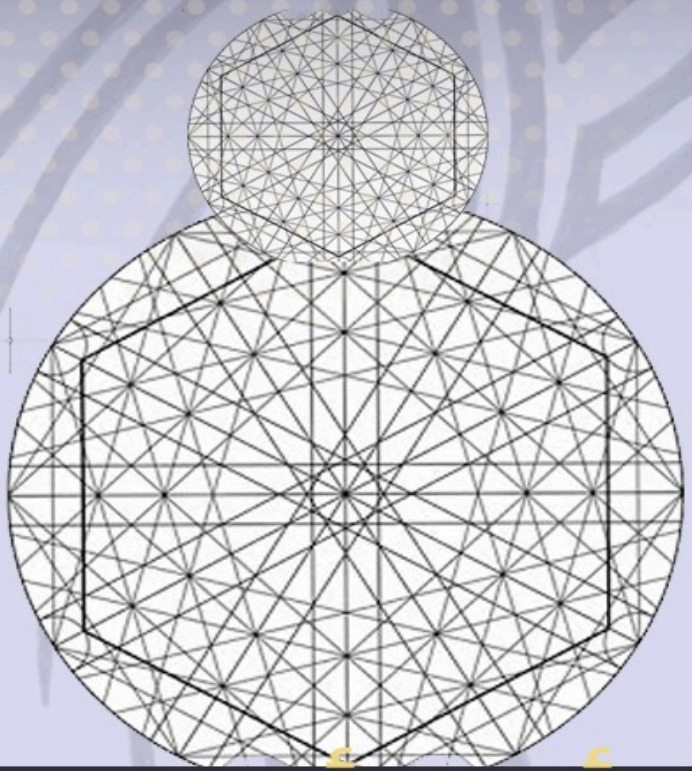
نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه



علي يحيى اوتارا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المـملكة العربية السـعودية

وزارة التـعليم

جـامعة القـصيم

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسـم الفقه

عنوان البحث:

(نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه)

للطالب: علي يحيى اوتارا

١٤٤٤هـ-٢٠٢٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الكبير المتعال، العليم الحكيم، لا معقب لحكمه ولا راد لقضائه، نشكره على ما أولى به على البشرية من نعم، لو أثنى أحدنا ما أثنى ما بلغ جزيل فضله وجليل نعمه، أنزل عز وجل القرآن وخلق الأنام وعلم بالقلم، علم الإنسان مالم يعلم، بنعمته تتم الصالحات، وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات، وبفضله تتنزل الخيرات والبركات، والصلاة والسلام على نبينا وحبيبنا محمد، خير خلق الله من بُعث رحمة للعالمين وسراجا للمهتدين، تركنا على البيضاء، ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، أتم الله به الدين وصانه وحفظه عن أيد العابثين، وبعثه عز وجل حجة على المعاندين، وآتاه الكتاب ومثله معه، فبلغ البلاغ المبين وأدى الأمانة، ونصح للأمة وجاهد في الله حق جهاده حتى أتاه اليقين، فصلى الله عليه وعلى آله وصحبه أهل الفضل والعلم والشيم، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن مما امتن الله به على عباده المؤمنين، إكمال هذا الدين، قال تعالى: ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]

وإن من أعظم العلوم وأجلها نفعا وأعلاها قدراً، علم الفقه ومعرفة الأحكام الشرعية العملية؛ لاحتياج الناس إليها في عباداتهم ومعاملاتهم وآدابهم، فكل لبنة من لبنات الحياة للمسلم، تقوم على أساس الفقه والإلمام به؛ ولذا جاء في الحديث الذي رواه معاوية رضي الله عنه أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين"[1].

ومما لا يخفى، أن نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه، من المعاملات التي قد تورث نزاعاً وخصومةً بين المسلمين؛ لذا فالشريعة الإسلامية اهتمت بأمرها غاية الاهتمام،

---

[1] رواه البخاري، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، ١/٢٥، الرقم: ٧١ ومسلم، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، ٢/٧١٩، الرقم: ١٠٣٧.

