جامعة القاهرة
كلية دار العلوم
قسم الشريعة الإسلامية

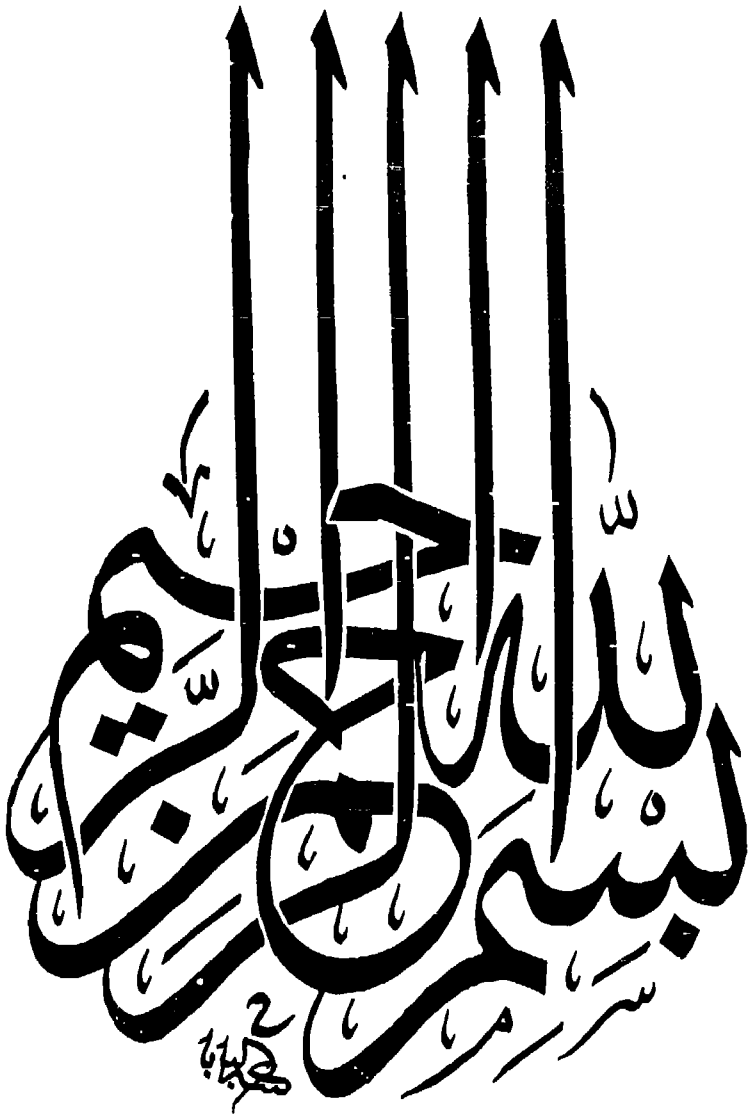
الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي

بحث مقدم من
نايف محمد العجمي
المعيد بقسم الفقه وأصوله ـ جامعة الكويت

للحصول على درجة الماجستير

إشراف
الأستاذ الدكتور/ محمد بلتاجي حسن
رئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم
وعميد الكلية الأسبق

١٤٢٢ هـ/ ٢٠٠١م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقديـــر

أرى لزامًـا علـي أن أتقـدم بالشـــكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور/ محمد بلتاجى حسن لقبوله الإشراف علـى هـذا البحـث رغـم كـثرة شـواغله ، ولتوجيهاتـه وإرشـاداته التـى فتحـت أمامي آفاقًا واسعة في طريق العلم .

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستهديه ، ونعوذ با لله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده ا لله فلا مضل له ، ومن يضلله فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا ا لله ، وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله ، صلى ا لله عليه وسلم تسليماً كثيراً ، أما بعد :

فقد احتل الفقه الإسلامي مكانة رفيعة ، وتبوأ منزلة عظيمة ، لما يحظى به من سمات وخصائص ، فهو فقه قائم على أصول وقواعد ، ومرتكز على غايات ومقاصد ، قادر على مسايرة التطورات واستيعاب المستجدات ، كفيل بتحصيل المصالح ودرء المفاسد ، مما كان له عظيم الأثر في تنظيم حياة المسلمين ، لاسيما في جانب المعاملات ـ المالية وغير المالية ـ.

