفالة عند شركة تأمين الودائع الماليزية.

بحث آخر خصصه صاحبه لهذا الموضوع هو **الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية**[12]: في هذا البحث تعرض أبو زيد محمد عبد المنعم إلى استخدامات لفظ الضمان في الفقه الإسلامي بمعنى الكفالة عند الجمهور باستثناء الشافعية والحنابلة، ثم أقسام الضمان عند الفقهاء وهو على قسمين: بالنفس وبالمال. ثم انتقل بعد ذلك إلى بيان العلاقة بين المصرف الإسلامي وأصحاب الودائع الاستثمارية والتي يحكمها عقد المضاربة والتي لا تقوم في الأصل على ضمان البنك لتلك الودائع لأنه عامل والعامل ليس عليه الضمان. ولكن البعض حسب ما رآه الباحث حاول أن يطور عقد المضاربة لملاءمته مع عمل هذه المصارف لتوفير شكل من أشكال الضمان لأصحاب الودائع على غرار ما هو متبع في البنوك التقليدية وذلك باقتراح وجود طرف ثالث يتبرع بالضمان، غير أن الباحث يرى أن مسألة الضمان في عقد المضاربة لا يجوز من الناحية الفقهية على العامل، والبنك عامل في هذه الحالة، لأن عقد المضاربة يقوم على تحمل كلا الطرفين للربح والخسارة. ولكنه خلُص إلى أن اختلاف نشاط التوظيف في المصارف الإسلامية عن نشاط الإقراض في البنوك التقليدية أدى إلى اختلاف نوعية الضمان الذي يجب توافره لاستثمارات المصارف الاسلامية عن الضمانات التقليدية، لاختلاف نوعية المخاطر التي تتعرض لها هذه الاستثمارات. وقد قسمها إلى ضمانات أساسية تتمثل في:

- توافر الكفاءة الأخلاقية والعملية في العميل.
- وتوافر القدرة والكفاءة على دراسة واختيار وتنفيذ العمليات الملائمة والعميل الملائم.

ثم ضمانات تكميلية تتمثل في:

- الضمانات العينية والشخصية.
- والضمانات الفنية.

ثم تعرض بعد ذلك إلى الأسباب التي أدت إلى خلق مشكلة الضمان بالنسبة للودائع الاستثمارية في المصارف الاسلامية وأرجعها إلى:

---

[12] أبو زيد، محمد عبد المنعم، **الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية** (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 1996م)

- سيطرة العقلية الربوية على النسبة الغالبة من المودعين.
- عدم الاستعداد للمخاطرة لدى النسبة الغالبة منهم.
- رغبة المودعين في توافر إمكانية السحب من ودائعهم في أي وقت.
- قصور دور المصارف في خلق وعي إدخاري إسلامي.

كل هذا اضطر البنوك الاسلامية إلى صياغة أنظمة الودائع لديها بصورة قريبة مما هي عليه في البنوك التقليدية، فنتج عن ذلك أن فقدت البنوك الاسلامية أهم ميزتين من ميزاتها وهما: الاستعداد للمخاطرة، والأجل الطويل، فأثر ذلك على النشاط الاستثماري حيث أصبح يركز عملياته على الاستثمارات قصيرة الأجل، والعمليات التي تتميز بارتفاع عامل الضمان. كما خلص البحث إلى عدم توافر الضمانات الأساسية الملائمة للسيطرة على مخاطر استثمارات المصارف الاسلامية والتي من أهمها: توافر المتعاملين من المستثمرين الملائمين، ثم توافر جهاز استثماري ملائم لطبيعة هذه الاستثمارات وعلى مستوى كفء. وكان من نتائج ذلك اعتماد هذه المصارف على الضمانات التقليدية بصورة أساسية، وتفضيل الاستثمارات الأقل خطورة مثل المرابحة، ثم تحول المصارف الاسلامية من تمويل غير القادرين إلى تمويل أرباب الأموال الذين يمتلكون القدرة على تقديم مثل هذه الضمانات. وأخيرا عدم قدرة المصارف الاسلامية على تمويل المجالات والآجال التي تخدم غرض التنمية. بالرغم من أن عنوان البحث يوحي أنه تناول تطبيقات الضمان في المصارف الإسلامية إلا أنه اكتفى بما هو نظري في أغلبه، كما أنه كان عاما، وهو ما سيحاول هذا البحث تناوله من خلال عرض تجربة تطبيقية للضمان من خلال شركة تأمين الودائع الماليزية.

