الإقالة في العقود
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي

د٠ علي عبد الرحمن الرشيدي (*)

المقدمة :

إن حياة الناس مليئة بالمعاملات والعقود، وقد ينتج أحياناً الندم على إبرام هذه المعاملات والعقود بسبب الاستعجال وعدم التروي، مما يسبب فوات المصلحة، ومن هنا شرع لنا الإسلام الإقالة لتلك العقود، حتى يحقق المرء مبتغاه ومصلحته من التخلص من تلك العقود وما يصاحبها من التزامات قد تهلك مال المتعاقد الذي يريد التخلص منها.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في تعلقها بواحدة من الضروريات التي جاء الشرع للمحافظة عليها وصيانتها، ألا وهي حفظ المال، ومن حفظ المال الإقالة للعقود التي تهلك كاهل صاحبها ويريد التخلص من التزاماتها بعدما تبين له عدم حاجته لها.

مشكلة الدراسة:

١. ما تعريف الإقالة وما شروط صحتها؟
٢. ما التكييف الفقهي للإقالة؟
٣. ما أثر الإقالة؟
٤. هل الإقالة ترفع العقد من أصله أو من حين الفسخ؟

(*) معلم في وزارة الأوقاف- دولة الكويت.

أهداف البحث:

١. استقراء آراء الفقهاء في المقصود بالإقالة وبيان شروطها وتكييفها وأثرها ومدى اتفاق هذه الأحكام واختلافها مع ما قرره القانون المدني الكويتي.
٢. شرح المادة القانونية و بيان المقصود منها.
٣. استنتاج التعديلات على مواد القانون المدني الكويتي إن وجدت.
٤. إثراء المكتبه الفقهية والقانونية بالمعلومات المفيدة المتعلقة بمسألة البحث.

منهج البحث:

المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء الآراء الفقهية ونصوص القانون من المصادر المختلفة لكل منهما.

المنهج الوصفي: وذلك من خلال وصف المسألة في كتب الفقه والقانون، مع بيان أقوال الفقهاء وعلماء القانون المتعلقة بها، وبيان أدلتهم ووجه الدلالة منها.

المنهج المقارن: وذلك من خلال المقارنة بين القانون المدني الكويتي والآراء الفقهية.

المنهج التحليلي: تناول الباحث في مسألة البحث كما وردت في كتاب الفقه والقانون، وذلك بتوثيق المعلومات من مصادرها الأصلية ثم تحليلها واستنباط آراء الفقهاء وعلماء القانون بغية الاستفادة منها ومعرفة آثارها الفقهية والقانونية.

إجراءات البحث:

الإجراءات المتعلقة بالجانب الفقهي:

١. بيان المصطلحات الفقهية المتعلقة بمسألة البحث، وذلك بذكر التعريف اللغوي والاصطلاحي، وتوثيق ذلك من الكتب المعتمدة.
٢. أذكر صورة المسألة وأقوال الفقهاء فيها وبيان الأدلة ووجه الدلالة ومناقشتها ما أمكن وبيان القول الراجح عند الباحث، وتوثيق الأقوال من مصادرها الأصلية المعتمدة.

٣. بيان موضع الآية بذكر السورة ورقم الآية وذلك في الحاشية.

٤. تخريج الأحاديث من مصادرها المعتمدة بذكر الكتاب والباب ورقم الحديث وحكم العلماء عليه، وذلك في الحاشية.

٥. أكتفي بذكر أسماء الأعلام دون التعريف بهم في الحاشية؛ لعدم الحاجة لذلك.

الإجراءات المتعلقة بالجانب القانوني:

١. أذكر نص المادة القانونية في متن البحث للاستفادة منها والوقوف على دلالتها وأحكامها.

٢. شرح المادة والألفاظ القانونية في متن البحث من خلال الرجوع إلى كتب شرح القوانين.

٣. إعادة صياغة المادة القانونية بما يتناسب مع ما يرجحه الباحث من أقوال في المسألة إن احتاجت المادة القانونية إلى تعديل.

الدراسات السابقة:

١. الإقالة في العقود في الفقه والقانون، الدكتور عبد اللطيف محمد عامر.

٢. إقالة العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الدكتور محمد لاشين محمد الغياتي، ١٩٨٥م.

تناولت الدراسات السابقة أحكام الإقالة من الجانب الفقهي مقارنة معها بأحكام القانون المصري وبعض مواد القانون الفرنسي.

