التوصيف الشرعي للإقالة وأثره في حقيقتها وأحكامها

د. عبدالرحمن حسن المختار
كلية القانون جامعة الزاوية

توطئة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، ونصلي ونسلم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد... فالإقالة مصطلح فقهي يقضي برجوع العوضين للمتعاقدين، ولكن هل هذا التراد للعوضين مبني على نقض العقد الذي استوجب المبادلة أو هو عقد معاوضة جديد استوجب تبادل العوضين؟

اختلف الفقهاء في توصيف الإقالة، أفسخ هي أم بيع؟ والتساؤل هل لهذا الاختلاف آثار على ماهية الإقالة وحقيقتها، وعلى أحكامها الفقهية، أو أنه مجرد خلاف شكلي اصطلاحي ليس له أثر على الأحكام؟

في هذا البحث محاولة للإجابة عن هذا الإشكال، وتجدر الإشارة إلى أن البحث يقتصر على عرض مفهوم الإقالة وطبيعتها وحكمها الشرعي،ثم عرض لأقوال الفقهاء واستدلالاتهم في توصيف الإقالة، دون الحاجة للترجيح بين أقوالهم؛ لأن هدف البحث الأساس هو معرفة أثر الاختلاف على حقيقة الإقالة وأحكامها الفقهية، وفي سبيل ذلك سيتم تناول البحث في مطلبين: الأول: في مفهوم الإقالة وحكمها، وتوصيف الفقهاء لها، والمطلب الثاني:في الآثار المترتبة على توصيف الفقهي للإقالة، ثم يختم البحث بحوصلة لأهم النتائج.

المطلب الأول

مفهوم الإقالة وتوصيفها الفقهي

يتناول هذا المطلب في فرعه الأول مفهوم الإقالة في اللغة والاصطلاح، وطبيعتها، وحكمها، وفي الثاني توصيف الفقهاء للإقالة.

الفرع الأول– مفهوم الإقالة وطبيعتها:

الإقالة في اللغة أتت بمعنى: الرفع والإزالة في قولهم: (أقال الله عثرته)، وبمعنى: الترك والفسخ في قولهم: (أقال البيع)[1].

عرفها الفقهاء الإقالة بتعريفات مختلفة على النحو الآتي:

- الإقالة هي: (رفع البيع)[2]، وهذا التعريف للحنفية، و(تخصيصه بالبيع لكون الكلام فيه، وإلا فهو تعريف للإقالة مطلقاً؛ لأن حقيقتها في الإجارة لا تخالف حقيقتها في البيع، ولذا لم يذكر لها باب في غير هذا الموضع، ونظيره النية مثلاً تذكر في باب الصلاة ونحوها، وتعرف بالقصد الشامل للصلاة وغيرها)[3]، وللخروج من قصر الإقالة في البيع، تجد للحنفية تعريفاً آخر أعم، فقد عرفها بعضهم بأنها: (رفع العقد)[4]، ليندرج تحتها كافة العقود، وهذا أيضاً غير كافٍ؛ لكون بعض العقود لا ترد عليها الإقالة.
- وهناك تعريف آخر للإقالة بأنها: (ترك المبيع لبائعه بثمنه)[5]، وهذا التعريف للمالكية، ويلاحظ عليه أيضاً حصرها في البيع، ولعل المقصود دخولها على عقود المعاوضات المالية التي تحت مسمى البيع، فالصرف بيع نقد بنقد، والإجارة بيع منفعة، والسلم بيع حاضر بأجل، فكل هذه العقود داخلة في مسمى البيوع، وترد عليها الإقالة.
- وعرِّفت الإقالة أيضاً بأنها: (رفع العقد المالي بوجه مخصوص)[6]، وهذا التعريف للشافعية، أدخل هذا التعريف جميع العقود المالية، ويؤخذ عليه التعميم، لكون بعض العقود المالية لا ترد عليها الإقالة[7].

- والإقالة عند الحنابلة هي: (فسخ للعقد لا بيع؛ لأنها عبارة عن الرفع، والإزالة)[8]، وهذا التعريف أبرز أن الإقالة فسخ للتعاقد، دون بيان لنوع العقود التي ترد عليها الإقالة.

تُظهر التعريفات لمصطلح الإقالة عند الفقهاء تبايناً واضحاً في مفهوم الإقالة، وتحديد طبيعتها، كما برز المعنى اللغوي للإقالة على المعنى الاصطلاحي في بعض التعريفات.

طبيعة الإقالة: تقع الإقالة بعد ندم أحد المتعاقدين في عقد سابق، فيبدئ رغبته في استرجاع العوض الذي بذله بموجب العقد المبرم مع الطرف الثاني، فيقوم الطرف الثاني بإقالته وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وهذا يقتضي أن يرجع كلا المتعاقدين بما بذل في العقد السابق، فيرجع البائع بالمبيع والمشتري بالثمن، ويكون ذلك باتفاق الطرفين وتراضيهما، وهذا الوصف لصورة الإقالة، يقتضي وجود توافق إرادتين وارتباطهما على إحداث أثر شرعي في المحل المراد الاتفاق عليه، ويقتضي وجود محل يقع عليه الاتفاق ويظهر فيه أثره، كما يقتضي وجود عاقدين، وهذه المقتضيات تجعل من الإقالة عقداً حقيقياً بمعناه اللغوي والاصطلاحي، فالإقالة بهذه الاعتبارات عقد، يعتبر فيه ما يعتبر في العقود، من شروط، وأركان، وأوصاف، وضوابط، وتسري عليه ما يسري على العقود من أحكام.

حكم الإقالة: الأصل في الإقالة الإباحة[9]، وهي مندوبة في حق المقيل لما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ»[10]، وفي رواية «مَنْ أَقَالَ نَادِمًا بَيْعَتَهُ، أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[11]، ويثبت حكم الندب بعد لزوم العقد، لما في الإقالة حينئذ من الإعانة على البر، وجبر العثرة، وسد الخلة.

لما كانت الإقالة عقد لتوافر أركان العقد فيه، يثور تساؤل حول توصيف الفقهاء لهذا العقد؟

الفرع الثاني- التوصيف الفقهي للإقالة:

إن تراد المتعاقدين للعوضين بلفظ الفسخ أو الترك أو الإنهاء أو الرد وما شاكله وبغير لفظ الإقالة أو ما أشتق منه، فهذا يعد فسخاً للعقد عند جمهور الفقهاء[12]، فلو كانت الإقالة (بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم يجعل بيعاً اتفاقاً)[13]؛ (لأن ما يصلح للحل لا يصلح للعقد، وما يصلح للعقد لا يصلح للحل)[14].

