مشروعية الإقالة فى التشريع الإسلامي

إعـداد الباحث/

محمد مصطفى محمد عبد العال

الباحث بمعهد الدراسات الأفروآسيوية للدراسات العليا

جامعة قناة السويس

تخصص الماجستير فى الدراسات الأفروآسيوية

ويشتمل على ما يلي:

أولًا: أهمية الموضوع

ثانيا: أسباب اختيار موضوع الدراسة

ثالثا: مشكلة الدراسة

رابعًا: أهداف الدراسة

خامسًا: الدراسات السابقة

سادسًا: منهجية الدراسة

سابعًا: خطة الدراسة

ثامنًا: هيكل الدراسة

ملخص البحث

الإقالة وليدة التقاء الإرادتين وتطابقهما على رفع العقد السابق بين المتعاقدين، وهي ترد على العقد الصحيح الخالي من الخيار، ودون الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، أو وجود عيب، إذ إنها تستمد مشروعيتها من سماحة الدين ويسر تعاليمه، وسببها ندم المتعاقدين أو أحدهما علي الصفقة المبرمة بينهما، ويغلفها الرضا الكامل بين المتعاقدين إذ يترتب عليها رجوع كل من العوضين لصاحبه، حيث أجمع الفقهاء على جوازها وثبوتها بالنقل والعقل، ورغم إجماع الفقهاء إلا أنهم اختلفوا في تكييف الإقالة، إذ اعتبرها البعض عقدًا جديدًا، واعتبرها آخرون فسخًا للعقد، والبعض الآخر كيفها بأنها فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق الغير، والذي اعتبر أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، عقد جديد في حق الغير، وقد ترتب على اختلاف التكييف هذا نتائج تم التطرق لها بالتفصيل.

Summary

Dismissal is the result of the convergence of two wills and their conformity with the lifting of the previous contract between the contractors. It responds to the correct contract devoid of choice, without prejudice to the obligations arising from the contract, or the existence of a defect, as it derives its legitimacy from the tolerance of the religion and the ease of its teachings. It is caused by the regret of the contractors or one of them for the deal concluded between them and is enveloped in the full satisfaction between the contractors as it entails the return of each of the indemnities to its owner. Despite the consensus of the jurists, they differed in adapting the dismissal, as some considered it a new contract, others considered it an avoidance of the contract, and others as a avoidance of a new contract against third parties. This difference in adaptation has resulted in some consequences that have been discussed in detail.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين اللهم لك الحمد حمدًا أبلغ به رضاك أؤدي به شكرك وأستوجب به المزيد من فضلك اللهم لك الحمد كما أنعمت علينا نعمًا بعد نعم ولك الحمد في السراء والضراء ولك الحمد في الشدة والرخاء ولك الحمد على كل حال. اللهم لك الحمد في اليسر والعسر اللهم لك الحمد على نعمك التي لا يحصيها غيرك والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمدﷺ وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

فموضوع الإقالة فى التعاملات من الموضوعات التى تمتاز بها الشريعة الإسلامية عن غيرها من الأنظمة فهى من الموضوعات التى استقل الفقه الإسلامى بتنظيمهِ أما فى القانون فلم يكن لنظرية الإقالة أحكام تنظمها كما نظمتها الشريعة الإسلامية فالقوانين التي نظمت الإقالة قد استمدت أحكامَها من الفقه الإسلامي الذي كان له السبق فى تنظيم هذا الموضوع، والإقالة وإن كانت متفرعة عن البيع لأن أكثر ما تقع فيه إلا أنها تجري فى جميع العقود اللازمة ما عدا الزواج فهي عقد يرفع به عقد سابق.

من هنا جاء عنوان بحثي: (مشروعية الإقالة فى التشريع الإسلامي) مستخدمًا المنهج الوصفي التحليلي نظرًا لطبيعة هذا البحث.

أولًا: أهمية الموضوع:

ويمكن تحديد أهمية الدراسة عن طريق الآتي:

١- تبرز أهمية هذه الدراسة من الجانب النظري بأنها بحثت في موضوع هام يخدم كثير من فئات منها المجتمع وهو الإقالة حيث إنه احتياج الناس لها فى معاملاتهم اليومية.

٢- يسهم هذا البحث في التعرف على القيود والمعوقات التي تحد من فاعلية وجودة استخدام العقود في الفقه الإسلامي وبيان أنواع العقود التى تصح فيها الإقالة من غيرها.

