الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أحمد دراية– أدرار
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

مسائل البيوع التي تفيتها حوالة الأسواق والتي لا تفيتها حوالة الأسواق عند المالكية (جمعًا ودراسة)

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص فقه مقارن وأصوله

إعداد الطالبين:
* إبراهيم قادري
* محمد عبد اللي

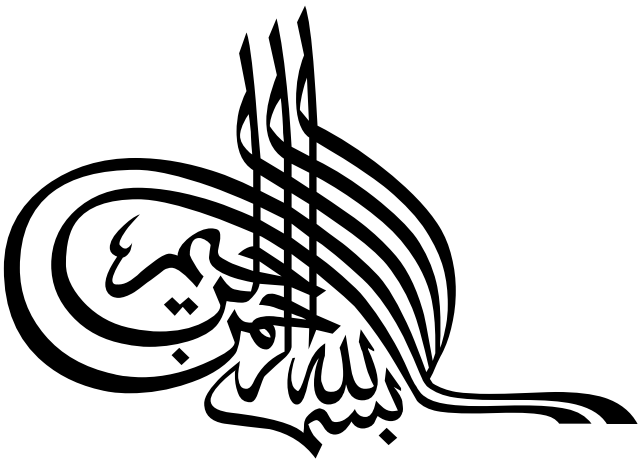
إشراف الدكتورة:
عائشة لروي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
أ.د. محمد دباغ	أستاذ التعليم العالي	رئيـــــسًا
د. عائشة لروي	أستاذ محاضر (أ)	مشرفًا ومقررًا
د. الشيخ حمدون	أستاذ محاضر (ب)	عضوًا مناقشًا

الموسم الجامعي:

1441/1440هـ – 2020/2019م


بسم الله الرحمن الرحيم

إهـداء

إلى من كان لهما فضل بعد الله عز وجل، وتكبدا صعاب الحياة من أجلي حتى وصلت إلى هذه المرحلة، **أمي وأبي الغاليين**، بارك الله في عمريهما.

إلى كل إخوتي وفاء لهم لما منحوني من دعم وثقة.

إلى كل أساتذة العلوم الإسلامية وأخص بالذكر الدكتورة لروي عائشة.

إلى من تقاسم معي مهمة انجاز هذا البحث الأخ

الحبيب محمد عبد اللي .

إلى كل الإخوة في الله وأخص بالذكر أعضاء فرقة الأصيل، وأعضاء

فرقة الجواهر للإنشاد.

إلى كل طالب علم.

إلى كل من ذكرهم قلبي ولم يكتبهم قلمي.

إلى كل من شعاره النهضة بالدين الإسلامي والرقي بأمة سيدنا محمد

صلى الله عليه وسلم.

... إليهم جميعًا أهدي هذا البحث.

إبراهيم قادري

إهـــداء

إلى الدرة الغالية على قلبي، **حبيبتي أمي**، باركَ الله في عمرها.

إلى من تكبد صعاب الحياة من أجلي، ورباني ورعاني حتى وصلت إلى هذه المرحلة، **أبي الحبيب** باركَ الله في عمره.

إلى إخوتي وفاء لهم على ما منحوني من الدعم والإعانة.

إلى شيخي وجدي سيدي **الحاج عبد القادر قطيب**
- حفظه الله - وباركَ في عمره.

إلى كل أساتذتي ومعلمي، وخاصة الأستاذة المشرفة على هذا العمل **د. عائشة لروي**
وكل من يحمل هم التربية والتعليم.

إلى كل طالب عالم، وداعية يسعى للذب عن الإسلام، وإبقاء رايته شامخة مرفوعة.

إلى كل الأحباب والإخوان والأصحاب.

أهديكم ثمرة هذا العمل المتواضع.

محمد عبد اللي

شكر وعرفان

الشكر لله أولًا وآخرًا، نشكره سبحانه على ما منَّ به علينا من إتمام هذه المذكرة.

ثم نتقدم بالشكر الجزيل الأستاذتنا المشرفة: د.عائشة لروي على قبولها الإشراف على هذا العمل، وعلى ما بذلته لنا من نصائح وتوجيهات، أجزل الله لها المثوبة والأجر.

والشكر موصول للسادة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقراءة المذكرة، وتصحيح أخطائها.

ولا يفوتنا، أن نتقدم بالشكر الجزيل لكل أساتذة قسم العلوم الإسلامية،

نسأل الله عز وجل أن يجعل ما قدموه لنا من العلم النافع من الصدقات الجارية المدخرة عنده سبحانه.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، أنزل القرآن، خلق الإنسان، علمه البيان، أحمده سبحانه على نعمه التي عمت الأكوان، وأشكره عز وجل، والشكر أولى ما استعمل فيه الإنسان اللسان والجنان والأركان، وأستهديه وأستعينه، فما خاب من استهداه وبه استعان، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدنا محمد الذي اصطفاه ربه من أشرف السادات وأعرق البيوتات، عم الكون نوره، وانتشر في الأفق ضياؤه، وازينت بمولده الأرض والسموات، صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله وأصحابه وأزواجه الطاهرات، وبعد:

فإن الفقه هو معرفة الأحكام الشرعية المستنبطة من أدلتها التفصيلية، به يعرف المسلم حكم الله تعالى في جميع تصرفاته في كل مجالات الحياة، فهو يوقفه على أحكام الشعائر التعبدية وطرق القيام بها، كما يوقفه على التشريعات المنظمة لسائر سلوكه العملي في الحياة، كأحكام البيوع وسائر العقود، بما تصح ، وبما تفسد، أو تبطل.

ومن بين أحكام البيوع: المفوتات التي ذكرها الفقهاء لإمضاء التصرفات الفاسدة، واعتبارها صحيحة، ضرورة لفوات المبيع، نظرًا للمصلحة، ورعيًا للخلاف.

ومن بين أسباب الفوات في البيوع: حوالة الأسواق عند المالكية؛ حيث اعتبروها في بعض مسائل البيوع، وألغوها في مسائل أخرى. وهو موضوع مذكرتنا الموسومة بـ:

"المسائل التي تفيتها حوالة الأسواق في البيوع، والتي لا تفيتها حوالة الأسواق"

عند المالكية (جمعًا ودراسة)

أولًا: الإشكالية: وتتمثل في:

هل المالكية يشاركون الحنفية في تصحيح البيوع الفاسدة، ويمضونها بالفوات بحوالة الأسواق؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، لا بد من الإجابة على مايلي:

- ما مفهوم الفوات؟
- وما تأصيله الشرعي؟
- وما مفهوم حوالة الأسواق؟
- وما مسائل البيوع التي تفوت بحوالة الأسواق، عند المالكية، والتي لا تفوت بها؟

هذا ما سنتاوله في هذه المذكرة، بإذن الله.

ثانيًا: أهمية الموضوع: وتتجلى في:

1- أهمية موضوع الفوات نفسه، وذلك من خلال التعريف به، ومعرفة دوره في تصحيح بعض مسائل البيوع.

2- كذلك أهمية دراسة موضوع الفوات في البيوع، والآثار المترتبة عليه.

3- أهمية معرفة مسائل البيوع التي تفيتها حوالة الأسواق، والتي لا تفيتها عند المالكية.

ثالثًا: أسباب اختيار الموضوع: منها:

1- أهمية الموضوع في حد ذاته.

2- عدم وجود دراسة حول موضوع الفوات في البيوع بحوالة الأسواق، لا عند المالكية، ولا عند غيرهم، حسب ما وصلنا إليه من خلال البحث في شبكة الأنترنيت، والله أعلم.

رابعًا: الأهداف المرجوة من البحث: منها:

1- وضع تعريف لمفهوم الفوات بحوالة الأسواق في البيع.

2- بيان أن حوالة الأسواق من أسباب الفوات في بعض مسائل البيوع عند المالكية.

3- إظهار مسائل البيوع التي تفيتها حوالة الأسواق، والتي لا تفيتها عند المالكية، ودراستها.

4- بيان القول المشهور في المذهب المالكي في المسائل المدروسة.

5- بيان مشاركة المالكية للحنفية في تصحيح البيوع الفاسدة، بفوات المبيع بحوالة الأسواق.

خامسًا: الدراسات السابقة:

لم نقف على دراسة سابقة لموضوع مذكرتنا، - والله أعلم، - ولكن استفدنا من:

بحث بعنوان: " **نحو تفعيل نظرية الفلوت في تجديد الفقه المالكي في باب التصرفات العقدية**"، للدكتور: خالد بوشمة، منشور ضمن أعمال الملتقى الدولي الثالث عشر للمذهب المالكي. بالرغم من أن البحث لم يتطرق لموضوعنا في الجانب التطبيقي، ولا في وضع تعريف للفوات بحوالة الأسواق في البيوع، إلا أننا استفدنا منه في توضيح موضوع الفوات، والتأصيل الشرعي له.

سادسًا: المنهج المتبع:

طبيعة موضوع المذكرة تقتضي اتباع المنهج الوصفي والتحليلي في عرض المسائل، وبيان الاختلاف حولها.

سابعًا: الصعوبات:

لا يخلو بحث من صعوبة، وقد كان من أهم ما واجهنا في إعداد هذه المذكرة:

صعوبة فهم المسائل المدروسة، لتداخلها وتشعب الخلاف فيها، مما أدى إلى عدم استيعابها بيسر وسهولة.

ثامنًا: الطريقة المتبعة في البحث:

1- عزونا الآيات إلى سورها.

2- خرجنا الأحاديث، والآثار الواردة في البحث، من مظانها، مع بيان درجة الحديث.

3- ترجمنا للأعلام الواردة في البحث، عدا الإمام مالك وتلاميذه، وباقي الأئمة لشهرتهم.

4- اعتمدنا في نقل الأقوال في المسائل على أمهات مصادر الفقه المالكي، وخصوصًا المدونة؛ لأن أقوال الإمام مالك في هذه المسائل مبثوثة فيها.

5- عرضنا الخلاف في المسائل التي فيها خلاف داخل المذهب، مع بيان سبب الخلاف إن وقفنا عليه.

تاسعًا: خطة البحث:

جاءت الخطة في ثلاثة مباحث بين مقدمة، وخاتمة، كما يلي:

المقدمة: عرضنا فيها إشكالية الموضوع، وأهميته، وأسباب اختياره، والأهداف المرجوة من دراسته،...وغير ذلك من عناصر المقدمة.

المبحث الأول: خصص للجانب النظري للموضوع، حيث بيَّنا فيه مفهوم الفوات، مع التأصيل له، وحاولنا إعطاء تعريف للفوات بحوالة الأسواق في البيع، باعتباره موضوع مذكرتنا.

المبحث الثاني: جاء لبيان المسائل التي تفيتها حوالة الأسواق في البيوع، وهي خمس، كما نص عليها في المذهب.

المبحث الثالث: ذكرنا فيه المسائل التي لا تفيتها حوالة الأسواق في البيوع، وهي ثمانية كما نص على ذلك فقهاء المذهب.

الخاتمة: تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها في البحث.

نسأل الله أن يعلمنا ما ينفعنا، وأن ينفعنا بما علمنا وأن يزيدنا علمًا، ويوفقنا في دراسة هذه المسائل.

المبحث الأول

مفهوم الفوات بحوالة الأسواق في البيوع، وعرض مسائله

هذا المبحث مقدمات تعريفية بمفردات العنوان، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره؛ لذا وجب التعريف بالفوات وبحوالة الأسواق، وبفوات المبيع بها؛ ليتسنى الوقوف على معنى الفوات في المسائل المعروفة عند المالكية بمسائل البيوع التي تفيتها حوالة الأسواق، والمسائل المقابلة لها، أي التي لا تفيتها حوالة الأسواق. وقد جاء في ثلاثة مطالب، هي:

المطلب الأول: تعريف البيع، والبيع الفاسد عند المالكية.

المطلب الثاني: تعريف الفوات بحوالة الأسواق.

المطلب الثالث: عرض مسائل البيوع التي تفيتها حوالة الأسواق، والتي لا تفيتها حوالة الأسواق عند المالكية.

المطلب الأول: تعريف البيع، والبيع الفاسد عند المالكية.

أولًا: تعريف البيع:

البيع لغةً: للبيع في اللغة معانٍ عدة منها:

عرفه الفيومي، قال:" بَاعَهُ يَبِيعُهُ بَيْعًا وَمَبِيعًا فَهُوَ بَائِعٌ وَبَيِّعٌ وَأَبَاعَهُ بِالْأَلِفِ لُغَةٌ قَالَهُ ابْنُ الْقَطَّاعِ وَالْبَيْعُ مِنْ الْأَضْدَادِ مِثْلُ: الشِّرَاءِ وَيُطْلَقُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَنَّهُ بَائِعٌ وَلَكِنْ إذَا أُطْلِقَ الْبَائِعُ فَالْمُتَبَادَرُ إلَى الذِّهْنِ بَاذِلُ السِّلْعَةِ وَيُطْلَقُ الْبَيْعُ عَلَى الْمَبِيعِ فَيُقَالُ بَيْعٌ جَيِّدٌ وَيُجْمَعُ عَلَى بُيُوعٍ... وَالْأَصْلُ فِي الْبَيْعِ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ "[1].

وعرفه ابن فارس، بقوله: "(بَيَعَ) الْبَاءُ وَالْيَاءُ وَالْعَيْنُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ بَيْعُ الشَّيْءِ، وَرُبَّمَا سُمِّيَ الشِّرَى بَيْعًا. وَالْمَعْنَى وَاحِدٌ"[2].

البيع اصطلاحًا:

لعل من أجود تعاريف البيع عند المالكية هو تعريف ابن عرفة[3]؛ حيث حدَّه بقوله:

" عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى غَيْرِ مَنَافِعَ وَلَا مُتْعَةِ لَذَّةٍ، ذُو مُكَايَسَةٍ أَحَدُ عِوَضَيْهِ غَيْرُ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ مُعَيَّنٌ غَيْرُ الْعَيْنِ فِيهِ"[4].

وهذا التعريف جمع بين طرفيه: المعنى الأعم، والمعنى الأخص للبيع، وقد ذكرهما ابن عرفة مفترقين:

- **فالمعنى الأعم**، هو:

قوله: " **عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى غَيْرِ مَنَافِعَ وَلَا مُتْعَةِ لَذَّةٍ** ".

فيدخل في هذا الحد الأعم هبة الثواب؛ لأن حكمها حكم البيع، وهو عقد معاوضة، والصرف أيضًا عقد معاوضة، والمراطلة كذلك والسلم.

---

[1] المصباح المنير، للفيومي: 69/1. (مادة: ب ي ع)

[2] معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: 327/1.