وأما إن وقع التراد للعوضين بلفظ الإقالة أو أحدى مشتقاتها اللغوية فللفقهاء فيها أقوال مختلفة يمكن قصرها على قولين،الأول أنها فسخ للعقد السابق، والثاني أنها بيع[15]جديد،ولكل قول تفصيل:

القول الأول: التراد بلفظ الإقالة فسخ للعقد وإنهاء له، ويترتب علي فسخ العقد زواله وانحلال الرابطة التعاقدية، ويعاد العاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، فيلتزم كل منهما برد ما استلمه بموجب العقد، فيرد البائع الثمن ويرد المشتري المبيع.

اختلف القائلون بأن الإقالة فسخ عقد على تفصيل في ذلك، ولهم فيه ثلاثة أوجه على النحو الآتي:

أ- **الوجه الأول:** الإقالة فسخ مطلقاً في جميع أحوالها، سواء أكانت في حق المتعاقدين أم في حق غيرهما، ويستوى أن تكون الإقالة قبل قبض المبيع أوبعده، وإلى هذا ذهب الحنفية في قول[16]، والشافعية في المذهب[17]، والحنابلة في المذهب[18]، وقول عند الظاهرية[19].

استدل القائلون بأن الإقالة فسخ بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (من أقال نادماً بيعه أقال الله عثرته)[20]، ففي الحديث سماها النبي صلى الله عليه وسلم إقالة ولم يسمها بيعاً، والأصل في الاصطلاحات الشرعية تسمية الشارع؛ لأن الإقالة في لغة العرب تعنى الرفع والإزالة والإسقاط، وهذا المعنى متحقق في الفسخ لا في البيع، ويؤيد هذا المعنى أيضاً ما رواه عبدالله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، إلا أن يكون صفقة خيار،

ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله)[21]، ومعنى الحديث أنه (لا يحل له أن يفارقه بعد البيع، خشية أن يختار فسخ البيع، فالمراد بالاستقالة فسخ النادم منهما للبيع)[22].

كما استدلوا أيضاُ بالإجماع على أن الإقالة فسخ مطلقاً بجواز الإقالة في السلم، مع أن الإجماع منعقد على عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه، وهذا يدل على أن الإقالة فسخ وليست بيعاً[23].

ومن اللغة أن البيع والإقالة اختلفا اسماً فتباينا حكماً، والإقالة في اللغة تعني –كما تقدم– الرفع والإزالة للعقد، والرفع لا يكون بيعاً؛ لأن البيع إثبات، والرفع نفي وبينهما تباين، فكانت الإقالة على هذا فسخاً محضاً[24].

ب– **الوجه الثاني:** الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، وبيع في حق غيرهما، وبه قال أبو حنيفة[25]، واستدل بأن الإقالة فسخ بين المتعاقدين بما استدل به القائلون بأن الإقالة فسخ.

أما كونها بيعاً في حق غيرهما؛ فلأن معنى البيع مبادلة المال بالمال، وقد وجد هذا المعنى في الإقالة فكانت كذلك؛ لوجود معنى البيع فيها، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني، ولما لم يمكن إظهار معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين؛ لمنافاة البيع للفسخ، جعل فسخاً في حقهما، وأما في حق غيرهما فليس هناك منافاة، وجعله بيعًا في حق غيرهما ضرورة؛ لكيلا يفوت مقصد الشارع في بعض صوره، كما في الشفعة، فإنها تثبت في البيع، ولا تثبت في الفسخ، والشفعة شرعت لدفع ضرر الجار أو الشريك، فإذا جعلت الإقالة فسخاً في حق الغير، لم تثبت لهم حق الشفعة، وبه يتخلف مقصود الشارع الذي أقرها دفعاً للضرر عنهم، كما أن طرفي العقد لا ولاية لهما على غيرهما، ولا يملكان جعل التقايل فسخاً في حق غيرهما، فكان فسخاً في حقهما بيعاً في حق غيرهما[26].

ت– **الوجه الثالث:** الإقالة في الأصل فسخ عقد، وإذا تعذر جعلت بيعاً، وإليه ذهب محمد

بن الحسن من الحنفية، واستدل على أنها فسخ بما استدل به من قال أنها فسخ مطلقاً، وأما كون الإقالة بيع لتعذر الفسخ، كما لو وقعت الإقالة على الزيادة على الثمن الأول، فإنها لا تكون فسخاً ضرورة لمنافاة الزيادة والنقص في الثمن لمقتضى الفسخ[27].

القول الثاني: التراد بلفظ الإقالة عقد بيع جديد، يشترط فيه ما يشترط في عقد البيع، ويثبت له ما يثبت لعقد البيع من أحكام، وللقائلين بأن الإقالة بيع تفصيل على وجهين:

أ- **الوجه الأول:** الإقالة عقد بيع مطلقاً، وبه قال المالكية في المذهب[28]، والشافعي في القديم[29]، والحنابلة في رواية[30]، وابن حزم[31].

استدل القائلون أن الإقالة بيع مطلقاً بأن معنى البيع موجود في الإقالة، وأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، فالبيع اصطلاحاً: (مبادلة المال بالمال وهو أخذ بدل، وإعطاء بدل، وقد وجد، فكانت الإقالة بيعاً؛ لوجود معنى البيع فيها، والعبرة للمعنى لا للصورة، ولهذا أعطي حكم البيع في كثير من الأحكام)[32] ومنها: اشتراط رضا المتعاقدين في الإقالة، وقيام المبيع وقت الإقالة، وعدم جواز الإقالة في المبيع المنقول قبل قبضه.

إن المبيع لما عاد إلى البائع على الوجه الذي خرج عليه منه، فكان الأول بيعاً حقيقةً، وكذا يجب أن يكون الثاني؛ لأنه انتقال ملك عن عوض بالتراضي، فكان بيعاً كسابقه[33].

فالإقالة بهذا الاعتبار تعد بيعاًلا فسخاً؛ لأن البيع لا يكون إلا عن اختيارٍ وتراضٍ (والفسخ في العقود ما كان عن غلبة دون ما وقع من اختيارٍ وتراضٍ ودليله سائر العقود؛ ولأن الفسخ لا يستحق معه الدلال الأجرة فعلم أنها بيع)[34].