فبينت الأحكام المتعلقة بها حفاظاً على حقوق الناس؛ حيث إن مما امتازت به الشريعة الإسلامية عن غيرها، أنها مبنية على تحقيق مصالح البشر وتكثيرها، ودفع الخصومات والشقاق بين المسلمين، وسد ما يؤدي إلى الفرقة والاختلاف بينهم، ومن واجب العلماء والباحثين أن يقوموا بالبحث فيها وبيان أحكامها؛ ليسلك الناس فيها على علم وبينة، لذا فقد رأيت أن يكون موضوع بحثي، بعنوان، "**نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه**"

أسأل الله تعالى أن يعينني فيها ويوفقني للصواب ويجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في أن مسألة "نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه" تحتاج إلى جمع، وتوحيدها في إطار واحد ودراستها وبسط الخلاف فيها وبيان ما يترجح، فجاءت هذه الدراسة لتجيب عن الاسئلة التالية:

١-ما أهمية دراسة نية الجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه؟

٢-ما مدى تأثير النية في المعاملات خاصةً أداء الضامن الدين عن المضمون عنه؟

٣-ما ثمرة دراسة مسألة نية الجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه؟

٤-ما ضوابط نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه؟

٥-ما الآثار المترتبة على نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه؟

أهمية البحث:

١-تظهر أهمية البحث باتصال موضوع البحث بحياة الناس العملية.

٢-كون موضوع البحث يمس حقوق العباد في الأموال، وحقوق الناس في الأموال من الضرورات التي أمرت الشريعة الإسلامية بحفظها وصيانتها.

٣-كون بعض الفقهاء يورد مسألة نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه

باقتضاب ودون الاستدلال لها، ما يؤكد أهمية جمع هذه المسألة وأدلتها في بحث واحد، فمن هنا تبرز أهمية البحث؛ لذا سأقوم مستعينا بالله بجمع المسألة وبسط الخلاف فيها والأدلة ومناقشاتها،

وبيان ما يترجح لدي، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

ومن الأسباب التي دعتني لاختيار هذا الموضوع:

١-حاجة الناس إلى معرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بنية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه، ومتى تكون معتبرة، بحيث يحق له المطالبة بها.

٢-تيسير تحصيل المسألة الفقهية المتعلقة بنية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه للدارسين.

٣-أن الوقوف على مواضع نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه الواردة في البحث، يتيح النظر في العديد من أقوال العلماء المختلفة في المسألة، ودراسة حججهم والموازنة بينها والترجيح.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى بيان ما يلي:

١-بيان أهمية دراسة نية الجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه؟

٢-بيان مدى تأثير النية في المعاملات خاصةً أداء الضامن الدين عن المضمون عنه؟

٣-بيان ثمرة دراسة مسألة نية الجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه؟

٤-بيان ضوابط نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه؟

٥-بيان الآثار المترتبة على نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه؟

حدود البحث: يقتصر مجال البحث على المسألة الفقهية، مما نص عليها فقهاء المذاهب، وذلك بالرجوع إلى كتبهم المعتمدة، لجمع الأقوال وأدلتها وموازنتها وبسط الخلاف فيها، ثم محاولة الوصول إلى أقرب الأقوال إلى الصواب.

الدراسات السابقة:

١-**الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**. بحث مقدم من نايف محمد العجمي. المعيد بقسم الفقه وأصوله. جامعة الكويت. للحصول على درجة الماجستير ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م

٢-**أحكام الكفالة والضمان وقضاهما المعاصرة**، دراسة فقهية مقارنة. ياسر. ماجستير الاقتصاد الإسلامي

٣-**مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشريعة**، مجلة علمية دورية محكمة. العدد ١٩١ الجزء الثاني السنة ٥٣ ربيع الثاني ١٤٤١هـ

منهج البحث:

سأتبع في هذا البحث المنهج الاستقرائي، والمنهج المقارن؛ حيث أقوم باستقراء وتتبع جميع ما يتعلق بموضوع البحث، في ثنايا الكتب المعتمدة، القديمة منها والحديثة، وأنقل أقوال وآراء فقهاء المذاهب حول المسألة، وأقارن بين الأدلة لمعرفة مواطن الاتفاق فيها والاختلاف، ثم دراسة المسألة بغية الوصول إلى أقرب الأقوال منها إلى الصواب والراجح.

خطة البحث: وتشتمل على التمهيد وثلاثة مطالب وخاتمة على النحو التالي:

التمهيد: وفيه تعريف الضمان لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: صورة المسألة.

المطلب الثاني: حكم أداء الضامن الدين عن المضمون عنه.

المطلب الثالث: حكم نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه.

الخاتمة وتشتمل على ما يلي:

أولاً: النتائج.

ثانياً: التوصيات.

ثالثاً: أهم المراجع والمصادر.

التمهيد: تعريف الضمان لغةً واصطلاحاً.

أولاً: تعريف الضمان لغةً: يقال: "ضمن الشيء ضمانا وضمنا، فهو ضامن وضمين: كفله[١].

وضمنت الشئ ضماناً: كفلت به[٢]. والضامن: الكفيل[٣].