[3] ابن عرفة: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، الإمام المقرئ الفروعي الأصولي البياني المنطقي. أخذ عن جلة منهم: ابن عبد السلام، وعنه من أهل المشرق والمغرب منهم: ابن مرزوق الحفيد، وابن فرحون. من تآليفه: مختصر في الفقه، وتأليف في الأصول عارض به طوالع البيضاوي، وتأليف في المنطق. (ت803هـ).

- الديباج المذهب، لابن فرحون: 419 (585)؛ شجرة النور الزكية، لمحمد مخلوف: 227 (رقم 817).

[4] شرح حدود ابن عرفة، للرصاع: 232/1.

وقوله: " **عَلَى غَيْرِ مَنَافِعَ** ": أخرج به الإجارة والكراء.

وقوله: "**وَلَا مُتْعَةِ لَذَّةٍ**"، أخرج به النكاح؛ لأنه عقد معاوضة على متعة لذة.

- **المعنى الأخص**، هو:

قوله: " **ذُو مُكَايَسَةٍ أَحَدُ عِوَضَيْهِ غَيْرُ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ مُعَيَّنٌ غَيْرُ الْعَيْنِ فِيهِ**".

فقوله: " **ذُو مُكَايَسَةٍ** ": أخرج به هبة الثواب.

وقوله: " **أَحَدُ عِوَضَيْهِ غَيْرُ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ** ": أخرج به المراطلة والصرف.

وقوله: " **مُعَيَّنٌ غَيْرُ الْعَيْنِ فِيهِ**": أخرج به السَلَم، وغير العين فيه نائب عن فاعل معين وفيه متعلق بمعين، وهو صفة لعقد، ومعناه أن غير العين في ذلك العقد معين ليس في الذمة، ولذلك أخرج به السَلَم[1].

ونقل ابن عبد السلام[2] عن بعضهم تعريفه بأنه:" **دَفْعُ عِوَضٍ فِي مُعَوَّضٍ**، قَالَ: وَيَدْخُلُ تَحْتَهُ الصَّحِيحُ وَالْفَاسِدُ"[3].

ثانيًا: تعريف البيع الفاسد عند المالكية.

يقول القاضي عبد الوهاب[4] : " كل بيع فالأصل فيه الجواز، إلا ما تعلق به ضرب من ضروب المنع. وفساد البيع يكون بوجوه:

1 – منها ما يرجع إلى المبيع،

---

[1] شرح حدود ابن عرفة: 232/1.

[2] ابن عبد السلام: أبو عبد الله ابن عبد السلام الهواري التونسي قاضي الجماعة بها، أخذ عن أبي عبد الله بن هارون وابن جماعة. وعنه: القاضي ابن حيدرة وابن عرفة وابن خلدون وغيرهم، من تآليفه: شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي. (ت749هـ).

– الديباج، ص: 418 (583)؛ الشجرة، ص: 210 (731).

[3] مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب: 222/4.

[4] القاضي عبد الوهاب: أبو محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي، أخذ عن: الأبهري، وابن القصار وابن الجلاب والباقلاني وغيرهم. تفقه به: ابن عمروس وأبو الفضل مسلم الدمشقي وغيرهما. تولى القضاء بعدة جهات من العراق، ثم توجه إلى مصر وولي قضاء المالكية بها آخر عمره وبهامات قاضياً. من تآليفه: المعونة، الأدلة في مسائل الخلاف، الإشراف. (ت 422هـ).

– الديباج، ص: 261 (343)؛ الشجرة، ص: 103 (266).

2 – ومنها ما يرجع إلى الثّمن،

3 – ومنها ما يرجع إلى المتعاقدين،

4 – ومنها ما يرجع إلى صفة العقد،

5 – ومنها ما يرجع إلى الحال التي وقع فيها البيع. وربما انفرد بعض هذه الأقسام بنفسه وربما تداخلت"[1].

ونقل ابن عرفة عن المازري[2] وعياض[3] وغيرهما: " الْفَاسِدُ مِنْ الْبُيُوعِ نَوْعَانِ مَا لَا يَصِحُّ رَفْعُ الْمُكَلَّفِ أَثَرَ فَسَادِهِ. وَمَا يَصِحُّ لِلْمُكَلَّفِ رَفْعُ أَثَرِ فَسَادِهِ وَهُوَ ذُو حَقٍّ لِآدَمِيٍّ فَقَطْ كَبَيْعِ الْأَجْنَبِيِّ غَيْرَ وَكِيلٍ..."[4].

ونقل الرجراجي[5] المراد بالفاسد والباطل عند القاضي عبد الوهاب، فقال: " أما القاضي أبو محمد عبد الوهاب فقد أنصف إذ قال: الذي يراد بالفاسد والباطل: هو أنه إذا تعلق بعبادة، فإن كانت مفروضة: فإن الذمة لم تبرأ من وجوبها، وإن كانت مسنونة لم تقع موقع الذي أريد بها، **وإن كان متعلقًا بعقد:** فإنه لا يثمر إباحة التصرف، ولا ما يستباح به إذا وقع على الوجه المأذون

---

[1] التلقين في الفقه المالكي، ص: 141/2-142.

[2] المَازَرِيُّ: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، المعروف بالإمام. بلغ درجة الاجتهاد ولم يفت بغير مشهور المذهب. أخذ عن: اللخمي، وأبي محمد السوسي وغيرهما. وعنه: ابن الفرس، وابن تومرت. وبالإجازة: ابن رشد الحفيد، وعياض وغيرهما. من تآليفه: المعلم في شرح مسلم، شرح التلقين، وشرح البرهان للجويني. (ت 536هـ).

– الديباج ، ص: 374 (508)؛ الشج، ص: 127(371).

[3] القاضي عياض: أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، الإمام قاضي الأئمة. أخذ عن: أبي الحسن سراج، وابن رشد وأجازه ابن عتاب وأبو بكر الطرطوشي والمازري. وعنه أخذ: ابنه محمد، وابن زرقون والتادلي وغيرهم. من تآليفه: إكمال المعلم في شرح مسلم، والشفاء، والتنبيهات. (ت544هـ).

–الديباج: 270(351)؛ الشجرة: 140(411).

[4] شرح حدود ابن عرفة: 276/2.

[5] الرجراجي: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي. الإمام الفقيه الحافظ الفروعي،كان ماهرًا في العربية والأصلين، لقي بالمشرق جماعة من أهل العلم منهم: الفرموسي الجزولي وتكلم معه في مسائل العربية. وأخذ عنه كثير من أهل المشرق. من تآليفه: منهاج التحصيل في شرح المدونة، لخص فيه ما وقع للأئمة من التأويلات، واعتمد على كلام القاضي ابن رشد والقاضي عياض وتخريجات أبي الحسن اللخمي.

– نيل الابتهاج بتطريز الديباج، للتنبكتي، ص: 316 (402).

فيه، وليس مع ذلك أن تقوم دلالة على أن النهي في بعض المواضع لا يوجب ذلك، ولكنه كالخارج عن الأصل"[1].

وأضاف: "ولا فرق بين الفاسد والباطل عندنا وعند الشافعي،... أما الحنفية: فيفرقون بين الفاسد، والصحيح، والباطل، ويجعلون الصحيح غاية في الدرجة. والباطل: الغاية في الدرك، والفاسد: متوسط بين الأصلين؛ لأخذه شبهًا منها، وشبهيته بالباطل: كون الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض كما لا يفيده الباطل قبل الملك وبعده. وشبهيته بالصحيح: في كون الفاسد يفيد الملك قبل القبض كما أن الصحيح يفيد الملك قبل القبض وبعده. والباطل هو بيع الخمر، والفاسد هو البيع بالخمر"[2].

فالحنفية هم أشهر من تبنى الفرق بين الباطل والفاسد، وعرفوا بنظرية الفساد في المعاملات، فيصح العقد الفاسد بالقبض عندهم، إذا تم قبضه بإذن الآخر، لتحقق الرضا بالإذن. فهم يرون أن المفسدة المتوقعة من العقد ابتداء – كجهالة العين أو الأجل – زالت بالقبض، فيسلم الأصل صحيحًا.

والمالكية صححوا العقد بالفوات، وإن لم يسلموا في التسمية بالفرق بين الباطل والفاسد، كما فعل الحنفية. فيتفقون مع الجمهور في التسمية، ومع الحنفية في إمكانية تصحيح العقد الفاسد عند الفوات فقط لا بمجرد القبض، وهذا نظرًا لضرورة فواته.

ولقد عقد في بداية المجتهد، مقارنة بين الشافعية والمالكية والحنفية في تصحيح البيوع الفاسدة، فقال: " اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء، أو نقصان، أو حوالة سوق أن حكمها الرد (أعني: أن يرد البائع الثمن، والمشتري المثمون) .

واختلفوا إذا قبضت وتصرف فيها بعتق، أو هبة، أو رهن، أو غير ذلك من سائر التصرفات: هل ذلك فوت يوجب القيمة، كذلك إذا نمت أو نقصت؟

فقال الشافعي: ليس ذلك كله فوتًا، ولا شبهة ملك في البيع الفاسد، وأن الواجب الرد.

وقال مالك: كل ذلك فوت يوجب القيمة، إلا ما روى عنه ابن وهب في الربا أنه ليس بفوت، ومثل ذلك قال أبو حنيفة.

---

[1] مناهج التحصيل: 309/6.

[2] مناهج التحصيل: 308/6-309. لم نقف على هذا التعريف في كتب القاضي عبد الوهاب المعروفة.

والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة، وإلى مكروهة: فأما المحرمة: فإنها إذا فاتت مضت بالقيمة. وأما المكروهة: فإنها إذا فاتت صحت عنده، وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة عنده في ذلك.

فالشافعية تشبه المبيع الفاسد لمكان الربا، والغرر بالفاسد لمكان تحريم عينه؛ كبيع الخمر، والخنزير، فليس عندهم فيه فوت.

ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان **عدم العدل فيها** (أعني: بيوع الربا والغرر)، **فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة؛ لأنه قد تقبض السلعة وهي تساوي ألفًا، وترد وهي تساوي خمسمائة، أو بالعكس**؛ ولذلك يرى مالك **حوالة الأسواق فوتًا في المبيع الفاسد**"[1].

هذا ما بنيت عليه هذه المذكرة، وسيأتي مزيد تفصيل لذلك في المبحثين الثاني والثالث، ونخلص فيما يلي إلى بيان مفهوم الفوات في البيوع بحوالة الأسواق عند المالكية.

---

[1] بداية المجتهد: 3/208-209.

المطلب الثاني: تعريف الفوات بحوالة الأسواق.

يهتم هذا المطلب بتفكيك عبارة: الفوات بحوالة الأسواق، والتعريف بكل مفردة منها على حدة، ثم الجمع بينها من جديد؛ للخروج بتعريف لهذا النوع من الفوات في البيوع، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره.

أولًا: تعريف الفوات وبيان فائدة معرفة المفوّتات، وأصله الشرعي.

الفوات لغةً:

جاء في لسان العرب: **فوت: الفَوْتُ: الفَواتُ.** فاتَني كَذَا أَي سَبَقَني، وفُتُّه أَنا. وَقَالَ أَعرابي: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَا يُفات وَلَا يُلاتُ. وفاتَني الأَمرُ فَوْتاً وفَواتاً: ذهَب عَنِّي. وفاتَه الشيءُ، وأَفاتَه إِياه غَيْرَهُ...[1].

وفي القاموس المحيط: " فاتَهُ، الأَمْرُ فَوْتاً وفَواتاً: ذَهَبَ عنه،كافْتاتَهُ، وأفاتَهُ إياهُ غيرهُ"[2].

وفي المعجم: "الْفَاءُ وَالْوَاوُ وَالتَّاءُ أُصَيْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِ إِدْرَاكِ الشَّيْءِ وَالْوُصُولِ إِلَيْهِ. يُقَالُ: فَاتَهُ الشَّيْءُ فَوْتًا. وَتَفَاوَتَ الشَّيْئَانِ: تَبَاعَدَ مَا بَيْنَهُمَا، أَيْ لَمْ يُدْرِكْ هَذَا ذَاكَ"[3].

وفي المفردات: "الْفَوْتُ: بُعْدُ الشيء عن الإنسان، بحيث يتعذَّر إدراكه"[4].

خلاصة هذه التعريفات اللغوية: أن الفوت أو الفوات يأتي بمعنى: الذهاب، وبمعنى تعذر إدراك الشيء؛ نظرًا لبعده.

الفوات اصطلاحًا:

لم نجد تعريفًا اصطلاحيًا للفوات عند الفقهاء، إلا أن تطبيقاته كانت واضحة عند المالكية؛ حيث عجت به مصنفاتهم، من المدونة، إلى الشروح والحواشي على وجه أخص، وفي أبواب عدة، كالعبادات والمعاملات، والأنكحة.

---

[1] لسان العرب، لابن منظور: 69/2.

[2] القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ص:157.

[3] معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: 457/4.

[4] المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصبهاني، ص: 646.

فقد عرف الفوات في العبادات بأنه: " **خروج العمل المطلوب شرعًا عن وقته المحدد له شرعًا**"[1].

كما عرف الفوات بالدخول في النكاح، بأنه: " **اعتبار الدخول في تصحيح النكاح الثاني للمدخول بها، وإبطال نكاحها الأول، لطروء ما استوجب ذلك**"[2].

ومن معاني الفوات في باب المعاملات: ذهاب عين المبيع بيعًا فاسدًا بخروجه من يد مشتريه ببيع، أو بتغير ذاته، أو ببناء ونحو ذلك. جاء في المنتقى: " فما وجد به العيب لا يخلو أن يكون مما له مثل أو مما لا مثل له، فإن كان مما لا مثل له فحدث به عند المبتاع معنى مفيت، ثم اطلع على عيب عند البائع فقد قال ابن القاسم في مسألة الدينار يقطعه، ثم يجد به عيبًا يرد مثله ويرجع بثمنه، وقاله سحنون فيمن اشترى شعيرًا فبعد أن زرعه علم أنه لا ينبت، أنه يرد مثله ويرجع بالثمن فجعله مثل ما لا يفوت"[3].

وقد عرف الدكتور خالد بوشمة الفوت الذي يترتب على التصرفات العقدية، بقوله:
" **هو حصول ما لا يمكن تداركه لمحل العقد المكروه، فيترتب عليه آثاره أو بعضها، كما لو انعقد صحيحًا**"[4].

ثم عمد إلى تحليل التعريف، فقال[5]:

– **حصول ما لا يمكن تداركه:** أي أن يطرأ فعل مادي، بحيث لا يمكن أن يرجع الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوعه، مثل الاستهلاك، والتغير.... .

– **لمحل:** المحل هو أحد عناصر التعاقد، وهو الموضوع الذي طرأ عليه الفعل المادي الذي لا يمكن أن يرجع هذا المحل إلى ما كان عليه قبل وقوعه.

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية: 211/32.