ب- الوجه الثاني: الإقالة بيع في حق العاقدين وغيرهما إلا أن يتعذر جعلها بيعًا، فتكون فسخًا، وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية، ومستنده في كون الإقالة بيعًا،

هي أدلة القول السابق، وأما كونها فسخاً إذا تعذر جعلها بيعاً، وذلك كما لو كان المبيع منقولاً، وكانت الإقالة قبل القبض، فإنه يؤدي إلى بيع المنقول قبل قبضه، وهذا لا يجوز، فيحمل على الفسخ ضرورةً، وفي كل حال يكون البيع فيه غير جائز[35].

هذا مجمل أقوال الفقهاء في توصيف الإقالة، ولست في معرض ترجيح؛ لأن هدف البحث عرض هذا التوصيف والاختلاف الذي يجري فيه؛ لمعرفة مدى تأثير هذا الاختلاف في حقيقة الإقالة وأركانها وضوابطها وشروطها وأحكامها الفقهية، وهذا ما يتناوله المطلب التالي.

المطلب الثاني

أثر توصيف الفقهاء للإقالة على حقيقتها وشروطها وأحكامها

يتناول هذا المطلب الآثار المترتبة على توصيف الفقهاء للإقالة على حقيقة الإقالة وأركانها وشروط صحتها وضوابطها في الفرع الأول، وآثار هذا الاختلاف على الأحكام الفقهية في الفرع الثاني.

الفرع الأول- أثر اختلاف الفقهاء في توصيف الإقالة على أركانها وشروطها:

إن اختلاف الفقهاء في توصيف الإقالة بين كونها فسخاً أو بيعاً، له أثر على حقيقة الإقالة وأركانها وشروط صحتها، وذلك لاختلاف طبيعة الفسخ عن البيع، وفي هذا الفرع عرض لأركان الإقالة والشروط الواجب توافرها فيها باعتبارها فسخاً أو بيعاً، ومدى اطراد هذه الضوابط والأركان والشروط في وصف الإقالة باعتبارها فسخاً تارة وبيعاً أخرى.

الإقالة فسخ اتفاقي للعقد، تتم باتفاق عاقدين بذات الوسيلة التي أبرم بها العقد الأول، فكما نشأ العقد بتوافق إرادتين على إنشائه بإيجاب وقبول، فكذلك يفسخ العقد بإيجاب وقبول متوافقين على إنهائه، فالإقالة سبب منشئ للفسخ[36].

فأركان الإقالة هي ذات أركان عقد البيع، ويجرى فيها ما يجري فيه من خلاف حول مفهوم الركن، فقد اختلف جمهور الفقهاء والحنفية فيما يدخل تحت مسمى ركن

العقد، فحصر الحنفية أركان العقد في الصيغة، باعتبار أن الركن هو ما توقف الشيء على وجوده، وكان جزءاً منه وداخلاً في ماهيته، وهذا الوصف اختصت به الصيغة[37]، وذهب جمهور الفقهاء إلى أن للعقد أركان ثلاثة، الصيغة والعاقدان والمحل، باعتبار أن الركن (ما لا بد لذلك الشيء منه في وجود صورته عقلاً، إما لدخوله في حقيقته، أو لكونه لازماً له به اختصاصه)[38].

الإقالة بمعنى الفسخ أو بمعنى البيع لها أركان ثلاثة عند الجمهور، وهي ذات أركان العقد، ففيها الصيغة والعاقدان والمحل[39].

الركن الأول- الصيغة: تنعقد الإقالة بالصيغة الدالة على التراضي[40]، بلفظ (الإقالة) أو ما يشتق منها لغة، وأما إن كانت بلفظ الفسخ أو الترك أو الإنهاء أو الرد وما شاكلها، وبغير لفظ الإقالة أو ما أشتق منه، فعُدَّ ذلك فسخاً للعقد عند أغلب جمهور الفقهاء[41]، فلو كانت الإقالة (بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم يجعل بيعاً اتفاقاً)[42]؛ (لأن ما يصلح للحل لا يصلح للعقد، وما يصلح للعقد لا يصلح للحل)[43]، وهنا فارقت الاقالةُ باعتبارها فسخاً، الإقالةَ باعتبارها بيعاً.

ويشترط في الإقالة موافقة القبول للإيجاب وانعقاد مجلس العقد؛لأن الإقالة (لما افتقرت إلى رضا المقيل، افتقرت إلى حضوره)[44]، ولما كانت الصيغة ركناً في الإقالة شابهت الإقالة سائر العقود، فيشترط فيهاما يشترط في العقود من اتحاد مجلس العقد، واتحاد المجلس هو: موافقة القبول للإيجاب في مجلس واحد وما يقتضيه من الفورية، وينقطع المجلس بالإعراض والانشغال عنه[45]، ويرى بعض الفقهاء أنه يتسامح في ذلك في الإقالة باعتبارها فسخاً؛ لأن (الفسوخ يغتفر فيها ما لا يغتفر في ابتداء العقود)[46]، وهذه مفارقة أخرى للإقالة باعتبارها فسخاً، بينما لا يتسامح في الإقالة باعتبارها بيعاً.

والركن الثاني- العاقدان: لا يمكن أن يتصور وجود عقد بغير عاقدين، فالإقالة فيها طرفان مستقيل وهو طالب الإقالة، ويمثل الموجب، ومقيل وهو الذي يصدر عنه

القبول، ويشترط لصحة الإقالة بهذا الاعتبار أهلية المتقايلين، والاختيار وعدم الاكراه، ويشترط في المتعاقدين ما يشترط في كافة العقود، سواء أكانت الإقالة فسخاً أم بيعاً، إلا أنها عندما تكون بيعاً، يكون البائع في عقد البيع الأول مشترياً في العقد الجديد، ويكون المشتري بائعاً في العقد الثاني، ولا يلتفت لهذا الاعتبار حال كون الإقالة فسخاً.