ثانياً: تعريف الضمان اصطلاحاً: تعددت تعريفات الفقهاء حول الضمان؛ حيث إن بعضهم يرون أن الضمان والكفالة بمعنى واحد، والبعض يفرقون بينهما بأن الضمان يكون في الأموال، والكفالة في الأبدان، سأعرض هنا تعريفات المذاهب الأربعة للضمان.

تعريف الحنفية: "ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل في الدين، والأول أصح"[٤].

تعريف المالكية: "شغل ذمة أخرى بالحق"[٥].

تعريف الشافعية: "التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة[٦].

تعريف الحنابلة: "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فثبت في ذمتهما جميعًا"[٧].

التعريف المختار للباحث، هو ما ذهب إليه الحنفية–ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة–لشموله على أنواع الكفالة، كما ذهب إليه الشيخ وهبة الزحيلي ورجحه في كتابه[٨].

وذلك للأسباب التالية:

١–أن تعريف الحنفية تناول حقيقة الضمان بوضوح؛ لاشتماله على جميع أنواعها.

٢–أن الضمان أو الكفالة تقوم على أساس اشتراك الكفيل وتضامنه مع المكفول عنه في

---

(١) القاموس المحيط، للفيروزآبادى، ص: ١٢١٢

(٢) الصحاح، للجوهري، ٢١٥٥/٦.

(٣) لسان العرب، لابن منظور، ٢٦٦/١٢.

(٤) فتح القدير، للكمال ابن الهمام، ١٦٣/٧

(٥) مواهب الجليل، للحطاب، ٩٦/٥.

(٦) أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، ٢٣٥/٢.

(٧) المغني، لابن قدامة، ٣٩٩/٤.

(٨) ينظر الفقه الإسلامي، للزحيلي، ٤١٤٥/٦.

المسئولية، فيثبت الحق في ذمة الكفيل مع التزام المكفول عنه ولا يسقط الحق عن المكفول عنه، وللمكفول له أن يطالب من يشاء منهما أو كليهما معاً.

٣-أن الحنفية لا يفرقون بين لفظي الكفالة والضمان، بخلاف الشافعية والحنابلة، فإنهم يفرقون بينهما في أمور.

المطلب الأول: صورة المسألة:

الضامن أدى الدين عن المضمون عنه بنية الرجوع عليه بما أدى، فهل له الرجوع به عليه؟ وهل على المضمون عنه أن يؤدي إليه ما أدى عنه؟

المطلب الثاني: حكم أداء الضامن الدين عن المضمون عنه.

لا خلاف بين الفقهاء في جواز أداء الضامن الدين عن المضمون عنه في الجملة[١]؛ حيث إنه من باب الإحسان، والله يحب المحسنين. وقد أمر عباده بالإحسان في كتابه العزيز، حيث يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ١٩٥﴾ [البقرة: ١٩٥]

المطلب الثالث: حكم نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه.

اختلف الفقهاء في حكم نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الضامن إذا ضمن بإذن المضمون عنه، وأدى الدين بأمره أو إذنه، فإنه يرجع عليه بما أدى[٢].

---

(١) ينظر بدائع الصنائع، للكاساني، ٦/١٣، وحاشية الدسوقي، للدسوقي، ٣/٣٣٤، والحاوي، للماوردي، ٦/٤٣٨، والمغني، لابن قدامة، ٤/٤١٠،

(٢) ينظر بدائع الصنائع، للكاساني، ٦/١٣، وحاشية الدسوقي، للدسوقي، ٣/٣٣٤، والحاوي، للماوردي، ٦/٤٣٨، وروضة الطالبين، للنووي، ٤/٢٤٠، والمغني، لابن قدامة، ٤/٤١٠.

قال ابن المنذر: "أجمعوا على أن الرجل إذا ضمن على الرجل لرجل مالاً معلومًا بأمره: أن الضمان لازم له، وله أن يأخذ ممن ضمن عنه"[١]؛ حيث إنه أصبح بمثابة وكيل عنه[٢].

كما اتفقوا على أن الإنسان إذا أدى عن غيره حقاً أو واجبًا، متبرعاً به، غير ناو للرجوع به، فلا يحق له الرجوع بشيء[٣]؛ حيث أصبح متطوعًا بذلك، أشبه الصدقة[٤]، أو هبة، والهبة تلزم بالقبض، فيحرم الرجوع فيها، فلا يرجع المتبرع على من تبرع عنه[٥].

وإنما وقع الخلاف في رجوع من أدى حقًا أو واجبًا عن غيره بدون إذنه بنية الرجوع عليه.

