تطبيقات على آراء العلامة السعدي
في بعض مسائل المعاملات المالية المعاصرة

دكتور/ بندر مناحي ذعار المطيري
المدرس بوزارة الأوقاف بالكويت

ملخص البحث:
تناولت في هذا البحث مسألة أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام المعاملات المالية المعاصرة، رسوم خطاب الضمان أنموذجاً في ضوء آراء العلامة عبد الرحمن بن سعدي, بحكم أن هذه المسألة من مستجدات المعاملات المالية، ولم تكن معهودةً أو متصورة قبل ذلك، ولا يوجد لهما ذكر صريح في مآخذ الفقه الإسلامي، مع استخدام آراء العلامة عبد الرحمن بن سعدي الفقهية حول هذه القضية في توجيه البحث فيها بالتخريج عليها، هادفاً من ذلك إلى قضية البحث الأصيلة تحقيق المناط في هذه المسائل المستحدثة، ودوره في الربط بين النص والواقع. وأثره البالغ في اختلاف الفتوى في الهيئات الشرعية والمجامع الفقهية كونه أحد أهم أسباب الاختلاف في هذه المستحدثات، مع عرض الاختلاف الفقهي, ورد المسائل المستجدة إلى أصولها, والترجيح بين الأقوال، واللفت إلى أهمية الاستفادة من التراث الفقهي المعاصر للعلماء المحققين المشهود لهم بالكفاءة، ومنهم العلامة عبد الرحمن بن سعدي.
بغية الكشف عن مدلول تحقيق المناط بوصفه أصلاً من أصول الاجتهاد في تنزيل الأحكام الشرعية، وذلك إبرازاً للصنعة الأصولية، التي يمارسها الأصولي والفقيه في عملية التكييف الفقهي، من خلال رده المسائل المستحدثة إلى أبوابها الفقهية، والحكم على هذه المسائل بعد تحقيق مناطها، بهدف الكشف عن ثراء التشريع الإسلامي ومرونته، وقدرته على الوفاء بحاجات الناس ومصالحها.
وقد انتظم البحث في مقدمة شملت:أهمية الموضوع،وأسباب اختياره،وأهدافه، ومشكلته، ومنهجه، ودراساته السابقة. وثلاثة مباحث، كل منهما ينضوي تحته عدة مطالب توضح مضمونه، وتبين مقصوده، وخاتمة فيها بعض النتائج والتوصيات التي أثمرتها الدراسة.
الكلمات المفتاحية: ابن سعدي، تحقيق المناط، المعاملات المالية المعاصرة، خطاب الضمان.

Applications from Ibn Sa'di's Opinions in Some of the Guarantee Issues in Modern Financial Transactions

Reaching a Verdict On the Fees of the Letter of Guarantee As an Example

Abstract:

This paper examines the issue of the effect of reaching a verdict by reference on the difference in the provisions of modern financial transactions, fees of the letter of guarantee as an example since this issue is not explicitly mentioned in the Islamic jurisprudence. I have used the opinions of the scholar Ibn Sa'di on this issue by making an analogy based on them. My aim was to reach a verdict on these novel issues, clarify its role in making a connection between sacred text and reality, clarifying the great impact on the difference of Fatwa in the Sharia and jurisprudential councils, while presenting the jurisprudence difference, weighing between opinions, and drawing the attention to the importance of benefiting of the contemporary jurisprudence legacy of the qualified scholars, including Ibn Sa'di.

In order to reveal the concept of reaching the verdict as one of the origins of independent, to highlight the jurisprudent skill, exercised by jurisprudents and jurists in the process of adapting the jurisprudence, and to judge these issues after reaching a verdict, In order to reveal the richness and flexibility of Islamic legislation and its ability to meet people's needs and interests.

This paper consists of an introduction that included: the importance of the topic, the reasons for its selection, its objectives, its problem, its methodology, and its previous studies.

And two sections, each section includes several demands that clarify its contents and the conclusion with findings and recommendations of the study.

Keywords: Ibn Sa'di, reaching a verdict, modern financial transactions, letter of guarantee

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه, ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل الله، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمد عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، وسلم تسليماً كثيراً.

وبعد: لا شك أن العلماء المحققين ليسوا كثيرين إلى الغاية، ولاسيما في عصور قلة العلم وشيوع الجهل وغلبة الأهواء والظروف الضاغطة. وتأسيسًا على هذه الحقيقة الواقعة فإن الانطلاق في البحوث العلمية وبخاصة الفقهية من تقريرات هؤلاء العلماء لهو أمر مطلوب. ومن الصحيح أن تراثنا الفقهي الإسلامي زاخرٌ بالعديد من المدونات الأصيلة، المذهبية والمقارنة، التي تفيض بالمسائل العلمية والتدليل عليها وتعليلها، إلا أن هذا لا يغني عن الرجوع إلى العلماء المحدَثين والمعاصرين في بحث تلك المسائل، فإنهم خيرُ معينٍ للباحث على الاستفادة من ذلك التراث الغني، فبه يسترشد الباحثُ ويستهدي، وتتفتح له آفاق كثيرة في البحث، ويميِّز بين الأقوال الفقهية صحيحها وسقيمها، وتظهر لها دلائلها ومداركها. فلا يستلزم الاستهداء بالعلماء المعاصرين المحققين المشهودة لهم بالكفاءة والديانة: أن يكون الباحث أسيرًا لآحاد اختياراتهم، فللباحث المؤهل أن يقوم بدوره ويوافق ويخالف تلك الآراء، مثلما كان هؤلاء العلماء الأجلاء المعاصرون يوافقون ويخالفون من تقدَّمهم، فتلك سُنَّة أهل العلم، والعلم رحمٌ بين أهله.

ومن هذا المنطلق، جاء هذا البحث الفقهي، منطلقاً من النظر في تراث العلامة عبد الرحمن بن سعدي الفقهي والأصولي، ومن ثَمَّ التخريج الفقهي عليه في بحث المسألة موضوع البحث – رسوم خطاب الضمان في المعاملات البنكية–، في تفعيلٍ لما ذكرناه آنفاً من استعمال تراث العلماء المحققين المعاصرين في البحث الفقهي. ورغم أن الموضوع الأصيل لهذا البحث هو مسألة من مسائل المعاملات المعاصرة، التي لم تكن موجودة – أو على الأقل ظاهرة – في عصر الشيخ ابن سعدي، إلا أن الشيخ قد بحث المسائل الفقهية الأساسية التي يخرِّج الفقهاء المعاصرون المتعاملون مع تلك المسألة؛ المسألةَ عليها، سواء في كتبه الفقهية، أو فتاويه. ولا يعني هذا أن نلتزم دائمًا رأي الشيخ في المسائل، ولكن المقصود بيان رأيه فيها، وموافقته أو مخالفته للآراء الأخرى، والتأسيس على ذلك في البحث الفقهي في النوازل المعاصرة.

وفيما يتعلق بموضوع البحث: فغني عن الذكر أن تنزيل الأحكام الشرعية على أرض الواقع يحتاج إلى تصور الوقائع المستجدة من جميع جوانبها؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وهذا التطبيق والتنزيل هو ما يسمى عند الأصوليين (بتحقيق المناط) وهو من عمل أهل الخبرة والاختصاص الصالحين في كل المجالات الاقتصادية والسياسية والصحية وغيرها، قال شيخ الإسلام: "والمرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به"[1].

فالواقعة الاقتصادية يحقق المناط فيها الاقتصاديون، والواقعة السياسية يحقق المناط فيها الساسة وهكذا؛ لأن الذي يحقق المناط هو الذي وجه له الخطاب، بحكم أنه أعلم بواقعه، ويستطيع أن يوازن بين المصلحة والمفسدة، فالخطاب تارة يوجه للأفراد وتارة للمجتمعات، فالخطاب الموجه للمجتمعات لا علاقة للأفراد به فكيف للأفراد أن يحققوا المناط في مسائل لا خبرة لهم بها حتى ولو كانوا فقهاء؟ إن القول بمثل هذا يعد جناية على الأمة، فالمناط يحقق من خلال معرفة المآلات.

ولأهمية تحقيق المناط ولتأثيره في اختلاف الفتوى في الهيئات الشرعية والمجامع الفقهية في كثير من المعاملات المالية المعاصرة، أحببت أن يكون بحثي حول تفعيل الآراء الفقهية والأصولية للعلامة عبد الرحمن بن سعدي فيما يتعلق بموضوع المعاملات المالية المعاصرة وأثر الاجتهاد في تحقيق المناط فيها لتكون أنموذجاً – من جهة – لبيان أثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف المجتهدين، وأيضًا – من جهة أخرى – لتفعيل البحث الفقهي للعلماء المحققين المعصرين وتوظيفه في بحث النوازل المختلفة، وسميته: **تطبيقات على آراء العلامة عبد الرحمن بن سعدي في بعض مسائل الضمان في المعاملات المالية المعاصرة: تحقيق المناط في رسوم خطاب الضمان أنموذجاً**، وقد تضمن هذا البحث تمهيداً، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

أهمية البحث:

- يسلط البحث الضوء على التراث الفقهي للعلامة عبد الرحمن بن سعدي واختياراته.
- يرتبط موضوع البحث بأصل من أهم أصول الاجتهاد التنزيلي وهو تحقيق المناط.
- يساعد في الكشف عن ثراء التشريع الإسلامي ومرونته وقدرته على مواكبة النوازل والمستجدات.

[1] الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ٢٤)

- يوضح العلاقة والارتباط بين التكييف الفقهي وتحقيق المناط.
- موضوع البحث(تحقيق المناط) من الموضوعات التي تكفل ديمومة الشريعة الإسلامية وبقاءها وقدرتها على استيعاب سائر الوقائع والمستجدات.
- يساهم البحث في تنزيل أحكام الشريعة في المسائل محل البحث من حيز التنظير إلى ميدان العمل، ويزيل النقاب عن حكمها الشرعي.
- موضوعات البحث المطلوب بيان تحقيق المناط فيها وأثره في اختلاف حكمها من الموضوعات المهمة التي لا غنى عنها، وبخاصة في هذا العصر الذي أضحت فيه من الضروريات.

إشكالية البحث:

تتحدد مشكلة البحث الرئيسة في إبراز جهود العلامة ابن سعدي العلمية في الفقه وأصوله، وأهمية تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء في ثبوت الحكم الشرعي من عدمه، وبخاصة في بيان حكم خطابات الضمان.

أهداف البحث:

١- الكشف عن ثراء التشريع الإسلامي ومرونته وقدرته على مواكبة النوازل والمستجدات.

٢- إبراز المكانة العلمية الفقهية للشيخ العلامة عبد الرحمن بن سعدي.

٣- بيان مدلول تحقيق المناط كأصل من أصول الاجتهاد في تنزيل الأحكام الشرعية على أفراد الوقائع.

٤- الكشف عن أهمية تحقيق المناط ودوره في الربط بين النص والواقع.

٥- إبراز كون تحقيق المناط سبباً من أسباب الاختلاف.

٦- إبراز أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في المعاملات المالية المعاصرة.

٧- بيان حكم خطابات الضمان التي تمنحها المصارف من خلال تحقيق المناط فيها.

الدراسات السابقة وما يضيفه البحث إليها:

١- بعد البحث عن دراسات مشابهة للموضوع محل البحث، عثرت على دراستين تشابهتا مع الموضوع محل البحث وهما:

٢- تحقيق المناط وأثره في اختلاف الأحكام الفقهية: نسيم بن مصطفى، بحث قدم لنيل درجة الماجستير، بكلية العلوم الإنسانية جامعة وهران بالجزائر، سنة ٢٠٠٥م-٢٠٠٦م.

