أثر الإقالة على العقد بين المتبايعين في الفقه الإسلامي والقانون العراقي

م.د. ليث سليم ياسين

م.م. عمر ياسين جياد

The effect of dismissal on the contract between the followers In Islamic jurisprudence and Iraqi law

M.Dr.Layth Saleem Yaseen □

M.M. Omar Yaseen Jiyad□

الملخص

الحمد لله رب العالمين ، والعاقبة للمتقين ، ولا عدوان إلا على الظالمين ، والصلاة والسلام على أشرف العالمين سيدنا وحبيبنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذرياته أجمعين .فإن الله تعالى أنزل القرآن الكريم وجعله دستورا للبشرية تسير عليه، ومن ميزات الشريعة الإسلامية أنها تلبي احتياجات الناس جميعا، وهي صالحة لكل زمان ومكان ؛ لأنها صادرة من رب الكون ، وهو عالم بما يحتاج إليه الإنسان. ومن الأحكام الشرعية الجزئية التي عالجها ووضحها لنا الشرع الحكيم ليحفظ مصالح الناس ويدرء عنهم المفاسد : هو موضوع (أثر الإقالة على العقد بين المتبايعين في الفقه الإسلامي والقانون العراقي)) ، وهو موضوع بحثنا وكتابتنا، ووجدنا أن الإقالة لها المساس الكبير في حياة الناس ومعاملاتهم اليومية ، إذ أنها تحاكي خلقا إسلاميا ساميا رفيعا في التسامح مع الغير، والتماس العذر له، وتفريج كربته، وهو ما يحتاجه المسلمون اليوم في معاملاتهم ، وهذا مما دفعنا و حفّز همتنا للكتابة فيه، وسألخص أهم ما توصلت إليه :

١. إن الإقالة أمر مندوب إليه شرعا ؛ وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم حث عليها.
٢. للإقالة أحكام : فقد تكون واجبة ؛ وذلك إذا كانت بعد عقد مكروه ، أو بيع فاسد ، وقد تكون مندوبا إليها : إذا ندم احد المتعاقدين وكان البيع صحيحا .
٣. أركان الإقالة هي : الإيجاب والقبول ، والفاظها تكون بلفظ الإقالة أو ما يدل عليها ، واختلف في لفظ (فاسختك) ، وتصح بالتعاطي .
٤. للإقالة شروط منها : رضا المتعاقدين ، واتحاد المجلس ، وأن يكون المبيع موجودا وقت الإقالة.
٥. اختلف العلماء في ماهية الإقالة : فمنهم من اعتبرها فسخ ، ومنهم من قال : بيع.
٦. إن إقالة الوكيل جائزة في مواضع وبشروط ، وإقالة الإقالة جائزة في غير السلم عند بعض الفقهاء .
٧. احكام القانون المدني العراقي في الإقالة توافق تعاليم الشريعة الإسلامية ، وأكثر ما توافق رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

هذا وما كان من توفيق فمن الله تعالى ، ونسأل الله تعالى أن يجعله خالصا لوجهه الكريم. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

ABSTRACT

Praise be to God, Lord of the Worlds, and the end is for the righteous, and there is no aggression except against the wrongdoers, and prayers and peace be upon the most honorable of the worlds, our master and beloved Muhammad, peace and blessings be upon him, and his family, companions, wives and all his offspring.And after: God Almighty revealed the Noble Qur'an and made it a constitution for humanity to follow. One of the features of Islamic Sharia is that it meets the needs of all people, and it is valid for every time and place. Because it comes from the Lord of the universe, who knows what a person needs.Among the partial legal rulings that the wise Sharia has dealt with and clarified to us in order to preserve people's interests and ward off evils from them: is the topic (The Impact of Dismissal on the Contract between the Obligors in Islamic Jurisprudence and Iraqi Law). It is the subject of our research and writing, and we found that dismissal has a great impact on people's lives and their daily dealings, as it emulates a lofty Islamic morality in tolerance with others, seeking excuses for them, and relieving their distress, which is what Muslims need today in their dealings, and this is what prompted us and stimulated our enthusiasm In writing, I will summarize the most important findings:

1. Dismissal is a legally mandated matter; This is because the Prophet, may God bless him and grant him peace, urged it.
2. Rulings for dismissal may be obligatory. And that is if it was after a hated contract, or a bad sale, and you may be delegated to it: if one of the contracting parties regrets and the sale is valid.
3. The pillars of dismissal are: offer and acceptance, and its words are in the word "dismissal" or what indicates it, and there is a difference in the word "fasth you", and it is correct with abuse.
4. There are conditions for dismissal, including: the consent of the contracting parties, the union of the council, and that the thing sold must be present at the time of dismissal.
5. The scholars differed as to the nature of dismissal: some of them considered it annulled, and some said: a sale.
6. The dismissal of the agent is permissible in places and conditions, and the dismissal of the dismissal is permissible without peace according to some jurists.
7. The provisions of the Iraqi civil law regarding dismissal agree with the teachings of Islamic Sharia, and most agree with the opinion of Imam Abu Hanifa, may God Almighty have mercy on him.

This and whatever success was from God Almighty, and we ask God Almighty to make it purely for His sake.God bless our Prophet Muhammad and his family and him.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والعاقبة للمتقين ، ولا عدوان إلا على الظالمين ، والصلاة والسلام على أشرف العالمين سيدنا وحبيبنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذرياته أجمعين .فإن الله تعالى أنزل القرآن الكريم وجعله دستورا للبشرية تسير عليه ، فهو الكتاب الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، وجاءت سنة النبي ﷺ لتبين وتوضح وتشرح هذا الكتاب العظيم ، ولتُشرّع لنا ما أمر به الله تعالى عن طريق الرسول ﷺ .ومن ميزات الشريعة الإسلامية أنها تلبي احتياجات الناس جميعا ، وهي صالحة لكل زمان ومكان ؛ لأنها صادرة من رب الكون ، وهو عالم بما يحتاج إليه الإنسان.ومن الأحكام الشرعية الجزئية التي عالجها ووضحها لنا الشرع الحكيم ليحفظ مصالح الناس ويدرء عنهم المفاسد : هو موضوع ((أثر الإقالة على العقد بين المتبايعين في الفقه الإسلامي والقانون العراقي)) ، وهو موضوع بحثنا وكتابتنا، ووجدنا أن الإقالة لها المساس الكبير في حياة الناس ومعاملاتهم اليومية ، إذ أنها تحاكي خلقا إسلاميا ساميا رفيعا في التسامح مع الغير ، والتماس العذر له ، وتفريج كربته ، وهو ما يحتاجه المسلمون اليوم في معاملاتهم ، وهذا مما دفعني و حفّز همتي للكتابة فيه ، وقد قسمنا البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة:

المقدمة وذكرنا فيها سبب اختيار هذا الموضوع.

المبحث الأول : معنى العقد ومراتب الانعقاد .وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف العقد لغة واصطلاحا وقانونا .

المطلب الثاني : مراتب انعقاد العقد .

المبحث الثاني : الإقالة، مشروعيتها وحكمها وأركانها وألفاظها وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول تعريف الإقالة لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني : مشروعية الإقالة وحكمها .

المطلب الثالث : أركانها والألفاظ التي تنعقد بها .

المبحث الثالث : شروط الإقالة و حقيقتها و أثر الشروط الفاسدة فيها واقالة الاقالة وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : شروط الإقالة وحقيقتها ، ومحلها .

المطلب الثاني : أثر الشروط الفاسدة في الإقالة .

المطلب الثالث : الإقالة في الصرف .

المطلب الرابع : إقالة الوكيل ، وإقالة الإقالة.

المطلب الخامس : مبطلات الإقالة .

ثم الخاتمة .