ثانيًا: أسباب اختيار الموضوع:

- توعية الناس وتذكيرهم بسماحة تعاليم الإسلام من تفريج الكروب وإقالة العثرات.

- شدة احتياج الناس للإقالة فى معاملاتهم من خلال معرفة بعض أحكام العقود.

ثالثا: مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة الدراسة الحالية في :

١– إلقاء الضوء على الإقالة ومبطلاتها وأحكامها وتطبيقاتها العملية، لا سيما وأن العديد من الناس يخلطون في مفاهيم وأحكام العقود.

٢– اختلف الفقه الإسلامي حول تكييف الإقالة.

تساؤلات البحث:

- هل تزيل العقد من أصله أم من حينه وباعتبارها عقدًا جديدًا ما المبررات التى استند إليها في تكييف الإقالة؟
- هل اعتبر الفقه الإسلامي الإقالة نظرية مستقلة وراعى فيها مصلحة المتعاقدين؟

رابعًا: أهداف البحث:

– التعرف على أهمية العقود كأداة تقييمية من بين مجموعة الأساليب التي تعتمدها الشريعة الإسلامية في عملية التعاقد بين مختلف الأطراف سواء في عمليه شراء أو بيع وخلافه.

– التعرف على مختلف الآراء من الفقهاء المسلمين عن الإقالة والطرق والأساليب التي يمكن استخدامها في الفقه الإسلامي.

– التأكيد على عظم أجر من فرج كربات الناس ونفس عنهم.

خامسًا: الدراسات السابقة:

١– دراسة (عبد الله إبداح، ٢٠١٠) بعنوان "تكييف الإقالة وأثره في الفقه الإسلامي والقانون المدني".

٢– دراسة (صانوري، ٢٠١٢) بعنوان "إقالة العقود: الاتفاق على عدم تنفيذها".

سادسًا: منهجية الدراسة:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي لتحقيق أهداف البحث من خلال الدراسة النظرية الدراسة النظرية:

إجراءات البحث:

- الاعتماد على الآيات القرآنية والتفسير والحديث وكتب القانون.
- الرجوع إلى الأبحاث المختلفة المتعلقة بالدراسة الحالية.
- الرجوع للمصادر الأصلية والاستعانة بالأبحاث الحديثة التي لها صلة بموضوع البحث.
- عزو الآيات القرآنية إلى المصحف بالخط العثماني.

سابعًا: خطة الدراسة:

مقدمة – أهمية الموضوع – أسباب اختيار الموضوع – مشكلة البحث – أهداف البحث – الدراسات السابقة – منهجية البحث – خطة البحث.

مشروعية الإقالة فى التشريع الإسلامي

التعريف الأول: عرفت الإقالة بأنها: ترك المبيع لبائعه بثمنه:

ويلاحظ على هذا التعريف أنه خص الإقالة في البيع مع دخولها في غيره كالإجارة والسلم وغيرها من عقود المبادلة المالية .

وقوله (**ترك المبيع**) يفهم منه أن الإقالة لا تصح إلا في جميع المبيع ولا تصح في بعضه، وهذا خلاف ما ذهب إليه عامة أهل العلم.

ويدخل في التعريف: ترك المبيع بحكم القضاء، وترك المبيع من دون رضا الطرفين، والإقالة لا تتم بذلك.

التعريف الثاني: الإقالة: رفع البيع:

ويلاحظ على هذا التعريف حصره الإقالة في البيع مع أنها تدخل في غيره من عقود المبادلات المالية كما سبق في التعريف الأول، ولذا ذكر ابن عابدين أن تخصيصها بالبيع لكون الكلام فيه، وإلا فهذا تعريف للإقالة مطلقًا، لأن حقيقتها في الإجارة لا تخالف حقيقتها في البيع، ولهذا لم يُذكر لها باب في غير هذا الموضع ونظيره النية مثلاً، تذكر في باب الصلاة ونحوها، وتعرف بالقصد الشامل للصلاة وغيرها.

التعريف الثالث: الإقالة: رجوع كل من العوضين لصاحبه.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه غير جامع، لأنه يدخل فيه رجوع كل من العوضين بحكم القضاء، وهو غير داخل في الإقالة، كما أن التعبير بالرجوع غير سليم، لأنه ربما يرجع البيع بسبب آخر غير الإقالة مثل العيب، أو ثبوت الغبن أو استرجاع المبيع لغير البائع وغير ذلك.