[2] مسائل النكاح التي يفيتها الدخول والتي لا يفيتها الدخول عند المالكية (جمعًا ودراسة)، مذكرة ماسترك فقه مقارن وأصوله، لكرومي عائشة وزراري مريم، إشراف: عائشة لروي، ص: 15.

[3] المنتقى، للباجي: 193/4.

[4] نحو تفعيل نظرية الفوات في تجديد الفقه المالكي في باب التصرفات العقدية، لخالد بوشمة: 866/2.

[5] نحو تفعيل نظرية الفوت: 867/2.

– **العقد المكروه**[1] : ويسمى خارج المذهب بالعقد الفاسد دون الباطل.

– **يترتب عليه آثاره، أو بعضها كما لو انعقد صحيحًا:** وهذا هو فائدة اعتبار الفوات، وهو ترتيب آثار العقد أو بعضها، كما لو أنشئ صحيحًا ابتداءً في المذهب[2] .

*** والفوت أو الفوات يكون بأسباب هي**[3] :

أحدها: فوات الذات أو تغيرها.

أي تغير الذات وتلفها، كالموت والعتق وهدم الدار وغرس الأرض وقلع غرسها، وفناء الشيء جملة: كأكل الطعام[4] .

والثاني: تفويت المبيع، ببيع أو هبة، أو عتق.

والثالث: تعلق حق الغير به، بالإجارة أو الرهن.

والرابع: النقل من بلد إلى بلد.

والخامس: الوطء في الإماء.

والسادس: حوالة الأسواق.

وأضاف في القوانين الفقهية: **سابعًا:** وهو " حدوث عيب"[5].

يقول اللخمي[6]: " وقد يجتمع أكثر هذه في العروض والحيوان. فأما الدور والأرضون فيفيتها الهدم والبناء والغرس، وشق العيون وحفر الآبار، وخروجها عن اليد، والتحبيس"[7]. وسيأتي بيانه.

---

[1] قال ابن رشد: " وأما البيوع المكروهة، فهي التي اختلف أهل العلم في إجازتها، والحكم فيها أن تفسخ ما كانت قائمة، فإن فاتت لم ترد، مراعاة للاختلاف فيها".

– المقدمات الممهدات، لابن رشد: 68/2.

[2] نحو تفعيل نظرية الفوات في تحديد الفقه المالكي في باب التصرفات العقدية: 867/2.

[3] شرح مسائل ابن جماعة التونسي في البيوع، لأحمد القباب، ص: 143.

[4] القوانين الفقهية، لابن جزي، ص: 172.

[5] القوانين الفقهية، ص: 172.

[6] اللخمي: أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي، قيرواني نزل صفاقس.تفقه بابن محرز والسيوري والتونسي وغيرهم. وبه تفقه: الإمام المازري وابن النحوي، وابن الضابط وغيرهم. له تعليق على المدونة سماه: التبصرة مشهور معتمد في المذهب. (ت478هـ).

– الديباج، ص: 298(393)؛ الشجرة، ص:117(326).

[7] التبصرة، للخمي: 4222/9.

والفوات ينظر فيه عند فساد العقد، والممتلكات التي يتصور فيها العقد الفاسد في البياعات أربعة: 1- عقار. 2- وعروض. 3- وحيوان. 4- ومكيل وموزون[1].

***وفائدة معرفة ما يكون مفوتًا:**

" أن جميع ما اشترى شراءً فاسدًا لا يجوز أكله، ولا الانتفاع به بوجه من الوجوه ما دام على حاله لم يدخله مفيت، فإذا دخله شيء من هذه المفيتات كان أكله والانتفاع به جائزًا حلالًا"[2].

والمفوت السادس، أي حوالة الأسواق هو موضوع المذكرة. فما المراد بها، وبالفوات بها؟

ثانيًا: تعريف حوالة الأسواق:

وهو مركب إضافي، من كلمتين، نعرف كل منها على حدة، ثم نأتي على التعريف الجامع للمركب.

الحوالة لغةً:

جاء في المصباح المنير: " الْحَوَالَةُ بِالْفَتْحِ: مَأْخُوذَةٌ مِنْ هَذَا فَأَحَلْتَهُ بِدَيْنِهِ نَقَلْتَهُ إلَى ذِمَّةٍ غَيْرِ ذِمَّتِكَ وَأَحَلْتُ الشَّيْءَ إحَالَةً نَقَلْتُهُ أَيْضًا وَأَحَلْتُ عَلَيْهِ بِالسَّوْطِ وَالرُّمْحِ سَدَّدْتُهُ إلَيْهِ وَأَقْبَلْتُ بِهِ عَلَيْهِ"[3].

والمقصود بها هنا، المعنى الثاني، وهو: أحلت الشيء: نقلته، أي هي هنا بمعن الانتقال من حال إلى حال، وفي السلعة انتقال سعرها وتحوله.

السُّوقُ لغة:

من: "**سَوُقَ**: السِّينُ وَالْوَاوُ وَالْقَافُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ حَدْوُ الشَّيْءِ. يُقَالُ سَاقَهُ يَسُوقُهُ سَوْقًا. وَالسَّيِّقَةُ: مَا اسْتِيقَ مِنَ الدَّوَابِّ. وَيُقَالُ سُقْتُ إِلَى امْرَأَتِي صَدَاقَهَا، وَأَسَقْتُهُ. وَالسُّوقُ مُشْتَقَّةٌ مِنْ هَذَا، لِمَا يُسَاقُ إِلَيْهَا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَالْجَمْعُ أَسْوَاقٌ"[4] .

---

[1] شرح التلقين، للمازري: 440/5.

[2] شرح مسائل ابن جماعة التونسي في البيوع، ص: 143.

[3] المصباح المنير، للفيومي: 157/1.

[4] معجم مقاييس اللغة: 117/3.

الحوالة اصطلاحًا:

"طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى"[1]. وهذا المعنى للحوالة، ليس هو المراد هنا، كما سيأتي.

حوالة الأسواق:

وهي المعبر عنها في كتب المالكية، بقولهم: اختلاف الأسواق، أو حال سوق المبيع، أو تغير سوق المبيع أو حوالة الأسواق، والمقصود بها جميعًا:

كما عرفها القباب:" أن يكون المبيع حين العقد يساوي ثمنًا، فيكثر ثمنه، أو يقل ثمنه"[2].

وبلغة العصر: " تحول أثمان السلع في الأسواق، وتغير قيمها بالارتفاع والانخفاض، والزيادة والنقصان فيها، تبعًا لمرور الوقت وفارق الزمن، وتبعًا للجودة والرداءة، وللوفرة والقلة في السلعة"[3].

فحوالة الأسواق، من المفوتات المعتبرة في أنواع من البيوع في المذهب المالكي، يأتي بيانها في المبحثين المواليين.

ومن خلال هذه التعاريف، نخلص إلى بيان المراد بالفوات بحوالة الأسواق عند المالكية:

الفوات يكون في المبيع، لا في البيع ذاته، يقول ابن عرفة: " الْفَوَاتُ فِي الْمَبِيعِ: تَغَيُّرُ الْمَبِيعِ بِمُعْتَبَرٍ فِيهِ"[4].

وعليه، ففوات المبيع بحوالة الأسواق: هو " **حصول خلل في العقد، تعذر معه رد المبيع؛ لتغير ثمنه في الأسواق، بالرخص أو الغلاء، فيرد مثله فيما له مثل، وقيمته فيما لا مثل له؛ تصحيحًا للعقد**".

ثالثًا: التأصيل الشرعي للفوات:

هناك العديد من النصوص والآثار، استند عليها من قال من المالكية بالفوات، هذا بعضها:

---

[1] شرح حدود ابن عرفة: 316/1.

[2] شرح مسائل ابن جماعة التونسي في البيوع، ص: 143.

[3] ترتيب الفروق واختصارها، للبقوري: 194/2. (الهامش رقم:13م).

[4] شرح حدود ابن عرفة: 276/1.

1- من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ [سورة البقرة آية 235].

وجه الاستدلال:

"الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة فرض للمطلقة غير المدخول بها نصف المهر، مع أنه قد تم العقد كاملًا، وكان يمكن أن يرتب عليه المهر كاملًا، لكن بعد حصول الدخول، وهو فعل مادي، لا يمكن أن يرجع الوضع كما كان قبل وقوعه، فرتب الله تعالى عليه ثبوت النصف الآخر للمهر"[1].

2- من السنة:

عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**)، **ثَلَاثَ مَرَّاتٍ** (**فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**) [2].

وجه الاستدلال:

"الأصل أن الزواج الباطل لا ينتج أثرًا، ولا يترتب عليه استحقاق المهر، وللزوج أن يسترجع المهر مهما طال الزواج الباطل، إلا أن النبي ﷺ أسقط هذا الحق عند حصول المفوّت الذي لا يمكن تداركه، وهو الدخول بالزوجة المعقود عليها بالعقد الباطل، فعندئذ، يسقط حقه في استرجاع المهر، مع بقاء الزواج باطلًا"[3].

3 – آثار الصحابة:

روى مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: "إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ. فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ، قَالَ: وَاللهِ يَا

---

[1] نحو تفعيل نظرية الفوت: 868/2.

[2] سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث، باب في الولي، (2083): 229/2. قال عنه الألباني في الإرواء: 243/6: "صحيح".

[3] نحو تفعيل نظرية الفوت: 868/2.

بُنَيَّةُ مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ. وَلاَ أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْراً بَعْدِي مِنْكِ. وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً. فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ. وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللهِ" [1].

وجه الاستدلال:

"فالأصل أن للوالد الحق في الرجوع في الهبة التي يهبها لولده متى شاء، إلا أن الخليفة الراشد أبا بكر رضي الله عنه قد جعل لنفسه مُفَوِّتاً يمنعه من الرجوع في هبته التي وهبها لابنته عائشة رضي الله عنها بالغابة، وهذا المفوِّت هو القبض أو الحيازة، أي لو أن عائشة رضي الله عنها قبضت ما وهبها أبوها إياه، لما أمكن له الرجوع في هيبته"[2].

وروى ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ: "أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ فِي الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَهُوَ غَائِبٌ ثُمَّ يُرَاجِعُهَا فَلَا تَبْلُغُهَا رَجْعَتُهُ إِيَّاهَا وَقَدْ بَلَغَهَا طَلَاقُهَا فَتَتَزَوَّجُ أَنَّهُ إِنْ دَخَلَ زَوْجُهَا الْآخَرُ قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَهَا زَوْجُهَا الْأَوَّلُ فَلَا سَبِيلَ لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ الَّذِي طَلَّقَهَا إِلَيْهَا"[3].

وجه الاستدلال:

"فالأصل أن الزوجة تبقى في عصمة زوجها الذي طلقها، ثم يراجعها، وليس من شرط الرجعة في ذاتها علم الزوجة بها، ومنه فزواجها الثاني باطل، لأنها ما زالت في عصمة الزوج الأول، ولكن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل حصول الدخول بها من قبل الزوج الآخر مفوِّتا على الزوج الأول حق مراجعتها"[4].

---

[1] الموطأ، للإمام مالك بن أنس، باب ما لا يجوز من النحل، (2783): 1089/4. قال عنه الألباني في الإرواء: 61/6 "حديث صحيح".

[2] نحو تفعيل نظرية الفوت: 869/2.

[3] المدونة، رواية سحنون عن ابن القاسم: 31/2.

[4] نحو تفعيل نظرية الفوت: 2/ 869- 870.

المطلب الثالث: عرض مسائل البيوع التي تفيتها حوالة الأسواق، والمسائل التي لا تفيتها حوالة الأسواق عند المالكية.

تطرقت العديد من مصادر المالكية لهذه المسائل، كشراح الرسالة، وخليل[1]، وعلى وجه أخص كتب النظائر. لكنهم اختلفوا في عددها، فمنهم من جعل التي تفيتها حوالة الأسواق: خمس مسائل، والتي لا تفيتها: خمس[2]، ومنهم من ذكر المسائل التي تفيتها حوالة الأسواق فقط، دون التي لا تفيتها وأنها: أربع[3]، ومنهم من جعل التي تفيتها حوالة الأسواق: خمس، والتي لا تفيتها: عشر[4].

وقد عدَّها بعض الشيوخ أربعًا أربعًا، قال: "أربعة يفيتها حوالة الأسواق: البيع الفاسد، واختلاف المتبايعين، وبيع العرض بالعرض، وبيع المرابحة. وأربعة لا يفيتها حوالة الأسواق: الرد بالعيب، وهبة الثواب، والإقالة في السلم، والاستحقاق. يجمعها قول الشاعر:

وأربعة إذا الأسواق حالت ... منعن من الفوات كما علمت
إقالتك السلم ورد عيب ... وعطاء الثواب وما استحقت
وأربعة تفوت إذا استحالت ... فأولها المبيع إذا اختلفت
وعرض فيه عرض من مبيع ... وبيع فاسد مع ما ربحت"[5]

وهذا عرض المسائل المدروسة في هذه المذكرة، وقد عمدنا إلى المسائل المتفق تقريبًا على ذكرها بين المصادر التي اعتنت بذلك:

---

[1] خليل: أبو المودة ضياء الدين خليل بن إسحاق الجندي، أحد الأئمة الأعلام، أخذ عن أئمة منهم: أبو عبد الله بن الحاج، وأبو عبد الله المنوفي وغيرهما. وعنه أئمة منهم: بهرام والأقفهسي والغماري. من تآليفه: مختصر في المذهب مشهور، وتأليف في مناقب شيخه المنوفي، وشرح مختصر ابن الحاجب الفرعي المسمى بالتوضيح. (ت776هـ) على أرجح الأقوال. – الديباج، ص: 186 (224)؛ الشجرة، ص: 223 (794).

[2] انظر: المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة، لأبي اليمن ابن فرحون، ص: 59- 60.

[3] انظر: التحرير في نظائر الفقه على مذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، لابن بشير، ص: 98.

[4] انظر: النظائر في الفقه المالكي، لأبي عمران الفاسي، ص: 42- 43.

[5] شرح ابن ناجي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، لقاسم بن عيسى التنوخي: 143/2.

أولًا: عرض مسائل البيوع التي تفيتها حوالة الأسواق: وهي خمس:

المسألة الأولى: البيع الفاسد في المكيل والموزون.

المسألة الثانية: بيع السلعة بالسلعة.

المسألة الثالثة: عوض هبة الثواب.

المسألة الرابعة: اختلاف المتبايعين.

المسألة الخامسة: الكذب في المرابحة.

ثانيًا: عرض مسائل البيوع التي لا تفيتها حوالة الأسواق: وهي ثمانية:

المسألة الأولى: البيع الفاسد في الدور والأرضين.

المسألة الثانية: الرد بالعيب.

المسألة الثالثة: حلية السيف في البيع الفاسد في كتاب الصرف.

المسألة الرابعة: الغصب.

المسألة الخامسة: السرقة.

