

رد المبيع بالإقالة

دراسة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي مقارنه بالفقه الإسلامي

الدكتور: مرتضى عبد الله خيرى¹ الدكتورة: مشاعر ادريس خير الله⁽²⁾

⁽¹⁾ أستاذ القانون المدني المشارك، جامعة الشرقية، سلطنة عمان

KHEiRiLAW@hotmail.com

⁽²⁾ أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد، جامعة الخرطوم، السودان

KHEiRiLAW@hotmail.com

تاريخ النشر: 2022/06/25	تاريخ القبول: 2022/06/17	تاريخ الارسال: 2022/06/13
----------------------------	-----------------------------	------------------------------

الملخص:

تناولت الدراسة الأحكام الفقهية والقانونية في مسائل رد المبيع بالإقالة وأثرها على طرفي العقد (البائع، المشتري) وقد انتهج الباحث المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن وقد أسفرت الدراسة عن نتائج من أهمها أجاز القانون المدني الإماراتي الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي وذلك عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه واعتبر القانون هذا الاتفاق لا يعفي من الأضرار إلا في حالة اتفاق المتعاقدين صراحة على الإعفاء منه وخلصت الدراسة إلى توصيات من أهمها توصية للمشرع الإماراتي بإضافة الموضوعات المتعلقة بالخيارات التي لم تناولها في القانون المدني الإماراتي لسنة 1985م.

الكلمات المفتاحية: عقد البيع، رد المبيع- الإقالة، قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الفقه الإسلامي.

Abstract:

This study deals with jurisprudence and legal provisions handled in the Sale response. It also, demonstrates that influence on the parties in case of seller and purchaser. The writer of this study employs both descriptive and comparative methods since the study attempts to produce the findings of the most significant civil law agreement processed in the UAE as it revokes the contract without referring to

¹ المؤلف المرسل: الدكتور مرتضى عبد الله خيرى *KHEiRiLAW@hotmail.com*

judicial law. In case of short coming to commitments agreed upon, the contract is treated cancelled if it does not meet the responsibilities emerged of the law agreement. The law does not exempt excuses that case except for unenforceable contractors' agreement. This study concludes with recommendations to Emirati legislators by adjoining associated potions which the Emirati civil law has not been dealt with in attached the year, 1985.

Keywords: The Contract of Sale ,Dissolution, Return of the subjectmatter, The UAE Civil law, Islamic Jurisprudence.

مقدمة:

أحكام البيع تحتل أهمية بالغة في الحياة اليومية للفرد والمجتمع باعتبارها أكثر شيوعاً في التعامل وقد زاد من هذه الأهمية التطور المضطرب في الحياة الاقتصادية للأمم مما أدى إلى اتساع نطاق البيع سواء من حيث طبيعة محله أو من حيث أطرافه أو زمان أو مكان انعقاده ، فقد تطورت العلاقات الفردية والدولية وتنوعت وأصبحت المعاملات المالية في المجتمعات الحديثة لا تقتصر على المواطنين بل تجاوزت حدود الإقليم وتعددت أساليب استخدام عقد البيع بفضل زيادة وسائل الاتصالات البشرية مما سبب ظاهرة التجارة الدولية وتقدمها وتنوعها. فالبيع جزء من المعاملات المالية التي لا يستغنى عنها الناس، وبدونه تعرقل الحياة الإنسانية ان لم تتوقف ولذا اعتبرت الشريعة الإسلامية المال من الكليات الخمس التي يجب الحفاظ عليها فحفظ المال من مقاصد الشريعة. ولذلك تبدو أهمية هذا الموضوع ومكانته بالنسبة لكل التشريعات الإسلامية سواء الحديثة منها أو القديمة وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بهذا الموضوع اهتماماً كبيراً كما عنت التشريعات المدنية بهذا الأمر اهتماماً كبيراً كذلك ومن ضمن هذه التشريعات القانون المدني الإماراتي، فكان من الأهمية بمكان معرفة الأسباب التي من أجلها يرد المبيع ومن هذه الأسباب الرد بالإقالة وإبراز آراء الفقهاء المختلفة في هذه الأحكام كان اختيارنا لهذه الجزئية ومقارنتها بقانون المعاملات المدنية الإماراتي لمعرفة مدى موافقة هذه القوانين لأحكام الشريعة الإسلامية.

أهمية البحث

تتمثل أهمية البحث في الآتي:

أهمية دراسة النصوص التي وردت في الفقه الإسلامي والتي تتعلق بأحكام العقود والبيوع

دراسة ومعرفة أثر الإقالة على رد المبيع في الفقه الإسلامي
معرفة التشريعات الخاصة برد المبيع وبصفة أساسية قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

مشكلة البحث

- 1/ هل هناك أحكام خاصة برد المبيع في الفقه الإسلامي؟
- 2/ ما هو أثر الإقالة على رد المبيع؟
- 3/ كيف عالج قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات العربية موضوع رد المبيع؟
- 4/ هل تختلف أحكام رد المبيع (الإقالة) في القانون المدني الإماراتي عن التشريعات الإسلامية الخاصة برد المبيع

أهداف البحث

إظهار اهتمام الشريعة الإسلامية بالمسائل التي تتعلق بأحكام البيوع لرد الحقوق إلى أهلها وبناء مجتمع معافي من الأمراض الاجتماعية
أجاز الفقه الإسلامي للمتعاقد الرجوع لإقالة النادم إلى ما كان له من راس المال
صونا لهما عن المحذور
لم يختلف المشرع الإماراتي عن نصوص الفقه الإسلامي في معالجة مسائل رد المبيع.

حدود البحث

سيكون لهذا البحث حدود معينة وهي قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م وكذلك في الفقه الإسلامي

منهج البحث

سوف يستخدم الباحث المنهج التحليلي في تحليل المشكلة ودراستها كما توجد فعلا، ووصفها وصفا دقيقا مع تحليل كل جزئية من جزئياتها وفقا للقوانين. كما يعتمد الباحث للوصول إلى حل مناسب لما يثيره موضوع البحث من إشكالية على دراسة نصوص القواعد القانونية المتصلة والتي وردت في قانون المعاملات المدنية الإماراتي لسنة 1985م وفي الفقه الإسلامي والمقارنة بينهما.

