الكتب القانونية

الأثر الرجعى
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى
دراسة مقارنة

الدكتور
أحمد إبراهيم الغول
مدرس الفقه بكلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر - فرع دمنهور

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزي وشركاه

ق
1759

ز- فهرس الموضوعات والمسائل

الموضـــوع	الصفحة
المقدمة	٧- ٣٤
الباب الأول	٣٥
ماهية الأثر الرجعي ، والتمييز بين الألفاظ ذات الصلة به ومشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون المدني	
الفصل الأول	٣٧
ماهية الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني	
المبحث الأول : مفهوم الأثر الرجعي	٣٧
المطلب الأول : مفهوم الأثر الرجعي في اللغة	٣٧
المطلب الثاني : مفهوم الأثر الرجعي من وجهة نظر الباحث	٣٨
المبحث الثاني : ماهية الأثر الرجعي في اصطلاح الفقهاء	٤٢
المطلب الأول : التعرف على الأثر الرجعي في اصطلاح الفقهاء القدامى	٤٢
الفرع الأول : الاستنـــاد	٤٣
أولاً- تعريف الاستناد عند الفقهاء القدامى	٤٣
١- تعريف الحنفية للاستناد	٤٣
٢- مثال الاستناد عند الحنفية	٤٤
المثال الأول : المضمونات تملك بالضمان السابق ويستند الملك فيهـــا إلى وقت وجوب الضمان	٤٤
المثال الثاني : البيع الموقوف نفاذه على إجازة من له حق الإجازة	٤٥
٣- مثال الاستناد عند الحنابلة : إجازة نكاح المرأة المتزوجة بغـــير إذن الولي	٤٧

الموضـــوع	الصفحة
٤- مثال الاستناد عند الشافعية : قال لزوجته : أنت طالق اليوم إذا جاء الغد	٤٨
ثانياً : تعريف الاستناد عند الفقهاء المعاصرين	٤٩
الفرع الثاني : التبين	٥١
أولاً- تعريف التبين اصطلاحاً	٥٢
ثانياً- مثال التبين عندالشافعية	٥٢
المثال الأول : ملك المبيع في مدة الخيار	٥٢
المثال الثاني : أسلم الزوج بعد الدخول وتأخرت المجوسية أو الوثنية	٥٣
ثالثاً : مثال التبين عند المالكية	٥٤
المثال الأول : وقت ملكية الأموال الموصى بها إذا تأخر القبول عن موت الموصي	٥٤
المثال الثاني : قال لامرأته : أنت طاق يوم يقدم زيد	٥٩
رابعاً- مثال التبين عند الحنابلة : قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً قبل قـــدوم زيد بشهر	٥٩
الفرع الثالث : التقدير والانعطاف	٦٢
أولاً- تعريف التقدير عند المالكية وأمثلته	٦٤
ثانياً-مثال الإنعطاف عند الشافعية	٦٥
المثال الأول : صوم النفل بنية قبل الزوال وبعده	٦٥
المثال الثاني : التعصية في المؤخر للحج حتى مات	٦٨
الفرع الرابع : الكشف	٧٠
أولاً- تعريف الكشف بنوعيه	٧١

الموضـــوع	الصفحة
ثانياً- مثال الكشف عند الإمامية : إجازة العقد الموقوف	٧٢
ثالثا- مثال الكشف عند الزيدية : وقت تملك الغة	٧٢
رابعاً- مثال الكشف عند المالكية	٧٣
الفرع الخامس : الفسخ رفع للعقد من أصله أو من حينه	٧٣
ألفاظ ورود الاصطلاح	٧٣
أولاً- معنى فسخ العقد من أصله عندالحنفية	٧٥
ثانياً- معنى فسخ العقد من أصله عند المالكية	٧٩
ثالثاً- معنى فسخ العقد من أصله عند الشافعية	٨١
المطلب الثاني : تعريف الأثر الرجعي في اصطلاح الفقهاء المحدثين	٨٥
المبحث الثالث : ماهية الأثر الرجعي في القانون المدني	٨٦
المطلب الأول : ماهية الأثر الرجعي بوجه عام	٨٦
المطلب الثاني : ماهية الأثر الرجعي للتشريع من خلال النظريات الفقهية	٨٧
الفرع الأول : تعريف أصحاب النظرية التقليدية للأثر الرجعي للتشريع	٨٨
الغصن الأول : ماهية الأثر الرجعي للتشريع عند أصحاب النظرية التقليدية	٨٨
الغصن الثاني :الأساس الذي يقوم عليه تعريف الأثر الرجعي عند فقهاء النظرية التقليدية	٨٩
أولاً- تعريف الحق المكتسب	٨٩
ثانياً- الأمثلة التي توضح المراد بالحق المكتسب وبمجرد الأمل	٩٠
المثال الأول : الوصية	٩٠
المثال الثاني : التقادم	٩١