٣- تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء: عصام صبحي صالح شرير، نسيم بن مصطفى، بحث قدم لنيل درجة الماجستير، بكلية الشريعة والقانون- الجامعة الإسلامية بغزة، سنة ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.

٤- والدراستان السابقتان وإن تعلقتا بموضوع أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء إلا أنهما لم يبحثا في آراء العلامة ابن سعدي حول مسائل الضمان التي تُخرَّج عليها المسألة موضوع البحث، كما أنهما لم تتعرضا لنموذجي الدراسة محل البحث، وهما بيان أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء المعاصرين في: حكم أخذ العوض عن خطاب الضمان المصرفي، فهذه المسألة من المستجدات الفقهية ولا ذكر لها في الدراسات السابقة.

ما يضيفه البحث:

- بيان رأي الشيخ العلامة عبد الرحمن بن سعدي في بعض مسائل الضمان وتخريج النوازل عليها.
- بيان دور تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء المعاصرين في حكم أخذ العوض على الضمان المصرفي.
- إظهار العلاقة بين التكييف الفقهي في المسائل الفقهية وتحقيق المناط.

حدود البحث:

لعل من المتعارف عليه أن لكل بحث حدا موضوعيا لا يتعداه إلى غيره، وبحثنا ليس بدعا عن هذا فله حدود موضوعية دل عليها عنوانه:

١- ارتباطه بتحقيق المناط دون غيره من الموضوعات الأصولية.

٢- تعلقه بقسم من أقسام فقه المعاملات المالية وبخاصة بعض مستجداتها وهو خطاب الضمان، دون غيرها من بقية المستجدات أو متضمنات فقه المعاملات المالية.

٣- التركيز على تراث العلامة ابن سعدي الفقهي، مع المقارنة بالمصادر الفقهية التراثية والمعاصرة الأخرى.

منهج البحث:

البحث عن نماذج تصلح أن تكون نواة لمشروع يستقرئ المعاملات المالية المعاصرة.

المنهج العلمي المتبع في الدراسة:

أولاً: المنهج الاستقرائي: وذلك تتبع أعمال الشيخ السعدي الفقهية لاستخراج آرائه واختياراته المتعلقة بموضوع البحث، ثم تتبع أقوال العلماء في المسألة محل البحث.

ثانياً: المنهج التحليلي: وهو تحليل هذه الأقوال، وربطها بأدلتها الشرعية.

ثالثاً: المنهج المقارن: مقارنة هذه الأقوال مع بعضها بغية التمييز بين المتفق عليه والمختلف فيه منها، لتحرير مناط النزاع وتضييق حدوده.

رابعاً: المنهج الاستنتاجي أو الاستنباطي. ويتمثل في استخلاص واستنتاج الأحكام وإظهار الراجح من المرجوح منها، وعلاقة تحقيق المناط بكل.

المنهج الإجرائي:

يتحدد إجمالاً في تتبع جوانب الموضوع ومسائله الفقهية المتعلقة به، وعرض آراء الشيخ ابن سعدي المتعلقة به، بجانب سائر الآراء والنصوص الواردة فيها، ثم تحليلها ومقارنتها، ثم استخلاص واستنتاج الأحكام وإظهار الراجح من المرجوح منها.

أما تفصيلاً فهو على النحو الآتي:

- عرض ترجمة مختصرة للعلامة ابن سعدي.
- عرض المسألة محل البحث.
- وضع عنوان مناسب لها.
- استهلال المسألة بمدخل تعريفي يوضح ماهيتها.
- ذكر المسألة وتصورها حتى تستوعب الأقوال، مع التركيز على تصوير ابن سعدي لها.
- عرض آراء ابن سعدي المتعلقة بالمسألة، واستقراء الأقوال الواردة فيها مع بيان أدلة كل قول، وإظهار الراجح.
- فيما يتعلق بالفقه القديم: الاقتصار بصفة أساسية على أقوال المذاهب الأربعة.
- أوثق الأقوال من مصادرها المعتمدة، مع العزو إليها.
- التكييف الفقهي لكل مسألة على حدة مع تحرير مناط النزاع.
- إبراز تحقيق المناط في كل مسألة وعلاقته باختلاف العلماء في حكمها.

أسئلة البحث:

تتفرع عن المشكلة السابقة عدة تساؤلات، أبرزها كالآتي:

١- ما اختيارات العلامة ابن سعدي المتعلقة بالضمان والتي يمكن تخريج حكم المسألة موضوع البحث عليها؟

٢- ما المراد بتحقيق المناط؟

٣- هل يعد تحقيق المناط من أسباب الاختلاف؟

٤- هل للاختلاف في تحقيق المناط أثر في اختلاف الفقهاء في المعاملات المالية؟

٥- ما التكييف الفقهي المعتبر لمسألة خطاب الضمان المصرفي؟

٦- ما مناط الحل أو الحرمة في مسألة أخذ الأجرة على خطاب الضمان المصرفي؟

خطة البحث:

التمهيد:فيه مطلبان:

المطلب الأول: ترجمة موجزة للشيخ عبد الرحمن بن سعدي.

المطلب الثاني: مفهوم تحقيق المناط، ومعياره

المبحث الأول: الضمان: في اللغة والاصطلاح والحكمة منه.فيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الضمان في اللغة:

المطلب الثاني: الضمان في الاصطلاح:

المطلب الثالث: جواز الضمان والحكمة منه:

المبحث الثاني: الضمان بجُعل، تصويره، وخلاف العلماء فيه.

المبحث الثالث: تحقيق المناط في مسألة خطاب الضمان المصرفي.فيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم خطاب الضمان وأركانه وأنواعه.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لخطاب الضمان

المطلب الثالث: تحقيق مناط الحكم في مسألة خطاب الضمان المصرفي

الخاتمة: وتتضمن:

النتائج

التوصيات

التمهيد

المطلب الأول: ترجمة موجزةٌ للعلامة عبد الرحمن بن سعدي:

غني عن التعريف، فهو عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السَّعْدي التميمي، (١٣٠٧ – ١٣٧٦هـ/ ١٨٩٠ – ١٩٥٦م)، وهو فقيه أصولي داعية مفسّر مشهور، من علماء الحنابلة، من أهل نجد، وُلد وتوفي في عنيزة بالقصيم، وهو أول من أنشأ مكتبة فيها (سنة ١٣٥٨هـ)، وهو من العلماء الذين كُتب لكتبهم القبول، وبخاصة تفسيره، ومنهاج السالكين في الفقه، وهو غزير التأليف.

ومن أبرز شيوخه: إبراهيم بن حمد بن جاسر، وإبراهيم بن صالح بن إبراهيم القحطاني، وصالح بن عثمان القاضي، ومحمد الأمين محمود الشنقيطي، ومحمد بن عبد العزيز بن محمد بن عبد الله بن مانع.

ومن أبرز تلاميذه: سليمان بن محمد الشبل، وعبد العزيز بن سبيل، وعبد العزيز بن محمد السلمان، وعبد الله بن حسين آل بريكان، وعبد الله بن عبد الرحمن بن صالح البسام، والعلامة عبد الله بن عبد العزيز العقيل، والعلامة محمد صالح العثيمين وهو أشهرهم، وذلك منبئ عن جلالة قدره، فإن قدر العالم يعرف بتلاميذه كما يعرف بشيوخه.

ومن أشهر تآليفه: (تيسير الكريم المنان في تفسير القرآن)، و(تيسير اللطيف المنان في خلاصة مقاصد القرآن)، و(القواعد الحسان في تفسير القرآن)، و(طريق الوصول إلى العلم المأمول من الأصول)، و(الأدلة القواطع والبراهين في إبطال أصول الملحدين)، و(القواعد والأصول الجامعة) في أصول الفقه، و(الخطب المنبرية) مجموعة من خطبه، و(توضيح الكافية الشافية لابن القيم) شرح لها، و(منهاج السالكين وتوضيح الفقه في الدين) من أخصر كتبه وأشهرها في الفقه، وشرحه جماعةٌ[1].

---

(1) انظر في ترجمته: الزركلي، الأعلام، (٣/٣٤٠)؛ ترجمة الشيخ عبدالرحمن بن ناصر بن سعدي، بقلم: د. علي الشبل، المصدر: الألوكة: http://www.alukah.net/culture/٠/ ٧٠١٨٨/ ؛ وصفحة من حياة علامة القصيم للدكتور عبد الله بن محمد الطيار: المصدر: http://www.m-islam.com/articles. php?action =show&id=١٠٥٢ ، من سيرة العلامة عبد الرحمن السعدي، بقلم: د. عبد الرحمن العدوي، مجلة الجامعة الاسلامية – المدينة النبوية العدد: ٤٤، المصدر: موقع الإمام الآجري: http://www.ajurry.com/vb/ showthread.php?t=١٩٠٠ ، مواقف اجتماعية من حياة العلامة عبد الرحمن السعدي رحمه الله، بقلم مساعد بن عبد الله بن سليمان السعدي، المصدر: شبكة الورقات السلفية: http://www.alwaraqat.net/ showthread.php?٢٠٢٦٣

المطلب الثاني: مفهوم تحقيق المناط:

تعريف تحقيق المناط يتحقق بأمرين: تفكيك بنيته الاصطلاحية وتعريفه باعتباره مركباً إضافياً من كلمتين(تحقيق ومناط).

تعريفه باعتباره مصطلحاً فنياً أطلقه أهل التخصص على فرع ما.

وفيما يلي تعريفه باعتباره مركباً إضافياً.

التحقيق في اللغة والاصطلاح:

أ- في اللغة:

التحقيق في اللغة مصدر الفعل حقق يحقق، ويستعمل في اللغة لمعان تدور في مجملها حول التصديق والإثبات والإحكام.

قال ابن فارس" الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته..... يقال: حققت الأمر وأحققته، أي كنت على يقين منه."[1]

المناط:

مأخوذ من ناط الشيء إذا علقه، والنوط التعليق، وناط الشيء ينوطه، أي: علقه، فالمناط: هو المتعلق. وهو الوصف الذي يناط به الحكم.

لمناط مكان النوط – أي التعليق – يقال ناطه بكذا ينوطه به نوطا ، ومناطا ، إذا علقه . قال أبو واقد الليثي رضي الله عنه : مررنا مع النبي صلى الله عليه وسلم صلى الله عليه وسلم بشجرة يعلق بها المشركون أسلحتهم يقال لها : ذات أنواط ، فقلنا : يا رسول الله صلى الله عليه وسلم : اجعل لنا ذات أنواط كما لهم ذات أنواط، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هذا كما قالت بنو إسرائيل: اجعل لنا إلها كما لهم آلهة.[2]

والمناط أطلق على العلة لأن الشارع ناط الحكم بها ، بمعنى علقه عليها . قال ابن دقيق العيد : وتعبيرهم بالمناط عن العلة من باب المجاز اللغوي لأن الحكم لما علق بها كان كالشيء المحسوس الذي تعلق بغيره.

---

[1] مقاييس اللغة لابن فارس: (٢/١٥- ١٩).

[2] أخرجه الترمذي في سننه: في أبواب الفتن، باب ما جاء لتركبن سنن من كان قبلكم، رقم(٢١٨٠) وقال: هذا حديث حسن صحيح، و ابن حبان في صحيحه: كتاب التاريخ، ذكر الإخبار عن اتباع هذه الأمة سنن من قبلهم من الأمم، رقم(٦٧٠٢) والطبراني في الكبير: رقم(٣٢٩١) وصحَّحه الألباني. (صحيح وضعيف الترمذي: ٥/١٨٠).