خطة البحث:

المبحث الأول: التعريف بالإقالة وبيان مشروعيتها

المطلب الأول: تعريف الإقالة في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني: حكم الإقالة ومشروعيتها

المطلب الثالث: اختلاف الفقهاء في حالة الإقالة

المبحث الثاني: رد المبيع بالإقالة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: أركان الإقالة

المطلب الثاني: شروط الإقالة

المطلب الثالث: الأحكام الفقهية لرد المبيع بالإقالة في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث: الإقالة في القانون المدني الإماراتي

المطلب الأول: طرق رد المبيع

المطلب الثاني: أثر رد المبيع بالإقالة على طرفي العقد في قانون المعاملات المدنية

الإماراتي

المبحث الأول

التعريف بالإقالة وبيان مشروعيتها

ونبين فيه التعريف بالإقالة وحكمها وبيان مشروعيتها واختلاف الفقهاء حولها

المطلب الأول: تعريف الإقالة في اللغة والاصطلاح

في اللغة :

قال ابن منظور " قاله البيع قيلا وأقال إقالة وحكي للحياني (1) أن قلته لغة ضعيفة. واستقالي: طلب إلى أن أقبله. وتقابل البيعان : تفاسخا صفقتما، وتركتهما يتقابلان البيع أي يستقبل كل واحد منهما صاحبه، وقد تقايلا بعدما تبايعا أي تتركا وأقلته البيع إقالة : وهو فسخه قال: وربما قالوا قلته البيع فأقالني إياه. وفي الحديث (من أقال نادما أله الله من نار جهنم) (2) وفي رواية: إقالة الله عثرته أي وافقه على نقض البيع وأجابه إليه، يقال : أقاله يقيله إقالة . وتقايلا إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلي مالكة والثلث إلى المشتري إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما قال " وتكون الإقالة في البيعة والعهد . وفي حديث ابن الزبير: لما قتل عثمان قلت لا استقلها ابدأ أي لا أقبل هذه العثرة ولا أنساها، والاستقالة: طلب الإقالة، وتقبل الماء في المكان المنخفض : اجتمع، يقال تقيل فلان أباه وتقيضه تقبيلًا وتقيضا إذا نزع إليه في الشبه. ويقال أقال فلانا عثرته بمعنى الصفح عنه. وفي الحديث: أقبيلوا ذوي الهيئات عثراتهم وأقال الله عثرتك وأقالها (3) . وفي المصباح المنير : أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه ومنه الإقالة في البيع، لأنها رفع العقد (4) وقال المناوي " الإقالة أصلها رفع المكروه وهو في البيع رفع العقد بعد وقوعه (5) فالإقالة هي عبارة عن تراخي الطرفين (البائع والمشتري) على حل العقد السابق.

الإقالة في الاصطلاح:

عرفت الإقالة بتعريفات كثيرة، ولكن مؤداها واحد، وإن كان فيها بعض الاختلاف 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 (6) 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 (7) ويدخل في التعريف: ترك المبيع بحكم القضاء، وترك المبيع من دون رضا الطرفين، والإقالة لا تتم بذلك .

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

بالببيع لكون الكلام فيه، وإلا فهذا تعريف للإقالة مطلقاً، لأن حقيقتها في الإجارة لا تخالف حقيقتها في البيع، ولهذا لم يذكر لها باب في غير هذا الموضوع ونظيره النية مثلاً. تذكر في باب الصلاة ونحوها. وتعرف بالقصد الشامل للصلاة وغيرها (8).

الإقالة: رجوع كل من العوضين لصاحبه.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه غير جامع، لأنه يدخل فيه رجوع كل من العوضين بحكم القضاة، 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 استحقاق المبيع لغير البائع وغير ذلك، وهذا التعريف في نظري، منصب على أثر الإقالة، وليس تعريفاً لذاتها، والشيء لا يعرف بأثره، وإنما بما يظهر حقيقته وما هويته

ذكره زكريا الأنصاري فقال: هي ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص (9)

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

الإقالة: رفع العقد السابق بلفظ (10).

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. ويرى الباحث أن الإقالة يراد بها عند الفقهاء: رفع عقد المعاوضة المالي اللازم للمستقبل باتفاق العاقدين. فقول: المعاوضة: يخرج النكاح فرفعه يكون بالطلاق.

وتقييده باللزوم يخر غير اللازم فإن فسخه لا يسمى إقالة لأنه لا يشترط فيه رضا المتعاقدين.

وقولنا: للمستقبل لأن العقد قد يكون لازماً من جهته غير لازم للمقبل.

المطلب الثاني: حكم الإقالة ومشروعيتها حكم الإقالة :

الإقالة دائرة بين النذب والوجوب بحسب حالة العقد ، فإنها تكون مندوبا إليها إذا ندم أحد الطرفين، لحديث رسول الله (ص) فيما يرويه أبو هريرة رضى الله عنه: (من أقال مسلما بيته أقال الله عثرته) وقد دل الحديث على مشروعية الإقالة، وعلى أنها مندوب إليها، لوعد المقيلين بالثواب يوم القيامة. وأما كون المقال مسلما فليس بشرط، وإنما لكونه حكما أغلبيا، وإلا فتوابع الإقالة ثابت في إقالة غير المسلم، وقد ورد بلفظ: (من أقال نادما ...) . وتكون الإقالة واجبة إذا كانت بعد عقده مكروه أو بيع فاسد، لأنه إذا وقع البيع فاسدا أو مكروها وجب على كل من المتعاقدين الرجوع إلى ما كان له من رأس المال صونا لهما عن المحذور، لأن رفع المعصية واجب بقدر الإمكان، ويكون ذلك بالإقالة او بالفسخ. كما ينبغي أن تكون الإقالة واجبة إذا كان البائع غارا للمشتري وكان الغبن يسيرا، وإنما قيد الغبن (11) باليسير هنا، لأن الغبن الفاحش يوجب الرد إن غره البائع على الصحيح (12) .

أولاً: الحكم التكليفي للإقالة

الإقالة في الأصل مباحه. وجائزة في الجملة. بعد انعقاد العقد ولزومه وإذا ندم أحدهما على الصفقة. وطلب الإقالة. استحب للأخر أن يقيله (13) لما رواه أبو هريرة أن النبي (ص) قال : (من أقال نادما بيعه أقال الله عثرته) ، وقد ذكر بعض علماء الحنفية أن الإقالة قد تكون واجبة ومثلوا لذلك بكون العقد مكروها أو فاسداً (14) . وحينئذ يجب على كل من المتعاقدين الرجوع إلى ما كان له من رأس المال صونا لهما عن المحذور، ولا يكون ذلك إلا بالإقالة، ولأن رفع المعصية واجب بقدر الإمكان (15) وقد اعترض على ذلك بأن الفاسد يجب فسخه على كل منهما بدون رضا الآخر، وكذا للقاضي فسخه بلا رضاهما والإقالة يشترط لها الرضا (16) وقد صحح بعض علماء الحنفية ما ورد من وجوب الإقالة بأن المراد بالإقالة بأن المراد بالإقالة فيه مطلق الفسخ والرفع (17) وهذا يتضح أن ما ذكر من وجوب الإقالة يراد به المعنى اللغوي لا الإقالة بمعناها الخاص المعروف عند الفقهاء .

الأدلة على مشروعية الإقالة:

ثبتت مشروعية الإقالة بالكتاب والسنة والإجماع، والمعقول، أما الدليل من الكتاب فقولته تعالى: (وافعلوا الخير) (18)، فالآية المذكورة تدل بعمومها على مشروعية الإقالة لأن الأمر فيها ورد بفعل الخير، ولا شك أن إقالة النادم من فعل الخير.

الأدلة من السنة:

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله (ص) من أقال نادما بيعه أقال الله عثرته (19).

ما رواه أبو هريرة أيضا أن رسول الله (ص) قال: (من أقال مسلماً أقال الله عثرته). (20).

عن أبي شريح رضي الله عنه قال : قال رسول الله (ص) (من أقال أخاه بيعا أقال الله عثرته يوم القيامة) (21).