وتتميز دراستنا بتناول أحكام الإقالة من الجانب الفقهي مقارنة بأحكام القانون المدني الكويتي مع ذكر التعديلات لمواد القانون.

حدود الدراسة:

دراسة وصفية، تحليلية، مقارنة الإقالة في العقود عند فقهاء المذاهب الأربعة في الشريعة الإسلامية، والقانون المدني الكويتي.

خطة البحث:

اشتمل البحث على مقدمة، ومبحثين، ومطالب، وخاتمة فيها أهم النتائج، وقائمة المصادر والمراجع وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول : الإقالة في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول : معنى الإقالة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: شروط الإقالة في الفقه.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي للإقالة.

المطلب الرابع: أثر الإقالة في الفقه.

المبحث الثاني: الإقالة في القانون المدني الكويتي.

المطلب الأول : معنى الإقالة وشروط صحتها.

المطلب الثاني: تكييف الإقالة وأثرها في القانون.

الخاتمة: و تشمل أهم النتائج.

قائمة المصادر والمراجع.

وختاما: اسأل الله تبارك وتعالى قبول هذا العمل، ويجعله خالصا لوجهه الكريم، فما كان من خير فمنه سبحانه، واستغفره تعالى من كل تقصير وزلل، والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول

الإقالة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول : معنى الإقالة لغة واصطلاحا.

الإقالة لغةً: الرفع والإزالة، ومن ذلك قولهم: أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه، ومنه الإقالة في البيع، لأنها رفع العقد[١]، وتقايلا إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلى مالكه والثمن إلى المشتري، إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما.[٢]

واصطلاحا: عند الحنفية هي: " فسخ في حق المتعاقدين"[٣]، وعند المالكية: "الإقالة أن يترادا البائع والمبتاع ما كان بينهما من البيع على ما كان البيع عليه"[٤]، وعند الشافعية: " رفع العقد المالي بوجه مخصوص"[٥]، وعند الحنابلة: "هي الرفع والإزالة"[٦].

ويلاحظ مما سبق أن جمهور الفقهاء اتفقوا على كون الإقالة هي رفع وإزالة العقد، وخالف بذلك المالكيه حيث عبروا عن الإقالة بالرد والترك، وذلك لكون الإقالة عندهم عقد بيع جديد.

والتعريف المختار للإقالة هو:" أن الإقالة رفع للعقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين"[٧].

---

(١) المصباح المنير، الحموي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية- بيروت- (د.ط)، (د.ت)، (٥٢١/٢).

(٢) لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، دار صادر-بيروت، (ط:٣)، (١٤١٤هـ)، (٥٨٠/١١).

(٣) تبيين الحقائق، الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، المطبعة الأميرية، بولان، القاهرة، (ط:١) (١٣١٣هـ)، (٧٠/٤).

(٤) المعرفة، سحنون، دار الكتب العلمية، (ط:١)، (١٤١٥هـ- ١٩٩٤م)، (١٦٦/٣).

(٥) أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، (د.ط)، (د.ت)، (٧٤/٢).

(٦) كشاف القناع، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، دار الكتب العلمية، (د.ط) (د.ت)، (٢٤٨/٣).

(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٢٤/٥).

المطلب الثاني: شروط الإقالة في الفقه:

يشترط لصحه الإقالة عدة شروط، متفق في بعضها ومختلف في بعضها الآخر، وهي:

١. رضا المتقايلين: يشترط الرضا بين المتعاقدين في الإقالة، وهو شرط متفق عليه سواءً أكانت بيعاً على أصل أبي يوسف، لأنه يعتبرها بيعا مطلقاً، والرضا شرط صحة البياعات، أم كانت فسخاً على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر، لأنهم يعتبرونها فسخا، والعقد لم ينعقد على الصحة إلا بتراضيهما.(١)

٢. اتحاد المجلس: لأن معنى البيع موجود فيها، فيشترط لها المجلس كما يشترط للبيع.(٢)

٣. أن يكون التصرف قابلا للفسخ بأحد الخيارات؛ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب، وذلك عند من اعتبر الإقالة فسخاً من الفقهاء، وأما من اعتبرها بيعاً فلم يشترط ذلك لصحتها.(٣)

