مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية
Anbar University Journal Of Islamic Sciences
P. ISSN: 2071-6028 E. ISSN: 2706-8722
Volume 15- Issue 4 - December 2024 | المجلد ١٥- العدد ٤ -كانون الاول ٢٠٢٤م

مدخل إلى نظرية الفَوْت في التصرفات العقدية في الفقه المالكي

١- السيد حسن إبراهيم الحوسني
جامعة الشارقة/ كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
١- الإيميل:
U17200648@sharjah.ac.ae

٢- أ.د.دليلة براف
جامعة الشارقة/ كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
٢- الإيميل:
dberraf@sharjah.ac.ae

DOI: 10.34278/aujis.2024.185153

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٤/٣/١٦م
تاريخ قبول البحث للنشر: ٢٠٢٤/٥/٢٠م
تاريخ نشر البحث: ٢٠٢٤/١٢/١م

الكلمات المفتاحية:
الفوت، التصرّفات العقدية، الفقه الإسلامي، المذهب المالكي.

©Authors, 2024, College of Islamic Sciences University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الملخص

يؤسّسُ هذا البحثُ مدخلاً لنظرية فقهية مستقلَّة قائمة على أركان وشروط ومسوّغات، وهي نظرية الفوت في التصرفات العقدية في الفقه المالكي. فالأصل في التصرفات العقدية أنّها إذا نشأت غير صحيحة لا تترتّب عليها آثارها؛ تنزيلا للقواعد المقرَّرة في الشريعة على أنّه إذا كان المتبوع فاسدًا فسد التابع، غير أنّ الإيغال في إعمال هذه القاعدة دون تبصّر بما ينجم عنها من مفاسد قد تكون راجحة على المصالح المرجوة من إعمالها، – خاصة إذا تعذر إرجاع الأمور إلى ما كانت عليه قبل نشوء التصرف الفاسد– ؛ يؤدي إلى اضطراب التعاملات، واشتداد الضرر، الأمر الذي جعل الفقهاء ينحون ها هنا منحى علاجيا تجلّى في إزالة آثار المفاسد وقطع صيرورتها واستدامتها ما أمكن إلى ذلك سبيلا، وذلك عن طريق تقرير آثار التصرف الصحيح أو بعضها على هذا التصرف الفاسد، وهو ما يشكل أساسًا لنظرية الفوت.

وقد توصّلنا عن طريق هذا البحث إلى وضع تصوّر عام لنظرية على – غرار بقية النظريات الفقهية –وهي نظرية الفوت في التصرفات العقدية في الفقه المالكي، يقوم سوقها على أركان وشروط ومسوّغات تحدد معالم هذه النظرية المنشودة. وترسّم البحث منهجا استقرائيا وتحليليا، فهو يستقرئ جزئيات بناء معالم هذه النظرية، ويحلّل نصوصها ليستجلي أركانها وشروطها وآثارها، ويكشف عن مسوّغاتها.

Introduction to the Theory of Al-Fawat in Contractual Transactions in Maliki Jurisprudence

[1] **Mr. Hassan Ibrahim Ali Alhosani**
University of Sharjah/ College of Sharia and Islamic Studies

[2] **Prof. Dr.Dalila Berraf**
University of Sharjah/ College of Sharia and Islamic Studies

1: Email: U17200648@sharjah.ac.ae
2: Email dberraf@sharjah.ac.ae

DOI: 10.34278/aujis.2024.185153

Submitted:	**16 /3/2024**
Accepted:	**20 /5/2024**
Published:	**1 /12 /2024**

Keywords:
al-Fawt, contractual transactions, Islamic jurisprudence, Maliki school.

©Authors, 2024, College of Islamic Sciences University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Abstract:

This research establishes the groundwork for an independent jurisprudential theory based on pillars, conditions, and justifications, namely the theory of al-Fawt in contractual transactions in Maliki jurisprudence .

It argues that in contractual transactions, if they arise improperly, their effects do not follow, adhering to established Sharia rules. However, excessive application of this rule without foresight into its resulting harms, especially when reverting the matters to their pre-improper state is impossible, leads to transactional disruption and intensified harm. Therefore, scholars have leaned towards a remedial approach, manifested in mitigating the harms, severing their continuity, and maintaining them whenever possible, by determining the effects of proper transactions or some of them on these improper ones, forming the basis for the theory of al-Fawt.

Through this research, a general framework for the theory of al-Fawt in contractual transactions in Maliki jurisprudence is developed, similar to other jurisprudential theories, based on pillars, conditions, and justifications that delineate the features of this desired theory.

The research employs an inductive and analytical methodology, scrutinizing the details of constructing the features of this theory, analyzing its texts to elucidate its pillars, conditions, effects, and justifications.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد...

فإنّ الفوت مصطلح علمي دائر بين الفقهاء لا سيّما المالكية منهم، والمراد منه أن ينشأ تصرف عقدي فاسد مختلف في فساده بين الفقهاء، يعقبه مفوِّت يمنع من إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل نشوء هذا التصرف، وآيل إلى فساد محض، أو صلاح مشوب بفساد غالب على بعض أطراف التصرف أو جميعهم (وإن تفاوتت درجات ضررهم)؛ فجريا على سَنَن المصلحة العامة، وبعدا على موارد المفسدة والضرر، رتّب الفقهاء على ذلك التصرّف الفاسد كل أو بعض آثار التصرف الصحيح؛ جبرا للضرر، ومراعاةً لاستقرار التعاملات، وتحقيقًا للعدل.

ولما كان هذا المصطلح وما يتعلق به من أحكام ومسائل وتفصيلات لم تحظ بدراسة مستقلّة برأسها، فإنّنا حرصنا على استيعاب ذلك كله في نظرية مدروسة محبوكة، بعد مراجعةِ المصادر والمظان ولمِّ ما تفرّق فيها مما يقيم صلب هذه النظرية.

ونظرا لكون هذا المصطلح حاضرا بقوة في كتب فروع المالكية واجتهاداتهم، فسنركّز على الوجهة المالكية في بيان معالم هذه النظرية، مع ما في ذلك من صعوبة في تكوين نظرة متكاملة عن الفوت، ذلك لأنّ فروعه مشتتة في بطون أمّات الكتب وتتجاذبه أبواب فقهية كثيرة.

أسباب اختيار البحث:

لجّ الداعي لدراسة هذا العمل البكر، لدواعٍ كثيرة منها:

أ. على أهمية علم النظريات الفقهية، إذ هو وثيق النَّسب بصناعة الاجتهاد والفتوى، وتزخر المكتبة الفقهية بنماذج كثيرة من النظريات الفقهية، إلاّ أنّ هذه النظرية مغفول عنها لدى الباحثين على الرغم من حاجتنا الحاقَّةِ لفهمها والإلمام بمعايير تطبيقها في فقهنا الإسلامي المعاصر.

ب. استفحال مختلف حالات الفوت في كثير من معاملات الناس وتعاقداتهم والتزاماتهم الناشئة فاسدة، فاستدعى الأمر وضعَ نظرية يُضبط بها الفوت، وتتحدّد معالمه، فيُسهم بذلك في ترشيد المكلفين وتبصيرهم بما يستوفي مصالحهم أثناء تعاقداتهم.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث فيما يحقّقه من عوائد، ومن أهمها:

أ. الإسهام في وضع لبنةٍ متمَّةٍ لهذا الموضوع، لتكون نظرية واضحة المعالم ضمن صرح النظريات الفقهية المعتمدة.

ب. بدراسة هذه النظرية التي تقوم أساسا على مقصد تحقيق العدالة، وجبْر الضرر، واستقرار التعاملات؛ يترسَّخ مبدأ العدل والإنصاف في المعاوضات الذي تنشده مختلف التشريعات السماوية والوضعية.

إشكالية البحث:

يجيب البحث على تساؤل محوري هو: هل يرقى الفوت الذي يؤثر على التصرفات العقدية الفاسدة في الفقه الإسلامي (لا سيما الفقه المالكي) إلى أن يُصاغ منه نظرية فقهية محكمة قائمة على أركان وشروط؟

ويتفرع عن هذه السؤال تساؤلات أخرى:

ما حقيقة الفوت، وما هي أنواع المفوتات؟ وهل له أصل في نصوص الشرع، وما هي أركانه التي يقوم عليها ليؤثر على التصرفات العقدية الفاسدة، وما هي شروطه، وما هي مسوّغاته، وما هو أثره؟

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى:

١. جمع شتات أحكام الفوت المتفرقة في بطون كتب الفقه المالكي في إطار نظرية فقهية محكمة.

٢. بيان ماهية الفوت، وحصر المفوّتات التي تؤثر على التصرفات العقدية الفاسدة.

٣. تحديد أركان وشروط ومسوّغات الفوت الذي يؤثر على التصرفات العقدية الفاسدة.

٤. بيان أثر الفوت على التصرفات العقدية الفاسدة، وما مدى إمكانية جبر النقص أو الخلل الحاصل بالمفوِّت وتصحيح المعاملة.

الدراسات السابقة والإضافة المعرفية:

لم نهتدِ إلى دراسة تأصيلية مستقلة لنظرية الفوت في المعاملات العقدية في الفقه المالكي، فبحثنا هذا – إن شاء الله – رائد غير مسبوق، إضافته العلمية مشهودة كونه يؤسّس لنظرية فقهية مستقلة قائمة على أركان وشروط ومسوغات.

منهج البحث:

تقوم هذه الدراسة على منهجين:

أولا: الاستقرائي، وكان عمدتنا في تتبّع الجزئيات الفقهية التي بُني عليها صرح هذه النظرية، وإنّ هذا التتبّع سنح لنا الاطّلاع على مظان فقهية متنوّعة، ونظم ما تناثر في تضاعيفها في سلك جامع.

ثانيا: التحليلي، وأفدنا منه من حيث تحليل الفروع الفقهية والنصوص الشرعية قصد بسط معانيها، واستنطاق مقاصدها ونقد ما تدعو الحاجة إلى نقده.

خطة البحث:

وُزِّع البحث على مقدمة وأربعة مباحث على النحو الآياتي:

- ✓ **مقدمة.**
- ✓ **المبحث الأول: تعريف الفوت وبيان أنواعه.**
- ✓ **المبحث الثاني: تأصيل قاعدة الفوت.**
- ✓ **المبحث الثالث: أركان نظرية الفوت وشروطها.**
- ✓ **المبحث الرابع: مسوغات نظرية الفوت وآثارها.**
- ✓ **خاتمة.**

المبحث الأول: تعريف الفوت وبيان أنواعه

المطلب الأول: تعريف الفوت

قبل بيان معنى مصطلح الفوت المقصود في هذا البحث، لا بد أولاً من عرض معناه في أصل الوضع اللغوي؛ لأنه مُعِين على إدراك حقيقته الشرعية، فبين المعنيين علاقة بيّنة.

الفرع الأول: تعريف الفوت لغةً:

الفَوْتُ: هو الفَواتُ، ويَدُلُّ عَلَى خِلَافِ إِدْرَاكِ الشَّيْءِ وَالْوُصُولِ إِلَيْهِ، وتقول: فاتَهُ الشيءُ؛ أَيْ سَبَقَه، وأَفَاتَه إِيَّاه غيره؛ وفُتُّه أَنا. وفاتَني الأَمرُ فَوْتاً وفَواتاً؛ أَيْ ذهَب عنِّي. والفَوْتُ في معنى الفَائِت، وتفَاوَتَ الشيئان؛ أَيْ تباعدَ ما بينهما تَفاوُتاً. والفَوْتُ: الفُرجةُ ما بين إصبعين، والجمع أَفْواتٌ[١].

الفرع الثاني: تعريف الفَوْت اصطلاحًا:

المقصود بالفَوْت موضوع الدراسة هو الوارد في الفروع الفقهية الآتية:

قال إمام دار الهجرة مالك بن أنس: «إِذَا وَلَدَتْ الْأَمَةُ فَهُوَ **فَوْتٌ** فِي الْبَيْعِ الْحَرَامِ، وَلَيْسَ الْوَلَدُ فَوْتًا فِي الْعُيُوبِ وَإِنْ وَجَدَ بِهَا مُشْتَرِيهَا عَيْبًا»[٢].

وقال سحنون لابن القاسم: «فَإِنْ اقْتَسَمْنَا دَارًا بَيْنَنَا فَبَنَى أَحَدُنَا فِي نَصِيبِهِ الْبُنْيَانَ ثُمَّ اُسْتُحِقَّ نِصْفُ نَصِيبِ الَّذِي بَنَى بِعَيْنِهِ؟ فَقَالَ ابن القاسم: قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَنَّ مَالِكًا قَالَ: إِذَا بَنَى أَحَدُهُمَا فِي نَصِيبِهِ فَذَلِكَ فَوْتٌ»[٣].

---

(١) ينظر: اسماعيل بن حماد الجوهري. (ت٣٩٣هـ). *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*. تح: أحمد عبد الغفور عطار.ط٤. (بيروت: دار العلم للملايين،١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م)، ٢٦٠/١. محمد بن مكرم ابن منظور.(ت:٧١١هـ). *لسان العرب*. ط١، (بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ)، ٦٩/٢. مادة فوت. أحمد بن فارس. (تـ ٣٩٥هـ). معجم *مقاييس اللغة* . تح: عبد السلام محمد هارون. ط١. (بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م)، ٤٥٧/٤.

(٢) ينظر: مالك بن أنس. (ت: ١٧٩هـ). *المدونة الكبرى*. ط١. (دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م)، ١٨٦/٣.

(٣) ينظر: المصدر نفسه، ٣٠١/٤.

وقال ابن القاسم في مَن باع عبدًا بيعًا فاسدًا، ثمّ وهبه: «فإنْ لم يَفُت أخذه الموهوب له، وردّ البائعُ الثمنَ، وإنْ فَاتَ لم تجز الهبة فيه»(١).

وقال في المعونة: «موتُ العبد وزمانته وهرمه الّذي لا يبقى معه انتفاع به وعتقه وتدبيره وكتابته واستيلاد الأمة على ذلك فَوْتٌ، والأصل فيه أنّ كلّ ما يتعذّر معه الردّ فَوْتٌ»(٢).

وقال المازري: «فإذا بيع أحد أجناس المبيعات بيعًا فاسدًا ثمّ باعه مشتريه بعد قبضه بيعًا صحيحًا... إن كان العقد الفاسد مختلفًا فيه اختلاف طرق الاجتهاد، فإنّه يمضي بيعه فيه، ويكون ذلك فوتًا للبيع الفاسد»(٣).

ففي هذه النصوص تطبيقات عمليّة لما نسعى إلى تأصيله وتوضيح معالمه وأحكامه؛ فالإمام مالك جعل الاستيلاد فوتًا حتى في التصرّف المتفق على فساده، وهو الذي سماه بالبيع الحرام، وفي رواية ابن القاسم عنه أنّه جعل البناء في الأرض بعد قسمتها قسمةً فاسدة فوتًا يمنع استحقاقها بعد تلك القسمة، ويرى ابن القاسم أنّ الفوت (كالعتق والتدبير والمكاتبة) بعد بيع العبد بيعًا فاسدًا مرتبا لآثار ذلك البيع، فلا تصح هبته بعده، وفي نصِّ المعونة تعداد لبعض المفوِّتات، أما نصّ المازري فلخّص لنا نظرية الفوت.

وممّا مضى، يمكننا تعريف الفَوْت بأنّه:

«طروء ما لا يُمكن تداركه على محل التصرّف الفاسد، فينتج تَرتُّبُ آثاره عليه أو بعضها، كما لو نشأ صحيحًا».

---

(١) ينظر: علي بن محمد الربعي اللخمي. (ت: ٤٧٨ هـ). *التبصرة*. تح ودراسة: أحمد عبد الكريم نجيب. ط١. (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م)، ٣٤٩٧/٨.

(٢) ينظر: القاضي عبد الوهاب البغدادي. (ت٤٢٢هـ)، *المعونة على مذهب عالم المدينة "الإمام مالك بن أنس"*. تح: حميش عبد الحقّ. (مكة المكرمة: المكتبة التجارية)، ١٠٥٧.

(٣) ينظر: محمد بن علي المازري. (ت٥٣٦هـ). *شرح التلقين*. تح: محمَّد المختار السّلامي .ط١ . (دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٨ م)، ٤٤٨/٢.

شرح التعريف:

• **طروء ما لا يُمكن تداركه:** وهو أساس نظرية الفوت، فعدم تدارك ما يطرأ، وعدم

رجوع الأمر إلى ما كان عليه قبل التصرف الفاسد، جعل هذا التصرف كما لو نشأ صحيحًا ابتداءًا. ويحصر المالكية هذه المفيتات في أربعة، وهي: تغير الذّوات، أو تغيّر الأسواق، أو إخراج عن الملك، أو تعلّق حقّ آخر بهذا المبيع. وما يبدو أنّه زائد على هذه الأربعة مفيتات في فروع أئمة المذهب، فيرجعونها إليها(١).

قال الشيخ اللخمي: «والذي يفيتُ البيعَ الفاسدَ سبعةٌ: حوالة الأسواق بزيادةٍ أو نقصٍ، وتغير المبيع في نفسه بزيادة أو نقص، وخروجه عن يد المشتري ببيعٍ أو هبةٍ أو صدقةٍ وعتقٍ، أو ما يؤدي إلى خروجه من اليد: كالكتابة والتدبير، وتعلق حق غير المشتري به، كالإجارة والرهن والحبس، ونقله إلى بلد آخر، والوطء في الإماء، وقد يجتمع أكثر هذه في العروض والحيوان. فأما الدور والأرضون فيفيتها الهدم والبناء والغرس، وشق العيون وحفر الآبار، وخروجها عن اليد، والتحبيس»(٢).

• **على محل التصرّف الفاسد:** هذه المفيتات التي تطرأ، إنّما تطرأ على المحل الذي كان موضوعًا للتصرّف الفاسد، ويجملها المالكية في أربعة أصناف، وهي: العقار، والعروض، والحيوان، والمكيل والموزون والمعدود. والتصرف الفاسد هو المختلف في فساده اختلاف طرق الاجتهاد(٣).

---

(١) ينظر: المازري، ٤٤٠/٢. محمد بن عرفة الدسوقي.(ت١٢٣٠هـ). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. تح: محمد عليش. (بيروت: دار الفكر)، ٧٢/٣. قاسم بن عيسى بن ناجي. *شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني*، أعتنى به أحمد فريد المزيدي. ط١. (لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م)، ١٤٣/٢.

(٢) ينظر: اللخمي، ٤٢٢٢/٩.

(٣) ينظر: المازري،٤٤٠/٢. اللخمي، ٤٢٢٢/٩. أحمد بن غانم (أو غنيم) النفراوي.(ت: ١١٢٦هـ). *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*. (دار الفكر، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م)، ٨٨/٢. علي بن أحمد العدوي. *حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني*. تح: يوسف البقاعي. (بيروت: دار الفكر ، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م)، ١٦٢/٢.

• **فينتج تَرتُّبُ آثاره عليه أو بعضها كما لو نشأ صحيحًا:** وهذه ثمرة نظرية الفوت، التي تجعل التصرف الذي نشأ فاسدًا يُرتِّب آثاره كلها، وهي نقل الملك، ومن ثمَّ إيجاب المثل أو القيمة مراعاة لاستقرار التعامل، أو يُرتِّب بعض آثاره، كإيجاب المثل فقط، كما في الزواج الباطل، الذي يترتّب عليه مهر المثل فقط جبرًا للضرر(١)

المطلب الثاني: أنواع الفوت

ينقسم الفوت باعتبارين اثنين على عدة أقسام هي:

الفرع الأول: أقسام الفوت باعتبار مصدره

أولا: الفوت السماوي: هو الذي لم يكن لأطراف التصرّف فيه اختيار واكتساب، وإنّما نسب إلى السماء؛ لأنّ كلّ ما ليس للعبد فيه يد يُنسب للسماء، ومنه عوارض الأهلية السماوية كالجنون والحيض.. قال تعالى: ﴿**وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ**﴾(٢). ومنه فالمفوتات السماوية هي: الموت، الجوائح، حوالة الأسواق...إلخ.

ثانيا: الفوت الكسبي: هو الذي يكون لأطراف التصرّف فيه اختيار واكتساب، أي لهما معا أو لأحدهما دور في طروئه، كالإخراج من الملك، والنقل، وتعلق حق الآخر بالمحل...إلخ.

وهذا التقسيم للفوت إلى سماوي وكسبي؛ نصّ عليه الفقهاء قديما، قال القاضي عياض: «سواء كان الفوت من السماء، أو من سببه»(٣). وهو تقسيم له أثره الفقهي، فقد ذُكر في المدوّنة فيمن باع سلعة بيعًا فاسدًا، فحالت سوقها وهي بيد

---

(١) ينظر: جلال الدين عبد الله بن نجم. (ت: ٦١٦هـ). *عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة*. تح ودراسة: حميد بن محمد لحمر. ط١. (بيروت: دار الغرب الإسلامي،١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م)، ٦٧٩/٢.

(٢) سورة الذاريات، الآية ١٢.

(٣) ينظر: عياض بن موسى السبتي. (ت: ٥٤٤هـ). *التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة*. تح: محمد الوثيق،– عبد النعيم حميتي. ط١. (بيروت: دار ابن حزم،١٤٣٢هـ – ٢٠١١م)، ١٩٣٩/٣.

المشتري، ثمّ عادت السوق إلى ما كانت عليه حين عقد البيع، فقد فرّق ابن القاسم بين هذه الحالة التي اعتبر فيها الفوت قائما مع حوالة السوق، ولا يزول حكمه، وبين حالة ما إذا ما باعها مشتريها لها بيعًا صحيحًا ثمّ عادت إليه بميراث أو هبة، فرأى بأنّ الفوت بالبيع هنا يزول حكمه، ويعتبر كأن لم يكن، ويذكر محققو المذهب بأنّ: «الفرق عند ابن القاسم أنّ تغيّر السوق مِمّا لا يدخل تحت قدرة العباد، وما لا يُكتسب لا يُتّهم النّاس فيه، والبيع مِمّا يُكتسب، فيمكن أن يكون المشتري للسلعة شراء فاسدًا أظهر البيع ليمنع من نقض ما اشترى شراء فاسدًا، فلمّا تطرّقت التّهمة إليه في ذلك، وتأكّدت التّهمة بأن عادت السلعة إلى يده، فظنّ به أنّ ذلك البيع إنّما كان زورًا، فلم يؤثّر وقوعه»(١).

الفرع الثاني: أقسام الفوت باعتبار طبيعته

وهو بدوره قسمان هما:

أولا: الفوْت الحسي: هو الفوتُ الظاهر المدرك بالحواس، كذهاب المحل وتغيّره. قال محمد الأمير: «ومنع الردّ (أي المبيع) فوتُه حِسًّا؛ كتلفٍ عمدًا أو خطأً»(٢).

ثانيا: الفوت الحكمي: هو الفَوْت الاعتباريّ المعنويّ، الذي حكم الشرع باعتباه فوتًا ينشئ أثره كالعتق، قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: «وَإِذَا فَاتَ الْمَبِيعُ حِسًّا فَتَلِفَ، أَوْ حُكْمًا بِعِتْقٍ، أَوْ اسْتِيلَادٍ، أَوْ كِتَابَةٍ، أَوْ تَدْبِيرٍ..»(٣).

---

(١) ينظر: المازري، ٤٥٥/٢.

(٢) ينظر: محمد الأمير المالكي. *ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي*. بحاشية: حجازي العدوي، تح: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي المالكي. ط١. (موريتانيا: دار يوسف بن تاشفين – مكتبة الإمام مالك، ١٤٢٦هـ– ٢٠٠٥م)، ١٢٢/٣.

(٣) ينظر: محمد بن محمد الحطاب.(ت٩٥٤هـ). *مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل*. ط٣. (دار الفكر، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م)، ٤٤٣/٤.

المبحث الثاني: تأصيل قاعدة الفوت

عندما قرّر فقهاء الإسلام قاعدة الفوت؛ التي بمعنى ترتيب الآثار (كلها أو بعضها) على التصرف الفاسد لطروء ما لا يمكن تداركه جبرًا للضرر ومراعاة لاستقرار التعامل؛ إنّما قرروها انطلاقا من أصل شرعي، تفرّعت عنه فيما بعد اجتهادات

الصحابة الذين عاينوا نزول الوحي، وذلك وفق البيان الآتي:

المطلب الأول: تأصيل مبدأ الفوت من الأدلة العامة

الفرع الأول: تأصيل مبدأ الفوت من نصوص القرآن الكريم:

إن من أهم معاني نظرية الفوت هو اعتبار طروء ما لا يمكن تداركه على محل التصرّف، فيترتّب عليه أثر مادي، وهذا المعنى مبثوث في كتاب الله تعالى، ومن مُثُلِه: قوله تعالى في بيان ما يترتّب على الطلاق قبل الدخول: "**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**"(١). فنجد في هذه الآية الكريمة أنّ الله تعالى فرض للمطلّقة غير المدخول بها نصف المهر المسمّى، أي أنّ النِّصْفُ لِلزَّوْجِ وَالنِّصْفُ لِلْمَرْأَةِ، وذلك بِإِجْمَاعِ المفسّرين(٢). ومع أنّ العقد قد تمّ مكتمل الأركان، وكان يمكن أن يُرتّب عليه المهر المسمّى كاملاً، ولكنّ الشرع رتّب عليه الشّطر، أي عدّه أثرًا كاملا لمجرد العقد، ولكن ما انضاف إليه الدخول، وهو فعل مادي، ولا يمكن أن يرجع الوضع بعده كما كان عليه قبل وقوعه، حيث أصبحت المرأة ثيّبًا بعد أن كانت بِكرًا فاقدة البكارة، ترتّب على هذا الطّارئ ثبوت

---

(١) سورة البقرة. الآية ٢٣٧.

(٢) ينظر: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري . *جامع البيان عن تأويل آي القرآن*. تح: عبدالله التركي. (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، ٣١١/٤. أبو عبدالله محمد بن أحمد القرطبي . *الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمنه من السنة وآي القرآن*. تح: عبدالله التركي . (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، ١٦٨/٤.

النصف الآخر للمهر للمرأة، وفي هذا تأصيل لتأثير طروء على ما لا يمكن تداركه على الأحكام الشرعية، فيتغير بسببه الحكم بعده عما كان عليه قبله.

الفرع الثاني: تأصيل مبدأ الفوت من آثار الصحابة:

تخرّج الصحابة من مدرسة النبوة، واكتسبوا سليقة الاجتهاد من معاينتهم لنزول الوحي، ومن معايشتهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم، مع ما كانوا يتمتّعون به من ذكاءٍ وفطنةٍ ومعرفةٍ باللغة وعلومها وإحاطة بمقاصد الشرع، وقد أُثر عن بعضهم بعض الآراء والاجتهادات التي بُنيت على أساس نظرية الفوت، ومن أمثلة ذلك ما روى مَالِكٌ عَنِ عَائِشَةَ رضِيَ اللهُ عنهَا أَنَّهَا قَالَتْ: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا[(١)] مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ، قَالَ: «وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ، مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ، وَلاَ أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا، فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ، كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ»[(٢)].

قال ابن عبد البر: "فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ هَذَا أَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْهِبَةِ قَبَضَ الْمَوْهُوبِ لَهَا قَبْلَ مَوْتِ الْوَاهِبِ قَبْلَ الْمَرَضِ الَّذِي يَكُونُ مِنْهُ مَوْتُهُ"[(٣)].

وقال ابن الملقن معلقاً على هذا الأثر: "فأخبر الصديق أنها لو كانت قبضته في الصحة تمّ لها ملكه، وأنّها لا تستطيع قبضه في المرض قبضًا يتم لها به ملكه،

---

(١) الْجَادّ بِمَعْنَى الْمَجْدُود أَيْ: نَخْل يُجَدّ – يَعْنِي يُقْطَع – مِنْ ثَمَرَته عِشْرِينَ وَسْقًا، أَيْ: تُخْرِج عِشْرِينَ وَسْقًا. ينظر: ابن منظور. ١١٢/٣.

(٢) ينظر: مالك أنس. *الموطأ* . تح: محمد مصطفى الأعظمي. ط١. (ابو ظبي : مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية ، ١٤٢٥هـ –٢٠٠٤ م)، كتاب الأقضية، بَاب مَا لَا يَجُوزُ مِنْ النُّحْلِ، رقم الأثر ٢٧٨٣.

(٣) ينظر: يوسف بن عبد الله القرطبي. (ت ٤٦٣هـ) *الاستذكار* . تح: سالم محمد – محمد علي معوض. ط١. (بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤٢١ – ٢٠٠٠)، ٢٢٧/٧.

وجعل ذَلِكَ غير جائز، كما لا تجوز الوصية لها به، ولم تنكر ذَلِكَ عائشة على والدها، ولا سائر الصحابة، فدلّ أنّ مذهبهم جميعًا كان فيه مثل مذهبه"(١).

فالأصل أنّ الوالد يجوز له الرجوع في الهبة التي يهبها لولده متى شاء، إلاّ أنّ الخليفة أبا بكر رضي الله عنه امتنع عن الرّجوع في هبته التي وهبها لابنته عائشة رضي الله عنها دون إخوتها، لعدم قبضها وحيازتها، أيْ لو أنّ عائشة رضي الله عنها قبضت هبة أبيها – وهو فعل ماديّ –، لما أمكنه الرجوع فيها، ولو أراد ذلك، فجعل رضي الله عنه قبض الهبة وحيازتها مفوّتا عليه الرجوع فيها.

المطلب الثاني: تأصيل قاعدة الفوت من الأدلة الخاصة

الفرع الأول: تأصيل قاعدة الفوت من نصوص السنة النبوية:

ورد في السنة النبوية دليلاً خاصًا يدلّ على الأخذ بقاعدة الفوت؛ بمعنى ترتيب بعض الآثار على التصرّف الفاسد عند حصول المفوّت، وهو ما رواه أبو داود وغيره عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ». ثَلاَثَ مَرَّاتٍ « فَإِنْ دَخَلَ بِهَا، فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ»(٢). فالأصل في الزواج الباطل أن لا ينتج أثرًا من آثار الزواج الصحيح(٣) (الذي من أهم آثاره استحقاق المهر) فلا يترتّب عليه إذاً استحقاق المهر، وللزّوج أن يسترجع مهره مهما

---

(١) ينظر: عمر بن علي ابن الملقن. *التوضيح شرح الجامع الصحيح*. تح: مجموعة من الباحثين. (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)، ص: ١٨٩/١٧.

(٢) ينظر: سليمان بن الأشعث ابو داود. (ت:٢٧٥هـ). *سنن أبي داود*. تح: شعيب الأرنؤوط، وأخرون. ط١. (دار الرسالة العالمية،١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م)، كتاب النكاح. باب فِي الْوَلِيِّ. رقم الحديث ٢٠٨٣. قال شعيب الأرناؤوط: «حديث صحيح، وصححه ابن معين، وأبو عوانة، وابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم، والبيهقي».

(٣) وهذا باستثناء أثر ثبوت النسب، وذلك لتشوّف الشارع لذلك، ولتعلّق هذا الحق بالغير.

طال الزواج الباطل، إلاّ أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم أسقط هذا الحق عند حصول المفوّت، وهو الدخول بالزوجة المعقود عليها بالعقد الباطل، التي أضحت ثيّبا بعد أن كانت بكرا، ولا يمكن أن تعود إلى حالتها الأولى قبل الدخول من البكارة، فعندئذ؛ يسقط حقّه في استرجاع المهر، مع بقاء الزواج باطلا. فهو صلى الله عليه وسلم رتّب بعض آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل لحصول مفوّت لا يمكن تداركه.

الفرع الثاني: تأصيل قاعدة الفوت من خلال آثار الصحابة:

روى ابن القاسم عن مالك أنّه بلغه أنّ عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب، ثمّ يراجعها، فلا تبلغها رجعته إياها، وقد بلغها طلاقها، فتتزوّج، أنه إن دخل زوجها الآخر قبل أن يدركها زوجها الأوّل، فلا سبيل لزوجها الأوّل الذي طلّقها إليها. قال مالك: "وهذا أحبّ – ما سمعت – إليّ في هذا وفي المفقود" (١).

فالأصل أنّ الزّوجة تبقى في عصمة زوجها الذي راجعها بعد طلاقها الرجعيّ، وزواجها من غيره يُعدّ زواجًا باطلاً، إلاّ أنّ الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل دخول الزوج الثاني بها مفوّتا على الزّوج الأوّل حقّ مراجعتها؛ لأنّه نال منها ما يناله الأزواج في سائر الزيجات، فرتّب على الزواج الباطل (وهو العقد على زوجة الغير) كلّ آثاره كما لو انعقد صحيحا؛ لحصول المفوّت الذي لا يمكن تداركه وهو الدخول.

وأشار ابن العربي إلى المصلحة التي راعاها الفاروق رضي الله عنه في قضائه ذلك فقال: "فقضى فيها بالمصلحة، ورأى أنّ بقاءها تنتظره ضررٌ بها، وأنّ الاستعجال على الغائب قبل الاستيفاء به ضررٌ عليه"(٢).

---

(١) ينظر: مالك، المدونة الكبرى، ٣١/٢.

(٢) ينظر: محمد بن عبد الله ابن العربي. *القبس في شرح موطأ مالك بن أنس*. تح: محمد عبد الله ولد كريم. ط١. (لبنان: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٢م)، ص: ٧٥٣.

المبحث الثالث: أركان نظرية الفوت وشروطها

إنّ الدراسة الاستقرائية التحليلية المتأنيّة لمظان الفوت في كتب فقهاء المالكية، أمكنتنا من تصوّر نظرية متكاملة عليه، قائمة على أركان وشروط.

وفيما يلي بسط لهذه الأركان ومن ثمّ الشروط.

المطلب الأول: أركان نظرية الفوت.

تقوم نظرية الفوت على ركنين اثنين هما: **التصرف الفاسد** الذي يُرتجى ترتيب آثاره عليه، **والمفوِّت** الذي يعقب حصولُه التصرّفَ، ولا يمكن تداركه ليعود الأمر كما كان عليه قبل وجود التصرف الفاسد، ونفصّل ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: التصرف الفاسد:

التصرف الابتدائي الفاسد عند المالكية نوعان، تصرف حرام وآخر مكروه.

فأمّا التصرّف الحرام فهو الذي يكون فساده واضحًا متّفقًا على فساده لا شك في الدّليل الّذي منع منه. والمذهب على قولين في كون التصرّف الثاني الصحيح الّذي عُقد مفيتًا للتصرّف الأوّل الحرام. فمشهور المذهب أنه لا يفيته، ويبقى التصرّف الأوّل فاسدا، ولا ينقل الملك ولا شبهة الملك، والقبض فيه يلحق بقبض الرّهان، والرّهن إذا باعه من هو في يديه لم ينفذ بيعه فيه، وهذا رأي سحنون، ومقابله أنّه يفيته مثله مثل التصرف المكروه(١).

وأمّا التصرّف المكروه فهو المختلف في فساده اختلاف طرق الاجتهاد، هذا عند عامة أهل المذهب، واشترط اللخمي أن تترجّح الدَّلَائِلُ عِنْدَ الْمُفْتِي فِي صِحَّةِ ذَلِكَ التصرّف وَفَسَادِهِ، قال ابن رشد الجد: «الْحُكْمُ فِيهَا أَنْ تُفْسَخَ مَا كَانَتْ قَائِمَةً، فَإِنْ فَاتَتْ لَمْ تُرَدَّ مُرَاعَاةً لِلِاخْتِلَافِ فِيهَا»(٢).

---

(١) المازري، ٣٩١/٢ و ٤٤٨/٢.

(٢) ينظر: محمد بن يوسف المواق. (ت ٨٩٧هـ). *التاج والإكليل لمختصر خليل*. ط١. (دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م)، ٢٥٦/٦. المازري، ٤٤٨/٢.

والمحلات التّي يتصوّر فيها التصرف الفاسد أربعة[١]:

- ❖ العقار
- ❖ العروض
- ❖ الحيوان
- ❖ المكيل والموزون والمعدود
- ❖ الزوجة

هذا، وتناول فقهاء المالكية مسألة انتقال الملك بمجرد العقد الفاسد، الذي يفيته ما يعقبه من التصرفات الصحيحة، وتحقيق القول فيها ما ذكره المازري، الذي قسّم التصرف الفاسد المنهي عنه على ثلاثة أقسام[٢]:

الأوّل منها، هو ما يعود النهي فيه إلى ذات المنهيّ عنه، فإنّه يصير المنهيّ عنه مرفوعًا كأنّه لم يكن، ولا ينتقل الملك به؛ ومثاله بيع سلعة دم أو ميْتة، فإنّ ذلك منهيّ عنه، وهذا النّهي لمّا رجع إلى الذات أبطل العقد من أصله، ورفعه حتّى لا يصحّ انتقال الملك به.

والثّاني منها، هو ما يعود النهي فيه إلى معنى غير ذات المنهيّ عنه، ولكنّه متّصل به، أي يعود النهي فيه إلى وصف من أوصاف هذا التصرف وهو الصحّة والجواز، فإنّه لا يصير المنهيّ عنه مرفوعًا كأنّه لم يكن، فينتقل الملك به، لكنّه وإن لم يرفع الأصل، رفع بعض أوصافه الشّرعيّة، ومثاله إذا البيع بالخمر، أي جعل الخمر ثمنا، فإنّ الخمر فيها معنى الماليّة، ولكنّها لا تقوّم في الشّريعة، وهو وصف زائد على المعنى الذّاتي وهو الماليّة، فإذا بيعت بها سلعة انتقل بهذا العقد الملك، وبطل العقد فيها، وصار كالثّمن المستحقّ، فإنّ استحقاقه لا يمنع من كون السلعة المستحقّ ثمنها انتقل الملك فيها، ولكن منع النّهي وصفًا من أوصاف هذا العقد وهو الصحّة والجواز، ولم يمنع ما يعود إلى ذاته وهو كون حقيقة البيع المعاوضة عن

---

(١) ينظر: المازري، ٤٤٠/٢. أحمد بن إدريس القرافي. (ت٦٨٤هـ). *الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق*. (لبنان: عالم الكتب)، ١٠٤/٣.

(٢) ينظر: المازري، ٤٣٥/٢.

مال بمال، فانتقل به الملك، وكان مقتضى هذا التّقسيم والتّركيب أن ينقل الملك بمجرّد العقد، لكن لمّا ضعف العقد؛ بكون الشّرع سلبه وصف الجواز والصحّة، احتاج هذا الضّعيف إلى ما يقوّيه حتّى يحصل انتقال الملك وما ذاك إلاَّ القبض.

والثالث منها، هو ما لم يكن النّهي راجعًا إلى نفس المنهيّ عنه، ولا إلى معنى متّصل به، فإنّه لا يرفع الفعل من أصله ولا وصفه الشّرعي المختصّ به، وانتقل الملك به، وصح العقد. ومثاله البيع وقت الجمعة، فإنّه لا يمنع انعقاد البيع ولا صحّته؛ لأنّ النّهي لم يعد إلى عين المبيع ولا إلى معنى متّصل به، وإنّما عاد إلى معنى منفصل عن العقد وهو الاشتغال عن صلاة الجمعة، حتّى لو باع في طريقه إلى الجمعة ولم يشغله البيع عنها، فإنّه لا يمنع من ذلك.

الفرع الثاني: المفوِّت

المفيت للتصرفات الفاسدة عند المالكية هي[١]:

- ❖ تغير الذّوات.
- ❖ تغيّر الأسواق.
- ❖ إخراج عن الملك.
- ❖ تعلّق حقّ آخر بالمحل.
- ❖ العمل.
- ❖ جهالة الثمن.
- ❖ الدخول.

وبيان تفاصيل هذه المفوِّتات:

أولا: تغيّر الذّوات

تغيّر الذّوات وهو عامل في الفوت في جميع أنواع المحال الأربعة: العقار، والعروض، والحيوان، وذوات الأمثال من المكيلات والموزونات والمعدودات، وتفصيله على النحو الآتي:

(١) ينظر: المازري، ٢/٤٤٠.

١. **تغيّر العقار:** يفوت العقار بتغيّره، وهو ذهاب عينه واندراسه الذي يقوم مقام ذهاب عينه، إذ يستحيل رد العين بعد تلافها، وتفوت الدور منه بالهدم والبناء، والأرض بالغرس فيها، وقلعه منها، وحفر الآبار، وشق العيون، وما في معنى ذلك، لكون هذه الأحوال يتحوّل معه الغرض المقصود من العقار(١).

والبناء المفوّت هو بنيان البيوت والقصور؛ وأما البناء اليسير فليس بفوت عند أهل المذهب(٢).

وأمّا الغرس في الأرض فقسّمه أصبغ إلى ثلاثة أقسام: **أحدها:** أن يغرس جميع ما أحاط بالأرض ويبقي جلّها بياضًا، فإنّ ذلك مفوّت؛ لِأَنَّ الْغَرْسَ إِذَا أَحَاطَ بِالْأَرْضِ وَعَظُمَتْ الْمُؤْنَةُ فِيهِ وَجَبَ أَنْ يَكُونَ فَوْتًا لِجَمِيعِهَا. **والثاني:** أن يغرس منها ناحية بعينها، مِمّا لها مقدار بالنّسبة إلى ما بقي كالثُّلُث أَوْ الرُّبُع، فإنّ المغروس خاصّة هو الّذي يفوّت. **والثالث:** أن يغرس منها ناحية لا مقدار لها، فلا يفوت شيء من الأرض؛ إذْ لَا ضَرَرَ عَلَى الْبَائِعِ فِي ذَلِكَ إذَا كَانَ الْمَغْرُوسُ مِنْ الْأَرْضِ يَسِيرًا(٣).

وَلَمْ يَذْكُرْ أهل المذهب ازْدِرَاعَ الْأَرْضِ ضمن تغيير العقار المفوّت للتصرف الفاسد، فَقَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ: «لَا يُفِيتُ الْأَرْضَ الزَّرْعُ فِيهَا، فَإِنْ فُسِخَ الْبَيْعُ فِي إبَّانِ الزَّرِيعَةِ لَمْ يُقْلَعْ وَعَلَيْهِ كِرَاءُ الْمِثْلِ، وَإِنْ فُسِخَ بَعْدَ الْإِبَّانِ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ»(٤). فالزراعة لا تُعدّ من تغيير العقار.

---

(١) ينظر: بن نجم، ٦٧٩/٢. مالك، ٢٤٩/٤. اللخمي، ٤٢٢٢/٩.

(٢) ينظر: عيسى بن سهل. *الإعلام بنوازل الأحكام*. تح: يحيي مراد. (مصر: دار الحديث، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م)، ص: ٣٥٠. يوسف بن عبد الله ابن عبد البر. (ت:٤٦٣هـ). *الكافي في فقه أهل المدينة*. تح: محمد محمد أحيد. ط٢. (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة،١٤٠٠هـ/١٩٨٠م)، ٧٢٥/٢. محمد بن أحمد بن رشد. *مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)*. تح: محمد الحبيب التجكاني. ط ٢. (لبنان – المغرب: دار الجيل – دار الآفاق الجديدة، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م)، ص: ٢٣٦.

(٣) ينظر: المازري، ٤٤٤/٢. المواق، ٢٦٢/٦.

(٤) ينظر: المواق، ٢٦٢/٦.

فمن حقّ المشتري للعقار شراءً فاسدًا أن يبقى زرعه فيها إلى أن يحصده من غير أن يجب عليه كراء، لكونه كمحتلّ بوجه شبهة، وضامنًا لما اغتلّه؛ لأنّ الأصل إذا حكم بالفسخ، قلع المشتري زرعه، وردّ الأرض فارغة إلى بائعها على حسب ما أخذها منه، لكن في ذلك إتلاف مال المشتري وإضرار، فيجب إبقاء الزرع لأجل هذا. إلاّ أن يتوجّه الحكم عليه بفسخ البيع، وإبّانُ الزّراعة لم يفت، فإنّه يجب عليه كراء الأرض، وألاّ يُضَرَّ بالبائع ويُحرَم الانتفاع بأرضه. فكان العدل بينهما إقرار زرع المشتري وإعطاء البائع كراء ما حُرِم الانتفاعَ به(١).

ولَمْ يَذْكُرْ أهل المذهب أيضًا إثمار الأصول ضمن تغيير العقار المفوّت للتصرف الفاسد، وتردّ الثّمرة على البائع لمّا وجب ردّ النّخل، إلاّ أن يحصل لها حكم كونها غلّة، فيكون للمشتري لكونه ضامنًا، واختلف متى يكون ها هنا غلّة، فقيل بطيابها، وقيل: بالإبّار(٢).

٢. **تغيّر العروض** : يُفيت العروض ذهاب عينها، وتغيّرها في ذاتها، وذلك للمعادلة بين طرفي التصرّف في نفي الضّرر عنهما، فلو قضينا بردّ العين بعد تغيير ذاتها، لألحقنا بأحدهما ضررًا دون صاحبه(٣).

وتغيّر العروض قسمان:

الأول: تغيّر العروض في ذاتها تغيّرا يميّزه البصر وتتميّز بالعقل تميّز انفصال، أي يصيّر العين كأنّها ليست هي العين المبيعة، مثل تفصيل القماش وطحن القمح، وهذا يكون فوتًا.

الثاني: تغيّر العروض في ذاتها تغيّرا يميّزه البصر، ولا تتميّز بالعقل تميّز انفصال، كصبغ الثوب ودباغ الجلد، وهذا فيه عند المالكية قولان: المشهور منهما أنّ ذلك لا يكون فوتًا، وقال ابن وهب في أحد قوليه: إنّ ذلك فوت، ورآه كتغيير في

(١) ينظر: المازري، ٤٤٤/٢.

(٢) ينظر: المازري، ٤٤٤/٢.

(٣) ينظر: بن نجم، ٦٧٩/٢.

العين يصيّرها كأنّها ليست هي العين المبيعة، ورأى مرّة أخرى أنّ ذلك ليس بفوت(١).

٣. **تغيّر الحيوان:** عامة أهل المذهب المالكي على أنّ التغير في الحيوان فوتٌ، سواء بالنقصان أو النماء في البدن أو التوالد أو حدوث عيب، وضابط التغيّر هو ما عُلم أنّه يؤثّر في الأثمان بزيادة أو نقصان، وما لم يؤثر فلا يُعدّ فوتا(٢).

٤. **تغيّر المكيلات والموزونات والمعدودات:** علاقة تغيّر المكيلات والموزونات والمعدودات بالفوت يكون بحسب طبيعة التصرف الفاسد الذي لحق به، وذلك على النحو الآتي:

إذا تمّ التصرف في المكيلات والموزونات والمعدودات على كيل أو وزن أو عد معيّنين، فلا يُفيتها تغيّرها في نفسها إذا لم يتغيّر سوقها، لأنّه ممّا يُقضى فيه بالمثل، فالمثل يقوم مقام الأول. وأمّا إذا تغيّرت عينها، وانضاف إلى ذلك تغيّر سوقها، فإنّ في المذهب قولين: أحدهما، وهو المشهور، أنّ تغيّر السوق فيها لا تأثير له، ولا يعدّ فوتًا؛ أي تغيّر سوقه كإتلاف عينه أيضًا، فيجب فيه المثل إن تغيرت عينه. وذهب ابن وهب وغيره إلى أنّ تغير السوق فيها يُعدّ فوتًا؛ للمعادلة بين طرفي التصرف في كون أحدهما لا يختصّ بضرر، إذا وقع الفسخ، دون صاحبه(٣).

وأمّا إذا تمّ التصرف في المكيلات والموزونات والمعدودات جزافًا، فإنّه لا يصحّ أن يقضي بمثله لكون مقداره مجهولًا، وحينئذ يُعد تغيّرها في نفسها فوتًا، سواء تغيّر سوقها أو لم يتغيّر(٤).

والمذهب المالكي على قولين فيما تُصرّف فيه جُزافًا، ثمّ عُلم كيله أو وزنه أو عدده بعد ذلك، فالقول الأول أنّه يعود الحكم فيه إلى ما عُلم من حاله بعد

---

(١) ينظر: المصدر نفسه، ٣/٣٥٥.

(٢) ينظر: بن نجم، ٢/٦٧٩. المواق، ٦/٢٦٠. المازري، ٢/١٨٦. ٢/٦٢٤ وما بعدها.

(٣) ينظر: اللخمي، ٩/٤٢٢٤. المازري، ٢/٤٤٦. بن نجم، ٢/٦٧٩.

(٤) ينظر: المازري، ٢/٤٤٧.

التصرف فيه، فيُقضي فيه بالمثل، ولا يُعدّ تغيّره فوتا على المشهور، والقول الثاني أنّه يبقى على حكمه، ويُعد تغيّره فوتًا(١).

وخصّ ابن القاسم في المدونة وإحدى روايتي عيسى عنه في العتبية تصرّف هبة الثواب في جعل الزيادة والنقصان فيها فوتًا، وفي إحدى روايتي عيسى عنه في العتبية أنّ الفوت لا يكون إلاّ بالنقصان، وأمّا الزيادة فليست بفوت(٢).

ثانيا: حوالة الأسواق.

حوالة السوق، يختصّ عملها في مشهور المذهب المالكي بالعروض والحيوان، وأعمله ابن وهب في الأنواع الأربعة، وإنّما كانت حوالة السوق مفيتاً للمعادلة بين طرفي التصرّف لنفي الضرر عنهما، إذ لو قضينا بالرد بعد حوالة السوق لخصّصنا أحدهما بالضرر، مع اشتراكهما في سبب الفسخ، ودخولهما فيه دخولاً واحداً(٣).

وبيان أثر حوالة الأسواق في الفوت بحسب الأنواع الأربعة الآتية:

١. **حوالة سوق العقار:** اختلف أهل المذهب المالكي في اعتبار حوَالة الأسواق في العقار فوتًا، فالأشهر أنّها لا تفيته، وهو قول مالك وابن القاسم، وقال ابن وهب: إنّ ذلك يفيته. وأجرى العقّار مجرى العروض(٤).

قال اللخمي: «وهو أبين؛ لأنّ مراعاةَ حوالة الأسواق كانت في العروض لدفع الضرر؛ لأنّ في رده بعد نقص سوقه ضررًا على البائع، وإن تغيّر بزيادة كان ضررًا على المشتري؛ لأنه كان في ضمانه، وإذا كان ذلك كانت الديار وغيرها

---

(١) ينظر: المصدر نفسه، ٤٤٧/٢.

(٢) ينظر: محمد بن احمد القرطبي. (ت:٥٢٠هـ). *المقدمات الممهدات*. ط١. (دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م)، ٤٤٥/٢.

(٣) ينظر: بن نجم، ٦٧٩/٢.

(٤) ينظر: المازري، ٤٤٤/٢. عبد الله بن أبي زيد النفزي القيرواني. (ت: ٣٨٦هـ). *النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ*. ط١. (بيروت: دار الغرب الإسلامي،١٩٩٩م)، ١٧٢/٦.

سواء، وإن كان التغيرُ أبينَ كالذي يشتري بالثمن اليسير في الشدة، ثم يتضاعف ثمنه في الزمن الآخر، أو يشتريه بما له قدر في زمن رخاء، ويريد البائعُ أن يستردَّه في شدّةٍ، وقد تباينت الأسواقُ، فذلك أبين في أنه فوتٌ»[١].

وأشار بعض الأشياخ إلى الاعتذار عن المذهب المشهور من التّفرقة بين العقار والعروض، وجعل حوالة السوق لا تفيت العقار دون العروض، بأنّ الغالب في العقار أنّها لا يُشترى للتّجارة بل للقنية والسكنى أو الاغتلال، فلم يؤثّر اختلاف الأسواق لمّا لم يكن ذلك مقصودًا عند المتعاقدين فيها، والغالب في العروض شراؤها للتّجارة، وإذا كان مقصود المتعاقدين زيادة الأسواق فيها وانخفاضها، أثّر ذلك في العقد ومنع من الفسخ، وتغيّر الحكم في الفسخ لمّا تغيّر المقصود[٢].

٢. **حوالة سوق العروض:** اتفق أهل المذهب المالكي على أنّ حوالة أسواق العروض بزيادةٍ أو نقصٍ فوتٌ وإن كانت قائمَة العينِ[٣].

قال ابن القاسم: «وأما الثياب والعروض فإنْ تغيّرت أسواقها أو دخلها عيب فقد فاتت، وإنْ تغيّرت أسواقها ثمّ عادت إلى حالها يوم اشتراها لم ترد، وقد فاتت»[٤].

واستثنى المالكية حالة الرد بالعيب، فإنّها لا تفوّتها حوالة الأسواق، قال المازري: «بخلاف الرّدّ بالعيب، فإنّ العروض لا يمنع من ردّها تغيّر سوقها؛ لمّا كان العيب من جهة البائع دون المشتري»[٥].

٣. **حوالة سوق الحيوان:** اتفق أهل المذهب المالكي على أنّ حوالة أسواق الحيوان بزيادةٍ أو نقصٍ فوتٌ[٦].

---

(١) ينظر: اللخمي، ٤٢٢٢/٩.

(٢) ينظر: المازري، ٤٤٤/٢.

(٣) ينظر: اللخمي، ٤٢٢٤/٩.

(٤) ينظر: اللخمي، ٤٢٢١/٩.

(٥) ينظر: المازري، ٤٤٥/٢.

(٦) ينظر: اللخمي، ٤٢٢١/٩. المازري، ٤٤٦/٢.

٤. حوالة سوق المكيلات والموزونات والمعدودات: للمذهب المالكي في عدّ حوالة سوق المكيلات والموزونات والمعدودات فوتًا قولان: أحدهما، وهو المشهور، أنّ حوالة السوق فيها لا تأثير لها، ولا يعدّ فوتًا. وذهب ابن وهب وغيره إلى أنّ حوالة السوق فيه تُعدّ فوتًا مع قيام العين أو انعدامها.

قال المازري: «وهذا الّذي قاله مقتضى طرد التّعليل... من الالتفات إلى المعادلة بين المتبائعين في كون أحدهما لا يختصّ بضرر، إذا وقع الفسخ، دون صاحبه. ومقتضى هذا أن يوجب القيمة إذا وقع الفسخ في المكيل والموزون لأجل تغير سوقه. فإذا قضينا بذلك، انتفى الضّرر عن اختصاصه بأحدهما دون الآخر»(١).

واعتذر المازري للرأي المشهور بقوله: «من ذهب إلى القول المشهور يرى أنّ العرض إذا تلف، قضى بقيمته، وإذا تغيّرت سوقه مع وجود عينه، جرى ذلك مجرى تلف عينه فتجب القيمة، فلمّا كان الإتلاف لعين العرض كتغيّر سوقه، وكان إتلاف عين الموزون والمكيل يوجب مثله، وجب أن يكون تغيّر سوقه كإتلاف عينه أيضًا، فيجب فيه المثل إن عدمت عينه، ويردّ بعينه إن بقيت العين موجودة، لكون عينه بالرّدّ أولى من ردّ مثلها، فمقتضى هذا لا تؤثّر حوّالة السوق فيه.. ولا يجب العدول عن أصل الشّرع المقرّر فيه في غرامة مثله إن أتلف إلى غرامة قيمته من غير دليل يلجي إلى الخروج عن هذا الأصل المقرّر فيه»(٢).

وخصّ ابن القاسم في كتاب ابن المواز تصرف هبة الثواب بجعل حوالة الأسواق فيها فوتا مطلقاً(٣).

ثالثا: الإخراج عن الملك:

اتّفق أهل المذهب على أنّ خروج العقار والعروض والحيوان عن الملك بِبَيْعٍ صَحِيحٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ تَحْبِيسٍ عَنْ نَفْسِ الْمُشْتَرِي يُعدُّ فوتًا يمنع من الرد؛ لكون المتصرف سلّم ملكه للطرف الثاني، وقد أذن له في التصرف فيه، ومن

(١) ينظر: المازري، ٤٤٦/٢.

(٢) ينظر: المازري، ٤٤٦/٢.

(٣) ينظر: القرطبي، المقدمات الممهدات، ٤٤٥/٢.

التصرف فيه إخراجه عن ملكه، قال ابن شاس: «ولو قدر أنّ الملك لم ينتقل ولا شبهته لكان ينبغي أن ينفذ هذا العقد الثاني لكون البائع أذن فيه وسلط عليه»(١).

وأمّا إخراج المكيلات والموزونات والمعدودات عن الملك، فإذا تمّ التصرف فيها في العقد الأول الفاسد على كيل أو وزن أو عدّ معيّنين، فلا يُفيتها إخراجها عن الملك إذا لم يتغيّر سوقها، لأنّه ممّا يُقضى فيه بالمثل، فالمثل يقوم مقام الأول. وأمّا إذا أُخرجت عن الملك، وانضاف إلى ذلك تغيّر سوقها، فإنّ في المذهب قولين: أحدهما، وهو المشهور، أنّ تغيّر السوق فيها لا تأثير له، ولا يعدّ فوتًا؛ أي تغيّر سوقه كإتلاف عينه أيضًا، فيجب فيه المثل إن أخرجت عن الملك. وذهب ابن وهب وغيره إلى أنّ تغير السوق فيها يُعدّ فوتًا؛ للمعادلة بين طرفي التصرف في كون أحدهما لا يختصّ
بضرر، إذا وقع الفسخ، دون صاحبه(٢).

وأمّا إذا تمّ التصرف في المكيلات والموزونات والمعدودات في العقد الأول الفاسد جزافًا، فإخراجها عن الملك يُعدّ فوتًا، سواء تغيّر سوقها أو لم يتغيّر، فإنّه لا يصحّ أن يقضي بمثله لكون مقداره مجهولًا(٣).

واشترط المالكية في الذي يخرج المحل عن ملكه بتصرف الثاني أن لا يكون عالمًا بفساد التصرف الأول، فإن كان عالما به، فلا يفيد ذلك، ولا يعد فوتًا باتفاق أهل المذهب(٤).

---

(١) ينظر: بن نجم، ٦٧٩/٢. محمد بن أحمد عليش. *منح الجليل شرح مختصر خليل*. (بيروت: دار الفكر ، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م)، ٧١/٥.

(٢) ينظر: اللخمي، ٤٢٢٤/٩. المازري، ٤٤٦/٢. بن نجم، ٦٧٩/٢.

(٣) ينظر: المازري، ٤٤٧/٢.

(٤) ينظر: علي بن سعيد الرجراجي. (ت: بعد ٦٣٣هـ). *مَناهِجُ التَّحصيلِ ونتائج لطائف التَّأْويل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها*. اعتنى به: أبو الفضل الدّمِيَاطي - أحمد بن عليّ. ط١. (دار ابن حزم، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م)، ٣٢٠/٦.

رابعا: تعلّق حقّ آخر بالمحل

تعلق حقّ آخر بمحل التصرف يُعدّ فوتًا يمنع الرد باتفاق أهل المذهب المالكي، قال ابن شاس: «وهو تعلق حق غير البائع والمبتاع بهذا المبيع بيعاً فاسداً، وذلك كرهن السلعة وإجارتها، وإخدامها إن كانت حيواناً ووقعت الخدمة إلى أجل محدود»(١).

وذلك بشرط أن لا يُقدر على رفع ذلك الحقّ، قال الخرشي: «وَمِمَّا هُوَ مُفِيتٌ لِلْمَبِيعِ الْفَاسِدِ تَعَلُّقُ حَقِّ غَيْرِ الْمُشْتَرِي كَرَهْنِهِ وَلَا يَقْدِرُ عَلَى خَلَاصِهِ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ فَوْتًا، وَإِجَارَتِهِ وَلَا يَقْدِرُ عَلَى فَسْخِهَا بِتَرَاضٍ، أَوْ كَوْنِهَا مُيَاوَمَةً وَإِخْدَامُهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً كَالْإِجَارَةِ، وَالْكِرَاءِ الْفَاسِدِ يُفِيتُهُ الْكِرَاءُ الصَّحِيحُ»(٢).

خامسا: العمل:

نصّ أهل المذهب على أنّ الشروع في العمل يُعدّ فوتًا في بعض العقود كالمساقاة والمزارعة والمغارسة والقراض، وضابط ذلك أنّ ما يُرجع فيه إلى معاملة المثل، يفسخ التصرف الفاسد ما لم يشرع في العمل، فإن شُرع فيه، عُدّ ذلك فوتا. وما يُرجع فيه إلى أجرٍ يفسخ ولو شُرع في العمل. قال ابن عرفة: «ذكره ابن رُشْد غير معزو كأنه المذهب، وكذا عياض مقيداً الفوت بعمل له»(٣).

---

(١) ينظر: بن نجم، ٦٧٩/٢. محمد عليش. ٧١/٥. المازري، ٤٥٢/٢.

(٢) ينظر: محمد بن عبد الله الخرشي. (ت١١٠١هـ). *شرح مختصر خليل*. (بيروت: دار الفكر)، ٨٩/٥.

(٣) ينظر: محمد بن محمد ابن عرفة. *المختصر الفقهي*. تح: حافظ عبد الرحمن محمد خير. ط١. (الإمارات: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م)، ص: ١٢٠/٨.

سادسا: جهالة الثمن:

هذا المفوِّت يورده بعض علماء المذهب، ومعناه كما يقول التتائي: «من الفوات تجاهل الثمن، بأن يقول كل من البائع والمشتري: لا أعلم ما وقع به البيع»(١). ونقل ابن غازي عن ابن عبد السلام بأنّه رأي عامة أهل المذهب(٢).

سابعا: الدخول:

يُعدّ الدخول بالزوجة هو أصل الأخذ بقاعدة الفوت، لما ورد في الحديث الذي سبق ذكره عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ». ثَلَاثَ مَرَّاتٍ «فَإِنْ دَخَلَ بِهَا، فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ»(٣).

وعدّ المالكية مسائل عديدة يُفِيتُهُنَّ الدُّخُولُ، وهي(٤):

❖ مَسْأَلَةُ الْوَلِيَّيْنِ: وهي إِذَا جَعَلَتْ الْمَرْأَةُ أَمْرَهَا لِوَلِيَّيْنِ فَزَوَّجَاهَا مِنْ رَجُلَيْنِ كُفْأَيْنِ، فَالْمُعْتَبَرُ أَوَّلُهُمَا، إلَّا أَنْ يَدْخُلَ بِهَا الْأَخِيرُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا.

❖ مَسْأَلَةُ امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ تَتَزَوَّجُ بَعْدَ الْأَجَلِ الْمَضْرُوبِ، يُفِيتُهَا الدُّخُولُ، فَإِنْ قَدِمَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا.

❖ مَسْأَلَةُ امْرَأَة تَعْلَمُ بِالطَّلَاقِ دُونَ الرَّجْعَةِ فَتَتَزَوَّجُ، ثُمَّ تَثْبُتُ رَجْعَةُ الْأَوَّلِ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ الثَّانِي كَانَ أَحَقَّ بِهَا وَأُلْغِيَتْ الرَّجْعَةُ.

---

(١) ينظر: محمد بن إبراهيم التتائي. *جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر*. تح وخرج أحاديثه: نوري حسن حامد المسلاتي. ط١. (لبنان: دار ابن حزم، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م)، ٢٥٩/٥.

(٢) ينظر: محمد بن أحمد المكناسي. (ت:٩١٩هـ). *شفاء الغليل في حل مقفل خليل*. تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب. ط١. (القاهرة: مركز نجيبويه للمخطوطات، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م)، ٦٨٩/٢.

(٣) سبق تخريجه، ص:

(٤) ينظر: القرافي، ١٠٤/٣.

❖ مَسْأَلَةُ امْرَأَة الرَّجُلِ يَرْتَدُّ، فَيُشَكُّ فِي كُفْرِهِ بِالْأَرْضِ الْبَعِيدَةِ هَلْ هُوَ إِكْرَاهٌ أَوْ اخْتِيَارٌ، ثُمَّ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ إِكْرَاهٌ وَقَدْ تَزَوَّجَتْ امْرَأَتُهُ بِنَاءً عَلَى ظَاهِرِ كُفْرِهِ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَهِيَ لِلْأَوَّلِ.

❖ مَسْأَلَةُ الرَّجُلِ يُسَلِّمُ عَلَى عَشَرَةِ نِسْوَةٍ، فَاخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا، فَوَجَدَهُنَّ ذَوَاتِ مَحَارِمَ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ وَيَخْتَارُ مِنْ الْبَوَاقِي مَا لَمْ يَتَزَوَّجْنَ وَيَدْخُلْ بِهِنَّ أَزْوَاجُهُنَّ، فَمَنْ دَخَلَ بِهَا فَاتَ الْأَمْرُ فِيهَا بِالدُّخُولِ، وَمَنْ لَمْ يُدْخَلْ بِهَا كَانَ لَهُ أَخْذُهَا فِي الْمُعْتَمَدِ فِي الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ لَا يُفِيتُهُنَّ الدُّخُولُ.

❖ مَسْأَلَةُ الْمَرْأَةِ تَطْلُقُ لِلْغَيْبَةِ ثُمَّ يُقْدِمُ بِحِجَّةٍ، فَإِنْ وَجَدَهَا تَزَوَّجَتْ وَدَخَلَ بِهَا فَاتَتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا لَمْ تَفُتْ عَلَيْهِ.

❖ مَسْأَلَةُ الْمَرْأَةِ تُسْلِمُ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا ثُمَّ يُبَيِّنُ تَقَدُّمَ إِسْلَامِهِ عَلَيْهَا، فَإِنْ وَجَدَهَا تَزَوَّجَتْ وَدَخَلَ بِهَا فَاتَتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا لَمْ تَفُتْ عَلَيْهِ.

واستثنوا مسائل لا يُفِيتُهُنَّ الدُّخُولُ، وهي[1]:

❖ مَسْأَلَةُ الْمَرْأَةِ يُنْعَى لَهَا زَوْجُهَا، ثُمَّ يَتَبَيَّنُ حَيَاتُهُ وَقَدْ تَزَوَّجَتْ، فَإِنَّهَا لَا يُفِيتُهَا الدُّخُولُ فِي الْمُعْتَمَدِ فِي الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ يُفِيتُهَا الدُّخُولُ.

❖ مَسْأَلَةُ الْمُطَلَّقَةِ بِسَبَبِ الْإِعْسَارِ بِالنَّفَقَةِ، ثُمَّ يَتَبَيَّنُ أَنَّهَا أَسْقَطَتْهَا عَنْهُ قَبْلَ ذَلِكَ وَقَدْ تَزَوَّجَتْ، فَإِنَّهَا لَا يُفِيتُهَا الدُّخُولُ.

❖ مَسْأَلَةُ الرَّجُلُ يَقُولُ: عَائِشَةُ طَالِقٌ. وَلَهُ امْرَأَةٌ حَاضِرَةٌ اسْمُهَا عَائِشَةُ. وَقَالَ: لَمْ أُرِدْهَا، وَلِي امْرَأَةٌ أُخْرَى تُسَمَّى عَائِشَةَ بِبَلَدٍ آخَرَ، وَهِيَ الَّتِي أَرَدْت. فَإِنَّهَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ هَذِهِ الحَاضِرَةَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ امْرَأَةٍ أُخْرَى، فَإِنْ تَبَيَّنَ صِدْقُهُ وَقَدْ تَزَوَّجَتْ، فَلَا يُفْتِيهَا الدُّخُولُ.

هذه أنوع المفوتات، وقد وقع للمذهب المالكي النص على أسباب أخرى، ولكن عند التدقيق والتمحيص يتبيّن أنّها ترجع في مجملها إلى التغيّر، منها:

(١) ينظر: القرافي، ٣/١٠٤.

١. **طول الزمن:** مجرّد طول الزمان لا يُعد في ذاته من المفوتات، وإنّما العبرة بالتغيّر سواء في الذات أو السوق، فقد نصَّ المالكية على أنّ مجرد طول زمان يمرّ على الحيوان ولم يتغيّر في ذاته ولا سوقه، فاختلف أهل المذهب فيه هل يكون فوتاً أم لا؟ ونقل ابن الحاجب في ذلك قولين، القول بأنّه مفيت مذهب المدونة، والقول الآخر ذكره ابن شاس، وأنكر بعضهم وُجود الخلاف فِي ذلك، ورأى الإمام المازري أنّ المعتبر تغيّر البدن أو السوق، وإنما اعتبر طول الزمن لأنه لا يخلو عنه في العادة، وصار الاختلاف في حدّ الزمن الدال بالعادة على ذلك(١).

وقال اللخمي: «ولا يفيت العروض الطول إذا لم تتغير في نفسها ولا حال سوقها»(٢).

وعنه أيضا أنّه قال: «فأما الدور والأرضون فيفيتها الهدم.. واختلف هل يفيتها.. الطُّول؟ فقال مالك وابن القاسم: لا يفيتها ذلك. وقال أصبغ: إلا أن يكون الطول مثل عشرين سنة أو أكثر، فإنّ هذا لا بدّ أن يدخله التغيير في بعض الوجوه والْبِلَى»(٣).

٢. **النقل:** مجرّد النقل من مكان إلى مكان لا يُعد في ذاته من المفوّتات، وإنّما العبرة بالتغيّر سواء في الذات أو في الأثمان بسبب كلفة النقل أو تغيّر الأسواق من مكان إلى آخر، قال ابن شاس: «نقل العروض أو المكيلات والموزونات من بلد إلى بلد لا يتأتى رده منه إليه في غالب العادة إلا بتكلف سفر وإجارة على حملها. وهذا السبب يقرب من تغيير الأسواق بما يلحق من الغرامة في نقله وفي إعادته، فيقع الضرر على أحدهما لا محالة، ويختص به كما أشير إليه في تغير الأسواق»(٤).

وقال المازري: «وأمّا الحيوان، فإنّه يفيته حوَالة الأسواق أيضًا، وأمّا نقله من بلد إلى بلد، فإنّ ذلك لا يفيته لكونه لا يفتقر إلى حمل بل يمشي بنفسه. بخلاف

---

(١) ينظر: بن نجم، ٦٧٩/٢. محمد بن أحمد بن غازي، ٦٧٣/٢.

(٢) ينظر: اللخمي، ٤٢٢٣/٩.

(٣) ينظر: المصدر نفسه، ٤٢٢٢/٩.

(٤) ينظر: بن نجم، ٦٧٩/٢.

العروض الّتي لا تنتقل بنفسها. وإذا انتفت المضرّة في ردّه وكان علّة الفوت لحوق المضرّة بأحد المتبايعين وجب في الحيوان أن لا يكون نقله فوتًا، لكن مقتضى هذا التّعليل أن يكون إذا تصوّر فيه الضّرر بركوب غرر في ردّه أو غير ذلك مِمّا في معناه أن يلحق بالعروض ويكون نقله فوتًا»(١).

وقال أيضا: «وأمّا نقله (أي المكيل والموزون) من بلد إلى بلد، فيجري مجرى العروض لكونه لا ينقل بنفسه، بل يفتقر إلى كلفة في نقله وإجارة على حمله»(٢).

وقال المواق: «فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: أَمَّا الدَّوَابُّ الَّتِي لَا يُكْرَى عَلَيْهَا وَإِنَّمَا تُرْكَبُ أَوْ تُكْرَى فَلَا خِلَافَ أَنَّ حَمْلَهَا مِنْ بَلَدٍ إلَى بَلَدٍ لَا يُفَوِّتُهَا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ إذَا لَمْ تَخْتَلِفْ أَسْوَاقُ الْبَلَدَيْنِ.. اللَّخْمِيِّ: إنْ كَانَ الْمَبِيعُ عُرُوضًا مِمَّا لَهَا حَمْلٌ وَأُجْرَةٌ لَكَانَ فَوْتًا وَإِنْ لَمْ تَخْتَلِفْ الْأَسْوَاقُ اهـ. وَأَمَّا نَقْلُ الْمِثْلِيِّ فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: نَقْلُ الْمِثْلِيِّ مِنْ بَلَدٍ إلَى بَلَدٍ بِتَكَلُّفٍ فَوْتٌ»(٣).

المطلب الثاني: شروط نظرية الفوت

من الشروط التي يجب أن تتوفر لتحقّق الفَوت الذي يؤثر في التصرفات الفاسدة:

الفرع الأول: انتفاء قصد التفويت:

قصد التفويت: هو أن ينوي أحد طرفَي التصرف إحداث ما لا يمكن تداركه لترتُّب الآثار – كلّها أو بعضها– على التصرف الفاسد، ولا يُقضى بأخذ المحل من يده. كـــأن يقصد المشتري ببيع صحيح أو هبة صحيحة تفويتَ ذلك المشترَى على البائع الذي باعه له بعقد فاسد.

(١) ينظر: المازري، ٤٤٦/٢.

(٢) ينظر: المازري، ٤٤٧/٢.

(٣) ينظر: المواق، ٢٥٩/٦.

وفرّق المالكية بين قصد التفويت قبل القيام وبعده، فمَن قصد التفويت قبل قيام الطرف الثاني عليه يريد فسخ التصرّف، فإنّ التّفويت حاصل ولا يُمنع منه لكونه قاصدًا لذلك، ولأنه أذن له في ذلك حين ملّكه المحل بالتصرّف الفاسد. وإن كان فعل ذلك بعد أن قام عليه الطرف الثاني لينقض تصرّفه، ففيه اختلاف. والّذي في المستخرجة أنّ ذلك لا يكون فوتًا إلاّ أن يكون التّفويت بالعتق، فإنّ التّفويت حاصل لأجل حرمة العتق، وتشوّف الشارع للحرية، وصحّح ابن رشد هذا الرأي؛ لأنّ الطرف المفوّت متعدٍّ فيما فعل بعد القيام عليه، ومُعَامَلَةً لَهُ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ(١).

الفرع الثاني: حصول القبض:

انتفاء القبض: هو أن يُحدث أحدُ طرفَي التصرّف الفاسد ما لا يمكن تداركه قبل أن يتم القبض بعد التصرف الفاسد، ومثاله: لَوْ بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ شِرَاءً فَاسِدًا قَبْلَ قَبْضِهِ من بَائِعِهِ، أو عَكْسُهُ وَهُوَ أَنْ يَبِيعَ مَا بَاعَهُ بَيْعًا فَاسِدًا وَهُوَ فِي يَدِ مُشْتَرِيهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ يَرُدُّهُ إلَيْهِ.

وللمتأخرين من المالكية في عدّ ذلك التصرّف اللاحق مفوِّتًا، رأيان، وحُكِيَ عَنْ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ أَنَّهُ لَيْسَ بِفَوْتٍ، وسبب الخلاف: كَوْنِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ نَقْلَ شُبْهَةِ الْمِلْكِ أَمْ لَا؟ فإذا نقل شبهة الملك عُدّ التصرّف اللاحق مفوّتا، لأنّ البيع لا يُشترط فيه القبض، وإذا لم ينقل لم يُعد مفوّتًا(٢).

أمّا مجرد القبض؛ فلا يُعدُّ في ذاته مفوّتا، وهذا الذي عليه عامة أهل المذهب، ولكن ذكر ابن مسلمة أنّ الفسخ بعد القبض استحسان. قال ابن شاس:

---

(١) ينظر: المازري، ٤٥٥/٢. اللخمي، ٤٢٢٨/٩. ابن عرفة، ٤٣/٦. محمد عليش. ٧٥/٥. بهرام بن عبد الله. *الشامل في فقه الإمام مالك*. ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث. ط١. ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م)، ٥٨٦/١.

(٢) ينظر: تاج الدين بهرام بن عبد الله الدميري. (ت: ٨٠٣ هـ). *تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي*. تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب،- وحافظ بن عبد الرحمن خير. ط١. (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث،١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م)، ٥٦٠/٣.

«وهذا القول منه يشير إلى أنّ القياس منع الفسخ بمجرد القبض، ومقتضى هذا أنّ العقد الفاسد إذا اتصل به القبض نقل الملك»(١).

وقال المازري: «ويحسن أن يقال فيها: ينهى عن هذا العقد لكونه مكروهًا. فإن عقد، لم يفسخ لكونه ليس محرّمًا... فشتّان ما بين مكروه ومحرّم»(٢).

وخصّ الإمام مالك في رواية ابن الماجشون عنه تصرّف هبة الثواب؛ في جعل القبض فيها فوتًا(٣).

الفرع الثالث: انتفاء عودة المحل إلى حالته التي كان عليها قبل الفوات:

يعني أنه إذا حصل مفيت في التصرّف الفاسد، ولم يحكم القاضي بعدم ردّه، ثم عاد المحل إلى حالته التي كان عليها قبل الفوات، فإنّ ذلك المفيت يرتفع؛ بمعنى أنّه يكون بمنزلة ما إذا لم يحصل في المحلّ مفوّت، فيردّ إلى ربّه الأصلي، وكذا إذا كان فواته بخروج عن يد وعاد لمشتريه، ولا فرق بين أن يعود إليه باختياره كشرائه أو بغيره كحصوله بإرث(٤).

واستثنى المالكية مفوّت تغيّر السوق، قال الخرشي: «إذَا كَانَ تَغَيُّرَ السُّوقِ فِيمَا يُفِيتُهُ تَغَيُّرُ السُّوقِ، ثُمَّ عَادَ السُّوقُ لِمَا كَانَ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا يَرْتَفِعُ بِذَلِكَ حُكْمُ الْفَوْتِ.. لِأَنَّ تَغَيُّرَ السُّوقِ لَيْسَ مِنْ سَبَبِهِ، فَلَا يُتَّهَمُ فِيهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ فِي الْغَالِبِ؛ وَلِأَنَّ تَغَيُّرَ السُّوقِ لَمَّا كَانَ لَا يَنْضَبِطُ لِسُرْعَةِ تَقَلُّبِهِ وَغَيْرُهُ مِنْ بَاقِي الْمُفَوِّتَاتِ يَنْضَبِطُ كَانَ ارْتِفَاعُهُ كَالْعَدَمِ»(٥).

---

(١) ينظر: بن نجم، ٦٧٩/٢.

(٢) ينظر: المازري، ٤٤١/٢.

(٣) ــ ينظر: القرطبي، المقدمات الممهدات، ٤٤٥/٢.

(٤) ينظر: محمد بن محمد سالم المجلسي. (ت:١٣٠٢ هـــ). *لوامع الدرر في هتك أستار المختصر*. تح: دار الرضوان. مراجعة : اليدالي بن الحاج أحمد. ط١. (نواكشوط: دار الرضوان، ١٤٣٦هـــ – ٢٠١٥م)، ٣٦٤/٨.

(٥) ينظر: الخرشي، ٩٢/٥.

ونقل الرجراجي عن بعض متأخري المذهب تعليلا آخر لعدم تأثير عودة السوق إلى حالها في الفوت، وهو أنّ: «السلعة في حوالة الأسواق لم تعد إلى أسواقها الأول، وإنّما عادت إلى مثلها، وأمّا السوق الأولى فقد ذهبت وانقضت، فلا تعود أبدًا». ثم صحّح هذا التعليل بقوله: «وما قاله صحيح من وجه أنّ ما مضى من الأزمان لا يعود بحال»(١).

المبحث الرابع: مسوّغات الفوت وآثاره

المطلب الأول: مسوّغات الفوت

لاشكَّ أنّ الفقهاء عندما قرّروا أثر الفوت في التصرفات العقدية الفاسدة، إنّما قرّروه بناء على أصول مشهودة، ومقاصد مرعيّة، وعند تتبّعنا لإشاراتهم التأصيلية، واستنطاقنا لمضامين نصوصهم في ذلك؛ تمكّنّا من استشفاف المسوغ الأساسي الذي دفعهم إلى إقرار ذلك، وهو مراعاة استقرار التعامل، وقد وردت نصوص كثيرة في الكتب الفقهية على مختلف المذاهب الأربعة تؤكد هذا المقصد في المعاملات المالية والأسرية، وهنا نبيّن معنى هذا المقصد، ثم نورد بعض النصوص الفقهية التي تؤكّد اعتباره ضمن المقاصد الشرعية المرعية في المعاملات.

الفرع الأول: حقيقة مراعاة استقرار التعامل

أولا : حقيقة مراعاة استقرار التعامل في اللغة:

المراعاة في اللغة تأتي بمعانٍ عدّة، والذي يعنينا منها: المحافظة؛ قال ابن منظور: «المُرَاعَاةُ: المحافَظة والإِبْقاءُ عَلَى الشيءِ»(٢).

الاستقرار في اللغة هو طلب القُرّ، بِالضمِّ: وهو السّكون والثبات وعدم الاضطراب، وقَرَّ بِالْمَكَانِ يَقِرُّ ويَقَرُّ، واسْتَقَرَّ وتَقارَّ واقْتَرَّه فِيهِ وَعَلَيْهِ، وقَرَّره وأَقَرَّه فِي مَكَانِهِ؛ فاستقرَّ(٣).

---

(١) ينظر: الرجراجي، ٣٢٠/٦.

(٢) ينظر: ابن منظور، ال ٣٢٩/١٤.

(٣) ينظر: ابن منظور، ال ٨٥/٥.

التعامل في اللغة من المعاملة، والعمل: المِهْنة والفِعْل، وَالْجَمْعُ أَعْمَال، عَمِلَ عَمَلًا، وأَعْمَلَه غَيرهُ واسْتَعْمَلَه، وعَامَلَه: سامَه بعَمَلٍ، والمُعامَلة فِي كَلَامِ أَهل الْعِرَاقِ: هِيَ المُساقاة فِي كَلَامِ الحِجازيين، وهي أن يُعامل ربّ العمل الفلاح على نخل أو شجر أو غيرها، ليتعهدها بالسقي والعناية على أنّ الثمرة لهما(١).

فمراعاة استقرار التعامل في اللغة بمعناها المركب هو: إبقاء سكون الأفعال وعدم اضطرابها.

ثانياً: حقيقة مراعاة استقرار التعامل في اصطلاح الفقهاء

يورد الفقهاء مصطلح المعاملات قسيمًا لمصطلح العبادات، وهو يشمل الأحكام الفقهية المتعلقة بالأمور الدنيوية، يقول الشاطبي: «الْمُعَامَلَاتُ مَا كَانَ رَاجِعًا إِلَى مَصْلَحَةِ الْإِنْسَانِ مَعَ غَيْرِهِ، كَانْتِقَالِ الْأَمْلَاكِ بِعِوَضٍ أَوْ بِغَيْرِ عِوَضٍ، بِالْعَقْدِ عَلَى الرِّقَابِ أَوِ الْمَنَافِعِ أَوِ الْأَبْضَاعِ»(٢).

التعامل في اصطلاح الفقهاء هو وجود معاملة بين شخصين يرجع إليها مصالحهما الدنيوية، ومراعاة استقرارها، معناها الحفاظ على سكونها وثباتها واستمرارها وعدم اضطرابها مهما أمكن إلى ذلك سبيلا، بدلا من إلغائها بالكلية.

ثالثًا: مدى اعتبار مراعاة استقرار التعامل في الفقه الإسلامي

استعمل الفقهاء المعاصرون مصطلح استقرار التعامل في سياق تناولهم لنظرية العقد من منظور إسلامي بغية ضبط التعاملات ودفع الاضطراب عنها(٣)، واستنبطوه من الفروع الفقهية للأئمة القدامى الذين كانوا يتشوّقون كثيرًا لهذا المعنى في الكثير من فروعهم، ومن أبرز مُثُلِ ذلك عقد الفضولي.

---

(١) ينظر: ابن منظور، ال ٤٧٥/١١.

(٢) ينظر: الشاطبي، ٢٠/٢.

(٣) من أبرز هؤلاء الفقهاء عبد الرزاق السنهوري، الذي أورد ذلك عندما تناول – مثلا – ما جاء في تحديد مدّة إقامة دعوى الغبن بسنة من وقت صدور التصرف عند المالكية، فعلّل ذلك بقوله: «بغيه استقرار التعامل». ينظر: عبد الرزاق السمهوري. *مصادر الحق في الفقه الإسلامي*. ط١. (لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٧ه–١٩٩٧م)، ٩٩/٢.

والفضولي هو: الَّذِي يَبِيع – وَمَا يماثله كَالهِبَة– مَال غَيره بِغَيْر تَوْكِيل وَلَا إيصاء عَلَيْهِ[١].

وجريًا على القواعد والأصول أن لا ينعقد تصرف الفضولي أصلاً؛ لأنّه تصرّف في ملك غيره من غير توكيل منه وَلَا إيصاء عَلَيْهِ، فيُعدُّ باطلاً بطلانًا مطلقًا، إلاّ أنّ الفقهاء اعتبروه منعقدًا، ويتوقّف على إجازة المالك الأصلي، محاولين الإبقاء على التصرّف ما أمكن، كما أنّ المالكية[٢] حدّدوا سَنَةً للإجازة، فلو مرّت السنة بعد علم المالك الأصلي بالتصرف ولم يجز التصرف، اعتبر سكوته إجازة، كلّ ذلك مراعاة لاستقرار التعامل، وإبقائه ما أمكن[٣].

فغاية تقرير مبدأ الفوت، وجعل طروء ما لا يمكن تداركه مؤثرًا في التصرفات العقدية الفاسدة (المختلف في فسادها)، فَيُحيلُها صحيحةً، مرتبةً لآثارها كما لو نشأت كذلك ابتداء هو مراعاة استقرار التعاملات، وإبقاء على الالتزامات التي نشأت بعده؛ لأن في إبطال هذه الالتزامات الناشئة – مع عدم إمكان إرجاع الأمور إلى ما كانت عليه قبلُ – من المفاسد ما يفوق المصالح المرجوة، وحتى لو ساوتها، فيتأكد كذلك، لأنّ دفع المفاسد أولى من جلب المصالح.

ومراعاة استقرار التعاملات في مجال نظرية الفوت مقصده بالأساس هو جبر الضرر اللاحق بطرفي التصرّف في حال إبطال هذه التصرفات الفاسدة بالكلية، خاصة وأنه لا بمكن إرجاع الأمر إلى ما كان عليه قبل التصرّف، وتسلسلت وراءها مجموعة من الالتزامات الناشئة، فيُوازَن ويُقارَب بين الأمور كلّها، حتّى نحقق لكل طرف أقل ضرر، ونجلب له أعلى المصالح، ولا شكّ أنّ في هذا من تحقيق للعدل (الذي أقرته الأدلة الشرعية الكلية والجزئية) المنشود في التعاملات العقدية ما لا ينكره ذو بصيرة.

---

(١) ينظر: علي بن عبد السلام التُّسُولي. *البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)*. ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين. ط١. (لبنان: دار الكتب العلمية،١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، ١١١/٢.

(٢) ينظر: التُّسُولي، ١١٢/٢.

(٣) ينظر: السمهوري، ٢١٧/٤.

المطلب الثاني: أثر الفوت

أثر الفوت هو ثمرة ترتيب الآثار كلّها أو بعضها على التصرّفات الفاسدة، وهو الذي يُعبر عنه في كتب الفقه المالكي بحكم الفوت، وهذا الأثر هو نقل الملك وإيجاب المثل أو القيمة مراعاة لاستقرار التعامل، أو ترتيب بعض الآثار كما في الزواج الباطل، الذي يترتب عليه مهر المثل جبرا للضرر(١).

وعلّل الإمام مالك سبب اعتبار الفوت في العقد الفاسد وترتب بعض آثر العقود الصحيحة عليه لما سئل عمّن اشترى جاريةً فأصاب فيها عيباً "... قَالَ: لأن بيع الحرام هو بيع وإن كان قد أخطأ فيه وجه **العمل فهو ضامن**، وقد باعه عيباً وأخذ للجارية ثمناً، فلما كان ذلك البيع مردوداً إن أصاب الجارية بحال ما أُخذت منه رُدت عليه، فأما إن تغيرت فليس له أن يرد؛ لأنه ليس له أن يأخذ منه جارية صحيحة ويردها مَعيبة، أو يأخذها وقيمتها ثلاثون ديناراً، فتُحول سوقها فيردها وقيمتها عشرة دنانير..." [٢]. ومفاد كلام الإمام مالك أن صورة البيع قد وقعت، وإن لم تكن على الوجه الصحيح بتمامه إلا أنه شيءٌ واقع، وهذا الوقوع له آثار معتبرة، وتلك الآثار لها تعلق بعدة أطراف، وشريعتنا الغراء تسعى لإصلاح العمل ما أمكن، ولا يظلم فيها أحد، ولا يضيع فيها حق، ولا يبخس فيها أي طرف حقه، ويراعى فيها جانب الضعيف، ولا يبخس فيها حق القوي، فالذي أخذ الجارية صحيحة ثم أراد إرجاعها بعد أن دخل بها، أو نقص سعرها لا يستحق أن يسترجع ما دفعه كاملاً مع انتفاعه من وجودها عنده، وللبائع الأول حق في ثمنها بمقدار ما نقص منه عند المشتري، وهذا هو عين العدل الذي به قامت السماوات والأرضين.

---

(١) ينظر: بن نجم، ٦٧٩/٢.

(٢) مالك، المدونة الكبرى، ١٨٧/٣.

خاتمة

وبعد إتمام هذا البحث وصياغتنا لهذا العمل الذي قصدنا من ورائه التأسيس لنظرية فقهية، وسدّ ثلمة في صرح علم النظريات الفقهية؛ فإنّ كماله أن يتمّم بتوسيع دائرة البحث فيه، إذ إنّ هذه النظرية تنطوي على بعد تأصيلي رحيب، وحمولة اجتهادية ثريّة، مما يرقى بها إلى صفٍّ أمّات النظريات الفقهية، ومجال البحث فيها حقل بكر لتكامل الأنظار، وتلاقح الأفكار.

وإن كنا ألممنا بشذرات من شقها النظري؛ فإنّ أفقها التطبيقي وسيع بالدرجة التي قد يتعذّر معها استقصاء الفروع، وتتبّع التنزيلات المشهودة في الواقع المعاصر.

١. إنّ فقهاء الإسلام قديما تنبّهوا إلى أهمية مراعاة استقرار التعامل، وبسط العدل بين المتعاقدين في التعاملات العقدية ما أمكن إلى ذلك سبيلا، ويتجلى ذلك في إبقائهم على المعاملات العقدية الفاسدة إذا ما طرأ عليها ما اصطلحوا على تسميته بالفوت، فيرتّبون عليها آثارها كما لو انعقدت صحيحة ابتداءً، كل ذلك وفق شروط مقرّرة لديهم.

٢. إنّ بجمع شتات أحكام الفوت في التصرفات العقدية من كتب فروع المالكية، أمكن حبك نظرية محكمة له، وهي تقوم على ركنين هما: التصرّف الفاسد المختلف في فساده بين الفقهاء، وحصول المفوّت الذي لا يمكن تداركه، ولا يتيسّر معه عودة الأمور إلى ما كانت عليه قبل نشوء ذلك التصرّف.

٣. بناء على ما تم جمعه مما يتعلق بنظرية الفوت يمكن تعريف الفوت بأنه: طروء ما لا يمكن تداركه على محل التصرف الفاسد، فينتج ترتب آثاره عليه أو بعضها، كما لو نشأ صحيحاً.

٤. إنّ شروط الفوت هي أن ينتفي قصد التفويت من المتعاقدين، وأن يحصل القبض في العقد الفاسد، وأن لا يعود محل العقد الفاسد إلى حالته التي كان عليها قبل الفوات.

٥. مسوغ تقرير أثر الفوت على التصرفات العقدية الفاسدة هو مراعاة استقرار التعامل، وهو المبدأ الذي تتغيّاه مختلف التشريعات.

٦. تترتب على الفوت عدة آثار مما يترتب على العقد الصحيح منها انتقال الملك، أو إيجاب المهر، أو ثبوت الأرش كما في بعض المعاملات والصور.

المصادر والمراجع

❖ **بعد القرآن الكريم.**

١. الشاطبي، إبراهيم بن موسى.(ت:٧٩٠هـ). الموافقات. تح: مشهور بن حسن آل سلمان.ط١. السعودية: دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م.

٢. ابن العربي، محمد بن عبد الله. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس. تح: محمد عبد الله ولد كريم. ط١. لبنان: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٢م.

٣. ابن الملقن، عمر بن علي. التوضيح شرح الجامع الصحيح. تح: مجموعة من الباحثين. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

٤. ابن عبد البر. يوسف بن عبد الله. (ت:٤٦٣هـ). الكافي في فقه أهل المدينة. تح: محمد محمد أحيد. ط٢. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة،١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

٥. ابن عرفة، محمد بن محمد . المختصر الفقهي. تح: حافظ عبد الرحمن محمد خير. ط١. الإمارات: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ١٤٣٥هـ–٢٠١٤م.

٦. ابن فارس، أحمد بن فارس. (تـ ٣٩٥هـ). معجم مقاييس اللغة . تح: عبد السلام محمد هارون. ط١. بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩هـ–١٩٧٩م.

٧. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على.(ت:٧١١هـ). لسان العرب. ط١، بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ .

٨. ابو داود، سليمان بن الأشعث. (ت:٢٧٥هـ). سنن أبي داود. تح: شعيب الأرنؤوط، وأخرون. ط١. دار الرسالة العالمية،١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م.

٩. مالك، مالك بن أنس المدني.(ت: ١٧٩هـ). الموطأ . تح: محمد مصطفى الأعظمي. ط١.ابو ظبي : مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية ، ١٤٢٥هـ –٢٠٠٤ م.

١٠. مالك، مالك بن أنس المدني.(ت: ١٧٩هـ). المدونة الكبرى. ط١. دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ– ١٩٩٤م.

١١. البغدادي ، القاضي أبو محمد عبد الوهاب (ت٤٢٢هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة "الإمام مالك بن أنس". تح: حميش عبد الحقّ. مكة المكرمة: المكتبة التجارية .
١٢. بن رشد، محمد بن أحمد. مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد). تح: محمد الحبيب التجكاني. ط ٢. لبنان – المغرب: دار الجيل – دار الآفاق الجديدة، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
١٣. بن سهل، عيسى. الإعلام بنوازل الأحكام. تح: يحيي مراد. مصر: دار الحديث، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
١٤. بن ناجي، قاسم بن عيسى. شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أعتنى به أحمد فريد المزيدي. ط١. لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
١٥. بن نجم، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي. (ت: ٦١٦هـ). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. تح ودراسة: حميد بن محمد لحمر. ط١. بيروت: دار الغرب الإسلامي،١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.
١٦. بهرام، بهرام بن عبد الله. الشامل في فقه الإمام مالك. ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث. ط١. ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
١٧. التتائي، محمد بن إبراهيم. جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر. تح وخرج أحاديثه: نوري حسن حامد المسلاتي. ط١. لبنان: دار ابن حزم، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.
١٨. التُّسُولي، علي بن عبد السلام. البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام). ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين. ط١. لبنان: دار الكتب العلمية،١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
١٩. الجوهري، اسماعيل بن حماد. (ت٣٩٣هـ). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تح: أحمد عبد الغفور عطار.ط٤. بيروت: دار العلم للملايين،١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م.
٢٠. الحطاب، محمد بن محمد. تحرير الكلام في مسائل الإلتزام. تح: عبد السلام محمد الشريف. ط١. لبنان: دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

٢١. الحطاب، محمد بن محمد.(ت٩٥٤هـ). مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل. ط٣. دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٢٢. الخرشي، محمد بن عبد الله . (ت١١٠١هـ). شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر.
٢٣. الدسوقي، محمد بن عرفة.(ت١٢٣٠هـ). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. تح: محمد عليش. بيروت: دار الفكر.
٢٤. الدميري، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز. (ت: ٨٠٣ هـ). تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي. تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب،- وحافظ بن عبد الرحمن خير. ط١. مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث،١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م.
٢٥. الرجراجي، علي بن سعيد. (ت: بعد ٦٣٣هـ). مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها. اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي - أحمد بن عليّ. ط١. دار ابن حزم، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م .
٢٦. الرصاع، محمد بن قاسم . (ت: ٨٩٤هـ). الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. ط١. المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ.
٢٧. السبتي، عياض بن موسى بن عياض. (ت: ٥٤٤هـ). التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة. تح: محمد الوثيق،- عبد النعيم حميتي. ط١. بيروت: دار ابن حزم،١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٢٨. السمهوري، عبد الرزاق . مصادر الحق في الفقه الإسلامي. ط١. لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٧ه-١٩٩٧م.
٢٩. الشافعي، محمد بن إدريس . الأم. لبنان: دار المعرفة، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
٣٠. العدوي ، علي بن أحمد. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني. تحقيق: يوسف البقاعي. بيروت: دار الفكر ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٣١. عليش ، محمد بن أحمد . منح الجليل شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر ، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٣٢. القرافي، أحمد بن إدريس. (ت٦٨٤هـ). الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق. لبنان: عالم الكتب.

٣٣. القرطبي ، يوسف بن عبد الله . (ت ٤٦٣هـ) .الاستذكار . تح: سالم محمد – محمد علي معوض. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤٢١ – ٢٠٠٠.
٣٤. القرطبي، محمد بن احمد. (ت:٥٢٠هـ). البيان والتحصيل. تح: محمد حجي وآخرون. ط٢. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.
٣٥. القرطبي، محمد بن احمد. (ت:٥٢٠هـ). المقدمات الممهدات ط١. دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.
٣٦. القيرواني، عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي. (ت: ٣٨٦هـ). النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ. ط١. بيروت: دار الغرب الإسلامي،١٩٩٩م.
٣٧. اللخمي، علي بن محمد الربعي. (ت: ٤٧٨ هـ). التبصرة. تح ودراسة: أحمد عبد الكريم نجيب. ط١. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١ م.
٣٨. المازري، محمد بن علي . (ت٥٣٦هـ). شرح التلقين. تح: محمَّد المختار السّلامي .ط١ . دار الغرب الإِسلامي، ٢٠٠٨ م.
٣٩. المالكي، محمد الأمير. ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي. بحاشية: حجازي العدوي، تح: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي المالكي. ط١. موريتانيا: دار يوسف بن تاشفين – مكتبة الإمام مالك، ١٤٢٦هـ– ٢٠٠٥م.
٤٠. المجلسي ، محمد بن محمد سالم . (ت:١٣٠٢ هـ). لوامع الدرر في هتك أستار المختصر. تح: دار الرضوان. مراجعة : اليدالي بن الحاج أحمد. ط١. نواكشوط: دار الرضوان، ١٤٣٦هـ – ٢٠١٥م.
٤١. المكناسي ، محمد بن أحمد. (ت:٩١٩هـ). شفاء الغليل في حل مقفل خليل. تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب. ط١. القاهرة: مركز نجيبويه للمخطوطات، ١٤٢٩هـ– ٢٠٠٨م.
٤٢. المواق ، محمد بن يوسف . (ت ٨٩٧هـ). التاج والإكليل لمختصر خليل. ط١. دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ–١٩٩٤م.
٤٣. النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) .(ت: ١١٢٦هـ). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. دار الفكر، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

References

❖ **After The holy Quran.**

- *Abu Dawood, Sulayman bin Al-Ash'ath. (d. 275 AH). Sunan Abi Dawood. ed: Shuayb Al-Arnaut, and others. 1nd ed. Dar Al-Risalah Al-Alamiyyah, 1430 AH - 2009 AD.*
- *Al-Adwi, Ali ibn Ahmad. Hashiat Aleadawii Ealaa Kifayat Altaalib Alrabaanii. ed: Youssef al-Baqa'i. Beirut: Dar al-Fikr, 1414 AH-1994 AD.*
- *Al-Baghdadi, Judge Abu Muhammad Abdul Wahhab (d. 422 AH), Almaeunat Ealaa Madhhab Ealam Almadina Aliimam Malik Bin Ans". ed: Hamish Abdul Haq. Mecca: Commercial Library.*
- *Al-Damiri, Taj Al-Din Bahram bin Abdullah bin Abdul Aziz. (d. 803 AH). Tahbir Almukhtasar Wahu Alsharh Alwusat Ealaa Mukhtasar Khalil fi Alfiqh Almalkii. ed: Ahmad bin Abdul Karim Najib, and Hafez bin Abdul Rahman Khair. 1nd ed. Najiboyeh Center for Manuscripts and Heritage Services, 1434 AH - 2013 AD.*
- *Al-Dasouqi, Muhammad bin Arafa. (d. 1230 AH). Hashiat Aldasuqi Ealaa Alsharh Alkabir. ed: Muhammad Aliish. Beirut: Dar Al Fikr.*
- *Al-Hattab, Muhammad bin Muhammad. (d. 954 AH). Mawaheb Al-Jalil Sharh Mukhtasar Al-Khalil. 3rd ed. Dar Al Fikr, 1412 AH - 1992 AD.*
- *Al-Hattab, Muhammad bin Muhammad. Tahrir Al-Kalam fi Masail Al-Iltizam. ed. Abdul Salam Muhammad Al-Sharif. 1nd ed. Lebanon: Dar Al-Gharb Al-Islami, 1404 AH - 1984 AD.*
- *Alish, Muhammad ibn Ahmad. Manh al-Jalil Sharh Mukhtasar Khalil. Beirut: Dar al-Fikr, 1409 AH-1989 AD.*
- *Al-Jawhari, Ismail bin Hammad. (d. 393 AH). Alsihah Taj Allughat Wasihah Alearabia. ed. Ahmad Abdul Ghafoor Attar. 4nd ed. Beirut: Dar Al-Ilm Lil-Malayin, 1407 AH - 1987 AD.*
- *Al-Kharashi, Muhammad bin Abdullah. (d. 1101 AH). Sharh Mukhtasar Khalil. Beirut: Dar Al Fikr.*
- *Al-Lakhmi, Ali bin Muhammad Al-Rubai. (d. 478 AH). Al-Tabsira. Edited and studied by: Ahmed Abdul Karim Najib. 1nd ed. Qatar: Ministry of Endowments and Islamic Affairs, 1432 AH - 2011 AD.*
- *Al-Majlisi, Muhammad bin Muhammad Salim. (d. 1302 AH). Luwame' Al-Durar fi Hatak Astar Al-Mukhtasar. ed: Dar Al-Ridwan. Reviewed by: Al-Yadali bin Al-Hajj Ahmad. 1nd ed. Nouakchott: Dar Al-Ridwan, 1436 AH - 2015 AD.*
- *Al-Maknasi, Muhammad bin Ahmad. (d. 919 AH). Shifa' Al-Ghaleel fi Hal Maqfal Khalil. ed: Ahmad bin Abdul Karim Najib. 1nd ed. Cairo: Najiboyeh Center for Manuscripts, 1429 AH - 2008 AD.*
- *Al-Maliki, Muhammad Al-Amir. Daw Alshumue Sharh Almajmue fi Alfiqh Almalkay. Bihashiatin: Hijazii Aleadawii: Hijazi Al-Adwi, ed: Muhammad Mahmoud bin Muhammad Al-Amin Al-Masoumi Al-Maliki. 1nd ed. Mauritania: Dar Youssef bin Tashfin - Imam Malik Library, 1426 AH - 2005 AD.*

- *Al-Mawaq, Muhammad bin Yusuf. (d. 897 AH). Al-Taj wa Al-Iklil Li Khalil's Mukhtasar. 1nd ed. Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1416 AH - 1994 AD.*
- *Al-Mazari, Muhammad bin Ali. (d. 536 AH). Sharh Al-Talqin. ed: Muhammad Al-Mukhtar Al-Salami. 1nd ed. Dar Al-Gharb Al-Islami, 2008 AD.*
- *Al-Nafrawi, Ahmad bin Ghanem (or Ghanem). (d. 1126 AH). Al-Fawakih Al-Dawani ealaa Risala Ibn Abi Zayd Al-Qayrawani. Dar Al-Fikr, 1415 AH - 1995 AD.*
- *Al-Qarafi, Ahmad ibn Idris. (d. 684 AH). Al-Furuq = Anwar al-Baruq fi Anwa al-Furuq. Lebanon: Alam al-Kutub.*
- *Al-Qayrawani, Abdullah bin Abi Zaid Abdul Rahman Al-Nafzi. (d. 386 AH). Alnnawadr Walzziadat Ealaa Ma fi Almdawwant min Ghayriha Min Alumhat. 1nd ed. Beirut: Dar Al-Gharb Al-Islami, 1999AD.*
- *Al-Qurtubi, Muhammad ibn Ahmad. (d. 520 AH). Al-Bayan wa Al-Tahsil. ed: Muhammad Haji and others. 2nd ed. Beirut: Dar Al-Gharb Al-Islami, 1408 AH - 1988 AD.*
- *Al-Qurtubi, Muhammad ibn Ahmad. (d. 520 AH). Al-Muqaddimat Al-Mumhadat. 1nd ed. Dar Al-Gharb Al-Islami, 1408 AH - 1988 AD.*
- *Al-Qurtubi, Yusuf ibn Abdullah. (d. 463 AH). Al-Istidhkar. ed: Salem Muhammad - Muhammad Ali Mu'awwad. 1nd ed. Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1421 - 2000.*
- *Al-Rajraji, Ali bin Saeed. (d. after 633 AH). Mnahij Alttahsil Wanatayij Litayif Alttawil fi Sharh Almdawwant Whall Mushkilatha. ed: Abu al-Fadl al-Damiati - Ahmad bin Ali. 1nd ed. Dar Ibn Hazm, 1428 AH - 2007 AD.*
- *Al-Rasa, Muhammad bin Qasim. (d. 894 AH). Hidayat Alkafiat Alshaafiat Libayan Haqayiq Al'iimam Abn Earafat Alwafia. 1nd ed. Scientific Library, 1350 AH.*
- *Al-Sabti, Ayyad bin Musa bin Ayyad. (d. 544 AH). Al-Tanbihat al-Mustanbat ala al-Kutub al-Mudawwanah wa-Mukhtalata. ed. Muhammad al-Wathiq, - Abdul-Naeem Hamiti. 1nd ed. Beirut: Dar Ibn Hazm, 1432 AH - 2011 AD.*
- *Al-Samhouri, Abdul-Razzaq. Masadir Alhaqi fi Alfiqh Aliislamii. 1nd ed. Lebanon: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi, 1417 AH-1997 AD.*
- *Al-Shafi'i, Muhammad ibn Idris. Al-Umm. Lebanon: Dar al-Marifah, 1410 AH/1990 AD.*
- *Al-Shatibi, Ibrahim bin Musa. (d. 790 AH). Al-Muwafaqat. ed: Mashhour bin Hassan Al Salman. 1nd ed. Saudi Arabia: Dar Ibn Affan, 1nd ed., 1417 AH - 1997 AD.*
- *al-Tatai, Muhammad bin Ibrahim. Jawahir al-Durar fi hal Alfadh al-Mukhtasar. Edited and authenticated by: Nuri Hassan Hamid al-Maslati. 1nd ed. Lebanon: Dar Ibn Hazm, 1435 AH - 2014 AD.*
- *Al-Tusuli, Ali bin Abdul Salam. Al-Bahja fi Sharh Al-Tuhafa (Sharh Tuhfat Al-Hukkam). Edited and corrected by Muhammad Abdul Qader Shahin. 1nd ed. Lebanon: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1418 AH / 1998 AD.*

- *Bahram, Bahram bin Abdullah. Alshaamil fi Fiqh Aliimam Malik. Edited and corrected by: Ahmad bin Abdul Karim Najib, Najiboyeh Center for Manuscripts and Heritage Services. 1nd ed. 1429 AH-2008 AD.*
- *Ibn Abd Al-Barr. Yusuf bin Abdullah. (d. 463 AH). Alkafi fi Fiqh Ahl Almadina. ed: Muhammad Muhammad Ahid. 2nd ed. Riyadh: Riyadh Modern Library, 1400 AH / 1980 AD.*
- *Ibn Al-Arabi, Muhammad bin Abdullah. Alqabs fi Sharh Muataa Malik Bin Anas. ed: Muhammad Abdullah bin Karim. 1nd ed. Lebanon: Dar Al-Gharb Al-Islami, 1992 AD.*
- *Ibn Al-Mulaqqin, Omar bin Ali. Altawdih Sharh Aljamie Alsahih. ed: A Group of Researchers. Qatar: Ministry of Endowments and Islamic Affairs, 1429 AH / 2008 AD.*
- *Ibn Arafa, Muhammad bin Muhammad. Almukhtasar Alfiqhiu. ed: Hafez Abdul Rahman Muhammad Khair. 1nd ed. UAE: Khalaf Ahmed Al-Khabtoor Charitable Foundation, 1435 AH - 2014 AD.*
- *Ibn Faris, Ahmed bin Faris. (d. 395 AH). Muejam Maqayis Allugha. ed: Abdul Salam Muhammad Haroun. 1nd ed. Beirut: Dar Al-Fikr, 1399 AH - 1979 AD.*
- *Ibn Manzur, Muhammad bin Makram bin Ali. (d. 711 AH). Lisan Al-Arab. 1nd ed. Beirut: Dar Sadir, 1414 AH.*
- *Ibn Naji, Qasim bin Issa. Sharah Abn Naji Altanukhii Ealaa Matn Alrisalat Liabn Abi Zayd Alqayrawanii, edited by Ahmad Farid al-Mazidi. 1nd ed. Lebanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1428 AH-2007 AD.*
- *Ibn Najm, Jalal al-Din Abdullah bin Najm bin Shas bin Nizar al-Judhami. (d. 616 AH). Eaqd Aljawahir Althaminat fi Madhhab Ealam Almadina. Edited and studied by: Hamid bin Muhammad Lahmar. 1nd ed. Beirut: Dar al-Gharb al-Islami, 1423 AH-2003 AD.*
- *Ibn Rushd, Muhammad bin Ahmad. Masayil Abi Alwalid Abn Rushd (Aljad). ed: Muhammad Al-Habib Al-Tijjani. 2nd ed. Lebanon - Morocco: Dar Al-Jeel - Dar Al-Afaq Al-Jadida, 1414 AH / 1993 AD.*
- *Ibn Sahl, Issa. Aliielam Binawazil Alahkam. ed: Yahya Murad. Egypt: Dar Al-Hadith, 1428 AH / 2007 AD.*
- *Malik, Malik bin Anas Al Madani. (d. 179 AH). Al-Mudawwana Al-Kubra. 1nd ed. Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, 1415 AH - 1994 AD.*
- *Malik, Malik bin Anas Al-Madani. (d. 179 AH). Al-Muwatta. ed: Muhammad Mustafa Al-A'zami. 1nd ed. Abu Dhabi: Zayed bin Sultan Al Nahyan Charitable and Humanitarian Foundation, 1425 AH - 2004 AD.*