خلاف الفقهاء في مسألة نية الرجوع في ضمان الضامن بإذن المضمون عنه، وأداؤه بغير إذنه.

اختلف الفقهاء في رجوع الضامن إذا ضمن بإذن المضمون عنه، وأدى بغير إذنه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه ليس له الرجوع ويعتبر متبرعاً.

قال به الحنفية[٦]، والشافعية في وجه[٧]؛ حيث إن لهم في المسألة ثلاثة أوجه[٨].

واستدلوا بما يلي:

أ-أن المضمون عنه لم يأذن للضامن في الأداء، وإنما أذن له في الضمان فقط، فلا يرجع[٩].

---

(١) الإجماع، لابن المنذر ١/١١٢.

(٢) ينظر معلمة زايد للقواعد الفقهية، ١٣/٦٥٥.

(٣) ينظر تبيين الحقائق، للزيلعي، ٤/١٢٩، والبهجة، للتسولي، ١/٣٠٤، والبيان، للعمراني، ٦/٢٩٠، والمغني، لابن قدامة، ٤/٤١٠، ومجموع الفتاوى، لابن تيمية، ٣٤/١٠٣، وإعلام الموقعين، ٣/٩٠

(٤) ينظر المغني، لابن قدامة، ٤/٤١٠.

(٥) ينظر الإتقان والإحكام، للفاسي، ١/١٢٣.

(٦) ينظر درر الحكام، لعلي حيدر، ١/٨١٦.

(٧) ينظر الحاوي، للماوردي، ٦/٤٣٨ والبيان، للعمراني، ٦/٣٢٥.

(٨) ينظر المصدر السابق، ٦/٣٢٦.

(٩) ينظر مغني المحتاج، للشربيني، ٣/٢١٨.

ب-أنه أدى بغير أمر المضمون عنه أو إذنه، فأشبه ما لو تبرع به[١].

ج-أن فعله يحتمل الأمر بالضمان الرجوع، كما يحتمل التبرع، فلا رجوع له[٢].

ويمكن أن يناقش بما يلي:

١-أن المتبرع لا ينوي الرجوع بخلاف الضامن، فإنه ضمن الدين بنية الرجوع، رجع.

٢-أن إذنه له في سبب الأداء وهو الضمان، تضمن إذنه له بالأداء وإن لم يصرح به.

القول الثاني: أن له الرجوع إن نوى ذلك.

قال به المالكية[٣]، والشافعية في وجه[٤]، وهو المذهب[٥]، والحنابلة[٦].

واستدلوا بما يلي:

أ-أنه إذا أذن له في الضمان فإن ذلك يتضمن إذنه له في الأداء؛ حيث إن الضمان يوجب عليه الأداء فيرجع عليه، كما لو أذن له في الأداء صريحاً[٧].

ب-أن ذمته اشتغلت بالدين بإذن المضمون عنه، فإذا استوفى منه رجع، كما لو أعاره مالاً فرهنه في دينه وبيع في الدين[٨].

القول الثالث: أنه إن تعذر الرجوع على المضمون عنه؛ لأنه غائب أو حاضر معسر فدفع عنه الضامن، فإنه يرجع، وإلا فلا.

---

(١) ينظر المغني، لابن قدامة، ٤/٤١١. والشرح الكبير، لابن قدامة، ٥/٨٨.

(٢) ينظر درر الحكام، لعلي حيدر، ١/٨١٦.

(٣) ينظر حاشية الدسوقي، للدسوقي، ٣/٣٣٤، والقوانين الفقهية، لابن جزي، ١/٢١٤.

(٤) ينظر الحاوي، للماوردي، ٦/٤٣٨.

(٥) ينظر البيان، للعمراني، ٦/٣٢٦.

(٦) ينظر الشرح الكبير، لابن قدامة، ٥/٨٨، والإقناع، للحجاوي، ٢/١٨١.

(٧) ينظر البيان، للعمراني، ٦/٣٢٦، والمغني، لابن قدامة، ٤/٤١١، والشرح الكبير، لابن قدامة، ٥/٨٩.

(٨) ينظر المجموع، للنووي، ١٤/٢٨.

قال به الشافعية في وجه[1].

واستدلوا بما يلي:

أ-أنه أسقط عنه الدين بغير أمره أو إذنه، أشبه ما لو ضمن بغير إذنه، وقضى بغير إذنه[2].