٤. بقاء المحل المعقود عليه وقت الإقالة: فإن كان هالكاً وقت الإقالة لم تصح؛ لأنها رفع العقد والعقد يقوم به وهو محل له فلا يبقى بعد هلاكه، وأما قيام الثمن وقت الإقالة فليس بشرط.(٤)

٥. تقابض بدلي الصرف في إقالة الصرف؛ وهذا على قول من يقول إنها بيع، لأن قبض البدلين إنما وجب حق لله تعالى، وهذا الحق لا يسقط بإسقاط

---

(١) بدائع الصنائع، الكاساني، أبوبكر بن مسعود بن أحمد، دار الكتب العلمية، (ط:٢)، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، (٣٠٨/٥). البحر الرائق، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، دار الكتاب الإسلامي، (ط:٢)، (د.ت)، (١١٠/٦). كشاف القناع، البهوتي (٢٥٠/٣).

(٢) بدائع الصنائع، الكاساني، (٣٠٨/٥)، البحر الرائق، ابن نجيم (١١٠/٦).

(٣) بدائع الصنائع، الكاساني، (٣٠٩/٥)، البحر الرائق، ابن نجيم (١١٠/٦)، الفتاوى الهندية، دار الفكر، (ط:٢)، (١٣١٠هـ)، (١٥٧/٣).

(٤) بدائع الصنائع، الكاساني، (٣٠٩/٥)، تبيين الحقائق، الزيلعي (٧٢/٤)، الفتاوى الهندية (١٥٧/٣).

العبد، والإقالة على أصله[1]، ومن اعتبر الإقالة فسخاً للعقد فلم يشترط هذا الشرط.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعقد الإقالة

اختلف الفقهاء في حقيقة عقد الإقالة وتكييفها الفقهي إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن الإقالة فسخ مطلقاً بين المتعاقدين وغيرهما، وهو الراجح عند الشافعية[2] والحنابلة[3] وهو قول زفر من الحنفية[4].

أدلة القول الأول:

١. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من أقال مسلما أقاله الله عثرته"[5].

وجه الدلالة: أن الإقالة هي الرفع والإزالة، يقال: أقالك الله عثرتك، أي أزالها[6]، والأصل أن معنى التصرف شرعا ما ينبئ عنه اللفظ لغة، ورفع العقد فسخه[7].

٢. أن البيع والإقالة اختلفا اسما فيختلفان حكما، هذا هو الأصل، فاذا كانت رفعًا لا تكون بيعًا، لأن البيع إثبات والرفع نفي، وبينهما تناف، فكانت الإقالة على هذا التقدير فسخا محضاً فتظهر في حق كافة الناس.[8]

---

(١) بدائع الصنائع، الكاساني، (٣٠٨/٥)، البحر الرائق، ابن نجيم (١١٠/٦

(٢) المجموع شرح المهذب، النووي، يحيي بن محمد النووي، دار الفكر، (٢٠٠/٩)، حاشية الجمل، سليمان بن عمر بن منصور، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، (١٥٦/٣).

(٣) المغني، لابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة، مكتبة القاهرة، (د.ط)، (١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م) (٩٢/٤)، المبدع، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبدالله، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط:١)، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، (١٢١/٤).

(٤) بدائع الصنائع، الكاساني، (٣٠٩/٥)، البحر الرائق، ابن نجيم (١١١/٦).

(٥) رواه أبوداود في سننه، كتاب الإجارة، باب فضل الإقالة، حديث رقم (٣٤٦٠)، وابن ماجه في سننه، كتاب الإجارات، باب الإقالة، حديث رقم (٢١٩٩)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (١٨٢/٥) حديث رقم (١٣٣٤).

(٦) المغني، ابن قدامة (٩٢/٤).

(٧) بدائع الصنائع، الكاساني (٣٠٦/٥).

(٨) السابق: (٣٠٦/٥).

٣. أن المبيع عاد للبائع بلفظ لا ينعقد به البيع، فكان فسخا؛ كالرد بالعيب.[١]

٤. أن الإقالة تتقدر بالثمن الأول، ولو كانت بيعا لم تتقدر به.[٢]

القول الثاني: إن الإقالة بيع بين المتعاقدين وغيرهما، وهو مذهب المالكية[٣]، وقول عند الشافعية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥]، و أبى يوسف من الحنفية[٦].