المسألة السادسة: هبة الثواب.

المسألة السابعة: من وهب مال ولده.

المسألة الثامنة: الإقالة في السلم.

المبحث الثاني

مسائل البيوع التي تفيتها حوالة الأسواق

نستعرض في هذا المبحث مسائل البيوع التي تفيتها حوالة الأسواق عند المالكية وقد جاء هذا المبحث في خمسة مطالب، هي:

المطلب الأول: المسألة الأولى: البيع الفاسد في المكيل والموزون.

المطلب الثاني: المسألة الثانية: بيع السلعة بالسلعة.

المطلب الثالث: المسألة الثالثة: عوض هبة الثواب.

المطلب الرابع: المسألة الرابعة: اختلاف المتبايعين.

المطلب الخامس: المسألة الخامسة: الكذب في المرابحة.

المطلب الأول: المسألة الأولى: البيع الفاسد في المكيل والموزون.

يبحث هذا المطلب مسألة الاختلاف في فوات البيع الفاسد في المكيل والموزون بحوالة الأسواق، من عدمه. وذلك بتصوير المسألة، وعرض الخلاف حولها، وبيان سبب الخلاف، والحكم فيها في إطار المذهب المالكي. وفيما يلي بيان ذلك:

أولًا: تصوير المسألة:

أن يشتري شخص سلعة مما يكال أو يوزن، من المأكول وغيره من سائر العروض، ثم يتبين فساد العقد، وتحول سوق المبيع، فتدور المسألة عندها بين الفوات وعدمه.

ثانيًا: عرض الخلاف في المسألة.

1- تحرير محل النزاع:

الطعام وغيره مما يُكال أو يُوزن يشترى على كيلٍ أو وزنٍ، فلا يفيته تغيره في نفسه، ولا ذهاب عينه إذا لم يتغير سوقه؛ لأنه مما يقضى فيه بالمثل. واختلف إذا تغير سوقه وهو قائم العين.

فذهب المالكية في ذلك إلى قولين، كما يلي:

2- عرض الأقوال المختلفة، وبيان سبب الخلاف.

في المكيل والموزون قولان :

القول الأول: أن حوالة الأسواق ليست بفوت -لا مع بقاء عينه، ولا مع ذهابه- وأنه لا يفيته وجه من وجوه الفوت؛ لأن مثله يقوم مقامه، وهو مذهب المدونة، وهو المشهور في النقل.

جاء في العتبية: "سئل - أي ابن القاسم- عن رجل باع سلعة بيعًا فاسدًا، ثم دفع ذلك فقال: إذا حالت فيهما الأسواق فهو فوت كذلك قاله لي مالك، إلا في الطعام وما أشبهه مما يوجد مثله وفيه الرد.

قال محمد بن رشد[1] : هذا هو المنصوص عليه من قول مالك وأصحابه، المعلوم من مذهبه في المدونة

---

[1] ابن رشد: القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي زعيم فقهاء وقته بالأندلس والمغرب. تفقه بابن رزق وسمع الجياني، وابن فرج، وابن أبي العافية الجوهري وغيرهم. أخذ عنه: ابنه أحمد والقاضي عياض وأبو بكر الإشبيلي وغيرهم. ولي قضاء الجماعة بقرطبة سنة (511هـ). من تآليفه: البيان والتحصيل والمقدمات، وتهذيب كتب الطحاوي. (ت520هـ).
- الديباج، ص: 373 (507)؛ الشجرة، ص: 129 (376).

وغيرها، أن المكيل والموزون من الطعام وغيره الذي يوجد مثله، لا تفيته حوالة الأسواق"[1].

القول الثاني: أن حوالة الأسواق فيه فوت، وهو قول ابن وهب وغيره من المالكية، وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق التونسي[2] وغيره من حذاق المتأخرين[3].

وهو اختيار اللخمي؛ حيث قال: "وقال ابن وهب وغيره: إنه فوت. وهو أبين؛ لأن وجودَ المثلِ كقيام العينِ في الفوتِ. وقد اتفقوا في العرض أن حوالة الأسواق فيه فوت وإن كان قائمَ العينِ، ولا يكون وجود المثل في المكيل والموزون أعلى رتبة من وجود عين العرض، فإذا لم ينقض البيع في العرض للمضرة التي تدخل على البائع من نقص السوق، أو على المشتري إن زاد؛ لأنه كان في ضمانه، فكذلك المكيل والموزون، وهما في دخول المضرة على البائع والمشتري من هذا الوجه سواء، وربما كانت المضرة في الطعام أبين، لتباين انتقال الأسعار، وإنْ بِيعَ شيءٌ من ذلك جزافًا كان كالعرض تفيته حوالة الأسواق، وذهابُ عينه، ويقضى فيه بالقيمة"[4].

واختيار ابن رشد؛ حيث قال: " الذي يوجبه النظر أن يفيت ذلك كله حوالة الأسواق كالعروض؛ لأن العلة في أن العروض تفيتها حوالة الأسواق ما يدخل من الضرر على أحد المتبايعين بإيضاع قيمتها أو ارتفاعها، وذلك موجود في المكيل والموزون من الطعام وغيره، فقد يبيعه الطعام في الشدائد بيعًا فاسدًا، ثم يعثر على الفساد في الرخاء، فيظلم البائع في أن يرد عليه مثل طعامه، وهو لا يساوي إلا يسيرًا، أو يبيعه في الرخاء ثم يعثر على الفساد في الشدائد، فيظلم المبتاع بأن يكلف رد مثله فيشتريه بعشرة أمثال ما باع به الطعام الذي اشتراه أو أكثر؛ وقد قال ابن المواز[5]: إن الطعام

---

[1] البيان والتحصيل: 379/7.

[2] أبو إسحاق التونسي: إبراهيم بن حسن. تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي. ودرس الكلام والأصول عن الأزدي، وبه تفقه جماعة من الإفريقيين: عبد الحق، وابن سعدون، وعبد العزيز التونسي وغيرهم. له شروح حسنة، وتعاليق مستحسنة مستعملة، متنافس فيها على كتاب ابن المواز، والمدونة. (ت443هـ).

- الديباج: 144(154)؛ الشجرة: 108 (285).

[3] مناهج التحصيل، للرجراجي: 318/6.

[4] التبصرة، للخمي: 4223/9-4224.

[5] ابن المواز: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري المعروف بابن المواز. تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم واعتمد على أصبغ. وروى عن الحارث بن مسكين وعن ابن القاسم صغيراً. وروى عنه: ابن قيس وابن أبي مطر، والقاضي أبو الحسن الاسكندري. من تآليفه: كتابه المشهور الموازية، وكتاباً في الصلاة، وكتاب الوقوف.توفي بدمشق (269هـ) وقيل (281هـ).

- الديباج، ص:331(442)؛ الشجرة، ص: 68(72).

الجزاف، والحلي الجزاف، تفيته في البيع الفاسد حوالة الأسواق كالعروض؛ فإذا كان الطعام الجزاف والعروض تفيتها حوالة الأسواق مع بقاء العين، فأحرى أن تفيت حوالة الأسواق المكيل والموزون كله من الطعام وغيره مع ذهاب العين؛ لأن مثل الشيء أنزل رتبة من عينه، فإذا كان العرض يفوت بحوالة الأسواق مع بقاء عينه، فأحرى أن يفوت الطعام بحوالة الأسواق مع ذهاب عينه" [1].

وكذا، اختيار الرجراجي، وبنفس ما علل به اللخمي وابن رشد؛ حيث قال عن قول ابن وهب: "وهو الأظهر في النظر؛ لأن وجود المثل كقيام العين في الفوت؛ لأن العلة التي علل بها مالك –رحمه الله– في وجوب الضمان بحوالة الأسواق، وهو موجود في المكيل والموزون؛ وذلك أن الضرر يدخل على أحدهما في المكيل والموزون، كما يدخل عليه في العروض، وذلك الضرر هو الزيادة في القيمة أو النقصان منها والعلة شاملة للجميع"[2] .

*** سبب الخلاف:**

سبب الخلاف في المسألة ينبني على الخلاف في: مثل الشيء، هل هو كعينه، أم لا؟

فعلى القول بأن مثل الشيء كعينه، ويقوم مقامه، ويسد مسده، فالمكيل والموزون لا يفوت بحوالة الأسواق، وهو مشهور المذهب.

وعلى القول بأن مثل الشيء أنزل من رتبته، فالمكيل والموزون يفوت بحوالة الأسواق، وهو ما ذهب إليه ابن وهب واختاره ثلة من العلماء، كما سبق.

---

[1] البيان والتحصيل: 379/7– 380.

[2] مناهج التحصيل، للرجراجي: 318/6.

المطلب الثاني: المسألة الثانية: بيع السلعة بالسلعة.

هي من المسائل التي تفيتها حوالة الأسواق، وهو ما يتطرق له هذا المطلب بالبيان، تصويرًا، وعرضًا لما جاء في المذهب المالكي من أقوال حولها، وذلك فيما يلي:

أولًا: تصوير المسألة:

بعض المصادر تعنون لهذه المسألة ببيع عرض بعرض، يُقَالُ: عَرَضَ فُلَانٌ مِنْ سِلْعَتِهِ، إِذَا عَارَضَ بِهَا، أَعْطَى وَاحِدَةً وَأَخَذَ أُخْرَى[1] .

والبيع ثلاثة أنواع:

القسم الأول: بيع عين بعرض، والمراد بالعين الذهب والفضة، وبالعرض ما سواهما، وهذا ليس له اسم إلا البيع.

والقسم الثاني: عرض بعرض، ويقال له معاوضة. وهذا النوع هو المقصود في المسألة.

والقسم الثالث: بيع عين بعين، فإن كان بيع ذهب بفضة: فهو الصرف، وإن كان بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة: فإن كان بالوزن، فيقال له: مراطلة، وإن كان بالعدد، فيقال له: مبادلة[2] .

فقد يبتاع شخص عرضًا بعرض، أو سلعة بسلعة، ثم تستحق إحدى السلعتين، ففي المذهب أحكامًا خاصة في حالة ما إذا استحقت السلعة التي دفعت لا تزال قائمة بيد من أخذها، وكذا إذا فاتت.

ثانيًا: بيان ما جاء في العرض إذا بيع بعرض ثم استحق.

قال ابن القاسم: " لو اشترى سلعة بسلعة، فاستحقت إحدى السلعتين بحضرة ذلك، رجع صاحب السلعة الباقية التي لم تستحق في سلعته، فإن تطاول ذلك قبل أن تستحق ثم استحقت بعد ذلك، وكانت السلعة الباقية التي لم تستحق قد دخلها تغيير في بدنها بزيادة أو نقص أو تغير سوق، بغلاء تلك السلعة أو رخصت عما كانت عليه يوم تبايعا، مضى البيع فيما بينهما ورجع عليه بقيمة سلعته التي تغيرت؛ لأن البيع قد تم"[3] .

---

[1] معجم مقاييس اللغة: 271/4.

[2] القوانين الفقهية، لابن جزي، ص: 165.

[3] المدونة: 210/4.

فكلام ابن القاسم واضح في أن بيع السلعة بالسلعة من المسائل التي تفيتها حوالة الأسواق، وعلل ذلك بأن البيع قد تم. فقد بين أنه إذا استحقت إحدى السلعتين بقرب ذلك، بأن كانت لا تزال قائمة، فإن البيع يفسخ، ويرجع صاحب السلعة الباقية التي لم تستحق في سلعته، فإن فاتت، رجع عليه بالقيمة.

ويقول ابن يونس[1] مؤكدًا ذلك: " إن ابتعت عرضًا بعرض ثم استحق أحد العرضين، انتقض البيع ورجع من استحق ذلك من يده على صاحبه بعرضه فيأخذه، فإن فات بتغير بدن أو سوق رجع بقيمته"[2].

ولم نقف في مصادر المذهب على خلاف في هذه المسألة بين العلماء؛ إذ تعد من أصول المذهب المتفق عليها.

يقول الرجراجي مؤكدًا ذلك: " والمذهب على أن من باع عرضًا بعرض ثم استحق العرض الذي أخذ: فإنه يرجع في عرضه إن كان قائمًا، أو قيمته إن كان فائتًا"[3].

---

[1] ابن يونس: أبو بكر بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي الإمام الحافظ. أخذ عن: أبي الحسن الحصائري، وعتيق بن الفرضي، وابن أبي العباس.ومن شيوخ القيرواني وعن أبي عمران الفاسي وحدث عن القابسي. من تآليفه: كتاب في الفرائض، وكتاباً جامعاً للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات. (ت 451هـ).

- الديباج: 369 (502)؛ الشجرة: 111 (294).

[2] الجامع: 500/18

[3] مناهج التحصيل: 32/9.

المطلب الثالث: المسألة الثالثة: عوض هبة الثواب.

الهبة كما حدها ابن عرفة: "الهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض"[1].

فقوله: " **بغير عوض** " أخرج به هبة الثواب، والتي عرفها بقوله: هي "عطية قصد بها عوض مالي"[2]، وهي موضوع هذا المطلب الذي ينظر في عوضها إذا استحق، هل يفوت بحوالة الأسواق؟

ثانيًا: تصوير المسألة:

الرجل يهب للرجل الهبة فيعوضه من هبته، فيستحق ذاك العوض، والاستحقاق هو: " رَفْعُ مِلْكِ شَيْءٍ بِثُبُوتِ مِلْكٍ قَبْلَهُ "[3]، ويكون ذلك: بأن "يدعي شخص ملكية شيء، ويثبت دعواه ويقضي له القاضي بملكيته، وانتزاعه من يد حائزه"[4].

فهل يمكن للواهب أن يرجع في هبته، أم لا؟ وهل يفوت العوض بحوالة الأسواق في المذهب المالكي، أم لا؟

ثالثًا: بيان ما جاء في فوات عوض هبة الثواب بحوالة الأسواق:

سئل ابن القاسم في المدونة: " أرأيت إن استحق العوض، أيكون لي أن أرجع في هبتي؟

قال: نعم في قول مالك، إلا أن يعوضك عوضًا آخر يكون قيمة الهبة أو أكثر، فليس لك أن ترجع في الهبة إن أعطاك عوضًا مكان العوض الذي استحق"[5].

ثم سئل ابن القاسم : " أرأيت إن وهبت لرجل هبة فعوضني منها عوضًا ضعف قيمة الهبة، ثم استحق هذا العوض، فأردت أن أرجع في هبتي، فقال الموهوب له: أنا أعطيك قيمة الهبة عوضًا من هبتك. وقلت: لا أرضى إلا أن تعطيني قيمة العوض، وقيمة العوض الذي استحق ضعف قيمة الهبة؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا، ولا أرى له إلا قيمة الهبة؛ لأن الذي زاده أولًا في عوضه على قيمة هبته، إنما كان ذلك معروفًا منه تطاول به عليه، فلما استحق لم يكن له عليه إلا قيمة الهبة"[6].