ب-أنه غير مضطر إلى القضاء، فأصبح متبرعاً بالدفع[3]

ويمكن أن يناقش بأن الضمان يوجب عليه الأداء، فإذا أذن له في الضمان، تضمن ذلك إذنه له بالأداء.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال في المسألة، والنظر في أدلة كل قول، يظهر لي رجحان القول الثاني-له الرجوع إن نوى ذلك-

سبب الترجيح:

قوة أدلتهم وضعف أدلة القول الأول والثالث، فالضامن إذا ضمن الدين بإذن المضمون عنه، وأدى بغير إذنه، يستحق عوضاً؛ حيث أدى عنه واجباً، فإن نوى به التبرع، لم يرجع، وأجره على الله، وإن لم ينو به التبرع، رجع، وله ما أدى، أو أجرة المثل. والله أعلم.

خلاف الفقهاء في مسألة رجوع الضامن، إذا ضمن الدين بغير أمر المضمون عنه أو إذنه، وأدى بأمره أو إذنه

اختلف الفقهاء في رجوع الضامن إذا ضمن الدين بغير أمر المضمون عنه أو إذنه، وأدى بأمره أو إذنه على القولين:

القول الأول: أنه لا يرجع.

---

(1) ينظر البيان، للعمراني، ٦/٣٢٦.

(2) ينظر المصدر السابق،٦/٣٢٧.

(3) ينظر المصدر السابق،٦/٣٢٧.

قال به الشافعية[١]، والحنابلة في قول[٢].

واستدلوا بأن هذا أمر لزمه بالضمان الذي تطوع به بغير إذنه، وأمره بالقضاء انصرف إلى ما وجب عليه بالضمان[٣].

ونوقش بأن أداء دينه هو الواجب بضمانه، فمتى أداه عنه بإذنه لزمه إعطاؤه بدله[٤].

القول الثاني: أن له الرجوع إن نوى ذلك.

قال به الحنابلة[٥]، وهو المذهب[٦]، والشافعية في وجه[٧].

واستدلوا بأنه لما أدى دينه بأمره، أشبه كما لو ضمن بأمره، فيرجع عليه[٨].

الترجيح:

بعد عرض القولين في المسألة، والنظر في دليل كل قول، يظهر لي رجحان القول الثاني-أن له الرجوع إن نوى ذلك-

سبب الترجيح:

عنه أو قوة دليلهم وضعف دليل القول الأول، فالضامن إذا ضمن الدين بغير أمر المضمون بأمره أو إذنه، يستحق عوضاً؛ حيث أدى عنه واجباً، وأدى إذنه،

فإن نوى به التبرع، لم يرجع، وأجره على الله، وإن لم ينو به التبرع، رجع، وله ما أدى، أو أجرة المثل. والله أعلم.

---

(١) ينظر البيان، للعمراني، ٣٢٦/٦.

(٢) ينظر المبدع، لابن المفلح، ٢٤١/٤.

(٣) ينظر البيان، للعمراني، ٣٢٦/٦ والحاوي، للماوردي، ٤٣٨/٦.

(٤) ينظر الشرح الكبير، لابن قدامة، ٨٩/٥.

(٥) ينظر المصدر السابق، ٨٩/٥.

(٦) ينظر الإنصاف، للمرداوي، ٤٣/١٣.

(٧) ينظر البيان، للعمراني، ٣٢٦/٦.

(٨) ينظر الشرح الكبير، لابن قدامة، ٨٩/٥.

خلاف الفقهاء في مسألة رجوع الضامن، إذا ضمن بغير أمر المضمون عنه أو إذنه، وأدى بغير أمره أو إذنه.

اختلف الفقهاء في رجوع الضامن، إذا ضمن الدين بغير أمر المضمون عنه أو إذنه، وأدى بغير أمره أو إذنه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه ليس له الرجوع بشيء.

قال به الحنفية[١]، والشافعية[٢]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٣]، وقال به ابن المنذر[٤].

واستدلوا بما يلي:

أ-أنه ضمن وأدى بغير أمر المضمون عنه فهو متبرع، فلا يرجع[٥].

ب-روى سلمة بن الأكوع رضي الله عنه عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: هل عليه من دين، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: هل عليه من دين، قالوا: نعم، قال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: علي دينه يا رسول الله، فصلى عليه"[٦].

وجه الاستدلال:

أن أبا قتادة رضي الله عنه ضمن عن الميت بغير إذنه، وقضى عنه بغير إذنه، لو استحق الرجوع لصار له دين على الميت، ولكانت ذمة الميت مشغولة بدينه، كاشتغالها بدين المضمون عنه، وإذاً لم يصل النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -عليه، لعدم فائدة الضمان، إذ ذمة الميت لم تزل مشغولة بدين، ولكن النبي صلى الله عليه وسلم قبِل الأداء

---

(١) ينظر بدائع الصنائع، للكاساني، ١٣/٦.