والدلالة من هذه الأحاديث ظاهرة لأن فيها حثا من الرسول (ص) على قبول الإقالة من طالها، أن فاعل ذلك يلقي الثواب والأجر العظيم، وذلك بأن يقبل الله عثرته يوم القيامة.

عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله (ص) اقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود).

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

أخرجه مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن امه عمرة بنت عبد الرحمن أنه سمعها تقول : ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله (ص) فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضيع له أو أن يقيه، فحلف ألا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله (ص) فذكرت ذلك له، فقال رسول الله (ص) تالي ألا يفعل خيرا، فسمع بذلك رب الحائط فأتى رسول الله (ص) فقال يا رسول الله هو له (22).

ويمكن توجيه الدلالة بأن يقال إن النبي (ص) 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 (23).

وأما المعقول :

1/ فإن الناس يحتاجون للإقالة كحاجتهم إلى البيع فتشريع، وذلك أن العاقد قد يندم
على ما أقدم عليه، ولا يجد أمامه طريقاً للتخلص من العقد إلا بالإقالة.
2/ أنها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح (24).

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 تعاونوا على الإثم والعدوان" (25) وقد حث الرسول (ص) على السماح في
التعامل؛ فقد ثبت من حديث جابر أنه قال: (رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع، وإذا اشترى وإذا
اقتضى) (26) ومن مقتضيات السماح 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 يبيلحان فسخ العقد لأنه وقع صحيحاً لازماً، ولا
سبيل لإزالة ذلك الندم وعدم الرضا إلا بالإقالة فشرعت تنفيذاً لمن وقع في أمر لا يستطيع
الخلاص منه، ألا وهو العقد الصحيح اللازم. ولا ريب أن من السماح التي حثت عليها
الشريعة الإسلامية إقالة النادم، لما فيها من الثواب العظيم، ففي الحديث الذي رواه أبو
هريرة أن النبي (ص) قال: (من أقال نادماً أقال الله عثرته) وروي أيضاً أن النبي (ص) قال:
(من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن
يسر على معسر في الدنيا يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في
عون أخيه) (27) ويقضي مبدأ التعاون والتواد بين أفراد المجتمع أن يحس المسلم بأخيه
المسلم ويتألم لألمه، لما رواه النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال : قال رسول الله (ص) :
(مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعي له

سائر الجسد بالسهر والحمى) (28) ومن قبيل ذلك الإحسان أن يقبل المسلم أخاه إذا ندم على العقد وطلب أن يفسخه، ليحصل على الثواب العظيم والأجر منه سبحانه وتعالى.

المطلب الثالث: اختلاف الفقهاء في حقيقة الإقالة

إذا تقابل العاقدان البيع بأكثر من الثمن الأول أو بأقل أو بجنس آخر، أو إجلاء الثمن في الإقالة:

فعلى قول أبي حنيفة: تصح الإقالة بالثمن الأول ويبطل ما شرطه المتعاقدان من الزيادة أو النقص أو الأجل، أو الجنس الآخر، سواء أكانت الإقالة قبل القبض أم بعده؛ لأنها فسخ في حق العاقدين، والفسخ رفع العقد، والعقد وقع بالثمن الأول، فيكون فسخه بالثمن الأول، ويبطل الشرط الفاسد، فإذا تقابل العاقدان على أكثر من الثمن الأول أو أقل على جنس آخر، يلزم الثمن الأول لا غير (29)

والحكم هكذا على قول زفر لأن الإقالة عنده فسخ محض في حق الناس كافة. وعلى قول الشافعية والحنابلة: تبطل الإقالة في هذه الحالات بسبب الشرط الفاسد كما في البيع. وعلى هذا فلا يجوز في الإقالة الزيادة ولا النقصان عن الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لأن الإقالة فسخ على أي حال، وعلى هذا إذا تمت الإقالة، وزاد المبيع زيادة منفصلة متوالدة من الأصل، كولادة شاة، امتنعت الإقالة. وقال مالك: الإقالة بيع جديد، فيجوز فيها الزيادة أو النقصان. كما إذا باع شيئاً بمئة دينار، ثم ندم البائع، فطلب من المشتري رد المبيع على أن يدفع إليه عشرة دنانير مثلاً؛ لأن الإقالة حينئذ بيع مستأنف، وعمل الناس في أيامنا على هذا الرأي، فلا يرضى البائع بنقض البيع إلا إذا تنازل المشتري عن شئ من حقه. ولا يجوز عن مالك أن يشتري شيئاً بمئة دينار مثلاً إلى أجل، ثم ندم المشتري، فسأل البائع الإقالة على أن يعطيه عشرة دنانير نقداً أو إلى أجل؛ لأن ذلك ذريعة إلى بيع وسلف، كأن المشتري باع الشيء بتسعين، وأسلف البائع عشرة (30). وأما إن كان البيع الأول نقداً فلا خلاف في جواز ذلك. وعلى قول أبي يوسف: تصح الإقالة بما ذكرا من الثمن، وشرطاً من الزيادة والنقصان والأجل، لأنها بيع جديد. وعلى قول محمد: إذا كانت الإقالة بغير الثمن الأول، أو بأكثر منه فهي بيع إذ لا يمكن جعلها فسخاً؛ لأن شأ، الفسخ أن يكون بالثمن الأول، وإن كانت بمثل

الثلث الأول أقل فهي فسخ بالثلث، ويبطل شرط النقصان، وكذلك إن أجل يبطل الأجل (31).

ثانياً: الشفعة فيما يرد بالإقالة :

يقتضي القياس ألا يكون للشفيع حق الشفعة فيما رد بالإقالة إذا اعتبرت هذه الإقالة فسخاً مطلقاً، وهذا قياس على أصل محمد وزفر من الحنفية، لأن الإقالة عند محمد فسخ، إلا إذا لم يمكن جعلها فسخاً فتجعل بيعاً (32). وعن زفر: هي فسخ في حق الناس كافة، أما سائر الحنفية، وكذلك بقية المذاهب الأخرى، فإنها تعطي الشفيع حق الشفعة فيما رد بالإقالة. فعلى اعتبار أنها فسخ في حق العاقدين بيع في حق ثالث، كما هو عند أبي حنيفة، أو على اعتبار أنها بيع في حقهما، كما هو عند أبي يوسف، فإن الشفيع يأخذ بالشفعة بعد تقابل البيع بين البائع والمشتري، فمن اشترى داراً ولها شفيع، فسلم الشفعة، ثم تقايلا البيع، أو اشترها ولم يكن بجنبتها دار، ثم بنيت بجنبتها دار، ثم تقايلا البيع، فإن الشفيع يأخذها بالشفعة. وعلى أصل أبي حنيفة تكون الإقالة بيعاً في حق غير العاقدين، والشفيع غيرهما، فتكون بيعاً في حقه فيستحق. وعلى أصل أبي يوسف تعد الإقالة بيعاً جديداً في حق الكل، ولا مانع من جعلها بيعاً في حق الشفيع، ولهذا الشفيع الأخذ بالشفعة، إن شاء الأول، وإن شاء البائع الحاصل بالإقالة، ولهذا الشفيع الأخذ بالشفعة، إن شاء بالبائع الأول، وإن شاء بالبائع الحاصل بالإقالة، أو بمعنى آخر من أيهما شاء: من المشتري لأجل الشراء أو من البائع لشرائه من المشتري بالإقالة، حيث تكون الإقالة بيعاً من المشتري للبائع، وحيث تكون فسخ بيع فتؤخذ من المشتري فقط، ولا يتم فسخه إلا إن رضي الشفيع لأن الشراء له.