أدلة القول الثاني:

١. إن معنى البيع هو مبادلة المال بالمال وهو أخذ بدل وإعطاء، وقد وجد، فكانت الإقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها، والعبرة للمعنى لا للصورة.[٧]

نوقش هذا الدليل بالآتي:

أ. بأنه لو كانت بيعاً – أي الإقالة– أو محتملة لا نعقد البيع بلفظ الإقالة فليست كذلك[٨].

ب. أن معنى الإقالة هو الفسخ وهو حقيقة، والأصل إعمال الألفاظ على حقائقها[٩].

---

(١) المغني، ابن قدامة (٩٢/٤).

(٢) السابق: (٩٢/٤).

(٣) القوانين الفقهية، ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد، ص (١٧٩)، التاج والإكليل، المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، دار الكتب العلمية، (ط:١)، (١٤١٦هـ - ١٩٩٤م)، (٤٢٦/٦).

(٤) روضة الطالبين، النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق، عمان، (ط:٣)، (١٤١٢هـ- ١٩٩١م)، (٤٩٥/٣)، الشرح الكبير الوجيز، الرافعي، عبدالكريم بن محمد الرافعي، دار الفكر (٣٨٥/٨).

(٥) المغني، ابن قدامة، (٩٢/٤)، المبدع، ابن مفلح (١٢٣/٤).

(٦) بدائع الصنائع، الكاساني، (٣٠٦/٥)، تبيين الحقائق، الزيلعي، (٧٠/٤).

(٧) بدائع الصنائع، الكاساني، (٣٠٦/٥).

(٨) العناية في شرح الهداية، البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، (٤٨٨/٦).

(٩) العناية شرح الهداية، البابرتي، (٤٨٩/٦).

٢. أن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليه منه، فلما كان الأول بيعا كذلك الثاني، ولأنه نقل الملك بعوض على وجه التراضي، فكان بيعاً كالأول[١].

نوقش هذا الدليل بالآتي:

إن البيع إثبات للملك، والإقالة رفع للملك، والبيع وقع بلفظ يصح به ابتداء البيع بخلاف الإقالة.[٢]

القول الثالث: إن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، بيع جديد في حق غيرهما، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وهو الراجح عند الحنفية.[٣]

أدلة القول الثالث:

استدلوا بأن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بما استدل به أصحاب القول الأول ومن أدلتهم على كون الإقالة بيعاً في حق غير المتعاقدين ما يلي:

١. كونها بيعًا في حق غير المتعاقدين، لئلا يفوت مقصود الشارع في بعض الصور؛ كالشفعة التي شرعت لدفع ضرر الجوار أو الخلطة، فاذا فرض ثبوت ذلك في عودها الى البائع، ولم يثبت حق الشفعة تخلف مقصود الشارع.[٤]

نوقش هذا الدليل:

أن كون الإقالة بيعاً جديداً في حق ثالث ليس مقتضى الصيغة، لأن كونها فسخاً بمقتضاها، فلو كان كونها بيعاً كذلك لزم الجمع بين الحقيقه والمجاز وهو محال.[٥]

---

(١) المغني، ابن قدامة (٩٢/٤).
(٢) بدائع الصنائع، الكاساني (٣٠٦/٥)، العناية شرح الهداية، البابرتي، (٤٨٩/٦).
(٣) بدائع الصنائع، الكاساني، (٣٠٦/٥)، العناية شرح الهداية، البابرتي (٤٨٧/٦).
(٤) فتح القدير، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت) (٤٨٩/٦).
(٥) العناية شرح الهداية، البابرتي (٤٨٩/٦).

٢. أن معنى البيع مبادلة مال بالمال وهو أخذ بدل وإعطاء وقد وجد، فكانت الإقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها، والعبرة للمعنى لا للصورة، إلا أنه لا يمكن إظهار معنى البيع في الفسخ في حق المتعاقدين، فأظهرناه في حق الثالث فجعل فسخاً في حقهما بيعاً في حق الثالث وهذا ليس بممتنع، حيث أنه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجه ومعصية من وجه فمن شخصين أولى.[١]

نوقش هذا الدليل بما يلي:

بأن ما كان فسخاً في حق المتعاقدين كان فسخاً في حق غيرهما، كالرد بالبيع والفسخ بالخيار، ولأن حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة إلى شخص دون شخص، والأصل اعتبار الحقائق.[٢]

الترجيح:

الراجح هو القول الأول، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراضات القوية، والإجابة على أدلة الأقوال الأخرى، وأن الإقالة في اللغة هي الرفع والإزالة، والأصل إعمال الألفاظ على حقائقها.