(٢) ينظر المجموع، للنووي، ٢٨/١٤.

(٣) ينظر الكافي، لابن قدامة، ١٣٢/٢.

(٤) ينظر المغني، لابن قدامة، ٤١١/٤.

(٥) ينظر المجموع، للنووي، ٢٨/١٤.

(٦) رواه البخاري كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت دينا، ٩٦/٣، الرقم: ٢٢٩٥.

فدل على براءة ذمته[١].

ونوقش بأن قضاء أبي قتادة رضي الله عنه قضاء مبرئ للمضمون عنه من دين واجب عليه، فكان من ضمان من هو عليه، كما لو امتنع فقضى الحاكم عنه، فأبو قتادة رضي الله عنه تبرع بالقضاء والضمان، من أجل تبرئة ذمته؛ ليصلي عليه رسول الله -صلى الله عليه وسلم -مع علمه بأن المتبرع لا يرجع بشيء، وأن الميت لم يترك وفاء[٢].

ج-أنه تبرع بذلك فلا يرجع بشيء، كما لو بنى داره أو أطعم عبيده أو علف دوابه بغير أمره[٣].

القول الثاني: أن له الرجوع ما لم ينو تبرعاً.

قال به المالكية[٤]، والحنابلة[٥]، وهو الرواية المشهورة عن أحمد[٦].

واستدلوا بما يلي:

أ-أن الضامن كالحاكم في الأداء؛ حيث إن كليهما قضاء مبرئ من دين واجب فكان من ضمان من هو عليه، فكما جاز للحاكم أن يرجع على إذا قضاه عنه عند امتناعه فكذلك جاز للضامن أن يرجع على المضمون عنه إذا قضى عنه[٧].

ب-أن المضمون عنه كالأسير؛ حيث إن الأسير يشترى من العدو بغير أمره، ويرجع عليه بالثمن، فكذلك الضامن، يرجع على المضمون عنه[٨]

ونوقش بأن حكم الأصل مختلف فيه، ومن شرط صحة القياس، أن يكون حكم الأصل متفقاً

---

(١) ينظر المغني، لابن قدامة، ٤/٤١١.

(٢) ينظر المصدر السابق، ٤/٤١١.

(٣) ينظر الكافي، لابن قدامة، ٢/١٣٢.

(٤) ينظر بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد، ٤/٥٢.

(٥) ينظر المغني، لابن قدامة، ٤/٤١١ والإقناع، للحجاوي، ٢/١٨١.

(٦) مجموع الفتاوى، لابن تيمية، ٢٠/٥٦٠.

(٧) ينظر كشاف القناع، للبهوتي، ٣/٣٧١.

(٨) ينظر الإشراف، لابن المنذر، ٣/١٢٩.

عليه، واستنقاذ الأسارى واجب على المسلمين[1]؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك في الحديث الذي رواه أبو موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "فكوا العاني، يعني: الأسير، وأطعموا الجائع، وعودوا المريض"[2].

القول الثالث: أنه ليس له الرجوع إن لم يظن وجوبه عليه، فإن ظن ثم بان خلافه رجع.

قال به الشافعية[3].

ولم أجد لهم دليلاً.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال في المسألة، والنظر في أدلة كل قول، يظهر لي رجحان القول الثاني-أن له الرجوع مالم ينو تبرعاً-

سبب الترجيح:

قوة أدلتهم وضعف أدلة القول الأول، فالضامن إذا ضمن الدين، وأدى بغير أمر المضمون عنه أو إذنه، يستحق عوضاً؛ حيث أدى عنه واجباً، فإن نوى به التبرع، لم يرجع، وأجره على الله، وإن لم ينو به التبرع، رجع، وله ما أدى، أو أجرة المثل. والله أعلم.

خلاف الفقهاء في مسألة شروط رجوع الضامن على المضمون عنه.

اختلف الفقهاء في شروط رجوع الضامن على المضمون عنه على قولين:

القول الأول: أن الضامن لا يرجع إلا أن يتضمن كلام المضمون عنه ما يدل على أمره بأن يقوم بالضمان عنه، كأن يقول: اضمن عني، فإذا قال له: اضمن الدين الذي في ذمتي لفلان، دون أن يضيف الضمان لنفسه، لم يكن للكفيل حق الرجوع عليه عند الأداء.

---

(1) ينظر المصدر السابق، ١٢٩/٤.

(2) رواه البخاري، كتاب الجهاد، باب فكاك الأسير ٦٨/٤ الرقم: ٣٠٤٦.

(3) ينظر الحاوي الكبير، للماوردي، ٤٣٧/٦، والبيان، للعمراني، ٣٢٥/٦.

