بسم الله الرحمن الرحيم

رئاسة الجمهورية
المجلس الإسلامي الأعلى
الرئيس

فتوى رقم 22/05 بخصوص الكفالة المصرفية وخطاب الضمان

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

بناء على الاستفسارات والانشغالات التي رفعتها المصارف العمومية والخاصة التي تمارس نشاط الصيرفة الإسلامية في بلادنا؛ فإن الهيئة بعد اجتماعها يوم الثلاثاء 4 رمضان 1443 الموافق 5 أفريل 2022 واستشارتها السادة الفقهاء والخبراء في الصيرفة الإسلامية والممارسين الميدانيين، وبعد نظرها في البحوث الفقهية المنشورة، والقرارات المجمعية، وفتاوى المؤسسات المرجعية؛ تضع الهيئة خلاصة رأيها في الموضوع أعلاه على النحو الآتي:

إن الكفالة وخطاب الضمان (بتغطية كلية أو جزئية أو بدون تغطية) قد كيفتهما المجامع الفقهية والمعايير الشرعية على أنهما عقود مبناها على التبرع، ولم تجوّز فيهما المعاوضة لمعنى واضح، حيث تحرص الشريعة على إبقاء نزعة التكافل والتضامن بين المسلمين

مستمرة، ولكي تتمحض شعبة التبرعات بخصائصها العقدية والأخلاقية، وبكونها إسقاطات مقصودة للشارع وللمكلف، وهذا كله مسلّم شرعا وعقلا.

غير أن الكفالة التي قررتها نصوص الشرع وبسطها الفقهاء في أبحاثهم إنما تكون فيما الحاجة أو الضرورة فيه معقولة المعنى، حيث يضمن المليء أخاه الفقير في سد خلة أو قضاء دين أو حوالته أو في تحمل الأعواض غير الحاضرة بناء على ثقة الناس بعضهم ببعض، وقد كانت هذه الكفالة محمولة على التبرع لأن المكفول يومئذ لا يخلو من أن يكون فقيرا أو مدينا أو غارما أو يتيما ألحفته الحاجة.

أما اليوم فإن خطابات الضمان وأغلب دائرة الكفالات المصرفية ليس أصحابها من دائرة ضعفاء المجتمع ولا من الفقراء والمحاويج والمضطرين، بل هم غالبا من الأثرياء والمياسير وأهل الغنى في مجتمعهم، وفي أقل أحوالهم هم من فئة التجار والمستثمرين، فمعنى التبرع ليسوا محلاً له، كما أن خطاب الضمان الذي تجريه المصارف اليوم ليس في الأغلب عقداً منفصلا، بل هو بدايةُ كفالةٌ مصرفيةٌ تنتهي غالبا بتمويل، فهو حلقة في سلسلة من المعاملات بين المصرف والعميل، وإن خطاب الضمان بهذه المواصفات هو صناعة حديثة لا عهد للفقهاء القدامى بها، فوجب إعادة النظر في تكييفه على نحو يحقق مصالح الناس بما يوافق مقصود الشرع.

وبناء على هذا كله؛ فإن الهيئة ترى ما يلي:

نص الفتوى بخصوص الكفالة وخطاب الضمان

1 - يجوز أخذ الأجر على الكفالة أو خطاب الضمان، بمبلغ يحتسب على أساس مبلغ الكفالة أو خطاب الضمان ومدتهما، ويمكن أن يؤخذ مرة واحدة أو مقسطا، على أن يراعى في الأجرة العدل والتراضي واجتناب الربا والغرر.

كما يجوز أخذ أجرة إضافية إذا اقتضى إصدارُ الكفالة أو خطابُ الضمان عملاً أو جهداً إضافيا، بناء على طلب العميل (المكفول) أو موافقته.

2 - يجوز أخذ الأجر على تمديد الكفالة وخطاب الضمان أو تجديدهما، شريطة أن يكون ذلك بطلب من العميل، ولا يجوز أخذ الأجر على التمديد أو التجديد التلقائيين.

3 - في حال تسييل الكفالة أو خطاب الضمان (أي تسديد مبلغ الكفالة أو خطاب الضمان من البنك)، لا يجوز أخذُ عمولة إضافية أو نسبة على المبلغ المسدَّد من الكفالة أو خطاب الضمان، لأنه يؤول إلى ربا القروض.

والله الموفق للصواب، وهو يهدي السبيل.

ملاحظة: يمكن للهيئة الشرعية الوطنية مراجعة هذه الفتوى أو تعديلها في حالة تعديل القوانين المنظمة للصيرفة الإسلامية في الجزائر وكذلك قرارات الهيئات المرجعية المعتمدة.