المناط في الاصطلاح:

المناط في الاصطلاح مرادف للفظ العلة، والعلة هي الوصف الظاهر المنضبط الذي جعله الشارع معرفاً للحكم.[١] وهذا التعريف هو أظهر تعريفات العلة، وذلك لأن كلمة الأصوليين اختلفت في تعريف العلة؛ وذلك على حسب مآخذهم وأقولهم في مسألة القدر، وتعليل أفعال الله سبحانه وأحكامه؛ فلذا كانت تعاريفهم للعلة مبنية على ذلك،

وللعلة عدة تسميات عند الأصوليين، فتسمى عندهم بالمناط، وبالمؤثر، وبالمظنة، وبالمقتضي، وبالجامع، وبالسبب، وبالأمارة، وبالداعي، وبالموجب، وبالحامل.

تعريف تحقيق المناط باعتباره مصطلحاً:

مصطلح (تحقيق المناط) لم يكن معروفا قبل أبي حامد الغزالي بهذا اللفظ لكن معروفا (بالأمارة العقلية) فهو أول من جاء بهذا المصطلح ثم تتابع العلماء بعده بإيراده في كتبهم، إلى أن جاء الشاطبي وبسط الكلام فيه، وتوسع في مدلوله وأقسامه[٢]، ووردت له عدة تعاريف منها:

– عرفه الزركشي بقوله " أن يتفق على عليّة وصف بنص أو إجماع، فيجتهد في وجودها في صورة النزاع"[٣]

– وعرفه الشاطبي بقوله" بأن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله"[٤]

– وقيل: " إجراء الأحكام النوعية أو الجنسية على أفرادها وأنواعها، ولا يختص بالمجتهد بل كل مكلف يقدر عليه"[٥]

– وقيل: "هو إثبات علة حكم الأصل في الفرع، أو إثبات معنى معلوم في محل خفي فيه ثبوت ذلك المعنى"[٦]

يتبين من خلال هذه التعاريف أن تحقيق المناط يشمل ما كان بعلة أو أصل عام، وأنه تحقيقه وتنزيله ليس خاصا بالمجتهد، بل يعم المكلف أيضا، لذلك ذكر الشاطبي أنه نوعان، ووافقه ابن قدامه والطوفي على ذلك:

---

[١] انظر: المحصول للرازي (٥/ ٣٠٩). البحر المحيط للزركشي: (٦/٢).

[٢] انظر: تحقيق المناط عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء: عبد الرحمن الكيلاني (ص:٧٢).

[٣] البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي (٧/ ٣٢٤)

[٤] الموافقات للشاطبي (٥/ ١٢)

[٥] العرف الشذي شرح سنن الترمذي للكشميري (٤٦/١).

[٦] شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/ ٢٣٦).

النوع الأول: أن ينص على قاعدة كلية أو متفق عليها، فيجتهد المجتهد في تحقيقها في الفرع، وهذا النوع من تحقيق المناط لا نزاع فيه بين العلماء ومجمع على قبوله في الأمة.[١] يقول شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله– عن هذا النوع: " كما أن تحقيق المناط ليس مما يقبل النزاع باتفاق العلماء".[٢]

أمثلته:

قوله تعالى: {وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ} (الطلاق: ٢) فإذا نظر المجتهد في العدالة مثلا، ووجد هذا الشخص متصفاً بها على حسب ما ظهر له، أوقع عليه ما يقتضيه النص من التكاليف المنوطة بالعدول، من الشهادات والانتصاب للولايات العامة أو الخاصة وهكذا إذا نظر في الأوامر والنواهي الندبية، والأمور الإباحية، ووجد المكلفين والمخاطبين على الجملة، أوقع عليهم أحكام تلك النصوص، كما يوقع عليهم نصوص الواجبات والمحرمات من غير التفات إلى شيء غير القبول المشروط بالتهيئة الظاهرة، فالمكلفون كلهم في أحكام تلك النصوص على سواء في هذا النظر.[٣]

وكقوله تعالى: { فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ} [المائدة:٩٥] فالقاعدة الكلية وجوب المثلية، فيجتهد في البقرة مثلاً بأنها مثل الحمار الوحشي، والعنز مثل الغزال، والعناق مثلاً للأرنب.

ومنه الاجتهاد في القبلة؛ فالتوجه إلى القبلة قاعدة كلية، سندها قوله تعالى: {وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره} [البقرة :١٤٤] فالقاعدة الكلية وجوب التوجه إلى القبلة، ثم أن المجتهد يجتهد في تحقيق القبلة في مكان ما.[٤]

النوع الثاني: ينظر المجتهد فيحقق وجود تلك العلة في الفرع بعد معرفتها في نفسها وسواء كانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط .[٥]

---

[١] انظر: الموافقات للشاطبي (٥/ ١٢), شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/ ٢٣٣), مذكرة في أصول الفقه محمد الأمين الشنقيطي (ص: ٢٩٢)

[٢] الفتاوى الكبرى: ابن تيمية (١٥٩/٢).

[٣] الموافقات للشاطبي: (٢٣/٥).

(٤) انظر الموافقات للشاطبي (١٧/٥)، والروضة (٢٣٣/٣).

[٥] ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/ ٣٠٢)

أمثلته:

١- ذكر الفقهاء أن العلة في الربا القوت، ثم اختلفوا في تحقيقها في التين هل هو مقتات فيجري فيه الربا أم لا فيكون غير ربوي؟.[١]

٢- اتفق الفقهاء على علة الأذى في وجوب اعتزال النساء في المحيض، فيحقق المجتهد هذه العلة في النفاس.

ثانيا: معيار تحقيق المناط:

ذكر أبو حامد الغزالي-رحمه الله- خمسة معايير كبرى تكون موضحة لخفاء تحقيق المناط، فتكون للمجتهد كأصول معرفة للواقع يرجع إليها عند تنزيل الأحكام على الوقائع:

المعيار الأول: الحس.

وهو تحقيق العلة في الفرع بالأدلة الحسية الطبيعية، وذلك عندما يكون الواقع واضح يمكن معرفته بالحس.

مثال ذلك: الماء الكثير المتغير بالنجاسة إذا زال تغيره بوقوع التراب فيه أنه سبب مبطل للتغير الحاصل بالنجاسة، فصار كهبوب الريح، وطول المكث.

المعيار الثاني: العرف.

وهو تحقيق العلة في الفرع بدليل العرف، لأن الواقع يتغير من زمن لزمن ومن عرف لعرف، فما كان معروفا بعدم انضباطه في الزمن الماضي يمكن ضبطه في هذا الزمن لأن العرف تغير، فالوسائل الحديثة في الزمن المعاصر ساهمت في تغيير كثيرا من أحكام المعاملات المالية.

مثال ذلك: بيع الغرر باطل، وبيع الغائب غرر لكنه لا يكون باطلا، لأن العرف حكم بهذا وعرفناه عن طريقه.

المعيار الثالث: اللغة.

وهو تحقيق العلة في الفرع بدليل اللغة.

كقوله: العتاق يحصل بالكناية المحتملة، والطلاق محتمل للعتاق: فيحصل به. فيسلم المقدمة الأولى، وينازع في الثانية، وهي: كون الطلاق محتملا للعتاق، فيطلب من مدارك الكنايات ومآخذ التجاوزات والاستعارات.

---

[١] ينظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول للإسنوي (ص: ٣٣٦)

المعيار الرابع: ثبوته بالنقل.

وهو تحقيق العلة في الفرع بدليل ثبوته بالنقل، فإذا ثبت بالنقل أن العلة متحققة في الفرع فإنها تأخذ حكمه.

مثال ذلك: كإثباتنا كون النباش سارقًا، بقول عائشة رضي الله عنها «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»[(١)]، وإثباتنا كون اللائط زانياً، بقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا أتى الرجل فهما زانيان»[(٢)].

المعيار الخامس: تصور ذات الشيء.

وهو تحقيق العلة في الفرع بتصور ذات الشيء عن طريق البحث عن حده الجامع المانع.

مثال ذلك: كقولنا: ولد المغصوب مغصوباً؛ لأن حد الغصب: إثبات يد عادية على المال على وجه تقصير يد المالك عنه.[(٣)]

وأومأ الشاطبي في الموافقات إلى معيار نافع ينبغي على المجتهد أن يكون مستحضرا له عند تحقيق المناط وهو:

- النظر في مآلات الأفعال.

وهو تحقيق العلة في الفرع بدليل الموازنة بين المصالح المفاسد، فاطلاق الحكم على المكلف من غير النظر لما يؤول إليه ذلك الفعل جناية على الشريعة، وإهمال لتحقيق مقاصد الشريعة.

قال الشاطبي: " النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ ".[(٤)]

ولا شك أن مآلات الأفعال وتعلقها بتحقيق المناط: له علاقة بتبصر المصلحة والمفسدة في الفعل، وتأثير ذلك على حكمه. يقول العلامة ابن سعدي حول ذلك: «وأما

---

(١) أخرجه البيهقي في المعرفة: باب النباش، رقم(٥١٧١ وقد أخرجه ابن أبى شيبة في " المصنف " (٢/٧٥/١١) عن الحجاج عن الحكم عن إبراهيم والشعبى قالا: " يقطع سارق أمواتنا كما يقطع سارق أحيائنا ".ورجاله ثقات إلا أن حجاجا وهو ابن أرطاة مدلس وقد عنعنه. لكنه لم يتفرد به. (إرواء الغليل للألباني: ٧٤/٨).

(٢) أخرجه البيهقي في الشعب: باب تحريم الفروج، رقم(٥٠٧٥) وفي السنن الكبرى: كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، رقم(١٧٠٣٣) (٤٠٦/٨) وأنكر إسناده؛ لجهالة محمد بن عبد الرحمن، وضعفه الألباني في إرواء الغليل: ١٦/٨.

(٣) ينظر بتصرف: شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل للغزالي (ص: ٤٣٦-٤٣٧)

(٤) الموافقات للشاطبي (١٧٧/٥).

المباحات: فإن الشارع أباحها وأذن فيها، وقد يُتوصل بها إلى الخير فتُلحق بالمأمورات، وقد يُتوصل بها على الشر فتلحق بالمنهيات. فهذا أصلٌ كبير: "أن الوسائل لها أحكام المقاصد"»[1].

(١) السعدي، مجموع مؤلفاته، ط وزارة الأوقاف القطرية، رسالة لطيفة جامعة في أصول الفقه المهمة، (١٦٣/٧).

المبحث الأول: الضمان: في اللغة والاصطلاح والحكمة منه:

المطلب الأول: الضمان في اللغة: مشتقة من الضمن وله معاني عديدة في اللغة منها: الاحتواء والكفالة والالتزام.

قال ابن فارس: " الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه. من ذلك قولهم: ضمنت الشيء ، إذا جعلته في وعائه. والكفالة تسمى ضمانا من هذا ; لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته."[١]

وقال الفيومي: " (ض م ن) : ضمنت المال وبه ضمانا فأنا ضامن وضمين التزمته ويتعدى بالتضعيف فيقال ضمنته المال ألزمته"[٢].

ويستعرض ابن سعدي خلافَ الحنابلة في اشتقاق الضمانِ لغةً، ويخلص إلى أن المستفاد واحد. قال: «اختلفوا في اشتقاقه، فقيل: هو مشتق من (الانضمام)؛ لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه، قدَّمه في المغني، والشرح، والفائق، وشرح ابن منجا، وجزم به في الهداية، والمذهب الأحمد، والمصنف هنا، والرعايتين، ...، وقيل مشتقّ من (التضمن) ... لأن ذمة الضامن تتضمن الحق.... هذا الخلاف في الاشتقاق، وأما المعنى: فواحد»[٣].

المطلب الثاني: الضمان في الاصطلاح: الضمان والكفالة بمعنى واحد عند الجمهور.