المطلب الرابع: أثر الإقالة في الفقه

يترتب على الإقالة انحلال العقد، فيرتفع حكمه، ولذلك يجب أن يكون العقد منعقداً في حق الحكم حتى يرد عليه الإقالة، فإذا لم ينعقد في حق الحكم كأن هلك المبيع قبل الإقالة أو بعد الإقالة وقبل الرد لم تصح الإقالة؛ لأنه لم يبق محل حكم البيع، فلا يبقى حكمه، فلا تتصور الإقالة التي هي رفع حكم البيع.[٣]

---

(١) بدائع الصنائع، الكاساني (٣٠٦/٥).
(٢) المغني، ابن قدامة (٩٢/٤).
(٣) مصادر الحق،السنهوري، عبدالرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت- لبنان، (ط:١)، (د.ت)، (١٧٦/٦- ١٧٧).

هذا هو الأثر الرئيسي للإقالة وهو انحلال العقد، ولهذا الأثر ثمرة خلاف في تطبيقات حقيقة الإقالة بين العلماء حيث أن خلافهم في الإقالة لا يخرج عن أمرين: إما كونها فسخاً وإما كونها بيعاً، وقد رجحت أنها فسخ بين المتعاقدين وغيرهم، ومن ثمرات هذا الاختلاف فوائد عدة أكتفي بذكر أربع فوائد منها:

الفائدة الأولى : إذا تقايلا قبل القبض فيها لا يجوز بيعه قبل قبضه، فيصح عند من يقول إن الإقالة فسخ، ولا يصح عند من يقول إنها بيع.(١)

الفائدة الثانية: إذا تقايلا المتعاقدان في المكيل والموزون بغير كيل ووزن، فيجوز ذلك على القول بأنها فسخ، ولا يجوز على القول بأنها بيع.(٢)

الفائده الثالثه: إذا تقايلا المتعاقدان بزيادة على الثمن الأول أو أنقص منه بجنس آخر، فالإقالة على الثمن الأول عند من يقول إن الإقالة فسخ من الحنفية، وتسميه الزيادة أو النقصان أو الجنس الآخر باطلة سواءً أكانت الإقالة قبل القبض أم بعدها، والمبيع منقول أو غير منقول؛ لأنها فسخ في حق المتعاقدين، والفسخ رفع العقد، والعقد وقع بالثمن الأول، فيكون فسخه بالثمن الأول(٣). وأما الشافعية في الراجح عندهم والحنابلة فيخالفون الحنفية في هذا الحكم ويرون عدم صحة الإقالة، لأن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه، والملك باق للمشتري؛ لأنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل، فبطل كبيع درهم بدرهمين(٤)، وأما من يرى أن الإقالة بيع جديد فيرى صحة الإقالة بالزيادة بالثمن أو النقصان أو بجنس آخر.(٥)

---

(١) الإنصاف، المرداوي، علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، (ط:١)، (د.ت)، (٤٧٥/٤). القواعد، ابن رجب، زين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب، دار الكتب العلمية، ص(٣٧٩).

(٢) الإنصاف، المرداوي، (٤٧٥/٤). القواعد، ابن رجب، ص(٣٧٩).

(٣) بدائع الصنائع، الكاساني، (٥/ ٣٠٦-٣٠٧).

(٤) أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (٧٥/٢)، كشاف القناع، البهوتي (٢٥٠/٣).

(٥) فتح القدير، ابن الهمام (٤٩١/٦)، التاج والإكليل، المواق (٢٩١/٦)، القواعد، ابن رجب ص(٣٨٠).

الفائدة الرابعة: إذا نمى المبيع نماء منفصلا ثم تقايل المتعاقدان، فعلى قول من يقول إن الإقالة بيع لم يتبع النماء المبيع بغير خلاف[١]، وعلى من يقول إن الإقالة فسخ يكون النماء المنفصل في المعقود عليه للمشتري، لحديث "الخراج بالضمان"[٢]؛ لأن الضمان في ذلك الوقت عليه، فيكون الخراج له، وليس هذا محل اتفاق، بل هناك من يبطل الإقالة إذا حدثت في المعقود عليه زيادة، كما أن من أهل العلم الذين قالوا إن الفسخ للعقد من أصله جعلوا الزوائد للبائع.[٣]

ومنشأ الخلاف بينهم في هذه المسألة هو: هل الفسخ رفع للعقد من أصله أو من حين الفسخ نفسه؟ ذهب الحنفية[٤] إلى أن الفسخ للعقد بالإقالة يكون من أصل العقد، وذهب الشافعية[٥] في الراجح عندهم والحنابلة[٦] أن الفسخ للعقد بالإقالة يكون من حينه وليس من أصل العقد.