إقالة الوكيل :

من ملك البيع ملك الإقالة، فصحت إقالة الموكل بيع وكيله، وتصح إقالة الوكيل بالبيع إذا تمت قبل قبض الثمن. فإن أقال بعد قبضه يضمن الثمن للموكل، إذ تعتبر الإقالة من الوكيل حينئذ شراء لنفسه. وإقالة الوكيل بالبيع يسقط الثمن عن المشتري عند أبي حنيفة ومحمد، ويلزم المبيع الوكيل. وعند أبي يوسف لا يسقط الثمن عند المشتري أصلاً. وتجاوز الإقالة من الوكيل بالسلم في قول أبي حنيفة. ومحمد بالإبراء، خلافاً لأبي

يوسف. والمراد بإقالة الوكيل بالسلم: الوكيل بشراء السلم، بخلاف الوكيل بشراء العين. وإقالة الوكيل بالشراء لا تجوز بإجماع الحنفية بخلاف الوكيل بالبيع، وعند مالك لا تجوز إقالة الوكيل بالبيع مطلقاً. واتفق الشافعية والحنابلة على صحة التوكيل في حق كل آدمي من العقود والفسخ، وعلى هذا فيصح التوكيل بالإقالة عندهم ابتداء، سواء أقلنا: إن الإقالة فسخ على المذهب عندهم جميعاً أم بيع. هذا، ولم يذكر الشافعية والحنابلة من له حق الإقالة من غير المتعاقدين سوى الورثة على الصحيح من المذهبين، أما حكم الإقالة الصادرة من الوكيل بالبيع والوكيل بالشراء فلم يتطرقوا له. والمتولي على الوقف إذا اشترى شيئاً بأقل من قيمته فإن إقالته لا تصح (33).

المبحث الثاني

رد المبيع بالإقالة فقهاً

المطلب الأول: أركان الإقالة

أركان الإقالة على القول بأنها فسخ في:

- المقبل وهو الذي تطلب منه الإقالة.
- المستقبل وهو الذي يطلب الإقالة.
- الصيغة وهي العبارة الدالة على الرضا منهما.
- المقال فيه، وهذا الركن مختلف فيه، فمن العلماء يعتبره ركناً، ولذا ذهبوا إلى أن الإقالة لا تصح مع تلف المعقود عليه (34) والأكثر لا يعتبرونه ركناً، ويعللون لذلك بأن من خواص الفسخ أنه يرد على المعدوم، كما يرد على الموجود بخلاف العقد، فإنه لا يرد إلا على موجود بالفعل أو القوة (35) ولذا ذهبوا إلى صحتها وإن كان المقال فيها تالفاً، وذكروا أن البديل يقوم مقام المبدل للضرورة، والبديل هو المثل أو القيمة تقوم مقامه في الرد (36) ويرى الأمام الكاساني أن ركن الإقالة الإيجاب والقبول الدالان عليها، فإذا وجد الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن، ويهي تتوقف على القبول في المجلس، نصاً بالقول أو دلالة بالفعل. ويأتي القبول من الآخر بعد الإيجاب، أو تقدم السؤال، أو قبض

الأخر ما هو له في مجلس الإقالة أو مجلس علمها، لأن مجلس العلم في حق الغائب كمجلس اللفظ في الحاضر، فلا يصح من الحاضر في غير مجلسها (37)
الألفاظ التي تنعقد بها الإقالة :

لا خلاف في أن الإقالة تنعقد صحيحة بلفظ الإقالة أو ما يدل عليها، كما لا خلاف في أنها تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي. ولكن الخلاف في صيغة اللفظ الذي تنعقد به إذا كان أحدهما ماضيا والأخر مستقبلا. فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلي أنها تصح بلفظين مستقبل والأخر ماض، كما لو قال : اقلني: فقال، أقلتك، أو قال له : جئتك لتقيلني، فقال: أقلتك، فهي تنعقد عندهما بهذين اللفظين كما ينعقد النكاح. ومع أن الإقالة بيع عند أبي يوسف، فإنه لم يعط الإقالة حكمه، لأن المساومة لا تجري في الإقالة، فحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع. وأما محمد فهو يقول: أنها لا تنعقد إلا بلفظين يعبر بهما عن الماضي، لأنها كالبيع فأعطيت بسبب الشبه حكم البيع، وذلك بأن يقول أحدهما: أقلت: والأخر : قبلت، أو رضيت، أو هويت، أو نحو ذلك (38). وتنعقد بفسختك وتاركت، كما تصح بلفظ "المصالحة" وتصح بلفظ "البيع" وما يدل على المعاطاة، لأن المقصود المعنى، وكل ما يتوصل إليه أجزاء (39).

المطلب الثاني: شروط الإقالة

ويشترط لصحة الإقالة ما يلي :

أ/ رضى المتقابلين: لأنها رفع عقد لازم ، فلا بد من رضى الطرفين، وسبب هذا الشرط على رأي أبي يوسف ظاهر؛ لأن الإقالة بيع عنده، والرضا شرط من شروط صحة البيوع. وأما على رأي جمهور الحنفية، فلأن الإقالة فسخ العقد، والعقد وقع بتراضي العاقدين، فكذا فسخه. وهذا شرط متفق عليه.

ب/ اتحاد المجلس : لأن معنى البيع موجود فيها، فيشترط لها المجلس، كما يشترط للبيع.
ج/ أن يكون التصرف قابلا للفسخ: كالبيع والإجارة، عند أبي حنيفة وزفر؛ لأن الإقالة فسخ للعقد عندهما، فإن لم يكن محتملا للفسخ بأن ازداد زيادة تمنع الفسخ لا تصح الإقالة. وعند الصحابين : لا يشترط هذا الشرط؛ لأن الإقالة على أصل أبي يوسف بيع، والزيادة تحتل البيع فيظل محل العقد محتملاً للإقالة.

وأما على أصل محمد: فإن الإقالة وإن كانت فسخاً، لكن عند الإمكان ولا إمكان هنا لأنه إذا حصلت زيادة في المبيع يتعذر الفسخ.

د/ بقاء المحل وقت الإقالة: فإن كان هالكا وقت الإقالة لم تصح، فأما قيام الثمن وقت الإقالة فليس بشرط (). ويعنى هذا قيام المبيع وقت الإقالة؛ لأن الإقالة رفع المعدوم محال وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن؛ لأن الأصل هو المبيع، ولهذا شرط وجوده عند البيع، بخلاف الثمن؛ فإذا هلك المبيع لم يبق محل حكم المبيع، فلا تتصور الإقالة التي هي رفع حكم البيع في الحقيقة، وإذا هلك الثمن فمحل حكم البيع قائم، فتصح الإقالة (40).