الموضـــوع	الصفحة
الغصن الثالث : نقد تعريف أنصار النظرية التقليديـــة للأثـــر الرجعـــي للتشريع	٩٢
الفرع الثاني : تعريف أنصار النظرية الحديثة للأثر الرجعي للتشريع	٩٤
الغصن الأول : ماهية الأثر الرجعي للقانون عند أنصار النظرية الحديثة	٩٥
الغصن الثاني : تعريف الأثر المباشر للقانون عند أصحاب النظرية الحديثة والاستثناء الوارد عليه	٩٩
أولاً- تعريف الأثر المباشر	٩٩
ثانياً- الاستثناء على الأثر المباشر للقانون	١٠٢
الغصن الثالث : المعيار الذي تعتمد عليه النظرية الحديثة في تحديد الأثـــر المباشر والأثر المستمر للقانون	١٠٣
الغصن الرابع : نقد النظرية الحديثة	١٠٦
المطلب الثالث : تعريف الأثر الرجعي للتشريع في ضوء أحكام القضاء	١٠٧
أولاً- محكمة النقض المصرية	١٠٧
ثانياً- المحكمة الإدارية العليا	١٠٩
المطلب الرابع : ماهية الأثر الرجعي للعقود	١١٠
الفرع الأول : الأثر الرجعي للعقود من خلال النصوص التشريعية	١١١
الغصن الأول : تعريف الأثر الرجعي للإجازة	١١٢
الغصن الثاني : تعريف الأثر الرجعي لبطلان العقد	١١٣
الغصن الثالث : تعريف الأثر الرجعي لقبول الغير للتعهد	١١٥
الغصن الرابع : تعريف الأثر الرجعي لفسخ العقد	١١٦
الغصن الخامس : تعريف الأثر الرجعي للشرط	١١٩

الموضـــوع	الصفحة
الغصن السادس : تعريف الأثر الرجعي للقسمة	١٢٠
الفرع الثاني : تعريف الأثر الرجعي للعقود عند الفقهاء	١٢٢
الغصن الأول : تعريف الأثر الرجعي للالتزام التخييري	١٢٢
الغصن الثاني : تعريف الأثر الرجعي للتقادم	١٢٣
الغصن الثالث : تعريف الأثر الرجعي لإقرار الدائن للحوالة	١٢٤
الفرع الثالث : الأثر الرجعي في ضوء أحكام القضاء	١٢٥
المبحث الرابع:المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في ماهية الأثر الرجعي	١٢٧
الفصل الثاني	
التمييز بين الألفاظ ذات الصلة بالأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني .	١٢٩
المبحث الأول : الألفاظ ذات الصلة بالأثر الرجعي في الفقه الإسلامي	١٣٠
المطلب الأول : الاقتصار	١٣٠
الفرع الأول : ماهية الاقتصار في اللغة والشرع	١٣١
أولاً- تعريف الاقتصار في اللغة	١٣١
ثانياً- تعريف الاقتصار في الاصطلاح	١٣٢
الفرع الثاني : الفرق بين الاستناد والاقتصار	١٣٣
الفرع الثالث :أساس عدم الرجعية في الفقه الإسلامي	١٣٦
المطلب الثاني : النقل	١٥٣
المطلب الثالث : التبين	١٥٤
الفرع الأول : تعريف التبين في اللغة والاصطلاح	١٥٤
الفرع الثاني : أمثلة التبين عند القائلين به	١٥٦