---

[1] شرح حدود ابن عرفة:421/1.

[2] شرح حدود ابن عرفة: 1/ 427.

[3] شرح حدود ابن عرفة: 1/ 353.

[4] الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي: 3187/4.

[5] المدونة: 207/4.

[6] المدونة: 207/4.

فهذا النص الذي جاء في آخر كتاب الاستحقاق من المدونة، يفيد أن عوض هبة الثواب إذا استحق بعد أن عُوِّض به الواهب، فإن الواهب ليس له العود في هبته إذا عوضه الموهوب له مكانه بعوض آخر بقيمة تلك الهبة أو أكثر، وإن لم يعوض، فله قيمة العوض، ما يؤكد أن عوض هبة الثواب عند الإمام مالك تفيته حوالة الأسواق إذا استحق. ولم نقف على خلاف في ذلك، فيبدو أنه اتفاق في المذهب.

المطلب الرابع: المسألة الرابعة: اختلاف المتبايعين.

اختلاف المتبايعين من المسائل التي تفيتها حوالة الأسواق، وهو ما سنبينه في هذا المطلب، من خلال ما وقفنا عليه من خلاف حولها.

أولًا: تصوير المسألة:

إن اختلاف المتبايعين، لا يخلو من ثلاثة أوجه[1] :

أحدها: أن يكون اختلافهما في الثمن.

والثاني: أن يكون اختلافهما في المثمون.

والثالث: أن يكون اختلافهما في الأجل.

وما يهمنا هنا، هو اختلافهما في الثمن؛ نظرًا لعلاقته بحوالة الأسواق في المبيع ورده.

وإذا اختلفا في الثمن: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يختلفا في قدره.

والثاني: أن يختلفا في نوعه.

والثالث: أن يختلفا في قبضه.

ويهم البحث من هذه الأوجه: الأول والثاني، لنفس العلة السابق ذكرها. وننتقل فيما يلي لعرض المسألة وبيان الخلاف في وجوهها المذكورة، ومنه تتضح صورتها.

ثانيًا: عرض الخلاف في المسألة:

1- تحرير محل النزاع:

يقول الخشني[2] : " أصل مذهب مالك بن أنس وجميع الرواة من أصحابه: أن المتبايعين إذا اختلفا في الثمن بعد انعقاد الصفقة بينهما؛ فقال البائع: بعت بعشرة. وقال المشتري: اشتريت بثمانية: أنهما

---

[1] مناهج التحصيل: 150/6.

[2] الخشني: أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني ثم الأندلسي، تفقه بأحمد بن نصر وأحمد بن زياد بن يوسف وابن اللباد وغيرهم. وتفقه به: عبد الرحمن التجيبي المعروف بابن حويبل وغيره. من تآليفه: الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك، كتاب المحاضر، أصول الفتيا. (ت 361هـ).

- الديباج: 355 (475)؛ الشجرة: 94 (218).

يتحالفان، ويتفاسخان، مالم تفت السلعة. فإن فاتت فذلك أصل تنازع فيه الرواة من أصحاب مالك"[1].

وفيما يلي عرض التنازع والخلاف بين المالكية، فيما إذا فاتت السلعة، ولم تكن قائمة عند اختلاف المتبايعين.

2- عرض الخلاف في المسألة[2] :

إذا اختلف المتبايعين في قدر الثمن، فلا يخلو من أن تكون السلعة قائمة أو فائتة.

فإن كانت قائمة: فالتحالف والتفاسخ.

وإن فاتت السلعة: ففي فواتها خلاف في المذهب، على قولين:

أحدهما: أن فواتها كقيامها، وهو قول أشهب، ويحلف ويرد قيمتها يوم قبضها.

والثاني: أن الفوات يخالف القيام، وهو المشهور.

وعلى القول بأن الفوات يخالف القيام: فقد اختلف بماذا تفوت على أربعة أقوال، هي:

أحدها: أنها تفوت بالعقد؛ إذا بالعقد تدخل في ضمان المشتري، وهو ظاهر قول الإمام مالك.

جاء في المدونة: " أن مالكًا قال فيمن اشترى عبدًا فكاتبه أو دبره أو أعتقه، ثم اختلفا في الثمن: أن القول قول المشتري؛ لأنه فوت..."[3].

والثاني: أنها تفوت بالقبض، فإذا قبضها كان القول قوله مع يمينه، وهي رواية ابن وهب.

"فقد روى ابن وهب عن مالك إذا بان المشتري بالسلعة فحازها وضمها، وبان بها، ثم اختلفا في الثمن، أحلف المشتري بالله ما اشتراها إلا بما ادعى، ثم يسلم إليه، ما لم يكن شيء يعرف به كذبه أن يقول: أخذت العبد بدينار أو درهم وأشباه هذا مما لا يكون مما زعم أنه أخذه. قال سحنون: وبه أقول"[4] .

والثالث: أنها لا تفوت إلا بالقبض مع البينونة، فإذا قبضها وبان بها: كان القول قوله.

---

[1] أصول الفتيا، ص: 276.

[2] انظر: مناهج التحصيل: 6/152-153.

[3] المدونة: 2/488.

[4] المدونة: 3/406.

قال ابن القاسم: "كان مالك مرة يقول: من اشترى سلعة من السلع فقبضها وفاز بها، أن القول قول المشتري وإن كانت قائمة بعضها، ثم رجع عن ذلك فقال: أرى أن يتحالفا ويترادا إذا لم تفت بعتق أو تدبير أو بيع أو موت أو اختلاف أسواق أو نماء أو نقصان"[1].

والرابع: أنها تفوت بالقبض مع الفوات الحسي والمعنوي؛ **كتغيير ذاتها وأسواقها**، فإذا تغيرت في الذات أو في الأسواق: كان القول قول المشتري مع يمينه.

جاء في المدونة: " قال ابن القاسم: فقلت لمالك غير مرة فالرجل يبيع من الرجل السلعة على النقد فينقلب بها المشتري إلى بيته ولم ينقد ثمنها، ويأمنه عليها صاحبها، وذلك في العروض كلها فيأتيه البائع فيقتضيه الثمن فيقول البائع: بعتك إياها بكذا وكذا، ويقول المبتاع: بل ابتعتها بكذا وكذا وقد انقلب بها وأتمنه عليها.

قال: قال مالك: أرى أن يحلفا جميعًا ويفسخ البيع بينهما، إلا أن يفوت في يدي المبتاع ببيع أو موت أو نماء أو نقصان أو اختلاف من الأسواق، فإن فاتت بنماء أو نقصان أو اختلاف من أسواق أو بيع أو موت، فالقول قول المبتاع إذا أتى بما يشبه الثمن"[2].

قال الرجراجي: " وهو قول ابن وهب، وهو أولاها بالصواب"[3].

وهذا يفيد، أن حوالة الأسواق فوت في اختلاف المتبايعين في ثمن المبيع، على المشهور من المذهب.

أما إذا اختلفا في نوعه؛ مثل أن يقول البائع: بعت بطعام، ويقول المشتري: بل بدنانير، أو بالعكس: فالحكم التحالف والتفاسخ أبدًا، ويترادان المبيع إن وجد، أو القيمة إن فُقِدَ.

فإن فاتت بحوالة الأسواق فأعلى: فعلى المشتري قيمتها، قال في المدونة: "يوم القبض"[4].

وهذا يدل أيضًا، على أن اختلاف المتبايعين في نوع الثمن، مما يفيت المبيع بحوالة الأسواق.

---

[1] المدونة: 2/488-489.

[2] المدونة: 3/92-93.

[3] مناهج التحصيل: 6/152.

[4] مناهج التحصيل: 6/153.

المطلب الخامس: المسألة الخامسة: الكذب في المرابحة.

يبحث هذا المطلب مسألة الاختلاف في فوات بيع المرابحة إذا كذب البائع وزاد في الثمن، بحوالة الأسواق في البيع الفاسد، من عدمه. وذلك بالتعريف ببيع المرابحة، وتصوير المسألة، وعرض الخلاف حولها، وبيان الحكم فيها في إطار المذهب المالكي. وهذا بيان ذلك:

أولًا: تعريف بيع المرابحة:

سبق التعريف بالبيع لغةً واصطلاحًا بمعنييه: العام والخاص.ونهتم هنا بتعريف المرابحة لغة وفي اصطلاح المالكية

المرابحة لغةً:

ربح: الرِّبْح والرَّبَحُ والرِّباحُ: النَّماء فِي التِّجْر.

ورَبِحَ فِي تِجَارَتِهِ يَرْبَحُ رِبْحاً ورَبَحاً ورِباحاً أَي اسْتَشَفَّ؛ وَالْعَرَبُ تَقُولُ لِلرَّجُلِ إِذا دَخَلَ فِي التِّجَارَةِ: بالرِّباح والسَّماح.

ورَبِحَ فلانٌ ورابَحْته، وَهَذَا بيعٌ مُرْبِحٌ إِذا كَانَ يُرْبَحُ فِيهِ؛ وَالْعَرَبُ تَقُولُ: رَبِحَتْ تِجَارَتُهُ إِذا رَبِحَ صاحبُها فِيهَا. وَتِجَارَةٌ رابحةٌ: يُرْبَحُ فِيهَا.

وَيُقَالُ: بِعْتُه السِّلْعَةَ مُرابَحَة عَلَى كُلِّ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ درهمٌ، وَكَذَلِكَ اشْتَرَيْتُهُ مُرابَحة، وَلَا بُدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ الرِّبْح[1].

المرابحة اصطلاحًا:

عرفها الجرجاني قال: " المرابحة: هي البيع بزيادة على الثمن الأول"[2].

وفي معجم لغة الفقهاء: "بيع المرابحة: إعلام البائع المشتري أنه يبيعه السلعة برأس مالها وربح معلوم"[3].

فكما هو واضح، لم يخرج معناها في اصطلاح الفقهاء عن معناها اللغوي.

وقد حدَّها ابن عرفة بقوله: هي **"بَيْعٌ مُرَتَّبٌ ثَمَنُهُ عَلَى ثَمَنِ بَيْعٍ سَبَقَهُ، غَيْرِ لَازِمٍ مُسَاوَاتُهُ لَهُ"**[4] .

---

[1] لسان العرب: 2/442-443.

[2] التعريفات، ص: 210.

[3] معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي وحامد قنيبي، ص: 114.

[4] شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ص: 284.

فخرج بالأول: بيع المساومة[1]، والمزايدة[2]، والاستيمان[3]، وخرج بالثاني: الإقالة والتولية[4] والشفعة والرد بالعيب على كونه بيعًا.

وقوله "**غير لازم مساواته له** " معناه: غير لازم مساواة ثمن الثاني لثمن الأول، فتخرج الإقالة لأنها مساوية فيها الثمن الثاني للثمن الأول، وما ذكر معها، وكذلك الشفعة والرد بالعيب على كونه بيعًا[5].

وعرفها الرجراجي، قال: " بيع المرابحة: فهو أن يسمي له الثمن الذي اشترى به تلك السلعة ويربحه عليه. إما على جملة الثمن كقوله: اشتريت بألف فيربحه على الجملة، أو يربحه على أجزاء الثمن كقوله للعشرة أحد عشر، قل الثمن أو كثر"[6].

ثانيًا: تصوير المسألة:

وهو أن يتبايع اثنان بيع مرابحة، ولكن البائع يكذب فيها، أي أنه يزيد في الثمن الذي به اشترى، قال ابن عبدوس[7] : "بيع المرابحة على الزيادة في الثمن والكذب من باب بيع الشروط المكروهة مثل: من باع جارية على أن يتخذها المبتاع أم ولد أو يدبرها أو يسلفه مئة دينار، وهو يشبه البيع الفاسد

---

[1] **بيع المساومة:** " بَيْعٌ لَمْ يَتَوَقَّفْ ثَمَنُ مَبِيعِهِ الْمَعْلُومِ قَدْرُهُ عَلَى اعْتِبَارِ ثَمَنِهِ فِي بَيْعٍ قَبْلَهُ إنْ الْتَزَمَ مُشْتَرِيهِ ثَمَنَهُ لَا عَلَى قَبُولِ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ ". شرح حدود ابن عرفة: 282/1.

[2] **بيع المزايدة:** " بَيْعٌ لَمْ يَتَوَقَّفْ ثَمَنُ مَبِيعِهِ الْمَعْلُومِ قَدْرُهُ عَلَى اعْتِبَارِ ثَمَنِهِ فِي بَيْعٍ قَبْلَهُ إنْ الْتَزَمَ مُشْتَرِيهِ ثَمَنَهُ عَلَى قَبُولِ الزِّيَادَةِ ". شرح حدود ابن عرفة: 283/1.

[3] **الاستيمان:** " بَيْعٌ يَتَوَقَّفُ صَرْفُ قَدْرِ ثَمَنِهِ لِعُرْفٍ عَلِمَهُ أَحَدُهُمَا ". شرح حدود ابن عرفة: 283/1.

[4] **التولية:** " تَصْيِيرُ مُشْتَرٍ مَا اشْتَرَاهُ لِغَيْرِ بَائِعِهِ بِثَمَنِهِ ". شرح حدود ابن عرفة: 280/1.

[5] شرح حدود ابن عرفة ، ص: 284.

[6] مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، للرجراجي: 7/7.

[7] ابن عبدوس: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير. هو رابع المحمدين الذين اجتمعوا في عصر واحد من أئمة المذهب: ابن سحنون، وابن عبد الحكم، وابن المواز. أخذ عن:سحنون، وبه تفقه جماعة منهم:حماسي وأبو جعفر أحمد بن نصر.من تآليفه: كتاب المجموعة وهو معتمد في المذهب، وكتاب شرح المدونة وكتاب التفاسير في أبواب الفقه. (ت260هـ) وقيل (ت261هـ).

- الديباج: 335 (447)؛ الشجرة 70 (82).

في بعض أحكامه"[1]. فيقع البيع فاسدًا، وللمالكية أحكام مختلفة بين أن تكون السلعة قائمة أو فائتة.

ثالثًا: عرض الخلاف في المسألة.

1- تحرير محل النزاع:

إذا كذب البائع في المرابحة وزاد في الثمن، فلا تخلو السلعة بين أن تكون قائمة، أو فائتة.

فإن كانت قائمة: خير المبتاع بين أخذها بجميع الثمن، أو ردها. فإن اختار الرد كان الخيار للبائع بين أن يحط الكذب وربحه، فليزم المبتاع ولا كلام له. فإن أبى فسخ البيع بينهما، ويؤدب الفاجر المعتاد ويرد البيع[2]. وإن فاتت السلعة، فهل حوالة الأسواق فيها، أي تغير سعرها في السوق، يعتبر مفوتًا لها، يستوجب رد القيمة، أم لا؟

2- عرض الأقوال المختلفة.