فهذه بعض الفوائد من ثمرة الخلاف في كون الإقالة فسخاً أو بيعاً، فيتبين أن الخلاف حقيقي لا لفظي، وتوجد فوائد أخرى اشتملت عليها كتب الفقه ليس هذا مجالا لبسطها وذكرها.

**

(١) القواعد ، ابن رجب ص(٣٨١).
(٢) رواه أبوداود فس سننه، أبواب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، حديث رقم (٣٥٠٨)، وحسنه الألباني في الإرواء (١٥٨/٥)، حديث رقم (١٣١٥).
(٣) أحكام لزوم العقد، عبدالرحمن الجلعود، دار كنوز إشبيليا-السعودية (ط:١)، ١٣٢٨هـ-٢٠٠٧م)، ص(٣٧١).
(٤) بدائع الصنائع، الكاساني (١٨١/٥).
(٥) تحفة المحتاج، الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر (د.ط) (١٣٥٧هـ- ١٩٨٣م).
(٦) شرح منتهى الإيرادات، البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي، عالم الكتب (ط:١) (١٤١٤هـ- ١٩٩٣م) (٦٤/٢).

المبحث الثاني

الإقالة في القانون المدني الكويتي

المطلب الأول: معنى الإقالة وشروط صحتها

تنص المادة القانونية رقم (٢١٧) من القانون المدني الكويتي على:

"١- للمتعاقدين أن يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده، ما بقي المقصود عليه قائماً وموجوداً في يد أحدهما.

٢- فإذا هلك أو تلف أو حصل التصرف للغير في بعض المعقود عليه، جازت الإقالة في الباقي منه بقدر حصته من العوض".

شرح المادة القانونية:

اشتملت المادة القانونية على بيان شروط صحة الإقالة، وهذا يقودنا إلى لزوم بيان معنى الإقالة، ثم بيان شروطها وفق النظرة القانونية.

فالإقالة يعرفها القانون بأنها قيام المتعاقدين بعد إبرام العقد بالاتفاق على إلغائه والرجوع فيه، فهو عقد يتفق فيه المتعاقدان على زوال عقد سابق بينهما.[١]

وبتعريف آخر هو إزالة العقد باتفاق لاحق على إبرامه بين المتعاقدين[٢]، ومثاله: كما لو باع شخص لآخر سيارته ثم اتفقا بعد ذلك على اعتبار البيع كأن لم تكن.[٣]

فالإقالة ليست إذن مجرد نقض للعقد الأول حسب، بل هي عقد مضاد للعقد الأول، يقصد به رد المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد الذي صار نقضه.[٤]

---

(١) العقد والإرادة المنفردة، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، (ط:١) (١٩٩٥م) ص(٤٣٢).
(٢) أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، بدر اليعقوب (ط:١) (١٤٠١هـ- ١٩٨١م) ص(٣١٥).
(٣) أصول الالتزام، بدر اليعقوب، ص(٣١٦).
(٤) النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، عبدالحي حجازي (١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م) ص(١١٠٣).

فالإقالة توجد في بعض التطبيقات في واقع حياة الناس، سيما في الحالة التي يستشعر فيها أحد المتعاقدين الندم على صفقة يكون أبرمها، فيأتي المتعاقد الآخر ويتفق معه على إزالتها.[1]

والإقالة تتميز عن الفسخ والانفساخ في أنها لا تكون إلا اتفاقية، بمعنى أنها لا تنشأ إلا بتراضي الطرفين عليها، وبشرط مجيء هذا التراضي بعد انعقاد العقد، أما الفسخ فلا يكون إلا بحكم القاضي، والانفساخ يقع بقوة القانون.[2]

ويجب لصحة الإقالة توافر الشروط الآتية[3]:

١. يجب أن يكون هناك عقد سابق صحيح اكتمل انعقاده، فلا تحصل الإقالة من عقد غير صحيح أو غير كامل.
٢. يجب أن يكون المعقود عليه قائماً وموجوداً وقت الإقالة، ولكن لا يمنع الإقالة أن يكون بعض المبيع قد هلك وبعضه الآخر قائم، إذ تصح الإقالة في الباقي بقدر صحته من الثمن، وكذلك لا يمنع الإقالة هلاك الثمن؛ لأن قيام الثمن وقت الإقالة ليس شرط صحة.
٣. يجب أن يتم اتفاق – لاحق على العقد الأول– بين المتعاقدين على الإقالة، سواءً بصورة صريحة أو ضمنية.