ومن المقرر أن الإنسان بحاجة إلى أن يتعامل مع غيره ، ليحقق بذلك مصالحه ويلبي حاجاته ، فيدفع بذلك الحرج عن نفسه ويزيل الضرر ، ومعلوم أن إقدامه على هذه المعاملات يرتب عليه التزامات يجب عليه أن يفي بها ، ليتحقق بذلك مقصد الشارع من تشريع هذه المعاملات ، لكن قد يطرأ عليه ما يحول بينه وبين المضي فى المعاملة وإتمامها ، أو يكون ذلك بمحض إرادته واختياره ، مما يعد إخلالاً بمقصد الشارع ويفضي غالباً إلى النزاع والشقاق ، وهذا واقع محسوس في حياة الناس العملية .

ومن هنا جاءت فكرة هذا البحث ، لتحدد هذا المفهوم تحديداً دقيقاً ، ومن ثم تطبق عليه الفروع الفقهية ـ في العقود ـ المتفرقة في بطون الكتب ، فهذا الجانب مراعى في أبواب الفقه المختلفة ، ولا غرو في ذلك ، فإن من مقاصد التشريع حفظ الحقوق وإقامة العدل ومنع الظلم ودفع الضرر ، وذلك بإعطاء كل ذي حق حقه، وإلا ضاعت الحقوق ، واضطربت المعاملات ، وشاعت الفوضى ، وهذا مصادم لمقررات الشريعة وثوابتها .

أسباب اختيار الموضوع :

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع لما يلى :

أولاً : كثرة وقوع الرجوع في معاملات الناس على اختلافها وتعددها ، ويترتب عليه في الغالب النزاع والشقاق ، مما يستدعي بيان أحكامه في بحث علمي.

ثانياً: لما كانت مسائل هذا الموضوع مفرقة في بطون الكتب مع دقتها وتفرعها ، رأيت الحاجة تدعو إلى إفراده بالبحث ، لجمع مفرقه وتنظيمه وتبويبه، ومن ثم إخضاعه للدراسة الفقهية النقدية بما فيها من استدلالات ومناقشات واعتراضات ، باختلاف الاتجاهات الفقهية .

ثالثاً : إبراز ما تتمتع به الشريعة من مرونة وسعة ، بحيث شملت جميع جوانب الحياة، والتي من أهمها العقود ، وكيف كان إتقانها وإحكامها بقوانين فقهية دقيقة .

الدراسات السابقة :

بعد البحث في المكتبة الإسلامية لم أقف بحسب اطلاعي ـــ على مؤلف يتناول موضوع الدراسة ، إلا مؤلفًا واحدًا ، وهو عبارة عن رسالة دكتوراه ، تقدم بها الباحث/ فتح الله أكثم تفاحة إلى قسم الفقه المقارن بجامعة الأزهر ، وهي بعنوان : " نظرية الرجوع في العقود والتصرفات " وهي رسالة ذات قيمة علمية ، إلا أن ما قمت به في دراستي قد تميز على تلك الدراسة من عدة جوانب:

أولاً : أن دراستي تركزت على الجانب التطبيقي للرجوع ، فأخذت بذلك طابع الاستيعاب في الغالب لفروع مسائل البحث ، بينما تركزت تلك الدراسة على الجانب التنظيري ، ومن ثم اقتصرت على التمثيل دون الاستيعاب .

ثانياً : تناولت الرجوع بمفهومه الواسع الذى تضمن عدة معان ، بينما اقتصر الباحث في دراسته تلك على الفسخ الذي هو أحد معاني الرجوع .

ثالثاً: أن دراستي قد شملت أغلب العقود ، في حين أن دراسة الباحث قد اقتصرت ـ في الغالب ـ على عقد البيع والإجارة .

رابعاً: توصلت إلى أن أسباب الرجوع ـ الذي هو بمعنى الفسخ ـ ثمانية ، بينما أفضت تلك الدراسة إلى أنها خمسة ، مع ما فيها من اختصار

الصعوبات في البحث :

من أبرز الصعوبات التي واجهتني خلال هذه الدراسة سعة الموضوع وكثرة فروعه وتشعبها وتفرقها ، مما استدعى جهدًا في تتبعها واستخراجها وترتيبها، ومن ثم دراستها . ومن تلك الصعوبات ـ أيضاً ـ شمولية مفهوم الرجوع، حيث اشتمل على معاني عديدة ، وكل معنى تندرج تحته فروع فقهية كثيرة . فكان هذا المفهوم بحاجة إلى ضبط حتى لا يدخل فيه ما ليس منه ، فلم أعثر ـ فيما وقفت عليه ـ على حد لهذا المفهوم ، فغاية ما هنالك أن الفقهاء قد استعملوه في عدة معان ، مما صعب المهمة في بيان مفهومه .

خطة البحث :

اقتضت طبيعة البحث أن أقسمه إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة.