الركن الثالث– المحل: المحل في عقد البيع ثمن ومثمن، وأما في الإقالة بمعنى الفسخ، فذهب بعض الحنفية إلى أن الفسخ يرد على عين ما ورد عليه عقد البيع المراد حله وفسخه، وهو الثمن والمبيع، وبذلك منع وقوع الإقالة في حال تلف المبيع[47]، وقال غيرهم بصحة وقوعها مع تلف المعقود عليه في عقد البيع السابق، وعلتهم في جواز ذلك أن الفسخ قد يرد على المعدوم، خلافاً لعقد البيع الذي لا يرد إلا على الموجود أو القابل للوجود كما في السلم[48]، وهذا يدل على أن الإقالة باعتبارها فسخاً لم ترد على عين المعقود عليه في عقد البيع الأول[49]، وإنما وردت الإقالة على (الالتزامات التي نشأت عن العقد الذي أقيل)[50] فألغت تلك الالتزامات وأبطلتها، فيكون محل عقد الإقالة هو ذات عقد البيع المراد إلغائه، أو الالتزامات الناشئة عنه، وأما البدلان اللذان يتم إرجاعهما بموجب الإقالة، فالظاهر أنهما ليسا محلاً لعقد الإقالة، بل هما أثر من آثار فسخ عقد البيع السابق، وهنا تباين الإقالة باعتبارها بيعاً؛ لكون البدلين هما محل العقد فيه.

لما كان عقد البيع الأول أو الالتزام الناشئ عنه، هو محل عقد الإقالة بوصفها فسخاً، فهل كل عقد يصلح محلاً للإقالة بهذا الوصف؟

ليس كل عقد يصلح أن يكون محلاً للإقالة بوصفها فسخاً، فالإقالة لا ترد إلا على العقد الصحيح، فلا ترد على العقد الباطل؛ لأنه لا يحتاج لفسخه.

كذلك الإقالة لا ترد على العقود غير الملزمة كالوكالة، والوصية، وما فيه شرط الخيار لطرفيه؛ لأن فسخ ذلك لا يتوقف على اتفاق طرفيه، إذ يجوز لكل طرف

فسخه دون الرجوع للطرف الآخر.

كما أن الإقالة لا ترد على عقد النكاح، ولا الرجعة، فلا إقالة من نكاح ولا من رجعة؛ لاختصاص الطلاق بحَلِّهما.

كذلك لا ترد الإقالة على الإبراء، ولا على العفو عن القصاص، ولا ترد على الطلاق، ولا على الخلع، ولا على الوقف؛ لكون ذلك من الإسقاطات، والساقط لا يعود[51].

أما العقود التي ترد عليها الإقالة وتصلح أن تكون محلاً لها؛ فهي عقود المعاوضات المالية اللازمة، وأساسها عقود البيوع، فترد الإقالة على البيع بأنواعه، كالسلم لكونه بيعاً أُجِل أحد عوضيه[52]، وترد على الصرف لكونه بيع نقد بنقد[53]، وعلى عقد المضاربة إذا شرع المضارب في العمل عند المالكية[54].

مما ذكر سابقاً يتبين أن محل عقد الإقالة باعتبارها فسخاً هو عقد البيع السابق أو الآثار الناشئة عنه، أما عقد الإقالة باعتبارها بيعاً، فهي عقد بيع جديد، ولا خلاف عند من يرى الإقالة بيع أن محلها العوضين، وليس العقد السابق، وهذا فارق جوهري بين الإقالة بالاعتبارين.

ويشترط في الإقالة باعتبارها فسخاً أن تكون بمثل الثمن الأول؛ لأن الإقالة فسخ، والفسخ يقتضي رد الأمر إلى ما كان عليه العاقدان قبل البيع، ويتحقق ذلك برجوع كل منهما بما بذل قبل الإقالة[55]، وأما الزيادة أو النقص في أحد العوضين فإنهما يخرجا الفسخ عن معناه[56]، بخلاف لو كانت الإقالة بيعاً، فتجوز بالزيادة أو بالنقص على الثمن الذي وقع به عقد البيع الأول.

تجوز الإقالة من الطعام قبل قبضه باعتبارها فسخاً، ولا يجوز ذلك باعتبارها بيعاً؛ لأنه يفضي إلى بيع الطعام قبل قبضه[57]، وقد ورد النهي عنه؛ لما ورد في الحديث الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «أما الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم «فهو الطعام أن يباع حتى يقبض»، قال ابن عباس: ولا أحسب كل

شيء إلا مثله»[58]،وفي رواية أخرى، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»[59].

يتبين من خلال هذا العرض أن الإقالة اتفقت في أغلب أركانها فسخاً وبيعاً، واختلفت في محلها وبعض شروطها وأوصافها، فهل تتفق في أحكامها بالوصفين (الفسخ والبيع) أم تختلف؟ وهذا ما يتناوله الفرع التالي.

الفرع الثاني- أثر اختلاف الفقهاء في توصيف الإقالة على أحكامها الفقهية:

اختلف الفقهاء في توصيف الإقالة أفسخ هي أم ابتدأ بيع؟ ولهذا الاختلاف أثر تظهر ثمرته في التطبيقات الفقهية، وهذه أمثلة لبعض المسائل المختارة، كان لاختلاف الفقهاء في توصيف الإقالة أثر واضح على حكمها الشرعي:

أولاً- مسائل تتعلق بالعبادات: الإقالة في حول الزكاة: إذا باع شخص ماشيته ثم (رجعت الماشية بإقالة...يستقبل بها حولاً...لأن الإقالة بيع)[60] فينقطع الحول لأنها دخلت لملكه بعقد جديد، وعلى أن الإقالة فسخ (يزكيها على حول الأولى)[61]؛ لأنها رجعت إليه بفسخ البيع، واعتباره كأن لم يكن.

الإقالة بعد النداء الثاني للجمعة: فتصح الإقالة فسخاً وإن وقعت بعد النداء الثاني للجمعة، ولا تصح باعتبارها بيع على خلاف في النهي أهو للفساد أم للتحريم[62].

الإقالة في المسجد:تجوز الإقالة في المسجد باعتبارها فسخاً، ولا تجوز باعتبارها بيعاً؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا: لا أربح الله تجارتك، وإذا رأيتم من ينشد ضالة فيه فقولوا: لا رد الله عليك"[63]، وأختلف الفقهاء في حكم النهي هل هو للتحريم أم للكراهة، كما اختلفوا في حكم العقد صحة وبطلاناً[64].

الإقالة وأثرهاعلى اليمين والطلاق المعلق على البيع:من حلف ألا يبيع أو علق على البيع طلاقاً أو نذراً، ثم أقال بيعاً فإنه يحنث ويلزمه ما علقه باعتبار الإقالة بيعاً، ولا يحنث ولا يلزمه باعتبارها فسخاً[65].