المطلب الثاني: تكييف الإقالة وأثرها في القانون

تنص المادة القانونية رقم (٢١٨) من القانون المدني الكويتي على:

"تعتبر الإقالة من حيث أثرها بمثابة الفسخ في حق المتعاقدين وبمثابة عقد جديد في حق الغير".

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، (د.ط) (٢٠١١م) ص(٢٣٢- ٢٣٣)
(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، (د.ط) (٢٠١١م) ص(٢٣٣)، أصول الالتزام، بدر اليعقوب ، ص(٣١٦).
(٣) المذكرة الإيضاحية، ص(٢٣٣) النظرية العامة للالتزام، عبدالحي حجازي، ص(١١٠٣، ١١٠٤)، أصول الالتزام، بدر اليعقوب، ص(٣١٦)، العقد والإرادة المنفردة، إبراهيم الدسوقي، ص(٤٣٢).

شرح المادة القانونية:

تبين المادة أثر الإقالة وتكييفها القانوني بالنسبة بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، فأثرها بين المتعاقدين إنها تزيل العقد لا بالنسبة إلى المستقبل فحسب، بل إلى الماضي أيضا، فيعتبر العقد الذي حصلت إقالته كأن لم يبرم أصلا، وتكييفها من حيث هذا الأثر أنها فسخ لا بيع، أما أثرها بالنسبة للغير – أي غير المتعاقدين– فلا يكون للإقالة أثر إلا من تاريخ حصولها، فأثرها بالنسبة للمستقبل فقط دون الماضي، وتكييفها لهذا الأثر أنها بمثابة عقد جديد في حق الغير[1].

ومثال ذلك: ما لو اشترى (أ) سيارة من (ج) ثم اتفقا بعد ذلك على الإقالة، فإن العقد كأن لم يمس أصلا كل ما هنالك، أنه بموجب الإقالة أصبح المشتري (أ) بائعاً، وأصبح البائع (ج) مشترياً، ويترتب على اعتبار الإقالة بمثابة عقد جديد نتائج مهمة، فلو فرضنا أن المشتري (أ) بعد أن اشترى السيارة قام بتاجيرها إلى (هـ) ثم تمت الإقالة، فإن السيارة تنتقل إلى البائع (ج) بما عليها من حق الانتفاع المقرر للمستأجر (هـ)[2].

فمن خلال ما سبق فللإقالة طبيعة مزدوجة، اعتباراً بأنها فسخ اتفاقي بالنسبة إلى المتعاقدين وعقد جديد بالنسبة إلى الغير، فالقانون المدني الكويتي مسايراً للفقه الحنفي في ذلك، وناهجا في ذلك نهج القانون العراقي المادة (١٨٣)، وهو نفس الحكم لقانون التجارة الكويتي الحالي المادة (١٧٨).[3]

رأي الباحث:

يرى الباحث تعديل المادة رقم (٢١٧) والمادة (٢١٨) بناءً على ما ترجح عنده من المسائل السابقة، والنص المقترح لتعديل المادة (٢١٧) هو:

---

(١) المذكرة الإيضاحية، ص(٢٣٤) ، العقد والإرادة المنفردة، إبراهيم الدسوقي، ص(٤٣٣). النظرية العامة للالتزام، عبدالحي حجازي، ص(١١٠٣، ١١٠٤)، أصول الالتزام، بدر اليعقوب، ص(٣١٦).

(٢) أصول الالتزام، بدر اليعقوب، ص(٣١٧).

(٣) المذكرة الإيضاحية ص(٢٣٤).

١- الإقالة هي الرفع والإزالة.

٢- يشترط لصحة الإقالة رضا المتقايلين، وأن يكون التصرف قابلا للفسخ بأحد الخيارات، وبقاء المعقود عليه وقت الإقالة، ولا يشترط قيام الثمن وقت الإقالة).