أما المقدمة : فقد بينت فيها أسباب اختيار الموضوع ، والدراسات السابقة، والصعوبات التى واجهتني ، وخطة البحث ، والمنهج الذي اتبعته فيه .

وأما التمهيد : فهو في التعريف بالرجوع وبالعقد .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التعريف بالرجوع لغة واصطلاحاً .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الرجوع في اللغة .

المطلب الثاني : تعريف الرجوع في الاصطلاح .

المبحث الثاني : التعريف بالعقد .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف العقد لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : في تصنيف العقود .

الباب الأول : الرجوع في عقد البيع .

وفيه ثمانية فصول :

الفصل الأول : الرجوع في المواعدة بالبيع .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حكم الوفاء بالوعد عموماً .

المبحث الثاني : حكم الوفاء بالمواعدة في البيع .

الفصل الثاني : الرجوع بسبب عدم ملكية المبيع .

الفصل الثالث : الرجوع بسبب الخيار .

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : الرجوع بسبب خيار المجلس .

المبحث الثاني : الرجوع بسبب خيار الشرط .

المبحث الثالث: الرجوع بسبب خيار الغبن .

المبحث الرابع : الرجوع بسبب خيار العيب .

المبحث الخامس : الرجوع بسبب خيار التدليس .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التدليس القولي .

المطلب الثاني : التدليس الفعلى .

المبحث السادس : الرجوع بسبب خيار الرؤية .

الفصل الرابع : الرجوع بسبب الإفلاس .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الرجوع بسبب إفلاس المشتري .

المبحث الثاني : شروط الرجوع بسبب الإفلاس .

الفصل الخامس : الرجوع بسبب اختلاف المتبايعين .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الرجوع بسبب الاختلاف في الثمن .

المبحث الثاني : الرجوع بسبب الاختلاف في المثمن .

الفصل السادس : الرجوع بسبب فساد العقد .

الفصل السابع : الرجوع بسبب تلف المبيع .

الفصل الثامن : الرجوع بالإقالة .

الباب الثاني : الرجوع في العقود المالية عدا البيع .

وفيه أحد عشر فصلاً :

الفصل الأول: الرجوع في الإجارة .

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : الرجوع في الإجارة بلا موجب .

المبحث الثاني : الرجوع بسبب الأعذر الطارئة .

المبحث الثالث : الرجوع بسبب الخيار .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الرجوع بسبب خيار المجلس .

المطلب الثاني : الرجوع بسبب خيار الشرط .

المطلب الثالث: الرجوع بسبب خيار العيب .

المبحث الرابع : الرجوع بسبب موت أحد العاقدين .

المبحث الخامس: الرجوع بسبب فساد العقد .

المبحث السادس: الرجوع بسبب تلف العين المستأجرة .

الفصل الثاني : الرجوع في المساقاة والمضاربة .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الرجوع في المساقاة .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الرجوع في المساقاة بلا موجب .

المطلب الثاني : الرجوع بسبب موت أحد العاقدين .

المطلب الثالث: الرجوع بسبب فساد العقد .

المبحث الثاني : الرجوع في المضاربة .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الرجوع في المضاربة بلا موجب .

المطلب الثاني : الرجوع بسبب موت أحد العاقدين .

المطلب الثالث: الرجوع بسبب فساد العقد .

الفصل الثالث : الرجوع في الوكالة .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الرجوع في الوكالة بلا موجب واشتراط العلم فيه .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الرجوع في الوكالة بلا موجب .

المطلب الثاني : في اشتراط العلم في الرجوع .

وفيه فرعان :

الفرع الأول : في اشتراط علم الوكيل برجوع الموكل .

الفرع الثاني : فى اشتراط علم الموكل برجوع الوكيل .
المبحث الثاني : الرجوع بموت أحد العاقدين .
المبحث الثالث : الرجوع بتعدي الوكيل .
الفصل الرابع : الرجوع في الرهن .
وفيه أربعة مباحث :
المبحث الأول : الرجوع في الرهن بلا موجب .
المبحث الثاني : الرجوع بموت أحد العاقدين .
المبحث الثالث: الرجوع ببيع الراهن الرهن .
المبحث الرابع : الرجوع بفلس الراهن .
الفصل الخامس : الرجوع في الكفالة .
وفيه ثلاثة مباحث :
المبحث الأول : الرجوع في الكفالة بالفسخ وغيره .
وفيه ثلاثة مطالب :
المطلب الأول : رجوع أحد أطراف العقد بفسخه .
المطلب الثاني : رجوع الكفيل على المكفول عنه بما أدى .
المطلب الثالث: رجوع الكفيل على المكفول عنه بمطالبته بالسداد .
المبحث الثاني : الرجوع بموت أحد العاقدين .
وفيه ثلاثة مطالب :
المطلب الأول : الرجوع بموت الكفيل .
المطلب الثاني : الرجوع بموت المكفول عنه .
المطلب الثالث: الرجوع بموت المكفول له .
المبحث الثالث : الرجوع بالإبراء .