الموضـــوع	الصفحة
أولاً- مثال التبين عند فقهاء الحنفية	١٥٦
ثانياً- مثال التبين عند فقهاء المالكية	١٥٧
ثالثاً- مثال التبين عند فقهاء الشافعية	١٥٧
رابعاً- مثال التبين عند فقهاء الحنابلة	١٥٨
الفرع الثالث : الفرق بين التبين والاستناد	١٥٩
المطلب الرابع : الانقلاب	١٦٢
المبحث الثاني : التمييز بين الألفاظ ذات الصلة بالأثر الرجعي في القانون المدني	١٦٤
المطلب الأول : مبدأ عدم رجعية القوانين والأحكام	١٦٤
الفرع الأول :مبدا عدم رجعية القوانين	١٦٤
الغصن الأول : المقصود بعدم رجعية القوانين	١٦٥
الغصن الثاني : أمثلة لعدم رجعية القوانين	١٦٦
الغصن الثالث : النصوص المقررة لمبدأ عدم رجعية القانون	١٦٩
الغصن الرابع : مبررات مبدأ عدم رجعية القانون	١٧٠
الفرع الثاني : مبدأ عدم رجعية الأحكام	١٧٢
المطلب الثاني : الأثر المباشر للقانون الجديد	١٧٦
المطلب الثالث : الأثر المستمر للقانون القديم	١٧٦
المطلب الرابع : الأثر الكاشف	١٧٧
المبحث الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في التمييز بين الألفاظ ذات الصلة بالأثر الرجعي	١٨٣
الفصل الثالث : مشروعية الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني .	١٨٩

الموضـــوع	الصفحة
المبحث الأول : مشروعية الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي	١٨٩
أولاً- الكتاب (القرآن الكريم)	١٨٩
ثانياً- السنة	٢١٠
ثالثاً- الإجمـــاع	٢٢٠
رابعاً- المعقول	٢٢٢
المبحث الثاني : مشروعية الأثر الرجعي في القانون المدني	٢٢٥
أولاً- رجعية التشريع	٢٢٥
ثانياً- مشروعية الأثر الرجعي للعقود والتصرفات	٢٢٩
المبحث الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في مشروعية الأثر الرجعي	٢٣٦
الباب الثاني	٢٣٩
القيود الواردة على الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني	
الفصل الأول	
المساس بحقوق الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني	٢٤١
المبحث الأول : المساس بحقوق الغير في الفقه الإسلامي	٢٤١
المطلب الأول : تعارض الأثر الرجعي للفساد مع حق الغير	٢٤٢
المطلب الثاني : تعارض الأثر الرجعي لفسخ العقد الصحيح بالعيب مع حق الغير	٢٦٠
المطلب الثالث : تعارض الأثر الرجعي لفسخ العقد الصحيح بالغلس مع حق الغير	٢٦٨
المطلب الرابع : تعارض الأثر الرجعي لفسخ خيار الشرط مع حق الغير	٢٧٤
المطلب الخامس :تعارض الأثر الرجعي للبطلان مع تصرفات العاقد الظاهر	٢٧٧

الموضـــوع	الصفحة
الفرع الأول : تصرفات الوكيل قبل بلوغه خبر عزله	٢٧٨
الفرع الثاني : تصرفات الصبي والمعتوه والسفيه أمام الولي أو بعلمه دون اعتراض	٢٨٤
المبحث الثاني : المساس بحقوق الغير في القانون المدني	٢٩٣
المطلب الأول : المساس بحقوق الغير في الأثر الرجعي للبطلان والفسخ	٢٩٣
الفرع الأول : الإبقاء على أعمال الإدارة	٢٩٦
الفرع الثاني : بقاء الرهن الرسمي الصادر من مالك زال سند ملكيته بأثر رجعي	٢٩٩
الفرع الثالث : تعارض الأثر الرجعي للبطلان مع أحكام التقادم الخمسي	٣٠٦
الفرع الرابع : تعارض الأثر الرجعي للبطلان والفسخ مع قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز	٣٠٩
الفرع الخامس : تعارض الأثر الرجعي للبطلان مع أحكام الصورية التي تحمي الدائنين والخلف الخاص	٣١٢
الفرع السادس : فكرة الغلط الشائع يولد الحق	٣١٧
المطلب الثاني : المساس بحقوق الغير في الأثر الرجعي للإجازة	٣٢٥
المطلب الثالث :المساس بحقوق الغير في الأثر الرجعي لإقرار الغير للتعهد	٣٢٩
المبحث الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في اعتبار المساس بحقوق الغير قيداً على الأثر الرجعي	٣٣٠
الفصل الثاني	
تملك الحائز حسن النية للثمار	٣٤٩
المبحث الأول : تملك الحائز حسن النية للثمار في الفقه الإسلامي	٣٤٩
المطلب الأول : تملك الحائز حسن النية للثمار في البيع الفاسد بعد فسخه	٣٥٠

