د اسلامی بانکوالۍ او معاصرو مسایلو څېړنیز مرکز

بانکي ضمانت لیکونه او فقهي تکییف یې

(علمي کنفرانس)

وړاندې کونکی: مفتي محمد طاهر صافی

1404/11/6

بسم اللّٰه الرّحمٰن الرّحيم

الحمد للّٰه والصّلاة والسّلام علی رسول اللّٰه وعلی آله و صحبه ومن والاه وبعد،

دا چې په نړیواله سوداګرۍ کې د مال یا خدمت د پېرېدونکي لپاره د پلورونکي یا د خدمت وړاندې کوونکي د تخنیکي، مسلکي او مالي وړتیاوو کره ارزونه ډېری وخت اسانه نه وي، او همدارنګه د قرارداد د تطبیق پر مهال یا د هغه تر انعقاد یا د باورلیک تر پرانیستلو وروسته هم دا احتمال شته چې پلورونکی له خپلو قراردادي مکلفیتونو سرغړونه وکړي؛ له همدې امله پېرېدونکی له پلورونکي د تعهداتو د دقیق اجرا د تضمین لپاره له هغه څخه د مناسب بانکي ضمانت لیک غوښتنه کوي.

د "بانکي ضمانت لیک" مفهوم

بانکي ضمانت (خطاب الضمان) یا **(Bank Guarantee)** هغه لیکلی تعهد دی چې بانک یې د خپل مشتري(Applicant) په غوښتنه صادروي، او په هغه کې بانک ژمنه کوي چې که یاد مشتری (مکفول) خپل قراردادي تعهدات ترسره نه کړي، نو بانک به د ضامن (Guarantor) په توگه؛ د ضمانت ټاکلی مبلغ مستفید /ذینفع (Beneficiary) ته بې‌قید او شرطه ورکړي.

بانکي ضمانت لیک، په ماهیت کې، یو خپلواک او مستقل تعهد گڼل کېږي چې د اصلي سوداگریز قرارداد/عقد له تعهداتو څخه جلا حیثیت لري. د ضمانت لیکونو د شرایطو له مخې، بانک مکلف دی چې د ذینفع په لومړۍ غوښتنه، مشروط پر دې چې په ضمانت لیک کې درج شوي شرایط پوره شوي وي، د ضمانت لیک مبلغ تادیه کړي.

د هغه هېواد قوانین چې ضمانت لیک پکې صادر شوې وي، د ضمانت لیکونه پر تفسیر، تطبیق او حقوقي اغېزو حاکم وي.

د بانکي ضمانت لیکونو اړوند اشخاص

د بانکي ضمانت لیکونو اساسي اړخونه په لاندې ډول دي:

- **د ضمانت لیک غوښتونکی(Applicant)**

هغه شخص یا شرکت چې د ضمانت لیک د صدور غوښتنه کوي.

- **ضامن بانک(Guarantor)**

هغه بانک چې ضمانت لیک په مستقیم ډول صادروي.

- **د متقابل ضمانت لیک صادرونکی بانک(Counter Guarantor / Instructing Party)**

هغه بانک چې د ضمانت لیک صادرونکي بانک لپاره متقابله ضمانت لیک صادروي.

- **ذینفع(Beneficiary)**

هغه شخص یا اداره چې ضمانت لیک د هغه په ګټه صادرېږي.

د بانکي ضمانت لیکونو شرایط او اجراآت

بانکي ضمانت لیک ځانګړي شرایط لري، او صادرول یې له څنې داسې اجراآتو سره تړلي وي چې کېدای شي لنډ یا اوږده وي؛ دا ټول د ضمانت لیک غوښتونکي د مالي وضعیت، له بانک سره د پخوانی تعامل یا نوې معاملې، د تضمین کېدونکی پروژې د ماهیت، د هغې د مطالعې، د معلوماتو د راټولولو، د اعتماد کچې، د پور ورکړې، او همدارنګه د اقتصادي حالاتو (کورنیو او بهرنیو) له ارزونې سره تړاو لري.

دا ټول موارد د دې غوښتنه کوي چې بانک د ضمانت لیک له صادرولو وړاندې د پېرېدونکي د مالي وړتیا او د هغه د تعهد د پوره کولو پر توان بشپړ قناعت ترلاسه کړي.