الفصل السادس : الرجوع في الحوالة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الرجوع بسبب فلس المحال عليه .

المبحث الثاني : الرجوع بسبب موت المحال أو المحال عليه .

المبحث الثالث : الرجوع بالإبراء .

الفصل السابع : الرجوع في الهبة .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : الرجوع في هبة الأجنبى .

المبحث الثاني : رجوع الوالد في هبته لولده .

المبحث الثالث : رجوع الأم في هبتها لولدها .

المبحث الرابع : موانع الرجوع في الهبة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : زيادة الموهوب .

المطلب الثاني : موت أحد العاقدين .

الفصل الثامن : الرجوع في العمرى .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الرجوع في العمرى المطلقة .

المبحث الثاني : الرجوع في العمرى المقيدة .

الفصل التاسع : الرجوع في الوصية .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الرجوع في الوصية بلا موجب .

المبحث الثاني : أثر موت الموصى له قبل القبول والرد .

المبحث الثالث: بم يكون الرجوع في الوصية .

الفصل العاشر : الرجوع في الوقف .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : الرجوع في الوقف المطلق .

المبحث الثاني : الرجوع في الوقف المؤقت .

المبحث الثالث : الرجوع في الوقف المعلق بالموت .

المبحث الرابع : الرجوع في الوقف المنجز في مرض الموت .

الفصل الحادي عشر : الرجوع في العارية .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الرجوع في العارية بلا موجب .

المبحث الثاني : صور مستثناة يلزم فيها العقد .

الباب الثالث : الرجوع في عقد النكاح .

وفيه ستة فصول :

الفصل الأول : الرجوع بسبب الإعسار .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الرجوع بسبب الإعسار بالنفقة .

المبحث الثاني : الرجوع بسبب الإعسار بالصداق.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الرجوع بسبب الإعسار بالصداق قبل الدخول .

المطلب الثاني : الرجوع بسبب الإعسار بالصداق بعد الدخول .

الفصل الثاني : الرجوع بسبب العيب .

الفصل الثالث: الرجوع بسبب فقد الزوج .

الفصل الرابع : الرجوع بسبب غياب الزوج .

الفصل الخامس : الآثار المترتبة على الرجوع .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أثر الرجوع على العدة .

المبحث الثاني : أثر الرجوع على الصداق .

المبحث الثالث: أثر الرجوع على النفقة والسكنى .

الفصل السادس : الرجوع بالخلع وأثره .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الرجوع بالخلع .

المبحث الثاني : أثر الرجوع بالخلع على العدة .

وأما الخاتمة : فقد ذكرت فيها أهم النتائج التى توصلت إليها .

منهج البحث :

وقد اتبعت في هذا البحث المنهج الآتي :

أولاً: عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف ، بذكر السورة ورقم الآية.

ثانياً: خرجت الأحاديث والآثار الواردة في هذا البحث ، فإن كان الحديث أو الأثر في الصحيحين اكتفيت بذلك بدءًا بالبخاري ثم مسلم ، وإن لم يكن فيهما اجتهدت في تخريجه من باقي كتب السنة ، مبينًا عند التخريج اسم الكتاب والباب ورقم الجزء والصفحة . ولا أحكم على الحديث بالضعف والصحة إلا إذا كان الحديث فيه مقال .

ثالثاً : أذكر أقوال المذاهب الفقهية الأربعة بالإضافة إلى مذهب الظاهرية في كل مسألة فقهية أعرض لها ، مرتبًا لها بحسب ترتيبها الزمني ، ولا أكتفي بالعزو إليها في الهامش ، بل أوثق ما نسبته إليها بالنقل من الكتب الفقهية الأصلية المعتمدة في كل مذهب .

رابعاً: عند عرض الأدلة ، أذكر دليل كل قول مع العناية بوجه الدلالة ، مقدمًا الاستدلال بالكتاب ثم السنة ثم الآثار ثم القياس والتعليل ، وبعد ذلك أورد المناقشات الواردة على كل دليل ـ في موضعه ـ إن وجدت . وإلا اجتهدت في المناقشة ، وكذا الأجوبة على تلك المناقشات ، وبعد ذلك أثبت الرأي الراجح الذي توصلت إليه من خلال الدراسة .