وسبب التعديل لهذه المادة بيان لمعنى الإقالة، وبيان لشروطها.

والنص المقترح لتعدي المادة (٢١٨) هو:

(تعتبر الإقالة من حيث أثرها بمثابة فسح في حق المتعاقدين، وفي حق غيرهما كذلك، وأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله).

وسبب التعديل لهذه المادة هو ما رجحناه من كون الإقالة فسخاً في حق الجميع وأن الفسخ يكون من حين الفسخ لا من أصله.

**

الخاتمة

الحمد لله الذي يسر لي إتمام هذا البحث، وألخص نتائجه بما يلي:

١. الإقالة هي الرفع والإزالة للعقد.

٢. يشترط لصحة الإقالة:

أ. رضا المتقايلين.

ب. أن يكون التصرف قابلا للفسخ بأحد الخيارات.

ج. بقاء المحل وقت الإقالة

٣. التكييف الفقهي للإقالة أنها فسخ في حق الجميع.

٤. يترتب على الإقالة انحلال العقد.

٥. الإقالة رفع للعقد من حيث الفسخ لا من أصله.

المصادر والمراجع

١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الحموي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ط) (د.ت).

٢. لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل ابن منظور الأنصاري، دار صادر، بيروت، (ط:١) (١٤١٤هـ).

٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي، عثمان بن علي بن علي بن محجن البارعي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، (ط:١) (١٣١٣هـ).

٤. المدونة، الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، دار الكتب العلمية، (ط:١) (١٤١٥هـ- ١٩٩٤م).

٥. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، (د.ط) (د.ت).

٦. كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، دار الكتب العلمية.

٧. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت دار السلاسل- الكويت (ط:٢) (من ١٤٠١هـ- ١٤٢٧هـ).

٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، أبوبكر بن مسعود بن أحمد، دار الكتب العلمية، (ط:٢) (١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م).

٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، دار الكتاب الإسلامي، (ط:٢) (د.ت).

١٠. الفتاوى الهندية، البلخي، دار الفكر (ط:٢) (١٣١٠هـ).

١١. المجموع شرح المهذب "مع تكملة السبكي والمطيعي"، النووي، محي الدين ابن شرف النووي، دار الفكر.

١٢. حاشية الجمل، الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت).
١٣. المغني، ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، مكتبة القاهرة، (د.ط) (١٣٨٨هـ- ١٩٦٨).
١٤. المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط:١)، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م).
١٥. سنن أبي داود، أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، تحقيق: محمد محي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت.
١٦. سنن ابن ماجه، ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
١٧. إرواء الغليل في تجريج أحاديث منار السبيل، الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، (ط:٢)، (١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م).
١٨. القوانين الفقهية، ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله.
١٩. التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبيدي، دار الكتب العلمية، (ط:١) (١٤١٦هـ- ١٩٩٤م).
٢٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، محي الدين يحيي بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان.
٢١. فتح العزيز بشرح الوجيز "الشرح الكبير"، الرافعي، عبدالكريم بن محمد الرافعي، دار الفكر.
٢٢. العناية شرح الهداية، البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت).

٢٣. فتح القدير، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت).
٢٤. مصادر الحق في الفقه الإسلامي،عبدالرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت– لبنان، (ط:١).
٢٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، (ط:٢) (د.ت).
٢٦. القواعد، ابن رجب، عبدالرحمن أحمد بن رجب، دار الكتب العلمية.
٢٧. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى "شرح منتهى الإيرادات"، البهوتي، منصور ابن يونس، عالم الكتب، (ط:١) (١٤١٤هـ– ١٩٩٣م).
٢٨. أحكام لزوم العقد، عبدالرحمن الجلعود، دار كنوز إشبيليا– السعودية، (ط:١) (١٤٢٨هـ– ٢٠٠٧م).
٢٩. تحفة المنهاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر(د.ط) (١٣٥٧هـ –١٩٨٣م).
٣٠. العقد والإرادة المنفردة، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، (ط:١) (١٩٩٥م).
٣١. أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، بدر اليعقوب، (ط:١) (١٤٠١هـ – ١٩٨١م).
٣٢. النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، عبدالحي حجازي (١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م).
٣٣. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي (د.ط) (٢٠١١م).

* * *