الموضـــوع	الصفحة
المطلب الثاني : تملك الحائز حسن النية للثمار بعد فسخ العقد الـصحيح اللازم .	٣٥٥
الفرع الأول : تملك الحائز للثمار بعد الفسخ في عقود المعاوضات	٣٥٥
الغصن الأول : تملك الحائز للثمار بعد الفسخ بخيار العيب	٣٥٥
الغصن الثاني : تملك الحائز للثمار بعد الفسخ بخيار الفلس	٣٧٠
الفرع الثاني : تملك الحائز للثمار بعد الفسخ في عقود التبرعات (كالهبة)	٣٨٣
المطلب الثالث : تملك الحائز للثمار الحاصلة في مدة خيار الشرط	٣٨٦
المبحث الثاني : قاعدة تملك الحائز حسن النية للثمار في القانون المدني	٣٩٥
المبحث الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في اعتبار تملك الحائز حسن النية قيداً على تطبيق الأثر الرجعي	٤٠٠
الفصل الثالث	
طبيعة العقد	٤٠٩
المبحث الأول : طبيعة العقد في الفقه الإسلامي	٤١٠
المطلب الأول : الأثر الرجعي لفساد العقد المستمر	٤١٢
المطلب الثاني : الأثر الرجعي لفسخ العقد الصحيح المستمر	٤٣١
الفرع الأول : الأثر الرجعي لفسخ عقد المزارعة والمساقاة	٤٣٢
الفرع الثاني : الأثر الرجعي لفسخ عقد المضاربة	٤٤٩
الفرع الثالث : الأثر الرجعي لفسخ عقد الإجارة	٤٥١
المطلب الثالث : الأثر الرجعي للشرط الفاسخ في عقد الإيجار	٤٥٨
المبحث الثاني : طبيعة العقد في القانون المدني	٤٦٢
المطلب الأول : الأثر الرجعي لبطلان العقود المستمرة	٤٦٤
المطلب الثاني : الأثر الرجعي لفسخ العقود المستمرة	٤٦٧

الموضـــوع	الصفحة
المبحث الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في اعتبار طبيعة العقد قيداً على تطبيق الأثر الرجعي	٤٧٨
الفصل الرابع	
حالة نقصان الأهلية	٤٨٣
المبحث الأول : نقصان الأهلية في الفقه الإسلامي	٤٨٣
المبحث الثاني : حالة نقصان الأهلية في القانون المدني	٤٩١
المبحث الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في اعتبار حالة نقصان الأهلية قيداً على تطبيق الأثر الرجعي	٤٩٧
الفصل الخامس	
إنقاص العقد	٥٠١
المبحث الأول : إنقاص العقد في الفقه الإسلامي	٥٠١
المطلب الأول : إنقاص العقد المشتمل على جزء حلال وجزء حرام	٥٠٢
المطلب الثاني : إنقاص العقد المشتمل على شرط فاسد	٥١٥
المبحث الثاني : إنقاص العقد في القانون المدني	٥٣٢
المبحث الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في اعتبار إنقاص العقد قيداً على تطبيق الأثر الرجعي	٥٣٦
الفصل السادس	
تحول العقد	٥٤١
المبحث الأول : تحول العقد في الفقه الإسلامي	٥٤١
المطلب الأول : التحول الشرعي	٥٤٢
المطلب الثاني : التحول الإرادي	٥٤٤
المطلب الثالث : شروط تحول العقد في الفقه الإسلامي	٥٤٩
المبحث الثاني : تحول العقد في القانون المدني	٥٥٠
المبحث الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في اعتبار تحول العقد قيداً على تطبيق الأثر الرجعي	٥٥٥