قال به الحنفية[١]، والشافعية[٢].

واستدلوا بما يلي:

أ-أن الكائن مجرد الأمر بالضمان والإعطاء، محتمل؛ حيث إنه يجوز أن يكون القصد ليرجع، وأن يكون القصد طلب تبرعه بذلك، فلا يلزم المضمون عنه مع هذا الاحتمال[٣].

ويمكن أن يناقش بأن الاحتمال المؤثر على اعتبار الدليل أو التعليل، هو الاحتمال المساوي للاحتمال الذي يقابله، وأما مطلق الاحتمال، لا يعتبر مسقطاً للدليل أو احتمال، وإلا لتعطل كثير من النصوص الشرعية، لورود الاحتمال عليها، وبهذا يتضح عدم صحة مطلق الاحتمال.

ب-أنه إذا لم يضف إليه، اكفل عني اضمن عني لفلان أو على قوله وأنا ضامن ونحوه، فلا يرجع، فلو قال اضمن كذا ولم يضف إلى نفسه، لم يرجع؛ حيث إن الكفالة لم تقع إقراضاً إياه[٤].

ونوقش بأنه لما ضمن ودفع بأمره، كان مخالطا له، أو قال: اضمن عني. وما ذكروه ليس بصحيح؛ حيث إن أمره بالنقد ينصرف إلى ما ضمنه، فكان كما لو صرح به بدليل المخالط له، فوجب على المضمون أن يؤدي إليه ما أدى عنه[٥].

كما يمكن أن يناقش بأن الكفالة إذا انعقدت بأي صيغة، وأدى الضامن عنه، فإنه يكون مقرضاً له مطلقاً.

القول الثاني: أنه يرجع مطلقاً سواء كان الضمان بلفظ عني أو نحوه أم لا.

---

(١) ينظر بدائع الصنائع، للكاساني، ٦/ ١٣، وفتح القدير، للكمال بن الهمام، ٧/ ١٨٨.

(٢) ينظر روضة الطالبين، للنووي، ٤/٢٦٠.

(٣) ينظر فتح القدير، للكمال بن الهمام، ٧/ ١٨٨.

(٤) ينظر بدائع الصنائع، للكاساني، ٦/ ١٣.

(٥) ينظر المغني، لابن قدامة، ٤/٤١١.

قال به المالكية[١]، والحنابلة[٢].

واستدلوا بما يلي:

أ-أن الضامن دفع وضمن بأمره، أشبه ما لو كان مخالطا له فيرجع عليه[٣].

ب-أنه أدى بناء على أمر المضمون له بالضمان، فكان له الرجوع، وهو يقتضي أن يكون نائباً عنه في الأداء مطلقاً[٤].

الترجيح:

بعد عرض القولين في المسألة، والنظر في أدلة كل قول، يظهر لي رجحان القول الثاني-أنه يرجع مطلقاً سواء كان الضمان بلفظ عني أو نحوه أم لا-

سبب الترجيح:

قوة أدلتهم وضعف أدلة القول الأول، فالضامن إذا ضمن الدين سواء أكان بأمر المضمون عنه أو إذنه، أم بغير أمره أو إذنه، يستحق عوضاً؛ حيث أدى عنه واجباً، فإن نوى به التبرع، لم يرجع، وأجره على الله، وإن لم ينو به التبرع، رجع، وله ما أدى، أو أجرة المثل. والله أعلم.

---

(١) المقدمات، لابن رشد الجد، ٣٨٧/٢، والقوانين لابن جزي، ٢١٤/١.

(٢) ينظر المغني، لابن قدامة، ٤١٠/٤، وكشاف القناع، للبهوتي، ٣٧١/٣.

(٣) المغني، لابن قدامة، ٤١١/٤.

(٤) ينظر فتح القدير، للكمال ابن الهمام، ١٨٩/٧.

الخاتمة وتشتمل على ما يلي:

أولاً: النتائج.

الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات، أعان بفضله ووفق، وهدى لبلوغ المنشود فتحقق، فأحمده سبحانه على ما من ويسر من إتمام هذا البحث، وأصلي وأسلم على المصطفى والمجتبى لخير الرسالات، نبينا وحبيبنا محمد وآله وصحبه ومن والاه. وبعد:

فهذا عرض موجز في نهاية المطاف لأهم النتائج التي توصل إليها الباحث، خلال دراسته للمسألة الفقهية، وهي على النحو التالي:

١-أن النية أصل الأعمال وأساسها ومبناها، وعليها تترتب آثارها من صحة وفساد، فلها أثر عجيب في الأعمال، خاصةً المعاملات المالية الجارية بين الناس.