هـ/ تقايض بدلي الصرف في إقالة الصرف، وهذا على قول من يقول: إنها بيع، لأن قبض البدلين إنما وجب حقا لله تعالى، وهذا الحق لا يسقط بإسقاط العبد. وهذا واضح على أثر أبي يوسف. وأما على أصل أبي حنيفة فلأن قبض البدلين إنما وجب حقا لله تعالى، والإقالة وإن كانت فسخاً في حق العاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث، وحق الشرع هنا بمثابة ثالث، فتكون الإقالة بيعاً في حقه، وهذا شرط متفق عليه.

و/ ألا يكون البيع بأكثر من ثمن المثل في بيع الوصي، فإن كان لم تصح إقالته محل الإقالة. محل الإقالة العقود اللازمة في حق الطرفين مما يقبل الفسخ بالخيار، لأن هذه العقود لا يمكن فسخها إلا باتفاق الطرفين المتعاقدين، وعلى ذلك فإن الإقالة تصح في العقود الآتية: البيع - المضاربة - الشركة - الإجارة - الرهن (بالنسبة للراهن فهي موقوفه على إجازة المرتهن أو قضاء الراهن دينه) - السلم - الصلح. وأما العقود التي لا تصح فيها الإقالة فهي العقود غير اللازمة، كالإعارة والوصية والجعالة، أو العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ بالخيار، مثل الوقف والنكاح حيث لا يجوز فسخ أحدهما بالخيار (41).

الإقالة في عقد السلم

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة إلى جواز الإقالة في السلم. فإذا أقاله رب السلم وجب على المسلم إليه رد الثمن إن كان باقياً، أو مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً إذا لم يكن باقياً (42).

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة. استدلووا على ذلك:

أولاً: بما روي أبو هريرة عن النبي (ص) أنه قال: (من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة) (3) حيث ندب النبي عليه الصلاة والسلام إلى الإقالة مطلقاً، فيدخل فيه السلم، كما يدخل فيه البيع المطلق؛ لأن السلم نوع من البيع.

قال الكاساني: (ولأن الإقالة في بيع العين إنما شرعت نظراً للعاقدين دفعا لحاجة الندم، واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر، لأنه بيع بأبخس الأثمان، فكا أدى إلي شرع الإقالة فيه). ثانياً: وبأن الحق لهما، فجاز لهما الرضا بإسقاطه، (6) إذ الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله. وخالفهم في ذلك ابن حزم فقال: (ولا تجوز الإقالة في السلم؛ لأن الإقالة بيع صحيح على، وقد صح نهي النبي (ص) عن بيع ما لم يقبض، وعن بيع المجهول، لأنه غرر، لكن يبرئه مما شاء منه، فهو فعل خير) (43).

أثر الشروط الفاسدة في الإقالة:

إذا اعتبرنا الإقالة فسخاً، فإنها لا تبطل بالشروط الفاسدة، بل تكون هذه الشروط لغواً، وتصح الإقالة. ففي الإقالة في البيع، إذا شرط أكثر مما دفع، فالإقالة على الثمن الأول، لمعتذر الفسخ على الزيادة، وتبطل الشرط، لأنه يشبه الربا، وفيه نفع لأحد المتعاقدين مستحق بعقد المعاوضة خال عن العوض. وكذا إذا شرط أقل من الثمن الأول، لتعذر الفسخ على الأقل، لأن فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله، والفسخ على الأقل للشرع، وهو هنا ثالث، فيعتبر بيعاً جديداً في حق هذا الحكم فيشترط فيه التقابض. وهلاك البديلين في الصرف لا يعد مانعاً من الإقالة، لأنه في الصرف لا يلزمه رد المقبوض بعد الإقالة، بل رده أو رد مثله، فلم تتعلق الإقالة بعينهما، فلا تبطل بهلاكهما.

المطلب الثالث: الأحكام الفقهية لرد المبيع بالإقالة في الفقه الإسلامي

إقالة الإقالة:

إقالة الإقالة إلغاء لها والعودة إلى أصل العقد، وهي تصح في أحوال معينة، فلو تقايلا البيع، ثم تقايلا الإقالة، ارتفعت الإقالة وعاد البيع وقد استثنى العلماء من إقالة الإقالة إقالة المسلم قبل قبض المسلم فيه، فإنها لا تصح، لأن المسلم فيه دين وقد سقط بالإقالة الأولى، فلو انفسخت لعاد المسلم فيه الذي سقط، والساقط لا يعود (44).

ما يبطل الإقالة :

من الأحوال التي تبطل فيه الإقالة بعد وجودها ما يأتي :

أ/ هلاك المبيع: فلو هلك المبيع بعد الإقالة وقبل التسليم بطلت، لأن من شرطها بقاء المبيع، لأنها رفع العقد وهو محله، بخلاف هلاك الثمن فإنه لا يمنع الإقالة لكونه ليس بمحل العقد، ولذا بطل البيع بهلاك البيع قبل القبض دون الثمن. وهذا إذا لم يكن الثمن قيميا، فإن كان قيميا فهلك بطلب الإقالة. ولكن لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الإقالة فقالة السلم قبل قبض المسلم فيه، لأنها صحيحة سواء أكان رأس المال عينا أو دينا، وسواء أكان قائما في يد المسلم إليه أم هالكا. لأن المسلم فيه وإن كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه .

ب/ تغير المبيع / كأن زاد المبيع زيادة منفصلة متولدة، كما لو ولدت الدابة بعد الإقالة، فإنها تبطل بذلك، وكذلك الزيادة المتصلة غير المتولدة كصبغ الثوب.

وعند المالكية تبطل الإقالة بتغير ذات المبيع مهما كان ، كتغير الدابة بالسمن والهزال، بخلاف الحنابلة⁽⁴⁵⁾.

اختلاف المتقاييلين :

قد يقع الاختلاف بين المتقاييلين على صحة البيع، أو على كيفيته، أو على الثمن، أو على الإقالة من أساسها. فإنهما إذا اتفقا على صحة البيع، ثم اختلفا في كيفيته تحالفا، فيحلف كل على نفي قول صاحبه وإثبات قوله. ويستثنى من التحالف ما لو تنايلا العقد ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف، بل القول قول البائع لأنه غارم. ولو اختلف البائع والمشتري، فقال المشتري: بعته من البائع بأقل من الثمن الأول قبل نقده وفسد البيع بذلك، وقال البائع: بل تقاييلنا، فالقول للمشتري مع يمينه في إنكاره الإقالة. فإن كان البائع هو الذي أنه اشتراه من المشتري بأقل مما باعه ، والمشتري يدعى الإقالة يحلف كل على دعوى صاحبه⁽⁴⁶⁾.

المبحث الثالث

الإقالة في القانون المدني الاماراتي

الإقالة كما تقدم تعريفها اتفاق بين طرفي العقد على إنهاء أثره فهي عقد جديد بين طرفي عقد قديم يرفع به اثر العقد وقد أجاز المشرع الإماراتي التراضي أو التقاضي عند الرجوع عن العقد أو تعديله عندما نص على في المادة (267) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي لسنة 1985م على أنه (إذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون) وهو بذلك يشترط التراضي او التقاضي للرجوع في العقد أو تعديله أو فسخه طالما أن العقد كان صحيحا فالفسخ أما أن يكون فسحا اتفاقيا (الإقالة) أو الفسخ بحكم القضاء ، والفسخ بحكم الشرع.