التعريف الرابع: ذكره زكريا الأنصاري فقال: هي ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص.

ويلاحظ على هذا التعريف إنه لم يبين نوع العقد الذي ترد عليه الإقالة هل ترد على كل العقود؟ أو ترد على العقد اللازم فقط؟ كما أنه لم يبين الوجه المخصوص الذي أشار إليه.

التعريف الخامس: الإقالة: رفع العقد السابق بلفظ.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه غير مانع، لأنه لا يمنع أن تدخل فيه عقود جائزة مع أن الإقالة لا تدخل في العقود الجائزة، لأن رفع هذه العقود لا يتوقف على الرضا من الجانبين، بل يجوز لكل واحد منهما أن يفسخ متى شاء بخلاف الإقالة، ولا يمنع أن يدخل فيه رفع الإقالة بحكم القضاء، وهي – كما ذكرت – لا تدخل فيه.

أولًا: الحكم التكليفي للإقالة:

الإقالة في الأصل مباحة في الجملة، بعد انعقاد العقد ولزومه وإذا ندم أحدهما على الصفقة، وطلب الإقالة استحب للآخر أن يقيله لما رواه أبو هريرة أن النبيﷺ قال:

(من أقال نادمًا بيعه أقال الله عثرته)، وقد ذكر بعض علماء الحنفية أن الإقالة قد تكون واجبة ومثلوا لذلك بكون العقد مكروهًا أو فاسدًا وحينئذٍ يجب على كل من المتعاقدين الرجوع إلى ما كان له من رأس المال صونًا لهما عن المحظور، ولا يكون ذلك إلا بالإقالة، ولأن رفع المعصية واجب بقدر الإمكان.

وقد اعترض على ذلك بأن الفاسد يجب فسخه على كل منهما دون رضا

الآخر، وكذا للقاضي فسخه بلا رضاهما والإقالة يشترط لها الرضا.

وقد صحح بعض علماء الحنفية ما ورد من وجوب الإقالة بأن المراد بالإقالة فيه مطلق الفسخ والرفع.

وبهذا يتضح أن ما ذكر من وجوب الإقالة يراد به المعنى اللغوي لا الإقالة بمعناها الخاص المعروف عند الفقهاء.

ثانيا: حكمة تشريع الإقالة:

التعاون من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الاجتماعي في الشريعة الإسلامية، فالأفراد يجب عليهم أن يتعاونوا في جلب المصالح، قال تعالى: [وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعانوا على الإثم والعدوان].

وقد حث الرسول على السماحة في التعامل؛ فقد ثبت من حديث جابر أنه قالﷺ: ((رحم الله رجلاً سمحًا إذا باع، وإذا اشترى وإذا اقتضى))، ومن مقتضيات السماحة أن يتوافر عنصر الرضا عند انعقاد العقد، وإذا ثبت العقد ثم ندم المتعاقدان أو أحدهما إما لظهور غبن أو لانعدام الثمن أو زوال الرجاحة أو غير ذلك، فإن ذلك الندم وعدم الرضا لا يبيحان فسخ العقد لأنه وقع صحيحًا لازمًا، ولا سبيل لإزالة ذلك الندم وعدم الرضا إلا بالإقالة فشرعت تنفيسًا لمن وقع في أمر لا يستطيع الخلاص منه، ألا وهو العقد الصحيح اللازم.

ولا ريب أن من السماحة التي حثت عليها الشريعة الإسلامية إقالة النادم، لما فيها من الثواب العظيم، ففي الحديث الذي رواه أبو هريرة أن النبيﷺ قال: (من أقال نادمًا أقال الله عثرته) وَرَوى أيضا أن النبيﷺ قال: (من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسَّر على معسر في الدنيا يسَّر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه).

ثالثا: أركان وشروط صحة الإقالة:

١- أركان الإقالة على القول بأنها فسخ فهي:

أ- المقيل وهو الذي تطلب منه الإقالة.

ب- المستقيل وهو الذي يطلب الإقالة.

ت- الصيغة وهي العبارة الدالة على الرضا منهما.