هذا وما كان فيه صواب فبتوفيق الله تعالى ، وما كان فيه من نقص وخطأ فمن نفسي ومن الشيطان .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المبحث الأول معنى العقد ومراتب الانعقاد

في الحديث عن معنى العقد، سأتناول التعريف في اللغة والاصطلاح الفقهي وفي القانوني المدني العراقي، وذلك في مطلبين ، المطلب الأول في تعريف العقد، والمطلب الثاني في مراتب الانعقاد .

المطلب الأول: تعريف العقد.

أولا : العقد لغة: العَقْد: نَقِيضُ الحَلِّ؛ عَقَدَه يَعْقِدُه عَقْداً وتَعْقاداً وعَقَّده؛ وَقَدِ انعَقَد وتعَقَّد، وَيُقَالُ: عَقَدْتُ الْحَبْلَ، فَهُوَ مَعْقُودٌ، وَكَذَلِكَ الْعَهْدُ؛ وَمِنْهُ عُقْدَةُ النِّكَاحِ؛ وانعقَدَ عَقْدُ الْحَبْلِ انْعِقَادًا[١] .

ثانيًا: العقد شرعًا: اختلفت الفاظ التعريفات التي تفيد معنى واحد للعقد وهو ارتباط الايجاب بالقبول.فقال الحنفية: (الانعقاد هو ارتباط القبول بالإيجاب) [٢].وجمهور الفقهاء ومنهم الحنفية على أن العقد هو: (ما يتم به الارتباط بين إرادتين من كلام وغيره، ويترتب عليه التزام بين طرفيه)[٣] .والعقد: (ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعًا)[٤].وفي اصطلاح قسم من الفقهاء: هو (ارتباط القبول بالإيجاب شرعًا على

وجه يثبت أثره في المعقود عليه)[٥] .ويظهر من هذا التعريف أنه لا بد للعقد من اكتمال عناصره، من حيث وجود طرفين: الموجب له والقابل، وظهور أثر لهذا الارتباط في المعقود عليه، وتحقق الأخير المتمثل بمشروعية العقد؛ لأن كل شيء في الإسلام مقيد بالشرع [٦] .

ثالثًا: العقد قانونًا: هو "توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله" [٧] .أما في القانون العراقي فقد تناول تعريف العقد في المادة (٧٣) منه : العقد: هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه[٨] .وقد جاء التعريف بأمور تتماشى وعبارات الفقهاء: "ارتباط الإيجاب بالقبول"، من جهة، وعبارات القانونيين (ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر) وهو بهذا المعنى يكون القانون العراقي قد اقتبس تعريفه وحكمه من الشريعة الإسلامية. وبهذا يدخل العقد في عموم التصرف القانوني وأنه يقوم على ما ينبئ عن إرادتين متطابقتين لا على إرادة منفردة، .. واعتبار الإرادة الظاهرة كما هو المتبادر من مفهوم هذا التعريف أولى بالقبول من الإرادة الباطنة؛ لأن الإرادة الباطنة أمر خفي ، فوجب أن تناط الأحكام بعلل ظاهرة تنبئ عن الإرادة[٩] .

المطلب الثاني: مراتب انعقاد العقد

حتى يكون العقد صحيحًا لا بد أن تتوافر فيه أركانه وشروط صحته، فأما إذا تخلف ركن من الأركان فيكون العقد باطلا، وما بين العقد الصحيح والعقد الباطل، يسمى العقد الفاسد.

وأما في القانون المدني ففيه ما يقابل هذا التقسيم بمراتب العقد في الفقه الإسلامي، وخاصة بما جاء في المذهب الحنفي حيث انفرد في معرفة العقد الفاسد، والسبب الرئيسي أن الفقه الحنفي يميز بين شيئين: بين أصل العقد وبين وصفه، أما أصل العقد فهو الركن وشرائطه، وأما وصفه فيرجع عادة إلى المحل.

وقد وضح هذا الأمر السنهوري حيث قال: "لا شك في أن تفريق الحنفية بين أصل العقد ووصفه والتمييز بين العقد الباطل والعقد الفاسد صناعة فقهية محكمة قد انفردوا بها "[١٠] .

لذا فسيكون هذا المطلب من ثلاثة فروع:

الفرع الأول :العقد الصحيح:

(هو العقد الذي يكون مشروعًا في أصله ووصفه، أي يستجمع أركانه، وشروط انعقاده، من أهلية المتعاقدين وسلامة الصيغة، وقبول محل العقد لحكم الشرع)[11] .

فإن كان أصل العقد (أركانه) في الشريعة الإسلامية مشروعًا، أي لا يخالف في نظامه الشرعي من ناحية جوهرية وكان بأوصافه اللازمة غير مختل لشيء، فإنه العقد يكون صحيحًا.

وفي القانون: جاء في المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي: أن (العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه)[١٢].

الفرع الثاني :العقد الباطل:

الباطل لغة: بَطَل الشيءُ يَبْطُل بُطْلًا وبُطُولًا وبُطْلاناً: ذَهَبَ ضَياعاً وخُسْراً، فَهُوَ بَاطِل، وأَبْطَله هُوَ. وَيُقَالُ: ذَهَبَ دَمُه بُطْلًا أَي هَدَراً. والبَاطِل: نَقِيضُ الْحَقِّ، وَالْجِمْعُ أَبَاطِيل[١٣].واصطلاحا: العقد الباطل: "ما لا يكون مشروعا لا بأصله ولا بوصفه"[١٤] .

ولقد ذكر القانون المدني العراقي العقد الباطل في المادة (١٣٧) حيث نصت على:

١ – العقد الباطل هو ما لا يصح اصلاً باعتبار ذاته او وصفاً باعتبار بعض اوصافه الخارجية.

٢ – فيكون العقد باطلاً إذا كان في ركنه خلل كأن يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس اهلاً للتعاقد او يكون المحل غير قابل لحكم العقد او يكون السبب غير مشروع.

٣ – ويكون باطلاً ايضاً اذا اختلت بعض اوصافه كان يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة او يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون[١٥].وهذا يعني أن عدم مشروعية أصل العقد تكفي وحدها لاعتباره باطلا، ثم بعد ذلك يستوي كون وصفه مشروعًا أو غير مشروع.

الفرع الثالث :العقد الفاسد:

الفسادُ لغة: نَقِيضُ الصَّلَاحِ، فَسَدَ يَفْسُدُ ويَفْسِدُ وفَسُدَ فَساداً وفُسُوداً، فَهُوَ فاسدٌ وفَسِيدٌ فِيهِمَا[١٦].

أما الفساد اصطلاحا: فاختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول : الفساد والبطلان مترادفان، وهما بمعنى واحد ، وإليه ذهب الجمهور[١٧].

وبذلك فإن العقد عندهم على قسمين: إما عقد صحيح منعقد، أو عقد باطل (او فاسد) وهو غير منعقد.

القول الثاني: العقد الفاسد هو المشروع في أصله دون وصفه، وإليه ذهب الحنفية[١٨] .

ويتبين من ذلك أن الخلل إذا كان في أصل العقد فهو باطل، وإذا كان الخلل في الوصف فهو فاسد.

أما في القانون المدني العراقي : فلم يأخذ بفكرة المذهب الحنفي عن العقد الفاسد، إذ ساوى بين الفاسد والباطل، وجاء هذا في المادة (١/١٣٧) إذ نصت على أن (العقد الباطل: هو ما لا يصح أصلا باعتبار ذاته ، أو وصفا باعتبار بعض أوصافه الخارجية[١٩].

المبحث الثاني الإقالة مشروعيتها وحكمها وأركانها وألفاظها

المطلب الأول : تعريف الإقالة لغة واصطلاحا وقانونا.

الإقالة لغة: الرفع والإزالة ، ومن ذلك قولهم : أقال الله عثرته : أي رفعه من سقوط، ومن ذلك الإقالة في البيع؛ لأنها رفع للعقد ونقض له وإبطال ، وتقايل البيّعان: تفاسخا صفقتهما ، والإستقالة : طلب الإقالة [٢٠] .