ثانياً- مسائل تتعلق بالمعاملات:

أ- أثر توصيف الإقالة على أحكام القبض:

الإقالة قبل القبض: تجوز الإقالة قبل القبض فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه، باعتبارها فسخاً، ولا تصح باعتبارها بيعاً(66).

الإقالة من السلم: تجوز الإقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه باعتبارها فسخاً، ولا تجوز باعتبارها بيعاً(67).

الإقالة مما يكال ويوزن: تجوز الإقالة في المبيع المكيل والموزون بغير كيل ووزن باعتبارها فسخاً، وتجوز بيعاً(68).

الإقالة مما يجري فيه الربا: إذا كانت الإقالة من بيع صنف من الأصناف الربوية، وجب التقابض في مجلس العقد بناء على أن الإقالة بيع، ولا يجب ذلك باعتبار أنها فسخ(69).

الإقالة وأثرها في حق التصرف قبل التراد: إذا تقايلا واستمر المبيع في يد المشتري، ولم يقبضه البائع، نفذت تصرفات البائع فيه على أن الإقالة فسخ، ولا ينفذ على أنها بيع(70).

الإقالة وأثرها في حق الاستعمال قبل التراد: إذا تقايلا ثم استعمل المشتري المبيع قبل أن يقبضه البائع، فإن اعتبرت الإقالة فسخاً فعلى المشتري الأجرة، وإن كانت بيعاً فلا شيء عليه(71).

الإقالة بغير الثمن الأول:لا تجوز الإقالة بغير ثمن البيع الأول زيادةً أو نقصاً، وتجوز باعتبارها بيعاً مستأنف(72).

ب- أثر توصيف الإقالة على تلف المبيع وتغير حاله:

الإقالة بعد تلف المبيع: إذا تلف المبيع عند المشتري تجوز الإقالة إن كانت فسخاً ويرد مثل المبيع أو قيمته، ولا تجوز بيعاً(73).

الإقالة بعد تعيب المبيع عند المشتري: إذا تقايلا ثم تبين أن المبيع قد تعيب عند

المشتري فهل للبائع نقض الإقالة والرد بالعيب؟ لا ترد بالعيب باعتبار الإقالة فسخاً لأن الفسخ لا يفسخ، ويثبت له حق الرد بالعيب باعتبارها بيعاً[74].

الإقالة بعد زيادة المبيع زيادة منفصلة: نماء المبيع المنفصل في الإقالة، يكون للبائع باعتبارها فسخاً، وللمشتري باعتبارها بيعاً؛ لأن النماء المنفصل لا يتبع المبيع[75].

الإقالة من بيع النخل بعد أن يثمر: من باع نخلاً ليس به طلع، ثم تقايلا وقد أطلع فالإقالة باعتبارها فسخاً تتبع الثمرة الأصل سواء كانت مؤبرة أو لا، وباعتبار الإقالة بيعاً فإن كانت مؤبرة فهي للمشتري الذي أبَّرها، وإن لم تكن مؤبرة فللبائع[76].

الإقالة من الثمرة بعد تيبسها وجفافها: لو باع بلحاً بعد زهوه ثم أقال منه بعد أن صار تمراً جافاً، يجوز باعتبار الإقالة فسخاً؛ لأنه وقع على عين الشيء، وكل واحد رجع إليه عوضه الذي بذله من غير زيادة ولا نقص، ولا تجوز الإقالة باعتبارها بيعاً؛ لأنها بيع طعام واقتضاء غيره من جنسه لم تتحقق فيه المماثلة؛ لأن البائع أعطى بسراً وأخذ عنه تمراً يابساً، الثمن لغو ، وهي أيضاً مزابنة[77].

إقالة المضارب:

الإقالة وأثرها على المضاربة: للمضارب الحق في الإقالة فيما اشتراه باعتبار الإقالة بيعاً، ولا يجوز له ذلك باعتبارها فسخاً، لأن رب المال قد أذن له في البيع والشراء لا الفسخ[78].

إقالة المفلس:

إقالة المفلس بعد الحجر: لا يملك المفلس المحجور عليه الإقالة باعتبارها بيعاً، ويملكها باعتبارها فسخاً[79].

الرجوع في الهبة:

الإقالة وأثرها على حق الرجوع في الهبة: للأب الحق في الرجوع في هبته التي وهبها لولده، فإذا باع الابن الهبة ثم عادت إليه بالإقالة، فهل يحق للأب الرجوع فيها بالاعتصار؟ يثبت للأب حق الرجوع بهبته باعتبار الإقالة فسخاً، ولا يثبت له ذلك

باعتبارها بيعاً[80].

الشفعة في الإقالة:

الإقالة وأثرها على حق الشفعة: لا يتجدد الحق في الشفعة بناء على أن الإقالة فسخاً، ويتجدد الحق في الشفعة على أنها بيع[81].

من خلال هذه التطبيقات الفقهية المختارة يظهر جلياً أن لاختلاف الفقهاء في توصيف الإقالة بين الفسخ والبيع أثر كبير على تغير الأحكام الشرعية للمسائل الفقهية بين الإباحة والحرمة، والصحة والبطلان، فتجد أن بعض عقود الإقالة صحيحة بوصفها فسخاً، وباطلة بوصفها بيعاً، وقد تجدها مباحة بأحد الوصفين ومحرمة بالوصف الأخر والعكس بالعكس، وهذا يرجع لطبيعة الاختلاف بين عقد البيع والفسخ.

في الخاتمة توصل البحث إلى جملة من النتائج منها:

- اختلاف الفقهاء في توصيف الإقالة اختلاف موضوعي وليس شكلياً أو مصطلحياً، ولذا تجد تأثيره في تغير الأحكام بحسب توصيف الإقالة بيعاً أو فسخاً لاختلاف طبيعة الوصفين.
- اعتبار الإقالة بيعاً يستوجب مراعاة كل ما يشترط في البيع من شروط وأركان وأحكام، وكل ما لا يصح به البيع لا تصح به الإقالة.
- الاقالة باعتبارها فسخاً وإن اتفقت مع الإقالة باعتبارها بيعاًفي مسمى الأركان، إلا أنها فارقتها في حقيقتها ووصفها وشروطها وأحكامها.
- الفسخ رفع لحكم البيع الأصلي بأثر رجعي فيعتبر البيع كأن لم يكن، أما في البيع الجديد فيبقى البيع الأصلي منتجاً لآثاره، ثم يعود المبيع إلى البائع بعقد جديد، فلا تكون للإقالة أثر رجعي.
- الإقالة باعتبارها عقد فسخ بين طرفين يكون محلها العقد المراد فسخه أو الالتزام الناشئ عنه، وباعتبارها بيعاً فمحلها البدلين.