فقد عرفه الحنفية: التزام المطالبة بما على الأصيل شرعاً لا تمليك.[٤]

وعرفه المالكية بأنه: شغل ذمة أخرى بالحق.[٥]

وعرفه الشافعية بأنه: التزام ما في ذمة الغير من المال.[٦]

أما الحنابلة فيختلف الضمان عن الكفالة، فالضمان عندهم يكون بالتزام حق في ذمة شخص آخر، والكفالة التزام بحضور بدنه إلى مجلس الحكم.[٧]

جاء في المغني في تعريف الضمان هو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق. فيثبت في ذمتهما جميعاً، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما.[٨]

---

[١] مقاييس اللغة لابن فارس (٣٧٢/٣).

[٢] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي (٣٦٤/٢).

(٣) ابن سعدي، تيسير الكريم الواحد شرح عقد الفرائد وكنز الفوائد لابن عبد القوي، (٣٥٥/١٣-٣٥٦).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني: ٢/٦.

(٥) مواهب الجليل للحطاب الرعيني: ٩٦/٥.

(٦) حاشيتا قليوبي وعميرة: ٢/ ٤٠٣.

[٧] المغني لابن قدامة: (٤١٦/٤) في الكفالة بالبدن.

(٨) انظر: المغني لابن قدامة ٣٩٩/٤.

وتعرَّض العلامة ابن سعدي لبيان حقيقة الضمان، وأنه من الوثائق في الفقه الإسلامي. فالضمان من جملة الوثائق، فهو – الضمان – والرهن، والكفالة: «وثائق بالحقوق الثابتة»، وعرَّف الضمان بأنه «أن يضمن الحق عن الذي عليه»، والكفالة «أن يلتزم بإحضار بدن الخصم، فكل منهما ضامن إلا إن قام بما التزم به، أو أبرأه صاحب الحق، أو برئ الأصيل»(١).

المطلب الثالث: جواز الضمان والحكمة منه:

الضمان جائز لا خلاف فيه(٢). وقد استدلّ عليه الفقهاء بالقرآن الكريم. قال العلامة ابن سعدي: «قوله تعالى:{وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ} [يوسف:٧٢]. استدل بها على صحة الكفالة والضمان والجعالة، وأنه يجوز تقدير الجعالة بما يتقارب علمه كحمل البعير ونحوه»(٣).

ويدخل الضمان في جملة الشروط الصحيحة إن اشترطه المتعاقدان أو أحدهما. قال العلامة ابن سعدي: «الشُّروطُ التي يشترطها المتعاقدانِ أو أحدُهما على الآخر؛ فهي جائزةٌ لما فيها من مصلحة المشترِط وخلوِّها من المحذور الشرعي؛ كأن يبيع سيئًا ويشترط الانتفاع به مدة معلومة، أو يشترط تأجيلَ الثمن أو بعضِه أو صفة مقصودة في المبيع، أو وثيقة (كرَهنٍ وضمان [أو ضمين])، ونحو ذلك من الشروط التي لا محذور فيها، وفيها مصلحة للمشترط»(٤).

فهو من الشروط الصحيحة، يقول العلامة ابن سعدي: «فأما الصحيحة: فهي: كل شرط اشترطه المتعاقدان، لهما أو لأحدهما فيه مصلحة، وليس فيه محذور من الشارع، ويدخل في هذا: جميع الشروط في البيع، والشروط في الإجارة والجعالة، والشروط في الرهون والضمانات، والشروط في النكاح، وغيرها من الشروط على اختلاف أنواعها، فإنها شروط لازمة للمتعاوضين، إذا لم يف أحدهما بما عليه منها كان للآخر الفسخ»(٥).

---

(١) السعدي، منهج السالكين، ضمن مجموع مؤلفاته (٨/٤٦٤-٤٦٥).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٤٩، ٢٥٠، والبدائع ٦ / ٤ – ١١، وبداية المجتهد ٢ / ٢٩٥، ٢٩٧، والقرطبي ٩ / ٢٢٥، والأشباه للسيوطي ٣٠٨، والوجيز للغزالي ١ / ١٨٥، والمغني ٤ / ٥٩٢، ٦١٤، وكشاف القناع ٣ / ٣٧٤ – ٣٧٦.

(٣) السعدي، فتح الرحيم الملك العلام في علم العقائد والتوحيد والأخلاق والأحكام (ص: ١٤١).

(٤) السعدي، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة (ص: ٤٧).

(٥) السعدي، منظومة القواعد الفقهية كاملة – مع تعليقات الشيخ السعدي عليها (ص: ٢٣).

والضمان من الحقوق الجائزة اللازمة باعتبارين، فيقول العلامة ابن سعدي في توضيح ذلك حول أقسام الحقوق الجائزة واللازمة: «هنا أيضا: قسمٌ ثالثٌ: جائزٌ في حقِّ أحدهما، لازمٌ في حقِّ الآخر: كالرهن والضمانِ: جائزٌ في حق من له الدّيْن، لازمٌ في حقِّ من عليه الديْن»(١).

أما عن حكمته وحُسن تشريعه؛ فالضمان من جملة الوثائق، التي تُستوثَقُ بها الحقوق. فقد شرح العلامةُ ابن سعدي المقصودَ بالوثائق، التي منها الضمان، وبيَّن أنها من محاسن الشريعة الإسلامية. فقال: «وشَرَعَ الوثائق التي فيها حفظ الأموال وهي: الشهادة، بها تُحفظ الحقوق وتثبت، والرهن، والضمان، والكفالة، وفائدتها: تحضيض من عليه الحق بسرعة الوفاء، والاستيفاء منها إذا تعذر الوفاء لِمَطْلٍ، أو عدم، أو تغيب، أو موت»(٢)، فيتبين من ذلك أنَّ « ما جاءت به الشريعة من مشروعية الوثائق التي يتوثق بها أهل الحقوق: ... تمنع التجاحد ، ويزول بها الارتياب ، وكالرهن والضمان والكفالة التي إذا تعذر الاستيفاء ممن عليه الحق رجع صاحب الحق إلى الوثيقة التي يستوفى منها. ولا يخفى ما في ذلك من المنافع المتنوعة ; وحفظ الحقوق وتوسيع المعاملات وردها إلى القسط والعدل ، وصلاح الأحوال ، واستقامة المعاملات. فلولا الوثائق لتعطل القسم الأكبر من المعاملات ، فإنها نافعة للمتوثق ، نافعة لمن عليه الحق من وجوه متعددة معروفة»(٣).

(١) السعدي، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة (ص: ٨٢).

(٢) السعدي، نور البصائر والألباب في أحكام العبادات والمعاملات والحقوق والآداب (ص: ٢١).

(٣) السعدي، الدرة المختصرة في محاسن الدين الإسلامي (ص: ١١).

المبحث الثاني: الضمان بجُعل، تصويره، وخلاف العلماء فيه.

أولا: تصويره: أن يتداين شخص ليس عنده مال عادة من آخر، فيطلب الدائن من المدين من يضمنه فيحضر من يضمنه عند الدائن، وذلك بأن يلتزم الضامن بسداد الدين إن تعذر المدين عن سداده، فيطلب الضامن مبلغاً من المال عوضاً عن الضمان.

ثانيا: بيان خلاف العلماء فيه:

باستقراء التراث الفقهي للعلامة ابن سعدي رحمه الله؛ يظهر أن نظرَه تردد في تلك المسألة، فقال بالمنع منها تارةً، وجوّزها تارة، ووقع في كلامه أنها خلاف الأولى تارة ثالثة، بيد أن التجويز – وربما مع كونه خلاف الأولى – هو الأقرب أن يكون الرأي الذي استقرّ عليه، كما سيأتي معنا.

فنستعرض هاهنا خلاف الفقهاء في مسألة أخذ الجُعل على الضمان، وندرج مواضع الاستشهاد المتعلقة بآراء السعدي خلالها.

اختلف العلماء في أخذ العوض على الضمان على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز أخذ العوض على الضمان؛ لأنه لا يكون إلا تبرعاً، وإلى هذا القول ذهب الأئمة الأربعة[1] وبه أخذ المجمع الفقه الإسلامي.[2]

وقد ذهب العلامة السعدي إلى هذا القول في بعض المواضع من تقريراته العلمية. قال في معرض تفريق الفقهاء في المذهب – الحنبلي – بين مسألة أخذ الجعل على الضمان، ومسألة الاقتراض بجاه الغير، فمنعوا الأولى وأجازوا الثانية: «ومن الفروق الضعيفة قولهم: وله أخذ الجُعل على اقتراضه له بجاهه، لا على كفالته. والأولى: المنعُ في الصورتيْن،»[3].

---

[1] ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٠/ ٣٢), فتح القدير للكمال ابن الهمام (٧/ ١٨٦), التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٥٣), الحاوي الكبير (٦/٤٤٣), المغني لابن قدامة (٤/ ٢٤٤).

[2] ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي, الدورة الثانية, العدد الثاني,(٢/١٢١٠).

(٣) ابن سعدي، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة، (٧/٥٧). وقارن بـ: السعدي، المختارات الجلية من المسائل الفقهية، ضمن مجموعة أعماله (٨/٢٦٨-٢٦٩)، إذ إن ظاهر كلامه نفي الفارق بين الجعل على الضمان، والاقتراض بالجاه، وقد نصّ على تحريم الجعل على الاقتراض بالجاه، وانتقد فيه المذهب. ونص على أنه لا يصح أن يستدين ويضمنه صاحب الطلب «لأن هذا حيلة لقلب الدين بواسطة الغير، ولأن ضمانه للدين مجعول فيه عوض هو حصول الوفاء، وذلك لا يجوز»، الفتاوى السعدية، ضمن مجموع مؤلفاته، (٢٧/ ٢٩٠).

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم جواز أخذ العوض على الضمان، بأدلة منها:

١- الإجماع، نقل ذلك ابن المنذر في كتابه الإشراف فقال:" أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل، لا تحل، ولا تجوز."[١]، وابن القطان في الإقناع عند قوله:" وأجمعوا أن الحمالة يجعل يأخذه الحميل لا يحل ولا يجوز."[٢]

نوقش: بأن هذا الإجماع خرقه ما نقل عن الإمام إسحاق بن راهويه فإنه سابق لابن المنذر، وقد أجاز أخذ العوض على الضمان. ومن قوله في ذلك: ما جاء في مسائل الإمام أحمد لإسحاق رواية إسحاق بن منصور: "قال سفيان: إذا قال رجل لرجل: اكفل عني، ولك ألف درهم: الكفالة جائزة، ويرد عليه ألف درهم. قال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحق. قال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن". [٣]

أجيب عنه:

– بأن ما نقله الماوردي عن إسحاق بن راهويه يفهم من سياقه أنه يجيز الجعل غير المشروط ، أما الضمان بجعل مطلقاً فيبدوا أنه لا يجيزه .

قال الماوردي : "فلو أمره بالضمان عنه بجعل جعله له لم يجز، وكان الجعل باطلاً، والضمان إن كان بشرط الجعل فاسداً بخلاف ما قاله إسحق بن راهويه؛ لأن الجعل إنما يستحق في مقابلة عمل، وليس الضمان عملاً فلا يستحق به جعلا."[٤]

– أن النص السابق لإسحاق في الحقيقة لا يجعل الباحث يجزم بأن مذهب إسحاق جواز أخذ المعاوضة على الضمان؛ لأن قوله: ما أعطاه من شيء فهو حسن يدخل في باب المكافأة غير المشروطة، وليس على سبيل المعاوضة. وإذا كانت المكافأة على القرض من غير شرط ولا عرف مقبولة، فكيف بالضمان؟.[٥]

٢- أن الضمان من عقود التبرع و الإرفاق، والإحسان والمعروف لا يجوز أخذ العوض عليه؛ لأن الشارع جعلها مما لا تفعل إلا لله.[٦]

---

[١] الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ٢٣٠)

[٢] الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (٢/ ١٧٣)

(٣) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه: (٣٠٥٥/٦).