الإقالة اصطلاحا: عرفت الإقالة بأنها: "ترك المبيع لبائعه بثمنه" [٢١] .واعترض على هذا التعريف بأنه قد يخص الإقالة في البيع مع أنها تدخل في غيره من أنواع العقود كالإجارة والسلم والشفعة وغيرها من عقود المبادلات المالية[٢٢] .وقوله (ترك المبيع) يفهم منه أن الإقالة لا تصح إلا في جميع المبيع ولا تصح في بعضه، وهذا خلاف ما ذهب إليه جمهور العلماء[٢٣].وقيل : الإقالة : هي "رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين"[٢٤].ولعل هذا التعريف أشمل من التعريف السابق لدخول البيع والشفعة والإجارة وغيرها فيه.

الإقالة في القانون المدني العراقي: (للعاقدين ان يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده)[٢٥].ونجد أن معنى الإقالة في القانون العراقي مقتبس من الفقه الإسلامي ومتشابه في مضمونه ، فيجوز للمتعاقدين أن يتقايلا أو أن يطلب أحدهما الإقالة فيجيزه الآخر.

المطلب الثاني : مشروعية الإقالة وحكمها التكليفي . وفيه فرعان :

الفرع الأول : مشروعية الاقالة .

الاقالة مشروعة ، وهي أمر مندوب إليه شرعا[٢٦] ، ودليل مشروعيتها ما يأتي:

١) من الكتاب : قوله تعالى:((وافعلوا الخير)) [٢٧]، فالآية بعمومها تدل على مشروعية الإقالة؛ لأن الأمر فيها ورد بفعل الخير، وإقالة النادم من فعل الخير.

٢) من السنة النبوية : عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : ((من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة))[٢٨] ، وفي رواية : ((من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة))[٢٩] ، وفي رواية أخرى : ((من أقال أخاه بيعا ، أقال الله عثرته يوم القيامة))[٣٠] .

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: إن هذا على الندب لا شك فيه ولفظه يدل على ذلك[٣١]؛ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم حث على قبول الإقالة والعمل بها، ووعده الرسول صلى الله عليه وسلم بأن يقيل الله عثرته يوم القيامة.

٣) ومن السنة أيضا: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أقيلوا ذوي الهيئات[٣٢] أقِيلُوا ذَوِي الهيئاتِ عَثَراتِهم إلا الحُدُودَ))[٣٣].وجه الدلالة: إن الحديث ورد بلفظ (أقيلوا)، فالحديث يشمل أنواع الإقالة وإقالة البيع من ضمنها.

٤) وبالإجماع: فقد انعقد إجماع المسلمين على مشروعيتها؛ ولأن العقد من حقهما، فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما التي شرع البيع وغيره[٣٤]

٥) وأما من المعقول: فإن حاجة الناس إلى الإقالة كحاجتهم للبيع فتشرع، وذلك أن العاقد قد يندم على ما أقدم عليه، ولا يجد أمامه طريقاً للتخلص من العقد إلا بالإقالة، بالإضافة إلى أنها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح عند الحاجة[٣٥].

الفرع الثاني : حكم الإقالة التكليفي.

للإقالة أحكام منها:

١) تكون الإقالة واجبة في حالتين:

أ- إذا كانت بعد عقد 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 المحضور ؛ لأن رفع المعصية واجب بقدر الإمكان ، ويكون ذلك بالإقالة أو بالفسخ .

ب- إذا كان البائع غارّا للمشتري، وكان الغبن يسيرا ، وإنما قيد الغبن باليسير هنا ، لأن الغبن الفاحش يوجب الرد إن غره البائع على الصحيح .

٢) تكون الإقالة مندوبا إليها: إذا ندم أحد الطرفين ودعا لها ، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يرويه أبو هريرة رضي الله عنه :((من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة)) . فقد دل الحديث على مشروعية الإقالة، وعلى أنها مندوب إليها ، لوعد المقيلين بالثواب يوم القيامة[٣٦] .

المطلب الثالث: أركان الإقالة والألفاظ التي تنعقد بها :

الفرع الأول : أركان الإقالة :

أركان الإقالة هما :الإيجاب والقبول ، فإذا وجد الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن[٣٧] .أما في القانون المدني فقد أجاز للمتعاقدين الاتفاق على إلغاء العقد الذي أبرماه، وإرجاع الحال بينهما إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وردّ ما استلمهُ كل منهما إلى صاحبه، وذلك بموجب عقد بينهما هو (عقد الإقالة)، و يجب أن تتوافر فيه الشروط العامة للعقد، و لا بُدَّ من توافر شروط الفسخ فيه، من خلال إمكانية إعادة الحال إلى ما كانت عليه بين المتعاقدين قبل التعاقد استناداً لأحكام المادتين (١٨١و١٨٢) مدني عراقي. فالمادة (١٨١) هي: للعاقدين ان يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده، والمادة (١٨٢) هي:

١- يلزم ان يكون المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد العاقد وقت الاقالة.

٢- ففي البيع يلزم ان يكون المبيع قائماً وموجوداً في يد المشتري، ولو كان بعض المبيع قد تلف صحت الاقالة في الباقي بقدر حصته من الثمن اما هلاك الثمن فلا يكون مانعاً من صحة الإقالة[٣٨].

الفرع الثاني : الألفاظ التي تنعقد بها الإقالة :

المسألة الأولى: بلفظ الإقالة: تنعقد الإقالة صحيحة بلفظ (الإقالة) أو ما يدل عليها ، و لا خلاف في أنها تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي . ولكن الخلاف في صيغة اللفظ الذي تنعقد به إذا كان أحدهما ماضيا والآخر مستقبلا[٣٩] .

القول الأول: أنها تصح بلفظين أحدهما مستقبل والآخر ماض ، كما لو قال : أقلني: فقال ، أقلتك ، أو قال له : جئتك لتقيلني ، فقال : أقلتك، فهي تنعقد عندهما بهذين اللفظين كما ينعقد النكاح ، وإليه ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف[٤٠].

القول الثاني: (الإقالة كالبيع ، فلا تنعقد إلا بماضيين) وبه قال محمد[٤١] .

المسألة الثانية: الإقالة بلفظ الفسخ والترك :

تنعقد الإقالة بلفظ (فاسختك ، وتاركت ، وتركت ، ورفعت) ، فإنه لا خلاف بين الفقهاء في صحتها[٤٢]. وقد ألحق الفقهاء بذلك كل ما يدل على هذا المعنى وذلك كما لو طلب البائع الإقالة وقال المشتري قبلت أو هات الثمن؛ لأن ذلك يدل على الرضا والقبول فتصح به[٤٣].والقائلون بأن الإقالة بيع . وإن وافقوا على صحتها . إلا أنهم لا يعتبرونها بيعاً إذا جاءت بلفظ الفسخ أو الترك أو التراد، لعدم دلالته على البيع، قال ابن عابدين ((لو كانت بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم يجعل بيعاً اتفاقاً))[٤٤].

المسألة الثالثة : الإقالة بلفظ البيع .

اختلف الفقهاء في صحة الإقالة بلفظ البيع على قولين:

القول الأول: الإقالة تصح بلفظ البيع ،وبه قال بعض علماء الحنابلة [٤٥] .

والحجة لهم : أن المقصود هو المعنى فكل ما يتوصل به إليه أجزأ [٤٦].

القول الثاني: إذا جاءت بلفظ البيع تكون بيعاً لا فسخاً . وبه قال الحنفية[٤٧] وبعض الحنابلة[٤٨].

والحجة لهم : أن ما يصلح للعقد لا يصلح للحل [٤٩] .