اختلف عن مالك فيما يفيت الكذب في المرابحة؟ ومتى تكون القيمة؟ وهل يحط الكذب وربحه وإن كره البائع؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: " أنه يفيتها ما يفيت البيع الفاسد من حوالة الأسواق فأعلى، فيكون على المبتاع قيمتها يوم قبضها، إلا أن يكون ذلك أكثر من ثمن الكذب وربحه، فلا يزاد عليه، أو يكون أقل من الثمن الصحيح وما قابله من الربح فلا ينقص منه، وهو قول ابن القاسم في المدونة في غير المكيل والموزون. وما يرجع فيه إلى المثل، فإن المشتري يرد المثل فيكون الرضا بذلك بجميع الثمن أو رد المثل"[3] .

قال في المدونة: " فيمن باع سلعة مرابحة فزاد في ثمنها أو نقص قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة مرابحة فأتلفتها أو لم أتلفها، ثم اطلعت على البائع أنه زاد علي أو كذب لي؟

قال: قال مالك: إن كان لم يتلفها المشتري كان بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء تركها وليس زيادته وظلمه بالذي يحمل عليه بأن يؤخذ بما لم يبع به، قال مالك: وإن فاتت السلعة قومت،

---

[1] الجامع لمسائل المدونة، لابن يونس: 885/13.

[2] مناهج التحصيل: 27/7.

[3] مناهج التحصيل: 27/7.

فإن كانت قيمتها أقل من رأس المال ومن الربح لم ينقص من ذلك، وإن كانت قيمتها أكثر مما ابتاعها به المبتاع وربحه لم يزد على ذلك؛ لأنه قد رضي بذلك أولًا"[1] .

القول الثاني: " أن البائع في فوات السلعة يخير بين أخذ الربح على ثمن الصحيح، أو القيمة. فإن اختار أخذ القيمة كان ذلك له، إلا أن يشاء المبتاع إن ثبت على ما اشتراها به. فإن أبى فعليه قيمتها يوم ابتاعها، إلا أن يكون أقل أو أكثر على نحو ما ذكره ابن القاسم، وهي رواية علي بن زياد[2] عن مالك في المدونة"[3].

قال في المدونة: " وقد روى علي بن زياد عن مالك أن مالكًا قال: فيمن باع جارية مرابحة للعشرة أحد عشر وقال: قامت علي بمائة دينار فأخذ من المشتري مائة دينار وعشرة دنانير، فجاء للعلم بأنها قامت على البائع بتسعين فطلب ذلك المشتري قبل البائع، أن الجارية إن لم تفت خير المشتري، فإن شاء ثبت على بيعه وإن شاء ردها، إلا أن يرضى البائع أن يضرب له الربح على التسعين رأس ماله فلا يكون للمشتري أن يأبى ذلك. قال: وإن فاتت عند المشتري بنماء أو نقصان خير البائع بما يطلب قبله من الزيادة التي كذب فيها، فإن شاء ضرب له الربح على التسعين رأس ماله، وإن شاء أعطى قيمة سلعته، إلا أن يشاء المشتري أن يثبت على شرائه الأول، فإن أبى المشتري ذلك وقام على طلب البائع **أعطى البائع قيمة جاريته يوم باعها البائع**، إلا أن تكون القيمة أقل من ضرب الربح على رأس ماله التسعين فلا يكون للمشتري أن ينقص البائع من ضرب الربح على رأس ماله، وعلى التسعين لا ينقص البائع من تسعة وتسعين؛ لأنه قد كان راضيًا على أخذها برأس المال على الصدق والربح عليه، أو تكون القيمة أكثر من الثمن الذي باعها به البائع ورضي وهو مائة دينار وربحه عشرة، فلا يكون للبائع على المشتري أكثر مما باع به ورضي، وإنما جاء المشتري يطلب الفضل قبله"[4].

---

[1] المدونة: 248/3.

[2] علي بن زياد: أبو الحسن علي بن زياد التونسي الثقة الحافظ. سمع جماعة منهم: الليث والثوري ومالك وعنه روى الموطأ وكتباً وهي: بيوع ونكاح وطلاق. وهو أول من أدخل الموطأ للمغرب. سمع منه: البهلول بن راشد، وأسد ابن الفرات، وسحنون وجماعة. (ت183هـ).

- الديباج: 292 (380)؛ الشجرة: 60 (33).

[3] مناهج التحصيل: 27/7.

[4] المدونة: 249/3- 250.

القول الثالث: " أنه يؤخذ الفضل من البائع، فيدفع إلى المشتري وهو قول مالك في كتاب ابن المؤَّاز، قيل: القيمة أعدل، قال: نعم، القيمة أعدل"[1] .

ذكر في النوادر قول مالك في كتاب ابن المواز، قال مالك: "وإذا ظهر أن البائع زاد في الثمن، قال: يؤخذ منه الفضل، فيرفع إلى صاحبه، قيل: فالقيمة أعدل؟ قال: القيمة"[2].

يقول الرجراجي مبينًا مواضع الاختلاف بين قولي: ابن القاسم، وعلي بن زياد:

" علي بن زياد خالف ابن القاسم في ثلاثة مواضع:

أحدها: أنه يفتيها حوالة الأسواق عند ابن القاسم، وظاهر قول علي بن زياد أن حوالة الأسواق فيها ليس بفوت وعليه حمله بعضهم.

والثاني: أن ابن القاسم خيرهما مع القيام دون الفوات.

وفي رواية علي خيرهما مع القيام والفوات.

والثالث: أن ابن القاسم قال: يغرم قيمتها يوم قبضها.

وعلي يقول: يغرم قيمتها يوم ابتاعها"[3] .

***فخلاصة هذا الخلاف:**

أن ابن القاسم روى عن مالك أنه قال: تفيتها حوالة الأسواق، والقيمة يوم القبض، وروى عنه علي بن زياد أنه قال: يفيتها النماء والنقص، والقيمة يوم البيع.

***وعللوا باقي الأحكام:**

– بأن للمشتري أن يرد إذا كانت قائمة وإن حط الكذب وربحه؛ لأنه عامله على الخديعة واستحلال الحرام.

– وأن محمل قول مالك: على أن المشتري قام بالكذب، فإذا حط عنه، سقط مقاله.

– وأن قول المشتري: أنا أرد لإمكان أن يكون استغرقت ذمته من ذلك كان ذلك له؛ لأن أدنى منازله أن الناس يكرهون مبايعة مثله، فإن لم ينقد المشتري الثمن، أو نقده وعرف بعينه، أو كان الثمن

---

[1] مناهج التحصيل: 28/7.

[2] النوادر والزِّيادات، لابن أبي زيد القيرواني: 351/6؛ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، للقاضي عياض: 1213/3.

[3] مناهج التحصيل: 28/7.

عرضًا ولم يفت- كان له أن يرد، وإن استهلكه مضى بالثمن الصحيح؛ لأنه إن رد السلعة أخذ ثمنه من ذمة فاسدة، إلا أن يكون حديث عهد بالجلوس للبيع وبإفادة ذلك المال، فلا رد له إن حط الكذب وربحه، وإن كان حديث عهد بالجلوس للبيع وقديم الكسب لذلك المال، كان له أن يرد؛ لأنه دليل على أنه غير مثوق في كسبه[1] .

وقد حاول ابن يونس الجمع بين قولي: علي بن زياد وابن القاسم، فقال[2] :

- عن قول الإمام مالك في رواية علي بن زياد: " وإن فاتت عند المشتري بنماء أو نقصان..."

* قال ابن يونس: " يريد أو بحوالة سوق كما قال ابن القاسم".

- وعن قول علي ابن زياد: " فخير البائع بين أخذ الربح على ثمن الصحة، وإلا فله قيمتها إلا أن يشاء المبتاع أن يثبت على ما اشتراها به، فإن أبى فعليه قيمتها يوم ابتاعها".

* قال ابن يونس: "ويحتمل أن يريد أن يوم البيع هو يوم القبض، فيكون وفاقًا لرواية ابن القاسم".

*وقال ابن يونس عن قول سحنون:" قال: إلا أن يكون أقل من الثمن الصحيح وما قابله من الربح، فلا ينقص أو يكون أكثر من الثمن بالكذب وربحه، فلا يزاد نحو ما فسر ابن القاسم.

قال: " وكأن أبا محمد - أي سحنون- نحا إلى قول علي بن زياد في الفوت بنماء أو نقصان، وفي القيمة يوم البيع أنه خلاف لابن القاسم وهو يرجع بالتأويل على ما بينا والله أعلم".

وقد نقل ابن يونس قبل هذا، ما يؤكد ما نحا إليه سحنون، فقال: "قال سحنون: ورواية علي بن زياد عن مالك في مسألة الكذب في المرابحة، أتم وأحسن شرحًا"[3].

فمشهور المذهب أنها تفيتها حوالة الأسواق، وهو ما اختاره اللخمي؛ حيث قال: " أرى أن تفيتها حوالة الأسواق كالاختلاف في الثمن تفيته حوالة الأسواق؛ لأنه ليس بعيب في السلعة، وإنما مقاله في كثرة الثمن وقلته، إلا أن يقول: لأجل فساد ذمة البائع، ولم يكن دفع الثمن- فلا تفيت حوالة الأسواق ولا العيوب، ويكون له هو أن يرده وما نقصه العيب"[4].

---

[1] التبصرة: 4605/10.

[2] الجامع لمسائل المدونة: 887/13.

[3] الجامع لمسائل المدونة: 886/13.

[4] التبصرة: 4606/10.

المبحث الثالث

مسائل البيوع التي لا تفيتها حوالة الأسواق

نستعرض في هذا المبحث مسائل البيوع التي لا تفيتها حوالة الأسواق عند المالكية، وقد جاء هذا المبحث في ستة مطالب، وهي:

المطلب الأول: المسألة الأولى: البيع الفاسد في الدور والأرضين.

المطلب الثاني: المسألة الثانية: الرد بالعيب.

المطلب الثالث: المسألة الثالثة: حلية السيف في البيع الفاسد.

المطلب الرابع: المسألتين الرابعة والخامسة: الغصب، والسرقة.

المطلب الخامس: المسألتين السادسة والسابعة: هبة الثواب، وهبة الوالد من مال ولده.

المطلب السادس: المسألة الثامنة: الإقالة في السلم.

المطلب الأول: المسألة الأولى: البيع الفاسد في الدور والأرضين.

يبحث هذا المطلب مسألة الاختلاف في فوات الدور والأرضين بحوالة الأسواق في البيع الفاسد، من عدمه. وذلك بتصوير المسألة، وعرض الخلاف حولها، وبيان سبب الخلاف، والحكم فيها في إطار المذهب المالكي. وذلك، كما يلي:

أولًا: تصوير المسألة:

شخص يشتري من آخر أرضًا أو دارًا، ثم يتبين أن البيع فاسد، بحيث اختل فيه شرط من شروط الصحة، فإن كان المبيع قائمًا ولم يتصرف فيه المشتري ببيع أو بتغير فيه، فإنه يفسخ ويرد البائع الثمن، ويرد المشتري المبيع وهو هنا الأرض أو الدار، لكن الإشكال إذا حدث العكس، وتصرف المشتري في المبيع، فما هو الحكم عند المالكية؟

ثانيًا: عرض الخلاف في المسألة.

1- تحرير محل النزاع:

"اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها، أو نماء أو نقصان، أو حوالة سوق أن حكمها الرد"[1].

واختلف المالكية في مسألة البيع الفاسد في الدور والأرضين التي هي محور هذا المطلب، إذا وقع البيع، وتصرف المشتري فيه، فهل حوالة الأسواق فيها، أي تغير سعرها في السوق، يعتبر مفوتًا لها، يستوجب رد القيمة، أم لا؟

2- عرض الأقوال المختلفة، وبيان سبب الخلاف.

اختلف المالكية في هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول:

وهو مذهب القائلين بأن حوالة الأسواق ليست بفوت في البيع الفاسد في الدور والأرضين.

فقد ذهب مالك وابن القاسم إلى أن حوالة الأسواق ليست بفوت فيها، وإنما الفوت فيها الهدم والبناء وطول الزمان، قال مالك: " الغرس والبنيان مما يفوتها، ... والهدم وبيع

---

[1] بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 208/3.

المشتري إياها مما يفوتها حتى لا يكون له إليها سبيل ويردان فيها إلى القيمة قيمتها يوم قبضها"[1].

وأضاف ابن القاسم بأن طول الزمان، ليس بفوت فيها، فقال: " طول الزمان في ذلك عندي ليس بفوت، واختلاف الأسواق ليس بفوت، ويرد متى ما علم بذلك "[2].

لكن قد يشكل على المرء طول الزمان كيف يكون له أثر في الفوت؟ أو ما الداعي لاعتباره فوتًا ومحل العقد لم يقع له هدم أو خروج عن اليد؟

الجواب عن هذا:

هو ما ذهب إليه أصبغ؛ حيث قال بعد موافقته لما ذهب إليه ابن القاسم، قال: " إلا أن يطول الزمان بالدهور، مثل: العشرين سنة وما فوق ذلك، فإن هذا لا بد أن يدخله التغير ببعض الأوجه والبلى وغيره، فأراه فوتًا وإن كانت قائمة، والله أعلم، وهذا رأيي"[3].

يقول ابن رشد، جامعًا بين قول ابن القاسم وقول أصبغ: "وقد اختلف قول ابن القاسم في طول الزمان بالدهور هل هو فوت في الأرضين والدور، والقولان له في كتاب الشفعة من المدونة، نص في موضع منها أن طول الزمان فيها فوت، وقال في موضع آخر: إن السنتين والثلاث ليس فيها بفوت، فدل ذلك من قوله أن الزمان الطويل فيها فوت، فعلى هذا يكون قول أصبغ في هذه الرواية مفسرًا لقول ابن القاسم ومبينًا له كما ذهب إليه أصبغ، وله في موضع آخر منه أن تغير البنيان من غير هدم ليس بفوت، قال ذلك على أن طول الزمان بالدهور التي يتغير فيها البنيان ليس بفوت، فعلى هذا يكون قول أصبغ خلافًا لقول ابن القاسم. وأما حوالة الأسواق فلم يختلف قوله في أنه ليس بفوت في الأرضين والدور "[4] .

فإذا ما تم بيع الدور والأرضين فاسدًا: فإن المشتري يرجع الأرض أو الدار التي اشترى؛ ويرجع البائع الثمن، متى علما بذلك؛ لأن حوالة الأسواق ليست فوتًا فيها. وأن ما يفيتها

---

[1] البيان والتحصيل: 12/8.

[2] الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل: 291/1؛ البيان والتحصيل: 12/8.

[3] النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني: 172/6.

[4] البيان والتحصيل: 12/8.