[٤] الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٣/٦).

(٥) انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ (٤/حاشية ص١٧٠).

[٦] انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٥٣/٧).

وقد عبّر العلامة السعدي عن هذا الاحتجاج في كلامه في المنع، إذ يقول: «والأولى: المنعُ في الصورتيْن، لما في ذلك من الأخطار، وتفويت مقاصد القرض والوثيقة»[1].

فالمقصود بمقاصد القرض والوثيقة أن المراد بها الارتفاق والإحسان من جهة، فيعارض ذلك أخذ مقابل عليها، وكذلك أن المقصود بالوثيقة ضمان الحق، فأخذ الجعل على الضمان يضعفه ويقلل من الاطمئنان إليه إذ إنه يجعل الضمان كالسلع المشتراة.

نوقش:

أ- أن عقود التبرعات يجوز قلبها إلى معاوضات وتترتب عليها أحكامها الشرعية، إذا تراض الطرفان، ومن ثم يؤخذ العوض عليها كما هو في هبة الثواب، وأخذ العوض على الوكالة وتفرع عنها جواز أخذ العوض على المحاماة في الزمن الحاضر.[2]

ب- أننا لا نسلم في أن عقود التبرعات لا يجوز أخذ العوض عليها، فالإمامة وتعليم القرآن والهبة من عقود التبرعات ويجوز أخذ الأجر عليها عند جمهور الفقهاء.[3]

٣- أن أخذ العوض على الضمان يؤول إلى قرض جر نفعاً، وذلك أن الضامن إذا سدد عن المضمون عنه بعدما حل عليه وعجز عنه يكون كأنه أقرضه؛ لأن الضامن سيرجع على المضمون عنه ويطلب منه ما سدده عنه فهنا يكون كأنه قرض جر نفعاً.[4]

وقد أشار الشيخ ابن سعدي إلى هذا التعليل، في سياق كلامه عن مسألة الجعل على القرض، وجعلها قريبةً من مسألة أخذ الجُعل على الضمان. فقال: «وإذا قال: اقترض لي مائة ولك عشرة؛ صح؛ لأنها في مقابلة ما بذله من جاهه. فيه نظر: فإن هذه الصورة داخلة في القرض الذي جرَّ نفعًا، وهذا وسيلة قريبة على الربا المحض، كما هو ظاهر، ومن العجائب أنها أولى بالامتناع من قوله: ولو قال: اضمني فيها ولك ذلك لم يجز، فما الفرق بين الأمرين؟»[5].

---

(١) ابن سعدي، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة، (٥٧/٧).

(٢) انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ (١٧٣/٤).

(٣) انظر: المغني: (١٣٨/٨)، الفتاوى الكبرى: (٢٠٦/٣٠)، التاج والإكليل: (١١٧/٢)، مواهب الجليل للحطاب: (٤٥٦/١)، الموسوعة الفقهية: (١٠١/٣٣)، حاشية ابن قاسم: (٣٢١/٥)، أحكام التصرف في المنافع: (١٣٥)، أحكام التصرف في الكسب الحرام:(٤٣٨).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١١/٦)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٤١/٤)، المغني لابن قدامة (٢٤٤/٤).

(٥) السعدي، المختارات الجلية من المسائل الفقهية، ضمن مجموعة أعماله (٢٦٨/٨-٢٦٩).

ومن المعروف أنّه من المقرر شرعًا أن الوسائل لها أحكام المقاصد، وأن ما جرَّ إلى مفسدة فهو محرم[١]. وهذا مما لا خلاف فيه في الجملة.. وقد قرّر ذلك العلامة السعدي، فقال: «ما كانت مفسدته خالصة أو راجحة؛ نهى عنه الشارع نهيَ تحريم أو كراهة»، وقال: «وأما المباحات: فإن الشارع أباحها وأذن فيها، وقد يُتوصل بها إلى الخير فتُلحق بالمأمورات، وقد يُتوصل بها على الشر فتلحق بالمنهيات. فهذا أصلٌ كبير: "أن الوسائل لها أحكام المقاصد"»[٢].

نوقش: بأن الأحكام الشرعية إنما تبنى على الغالب ولا حكم للمستثنيات والنوادر، والقول بأن الضمان يؤول لقرض جر نفعا أمر نادر، ولا يمكن أن نحرم معاملة فيها مصلحة وتيسير على الناس لأمر نادر الوقوع، والأصل في المعاملات الحل.

القول الثاني: جواز أخذ العوض على الضمان،[٣] وإلى هذا القول ذهب إسحاق بن راهويه[٤]، وجمع من المعاصرين؛ منهم الشيخ عبدالله البسام، والشيخ عبدالله بن منيع[٥].

---

(١) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية (ص١٦٩)، والفروق للقَرافي (٢/ ١٥٣، ٣/ ١١١)، والبحر المحيط للزركشي (١/ ٢٢٣).

(٢) السعدي، مجموع مؤلفاته، رسالة لطيفة جامعة في أصول الفقه المهمة، (١٦٣/٧). وقارن: القواعد الفقهية المنظومة وشرحها، (١٤٢/٧)، والقواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة المفيدة، (١١/٧).

(٣) ذهب بعض الفقهاء إلى جواز أخذ الأجر مقابل الجاه، والضمان شقيق الجاه. (انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٢٤/٣).

(٤) هذه المسالة غير ثابتة عن إسحاق بن راهويه، جاء في مسائل الإمام أحمد لإسحاق رواية إسحاق بن منصور (٢٢٩٩): "قال سفيان: إذا قال رجل لرجل: اكفل عني، ولك ألف درهم: الكفالة جائزة، ويرد عليه ألف درهم. قال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحق.

قال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن".

وقد نقل هذه العبارة بحروفها ابن المنذر. فهذا النص في الحقيقة لا يجعل الباحث يجزم بأن مذهب إسحاق جواز أخذ المعاوضة على الضمان؛ لأن قوله: ما أعطاه من شيء فهو حسن يدخل في باب المكافأة غير المشروطة، وليس على سبيل المعاوضة. وإذا كانت المكافأة على القرض من غير شرط ولا عرف مقبولة، فكيف بالضمان، فتأمل. (انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: دبيان الدبيان (٤/حاشية ص١٧٠).

(٥) انظر في بيان ذلك: التأمين بين الحلال والحرام للشيخ عبدالله بن منيع (ص:٢١). قال الشيخ عبد الله بن منيع في كتابه: التأمين بين الحلال والحرام: "إن القول بمنع أخذ الأجرة على الضمان ليس محل إجماع بين أهل العلم، وإن ذكر ذلك ابن المنذر رحمه الله، فقد قال بجوازه الإمام إسحاق بن راهوية، أحد مجتهدي فقهائنا الأقدمين، وهو سابق لابن المنذر، وقال بجوازه من فقهاء العصور المتأخرة من علماء الأزهر: الشيخ علي الخفيف، والشيخ عبد الرحمن عيسى، والشيخ عبد الحليم محمود، ومن علماء المملكة: الشيخ عبد الرحمن بن سعدي، والشيخ عبد الله البسام، وللمحاضر بحث مستقل في جواز أخذ الأجرة على الضمان جرى فيه مناقشة دعوى الإجماع ..". (راجع: التأمين بين الحلال والحرام للشيخ عبدالله بن منيع (ص: ٢١)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: دبيان الدبيان (١٧٠/٤).

وهو القول الثاني للعلامة ابن سعدي، وهو الذي نرى أنه القول المختار لديه. وقد نصّ على ذلك نصًّا بقوله: «قول الأصحاب رحمهم الله: وله أخذ الجُعل على اقتراضه له بجاهِه، فيه نظر. فإنه لو قيل: أخذ الجعل على الكفالة، لا عن الاقتراض، لكان أولى؛ فإن الاقتراض من جِنس الشفاعة، وقد نهى الشارع عن أخذ الجُعل فيها. وأما الكفالة فلا محذور في ذلك، ولكن الأولى عدم ذلك»[1].

ونختار أن هذا هو القول المختار لدى العلامة السعدي لأسباب ثلاثة:

الأول: أنه نصّ على ذلك في فتوًى له، والفتوى أقوى دلالةً في التعبير عن اختيار العالِم من البحث العلمي.

والثاني: أنّ كلامه في المنع جاء في سياق البحث المذهبي في فقه الحنابلة، ونلاحظ في كلامه عن الإباحة أنه ينتقد المذهب ويرى ضعف الفرق الذي ذكره الحنابلة بين منع الجعل على الضمان وإباحة الجعل في مسألة الاقتراض بالجاه، فانتقاد المذهب متأخر في الغالب عن تقريره.

والثالث: أن الشيخين عبد الله البسام، وعبد الله بن منيع كليهما تلميذٌ للعلامة السعدي، وكلاهما اختار القول بالإباحة، فهذا من قرائن ما استظهرناه من أن هذا قوله المختار.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز أخذ العوض على الضمان، بأدلة منها:

١- الأصل في العقود الحل ولم يثبت في تحريم أخذ العوض على الضمان نص لا من كتاب ولا سنة.[2]. وهذا ما أشار إليه العلامة ابن سعدي في كلامه السابق، الذي عبّر عنه بأنّه «لا محذورَ في ذلك».

٢- أن الفقهاء حرموا أخذ العوض على الضمان بناء على العرف في الزمن الماضي، حيث إنهم تعارفوا في واقعهم أن الضمان تبرع وإحسان فلا يؤخذ على ذلك أجر، وقد تغير العرف في هذا الزمن بناء على تغير الواقع في المجتمعات التي طغت عليها الرأسمالية، فقد يبحث الشخص عن ضامن فلا يجد من يضمنه فلابد للحكم أن يتغير بتغير الزمن.[3]

(١) الفتاوى، ضمن مجموع مؤلفات الشيخ العلامة عبد الرحمن بن ناصر بن سعدي، (٢٧/ ٧٧) ط وزارة الشؤون الإسلامية بقطر.

(٢) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد (ص٣٠٠).

(٣) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد (ص٣٠٠).

القول الثالث: جواز أخذ العوض على الضمان، بشرط أن لا يؤول لقرض جر نفعاً، وإلى هذا القول ذهب بعض المعاصرين كالشيخ نزيه حماد.[١]

أدلة القول الثالث:

ويبدو أن أصحاب هذا القول رأوا أن المانعين من أخذ العوض على الضمان لم تسلم أدلتهم من مناقشة، سوى قولهم: إنه يؤول إلى قرض جر نفعاً؛ لذلك قصروا التحريم على هذه الصورة فقط.

الراجح:

من خلال ما سبق وبعد النظر في أدلة كل قول يظهر لي أن أدلتهم لا تخلو من مناقشة، وأقوى دليل استدلوا به هو الإجماع، ومن المعلوم أن الإجماع هنا هو السكوتي لا الصريح؛ لأنه يصعب حصر رأي المجتهدين في المسألة كما قال الإمام أحمد: "من ادعى الإجماع فقد كذب"[٢] والمقصود: أنه لا يمكن ضبطه بعد زمن الصحابة، وإذا تقرر ذلك فالإجماع السكوتي محل خلاف عند الأصوليين؛ فالغزالي وغيره من الأصوليين لا يرى أنه حجة، وهو الصواب، ولا يتسع المقام لذكر الأدلة والتفصيل في هذه المسألة الأصولية، وأما المناط الذي نيط به الحكم وصار الفقهاء يحققونه في غيره من المسائل المعاصرة أنه قد يؤول إلى قرض جر نفعاً، وفي الحقيقة أن هذا الأمر نادر الوقوع ولا يمكن تحريم معاملة فيها مصلحة وتيسير على الناس ويترتب عليها مسائل كثيرة في المؤسسات المالية لأمر نادر الوقوع ويمكن قصر التحريم على هذه الصورة، وبناء على ما سبق فإني لا أرى بأساً في أخذ العوض على الضمان بصورته السابقة، والله أعلم.