والذي يظهر لي أن ما ذهب إليه بعض علماء الحنابلة من صحتها بلفظ البيع فيه نظر، إلا عند من يرى أنها بيع ، والصحيح والمشهور عندهم أنها فسخ [٥٠] ، ولفظ البيع لا يدل على الفسخ بل هو مختلف عنه ؛ لأن البيع يدل على الربط والعقد بخلاف الفسخ فإنه يدل على الحل، وما يصلح للعقد لا يصلح للحل، ولذا فإني أرى أن قول من يرى عدم صحتها بلفظ البيع أولى لعدم دلالة لفظ البيع على الحل.

و تصح بلفظ (المصالحة) ، وتصح كذلك بما يدل على المعاطاة ؛ لأن المقصود المعنى ، وحصول التراضي من المتبايعين، وكل ما يتوصل إليه أجزأ ، وتصح بالكتابة والإشارة من الأخرس[٥١] . وفي القانون المدني العراقي تصح بالتعاطي ، وبالإقالة باللفظ أو ما يدل على الإقالة ، وقد جاء في القانون المدني العراقي أن للعاقدين ان يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده[٥٢] .

المبحث الثالث شروط الإقالة و حقيقتها و أثر الشروط الفاسدة فيها وإقالة الإقالة.

المطلب الأول : شروط الإقالة وحقيقتها ومحلها

الفرع الأول : شروط الإقالة .

يشترط لصحة الإقالة ما يلي :

١) ما يشترط لسائر العقود من شروط انعقاد وصحة (كالاهلية وغيرها) .

٢) رضى المتقايلين ؛ لأنها رفع عقد لازم ، فلا بد من رضى الطرفين .

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

٤) أن يكون التصرف قابلا للنسخ كالبيع والإجارة ، فإن كان التصرف لا يقبل الفسخ كالنكاح والطلاق فلا تصح الإقالة .

٥) أن يكون المعقود عليه قائما موجودا في يد العاقد وقت الإقالة ، فإن كان هالكا وقت الإقالة لم تصح ، وإذا هلك بعضه صحت الإقالة في الباقي بقدر حصته من العوض .

٦) تقابض 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.

٧) ألا يكون البيع بأكثر من ثمن المثل في بيع الوصي، فإن كان لم تصح إقالته[٥٣].

وفي القانون المدني العراقي :

١ – يلزم ان يكون المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد العاقد وقت الاقالة.

٢ – ففي البيع يلزم ان يكون المبيع قائماً وموجوداً في يد المشتري، ولو كان بعض المبيع قد تلف صحت الاقالة في الباقي بقدر حصته من الثمن اما هلاك الثمن فلا يكون مانعاً من صحة الاقالة[٥٤].

الفرع الثاني: حقيقة الإقالة الشرعية (تكييفها).

للفقهاء في تكييف الإقالة اتجاهات:

الأول: أنها فسخ ينحل به العقد في حق العاقدين وغيرهما وبه قال الشافعية في قول[٥٥] ، والحنابلة[٥٦] ، ومحمد بن الحسن[٥٧] .

وجه هذا القول:

أ) قوله عليه الصلاة والسلام : ((من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة))[٥٨]، وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وسلم سماها (إقالة) ، ولو أراد بها البيع لسماها (بيعا) ؛ فإن الأصل في الاصطلاحان الشرعية هو تسمية الرسول صلى الله عليه وسلم .

ب) أن الإقالة في اللغة عبارة عن الرفع ، يقال في الدعاء : (اللهم أقلني عثراتي) ، أي ارفعها ، والأصل أن معنى التصرف شرعا ما ينبئ عنه اللفظ لغة ، ورفع العقد فسخه.

ج) لأن البيع والإقالة اختلفا اسما ، فتخالفا حكما ، فإذا كانت رفعا لا تكون بيعا ؛ لأن البيع إثبات ، والرفع نفي ، وبينهما تنافٍ ، فكانت الإقالة على هذا التقدير فسخا محضا في حق كافة الناس [٥٩] .

الثاني: أنها بيع في حق المتعاقدين وغيرهما ، إلا إذا تعذر جعلها بيعا فإنها تكون فسخا ، مثل أن تقع الإقالة في الطعام قبل قبضه .

وبه قال أبو يوسف والإمام مالك[٦٠] ، والشافعية في قول[٦١] .

وجه هذا القول :

أ) أن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليها منه ، فلما كان الأول بيعا كان الثاني كذلك بيعا ، لوجود معنى البيع فيها ، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني .

ب) ولأن نقل الملك بعوض على وجه التراضي ، فأشبه البيع ، فكان بيعا كالأول[٦٢] .

الثالث: أن الإقالة فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما . وهو قول أبي حنيفة رحمه الله[٦٣] .

وجه هذا القول: أن الإقالة تنبئ عن الفسخ والإزالة ، فلا تحتمل معنى آخر نفيا للاشتراك ، والأصل العمل بحقيقة اللفظ ، وإنما جعل بيعا في حق غير العاقدين ؛ لأن فيها نقل ملك بإيجاب وقبول بعوض مالي ، فجُعِلَت بيعا في حق غير العاقدين محافظة على حقه من الإسقاط ، إذ لا يملك العاقدان إسقاط حق غيرهما[٦٤] .

الرأي المختـار:

بعد عرض الأدلة ومناقشة ما أمكن مناقشته يظهر لي أن القول بأن الإقالة فسخ مطلقاً هو القول الراجح لعدد من الاعتبارات وهي:

١ . قوة أدلة هذا القول، وصراحتها في الدلالة على المراد.

٢ . أن الأصل في معنى التصرف شرعاً ما ينبئ عنه اللفظ لغة، والإقالة تعني الرفع والإزالة، ولا يستفاد هذا المعنى في البيع.

أما القانون المدني العراقي : فإنه اختار قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله ، حيث جاء في المادة(١٨٣) ما يأتي : (الإقالة في حق المتعاقدين فسخ ، وفي حق الغير عقد جديد)[٦٥] ، وهذا قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله سواء كانت قبل القبض أو بعده[٦٦] .

الفرع الثالث: آثار اختلاف الفقهاء في حقيقة الإقالة:

يترتب على اختلاف الفقهاء في حقيقة الإقالة آثار في التطبيق في أحوال كثيرة منها ما يلي :

أولا : الإقالة بأقل أو أكثر من الثمن : (إذا تقايلا ولم يسميا الثمن الأول أو سميا زيادة على الثمن الأول أو أنقص من الثمن الأول، أو سميا جنسا آخر سوى الجنس الأول قل أو كثر أو أجلا الثمن الأول فالإقالة على الثمن الأول في قول أبي حنيفة – رحمه الله –: وتسمية الزيادة والنقصان والأجل والجنس الآخر باطلة سواء كانت الإقالة قبل القبض أو بعدها، والمبيع منقول أو غير منقول)[٦٧] (وتصح بمثل الثمن الأول وشرط الأكثر أو الأقل بلا تعيب وجنس آخر لغو ولزمه الثمن الأول)[٦٨] ، وتبطل تسمية الزيادة والنقصان والجنس الآخر والأجل ، وتبقى الإقالة صحيحة ؛ لأن تسمية هذه الأشياء لا تؤثر في الإقالة ؛ ولأن الإقالة رفع ما كان، لا رفع ما لم يكن ، حيث إن رفع ما لم يكن ثابتا محال[٦٩] . وتكون الإقالة بمثل الثمن الأول المسمى ، لا بما يدفع بدلا عنه ، حتى لو كان عشرة دنانير فدفع إليه دراهم عوضا عنها ، ثم تقايلا – وقد رخصت الدنانير– رجع بالدنانير لا بما دفع ؛ لأنه لما اعتبرت الإقالة فسخا ، والفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد، كان اشتراط خلاف الثمن الأول باطلا [٧٠] .