هو الهدم بالنسبة للدور، والغرس والبنيان بالنسبة للأرض، فعندها تفوت ويردان فيها إلى قيمتها يوم قبضها المشتري.

قال في البداية: "ومالك في هذه المسألة أفقه من الجميع"[1].

ولكن وإذا نقض البيع في العقار المبيع بيعًا فاسدًا قبل الفوت، فما الحكم إذا كان المبيع أرضًا، وزرعها المشتري قبل العلم بفساد البيع؟

يقول المازري في ذلك:

إن الزرع في الأرض لا يفيتها ولا الإثمار في النخل. فأما الزرع فإنه من حق المشتري للأرض شراء فاسدًا أن يبقى زرعه فيها إلى أن يحصده من غير أن يجب عليه كراء، لكونه كمحتل بوجه شبهة، وضامنًا لما اغتلّه. وقد قال عليه السلام: (**الخراج بالضّمان**)[2] . إلا أن يتوجه الحكم عليه بفسخ البيع، وإبانُ الزراعة لم يفت، فإنه يجب عليه كراء الأرض، لأن الأصل إذا حكم بالفسخ، قلع زرعه ورد الأرض فارغة إلى بائعها على حسب ما أخذها منه، لكن في ذلك إتلاف مال المشتري وإضرار. وحوالة الأسواق تمنع من رد المبيع لنفي الضرر عن المشتري إن زاد سوق السلعة، وهي في يديه، وعن البائع إن نقص سوقها، وهي في يد المشتري، فكذلك يجب مراعاة حق المشتري في أن لا يُتلَف زرعه فيجب إبقاؤه لأجل هذا، ولكن في إبقائه أيضًا منع البائع من زراعة أرضه، وإبّانُ زراعته لم يفت، فيجب أيضًا ألا يُضَرَّ بالبائع ويُحرَم الانتفاع بأرضه. فكان العدل بينهما إقرار زرع المشتري وإعطاء البائع كراء ما حُرِم الانتفاعَ به. فإذا وقع الفسخ بعد الإبّان، فإن البائع لم يحرم انتفاعًا يجب أن يعاوض عنه. وأما لو كانت نخلًا أثمرت وقد اشتريت شراء فاسدًا، فإن الثّمرة ترد على البائع لما وجب رد النخل، إلا أن يحصل لها حكم كونها غلة، فيكون للمشتري لكونه ضامنًا، والخراج بالضمان[3].

---

[1] بداية المجتهد: 209/3.

[2] سنن أبي داود، كتاب البيوع،باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله، ثم وجد به عيبًا، رقم (3508): 284/3.
قال الألباني في إرواء الغليل: 178/5: " إن الحديث: حسن".

[3] شرح التلقين: 444/5.

القول الثاني:

مذهب القائلين بأن حوالة الأسواق فوت في البيع الفاسد في الدور والأرضين.

وهو ما ذهب إليه: أشهب ومحمد بن عبد الحكم[1].

قال أشهب: "حوالة الأسواق فوت، والديار والعروض في ذلك سواء، وهو أبين؛ لأن مراعاة حوالة الأسواق كانت في العروض لدفع الضرر؛ لأن في رده بعد نقص سوقه ضررًا على البائع، وإن تغير بزيادة كان ضررًا على المشتري؛ لأنه كان في ضمانه، وإذا كان ذلك كانت الديار وغيرها سواء. وإن كان التغير أبين كالذي يشتري بالثمن اليسير في الشدة، ثم يتضاعف ثمنه في الزمن الآخر، أو يشتريه بما له قدر في زمن رخاء، ويريد البائع أن يسترده في شدة، وقد تباينت الأسواق، فذلك أبين في أنه فوت"[2].

فقد ذهب أصحاب هذا القول إلى قياس الدور والأرضين على العروض في مراعاة حوالة الأسواق، بجامع دفع الضرر عن المشتري والبائع في الحالين، بحسب تغير سوق المبيع بين الزيادة والنقصان.

يقول ابن رشد، موجهًا للقولين: " أما حوالة الأسواق فلم يختلف قوله- أي ابن القاسم- في أنه ليس بفوت في الأرضين والدور، وأشهب يراه فوتًا فيها. ووجه قول ابن القاسم أن الرباع والعقار لا يراد بها الأرباح وإنما تشترى للقنية فلا يفيتها حوالة الأسواق، ووجه قول أشهب أنه وإن كان الأغلب فيها أنها إنما تشترى للقنية فقد تشترى للربح وطلب الفضل، فوجب أن يراعى ذلك في البيع الفاسد وشبهه"[3].

*** سبب الخلاف:**

لم نقف على سبب الخلاف في المسألة منصوصًا، ولكن يمكن أن نستنبطه من خلال توجيه ابن رشد لقول ابن القاسم، وقول أشهب، بأن نقول: أن سبب الخلاف بين القولين، هو: هل الدور والأرضون تشترى للقنية فقط؟ أم للقنية والربح، وطلب الفضل؟

---

[1] النوادر والزيادات: 6/ 172؛ مناهج التحصيل: 317/6.

[2] التبصرة، للخمي:4222/9.

[3] البيان والتحصيل: 13/8.

فمن ذهب إلى أنها تشترى للقنية فقط، قال بأن حوالة الأسواق لا تفيتها في البيع الفاسد. ومن قال أنها تشترى للقنية وللربح، قال بأن حوالة الأسواق تفيتها في البيع الفاسد.

على أن مشهور المذهب المالكي: أنه لا تفيتها حوالة الأسواق، ولكن رأي أشهب فيه نوع من الوجاهة، خاصة في عصرنا الحالي؛ حيث الاستثمار في الأراضي والدور، فهي تراد للربح وللقنية، وعليه تفيتها حوالة الأسواق، فرأي أشهب أصلح لعصرنا، من قول ابن القاسم، والله أعلم.

كما أن التطور الذي شهده عصرنا الحاضر في مجال البناء، من ذلك ظهور ما يسمى بالبناء الجاهز الذي يمكن نقله من مكان إلى آخر، فإذا تبين فساد البيع بين بائع ومشتر لأرض مثلًا، وقام المشتري بوضع بنائه الجاهز عليها، فهل تفوت تلك الأرض بحوالة الأسواق أم لا؟

يبدو والله أعلم، بما أنه يمكن نقل البناء من تلك الأرض، فلا يدخل عليها تغير بذلك، أن في هذه الحال يمكنه إزالة البنيان وإرجاع الأرض كما لو كانت قائمة لم تتغير. وهذا فيه تنبيه لقول الإمام مالك وابن القاسم أن المشتري عليه أن يعود بقيمة الأرض يوم قبضها باعتبار فواتها بالبنيان، والله أعلم.

المطلب الثاني: المسألة الثانية: الرد بالعيب.

يعرض هذا المطلب لمسألة رد المبيع بالعيب، وكيف أن حوالة أسواق المبيع لا تمنع ذلك، وهذا بيانها:

أولًا: تصوير المسألة:

من اشترى سلعة ثم اطلع بها على عيب، فلا يخلو من أن يحْدِث عيب آخر أو لم يحْدِث. فإن لم يحدث عند المشتري عيب ولا تغيرت السلعة، فهو بالخيار بين أن يردها على البائع ويأخذ جميع الثمن، أو يحبسها ثم لا شيء له من قيمة العيب، ولا خلاف في هذا الوجه.

فإن حدث عند المشتري في المبيع حدث يغيره عما كان عليه وقت البيع، فلا يخلو ما حدث فيه بأن يكون ما بزيادة، أو نقصان.

فإن دخل البيع زيادة بحوالة الأسواق، فإنها لا تعتبر فيه ولا يوهب للمبتاع خيار. وكذلك إذا ثبت نقصان في المبيع، بحوالة الأسواق، فلا عبرة به، وهو مخير بين أن يرد أو يمسك ولا شيء له[1].

ثانيًا: عرض الأقوال في المسألة:

جاء في المدونة: " قلت: أرأيت إن اشتريت جارية فزوجتها أأبيعها مرابحة ولا أبين؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا ولا أرى أن تبيع مرابحة حتى تبين لأن التزويج لها عيب، ولا تبيعها أيضا غير مرابحة حتى تبين أن لها زوجا. قلت: فإن فعل فعلم بذلك فقام المشتري فطلب البائع؟ قال: إن كانت الجارية قائمة لم تفت أو فاتت بنماء أو نقصان أو اختلاف أسواق وكان النقصان يسيرًا خير المبتاع فإن شاء قبلها ورضي بما اشتراها به أولًا، وإن شاء ردها وليس للبائع أن يقول: أنا أحط عنك العيب وما يصيبه وليس حوالة الأسواق والزيادة والنقصان اليسير في البيع فوتًا. ألا ترى أنه يشتري بيعًا صحيحًا ثم يجد عيبًا وقد حدث عنده ما وصفت لك من الحوالة والنقص اليسير أن له الرد، فإذا كان في البيع فساد لم يكن فوتها عند المشتري بالذي يمنعك من الرد بالعيب وقد وصفنا البيع الفاسد إذا أصاب المشتري عيبًا وقد فاتت في يديه كيف يكون الرد وعلى ما يرد"[2].

---

[1] مناهج التحصيل: 129/7.

[2] المدونة: 251/3-252.

فمفاد كلام الإمام مالك، وتعليله أنه: "لا يفيت الرد بالعيب حوالة أسواق، ولا نماء، ولا عيب ليس بمفسد، بخلاف البيع الفاسد. قال محمد: إنما قال: ذلك لدخول الضرر على المبتاع بإلزامه سلعة معيبة لم يرض بها، وكأن حوالة الأسواق في البيع الفاسد فوتًا لدخول المتبايعين في ذلك مدخلًا واحدًا، والعيب سببه من عند البائع خاصة فهذا فرق ما بينهما"[1] .

أي أن الإمام مالك لم يجعل حوالة الأسواق، ولا نماء السلعة مفيتًا لرد السلعة؛ لأنه لو جعل ذلك مفيتًا لدخل من ذلك ضرر على المبتاع.

وقد بيَّن الإمام مالك الفرق بين البيع الفاسد، والبيع الصحيح، من حيث الفوت بحوالة الأسواق، وذلك أن حوالة الأسواق في السلعة في البيع الفاسد يعد فوتًا، وأن الحوالة في البيع الصحيح إذا وجد عيبًا في السلعة لا يعد فوتًا؛ لأن البيع الفاسد سببه من الطرفين البائع والمشتري، وقد دخلا على ذلك، أما العيب فسببه من البائع خاصة دون المشتري، فافترق الحكم فصارت حوالة الأسواق مفيتة في البيع الفاسد، وغير مفيتة في العيب.

أما إذا كان المبيع مما يكال أو يوزن، فإنه يرد مثله. قال في النوادر: " من كتاب ابن المواز: وليس تغير السوق في المعيب يفيت رده، فإذا رد، فتغير السوق في ثمنه إن كان عرضًا، أو عبدًا، أو حيوانًا فوتًا يوجب قيمته، إلا أن يكون عرضًا يكال أو يوزن، فيرد مثله"[2] .

ووضح اللخمي ذلك، قال: " إن كان المبيع يكال أو يوزن ووجد المشتري به عيبًا، رد إن كان قائمًا ولا تفيته حوالة الأسواق. وإن فات ببيع ...، فعلى قول ابن القاسم لا يرجع على البائع بشيء. وعلى قول أشهب إن باع بمثل الثمن لم يرجع على البائع بشيء، وإن باع بأقل كان بالخيار بين أن يرجع بالأقل من قيمة العيب أو ما نقص الثمن، أو يرد المثل معيبًا، أو يتمسك. وعلى رواية ابن عبد الحكم هو بالخيار بين أن يمسك ولا شيء له، أو يغرم المثل معيبًا ويرجع بالثمن، إلا أن يتعذر وجود المثل فيغرم قيمة العيب كالسلع"[3] .

---

[1] الجامع لمسائل المدونة: 6/14.

[2] النوادر والزيادات: 319/6.

[3] التبصرة: 4422/9.

وقد سبق وأن بينا ذلك ضمن المسائل التي تفيتها حوالة الأسواق، في مسألة البيع الفاسد في المكيل والموزون، لأن مثله يقوم مقامه، وهو مذهب المدونة، وهو المشهور.

وعليه، فمشهور المذهب، أن حوالة الأسواق لا تمنع الرد بالعيب، ويقابله رواية شاذة عن الإمام مالك، قال الحطاب: " ولا أعلم في المذهب نص خلاف أن حوالة الأسواق ليست بفوت في الرد بالعيب في جميع أنواع المبيعات لا بالزيادة، ولا بالنقصان، ولا يمنع الرد بالعيب المشترى **إلا رواية شاذة رواها ابن وهب عن مالك** على ما نقله القاضي أبو محمد عبد الوهاب: أن حوالة الأسواق فوت في الطعام"[1].

[1] مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: 446/4.

المطلب الثالث: المسألة الثالثة: حلية السيف في البيع الفاسد.

يهتم هذا المطلب بمسألة بيع السيف المحلى إذا وقع البيع فاسدًا، وبيان عدم فوات المبيع بحوالة الأسواق، وذلك بتصوير المسألة وعرض ما دار حولها من خلاف بين فقهاء المالكية.

وقبل الشروع لا بأس أن التعريف بالمراد بـ : " **الحلية**".

الحِلْيَة: اسْمٌ لِكُلِّ مَا يُتَزَيَّن بِهِ مِنْ مَصَاغِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ. يُقَالُ: حِلْيَةُ السَّيْفِ وحَلْيهُ، وَكَرِهَ البعض حَلْيَ السَّيْفِ، وَقَالُوا: هِيَ حِلْيَتُه[1]، فلَا يُقَالُ حُلِيُّ السَّيْفِ.

أولاً: تصوير المسألة:

أن يباع سيف محلى بذهب أو بفضة، ثم يكتشف أن البيع وقع فاسدًا بأحد أسباب الفساد. فإن كان هذا السيف لا يزال قائمًا ولم يتصرف فيه المشتري، فالحكم حينها فسخ العقد ورد المبيع أي السيف واسترداد ثمنه. وإن تُصرف فيه، وفات فهنا من المالكية من رأى أن حوالة الأسواق تفيته، ومنهم من لم ير ذلك.

ثانياً: تحرير محل النزاع:

لا تخلو تحلية السيف من أن تكون بالذهب أو بالفضة. قال المالكية: يجوز تحلية السيف بالذهب والفضة، سواء اتصلت الحلية به كقبضته، أو انفصلت كغمده، وذلك للرجال، أما سيف المرأة فلا يجوز تحليته عندهم بالذهب والفضة[2]. واختلفوا في ما عدا السيف من آلة الحرب[3]، وهذا خارج عن إطار هذا البحث.