- الإقالة باعتبارها فسخاً تصح في المعدوم، خلافاًلو كانت بيعاً.

الهوامش:

1) ينظر الصحاح تاج اللغة لأبي نصر إسماعيل الجوهري، ت: 393هـ، ت: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت– لبنان، ط: الرابعة، 1407هـ–1987م. مادة (قيل) 1808/5، 1809.. ولسان العرب لأبي الفضل جمال الدين بن منظور ت: 711هـ، دار صادر، بيروت– لبنان، ط: 1414هـ . 579/11.
2) حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين بن عابدين، ت:1252هـ، دار الفكر، بيروت–لبنان، ط: الثانية، 1412هـ–1992م. 119/5.
3) حاشية ابن عابدين 120/5.
4) اللباب في شرح الكتاب، لعبدالغني بن طالب الدمشقي الميداني، ت:1298هـ، ت: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان. 31/2.
5) شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية) لأبي عبدالله الرصاع التونسي المالكي ت: 894هـ، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، ط: الأولى 1350هـ. 279.
6) أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزين الدين أبو يحي زكريا الأنصاري، ت: 926، دار الكتاب الإسلامي. 74/2.
7) سيأتي ذكرها في العقود التي ترد عليها الإقالة.
8) كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي، ت: 1051هـ، طبعة دار الكتب العلمية. 248/3 .
9) ينظر البناية شرح الهداية لأبي محمد بدر الدين العيني، ت:855، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط: الأولى، 1420هـ– 2000م. 224/8 . والنجم الوهاج في شرح المنهاج لأبي البقاء كمال الدين محمد بن موسى الدميري الشافعي ت: 808هـ، دار المنهاج، جدة– السعودية، ت: لجنة علمية، ط: الأولى، 1425هـ–2004م. 172/4.
10) أخرجه أبوداود في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه، باب فضل الإقالة،

رقم(3460) 274/3. وصححه الألباني.

11) أخرجه ابن حبان عن أبي هريرة رضي الله عنه، في باب الإقالة، (5029) 404/11. وصححه الألباني في الإرواء 182/5.

12) ينظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، لفخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي، ت: 743هـ، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق، القاهرة–مصر، ط: الأولى، 1313هـ. 72/4. وحاشية ابن عابدين 120/5، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، ت: 970، دار الكتاب الإسلامي ط: الثانية. 112/6، وشرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني، ت: 623هـ، ت: علي عوض وأخر، دار الكتب العلمية ، بيروت–لبنان، ط:الأولى، 1417هـ–1997م. 280/4، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ت: 977هـ، دار الفكر، بيروت–لبنان،1978م. :65/2، والمبدع في شرح المقنع لبرهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح، ت:884هـ، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط: الأولى، 1418هـ–1997م. 221/4. وعند المالكية تنعقد الإقالة بكل ما يدل على الرضا ينظر البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي، ت: 1258، ت: محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط: الأولى، 1418هـ–1998م. 242/2.

13) حاشية ابن عابدين: 120/5.

14) المبدع لابن مفلح : 122/4.

15) اطلق الفقهاء لفظ البيع وارادوا ما هو أعم من البيع وهو العقد؛ لأن البيع تبادل أموال مطلقاً أأعياناً كانت أم منافع أم حقوقاً، فيدخل في مسمى البيع أكثر العقود. ينظر البحر الرائق لابن نجيم 111/6، وحاشية ابن عابدين 120/5. وكشاف القناع للبهوتي 250/3.

16) قال به زفر، ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود

الكاساني، ت: 587هـ، دار الكتب العلمية ، بيروت–لبنان، ط: الثانية ، 1406هـ–1986م. 306/5، 307، والاختيار لتعليل المختار لمجد الدين أبي الفضل عبدالله بن محمود الموصلي، ت: 683هـ، ت: محمود أبودقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة–مصر، 1356هـ–1937م. 11/2، والبحر الرائق لابن نجيم: 112/6.

17) ينظر الأم للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، ت: 204، دار المعرفة، بيروت–لبنان، 1410هـ–1990م. 77/3. والإقناع لأبي بكر محمد بن المنذر النيسابوري، ت: 319هـ، ت: عبدالله الجبرين، ط: الأولى، 1408هـ. 265/1. والوسيط في المذهب لأبي حامد محمد الغزالي، ت: 505هـ، ت: أحمد محمد إبراهيم وأخر، دار السلام، القاهرة–مصر، ط: الأولى، 1417هـ. 140/3. و شرح الوجيز للرافعي: 280/4، وروضة الطالبين وعمدة المفتين لمحيي الدين أبو زكريا يحيى ين شرف النووي، ت: 676هـ، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط: الثالثة، 1412هـ–1991م. 495/3. والمجموع شرح المهذب، لمحيي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي، ت: 676هـ، دار الفكر، بيروت–لبنان: 200/9. ومغني المحتاج للشربيني: 65/2، والقواعد لتقي الدين أبوبكر بن محمد الحصني، ت: 829هـ، ت: الشعلان وآخر، مكتبة الرشد، الرياض–السعودية، ط:الأولى، 1418هـ–1997م. : 253/2.

18) ينظر الارشاد إلىٰ سبيل الرشاد لأبي علي محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي، ت:428هـ. ت:عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط:الأولى، 1419هـ–1998م. : 194، 195. والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى محمد بن الحسين بن خلف بن الفراء، ت: 458، ت: عبدالكريم اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض–السعودية، ط: الأولى، 1405–1985م. :359/1. والمغني لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت: 620هـ، مكتبة القاهرة، القاهرة–مصر، 1388هـ–1968م. : 92/2. وشرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري، ت: 772هـ، دار العبيكان،

الرياض–السعودية، ط: الأولى، 1413هـ–1993م. : 549/3. وتقرير القواعد لابن رجب 309/3، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لأبي الحسن علاء الدين علىٰ بن سليمان المرداوي، ت: 885هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، ط: الثانية، : 475/4.

19) ينظر المحلى لابن حزم 483/7 وما بعدها.