ث- المقال فيه، وهذا الركن مختلف فيه، فمن العلماء يعتبره ركنًا، ولذا ذهبوا إلى أن الإقالة لا تصح مع تلف المعقود عليه، والأكثرون لا يعتبرونه ركنًا، ويعللون لذلك بأن من خواص الفسخ أنه يرد على المعدوم، كما يرد على الموجود بخلاف العقد، فإنه لا يرد إلا على موجود بالفعل ولذا ذهبوا إلى صحتها وإن كان المقال فيه تالفًا، وذكروا أن البدل يقوم مقام المبدل للضرورة، والبدل هو المثل أو القيمة تقوم مقامه في الرد.

٢- شروط صحة الإقالة:

يشترط لصحة الإقالة على القول بأنها فسخ ما يلي:

أ- أهلية المتقايلين: والمراد بالأهلية هنا أهلية الأداء، وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات المعتبرة منه في نظر الشارع.

ب- رضا المتقايلين: وذلك لأن العقد في الأصل تم بين العاقدين بالتراضي، فكذا رفعه يكون بالتراضي، فلو أكره المتقايلان، أو أحدهما، فإنها لا تصح.

ت- اتحاد المجلس: وهذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء القائلين بأن الإقالة فسخ، فبعضهم يرى اشتراطه، ولذا ذكروا ما يفيد أن الإقالة لا تصح مع غيبة أحد العاقدين، فحضورهما شرط ليتحقق العلم بها.

والذي يميل إليه الباحث أن القول بعدم اشتراط اتحاد مجلس الإقالة أولى للاعتبارات الآتية:

أ- أن الفسخ رفع عقدا كالطلاق فلا يتوقف على الحضور.

ب- أن المفسوخ يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها، فلا يشترط اتحاد المجلس.

ت- أن الشارع لم يعتبر جواز الفسخ بحضورهما في مجلس واحد، وإنما برضاهما، والرضا يتحقق ولو مع عدم اتحاد المجلس. والله أعلم

ث– أن تكون بمثل الثمن الأول: وذلك لأن الإقالة فسخ، والفسخ لا يقتضي عوضا زائدًا، ومقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان العاقدان عليه قبلها ولا يتحقق ذلك إلا برجوع كل منهما إلى ما كان له قبلها، ولأن فيها إحسانا وإرفاقًا بطالب الإقالة، والزيادة عليه أو النقص من حقه تلحق ضررًا به، والضرر غير جائز، لقولهε ((لا ضرر ولا ضرار)) .

ج– وذهب بعض العلماء إلى عدم اشتراط هذا الشرط، فنقل عن الإمام أحمد جواز التقايل بزيادة على الثمن، وذهب محمد بن الحسن إلى جوازها مع النقص في الثمن.

إن يبقى المحل قابلاً للفسخ بأحد الخيارات، كالشرط والعيب والرؤية، وذكر الكاساني أن هذا شرط على أصل أبي حنيفة وزفر، وذلك ((لأنها فسخ عندهما فلا بد من أن يكون المحل محتملاً للفسخ، فإذا خرج عن هذا الاحتمال خرج عن احتمال الإقالة ضرورة)).

ثانيا: محل الإقالة:

ذكر بعض الفقهاء بعض الأمور التي لا ترد عليها الإقالة ولا ترفع بها وهي:

أ– النكاح لا ترد عليه الإقالة، لأنه جُعل له رافعًا خاصًا وهو الطلاق.

ب– الطلاق لا ترد عليه الإقالة، لأنه لرفع عقد النكاح، والطلاق إذا وقع لا يرفع

ت– الرجعة لا ترد عليها الإقالة، لأن المطلّق إذا رجع إلى زوجته لا يرتفع رجوعه إلا بالطلاق.

ث– الخلع لا ترد عليه الإقالة، لأنه لرفع عقد النكاح بعوض، والمفسوخ لا يفسخ.

ج– الوقف لا ترد عليه الإقالة، لأنه عقد لازم مؤبد، وإذا وقع لا يرتفع.

ح– العتق لا ترد عليه الإقالة، لأنه إذا وقع لا يجوز الرجوع عنه، فلا تدخله الإقالة.

خ– الإبراء لا ترد عليه الإقالة، لأن الدين بالإبراء سقط، والساقط لا يعود.