---

[١] قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (ص: ٣١٠).

[٢] انظر: العدة لأبي يعلى: (٤/ ١٠٥٩). البحر المحيط للزركشي (٦/ ٣٨٣).

المبحث الثالث: أثر تحقيق المناط في مسألة خطاب الضمان المصرفي.

المطلب الأول: مفهوم خطاب الضمان وأركانه وأنواعه.

تعريف خطاب الضمان.

خطاب الضمان من المعاملات المصرفية الحديثة، وله عدة تعريفات منها تعريفه وفق قانون التجارة الكويتي[١] وهو: تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله.

ومن أوضح تعريفاته أنه: "تعهد كتابي من البنك إلى شخص، أو جهة ما، بدفع مبلغ من المال إليه نيابة عن طالب الضمان" عميل البنك " في حالة عدم وفاء الأخير بالتزاماته تجاه الطرف الأول " المستفيد " معين لطرف ثالث عند إخلال العميل بالتزامه في مدة معينة".[٢]

أو هو: تعهد نهائي يصدر من المصرف بناء على طلب عميله (ويسمى الآمر) بدفع مبلغ نقدي معين، أو قابل للتعيين، بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محدودة، ودون توقف على شرطٍ آخر.[٣]

والغرض الأساس من خطاب الضمان هو تأكد ضمان الجهة المستفيدة من جدية العميل في القيام بالعمليات التي يتعهد بالقيام بها.[٤]

أو: هو تعهد نهائي يصدُر من المصرف بناءً على طلب عمليه "الآمِر" بدفع مبلغ نقدي معين، أو قابل للتعيين، بمجرّد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدّة محددة.[٥]

ويتضح من تعريف خطاب الضمان السابق أنه كفالة مالية يتعهد بها البنك عند دخول العميل في مناقصة تجارية، وهذه الخدمة البنكية في الواقع تختلف باختلاف أحوال العملاء؛ فبعض العملاء يكون عنده غطاء مالي لمبلغ الضمان كاملاً فيحتاج من

---

(١) قانون التجارة الكويتي: المادة (٣٨٢).

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية: محمد عبد المنعم أبو زيد ص(٥٣) المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، سنة ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.

(٣) عمليات البنوك من الوجهة القانونية: علي جمال الدين عوض، ص٤٨٤.

(٤) الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية: محمد عبد المنعم أبو زيد ص(٥٣).

(٥) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود، (ص٣٢٥), والخدمات المصرفية غير الاستثمارية، محمد الحسن صالح (ص٤٣٦).

البنك خطاب ضمان بالمبلغ المغطى، وبعضهم يكون عنده جزء من المبلغ أو حسابه غير مغطى(مكشوف) فيحتاج خطاب ضمان بالمبلغ المطلوب كاملاً.

ورغم أن مفهوم خطاب الضمان بهذه الصورة يعدُّ من المعاملات المالية المعاصرة التي تأخذ معنى النوازل؛ إلا أنه يمكن مقاربته بمفهوم صيغة ضمان العهدة التي يذكرها الفقهاء، إذ ليس أكثر من توثيق وكتابة لهذه العهدة بالضمان. قال العلامة ابن سعدي: «(ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري، وعن المشتري للبائع). بلا نزاع في الجملة. وحكى الناظم – يعني ابن عبد القوى – وغيره فيه خلافًا. فضمانُه عن المشتري للبائع: أن يضمن الثمن الواجبَ قبل تسليمه، أو إن ظهر به عيب، أو استحق. وضمانه عن البائع للمشتري: أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقًّا، أو رد بعيب، أو أرش العيب. فضمان العهدة في الموضعين، هو: ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر. وأصل العهدة هو: الكتاب الذي يكتب فيه الوثيقة للبيع، ويذكر فيه الثمن، ثم عُبِّر به عن الثمن الذي يضمنه. وألفاظ ضمان العهدة: ضمنت عهدته، أو ثمنه، أو دركه، أو يقول للمشتري: ضمنت خلاصك منه، أو: متى خرج المبيع مستحقًّا فقد ضمنت له الثمن. وهذا المذهب في ذلك كله»[1]، فيصح أن يُخرّجَ عليه خطابُ الضمان فهو وثيقة وعهدة بالضمان.

أركان خطاب الضمان:

لخطاب الضمان أركان أربعة هي:

١–الكفيل: وهو البنك الذي أصدر التعهد الخطي بدفع مبلغ معيّن نيابةً عن العميل إذا ما أخلّ العميل بشروط التعاقد خلال مدة معينة.

٢– المكفول: وهو العميل المضمون عنه، أي: طالِبُ خطابِ الضمان.

٣– المستفيد: وهو المضمون له ، أي: الطرف الذي صدر الخطاب لصالحه.

٤– مبلغ الضمان: وهو المبلغ الذي صدر به الخطاب.[2]

أنواع خطابات الضمان:

تتنوع خطابات الضمان إلى ابتدائية ونهائية وخطابات ضمان عن دفعات مقدمة ، وخطابات ضمان أخرى ، وفيما يلي بيان ذلك:

---

(١) ابن سعدي، تيسير الكريم الواحد، (٣٦٧/١٣).

[2] ينظر في ذلك: المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي (ص٢٤٩)، وفقه النوازل لبكر أبو زيد (٢٠٢/١).

قال الدكتور حسن محمد كمال : تختلف خطابات الضمان باختلاف القرض الذي تعد من أجله ، وفيما يلي أهم أنواع خطابات الضمان الشائعة الاستخدام:

أ- خطابات ضمان ابتدائية:

وهي عبارة عن خطابات الضمان التي تقدم إلى الجهات أو الهيئات الحكومية كتأمينات مؤقتة أو ابتدائية بواقع ١% من مجموع قيمة العطاء في مقاولات الأعمال ، ٢% بالنسبة للعطاءات الأخرى ، والغرض الرئيسي لهذا النوع من خطابات الضمان هو التثبت من كفاية المركز المالي لمقدم العطاء وضمان جديته.

ب - خطابات ضمان نهائية:

ويقدم هذا النوع من الخطابات بعد أن يتم اختيار الجهة أو الهيئة الحكومية لأقل المناقصين للقيام بتنفيذ العملية أو المقاولة ، وكتأمين نهائي لضمان تنفيذ العقد المبرم ، وتصدر البنوك هذا النوع بما يعادل ٥% من مجموع قيمة العطاء في مقاولات الأعمال و١٠% فيما عدا ذلك.

ج- خطابات ضمان عن دفعات مقدمة:

ويقدم هذا النوع في خطابات الضمان في حالة الدفعات المقدمة التي يحصل عليها الموردون أو المقاولون التي تبرم معهم ، بحيث لا تصرف هذه الدفعات إلا مقابل خطابات ضمان عنها.

د- خطابات ضمان أخرى:

وإلى جانب ما تقدم ، تصدر البنوك أنواعًا أخرى من خطابات الضمان منها، خطابات ضمان ملاحية، ويقدمها المستوردون لربان السفن عن البضائع التي لم ترد بعد مستندات الشحن الخاص بها لإمكان استلام هذه البضائع خطابات ضمان يقدمها الأفراد المسافرون للخارج إلى مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية لضمان نفقات العودة من الخارج ، خطابات ضمان يقدمها الأفراد إلى مصلحة الجمارك عن خروج الأشياء الثمينة لضمان إعادتها مرة أخرى إلى البلاد.[1]

ومن المعلوم أن البنوك ليست جمعيات خيرية بل مؤسسات تمويلية تجارية تبحث عن الربح، وبالتالي فهي تأخذ على إصدار خطابات الضمان عوضاً قد يكون نسبة مئوية أو مبلغاً مقطوعاً، وفي كلا الحالتين يعتبر المال عوضاً على إصدار البنك

---

[1] انظر: البنوك التجارية: حسن محمد كمال، ص٢٢٢ وما بعدها. ومجلة البحوث الإسلامية: ١٠٣/٨. البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق: مصطفى كمال السيد، (ص١٥٠). الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية: محمد عبد المنعم أبو زيد، ص(٥٥).

لخطاب الضمان؛ إضافة إلى أن للطرف المضمون له الرجوع على البنك أو العميل بحسب الاتفاق أو العرف الجاري.

لذلك وقع الخلاف بين العلماء في مشروعية هذا النوع من المعاملات، وسبب الخلاف فيها هو اختلافهم في تحقيق المناط، وأعني بذلك تنزيل حكم أخذ العوض على خطاب الضمان على أخذ العوض على الضمان الفردي السابق الإشارة إليه، وبالتالي يجري عليه الاختلاف السابق.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لخطاب الضمان

تحقيق المناط في خطاب الضمان المصرفي مسألة مبتناة على مسألة أخرى ألا وهي التكييف الفقهي لخطاب الضمان، وهذا ما سنوضحه فيما يلي.

تغايرت آراء العلماء المعاصرين في التكييف الفقهي لخطاب الضّمان، ومردها إلى أقوال ثلاثة:

القول الأول: أنّ خطاب الضّمان في الأصل عقد كفالة.

ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أن خطاب الضمان في تكييفه الشرعي عقد كفالة، أي كفالة الدين، وهي من صورة الكفالة بالمال، وهو لا يلغي التزام العميل بأداء الدين، وإنما يعني أن على الكفيل أداء الدين عند حلول الأجل، وعجز المكفول عن أدائه في الوقت المحدد[١].

واستدلوا لذلك بجملة أدلة منها: [٢]

– أن عقد خطاب الضّمان لا يخرج في حقيقته عن أحكام الكفالة الواردة في الشرع، فعقد الضمان يراد منه ضم ذمة مالية إلى ذمة أخرى، وهذا هو أصل اشتقاق الضمان.[٣]وهذا هي الكفالة في الشرع. فهي –أي الكفالة– "ضمّ ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا"[٤].

---

[١] انظر: الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية: محمد عبد المنعم أبو زيد، ص(٥٦).

[٢] راجع: فقه النوازل، بكر أبو زيد (٢٠٦/١).

[٣] المجموع للنووي: (٤٣٥/١٣).

[٤] انظر: الدر المختار، ابن عابدين، (٢٨١/٥)، المبسوط للسرخسي: (١٦٠/١٩).

– اتفاقهما من حيث المعنى؛ ولذلك رجَّح العلماء المؤيدون لهذا التكييف عدم جواز أخذ الأجرة على خطاب الضّمان المصرفي؛ وهذا الترجيح بناء على تكييفه على أنه كفالة؛ لأن الجمهور يرى عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة[١].

ولو جاز أخذ الأجرة على خطاب الضمان المصرفي بناء على تكييفه السابق لكان قرضاً جرَّ نفعاً، وذلك أنه في حال أداء الضامن المبلغ للمضمون له، يكون العوض الذي أخذه الضامن مقابلَ هذا الدفع الذي هو بمثابة قرض للمضمون عنه، بالإضافة إلى أن العقد مبناه على الإرفاق والتوسعة، وأخذُ العوض مقابله دفعٌ لمقصد الشارع منه[٢].

واعترض على هذا التكييف أو التخريج، بأن المصرف يأخذ أجراً على إصدار خطاب الضمان، والضمان لا يجوز أخذ الأجرة عليه عند أصحاب هذا الاعتراض.[٣] ويجاب عليه بما سبق إيراده مما استدل به القائلون بجواز أخذ العوض على الضمان.[٤]

القول الثاني: أنّ خطاب الضّمان في الأصل عقد وكالة.