ثانيا: حق الشفعة فيما يرد بالإقالة:

أ) إذا عدت الإقالة فسخا مطلقا، فيقتضي القياس ألا يكون للشفيع حق الشفعة فيما ردّ بالإقالة، وهذا على قول محمد وزفر من الحنفية ؛ لأن الإقالة عند محمد فسخ ، إلا إذا لم يمكن جعلها فسخا فتجعل بيعا . وعند زفر: هي فسخ في حق الناس كافة[٧١].

ب) يأخذ الشفعة فيما رد بالإقالة، وهو قول سائر الحنفية ، وكذلك بقية الفقهاء من غير الحنفية .فعلى من قال 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 تقايل البيع بين البائع والمشتري .فمن اشترى دارا ولها شفيع ، فسلم الشفعة ، ثم تقايلا البيع ، أو اشتراها ولم يكن بجنبها دار ، ثم بنيت بجنبها دار ، ثم تقايلا البيع ، فإن الشفيع يأخذها بالشفعة . وعلى أصل أبي حنيفة تكون الإقالة بيعا في حق غير العاقدين ، والشفيع غيرهما ، فتكون بيعا في حقه فيستحق . وعلى أصل أبي يوسف تعد الإقالة بيعا جديدا في حق الكل ، ولا مانع من جعلها بيعا في حق الشفيع ، ولهذا الشفيع الأخذ بالشفعة ، إن شاء بالبيع الأول ، وإن شاء بالبيع الحاصل بالإقالة ، أو بمعنى آخر من أيهما شاء : من المشتري لأجل الشراء ، أو من البائع لشرائه من المشتري بالإقالة ، حيث تكون الإقالة بيعا من المشتري للبائع، وحيث تكون فسخ بيع فتؤخذ من المشتري فقط ، ولا يتم فسخه إلا إن رضي الشفيع؛ لأن الشراء له[٧٢].

ثالثا: فائدة كون الإقالة فسخا في حق المتعاقدين تظهر في مواضع:

(١) أنه يجب على البائع رد الثمن ، وما نطق بخلافه باطل .

(٢) ان الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ، ولو كانت بيعا في حقهما أيضا لبطلت بالشروط الفاسدة كما يبطل البيع ، ويبطل بها عند أبي يوسف رحمه الله في الموضع الذي يجعلها بيعا .

(٣) بعد ما تقايلا وقبل أن يسترد المبيع من المشتري باعه من المشتري جاز البيع ؛ لأنه فسخ في حقهما ، ولو كان بيعا لما جاز بيعه منه قبل القبض ، ولو باعه من غير المشتري لايجوز البيع ؛ لأنها في حق غيره بيعا جديدا [٧٣] .

رابعا : فائدة كون الإقالة بيعا جديدا في حق غيرهما تظهر في مواضع :

(١) ان المبيع لو كان عقارا مما يجب فيه الشفعة فسلم الشفيع الشفعة في أصل البيع ، ثم تقايلا البيع وعاد المبيع إلى ملك البائع ، فطلب الشفيع الشفعة في الإقالة كان ذلك له؛ لأنها بمنزلة البيع في حق ثالث .

(٢) ان البيع لو كان صرفا فالتقابض في كلا الجانبين شرط لصحة الإقالة فجعل في حق الشرع كبيع جديد .

(٣) انه لو اشترى شيئا وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من آخر ثم تقايلا وعاد المشتري ، ثم اشتراه البائع من المشتري بأقل من الثمن قبل

النقد جاز ، فصار في حق البائع كأنه ملك بسبب جديد .

(٤) ان السلعة لو كانت هبة في يد البائع ثم تقايلا فليس للواهب أن يرجع ، فصار كأن البائع اشتراها في حق الواهب[٧٤] .

الفرع الرابع : 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 . وبالنسبة للراهن فهي موقوفة على إجازة المرتهن أو قضاء الراهن دينه . الصلح ، السلم) إلا أن الظاهرية لا يجيزون الإقالة بالسلم[٧٥] . أما 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 [٧٦] .وقد ذكر القانون المدني العراقي أن محل الإقالة هو العقد الصحيح اللازم ، فجاء في المادة (١٤٦) : ((اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي.)) [٧٧] .

المطلب الثاني : أثر الشروط الفاسدة في الإقالة .

إن للشروط الفاسدة في الإقالة حالتين بحسب حقيقة الإقالة هل هي فسخ أو بيع:

الحالة الأولى: من قال إن الإقالة فسخ : فإنها لا تبطل بالشروط الفاسدة ، بل تكون هذه الشروط لغوا ، وتصح الإقالة .

ففي الإقالة في البيع ، إذا شرط أكثر مما دفع ، فالإقالة على الثمن الأول ؛ لتعذر الفسخ على الزيادة ، ويبطل 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 ليس كذلك ؛ لأن فيه رفع ما لم يكن ثابتا وهو محال، والنقصان لم يكن ثابتا فرفعه يكون محالا ، إلا أن يحدث في المبيع عيب فتجوز الإقالة بالأقل ؛ لأن الحط يجعل بإزاء ما فات من العيب [٧٨] .

الحالة الثانية : من قال إن الإقالة بيع ، فإنها تبطل بالشروط الفاسدة ؛ لأن البيع يبطل بالشروط الفاسدة ، فإذا زاد كان قاصدا بهذا ابتداء البيع وإذا شرط الأقل فكذلك يقصد به ابتداء البيع وليس الإقالة[٧٩] .أما في القانون فإنه يترتب على الحكم بالفسخ زوال الرابطة العقدية ، أي رجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، أما إذا أصبح ذلك مستحيلا هنا يمكن الحكم بالتعويض، فالأثر الرجعي بالنسبة للمتعاقدين يختلف باختلاف طبيعة العقد من العقود المستمرة التنفيذ ، فأثر العقد هنا يكون بالنسبة للمستقبل وذلك لعدم امكانية الرجوع إلى الماضي ، أما بخصوص الأثر الرجعي بالنسبة لغير المتعاقدين فقد يكتسب الغير حقا على محل العقد ، مثال ذلك في عقد البيع هنا يجب اعادة العين المبيعة المثقلة بحق للغير كحق الارتفاق[٨٠] خالية من كل حق عليها[٨١].

المطلب الثالث : الإقالة في الصرف.

الإقالة في الصرف كالإقالة في البيع ، ولذلك فإن للعلماء فيها قولان بالنسبة للتقابض من الجانبين قبل الافتراق :

القول الأول: يشترط التقابض في الرجوع في الصرف (مبادلة النقود)، وبه أبو حنيفة وأبو يوسف[٨٢] والمالكية[٨٣] .

لأن قبض البدلين إنما، وجب حقا لله تعالى ألا ترى أنه لا يسقط بإسقاط العبد، والإقالة على أصل أبي حنيفة [٨٤].

القول الثاني: لا يشترط التقابض في الصرف وبه قال الشافعية[٨٥] والحنابلة[٨٦] .

لأنها فسخ ، والفسخ لا يعتبر فيه القبض[٨٧] .

وهلاك البدلين في الصرف لا يعد مانعا من الإقالة ؛ لأنه في الصرف لا يلزمه رد المقبوض بعد الإقالة، بل رده أو رد مثله ، فلم تتعلق الإقالة بعينهما ، فلا تبطل بهلاكهما [٨٨] .

المطلب الرابع : إقالة الوكيل ، وإقالة الإقالة .

الفرع الأول : إقالة الوكيل :اختلف العلماء في جواز إقالة الوكيل للبيع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تصح الإقالة بالبيع ولا تصح بالشراء، وبه قال الحنفية على تفصيل بينهم[٨٩]: وتفصيله: (أن الوكيل يملك البيع بداية ، ومن 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 تعدّ الإقالة من الوكيل حينئذ شراء لنفسه، وبإقالة الوكيل بالبيع يسقط الثمن عن المشتري عند أبي حنيفة ومحمد ، ويلزم المبيع الوكيل ، وعند أبي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري أصلا ،وإقالة الوكيل بالشراء لا تجوز بإجماع الحنفية بخلاف الوكيل بالبيع)[٩٠]

القول الثاني : التوكيل صحيح في حق كل آدمي من العقود والفسوخ ، فيصح التوكيل بالإقالة عندهم ابتداء، سواء أقلنا : إن الإقالة فسخ أم بيع، وبه قال الشافعية[٩١] والحنابلة [٩٢] .