ثالثا: الأدلة على مشروعية الإقالة:

ثبتت مشروعية الإقالة بالكتاب والسنة والإجماع، والمعقول، أما الدليل من

الكتاب فقوله تعالى: [وافعلوا الخير]، فالآية المذكورة تدل بعمومها على مشروعية الإقالة لأن الأمر فيها ورد بفعل الخير، ولا شك أن إقالة النادم من فعل الخير.

١- الأدلة من السنة:

أ- الدليل الأول: ما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله ε (من أقال نادماً بيعه أقال الله عثرته).

ب- الدليل الثاني: ما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله ε قال: (من أقال مسلمًا أقال الله عثرته).

ت- الدليل الثالث: عن أبي شريح – رضي الله عنه – قال: قال رسول اللهﷺ (من أقال أخاه بيعًا أقال الله عثرته يوم القيامة).

والدلالة من هذه الأحاديث ظاهرة لأن فيها حثًا من الرسول ε على قبول الإقالة من طالبها، وأن فاعل ذلك يلقى الثواب والأجر العظيم، وذلك بأن يقيل الله عثرته يوم القيامة.

ث- الدليل الرابع: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود) .

وجه الدلالة من الحديث:

ويمكن توجيه الاستدلال بهذا الحديث بأن يقال: إن الحديث ورد بلفظ (أقيلوا) والإقالة في المبايعة هي فسخ البيع؛ فالحديث بعمومه يشملها، والمراد موافقة ذي الهيئة على ترك المؤاخذة له أو تخفيفها.

ج- الدليل الخامس: أخرجه مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنه سمعها تقول: ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع له أو أن يقيله، فحلف أن لا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال رسول الله تألى إن لا يفعل خيرًا، فسمع بذلك رب الحائط فأتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله هو له.

٢- وجه الدلالة:

يمكن توجيه الدلالة بأن يقال إن النبيε وصف الإقالة بأنها من أفعال الخير، وفعل الخير يستحب للإنسان أن يبادر إليه وذلك دليل على مشروعية الإقالة.

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على مشروعية الإقالة. وأما المعقول:

أ– فإن الناس يحتاجون للإقالة كحاجتهم إلى البيع فتشرع، وذلك أن العاقد قد يندم على ما أقدم عليه، ولا يجد أمامه طريقاً للتخلص من العقد إلا بالإقالة.

ب– أنها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح.

رابعًا: التكييف الفقهي للإقالة:

اتفق الفقهاء على أن الإقالة إذا كانت بلفظ الفسخ أو الرد أو الترك أو الرفع أو ما يفيد هذا المعنى كأن يقول خذ حقك وأعطني حقي ويقبل الآخر إنها تكون فسخًا للعقد السابق.

وأما إذا كانت بلفظ الإقالة أو بما اشْتُقَّ منه كأن يقول أحد العاقدين للآخر أقلتك، أو قايلتك، أو تقايلنا، أو لك القَيلَة، أو أقالك الله، ففي تكييفها خلاف بين الفقهاء يمكن أن نجمله في ثلاثة أقوال:

١– القول الأول: إنها فسخ مطلقًا وهو المذهب عند الشافعية، ورواية عند الإمام أحمد – رحمه الله – وهي المذهب، وهو قول زفر من الحنفية، وهو قول داود الظاهري.

٢– القول الثاني: أنها بيع مطلقًا. وهو قول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة ورواية عن أبي يوسف من الحنفية وبه قال ابن حزم وهو مذهب المالكية إلا أن مالكًا استثنى المرابحة والطعام قبل القبض فقال هي فيهما فسخ أما ما عدا ذلك فإن كانت بثمن الثمن الأول فهي إقالة، وإن كانت بغيره فبيع.

٣– القول الثالث: التفصيل وقد اختلف القائلون به على ثلاثة أقوال هي:

أ– أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث، وهو مذهب أبي حنيفة.

ب– أنها بيع إلا أن لا يمكن أن تجعل بيعًا فتكون فسخًا، فإن تعذر جعلها فسخًا بطلت، وهذا القول رواية عن أبي يوسف وأبي حنيفة.

ت– أن الإقالة فسخ إلا إذا تعذر أن تجعل فسخاً فحينئذ تجعل بيعاً

جديداً للضرورة ، وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية.

٤– الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل القائلون بأن الإقالة فسخ مطلقًا بما يلي:

الدليل الأول: ما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه – أن النبيε قال: (من أقال نادمًا بيعه أقال الله عثرته).