سواء كان خطاب الضمان مغطّى أو غير مغطّى، فكلاهما يكيَّف على أنه وكالة[٥].

لأن عميلة خطاب الضمان ما هي إلا توكيل من العميل للمصرف بإقرار حق قد ثبت، أو يثبت مستقبلاً للمستفيد على العميل، وتوكيل من العميل للمصرف بالأداء عنه للمستفيد عند إخلال العميل بالتزامه[٦].

واستدلوا لذلك بجملة أدلة منها:

أن معنى الوكالة قائم في خطاب الضمان، فالوكالة هي إقامة الغير مقام النفس في تصرف جائز معلوم[١]، وهذا متحقق في خطاب الضمان المصرفي، حيث قد أوكل المصرف من قبل العميل في سداد ما عليه من ضمانات عند المطالبة.

---

[١] راجع: المبسوط للسرخسي (٣٢/٢٠)، والشرح الكبير للدردير (٣٤١/٣)، والمجموع للنووي (٣٥/١٩)، وحاشية الروض المربع (٣٦٤/١).

[٢] انظر: فقه النوازل لبكر أبو زيد (٢٠٨/١)، والخدمات المصرفية غير الاستثمارية (ص٤٥).

(٣) انظر: الخدمات المصرفية غير الاستثمارية: محمد الحسن صالح، ص٤٥١.

(٤) راجع (ص٢٦).

[٥] راجع: تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود (ص٣٣١)، والخدمات المصرفية غير الاستثمارية (ص٤٥١).

[٦] انظر: الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية: محمد عبد المنعم أبو زيد، ص(٥٦). الخدمات المصرفية غير الاستثمارية: ص٤٥٣.

وبناء على هذا التكييف فإنه لا يمنع أخذ الأجرة على خطاب الضّمان؛ لأنه في الأصل عقد وكالة، وأخذ الأجرة على الوكالة أمر جائز.[٢]

وقد يعترض عليه بأن العقد لم يجر بصيغة التوكيل، فلم يقل العميل للمصرف وكلتك أو ما يقابلها مما يدل على التوكيل.

وهذا اعتراض ليس في محله؛ لأن الوكالة وإن لم تتحقق لفظاً فقد تحققت ضمناً، وهناك من العلماء من أجاز انعقاد العقود بالأفعال الدالة عليها، ولم يشترط في صحة العقود أن تكون بالألفاظ الدالة عليها فقط، طالما تحقق المعنى المراد.

يقول ابن تيمية في معرض بيانه لأقوال الفقهاء في صفة العقود: أحدها: أن الأصل في العقود أنها لا تصح إلا بالصيغة .. القول الثاني: إنها تصح بالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال كالمبيعات بالمعاطاة .. فإن هذه العقود لو لم تنعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أمور الناس؛ ولأن الناس من لدن النبي صلى الله عليه وسلم وإلى يومنا ما زالوا يتعاقدون في مثل هذه الأشياء بلا لفظ؛ بل بالفعل الدال على المقصود.. القول الثالث: إنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، فكل ما عده الناس بيعا وإجارة فهو بيع وإجارة؛ وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال وليس لذلك حد مستمر؛ لا في شرع ولا في لغة. بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم.[٣]

القول الثالث: تكييفه على أنه عقد كفالة ووكالة معاً.

حيث ذهبت كثير من هيئات الفتوى والرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية وكذلك توصيات مختلف الندوات والمؤتمرات إلى تكييف خطاب الضمان بالكفالة والوكالة معا: كفالة بالنسبة لعلاقة البنك مع المستفيد ، ووكالة بالنسبة لعلاقة البنك مع العميل. وهذا التكييف يقيد خطاب الضمان بأحكام الوكالة: فالبنك يأخذ الغطاء على وجه الوكالة ، وبالتالي لا يجوز له التصرف في الغطاء إلا فيما أخذ من أجله ، وهذا ما يمنعه من استثماره وتحقيق ربح لحسابه ولكن يكون استثماره لفائدة العميل بنفس الشروط التي يستثمر بها البنك ودائع المودعين.[٤]

---

(١) حاشية ابن عابدين: (٥/٥١٠).

(٢) انظر: راجع: تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود (ص٣٣١)، والخدمات المصرفية غير الاستثمارية (ص٤٥١).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ٢٩/٦-٧.

(٤) انظر: فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين (٢/٧٢)، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية: محمد عبد المنعم أبو زيد، ص(٥٣)

القول الرابع: التفرقة بين حالتين للضمان (الضمان المغطّى وغير المغطّى).

ويقصد بالضمان المغطى، الضمان فيما لو كان الكفيل مديناً للمكفول بمثل المال المضمون.

فإذا انطبق ما سبق على خطاب الضمان، فإن صورة الوكالة فيه تكون واضحة وبالتالي يجوز أخذ العوض عليه، لأنه لا يؤول إلى قرض جر نفعاً سواء سمينا هذه الصورة بالضمان، أو اعتبرناها وكالة بالدفع.[١]

خطاب الضّمان مغطًّى تغطيةً كاملةً من قبَل العميل، فإنه يكون وكالة من العميل للمصرف.

أما إذا كان خطاب الضّمان غير مغطًّى، فيما لو كان الكفيل غير مدين للمكفول بمثل المال المضمون، فإنّ خطاب الضمان هنا يكون كفالة.

وأما إذا كان خطاب الضمان مغطى بصورة جزئية لا تشمل كل قيمته، فإن تكييفه على هذه الصورة يكون كفالة في غير المغطى ووكالة في المغطى.[٢]

وهذا القول بالتفصيل هو المنسجم مع التفقُّه في كلام العلامة ابن سعدي واختياره الفقهي حول تجويز أخذ الجعل على الضمان، ومنعه في مسألة الاقتراض للغير، فنرى أن تفريقه بين هاتين المسألتين هو بناء على تحقيق المناط، حيث يرى أن الاقتراض للغير يتحقق فيه مناط الربا، الذي هو القرض الذي جر نفعًا، فهو وسيلة أكيدة للربا، وذلك بخلاف أخذ الجعل على الكفالة إذ ينتفي فيه ذلك المحذور[٣]. فيصحّ تخريجُ القول بالتفصيل بين الحالتين على اختيارات العلامة السعدي في باب الضمان، بين تجويز أخذ الجعل على الضمان، ومنعه أخذه على الاقتراض للغير.

وقد رجَّح مجمع الفقه الإسلامي هذا القول في دورته الثانية المنعقدة في جدة ربيع الثاني ١٤٠٦هـ[٤].

---

(١) انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان (١٧٢/٤). ورجح تكييفه على أنه عقد ضمان حتى ولو كان مغطى، لأن الضمان في حالة كون قيمته مغطاة لا يخرج عن الضمان.

(٢) راجع: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد المعاصر (ص٦٤٣), والخدمات المصرفية غير الاستثمارية (ص٤٥٤), والمعاملات المالية المعاصرة للزحيلي (ص٤٧١).

(٣) قارن: الفتاوى السعدية، ضمن مجموع مؤلفاته، (٢٧/ ٢٩٠)، والمختارات الجلية من المسائل الفقهية، ضمن مجموعة أعماله (٢٦٨/٨-٢٦٩)، والفتاوى السعدية (٢٧/ ٧٧)، والقواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة، (٥٧/٧)، والسعدي، المختارات الجلية من المسائل الفقهية، ضمن مجموعة أعماله (٢٦٨/٨-٢٦٩).

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي, العدد الثاني, ١٢٠٩/٢.

واستدلوا لهذا القول بجملة أدلة منها:

أن خطاب الضمان المصرفي في أصله معاملة مالية مستحدثة قائمة بذاتها، حتى وإن تشابهت مع الوكالة والكفالة، وعليه فينظر في مدى التزامه بأصول المعاملات في الشريعة الإسلامية، فإن لم يتضمن محذوراً شرعياً فيبقى الأمر على قاعدة: الأصل في المعاملات الإباحة، وفي العقود الصحة والجواز، ويستصحب هذا الأصل حتى يدل الدليل على البطلان والحرمة.

ومما سبق يتبين:

أن الحالة التي يكون فيها خطاب الضمان غير مغطّى لا يجوز أخذ الأجرة عليه؛ لأنه يكون أقرب إلى الكفالة، وهنا يكون قد أخذ أجراً على الكفالة، وهو ممنوع ؛ لأن الكفالة من عقود التبرعات المقصودة للإرفاق والإحسان، و يؤول هنا إلى قرض جرَّ نفعاً، وإن جاز أخذ أجر مقابل الخدمات والإجراءات والمصاريف الإدارية التي يتطلبها إصدار الخطاب وهو أجر مقطوع بمبلغ محدد.[١]

هذا وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم (١٢) ، الدورة الثانية فيما يتعلق بخطاب الضمان، ما يلي:[٢]

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

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

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

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

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

---

[١] انظر: فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين (٧٢/٢).

[٢] انظر: فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين (٧٣/٢).

ولذلك فإن المجمع قرر ما يلي:

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

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

المطلب الثالث: تحقيق مناط الحكم في مسألة خطاب الضمان المصرفي

خلاصة الحكم في خطاب الضمان المصرفي أن عملية إصداره جائزة شرعاً سواء كُيِّف على أنه كفالة أو وكالة، فكلاهما من العقود الجائزة شرعاً، إلا أن الخلاف في حكم الأجر الذي يأخذه المصرف مقابل هذه العملية، وهو ما يُسمى بالعوض.

فمن العلماء من أجاز أخذ العوض على خطابات الضمان بحسب الاتفاق؛ لأنها مقابل العمل، وهو القيام بتوفير غطاء ضامن، ولا دليل على الحرمة أو المنع. والاعتماد المستندي عملية تجارية يشملها (إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ) (النساء: ٢٩)، وسبق ماهيتها.

والأجرة فيها مقابل العمل من مراسلة ومطابقة وتوثيق وإصدار لا مقابل القرض إن حصل في بعض الصور.[١]

والبعض فصَّل القول في هذا النوع من المعاملات، فمنهم من منع ومنهم من أجاز، تبعاً لتحقق المناط.

والمناط الذي من أجله منع الفقهاء أخذ العوض عليه في عقود الضمان (ضمان الديون) هي كونه قد يؤول إلى قرض جر نفعًا، فهل أخذ العوض على خطاب الضمان المصرفي يلحق بما ذكره الفقهاء أم أن الصورة تتغاير؟

الإجابة على هذا التساؤل تفرض علينا أولاً تصور واقع خطاب الضمان في المؤسسات التمويلية قبل أن نحقق المناط فيها، ليتحدد مدى دخولها في مسألة الضمان بجعل، ومدى انسحاب أحكام الضمان عليها من عدمه.

---

(١) المقدمة في فقه العصر، د. فضل بن عبد الله مراد،(٩٤٨/٢) الجيل الجديد ناشرون – صنعاء، الطبعة: الثانية، ١٤٣٧ هـ – ٢٠١٦ م.

بعد التأمل في طبيعة خطابات الضمان في المؤسسات التمويلية يظهر لنا أنها لا تخلو من **ثلاث صور:**

الصورة الأولى: أن يكون لخطاب الضمان غطاء كامل، فالمصرف يعطي للعميل خطاب ضمان بناء على موجوداته لأجل أن يقدمها للجهة الموردة، فهذا الخطاب يعطي للعميل ثقلاً ومصداقية لدى الشركات الموردة، فهذه الصورة هل هي كالضمان بجعل الذي ذكره الفقهاء؟ وهل العلة التي منعوا من أجلها أخذ العوض على الضمان متحققة هنا أم تختلف الصورة؟ لا شك أنها تختلف، فالضمان بجعل كما بيناه سابقا هو أن يتداين شخص ليس عنده مال عادة من آخر، فيطلب الدائن من المدين من يضمنه فيحضر من يضمنه عند الدائن، فالصورة تختلف هنا فلا يمكن أن يتحقق المناط هنا.