فلم يملك الإقالة بغير إذن موكله ؛ لأنه لم يوكل في الفسخ[٩٣].

القول الثالث: لا تجوز إقالة الوكيل بالبيع مطلقا، ولا تجوز في الشراء ، وكذلك بالسلم، وبه قال الإمام مالك[٩٤] .

لأن الطعام إنما وجب للآمر[٩٥] .

والذي يبدو لي رجحان القول الثاني للشافعية والحنابلة القائلين بجواز إقالة الوكيل بالبيع والشراء مطلقا ، وذلك لكونه أصبح وكيلا والوكيل يملك حق البيع فيملك حق الإقالة. والله أعلم.

الفرع الثاني : إقالة الإقالة .

إقالة الإقالة تعني إلغاء لها والعودة إلى أصل العقد ، و تصح في أحوال معينة ، فلو تقايلا البيع ، ثم تقايلا الإقالة ، ارتفعت الإقالة وعاد البيع [٩٦] .وقد استثنى العلماء من إقالة الإقالة : إقالة المسلِم قبل قبض المسلَّم فيه ، فإنها لا تصح ؛ لأن المسلَّم فيه، دين وقد سقط بالإقالة الأولى ، فلو انفسخت لعاد المسلَّم فيه الذي سقط ، والساقط لا يعود [٩٧] .

المطلب الخامس: مبطلات الإقالة.

هناك حالات تبطل الإقالة بعد وجودها منها :

أ) هلاك المبيع ولو حُكما: 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 .وكل ما يمنع الرد بالعيب يمنع الإقالة ، ومن أمثلة الهلاك الحكمي: فرار المبيع قبل الإقالة أو بعدها بحيث لايقدر على تسليمه .وهلاك بعض المبيع يمنع الإقالة بقدره ، قياسا للكل على الجزء ، لهذا تصح الإقالة في بعض المبيع.

ولو هلك البدلان: بطلت الإقالة إلا في الصرف ، فهلاك بدليه لايبطل الإقالة ؛ لأن المعقود عليه هو ما في ذمة كلٍ من المتعاقدين[٩٨] .

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 [٩٩] .

الخاتمة

بعد أن أنهيت هذا البحث المتواضع بفضل الله تعالى ، سألخص أهم النتائج التي توصلت إليها وهي :

٨. إن الإقالة أمر مندوب إليه شرعا ؛ وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم حث عليها.

٩. للإقالة أحكام : فقد تكون والجبة ؛ وذلك إذا كانت بعد عقد مكروه ، أو بيع فاسد ، وقد تكون مندوبا إليها : إذا ندم احد المتعاقدين وكان البيع صحيحا .

١٠. أركان الإقالة هي : الإيجاب والقبول ، والفاظها تكون بلفظ الإقالة أو ما يدل عليها ، واختلف في لفظ (فاسختك) ، وتصح بالتعاطي .

١١. للإقالة شروط منها : رضا المتعاقدين ، واتحاد المجلس ، وأن يكون المبيع موجودا وقت الإقالة.

١٢. اختلف العلماء في ماهية الإقالة : فمنهم من اعتبرها فسخ ، ومنهم من قال : بيع .

١٣. إن إقالة الوكيل جائزة في مواضع وبشروط ، وإقالة الإقالة جائزة في غير السلم عند بعض الفقهاء .

١٤. احكام القانون المدني الأردني في الإقالة توافق تعاليم الشريعة الإسلامية ، وأكثر ما توافق رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

هذا وأسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت في هذا البحث ، واسأله عالى أن ينفعني به ، وينفع المسلمين ، إنه ولي ذلك والقادر عليه .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المصادر

١. الاختيار لتعليل المختار : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان (١٤٢٦هـ . ٢٠٠٥م) ط٣ ، تحقيق : عبد اللطيف محمد .

٢. الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤٢١ – ٢٠٠٠.

٣. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : محمد الشربيني الخطيب، دار الفكر – بيروت – ١٤١٥، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر.

٤. الإقناع في مسائل الإجماع: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ)، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط١، (١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م) .

٥. الأم : محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة – بيروت – ١٣٩٣، الطبعة: الثانية .

٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: علي ابن سليمان المرداوي أبو الحسن، دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي .

٧. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء : قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، دار الوفاء – جدة – ١٤٠٦، ط١، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي .

٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة – بيروت، ط٢ .

٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، الملقب بملك العلماء ، المتوفى سنة (٥٨٧هـ) ، طبعة جديدة منقحة مصححة بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر.

١٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد : محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، الشهير بابن رشد الحفيد (ت٥٩٥هـ) مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط٤، (١٣٩٥هـ) .

١١. التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م،

١٢. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣ هـ

١٣. التعريفات: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، تحقيق : ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م،

١٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر.

١٥. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة: ابن عابدين. ، دار الفكر للطباعة والنشر . بيروت (١٤٢١هـ -٢٠٠٠م).

١٦. حاشيتان قليوبي: على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين : شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، دار الفكر – لبنان / بيروت (١٤١٩هـ- ١٩٩٨م) ، ط١، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

١٧. دراسات في فقه القانون المدني الأردني ، النظرية العامة للعقد : د. عبد الناصر موسى أبو البصل ، دار النفائس . الاردن ، ط٢ (١٤٣٠هـ .٢٠١٠م) .

١٨. الذخيرة : شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: دار الغرب – بيروت – ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي .

١٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، ط٣، (١٤١٢هـ / ١٩٩١م).

٢٠. سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام : محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، دار إحياء التراث العربي – بيروت – ١٣٧٩، ط٤، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي .

٢١. سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار الكتاب العربي . ببيروت .

٢٢. شرح حدود ابن عرفة للرصاع (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية): محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ)، المكتبة العلمية، ط١، (١٣٥٠هـ).

٢٣. شرح العناية على الهداية : محمد بن محمد البابرتي ، المتوفى سنة (٧٨٦هـ) .

٢٤. شرح المجلة : سليم رستم باز اللبناني ، دار الثقافة . الأردن ، ط١، (١٤٣١هـ .٢٠١٠م) .
٢٥. شرح مختصر خليل للخرشي : محمد بن عبد الله الخرشي ، المتوفى سنة (١٠١١هـ).
٢٦. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان : محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٤ – ١٩٩٣، ط٢، تحقيق: شعيب الأرنؤوط .
٢٧. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، (١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م).
٢٨. فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام ، دار الفكر .
٢٩. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها): أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيَّة الشَّريعة، دار الفكر – سوريَّة – دمشق، ط٤، (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)
٣٠. الفقه الحنفي في ثوبه الجديد ، صياغة جديدة وميسرة للأحكام الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة مع ذكر الدليل من الكتاب والسنة : عبد الحميد محمود طهماز، دار القلم . دمشق ، ط١، (١٤٢٢هـ . ٢٠٠١م).
٣١. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ، توفى سنة (١١٢٦هـ) ، تحقيق : رضا فرحات ، مكتبة الثقافة الدينية .
٣٢. لسان العرب : محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر – بيروت، ط١ .
٣٣. المبدع في شرح المقنع : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق برهان الدين ، توفى سنة (٨٨٤هـ) ، دار عالم الكتب . الرياض ، (١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٣م) .
٣٤. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت – ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، ط١، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور.
٣٥. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الفكر، بيروت (١٤١٢هـ) .
٣٦. المجموع : يحيى بن شرف الدين النووي، دار الفكر – بيروت – ١٩٩٧م.
٣٧. المحلى : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري القرطبي أبو محمد، المتوفى سنة (٤٥٦هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر– بيروت.
٣٨. المدخل إلى فقه المعاملات المالية :محمد عثمان شبير ، ، ط١، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٤.
٣٩. المدخل للفقه الإسلامي، نظرية العقد،، محمد سلام مدكور دار الكتاب الحديث، ٢٠٠٥ .
٤٠. المدونة الكبرى : مالك بن أنس بن عامر الاصبحي المدني المتوفى سنة (١٧٩هـ) ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٤١. المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني : إعداد المكتب الفني ، نقابة المحامين . عمان (٢٠٠٠م) .
٤٢. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا ،ط١ ، الدار العربية للنشر، عمان، ١٩٨٧ .
٤٣. المستدرك على الصحيحين : محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١١هـ – ١٩٩٠م، ط١، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ، مذيل بتعليقات الذهبي في التلخيص .
٤٤. مصادر الالتزام، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، أمين رجا دواس ، ط١، دار الشروق، رام الله، ٢٠٠٤ .
٤٥. مصادر الحق في الفقه الإسلامي السنهوري ، دار النهضة العربية، القاهرة .
٤٦. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية – بيروت .
٤٧. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر – بيروت – ١٤٠٥، ط١ .
٤٨. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، أحمد فراج حسين دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥ .
٤٩. الموسوعة الفقهية الكويتية : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، (من ١٤٠٤.١٤٢٧ هـ) الطبعة الثانية ، دار السلاسل ، الكويت.