د ضمانت‌لیک تمدید:

د مختلفو عواملو له کبله، ځنې وخت يو شخص نشي کولی چې تضمين شوې کار پر ټاکلي وخت ترسره کړي او د ضمانت ليک د مودې غځولو ته اړتيا پيدا کيږي، کله چې د ضمانت ليک د تمديد اړتيا رامنځته شي، بانک له مستفيد سره اړيکه نيسي، د تمديد لاملونه څېړي، او د تمديد نوی ليک برابروي، چې د ابتدايي ضمانت ليکونو له هماغو پړاوونو تېرېږي.

د بانکي ضمانت ليکونو ځيني ډولونه

۱ – د داوطلبۍ یا "ابتدايي" ضمانت لیک

(Auction /Tender (Bid) Bond / Guarantee)

کله چې یو شخص(ذینفع/Beneficiary) د یوې پروژې د اجرا ، د یو شي په اجاره ورکولو/نیولو، مال د پېرلو یا پلورلو لپاره داوطلبۍ اعلانوي، د دې لپاره چې ډاډ ترلاسه کړي، ګډونوال جدیت وښايي او واقعي او عملي وړاندیزونه وړاندې کړي؛ له هغوی غواړي چې د خپل وړاندیز ترڅنګ د داوطلبۍ ضمانت لیک هم وسپاري، تر څو وړاندیز یې د ارزونې وړ وګرځي.

د دې ضمانت لیک بله مهمه موخه دا ده چې ځینې ګډونوال ښايي یوازې د خپلو سیالانو د حذف کولو په نیت داسې بیې وړاندې کړي چې په عملي توګه یې د اجرا توان ونه لري. که داوطلبۍ کوونکی لازم احتیاط ونه کړي، ښايي نه یوازې یو غیرمسلکي او ناتوانه شرکت بریالی شي، بلکې پېرېدونکی هم له اضافي مالي لګښتونو او حقوقي ستونزو سره مخ شي.

د ضمانت اندازه معمولاً د داوطلبۍ د ارزښت یوه سلنه وي (لکه ۱٪، ۵٪) یا کله ناکله ټاکلی مبلغ وي. که ګډون کوونکی خپل وړاندیز بېرته واخلي یا له ګټلو وروسته له قرارداد / عقد ترسره کولو څخه انکار وکړي، مستفید/ ذینفع حق لري چې د ضمانت اندازه وغواړي. د دې ضمانت د اعتبار موده معمولاً د قرارداد / عقد ترلاسلیک یا د کار په سمه توګه د ترسره کولو د ضمانت لیک تر سپارلو پورې وي.

د داوطلبۍ ضمانت لیک د خطر د کمولو وسیله ده او تر ډېره د داوطلبانو له خوا د غیرواقعي او غیرقابل اجرا وړاندیزونو مخه نیسي.

عمومًا په لاندې صورتونو کې مستفید د ضمانت د پیسو غوښتنه کوي:

- که ګټونکی داوطلب د قرارداد له لاسلیک څخه ډډه وکړي؛
- که د قرارداد له انعقاد وروسته د کار په سمه توګه د ترسره کولو ضمانت لیک **(Performance Bond / Guarantee)** ورنه کړي؛
- که خپل وړاندیز د اعتبار له پای ته رسېدو مخکې بېرته واخلي.

۲- د کار په سمه توګه د ترسره کولو (حسن اجرا) ضمانت لیک

(Performance Bond / Guarantee)

دې ته "نهایی ضمانت لیک" هم ویل کېږي. دا هغه ضمانت دی چې له ګټونکي قراردادي څخه غوښتل کېږي، تر څو د کار د سم اجرا، ښه کیفیت ، بېنقصه او د مهالوېش مطابق ترسره کېدو ضمانت ورکړي. که قراردادي په اجرا کې پاتې راشي، مستفید کولای شي د ضمانت مبلغ له بانک څخه ترلاسه کړي.
د دې ضمانت لیک مبلغ عموماً د قرارداد له ارزښت څخه ۵٪ تر ۱۰٪ پورې وي، او د اعتبار موده یې اکثر د مال تر تحویل، یا د پروژې(سرک، فابریکې، کانال او...)تر وروستي فعالېدو / ګټه اخیستنې ته د وړاندې کېدلو پورې غځېږي، چې ښایي تر کلونو وخت هم ونیسي.

مهم ټکي:

- د ضانت لیک داعتبار پای باید په روښانه او مشخص ډول وټاکل شي؛
- له مبهمو عباراتو باید ډډه وشي؛
- ضمانت لیک باید د ذینفع په موافقه د تمدید وړ وي.

۳- د مخکې ادایني ضمانت لیک

(Advance Payment Guarantee)

کله چې د پروژې خاوند قراردادي ته مخکې له مخکې پیسې ورکوي، نو د دې لپاره ضمانت غواړي چې که قراردادي خپل تعهدات ترسره نه کړي، ورکړل شوې پیسې به بېرته ترلاسه شي. بانک د مخکې ورکړې ضمانت لیک صادروي، چې مستفید پکې د پروژې خاوند وي. دا ضمانت د پروژې د پرمختګ له مخې په تدریجي ډول کمېږي.

دا ډول ضمانت لیک عموماً د قرارداد د تطبیق له پرمختګ سره سم کمیږي او تر هغه وخته معتبره وي چې مخکې ورکړل شوې پیسې په بشپړ ډول مستهلکې شي.

۴- د تضميني کسر شويو پيسو د استرداد ضمانت ليک

(Retention Money Guarantee)

" Retention Money" هغه برخه پيسې دي چې د کار ښتن(ذينفع) يې د قرارداد له هر بل يا له ټولې اندازې څخه يوه ټاکلې سلنه (اکثراً ٪۵ تر ٪۱۰)د خپل ځان سره په موقت ډول ايساروي، تر څو ډاډ ترلاسه کړي چې قراردادي به کار په سم کيفيت بشپړ کړي او د عيبونو د مسؤليت په موده کې به هره نيمگړتيا اصلاح کړي. د تضميني کسر شويو پيسو د استرداد ضمانت ليک (Retention Money Guarantee) يو بانکي تضمين دی چې قراردادي يې د کار ښتن ته وړاندې کوي، څو د کار ښتن ساتل شوې پيسې د مسؤليت د مودې ترپای ته رسېدلو مخکې ورخلاصې کړي. دا تضمين دا باوري کوي چې قراردادي به د کار کيفيت وساتي او د عيبونو د مسؤليت په موده کې هر ډول نيمگړتيا به اصلاح کړي، که قراردادي په دې کې پاتې راشي، بانک به مستفيد ته تضمين شوې پيسې ورکړي.

۵- د ساتنې(صیانت) ضمانت (Maintenance Guarantee)

دا ضمانت د دې لپاره وي چې مکفول د پروژې له بشپړېدو وروسته تر ټاکلې مودې (لکه یو یا دوه کاله) د ساتنې او ترمیم مسؤلیت پر غاړه واخلي.

٦- ګمرکي ضمانت (Customs Guarantee)

دا ضمانت د دې لپاره صادرېږي چې مشتری به پر وارداتي توکو لازم ګمرکي فیسونه ادا کړي. په دې توګه د دولت د خزانې حق خوندي کېږي.

کله ناکله ګمرک اجازه ورکوي چې توکي د لنډ وخت لپاره بې له فیسه داخل شي، خو په بدل کې د ګمرکي ضمانت لیک غوښتنه کوي.

۷- د بار وړلو ضمانت (Shipping Guarantees)

دا ضمانت لیکونه بانکونه صادروي تر څو مشتری ژمنه وکړي چې د ټاکلې مودې په ترځ کې به د بار وړلو اصلي اسناد (Bill of Lading) وړاندې کوي. د دې موخه دا ده چې مشتری وکولای شي خپل مالونه د اسنادو تر رسېدو مخکې تر لاسه کړي، او د بندر د ځنډ او د مال د خرابېدو مخه ونیول شي.

يادونې:

- ضمانت لیک باید غیرقابل فسخ، غیر مبهم او د لومړۍ لیکلې غوښتنې پر بنسټ د اجرا وړ وي.
- غوره ده چې ضمانت لیک د افغانستان د قوانینو تابع وي او دعوې یې د افغانستان په محاکمو کې وڅېړل شي.
- د" **URDG -Uniform Rules for Demand Guarantees"** (د غوښتنې پر بنسټ ضمانتنامو لپاره معیاري مقررات) کوم چې د **(ICC – International Chamber of Commerce)**له خوا ترتیب او خپاره شوي چې اوس مهال یې تر ټولو معتبره او نافذ نسخه د **"URDG 758"** ده، که یاد مقررات په متن کې درج شي، د ضمانت لیک پر تطبیق به حاکم وي .البته د شرعي لارښوونو رعایتول پکې ضروري دي.
- د پیسو سپینولو د مخنیوي((Anti-Money Laundering (AML) په موخه د معاملې او مشتري ارزونه ضروري ده.

د ضمانت لیک فقهي تکییف

د ضمانت لیک فقهي تکییف د بانک مستفید ترمنځ په هرصورت کې کفیل او مکفول له دی، او دبانک او غوښتونکي ترمنځ د اړیکې د څرنګوالي له مخې ټاکل کېږي چې د معاصرو علماؤ ترمنځ لاندې نظرونه مشهور دي:

۱- یواځې د کفیل او مکفول اړیکه ده، یعني د کفالت عقد دی، دا د "هیئة المحاسبة والمراجعات المالیة للمصارف الاسلامیة"آیوفي" نظر دی.

۲- یواځې د وکیل او موکل اړیکه ده، یعني د وکالت عقد دی. دا نظر دکتور سامي حمود حسن په "تطویر الأعمال المصرفیة" کې وړاندې کړی،

۳- د ضمانت لیک فقهي تکییف د ضمانت لیک د پوښښ له مخې د بانک او غوښتونکي ترمنځ اړیکې ته په کتو سره ټاکل کېږي،

1 که ضمانت لیک پوښل شوی(مغطّی) وو نو د بانک او غوښتونکي ترمنځ اړیکه د وکالت ده.

2 که نیمه پوښل شوی(المغطّی جزئیًا) وو نو د دواړو ترمنځ اړیکه په ورسپارل شویو پیسو کې د وکالت او پاتې پیسو کې د کفالت ده.

3 که ضمانت لیک مکمل بې پوښښه(غیر مغطّی) وو نو د دواړو ترمنځ اړیکه یواځې د کفالت ده.

دا د مجمع الفقه الاسلامی الدولي، مؤتمرالمصرف الاسلامي الأول، ندوة البرکة او ګڼو اسلامي بانکونو د شرعي هیئتونو او پوهانو نظر دی.

د بانکي ضمانت لیک غوښتلو/ صادرولو شرعي حکم

- کفالت یا ضمانت شرعا یو تبرعي عقد دی او د تعاون علی البر له مخې د معلق بالشّرط کفالت په اساس جایز دی او د نورو توثیقاتو په څېر کله د وجوب، کله د ندب او کله هم د منع احکام پرې تطبیقیږي.

- د بانکي ضمانت لیک غوښتل څرنګه چې مفتی محمد تقي عثماني حفظه الله په "فقه البیوع" کې ویلي؛ جایز دي او په ضمانت کې اېښول شوې پیسې د ودیعې حکم لري چې باید له خلط څخه لرې وساتل شي، او د خلط په صورت کې که د مالک اجازه هم وي او استثمار شي، بانک یې ضامن او ګټه یې د مالک ده.

- که د ضمانت لیک غوښتونکې د ضمانت لیک په بدل کې یو مقدار پیسې د قرض حسن په حساب کې بانک ته ورکړي؛ د بانک لپاره یې استثمار جایز او د هلاکت یې ضامن دی.
- -که ضمانت لیک غوښتونکی د مضاربت حساب له لارې د پیسو په ورکولو د بانک سره جوړ راشي نو بانک ته یې استثمار جایز، تاوان یې د مالک او ګټه به یې د دوه اړخیز توافق پر بنسټ تقسیمیږي.

د ضمانت لیک په بدل کې د عوض غوښتل

کفالت شرعًا یو تبرعي عقد دی، د یو اسلامي بانک لپاره د ضمانت عقد په بدل کې د اجرت اخیستل روا نه دي، په دې اساس، په کوم صورت کې چې د بانک او ضمانت لیک غوښتونکي ترمنځ اړیکه د وکالت وي د وکالت اجرت اخیستلی شي، او په کوم صورت کې چې دغه اړیکه د کفالت وي، د ضمانت عوض اخیستل روا نه دي، البته خدماتي او اداري مصارف ترې غوښتلی شي چې ځنې بېلګې یې په لاندې ډول دي:

- د اسنادو د څېړنې او ارزونې فیس؛
- د اداري او حسابي چارو فیس؛
- د تعقیب او تمدید فیس،

(دا فیسونه د خدمت په بدل کې دی، نه د ضمان پر ذات).

همدا راز که ضمانت لیک نغدي پوښښ ولري؛ بانک ترې د څښتن په موافقه د نقدینې مدیریت او د لنډمهاله پانګونې ګټه اخیستلی شي.

که ضمانت غوښتونکی/ مکفول ونشي کولی د عقد/قرارداد مطابق پرمخ ولاړ شي:

په دې صورت کې مکفول له او کفیل یوائې د ورپېښ شوي حقیقي تاوان تر اندازې مصارف له مکفول ترلاسه کولی شي.

"آیوفي" ، مفتي محمد تقي عثماني حفظه اللّٰه او نورو معاصرو فقهي مراجعو هم دا نظر ورکړی دی.

له حضور مو یوه نړۍ مننه

والسلام علیکم ورحمة اللّٰه وبرکاته