المطلب الأول: طرق رد المبيع بالإقالة

الفسخ الاتفاقي (هو إنهاء العقد باتفاق العاقدين)، إذ إن فسخ العقد يكون بالوسيلة نفسها التي عقد بها العقد، فكما نشأ العقد بإيجاب وقبول متطابقين على إنشائه، كذلك يزول بإيجاب وقبول متوافقين على إلغائه، فالعقد : اتفاق ينشئ الالتزام، أما الإقالة فهي اتفاق يقضيه، ومحل الإقالة : الالتزامات التي نشأت من العقد الذي أقيّل، وسببها: هو الباعث الذي دفع المتفائلين إلى هذا الإلغاء

وقد تتم الإقالة بإرادة منفردة إذا اتفق عليها بإرادتين سابقتين، وعلى أي حال فإن الإقالة التي هي فسخ اتفاقي لا تخل بالمعاوضة لأي من العاقدين، وإنما تدل على أن الرضا الكامل بالعقد غير متوفر، وأما الفسخ بحكم القضاء أو الفسخ الجبري: فيكون إذا لم يحدث الفسخ بالتراضي، أو لرفع فساد العقد. ففي البيع المشتتل على خيار العيب، وفي حالة الهلاك غير الكلي حيث يكون العقد في حاجة إلى فسخ. فإذا ظهر في المبيع عيب مشيت للخيار أو هلك بعض المبيع، فقد ذهب الجمهور إلى أن العقد يفسخ بقول المشتري: رددت بغير حاجة إلى القضاء، وذهب الحنفية إلى أن المبيع إذا كان في يد البائع فينفسخ البيع بقول المشتري: رددت، ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ولا إلى التراضي. وأما إن كان المبيع في يد

المشتري فلا يفسخ إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي. فإذا كان العقد فاسدا - وذلك عند الحنفية- فإنه يفسخ بحكم القاضي إذا رفع الأمر إليه وامتنع العاقدان عن الفسخ. وقد نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي صراحة على الإقالة وذلك في المادة (268) فقد جاء فيها (للمتعاقدين أن يتقايلا العقد برضاها بعد انعقاده) فمن حق الطرفين أن يرفعا العقد تبعا للمصلحة، ويفهم من قيد الرضاء أن رضاء المتعاقدين في الإقالة شرط؛ لأن الكلام في رفع العقد اللازم أما رفع العقد غير اللازم فعائد إلى صاحب الخيار ولا يشترط فيه رضا الآخر بل يكفي علمه

ويمكن أن يتم التعبير عن الإقالة صراحة وذلك باستخدام أي وسيلة يمكن أن تؤدي إلى الإفصاح عن إنهاء أثر العقد بصورة مباشرة بدون الحاجة إلى تأويل الظروف المحيطة بالعقد مثل اتفاق الأطراف على إنهاء العقد القديم بموجب عقد مكتوب صراحة على انحلاله أو التعبير عن الإرادة التي يفهم منها مباشرة مضمون الإقالة. كما يمكن أن تكون الإقالة ضمنية تستنج من تصرفات المتعاقدين مثلا إذا أبرم الطرفان عقد بيع على شئ معين بموجب ثمن محدد ثم أبرما في وقت لاحق عقدا على نفس الشيء بثمن آخر فيعتبر العقد الجديد إقالة للعقد القديم. يرى الباحث أنه إذا اتفق الطرفان على عقد جديد ومهما كان وجهة النظر إليه هو إقالة ضمنية من العقد السابق وبالتالي فسخ له وفي ذات الوقت إنشاء علاقة جديدة أم كعلاقة جديدة فعلا أو كتعديل للعلاقة السابقة على أنه وفي الحالتين لا يكون هنالك محل للحديث عن العلاقة السابقة. ومما تقدم يرى الباحث أن القانون المدني الإماراتي قد اشترط للإقالة شروطا وهي :

أولاً: رضا الطرفين المتقايلين يجب أن يتفقا علة إنهاء العقد المبرم بينهما ومن ثم فليس للإقالة أثر إذا تمت برضا الطرف واحد دون الآخر باعتبار أن العقد قم تم بتراضي الطرفين فلا بد أن يكون الفسخ بتراض الطرفين أيضا.

ثانياً: أن يكون المعقود عليه مما يحتمل الفسخ لأن الإقالة تأخذ حكم الفسخ وعلى ذلك فإذا زاد المعقود عليه زيادة تمنع الفسخ فلا تصح الإقالة كما لا ترد الإقالة أيضا على العقود غير اللازمة لأن لكل من طرفي العقد حق إنهائه دون موافقة الطرف الآخر إلا أن القانون لا يشترط بقاء المعقود عليه لحظة الإقالة فذا هلك جزء منه أو تلف أو تصرف المتعاقد في

جزء منه فيجوز أن تتم الإقالة في الجزء المتبقي على أن يخصم من المقابل بقدر حصة الهالك أو التالفة أو الذي تم التصرف فيه كما في نص المادة المتقدمة.

وقد وضحت المادة (269) الإقالة حيث نصت على: (الإقالة في حق المتعاقدين فسخ وفي حق الغير عقد جديد). فالإقالة فسخ في حق العاقدين وبيع جديد في حق ثالث غيرهما، سواء قبل القبض أو بعده، إلا إذا لم يمكن جعلها فسخاً فتبطل، فالإقالة فسخ: هو أنها رفع لغة وشرعا، ورفع الشيء فسخه، وأما إنها بيع فلأن كل واحد من المتعاقدين يأخذ رأس ماله ببدل، وهذا معنى البيع، إلا انه لا يمكن إظهار معنى البيع في حق العاقدين للتنافي (4)، فأظهرناه في حق ثالث غيرهما. وعلى هذا، فمن اشترى دارا، ولها شفيع فلم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع، ثم أقال العاقدان البيع، فيثبت للشفيع حق طلب الشفعة ثانياً؛ لأن الإقالة عقد جديد في حقه وهو المراد بالشخص الثالث هنا.

الفسخ الاتفاقي

نصت المادة (271) على أنه (يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعدار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه.

في هذه المادة أجاز المشرع الإماراتي الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الأعدار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين).

هذا الاتفاق يسمى "الشرط الفاسخ الصريح" تمييزاً له عن الفسخ القضائي الذي على فكرة "الشرط الفاسخ الضمني"، والاتفاق الأول (الشرط الفاسخ الصريح) يقع الفسخ بمجرد تحقق الشرط، فيتجنب العاقدان به تدخل القاضي في تقرير الفسخ، الذي يقع بتحقيق الشرط، من تلقاء نفسه.

وفي حالة (الإخلال بالتزام) لا يملك القاضي سوى الحق من إخلال المدين بالتزامه، والحكم بوقوع الفسخ نتيجة لتحقيق الشرط.