من تلك البحوث **مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي**[13]: في هذا البحث يرد الدكتور نزيه حماد أدلة الجمهور التي تمنع أخذ الأجرة على الضمان وحصرها في خمسة أدلة وهي: أن الكفالة من عقود التبرعات فلا يجوز اشتراط الجعل عليها، والدليل الثاني هو أن الضمان من صنف القرب وأبواب المعروف التي لا تفعل إلا لله فكان أخذ العوض عليها سحتا، ودليلهم الثالث أن العوض المالي إنما يستحق شرعا في مقابلة عمل أو

[13] نزيه كمال حماد، مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي، **مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي**، مجلد 9، (1417 هـ/ 1997م)، ص 95-120.

مال، والضمان ليس عملا ولا مالا فكان أخذ العوض بسببه من أكل أموال الناس بالباطل أو من قبيل الرشوة. ودليلهم الرابع أن اشتراط الأجر على الكفالة يؤول إلى بيع الغرر، وهو محظور شرعا. ودليلهم الخامس أن الكفيل إذا أدى الدين عن المضمون فإنه يرجع عليه بمثل أدى مع زيادة ما أخذ من الجعل، وذلك لا يجوز لأنه قرض بشرط الزيادة وسلف جر نفعا وهو ربا. ثم رد أدلة الجمهور وخلص إلى أن أخذ الأجرة على الكفالة له خمس حالات يجوز في أربعة إلا واحدة منها، والحالات التي ذهب إلى جواز أخذ الأجر فيها هي:

- إذا التزم الكفيل بالدين ولم يؤده كما إذا أداه المكفول إلى ربه أو لم يطالب به المكفول له، فمجرد الالتزام فيه مصلحة مقصودة ومنفعة مشروعة للمكفول يجوز أخذ المعاوضة عليه بمال.
- إذا قام الضامن بأداء الدين للمكفول له وكان الضامن مدينا للمكفول بمثل الدين المكفول الذي وفاه عنه يجوز أخذ الأجر عليه لوقوع المقاصة جبرا بين المدينين وبراءة ذمة كل من الكفيل والمكفول بها، وانتهاء الكفالة والمداينة المترتبة عليها حالا دون تأجيل.
- إذا أدى الضامن الدين عن المضمون وكان مدينا للمضمون ببعض الدين الذي قضاه عنه، يجوز أخذ الأجر عليه، إذا بادر المكفول على الفور بوفائه القدر الباقي في ذمته من المال الذي أداه عنه، وذلك لانتهاء الكفالة والمداينة الناشئة عنها حالا دون تأخير.
- إذا قام الكفيل بالأداء دون أن يكون مدينا للمكفول، يجوز له أخذ الأجر إذا بادر المكفول بوفائه مثل ما قضى عنه فور الأداء أو في يومه، وذلك لانتهاء الكفالة والمداينة الناشئة عنها حالا دون تأخير.
- أما الحالة التي لا يجوز فيها أخذ الأجر على الكفالة فهي عندما يقوم الكفيل بالأداء ولم يكن مدينا للمكفول، ولم يبادر المكفول على الفور إلى إبراء ذمته مما ثبت فيها للكفيل من دين بموجب وفائه حتى صار المبلغ المؤدى كله أو جزؤه دينا مؤجلا في ذمته، لأن الأجر على الالتزام هنا ليس إلا حيلة لأكل ربا النسيئة أو ذريعة إليه. كان البحث كان مفصلا إلى حد ما بحيث عرض فيه الدكتور نزيه

أقوال المانعين ثم ردها، والذي سيحاول هذا البحث إضافته هو التجربة التطبيقية لشركة تأمين الودائع الماليزية.

أما الكتب التي خصصت لبحث الضمان من الناحية الفقهية كتاب **الضمان في الفقه الإسلامي**[14]: قسَّم الشيخ علي الخفيف الكتاب إلى قسمين خصَّص الأول منه لضمان المتلفات من الأموال وما يتعلق بذلك من أحكام. وخصَّص القسم الثاني منه للكفالة. فقد تناولها من جميع جوانبها حيث بحث تعريفها، ومشروعيتها، وأركانها، وشروط أركانها، ثم الأحكام المتعلقة بها كتوقيت الكفالة وإضافتها وتعليقها واقترانها بالشرط، وهو في كل هذا بحثها عند المذاهب الأربعة، ثم مذهب الشيعة الجعفرية والزيدية. ثم درس أنواع الكفالة ككفالة النفقة والأعيان والأعمال وضمان الدرك، ثم تناول حقوق كل من الكفيل والمكفول له والمكفول عنه بعضهم على بعض، ثم انقضاء الكفالة، ولم يغفل في بحثه حكم أخذ الأجر على الكفالة وهو ما وضعه تحت عنوان "الجعل على الكفالة"، وهو في هذا المبحث الأخير كان مختصِرا ولم يَمِل فيه إلى ترجيح أي من الرأيين، فقد اكتفى بعرض مذهب المانعين لأخذ الجعل على الكفالة وذكر رأي من خالفهم من الشيعة الجعفرية. والشيخ في هذا الكتاب كان جامعا من الناحية الفقهية لموضوع الكفالة، وهو ما سأستفيد منه من هذه الناحية. إلا أنه لم يتعرض لتطبيقاتها خصوصا المعاصرة منها، وهو ما سيحاول هذا البحث إضافته من خلال دراسة تجربة شركة تأمين الودائع الماليزية.