الموضـــوع	الصفحة
الفصل السابع	
استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه	٥٥٧
المبحث الأول: استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه في الفقه الإسلامي	٥٥٨
المطلب الأول : تلف المبيع في مدة الخيار قبل القبض والخيار للبائع	٥٥٩
المطلب الثاني : هلاك المبيع بعد القبض في يد المشتري والخيار للبائع	٥٦١
المطلب الثالث : تلف المبيع في مدة الخيار بعد التسليم والخيار للمشتري	٥٦٧
المبحث الثاني:استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه في القانون المدني	٥٧١
المبحث الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في اعتبار استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه قيداً على تطبيق الأثر الرجعي	٥٧٣
الباب الثالث	٥٧٧
الأثر الرجعي للإجازة في الفقه الإسلامي والقانون المدني	
الفصل الأول : الأثر الرجعي للإجازة في الفقه الإسلامي	٥٧٩
المبحث الأول : الأثر الرجعي لإجازة تصرف الفضولي	٥٨٢
المطلب الأول : آراء الفقهاء في الأثر الرجعي لإجازة تصرف الفضولي	٥٨٢
المطلب الثاني : شروط إعمال الأثر الرجعي لإجازة تصرف الفضولي	٥٩٨
المطلب الثالث : الفوائد الفقهية للأثر الرجعي لإجازة تصرف الفضولي	٦١٧
المبحث الثاني : الأثر الرجعي لإجازة الوصية لوارث أو لاجنبي بأكثر من الثلث	٦٤٤
المطلب الأول : آراء الفقهاء في الأثر الرجعي لإجازة الوصية لوارث أو أجنبي بأكثر من الثلث	٦٤٤
المطلب الثاني : الفوائد الفقهية للأثر الرجعي لإجازة الوصية لـــوارث أو لأجنبي بأزيد من الثلث	٦٥٢

الموضـــــوع	الصفحة
الفصل الثاني	
الأثر الرجعي للإجازة في القانون المدني	٦٥٩
المبحث الأول : إجازة العقد القابل للإبطال	٦٥٩
المطلب الأول : صورة العقد القابل للإبطال وحكمه	٦٥٩
المطلب الثاني : الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال	٦٧٠
الفرع الأول : الاختلاف في الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال	٦٧١
الفرع الثاني : الحد من الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال	٦٧٣
الفرع الثالث : شروط إعمال الأثر الرجعي لإجـــازة العقـــد القابـــل للإبطال	٦٨٤
المبحث الثاني : في إقرار المالك الحقيقي لتصرف الغير في ملكه	٦٨٨
المطلب الأول : إقرار المالك الحقيقي لتصرف الغير في ملكه بالبيع	٦٩١
الفرع الأول : صورة التصرف في ملك الغير بالبيع وحكمه	٦٩١
الفرع الثاني : الأثر الرجعي لإقرار المالك الحقيقي لتصرف الغير في ملكه بالبيع	٦٩٧
المطلب الثاني : إقرار المالك لتصرف الغير في ملكه دون نيابة أو بالتجاوز لحدودها	٧٠٤
الفصل الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في الأثر الرجعي للإجازة	٧١٧
الخاتمة	٧٣٩
مصادر الرسالة	٧٦٣
الفهارس	٨١٣
أ- فهرس الآيات القرآنية	٨١٥

الموضـــوع	الصفحة
ب- فهرس الأحاديث النبوية والآثار الشريفة	٨٢٠
ج- فهرس الأعلام	٨٢٣
د- فهرس المصطلحات اللغوية والفقهية والقانونية	٨٢٥
ه- فهرس البلدان	٨٣٥
ز- فهرس الموضوعات والمسائل	٨٣٧

تمت بحمد الله ﷻ

موفق إن شاء الله