وفي ذلك رفع عن المدين لتلك الحماية التي يوفرها له الفسخ القضائي بالخيار الذي يقرره له بين الفسخ والتنفيذ، وبالسلطة التقديرية التي منحها للقاضي إزاء طلبه. نص القانون المدني الإماراتي على أنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد، أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مبرر. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين اجلاً، إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية، بالنسبة إلى الالتزام في جملته حيث جاء في سياق المادة (272):

1/ في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جزئياً للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه. ولكب الفسخ ثلاثة شروط وهي :

1/ أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين (التبادلية) ، أي دون العقود الملزمة لجانب واحد.

2/ أن يكون التنفيذ راجعاً إلى المدين، أي أن المدين أخل بالتزاماته.

3/ أن يكون المتعاقد، طالب الفسخ، قد نفذ التزامه ، أو مستعداً لتنفيذه ، قادراً على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

ومع ذلك ، (في بعض الحالات) ، لا ضرورة للإعذار، مثلاً إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بفعل المدين. بفوات ميعاد مثلاً أو كان محله امتناعاً عن العمل أتاه (أو قام به) المدين، أو إذا صرح المدين عتابه أنه لا يريد القيام بالتزامه.

يجب التوضيح أن إذا ما رفع الدائن دعوى الفسخ، فإن الحكم بالفسخ لا يكون حتمياً، بل يكون هناك خيار بين الفسخ والتنفيذ.

وهذا الخيار يكون لكل من الدائن ، والمدين ، والقاضي .

للدائن: بعد أن يرفع دعوى الفسخ: أن يعدل (قبل الحكم به) إلى طلب التنفيذ عيناً أو بمقابل ، كما أنه له إذا كان قد رفع دعوى بطلب التنفيذ، أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ.

وللمدين: قبل الحكم النهائي بالفسخ: أن ينفذ التزامه (فيتجنب الحكم به ، حين لا يبقى أمام القاضي إلا أن يقدر ما إذا كان نهائي هناك محل للحكم بالتعويض على المدين لتأخيره في تنفيذ التزام.

وللقاضي : إزاء طلب الفسخ، سلطة تقديرية قررتها له الفقرة (2) من المادة السابقة من القانون المدني التي بمقتضاها" ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف له المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات، حيث ورد في سياقها.

2/ ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال او ينظره إلي اجل مسمى وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى.

أما المادة (273) فقد ورد في سياقها فيما يتعلق بحوث قوة طارئة للعقد في الفقرة:
1/ في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه.

والفرق بين الطوارئ الحادثة غير المتوقعة وبين القوة القاهرة هو أن الطوارئ الحادثة غير المتوقعة يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهنا بجاوز حدود السعة دون أن يكون مستحيلا وأما القوة القاهرة فهي التي تتحقق فيها الاستحالة ونظرية الطوارئ غير المتوقعة تستجيب لحالة ملحة تقتضيها العدالة فهي تستهدف بالنقد باعتبارها مدخلا لتحكم القاضي ولم تترك هذه الطوارئ لتقدير القاضي تقديراً ذاتيا وشخصيا بل قيد ذلك بأن اقتضت العدالة ذلك وهي عبارة تشير إلى توجيه موضوعي النزعة وعليه فإذا تثبت القاضي من قيام الطوارئ غير المتوقع عمد إلى أعمال الجزاء برد الالتزام الذي اصبح يجاوز السعة إلى الحد المعقول وشرط الحادثة الكارثة أن تكون حادثة استثنائية عامة كالفيضان مثلا والجراد ونحو ذلك مما لا يختص بالشخص كالحريق مثلاً. ثم نظرية الطوارئ غير المتوقعة تختلف عن نظرية القوة القاهرة في أن الطوارئ غير المتوقع لا يجعل التنفيذ مستحيلا بل يجعله مرهفا يجاوز السعة دوان أ يبلغ به حد الاستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء فالقوة القاهرة تقضي على انقضاء التزام وعلى هذا النحو يتحمل تبعاتها كاملة. أما الطوارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه إلا إنقاص الالتزام إلى الحد المعقول وبذلك يتقاسم تبعته الطرفان،

ومرجع هذه الأحكام منشؤها الإعذار في المذهب الحنفي والجوائح في المذهب المالكي والحنبلي مع خلاف في الأحكام في المساواة بين طرفي العقد التبادلي وفي العدالة عموماً⁽⁴⁷⁾.

وقد جاء في سياق الفقرة الثانية من المادة السابقة :

2/ وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضت ما يقابل الجزء المستحيل وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين.

فالإلزام لا ينقضي بسبب استحالة تنفيذه إلا إذا كانت هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي، وأن العقد لا يفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون إلا إذا انقضت الالتزام. فالعقد إذن لا إذن لا يفسخ إلا إذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، وما لم يثبت المدين هذا السبب الأجنبي بقي ملزماً بالعقد وحكم عليه بالتعويض.

المطلب الثاني: أثر رد المبيع بالإقالة على طرفي العقد في القانون المدني الإماراتي

حسب المادة (274) من القانون المدني : "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض وعلى ذلك يترتب على الفسخ (القضائي أو الاتفاقي) زوال العقد يرتد أثره إلى وقت إبرامه، ويعاد العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل قيامه فيما بين العاقدين: يزول العقد بأثر رجعي في المادة (274) من القانون المدني التي تنص "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض " فإذا استحال إعادة العاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد، فيحكم بالتعويض لصالح طالب الفسخ وهذا حسب المادة (274) من القانون المدني المشار إليه أعلاه. والتي تقرأ : (إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض) . أما في حالة انحلال العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب آخر فقد أجاز في حالة إذا ما تقرر أن يرج كل منهما ما استولى عليه القانون المدني الإماراتي لكل من طرفي العقد أن يحبس مأخذه ما دام الآخر لم يرد ما تسلمه أو تقديم ضمان لهذا الرد فقد ورد هذا في سياق المادة (275) إذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب آخر وعين على كل من

المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما أن يجبس ما أخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه أو يقدم ضماناً لهذا الرد.

الخاتمة

وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى عدة نتائج وتوصيات أخصها في الآتي :-

أولاً: النتائج

1/ اشترط بعض الفقهاء عدة شروط للإقالة منها: رضي المتقابلين اتحاد المجلس، وأن يكون التصرف قابلاً للفسخ، أما القانون المدني الإماراتي فقط اشترط الإيجاب والقبول في المجلس بالتعاطي بشرط أن يكون المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد المتعاقد وقت الإقالة ولو تلف بعضه صحت الإقالة في الباقي بقدر حصته من العوض .

2/ نص القانون المدني الإماراتي على ان الإقالة في حق المتعاقدين فسخ وفي حق الغير عقد جديد وأن الإقالة بيع جديد في حق ثالث ، متبعاً في هذا المذهب الحنفي .

3/ أجاز المشروع المدني الإماراتي الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي وذلك عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه واعتبر القانون هذا الاتفاق لا يعفي من الأضرار إلا في حالة اتفاق المتعاقدين صراحة على الإعفاء منه .