٢-بيان حكم مسألة نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه، وذلك بعد جمع الأدلة والأقوال الواردة فيها، ودراستها والمقارنة بينها بغية الوصول إلى أقرب الأقوال إلى الصواب.

٣-أن الضامن إذا أدى الدين عن المضمون عنه، جاز ذلك، فإن نوى به التبرع، لم يرجع، وأجره على الله، وإن لم ينو به التبرع، رجع به عليه؛ حيث إنه قام عنه بواجب، وله ما أدى، على الراجح.

ثانياً: التوصيات

بعد إتمام دراسة مسألة نية الرجوع في أداء الضامن الدين عن المضمون عنه.

فإن الباحث يوصي بما يلي:

١ ضرورة التوعية بأهمية النية ومكانتها ودورها في الأعمال ونتائجها التي تترتب عليها.

٢ قيام الباحثين بإجراء الدراسات المتعددة حول موضوع نية الرجوع وأثرها في الحقوق.

٣ يدعو الباحث المحاكم الشرعية بإصدار قوانين خاصة بالرجوع في الحق وأحكامه؛ لتحقيق الإصلاح على مستوى الفرد والمجتمع من منطلق الرحمة والاعتدال والتوازن تحت مظلة العدل.

ثانياً: أهم المراجع والمصادر.

١ القرآن الكريم.

٢ الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة المؤلف: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ) الناشر: دار المعرفة.

٣ الإجماع المؤلف: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري تحقيق ودراسة: د. فؤاد عبد المنعم أحمد الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع الطبعة: الأولى لدار المسلم، ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤م.

٤ أسنى المطالب في شرح روض الطالب المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٥ الإشراف على مذاهب العلماء المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ) المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد الناشر: مكتبة مكة الثقافية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ

٦ إعلام الموقعين عن رب العالمين المؤلف: محمد بن أبي بكر شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ

٧ الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل المؤلف: موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ) المحقق: عبد اللطيف السبكي الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان.

٨ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير) المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (المتوفى: ٨٨٥ هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: هجر للطباعة والنشر، القاهرة – الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥م.

٩ بداية المجتهد ونهاية المقتصد المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) الناشر: دار الحديث – القاهرة الطبعة: بدون طبعة.

١٠ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

١١ البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام) المؤلف: علي بن عبد السلام، أبو الحسن التُّسُولي (المتوفى: ١٢٥٨هـ) المحقق: محمد شاهين الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ

١٢ البيان في مذهب الإمام الشافعي المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) المحقق: قاسم محمد النوري الناشر: دار المنهاج، جدة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ

١٣ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ المؤلف: عثمان بن علي، فخر الدين الزيلعي الحنفي هـ.١٣١٣(المتوفى: الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى،

١٤ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

١٥ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ) تعريب: فهمي الحسيني الناشر: دار الجيل الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م

١٦ روضة الطالبين وعمدة المفتين المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م

١٧ الشرح الكبير على متن المقنع المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع

١٨ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الناشر: دار العلم للملايين –بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ

١٩ صحيح البخاري المؤلف: أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي تحقيق: جماعة من العلماء الطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١هـ

٢٠ صحيح مسلم المؤلف: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦ –٢٦١ هـ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة

٢١ فتح القدير المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

٢٢ الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها) المؤلف: أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيَّة الشَّريعة الناشر: دار الفكر – سوريَّة — دمشق

٢٣ القاموس المحيط المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت –لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ –٢٠٠٥ م

٢٤ القوانين الفقهية المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ) حققه وعلق عليه ماجد الحموي، دار ابن حزم

٢٥ الكافي في فقه الإمام أحمد المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ –١٩٩٤م

٢٦ كشاف القناع عن متن الإقناع المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية

٢٧ لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ) الناشر: دار صادر –بيروت الطبعة: الثالثة –١٤١٤ هـ

٢٨ المبدع في شرح المقنع المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ

٢٩ مجموع الفتاوى المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ) المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف،

٣٠ المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي) المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) الناشر: دار الفكر

٣١ معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ط ١ الإمارات: مؤسسة زايد بن آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية ومنظمة التعاون الإسلامي مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ٢٠١٣م.

٣٢ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ –١٩٩٤م

٣٣ المغني لابن قدامة المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) الناشر: مكتبة القاهرة الطبعة: بدون طبعة

٣٤ المقدمات الممهدات المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ) تحقيق: الدكتور محمد حجي الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت –لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ

٣٥ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ -١٩٩٢م