وبناء على ذلك، فإن خطاب الضمان في هذه الصورة يختلف تكييفه الفقهي عن الضمان المعروف عند الفقهاء ، فالضمان في هذه الصورة من قبيل ضمان الديون لأنه لا يؤول إلى قرض جر نفع، وعليه فلا حرج على المصرف أن يأخذ عوضاً على هذه الخدمة سواء كان مقطوعاً أو نسبة محددة.(١)

الصورة الثانية: أن يكون لخطاب الضمان غطاء جزئي، فالمصرف في هذه الصورة سيكون ضامناً بالجزء الغير مغطى ووكيلاً في الجزء المغطى، وعليه فلا حرج على المصرف أن يأخذ عوضاً على الجزء المغطى باعتباره وكيلاً والوكالة بأجر جائزة، وأما الجزء الغير مغطى فإنه تنسحب عليه أحكام الضمان، فلا يجوز أخذ الأجر عليه إلا بمقدار التكلفة الفعلية (البريد– تلكس– سويف– مصروفات تحصيل– المطالبة القانونية إن وجدت) عند من قال من أهل العلم بتحريم أخذ الأجرة على الضمان، والخلاف فيه هذه المسألة قد بيناه في مقدمة هذا البحث.

الصورة الثالثة: أن يكون خطاب الضمان غير مغطى بالكلية، وهذ الصورة لا شك أنه يتحقق فيها الضمان بجعل وتأخذ أحكامه، فمن منع أخذ العوض على الضمان مطلقا حرم أخذ العوض عليه إلا بمقدار التكلفة الفعلية، ومن أجازه تيسيرا على الناس ومراعاة لمصالحهم لم يحكم بتحريم المسألة لأمر نادر الوقوع.

وفي ضوء ما ذهبنا إليه من صحة تخريج القول الثالث في حكم خطاب الضمان – التفصيل بين الخطاب المغطى وغير المغطى – على اختيارات العلامة ابن سعدي في التفريق بين أخذ الجعل على الضمان، ومنعه في مسألة الاقتراض للغير، وتجويز الأول

(١) تكييفها الفقهي أقرب ما يكون إلى وكالة في دفع مبلغ محدد للجهة الموردة خلال مدة معينة بأجر.

ومنع الثاني: فيكون القول بالتفصيل بين خطاب الضمان المغطّى، وجعله من جنس الوكالة أو الضمان ومن ثم تجويز أخذ الجعل عليه، وخطاب الضمان غير المغطى وجعله من جنس الاقتراض فيمنع أخذ الجعل عليه؛ من الأقرب تخريجه على اختيارات ابن سعدي وتفريقه بين المسألتين فيكون ذلك التفصيل بناء على تحقيق المناط، فمتى تحقق مناط الربا، الذي هو مفهوم جرِّ القرض للنفع كان خطاب الضمان ممنوعًا، وإلا فهو جائز.

الخاتمة:

الحمد لله الذي أتم لي هذا البحث وأصلي على النبي المصطفى وعلى آله وصحبه وبعد:

ففي ختام هذا البحث يحسن البيان لأهم النتائج والتوصيات فيما يلي:

أولا: النتائج:

النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث هي:

١- علو مكانة العلامة عبد الرحمن بن سعدي في الفقه وقواعده وأصوله، وشمول تراثه لعموم المسائل الفقهية، مع نزعته الاجتهادية التحررية، حيث إنه رغم التزامه في أكثر الفقه بالمذهب الحنبلي، إلا أنه يختار من الأقوال داخل المذهب أو خارجها ام يراه أولى بالصواب.

٢- أن تحقيق المناط يعد واحداً من أصول الاجتهاد التنزيلي.

٣- أن تحقيق المناط له تأثير في اختلاف الفتوى في الهيئات الشرعية والمجامع الفقهية في كثير من المعاملات المالية المعاصرة.

٤- أن تحقيق المناط ينظر في معاني الأشياء لا في أسمائها.

٥- تحقيق الضمان في مسألة ما لا بد وان يسبق بتكييف فقهي لهذه المسألة.

٦- اختلاف العلماء في التكييف الفقهي لخطاب الضمان المصرفي يعزز القول بالجواز.

٧- علة التحريم في الضمان الفقهي عند من حرَّمه غير متحققة في خطاب الضمان المصرفي، وبالتالي فإن المناط غير متحقق فيه على الراجح.

ثانيا: التوصيات:

أوصي بمزيد دراسة لأثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في جميع المعاملات المالية المعاصرة، مع التركيز على تراث العلماء المعاصرين المعروفين بالكفاءة والديانة.

المراجع:

- الكاساني، أبو بكر بن مسعود(١٩٨٦). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع(ط.٢). بيروت: دار الكتب العلمية
- الآمدي، علي بن أبي علي بن محمد(د.ت). الإحكام في أصول الأحكام(د.ط). بيروت: المكتب الإسلامي.
- الرازي، أحمد بن فارس (١٩٧٩). معجم مقاييس اللغة(د.ط). بيروت: دار الفكر.
- الزركشي، محمد بن عبد الله(١٩٩٤). البحر المحيط في أصول الفقه(ط.١). مصر: دار الكتبي.
- السرخسي، محمد بن أحمد(١٩٩٣). المبسوط (د.ط). بيروت: دار المعرفة.
- الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار(٢٠٠١). مذكرة في أصول الفقه (ط.٥). المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم.
- المواق، محمد بن يوسف(١٩٩٤).التاج والإكليل لمختصر خليل(ط.١). بيروت: دار الكتب العلمية.
- الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن (١٩٩٩). نهاية السول شرح منهاج الوصول (ط.١). بيروت: دار الكتب العلمية.
- الأمين، محمد الحسن (١٤٠٧هـ)الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية (رسالة دكتوراه) السعودية: جامعة أم القرى- كلية الشريعة.
- البنوك التجارية: حسن محمد كمال،
- البهوتى، منصور بن يونس(د.ت). كشاف القناع عن متن الإقناع(د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية.
- البهوتى، منصور بن يونس(د.ت).الروض المربع شرح زاد المستقنع(د.ط). بيروت: مؤسسة الرسالة.
- البيهقي، أحمد بن الحسين (١٤٢٤ه) السنن الكبرى(ط.٣) بيروت: دار الكتب العلمية.
- البيهقي، أحمد بن الحسين (١٩٩١). معرفة السنن والآثار (ط.١). كراتشي - باكستان: جامعة الدراسات الإسلامية، (دمشق -بيروت): دار قتيبة.
- البيهقي، أحمد بن الحسين(١٤١٠هـ) شعب الإيمان(د.ط) بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم(١٩٨٧). الفتاوى الكبرى(ط.١). بيروت: دار الكتب العلمية.

- الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن(١٩٩٢). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (ط.٣). بيروت: دار الفكر.
- حماد، نزيه (١٤٢١هـ) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد(د.ط) دمشق: دار القلم– الدار الشامية.
- حماد، نزيه (د.ت) مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي(د.ط) البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.
- حماد، نزيه (د.ت)عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية (د.ط) دمشق: دار القلم.
- حمود، سامي حسن (١٤٠٢هـ) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية (ط.٢) الأردن: دار الفكر.
- الدُّبْيَانِ، دُبْيَانِ بن محمد (١٤٣٢هـ) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة(ط.٢) السعودية– الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة(د.ت) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(د.ط). بيروت: دار الفكر.
- الرازي، محمد بن عمر(١٩٩٧). المحصول (ط.٣). بيروت: مؤسسة الرسالة.
- ابن راهويه، إسحاق بن منصور(١٤٢٥هـ) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه(د.ط) السعودية: دار الهجرة.
- الزحيلي، وهبة (١٤٢٣هـ) المعاملات المالية المعاصرة(ط.١) دمشق: دار الفكر المعاصر.
- أبو زيد، بكر بن عبد الله (١٤١٦هـ) فقه النوازل (ط.١) بيروت: مؤسسة الرسالة.
- أبو زيد، محمد عبد المنعم(١٤١٧هـ) الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية(د.ط) القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
- السالوس، علي (٢٠٠٢م) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد المعاصر(د.ط) مصر: مكتبة دار القرآن.
- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر (٢٠١١)، مجموع مؤلفات الشيخ العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي – وزارة الأوقاف القطرية.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى (١٩٩٧). الموافقات (ط.١). مصر: دار ابن عفان.
- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد (١٤٠٩). المصنف في الأحاديث والآثار (ط.١). الرياض: مكتبة الرشد.

- الطوفي، سليمان بن عبد القوي(١٤٠٧هـ) شرح مختصر الروضة (ط.١) بيروت: مؤسسة الرسالة.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر(١٩٩٢). رد المحتار على الدر المختار –المعروف بحاشية ابن عابدين– (ط.٢). بيروت: دار الفكر.
- العثماني، محمد تقي(١٤٣٤هـ) بحوث في قضايا فقهية معاصرة(د.ط) دمشق: دار القلم.
- عوض، علي جمال الدين(١٩٨١م) عمليات البنوك من الوجهة القانونية(د.ط) القاهرة: دار الاتحاد العربي.
- الغزالي، محمد بن محمد(١٣٩٠هـ) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل للغزالي(ط.١) بغداد: مطبعة الإرشاد.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي(د.ت). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير.(د.ط). بيروت: المكتبة العلمية.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد (١٩٦٨). المغني (د.ط). مصر: مكتبة القاهرة.
- القليوبي، أحمد سلامة، عميرة، أحمد البرلسي(١٤١٥هـ) حاشيتا قليوبي وعميرة(د.ط) بيروت: دار الفكر.
- الكشميري، محمد أنور شاه (١٤٢٥هـ) العرف الشذي شرح سنن الترمذي(ط.١) بيروت: دار التراث العربي.
- الماوردي، علي بن محمد(١٩٩٩). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني(ط.١). بيروت: : دار الكتب العلمية.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد التاسع (٩٣١/١) قرار المجمع رقم٣/٩٠/ د.
- مراد، فضل بن عبد الله (١٤١٧هـ) المقدمة في فقه العصر(ط.٢) صنعاء: الجيل الجديد ناشرون.
- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم (١٤٢٥هـ)الإشراف على مذاهب العلماء (ط.١) الإمارات: مكتبة مكة الثقافية.
- منظمة المؤتمر الاسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.
- ابن منظور، محمد بن مكرم(١٤١٤). لسان العرب (ط.٣). بيروت: دار صادر.

- ابن منيع، عبد الله بن سليمان(٢٠٠٢م) التأمين بين الحلال والحرام (د.ط) السعودية– الرياض: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية.
- النووي، يحيى بن شرف (١٩٩١). روضة الطالبين وعمدة المفتين(ط.٣). بيروت: المكتب الإسلامي.
- النووي، يحيى بن شرف(د.ت). المجموع شرح المهذب(د.ط). بيروت: دار الفكر.
- النيسابوري، مسلم بن الحجاج(د.ت). المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (د.ط). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد (د.ت) فتح القدير (د.ط) بيروت: دار الفكر.
- الهيتي، عبد الرزاق(د.ت)المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق(ط.١) مصر: دار أسامة للنشر والتوزيع.
- أبو يعلى، محمد بن الحسين(١٩٩٠). العدة في أصول الفقه(ط.٢). الرياض: جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية.