والضمان قد يكون نقدياً أو بشكل شيك مصرفي أو بالاقتطاع من مبالغ مستحقة أو بشكل خطاب ضمان مصرفي أو بتعهد من شركة تأمين.

والاشكال هنا إنّما هو في أجرة خطاب الضمان وهي ممنوعة إلاّ أنّه أمر خارج عن هذه المعاملة. وقد أكد الدكتور المصري أنّه من غير الممكن الحصول على خطاب ضمان بلا أجر.

ورغم أن المجمع قد رفض الأجر على الضمان إلاّ إنني أعتقد أنّه لا مانع منه وقد أثبتّ ُ في بحثي عند طرح هذا الموضوع وقد خالفني في هذا الشيخ الجواهري أيضاً ولازلت أعتقد ـ كالمرحوم الصدر ـ أن هذا الخطاب يعزز من قيمة التزامات المقاومة ويشكل أمراً محترماً يمكن فرض جعاله أو عموله عليه.

ولكن ما هو التكييف الشرعي لمصادرة خطاب الضمان عند التخلف؟

يرى الأستاذ المصري أنها تشبه مصادرة المعربون عند النكول وقد قرر المجمع جواز ذلك بقيد مدة محددةٍ.

أما الشيخ الجواهري فيرى أن البنك قد كفل وضمن شرط المشترط في حالة عدم قيام المشترط عليه بأداء الشرط وهو الالتزام بالمناقصة عند الرسو.

ولكن هذا الضمان ليس هو الضمان المصطلح والمختلف فيه بين بعض المذاهب. وليست هذه كفالة إحضار الطالب بل هو ضمان عرفي يحقق بموجبه الشرط المشترط على الطالب عند عدم قيامه بأدائه فهو مثل ضمان الأعيان المغصوبة التي لا تشغل الذمة بها مادامت العين موجودة والضمان هنا هو التعهد بأدائها ويترتب عليه اشتغال ذمة المتعهد بقيمتها عند تلفها.

وقد يقال أن الطالب للضمان الابتدائي من البنك هو المشترك في المناقصة وهو بعد لم يرتبط مع الجهة بعقد فلا يمكن الزامه بشرط ليضمنه البنك ويعود الالتزام وعداً ابتدائياً غير ملزم ويعود تعهد البنك أيضاً غير ملزم.