20) أخرجه ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه: (5029)، 404/11. وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني، ت: 1420هـ، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط: الثانية، 1405–1985م: 182/5.

21) أخرجه أبو داود في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: (3456) 736/3، والترمذي في سننه: (1247) 550/3، وقال حديث حسن، وحسنه الألباني.

22) عون المعبود شرح سنن أبي داوود للعظيم آبادي ت: 1329هـ، ت: عبدالرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط: الثانية، 1388هـ– 1968م. 291/9.

23) وخالفهم ابن حزم في هذا الإجماع. ينظر المغني لابن قدامة: 92/4، 93. وشرح الزركشي على مختصر الخرقي: 551/3. والمبدع لابن مفلح: 122/4، وكشاف القناع للبهوتي: 248/3، والمحلى لابن حزم: 484/7.

24) ينظر بدائع الصنائع للكسائي: 306/5، والمغني لابن قدامة: 92/4. والمبدع لابن مفلح: 123/4، وكشاف القناع للبهوتي: 248/3، والصحاح للجوهري، مادة قيل: 1808/5.

25) ينظر مختصر القدوري في الفقه الحنفي لأبي الحسين أحمد بن محمد بن حمدان القدوري، ت: 428هـ، ت: كامل عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط: الأولى، 1418هـ–1997م. :85. وبدائع الصنائع للكاساني: 306/5، 307، وتبيين الحقائق للزيلعي: 70/4. والاختيار لتعليل المختار للموصلي: 11/2.

26) ينظر بدائع الصنائع للكاساني: 306/5، وتبيين الحقائق للزيلعي: 70/4، وفتح القدير

لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي بن الهمام، ت: 861هـ، دار الفكر، : 487/6. والاختيار لتعليل المختار للموصلي: 11/2. وتبيين الحقائق: 4/ 71، حاشية ابن عابدين (5/ 127، 128).

27) ينظر تحفة الفقهاء لأبي بكر علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، ت: 540هـ، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط: الثانية 1414هـ–1994م. 111/1. وبدائع الصنائع للكاساني:306/5، 308، وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) :120/5 وما بعدها.

28) واستثنى المالكية من الإقالة ثلاث مسائل: الإقالة في المرابحة، والإقالة في الطعام، والإقالة في الشفعة. ينظر التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر، ت: 463هـ، ت: مصطفى علوي وآخر، وزارة الأوقاف المغرب، 1387هـ، : 342/16، 343. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، ت: 1230هـ، دار الفكر، بيروت–لبنان، : 155/3، 156، وشرح مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي، ت: 1101هـ، دار الفكر، بيروت–لبنان. : 166/5. وينظر إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأبي العباس الونشريسي، ت: أحمد الخطابي، مطبعة الفضالة، المحمدية– المغرب، ط: الأولى، 1400هـ–1980م. 346.

29) ينظر شرح الوجيز للرافعي: 281/4، وروضة الطالبين للنووي: 495/3، ومغني المحتاج للشربيني: 65/2.

30) ينظر الإرشاد لابن أبي موسى: 194. وطبقات الحنابلة لأبي يعلى: 92/2، والمسائل الفقهية لأبي يعلى: 359/1. والمغني لابن قدامة: 92/4. والمبدع لابن مفلح: 122/4.

31) ينظر المحلى لابن حزم: 483/7 وما بعدها.

32) بدائع الصنائع للكاساني 306/5.

33) ينظر المغني لابن قدامة: 92/4. والكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، ت: 620هـ، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط: الأولى، 1414هـ–1994م: 58/2. والمبدع لابن مفلح: 124/4.

34) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، ت: 422هـ، ت: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم ، ط: الأولى، 1420هـ - 1999م، 570/2.

35) ينظر مختصر اختلاف العلماء لأبي جعفر الطحاوي، ت:321هـ، ت: عبدالله نذير، دار البشائر، بيروت– لبنان، ط:الثانية، 1417هـ. 103/3. بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع لعلاء الدين الكاساني، ت: 587هـ، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط: الثانية، 1406هـ–1986م. :307/5. البحر الرائق لابن نجيم: 6/ 111، المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ت: 483هـ، دار المعرفة، بيروت–لبنان، 1414هـ - 1993م.: 25/ 166.

36) نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي، لأسمادي محمد نعيم، دار النفائس، عمان–الأردن، ط: الأولى، 1426هـ–2006م. 174.

37) ينظر: شرح فتح القدير: 248/6،وبدائع الصنائع للكاساني: 133/5، 134، وحاشية ابن عابدين: 504/4.

38) فتاوى ابن الصلاح: 269/1. وينظر: الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة 14/1، 96/2. وحاشية العطار 500/1.

39) ينظر مصادر الحق في الفقه الإسلامي لعبدالرزاق السنهوري، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان ط: الثانية، 1998م، 249/6.

40) ينظر بدائع الصنائع للكاساني 308/5.

41) ينظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، لفخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعيالزيلعي، ت: 743هـ، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق، القاهرة–مصر، ط: الأولى، 1313هـ. 72/4. وحاشية ابن عابدين 120/5، والبحر الرائق شرح كنز

الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، ت: 970، دار الكتاب الإسلامي ط: الثانية. 112/6، وشرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني، ت: 623هـ، ت: علي عوض وأخر، دار الكتب العلمية ، بيروت–لبنان، ط:الأولى، 1417هـ–1997م. 280/4، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ت: 977هـ، دار الفكر، بيروت–لبنان،1978م. :65/2، والمبدع في شرح المقنع لبرهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح، ت:884هـ، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط: الأولى، 1418هـ–1997م. 221/4. وعند المالكية تنعقد الإقالة بكل ما يدل على الرضا ينظر البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي، ت: 1258، ت: محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط: الأولى، 1418هـ–1998م. 242/2.

42) حاشية ابن عابدين: 120/5.

43) المبدع لابن مفلح : 122/4.

44) التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، ت: 458هـ، ت: لجنة من المحققين، دار النوادر ، دمشق– سوريا، ط: الأولى، 1431هـ–2010م. 128/3.

45) ينظر بدائع الصنائع للكاساني308/5. ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فراموز بن علي الملا. ت: 885هـ، دار إحياء الكتب العربية: 326/1. وحاشية ابن عابدين: 121/5.

46) المنثور في القواعد الفقهية لأبي عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله الزركشي، ت: 794هـ، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ط: الثانية، 1405هـ–1985م: 52/3.