- **وجه الاستدلال:** أن الرسول ﷺ سماها إقالة ولم يسمها بيعًا، والأصل في الاصطلاحات الشرعية تسمية رسول الله.
- **المناقشة:** نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه إنما ورد في الحث على الإقالة، وليس فيه ما يدل على أن الإقالة فسخ للعقد السابق، ولا أنها بيع جديد، فالاستدلال بها عليه خارج عن موضع النزاع.

الجواب عن هذه المناقشة: يمكن أن يجاب عن هذه المناقشة بأن يقال إن النبيε لم يبين أن الإقالة فسخ، لأن ذلك معلوم من لغة العرب، لأنها بمعنى الرفع والإزالة والإسقاط وهذا المعنى يتحقق في الفسخ لا في البيع، ومما يؤيد ذلك ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبيε قال: ((المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله)).

والمعنى لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ البيع فالمراد بالاستقالة أن يفسخ النادم البيع.

الدليل الثاني: أن الإجماع قد صح على جواز الإقالة في المسلم فيه مع الإجماع على أنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه فدل على أن الإقالة ليست بيعًا.

- **المناقشة:**

ناقش ابن حزم المستدلين بهذا الدليل بأنه لا يسلم وجود إجماع في مسألة الإقالة في السلم بل إنه ليس هناك إجماع على جواز السلم فكيف على الإقالة فيه؟

فقال: «أما دعواهم الإجماع على جواز الإقالة في السلم قبل القبض فباطل وما وقع

الإجماع قط على جواز السلم، فكيف على الإقالة فيه؟ وقد روينا عن عبد الله بن عمرو، وعبد الله بن عمر، والحسن، وجابر بن زيد، وشريح، والشعبي، والنخعي، وابن المسيب، وعبد الله بن معقل، وطاووس، ومحمد بن علي بن الحسن، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، ومجاهد، وسعيد بن جبير، وسالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد، وعمرو بن الحارث أخو أم المؤمنين جويرية: أنهم منعوا من أخذ بعض السلم والإقالة في بعضه فأين الإجماع؟)).

- **الرد على هذه المناقشة:**

ويمكن أن يرد على ابن حزم بإنكاره الإجماع فيقال إن ما ذكره عن هؤلاء على فرض صحته لا حجة لابن حزم فيه، لأنه لا يدل إلا على منع هؤلاء من أخذ بعض السلم لا على منعهم من السلم نفسه، ولذا قال ابن المنذر ((أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، ولأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن، ولأن بالناس حاجة إليه لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم، وعليها لِتكْمُل، وقد تُعْوِزُهم النفقة فجوّز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص)) .

الدليل الثالث: إن الإقالة في اللغة موضوعة لرفع الشيء يقال أقال الله عثرتك يعني رفعها وإذا كان كذلك وجب أن يكون رفعًا للعقد وفسخًا له.

الدليل الرابع: إن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع فكان فسخًا كالرد بالعيب ثم إن الإقالة تتقدر بالثمن الأول ولو كانت بيعًا لم تتقدر به.

أ– الدليل الخامس: إن البيع والإقالة اختلفا اسمًا فيختلفان حكمًا . هذا هو الأصل . فإذا كانت رفعًا لا تكون بيعًا لأن البيع إثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الإقالة على هذا التقدير فسخًا محضًا، فتظهر في حق الناس كافة.

٥– أدلة القول الثاني: استدل القائلون بأن الإقالة بيع بما يلي:

أ– الدليل الأول: إن المبيع قد عاد إلى البائع على الصفة التي خرج عليه منها فلما كان الأول بيعًا كان الثاني كذلك.

- **المناقشة:** يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن يقال إن هذا قياس مع الفارق لأنه في الأول وقع بلفظ يصح به البيع ابتداءً أما الثاني فقد وقع بلفظ لا يصح به البيع ابتداءً.

ب– الدليل الثاني: إن حقيقة البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا موجود في

الإقالة فتكون بيعًا.

- **المناقشة:** يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن يقال لا نسلم أن الإقالة مبادلة مال بمال وإنما هي رجوع عن المبادلة.

ت– الدليل الثالث: أن المفسوخ في العقود ما كان عن غلبة دون ما وقع عن اختيار وتراض والإقالة لا تتم إلا بالتراضي فلا تكون فسخًا.