خامساً: عرفت بالمصطلحات والكلمات الغريبة الواردة في صلب البحث .

سادساً: ترجمت للأعلام الذين وردت أسماؤهم في البحث ترجمة موجزة باستثناء الصحابة والأئمة الأربعة .

سابعاً: قمت بعمل فهارس فنية وهي على النحو الآتي :

ـ فهرس للآيات .

ـ فهرس للأحاديث .

ـ فهرس للآثار .

ـ فهرس للأعلام .

ـ فهرس للمصادر والمراجع .

وبعد ، فهذا جهد المقل ، بذلت فيه طاقتي وأفرغت وسعي ، فما كان فيه من صواب فمحض فضل الله وتوفيقه ، وما كان فيه من خطأ فمن زلل الفهم ، وأسأل الله أن يوفقني إلى الصواب ، وأعوذ به أن أَضَلّ أو أُضِلّ ، فهو الهادي إلى سواء السبيل .

ولا يفوتني هنا أن أكرر خالص شكري وعظيم تقديري إلى الأستاذ الدكتور/ محمد بلتاجي حسن لما قدمه ويقدمه للعلم وأهله ، والله أسأل أن ينفع بعلمه ويبارك فيه . إنه سميع قريب .

والحمد لله رب العالمين .

التمهيـــــد

المبحث الأول
في تعريف الرجوع لغة واصطلاحاً
المطلب الأول
تعريف الرجوع في اللغة

يطلق لفظ الرجوع في اللغة على عدة معان ، مدارها على الانصراف والرد والعود والإبدال والمطالبة[١] .

فيأتي الرجوع بمعنى الانصراف ، يقال : رجع يرجع رجعًا ورجوعًا ورجعى ورجعانًا ومرجعًا ومرجعة : إذا انصرف ، وفي التنزيل : ﴿ إن إلى ربك الرجعى﴾[٢] أي الرجوع والمرجع والرجعة المرة من الرجوع [٣].

ويأتي بمعنى الرد ، يقال : راجع الشيء ورجع إليه ، ورجعته أرجعه رجعًا ومرجعًا : إذا رد ، والمرجوع : المردود [٤]، ويقال : ارتجع الشيء إليه : رده وأعاده إليه ، وارتجع المرأة وراجعها مراجعة ورجاعاً : رجعها إلى نفسه بعد الطلاق، والاسم الرجعة [٥].

ويأتي بمعنى العود ، يقال : رجع من السفر وعن الأمر يرجع رجعًا ورجوعًا، وهو نقيض الذهاب ، ورجع في الشيء : عاد فيه . ومن هنا قيل : رجع

---

(١) انظر : لسان العرب مادة (رجع) (١١٤/٨ ــ ١٢٠)، المعجم الوسيط مادة (رجع، (٣٣١/١)، تاج العروس مادة (رجع) (٦٤/٢١ ـ ٨٠) .

(٢) سورة العلق آية (٨) .

(٣) انظر : لسان العرب مادة (رجع) (١١٤/٨).

(٤) انظر : المعجم الوسيط مادة (رجع) (٣٣١/١)، مختار الصحاح مادة (رجع) (٢٣٤).

(٥) انظر : لسان العرب مادة (رجع) (١١٦/٨)، تاج العروس مادة (رجع) (٧٠/٢١).

في هبته إذا أعادها إلى ملكه [١]، ويقال : ليس لهـذا البيـع مرجـوع : أي لا يرجـع فيه [٢]. والرجوع : العود إلى ما كان عليه مكاناً أو صفة أو حالاً، يقال: رجـع إلى مكانـه وإلىحالـة الفقـر أو الغنـى ، ورجـع إلى الصحـة أو المـرض أو غيرهـا مـن الصفات[٣].

ويأتي ـ أيضـاً ـ بمعنـى الإبـدال ، يقـال : ارتجـع بـه شـيئاً : اسـتبدل [٤]، ويقال: أرجـع الله همـه سـروراً أي أبـدل همـه سـروراً [٥]. ويـأتي كذلـك بمعنـى المطالبة ، يقال : ارتجع على الغريم : طالبه[٦].

---

(١) انظر المصدرين السابقين .

(٢) انظر لسان العرب مادة (رجع) (١١٨/٨).

(٣) انظر : تاج العروس مادة (رجع) (٢١/ ٧٧).

(٤) انظر: المعجم الوسيط مادة (رجع) (٣٣١/١).

(٥) انظر : تاج العروس مادة (رجع) (٧٧/٢١).

(٦) انظر : لسان العرب مادة (رجع) (١١٧/٨).