4/ أجاز القانون المدني الإماراتي للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين على انه في حالة العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، أن يطالب بتنفيذ العقد ، أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مبرر . وأجاز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً، إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ ، إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية ، بالنسبة إلى الالتزام في جملته .

ثانياً: التوصيات

1/ أوصي الباحثين والدارسين والعاملين في مجال القانون بتقديم دراسات متخصصة في أحكام المعاملات الشرعية.

2/ كما أوصي المختصين في مجال المعاملات الشرعية مع الأجهزة الإعلامية بالقيام بواجبهم الدعوى حول توعية للمجتمع وتبصيرا له بأحكام المعاملات الشرعية .

3/ أوصى المشرع الإماراتي بإضافة بعض أنواع الخيارات التي لم يتناولها في القانون المدني الإماراتي لسنة 1985 م .

This Research was reached with numerous finding (outcomes) and recommendations which were summarized as following:

Firstly: Finding (Outcomes)

1. *Hanaf's* school jurist provided that: the valid dissolution should be subject to certain conditions such as: Party's consent, remains of the subject matter, **in addition** to the contract shall be able to avoidable, While the UAE civil law provided only in dissolution between present persons through offer and acceptance by negotiating, also provided that the subject matter doesn't exist and in the hand of concerned party at the moment of the dissolution, So if the subject matter has partially perished , dissolution applies proportionately on the other part.
2. The UAE civil law provided that dissolution as concerns given the right of contracting party's amount to rescission , and as concerns third parties rights to new contract, due to *Hanaf's* school.
3. The UAE civil law ratify that the parties may agree in case of non performance of the obligations deriving from the contract , the contract will be consider rescission without need to obtain court order , but such an agreement doesn't release the parties from their obligations of serving a formal notification, unless the parties agree that such notification is dispensed with.
4. The UAE civil law provided that in bilateral contracts, if one of the parties doesn't perform his contractual obligations, the other party may after serving formal notification to the debtor, demand the performance of the contract rescission, then the judge may order the debtor immediate to performance of the contract or grant him specified additional time, as he may order rescission with damages in any case if deemed justified.

Secondly: Recommendations

1. The researchers, candidate, and the specialist in legal field should render more specified studies in Islamic transaction rules.
2. The specialist in Islamic transaction should effective their duty among media to awareness the community with Islamic transaction rules.

The Emirates legislature should add some options haven't been mentioned in the UAE civil law 1985, such as: entitlement option, and the option of partial loss.

References:

1. AHkam El Quran – Ahmed Ali El Gasses – Darr Ehyah El Torath Al Araby- Bayrout 1405.
2. Sunnan Ibn Maga – Mohammed binYazeed Darr AlKetab Al Islami - Bayrout 1420.
3. Tabyeen AlHagaig –Fakhr Eldin Osman Al Hanafi- Darr AlKetab Al Islami743.
4. Nehayat Al Muhtag – Shams Eldin Osman Elramli-Darr Elfikr Bayrout 1984
5. Al Sharh Alkabeer Ala AlMughni Ibn Ghudammah-Mowafg El din ElMugadasi- Al Manarr edition– Cairo1373.
6. Nail Al A wtarr-Mohammed bin Mohammed Alshwakani- Jeel Darr-Bayrout 1984
7. ElGawaeed El Fighiyah – Zein Eldin abdelrahman Al hanbali- Darr Al Marrifa Bayrout 1997.
8. AHkam El Moamlat ElShariyeh- Ali Elkhafeef –Egypt 1363.
9. Standard of Contracts in Islamic Figh – Abdelhameed AlBaalli 1997.
10. Lysan ElArab- Ibn Manzor- Darr Ehyah El Torath AlAraby-Bayrout 1993.

الهوامش

(1) على اللحياني (كان حيا قبل 207هـ)

(2) أخرجه أبو داؤود.

(4) المصباح المنير ج 2 / 521 .

(5) التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق محمد رضوان الداية ، الناشر ، دار الفكر المعاصر ، دار الفكر - بيروت ، ط 1 ، 1410 ج / 81 .

(6) المهذب ، شيرازي ، الناشر دار المعرفة، بيروت 3/318.

(7) روضة الطالبين للنووي، 494/3، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3/155.

(8) حاشية ابن عابدين: 4/144 .

(9) اسنى المطالب شرح روض المطالب لذكريا الأنصاري : 2/74 .

(10) وهبة الزحيلي في كتابة الفقه الإسلامي وأدلته : 4/713 .

(11) فتح القدير 6/489 - 491 .

(12) شرح العناية على الهداية للبايرتي 6/486 .

(13) تبين الحقائق 4/70 .

(14) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، د. عبد الكريم زيدان : ص 366 .

(15) فتح القدير لابن الهمام، 6/114 .

(16) فتح القدير لابن الهمام 6/114 .

(17) حاشية ابن عابدين ، 4/146 .

(18) من آية 27 ، سورة الحج .

(19) تبين الحقائق للزيلعي ، 4/7 .

(20) أخرجه أبو داؤود 3/738 رقم الحديث (3460) .

(21) أخرجه الطبراني في الأوسط 1/272 رقم الحديث (889) .

(22) أخرجه مالك في الموطأ: 2/483 رقم الحديث (15) من كتاب البيوع .

(23) شرح الوجيز 4/280 والكافي لابن قدامه : 2/101 .

(24) الاختيار لتعليل المختار للموصلي : 2/11 .

(25) من آية 2 سورة المائدة .

- (26) أخرجه البخاري في صحيحه: في كتاب البيوع باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقا فليطلبه في عفاف.
- (27) أخرجه مسلم، واللفظ له ، الحديث رقم (2699) صحيح مسلم، 2074/4.
- (28) أخرجه البخاري في صحيحه: 77/7 في باب رحمة الناس في الهائم.
- (29) القواعد النقية للشيخ محمود حمزة، ص 38..
- (30) بداية المجتهد 2/140.
- (31) البدائع: 5 ص 307، وفتح القدير: 5 ص 249،
- (32) البدائع 3395/7 - 3396.
- (33) أبو الحسن على بن سليمان الداوي دمشقي الصالحي (885هـ)، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، 1419هـ. 480/4، 356/5.
- (34) الفروع، شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح (ت 763هـ) راجعه عبد الستار احمد فراج ، عالم الكتب الطبعة الرابعة سنة 1405 هـ: 123/4.
- (35) تقرير القواعد لابن رجب : 496/1 .
- (36) شرح الوجيز للرافعي: 282/4.
- (37) بدائع الصنائع ج 5 / 309 .
- (38) بدائع الصنائع 7/3394..
- (39) شرح العناية على الهداية 487/6
- (40) البدائع : 5 ص 308 وما بعدها.
- (41) المبسوط 55/29.
- (42) البدائع، 214/5.
- (43) المحلي، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت 456هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بدون تاريخ 115/9.
- (44) البدائع 7/3102.
- (45) بداية المجتهد 2/263.
- (46) مغني المحتاج
- (47) مصادر الحق في الفقه الإسلامي - الدكتور عبد الرزاق السنهوري - ط3، معهد البحوث والدراسات العربية ، 118 .