المناقشة: ويمكن أن يناقش ذلك بأن يقال إن هذا استدلال في محل النزاع، ومخالفوكم لا يسلمون بأن ما وقع عن تراض واختيار لا يكون فسخًا.

خامسًا: أدلة أصحاب القول الثالث القائلين بالتفصيل:

١– استدل أبو حنيفة لقوله بأن الإقالة فسخ بين المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث بمثل ما استدل به القائلون بأن الإقالة فسخ أما كونها بيعًا في حق الثالث فلأن معنى البيع مبادلة المال بالمال وهو أخذ بدل وإعطاء بدل وقد وجد فكانت الإقالة بيعًا لوجود معنى البيع فيها، والعبرة للمعنى لا للصورة إلا أنه لا يمكن إظهار معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي فأظهرناه في حق الثالث فجعل فسخًا في حقهما بيعًا في حق الثالث وهذا ليس بممتنع إنه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجه ومعصية من وجه فمن شخصين أولى.

- **المناقشة:**

ويمكن أن يناقش ما علل به أبو حنيفة من كون الإقالة بيعاً في حق الثالث لأنها في الأصل بيع لكن سميت إقالة في حق المتعاقدين لعدم إمكانية إظهار معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي بما يلي:

أ– أن ما كان فسخًا في حق المتعاقدين كان فسخاً في حق غيرهما كالرد بالعيب والفسخ بالخيار.

ب– أن حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة إلى شخص دون شخص لأن الأصل اعتبار الحقائق.

ت– واستدل أبو يوسف لقوله بأن الإقالة بيع بما استدل به أصحاب القول الثاني وقد سبقت مناقشته.

ث– واستدل محمد لقوله بأن الإقالة فسخ بمثل ما استدل به أصحاب القول الأول

القائلون بأن الإقالة فسخ، وأما قوله إذا لم يمكن أن تجعل فسخاً فتجعل بيعاً ضرورة، فيجاب عنه: بأن حكم الفسخ لا يختلف من حالة إلى أخرى.

- **الـرأي المختـار**: يميـل الباحـث إلى القـول بأن الإقالـة فسـخ مطلقًـا هو القول الراجح لعدد من الاعتبارات وهي:

أ– قوة أدلة هذا القول، وصراحتها في الدلالة على المراد.

ب– الإجابة عن الأدلة المخالفة للقول بأنها فسخ.

ت– أن الأصـل في معـنى التصـرف شـرعاً مـا ينبـئ عنـه اللفـظ لغـة، والإقالـة في اللغـة تعني الرفع والإزالة، ولا يستفاد هذا المعنى في البيع.

الخاتمة وبها أهم النتائج

١– انسـجام المعـنى اللغـوي للإقالـة مـع معناهـا الاصـطلاحي، في رفـع العقـد وإزالتـه، وقـد انعقـد إجمـاع الفقهـاء وشـراح القـانون علـى جوازهـا ومشـروعيتها، حيـث ثبتت الأخيرة في السنة، وقضى بها العقل والمصلحة.

٢– تميـز الفقـه الإسـلامي موضـوع الإقالـة تميـزا واضـحا، ممـا دفـع بعـض القـوانين فى الـبلاد العربيـة إلى الأخـذ بآراء الفقهـاء وتكييفهـا لعقـد الإقالـة حيـث أخـذ بـرأي فقهـاء الحنفيـة القائـل بأن الإقالـة فسـخ في حـق العاقـدين وعقـد جديـد في حـق غيرهما.

٣– إقالـة أحـد المتعاقـدين للآخـر بفسـخ العقـد عنـدما ينـدم عليـه، أو يعسر بالثمن، وتعد من حسن المعاملة ومقتضى الأخوة الإيمانية.

٤– تـبرز أهميـة الإقالـة مـن خـلال تطبيقاتهـا، إذن أن لهـا تطبيقـات في شتى جوانب الحياة.

المصادر والمراجع:

- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، البحر الرائق لابن نجيم، الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية.
- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ) فتح القدير الناشر: دار الفكر.
- محمد علي حسن محمد، ٢٠١٦، نظرة في الإقالة، المصدر: مجلة أنوار المعرفة، الناشر: جامعة الزيتونة – كلية الآداب والتربية.
- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي نيل الأوطار، الناشر: دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية الناشر: دار الفكر.