٥٠. نظرية الالتزام برد غير المستحق ، د. مصطفى الزلمي ، ط١، مطبعة الخنساء.
٥١. نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، عبد الرزاق حسن فرج ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩ .
٥٢. نظرية العقد عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت.
نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، دار الفكر ، (١٩٨٤).

الهوامش

(١) لسان العرب، ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي ، صادر، بيروت، ٣/ ٢٩٦ .
(٢) فتح القدير : كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام ، دار الفكر٦١/٩ .
(٣) المدخل للفقه الإسلامي، نظرية العقد، محمد سلام مدكور دار الكتاب الحديث٢٠٠٥ص٣٤.
(٤)التعريفات: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، تحقيق : ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م، ص١٥٣ .
(٥) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، أحمد فراج حسين دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ١٢٧ .
(٦) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص ١٢٧ .
(٧) نظرية العقد عبد الرزاق أحمد السنهوري، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، ص٨٠.
(٨) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ص ١٠.
(٩) ينظر: نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي: عبد الرزاق حسن فرج ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩ ، ص ١٢ .
(١٠) مصادر الحق في الفقه الإسلامي السنهوري ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص١٨٦.
(11) المدخل إلى فقه المعاملات المالية :محمد عثمان شبير ، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2004 ، ص٢٨٩.
(١٢) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته ، المصدر: الوقائع العراقية – رقم العدد:٣٠١٥، تاريخ:١٩٥١/٨/٩، رقم الصفحة:٢٤٣ ، مجموعة القوانين والانظمة تاريخ:١٩٥١ .
(١٣) لسان العرب مادة (بطل) ، ١١/ ٥٦ .
(١٤) البحر الرائق البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة – بيروت، الطبعة: الثانية ٧٥/٦ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ: عثمان ابن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣ هـ٤٤/٤ .
(١٥) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته ، المصدر: الوقائع العراقية – رقم العدد:٣٠١٥ | تاريخ:١٩٥١/٨/٩ | رقم الصفحة:٢٤٣ ، مجموعة القوانين والانظمة – | تاريخ:١٩٥١ .
(١٦) لسان العرب ، مادة (فسد) ٣/ ٣٣٥ .
(١٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، دار الفكر ، (١٩٨٤) ٤٤٥/٣ .
(١٨) حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة: ابن عابدين. ، دار الفكر للطباعة والنشر . بيروت (١٤٢١هـ –٢٠٠٠م) ٦٥/٥ .
(١٩) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) .
(٢٠) لسان العرب ٥٧٢/١١ مادة (قيل) ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: أحمد ابن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية – بيروت٥٢١/٢ .
(٢١) شرح حدود ابن عرفة للرصاع (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية): محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ)، المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، (١٣٥٠هـ) ص: ٢٨٩ .

(٢٢) ينظر : العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م)، ٢٨٢/٤، ٢٨٣, والبحر الرائق لابن نجيم: ١١٠/٦، وحاشية ابن عابدين: ١٤٦/٤، وبداية المجتهد لابن رشد: ١٥٦/٢.

(٢٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة: الثالثة، (١٤١٢هـ / ١٩٩١م)، ٤٩٤/٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد ابن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، ١٥٥/٣.

(٢٤) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ٧٦/١ ، وينظر: البحر الرائق لابن نجيم ١١١/٦ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت – ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور ٣/ ١٠٢ ، الأم: ٧٦/٣ .

(٢٥)القانون المدني العراقي المادة ١٨١ .

(٢٦) البحر الرائق ١١١/٦ ، الأم ٧٦/٣ ، شرح مختصر خليل للخرشي : ١٦٩/٥ ، المغني في فقه الإمام ٣٧٢/٤ .

(٢٧) سورة الحج من آية ٧٧.

(٢٨) سنن أبي داود: ٢٩٠/٣ رقم الحديث (٣٤٦٢)، المستدرك على الصحيحين : محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١١هـ – ١٩٩٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ، مذيل بتعليقات الذهبي في التلخيص ٥٢/٢ رقم الحديث (٢٢٩١) ، وقال الحاكم : على شرط الشيخين ، وقال الذهبي : على شرط البخاري ومسلم .

(٢٩) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان : تحقيق: شعيب الأرنؤوط ٤٠٤/١١ رقم الحديث (٥٠٢٩) .

(٣٠) رواه الطبراني في الأوسط ، ورجاله ثقات كما قال الهيثمي : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الفكر، بيروت (١٤١٢هـ) ١٩٩/٤ .

(٣١) الاستذكار: ، ٤٧٧/٧.

(٣٢) ذوو الهيئات: هم الذين لا يُعرفون بالشَّرِّ، فيزلُّ أحدهم الزَّلةَ. ينظر: النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير ٥ / ٢٨٥.

(٣٣) سنن أبي داود ت الأرنؤوط (٦/ ٤٢٨) رقم الحديث (٤٣٧٥) ، وقال الأرنؤوط رحمه الله : حديث جيد بطرقه وشواهده كما أوضحناه في "مسند أحمد" (٢٥٤٧٤) ، وقد ورد الاستدلال بهذا الحديث في بدائع الصنائع: ٣٠٦/٥.

(٣٤) ينظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ١٤١/٢ ، الإقناع في مسائل الإجماع: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ)، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، (١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م) ، ٢٤٠/٢، الفقه الحنفي في ثوبه الجديد صياغة جديدة وميسرة للأحكام الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة مع ذكر الدليل من الكتاب والسنة : عبد الحميد محمود طهماز، دار القلم . دمشق ، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ . ٢٠٠١م) ١٧٣/٤.

(٣٥) ينظر الاختيار لتعليل المختار للموصلي: ١١/٢، وفتح القدير لابن الهمام: ١١٤/٦ .

(٣٦) ينظر : سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام : ٣٣/٣ ، شرح العناية على الهداية : محمد بن محمد البابرتي ، المتوفى سنة (٧٨٦هـ) ٤٨٦/٦ ، البحر الرائق ١١٠/٦ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢٥/٥.

(٣٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، الملقب بملك العلماء ، المتوفى سنة (٥٨٧هـ) ، طبعة جديدة منقحة مصححة بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر ٣٠٥/٥ ، الإقناع في حل ألفاظ ٤٥٦/١ .

(٣٨) أحكام المادتين (١٨١و١٨٢) من القانون المدني عراقي .

(٣٩) ينظر: العناية على الهداية ١١٥/٦، ومجمع الأنهر ٧١/٢، حاشية الدسوقي على شرح الكبير: ١٥٤/٣،

(٤٠) البحر الرائق ١١٠/٦ ، مجمع الأنهر ٥٤/٢ .

(٤١) الفقه الحنفي في ثوبه الجديد ١٧٥/٤ .

(٤٢) ينظر :البحر الرائق ١١٠/٦، والشرح الكبير للدردير ١٥٥/٣، واسنى المطالب شرح روض الطالب ٧٥/٢، وكشاف القناع ٢٥٠/٣.

(٤٣) ينظر اللباب في شرح الكتاب للميداني: ٢١٧/١، والفتاوى الهندية: ١٥٧/٣،روضة الطالبين للنووي: ٤٩٣/٣، وكشاف القناع ٢٥٠/٣.

(٤٤) حاشية ابن عابدين: ١٤٤/٤ .

(٤٥) ينظر كشاف القناع للبهوتي: ٢٥٠/٣.

(٤٦) ينظر: المصدر نفسه.

(٤٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ١١/١، والبحر الرائق لابن نجيم: ١١١/٦

(٤٨) الإنصاف للمرداوي: ٤٧٦/٤.

(٤٩) ينظر: كشاف القناع للبهوتي: ٢٥٠/٣.

(٥٠) ينظر المغني لابن قدامة: ١٩٩/٦، الإنصاف للمرداوي: ٤٧٥/٤، كشاف القناع للبهوتي: ٢٤٨/٣.

(٥١) الفقه الحنفي في ثوبه الجديد ١٧٥/٤ ، وينظر: البحر الرائق ١١٠/١ ، الإقناع ٤٥٦/١ .

(٥٢) القانون المدني العراقي المادة ١٨١ .

(٥٣) ينظر : حاشية رد المختار على الدر المختار ١٢٣/٥ ، بدائع الصنائع ٣٠٧/٥، شرح المجلة ٧٦/١ ، البحر الرائق ١١٠/٦ ،.

(٥٤) القانون المدني العراقي : مادة ١٨٢ .

(٥٥) المجموع : يحيى بن شرف الدين النووي، دار الفكر – بيروت – ١٩٩٧م ١٨٩/٩ ، الإقناع ٤٥٦/١ .

(٥٦) المغني ٢٣٩/٤ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٤٧٥/٤ .

(٥٧) الإختيار لتعليل المختار : ١٨٤/١ .

(٥٨) سبق تخريجه .

(٥٩) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢٦/٥، وينظر: بدائع الصنائع ٣٠١٠/٥ .

(٦٠) بدائع الصنائع ٤٥٤/٥ ، المدونة الكبرى : مالك بن أنس بن عامر الاصبحي المدني المتوفى سنة (١٧٩هـ) ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٠٧/٣.

(٦١) المجموع ٢٥٦/٩ .

(٦٢) ينظر : بدائع الصنائع ٤٥٤/٥ ، المدونة الكبرى ١٠٧/٣ ، مختصر خليل ١٦٦/٥ .

(٦٣) الإختيار ١٨٤/١ .

(٦٤) المصدر السابق .

(٦٥) القانون المدني العراقي ، المادة (١٨٣) .

(٦٦) بدائع الصنائع ٣٠٧/٥ ، وينظر: المذكرات الإيضاحية ٢٦٠/١ .

(٦٧)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣٠٦ .

(٦٨) تبيين الحقائق ٧١/٤ .

(٦٩) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥ ،شرح العناية على الهداية ٤٨٧/٦ ، المغني ٢٣٩/٤ ، المذكرة الإيضاحية٢٦٠/١ .

(٧٠) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٧/٥ .

(٧١) ينظر : حاشية ابن عابدين ١١٢/٦ .

(٧٢) ينظر : حاشية ابن عابدين ١١٢/٦ .١١٣ ، بدائع الصنائع ٤٥٥/٥ ،الموسوعة الفقهية الكويتية٥/ ٣٢٨ .

(٧٣) الفقه الحنفي في ثوبه الجديد ١٧٥/٤ .

(٧٤) الكفاية على الهداية ١١٤/٦ ، الفقه الحنفي في ثوبه الجديد ١٧٦/٤ .

(٧٥) ينظر: المحلى : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري القرطبي أبو محمد،المتوفى سنة (٤٥٦هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر– بيروت. ٤٨٤/٧.

(٧٦) ينظر : بدائع الصنائع ٤٥٣/٥ ، البحر الرائق ١١١/٦ ، الفقه الحنفي في ثوبه الجديد ١٧٢/٤ ، الإقناع ٤٥٦/١ ، كشاف القناع ٢٠٤/٣ ، المحلى ٤٨٤/٧ .

(٧٧) القانون المدني العراقي ، مادة (١٤٦) .

(٧٨) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٨/٥ ، البحر الرائق ١١٢/٦ ، المجموع ٢٠١/٩ ، المغني٢٤٠/٤، شرح المجلة ٧٤/١ .

(٧٩) ينظر : الفقه الحنفي في ثوبه الجديد ١٧٥/٤ ، المدونة الكبرى ١٠٧/٣ .

(٨٠) حق الارتفاق: هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر، مملوك لغير مالك العقار الأول. وهو حق دائم يبقى ما بقي العقاران دون نظر إلى المالك. مثلحق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور، وحق الجوار، وحق العلو. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها): أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيَّة الشَّريعة، دار الفكر – سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)(٢٩٠٠/٤) .

(٨١) ينظر: نظرية الالتزام برد غير المستحق ، د. مصطفى الزلمي ، ط١، مطبعة الخنساء ، ص١٥٩ .

(٨٢) بدائع الصنائع ٣٠٨/٥ ، البحر الرائق ١١٠/٦.

(٨٣) التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، ٤٢٦/٦ .

(٨٤)بدائع الصنائع ٣٠٨/٥ .

(٨٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٢/ ٧٤ .

(٨٦) كشاف القناع ٣/ ٢٤٩ .

(٨٧) كشاف القناع ٣/ ٢٤٩ .

(٨٨) ينظر بدائع الصنائع ٥/ ٤٥٦ ، المدونة الكبرى ١١٠/٣ ، الموسوعة الفقهية ٣٣٠/٥ .

(٨٩) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٨/٥ ، البحر الرائق ١١٠/٦.

(٩٠) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢٨/٥ ، وينظر: بدائع الصنائع٥/ ٤٥٥، البحر الرائق ١١١/٦.

(٩١)ينظر : حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين : شهاب الدين أحمد ابن أحمد بن سلامة القليوبي، دار الفكر – لبنان / بيروت (١٤١٩هـ- ١٩٩٨م) ، الطبعة الأولى، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات ٢١٠/٢ ،

(٩٢) المبدع في شرح المقنع : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق برهان الدين ، توفى سنة (٨٨٤هـ) ، دار عالم الكتب . الرياض ، (١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٣م) ١٢٦/٤ ، الانصاف ٤٨٠/٤ .

(٩٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٤٩/٣ .

(٩٤) ينظر :المدونة الكبرى ٢٧٨/٣ .

(٩٥) ينظر :المدونة الكبرى ٢٧٨/٣ .

(٩٦) شرح المجلة ٧٧/١ ، الفقه الحنفي في ثوبه الجديد ١٧٩/٤ .

(٩٧) ينظر : مجمع الأنهر ١٠٦/٣ ، المدونة الكبرى ٧٥/٩ .

(٩٨) ينظر : الفقه الحنفي في ثوبه الجديد ١٧٨/٤ ، كشاف القناع ٢٠٤/٣ .

(٩٩) مجمع الأنهر ٥٥/٢ ، بداية المجتهد ٢٦٣/٢ ، كشاف القناع ٢٠٤/٣ .