ومن البحوث المهمة التي تناولت الموضوع **نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية**[15]: للباحث أحمد، عثمان بابكر. قسَّم الباحث بحثه إلى أربعة مباحث، تناول في الأول نُظُم ضمان الودائع التي تطبقها السلطات الرسمية والمؤسسات الخاصة، مثل اتحاد المصارف وهي بصدد توفير الثقة بالمؤسسات المصرفية وتعزيزها بتقديم ضمانات بدرجات متفاوتة للمودعين المتعاملين مع النظام المصرفي. وقد تبين أن كل النظم التي قامت تلت أزمات مالية في تلك البلاد. وفي المبحث الثاني تطرق لنظم حماية الودائع عند المصارف

---

[14] علي الخفيف، **الضمان في الفقه الإسلامي**، (القاهرة: دار الفكر العربي، د ط، 2000م)

[15] عثمان بابكر أحمد، **نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية**، (جدة: البنك الإسلامي للتنمية، ط 1، 1421هـ - 2000م)

الإسلامية على مستوى المصارف كوحدات مصرفية منفردة، وعلى مستوى الدولة كما في حالة السودان كتجربة ناشئة. وما عدا تجربة المصرف الإسلامي الأردني الذي تَبَنَّى فكرة تضمين المضارب المشارك، لم يوجد بعد مصرف إسلامي تبنى فكرة حماية الودائع على أسس إسلامية متكاملة. وباقي المصارف الإسلامية تعتمد في حماية الودائع على حماية ما يقتضيه تطبيق أساليب الرقابة المصرفية التي تفرضها المصارف المركزية على جميع المصارف، الإسلامية منها وغير الإسلامية. أما على مستوى الدولة فهناك تجربة ناشئة في السودان لتطبيق نظام حماية الودائع على أسس شرعية. وتم تكوين صندوق لحماية ودائع المصارف، وفيه تصنيف الودائع إلى مجموعتين:

الأولى: تضم الودائع الجارية وودائع الادخار.

الثانية: مجموعة الودائع الاستثمارية وفي هذه المجموعة يكون الاشتراك في صندوق الحماية إلزاميا وتكون المساهمة المالية على أساس التبرع، خاصة التبرع للمحفظة التي تختص بالودائع الاستثمارية. وفي المبحث الثالث ناقش فيه الآراء الفقهية حول الكفالة والضمان تعريفا ومدلولا وتقسيما للضمان بأنواعه. ثم تطرق فيه للتكييف الفقهي للودائع الجارية، وما جرت به العادة في المصارف الإسلامية باعتبار هذه الودائع قروضا مضمونة مأذون في استعمالها. وهناك من جعلها وديعة وأمانة في ذمة المصرف لا يجوز له استعمالها. ثم انتقل بعد ذلك إلى بيان الموقف الفقهي في ودائع الاستثمار التي تقع في نطاق ودائع المضاربة. ثم تبيان أن يد المصرف الاسلامي على هذه الودائع يد أمانة وأن المصرف لا يضمنها ولا يضمن العائد عليها قلَّ أو كَثُر. وبعد ذلك تطرق إلى إمكانية القول بضمان ودائع المضاربة. فاستعرض فيه كافة الأقوال حول انتقال يد المصرف من يد أمانة إلى يد ضمان. وبعد تحليل الآراء الفقهية تبين له الأساس الفقهي الذي يمكن أن يؤسس عليه مشروع ضمان الودائع لدى المصارف الإسلامية. وفي المبحث الرابع والأخير تناول بالبحث الملامح الرئيسية والخطوط العريضة للنظام المقترح للمصارف الاسلامية لإنشاء برامج حماية لودائعها الجارية والاستثمارية. وقد بنى المقترحات على الآراء الفقهية التي عرضها في المبحث الثالث. فقد خلص إلى أن النظم التقليدية لحماية الودائع تناسب وتصلح أن تكون إطارا لبرامج حماية الودائع الجارية التي تحتفظ بها المصارف الاسلامية، مع وجود تحوير وتعديل في هذه النظم