47) تبيين الحقائق للزيلعي 71/4، 72.

48) ينظر المنثور في القواعد الفقهية لأبي عبدالله الزركشي، ت: 794هـ، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: الثانية، 1405هـ–1985م. 46/3 . وينظر الوسيط للغزالي: 140/3.

وشرح الوجيز للرافعي: 282/4، وروضة الطالبين للنووي: 495/3. والنجم الوهاج للدميري: 1133/2، والمبدع لابن مفلح: 123/4. وشرح الوجيز للرافعي: 282/4.

49) القول بأن الإقالة ترد على عين المعقود عليه في العقد المراد فسخه يرجح أن الإقالة عقد بيع وليست فسخاً؛ لأن الفسخ محله العقد وليس المعقود عليه، فلو كان محله المعقود عليه فقط لوجب الحكم بصحة باقي الأركان كالصيغة وغيرها، ويلزم من ذلك اعتبار العقد المقال فاقد لأحد أركانه وهو المحل مع بقاء باقي أوصافه، وهذا يفقد الإقالة صفة الفسخ للعقد، ولكن هل هذا الذي انصرفت إليه إرادة المتقايلين؟

50) الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق–سوريا، ط: الرابعة، 3266/4.

51) ينظر المبسوط للسرخسي: 5/ 96. وحاشية ابن عابدين: 124/5 ، 130 ، 562.والبحر الرائق لابن نجيم:111/6، والأشباه والنظائر لابن نجيم: ص 77.

52) التمهيد لابن عبدالبر: 16/ 342، 343، الأم للشافعي: 3/ 38. وروضة الطالبين للنووي: 495/3. والوسيط للغزالي 3/ 140. والكافي لابن قدامة 58/2.

53) المبسوط للسرخسي: 170/12. وتحفة الفقهاء للسمرقندي 18/2.

54) وأما قبل الشروع في العمل فهو عقد غير لازم يحق لكل طرفي إلغائه. ينظر الفواكه الدوانيعلى رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لشهاب الدين أحمد بن غانم النفراوى، ت: 1126هـ، دار الفكر، بيروت–لبنان، 1415هـ–1995م. 122/2.

55) ينظر المغني لابن قدامة: 93/4. والإنصاف للمرداوي: 476/4. وشرح الزركشي على مختصر الخرقي: 551/3. والتهذيب في فقه الإمام الشافعي أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، ت: 516 هـ، ت: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان. ط: الأولى، 1418 هـ - 1997 م: 491/3. وروضة الطالبين للنووي: 496/3. وبدائع الصنائع للكاساني: 306/5، وتبيين الحقائق للزيلعي: 72/4، وفتح القدير لابن الهمام: 486/6، 487.

56) وذهب بعض القائلين بأن الإقالة فسخ، بجواز وقوعها وإن كانت بزيادة عن ثمن البيع، أو بأقل. ينظر والمغني لابن قدامة: 93/4.

57) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، لأبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: 1072هـ)، دار المعرفة. 71/2.

58) متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك. (2135) 68/3. وأخرجه مسلم في صحيحه باب بطلان بيع المبيع قبل القبض(1525) 1159/3.

59) متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك. (2136) 68/3. وأخرجه مسلم في صحيحه باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (1526) 1160/3. وزاد في رواية البخاري « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه».

60) التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب، لضياء الدين أبو الجند خليل بن إسحاق المصري. ت:776هـ، ت: أحمد عبدالكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط: الأولى، 1429هـ- 2008م. 297/2.

61) المقدمات والممهدات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت: 520هـ. ت: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط:الأولى، 1408هـ-1998م. 331/1 .

62) ينظر القواعد لابن رجب، لزين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ت: 795هـ. دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان. 381

63) أخرج الترمذي في سننه، باب النهي عن البيع في المسجد (1312) 602/3. وقال حديث حسن غريب، وصححه الألباني. وأخرجه أيضاً الحاكم في المستدرك (2339) 65/2. وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

64) ينظر مواهب الجليل، لشمس الدين أبوعبدالله محمد الطرابلسي الحطاب ت: 954هـ. دار الفكر ، بيروت لبنان، ط: الثالثة 1412هـ-1992م. 14/6. وفتح الوهاب بشرح

منهج الطلاب لزين الدين أبو يحيى زكريا الأنصاري ت:926هـ، دار الفكر ، بيروت لبنان، 1414هـ-1994م. 92/1. ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني الدمشقي، ت: 1243هـ، المكتب الإسلامي، ط: الثانية 1415هـ-1994م. 49/3.

65) ينظر القواعد لابن رجب 382 .

66) ينظر القواعد لابن رجب 379 . والأشباه والنظائر لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي. ت: 911هـ. دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان ط: الأولى، 1411هـ-1990م. 172.

67) ينظر القواعد لابن رجب 382 . والأشباه والنظائر للسيوطي 172.

68) ينظر القواعد لابن رجب 379 . وحاشية ابن عابدين127/5.

69) ينظر الأشباه والنظائر للسيوطي 172.

70) ينظر قواعد ابن الملقن 493/1. والأشباه والنظائر للسيوطي 172.

71) ينظر قواعد ابن الملقن 493/1. والأشباه والنظائر في قواعد الفقه، لسراج الدين أبي حفص عمر الأنصاري المعروف بابن الملقن ت:804هـ. ت: مصطفى الأزهري، دار ابن القيم، الرياض-السعودية. ط: الأولى 1431هـ-2010م.

72) ينظر القواعد لابن رجب 379، 380 .

73) ينظر الأشباه والنظائر للسيوطي 172.

74) المسألة محل خلاف ينظر قواعد ابن الملقن 493/1. والأشباه والنظائر للسيوطي 172. والقواعد لابن رجب 381 .

75) ينظر القواعد لابن رجب 381 .

76) المسألة محل خلاف. ينظر القواعد لابن رجب 381 .

77) ينظر إيضاح المسالك للونشريسي 346. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، ت: أحمد الخطابي، مطبعة فضالة، المحمدية-المغرب، 1400هـ-1980م.

78) ينظر القواعد لابن رجب 382 .

79) ينظر القواعد لابن رجب 382 .

80) ينظر القواعد لابن رجب 382 .

81) ينظر القواعد لابن رجب 382 . والأشباه والنظائر للسيوطي 172.