واختلفوا إذا كانت الحلية تبعًا للنصل وهي فضة هل تباع بفضة نقدًا أو تباع بفضة أو ذهب إلى أجل؟ أو كانت ذهبًا، هل تباع بذهب نقدًا، أو تباع بذهب أو فضة إلى أجل؟

كما اختلفوا في فوات السيف المحلى بحوالة الأسواق، على قولين.

وهذا بيان ذلك:

---

[1] لسان العرب: 195/14 (مادة: ح ل ا).

[2] الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي: 63/1؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: 25/ 149؛ التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل: 180/2.

[3] الذخيرة:50/3.

ثالثًا: عرض الخلاف في المسألة:

يعرض الخلاف هنا على شقين، شق خاص بمسائل فرعية ذات العلاقة في توضيح المسألة، والشق الثاني خاص بالاختلاف في فوات السيف المحلى بحوالة الأسواق.وهذا بيان ذلك:

يقول الرجراجي[1]:

إذا كانت التحلية بالفضة فلا يخلو أن يكون ما فيه من الحلي تبعًا، أو متبوعًا، وفي قدر التبع قولان قائمان من المدونة.

أحدهما: الثلث فأدنى. **والثاني:** النصف.

فإن كان الحلي تبعًا للنصل: فلا يخلو بيعه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يبيعه بما فيه.

والثاني: أن يبيعه بغير ما فيه من العين.

والثالث: أن يبيعه بغير ما فيه من سائر العروض.

فإذا باعه بما فيه؛ مثل أن يكون السيف محلى بالفضة، فيبيع بالدراهم، فهل يجوز بيعه بذلك، أم لا؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يجوز بيعه بما فيه –لا نقدًا ولا مؤجلًا– وهو ظاهر قول ابن القاسم في مسألة الحلي إذا كان بعضه ذهبًا وبعضه فضة؛ حيث قال: لا يباع بذهب ولا بورق، ولكن يباع بالفلوس والعروض[2].

والثاني: أن ينظر إلى ما فيه من الفضة؛ فإن كان في نزعه مشقة حافة ومضرة لاحقة: فبيعه بما فيه جائز نقدًا أو إلى أجل، وهو قول أشهب وسحنون، وهو ظاهر قول مالك: فيما إذا فات السيف بنقض حليته؛ حيث قال: يمضي بالثمن.

والثالث: أن بيعه يجوز بما فيه نقدًا، ولا يجوز إلى أجل، وهو نص المدونة.

والأقوال كلها قائمة من المدونة.

* **وسبب الخلاف:** الاتباع، هل تراعى أم لا؟

---

[1] مناهج التحصيل: 20/6 وما بعدها.

[2] انظر: المدونة: 22/3.

فإذا باعه بغير ما فيه من العين كبيعه بالذهب والتحلية بالورق: فهو كبيعه بما فيه في جميع الوجوه، إلا في وجه واحد؛ وهو اعتبار مضرة النزع خاصة، فإنها لا تعتبر في الشراء بالذهب.

فإذا باعه بغير ما فيه من سائر العروض: فإن ذلك جائز نقدًا أو إلى أجل اتفاقًا؛ لعدم ما يتقي من الربا.

فإذا كان الحلي متبوعًا: فلا يجوز بيعه بما فيه نقدًا ولا مؤجلًا باتفاق المذهب، ويباع بغير ما فيه من سائر العروض على كل وجه اتفاقًا.

وأما بيعه بالذهب إن كانت الحلية بالفضة نقدًا: فجائز اتفاقًا، ولا يجوز بذهب إلى أجل اتفاقًا، فإن وقع ونزل: فلا يخلو ذلك من أن يكون قائمًا، أو فائتًا. فإن كان قائمًا: فالبيع مردود اتفاقًا.

يقول اللخمي اختصارًا لما سبق: "إذا كان نصل السيف تبعًا لحليته جرى في البيع على حكم الصرف، فيباع بخلاف حليته يدًا بيد، ولا يباع بجنس حليته يدًا بيد ولا مؤجلًا، فإن فعل أو اشتراه بخلاف حليته فافترقا قبل أن ينقده- اشتراه بمثل حليته يدًا بيد أو مؤجلًا- فسخ ذلك إن كان قائمًا"[1].

أما بخصوص فواته بحوالة الأسواق من عدمه:

فقد اختلف فيه إذا فات، وفيما يفيته:

فرأى ابن القاسم أن الذي يفيته البيعُ، أو تغيره في نفسه، بأن ينقطع السيف أو ينكسر الجفن، ولا يفيته حوالةُ الأسواق[2].

وقد خالفه محمد بن المواز، فقال: القياس في حوالة الأسواق أنها فوت.

وذكر عن ابن القاسم أنه قال في الحلي يباع جزافًا بيعًا فاسدًا: أن حوالة الأسواق فيه فوت[3].

---

[1] التبصرة: 2790/6.

[2] المدونة: 9/3.

[3] التبصرة: 2790/6.

يقول اللخمي: "وهذا اختلاف قول من ابن القاسم؛ لأنه إذا كان ذلك فوتًا في الحلي، وهو ذهب بغير عرض- كان في السيف أحرى؛ لأنه عرض وذهب، أو فضة جزاف"[1].

وعلى هذا، فقد وقع اختلاف بين المدونة والموازية في السيف المحلى إذا بيع بيعًا فاسدًا، هل يمنع من رد عين الحلية حوالة السوق فيه، أو لا؟

وقول ابن القاسم في السيف لا يفيته حوالة الأسواق، يوضح أن قول ابن المواز في الحلي الجزاف يباع بيعًا فاسدًا أن حوالة سوقه فوت، خلاف لقول ابن القاسم؛ لأن حلية السيف المرتبطة به جزاف ولا سيما وهي مربوطة بعوض[2] .

*وعليه، فالخلاف في فوات حلية السيف بحوالة الأسواق، ينبني على الخلاف: **في الحلي المبيع جزافًا بيعًا فاسدًا، هل تفيته حوالة الأسواق أم لا؟**[3] .

والمشهور أن حلية السيف في البيع الفاسد، لا تفيتها حوالة الأسواق، وهو قول ابن القاسم في المدونة.

---

[1] التبصرة: 2790/6.

[2] الجامع، لابن يونس: 392/12-393.

[3] مناهج التحصيل: 24/6.

المطلب الرابع: المسألتين الرابعة والخامسة: الغصب، والسرقة.

يجتمع في هذا المطلب مسألتان: مسألة الغصب، وكذا مسألة السرقة، باعتبار أن حكمهما واحد في المذهب المالكي، من حيث استحقاق المغصوب والمسروق من يد الغاصب، والسارق، إذا حالت أسواقهما. وهذا بيان ذلك.

أولًا: تصوير المسألتين:

الغَصْبُ: أَخْذُ الشيءِ ظُلْماً[1]. وهو شرعًا: "أخذ مال قهرًا، بلا حرابة. وهو محرم إجماعًا ولا يسقط بعفو ربه"[2].

فمن غصب شيئًا، وحالت أسواقه وهذا المغصوب لا يزال في يده، ثم جاء صاحب الشيء المغصوب، واستحقه، فله أخذه وليس له أن يضمن الغاصب قيمة الشيء المغصوب.

وكذا، من سرق شيئًا ذا قيمة، ثم استحقه صاحبه، فوجده على حاله، فله أخذه، وليس له تضمين السارق قيمته.

ثانيًا: عرض المسألتين:

ننقل هنا نص الإمام مالك في المسألتين، بطوله؛ وذلك لأنه أتى على المسألة من جميع جوانبها، وذلك كما يلي:

قال في المدونة بخصوص الغصب: " قلت: أرأيت لو أني اغتصبت من رجل دابة أو جارية، فبعتها من رجل، فأتى ربها فاستحقها وهي عند المشتري بحالها لم تحل عن حالها، فأراد أن يضمنني قيمتها؟

قال: ليس ذلك له عند مالك، إنما له أن يأخذها أو يجيز البيع؛ لأنها لم تتغير عن حالها. ألا ترى أنها لو كانت عند الغاصب لم تتغير عن حالها، فأراد المستحق أن يضمنه قيمتها يوم غصبها، لم يكن له ذلك وليس له إلا جاريته أو دابته أو ثمنها، إن أجاز البيع يأخذه من الغاصب.

---

[1] لسان العرب: 648/1. (مادة: غ ص ب).

[2] الشامل في فقه الإمام مالك: 2/ 735؛ شرح مختصر خليل، للخرشي: 6/ 129؛ مواهب الجليل: 5/ 274.

قال: وقال لي مالك في الدابة: إلا أن يكون استعملها فأعجفها أو أدبرها أو نقصها، فإن له أن يأخذ من الغاصب قيمة دابته يوم غصبها. فقلت له: أفله أن يأخذها ويأخذ كراء ما استعملها؟

قال: لا، إنما له أن يأخذها إن وجدها على حالها، أو يأخذ قيمتها يوم غصبها إذا كان دخلها نقص، ولا شيء له من عملها.

قال: وكذلك إذا خرجت من يده إلى غيره ببيع باعها فلم تتغير، فليس لربها إذا وجدها بحالها إلا سلعته، أو الثمن الذي باعها به الغاصب. ولا ينظر في هذا وإن حالت الأسواق. وكذلك قال مالك في هذه المسألة الأولى في حوالة الأسواق في الغصب: إنه لا يلتفت إلى ذلك"[1].

وقال بخصوص مسألة السرقة: "وسألت مالكًا عن السارق يسرق الدابة فيستعملها، فيريد ربها أن يأخذها منه ويأخذ كراء ما استعملها فيه؟

قال مالك: لا أرى ذلك له، وليس له إلا دابته إذا كانت على حالها. فإذا كان قد أعجفها أو نقصها فربها مخير، إن أحب أن يأخذ قيمتها فذلك له، وإن أحب أن يأخذها معيبة فذلك له. قال: فقلت له: فإن كانت أسواقها قد اختلفت وهي على حالها فأراد أن يضمنه قيمتها يوم سرقها؟ قال: ليس ذلك له إذا وجدها على حالها فليس له إلا دابته"[2] .

يقول ابن أبي زيد القيرواني[3] موضحًا المسألة: " ومن كتاب ابن المواز: ومن غصب عبدًا فأدركه ربه بعينه فإن لم يتغير في بدنه فليس له غيره، ولا أنظر إلى نقص قيمته واختلاف سوقه بنقص أو زيادة طال زمانه أو كان ساعة واحدة أو سنين كثيرة، وإنما أنظر إلى تغير بدنه فإن تغير خير بين أخذه ناقصًا لا شيء له غيره، وإن شاء قيمته ما بلغت، وسواء غصبه أو سرقه، وكذلك في المجموعة عن مالك من رواية ابن القاسم في الرقيق والحيوان وغيره لا

---

[1] المدونة: 172/4.

[2] المدونة: 181/4.

[3] ابن أبي زيد: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني. كان يعرف بمالك الصغير. تفقه بفقهاء بلده وعول على ابن اللباد والميسي. وأخذ عن دارس والقطان وغيرهم. وعنه أخذ: أبو بكر بن عبد الرحمن، والبراذعي، واللبيدي وغيرهم من تآليفه: النوادر والزيادات، مختصر المدونة. والرسالة مشهورة. (ت386هـ).
- الديباج، ص: 222 (271)؛ الشجرة، ص: 96 (227).

يراعى فيه حوالة سوق، وكذلك إن سرقه دابة أو حلها من دار رجل أو من الربيع وكذلك البعير يحبسه السنة والسنتين ثم وجده بحاله، فليس له إلا بعيره إلا أن يستعمله فنقص أو مات، وقاله كله أشهب: إنه لا فوت في حوالة الأسواق ولا يضمن حتى يتغير في بدنه"[1] .

فهذا هو قول الإمام مالك، وابن القاسم، أي مشهور المذهب في مسألتي الغصب والسرقة، إذا استحق المغصوب، أو المسروق، ووجده ربه على حاله، فله أخذه، ولا يطالب بضمانه؛ لأنه لا تفيته حوالة الأسواق. وتكون المطالبة بالتضمين والقيمة، في حالة نقصانه في نفسه أو تلفه.

أما مقابل المشهور، فقد اعتبره خليل شاذًا، فقال: " اختلف إذا نقص سوق السلعة، فالمشهور أنه لا خيار لربها وليس له سواها على المشهور، والشاذ يرى أن نقص السوق كنقص الذات؛ فيكون لربها الخيار وهو مروي عن مالك"[2].

وقد أكد صاحب النظائر، أن لمسألة السرقة نفس حكم مسألة الغصب، فقال بعض ذكره لمسألة الغصب ضمن المسائل التي لا تفيتها حوالة الأسواق، قال: " وكذلك مسألة السرقة: لا يضمن بحوالة الأسواق"[3].

---

[1] النوادر والزيادات: 316/10.

[2] التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: 525/6.

[3] النظائر في الفقه المالكي، ص: 43.

المطلب الخامس: المسألتين السادسة والسابعة: هبة الثواب، وهبة الوالد من مال ولده.

يجتمع في هذا المطلب مسألتان: هبة الثواب، وهبة الوالد من مال ولده؛ باعتبار موضوع كل منهما هو الهبة، وإن اختلفتا في نوعها، فالأولى في الهبة بعوض، والثانية بدون عوض. يجمعهما كذلك عدم فواتهما بحوالة الأسواق على مشهور المذهب المالكي.

وهذا بيان كل مسألة على حدة.

المسألة السادسة: هبة الثواب.

أولًا: تصوير المسألة:

هبة الثواب: "عَطِيَّةٌ قُصِدَ بِهَا عِوَضٌ مَالِيٌّ"[1]، وهي جائزة، وإن لم يسم العوض[2]؛ لأن القصد من أخذها مكارمة الواهب، فجاز قبولها على ذلك، وقياسًا على نكاح التفويض[3] في قول الله عز وجل: ﴿**لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَالَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾ [سورة البقرة: 234]، فأجاز النكاح على ما يفرضه الزوج بعد العقد لما كان القصد فيه المكارمة[4].

ومسألتنا هذه تدور حول ما إذا وهب رجل لرجل هبة، فلم يُثبه حتى حالت الأسواق على الهبة، فللمالكية كلام فيما إذا كان اختلاف الأسواق فيها فوت أم لا.

ثانيًا: عرض الخلاف في المسألة:

1- تحرير محل النزاع:

لا تخلو هبة الثواب من ثلاثة أوجه:

---

(1) شرح حدود ابن عرفة: 427/1.

(2) فتكون بذلك كأنها بيع لم يعين فيه العوض، فتشبه البيع بثمن مجهول.

(3) **نكاح التفويض**: " مَا عُقِدَ دُونَ تَسْمِيَةِ مَهْرٍ وَلَا إسْقَاطِهِ وَلَا صَرْفِهِ لِحُكْمِ أَحَدٍ ".

- شرح حدود ابن عرفة: 171/1.

فقد أنزل المالكية هبة الثواب منزلة نكاح التفويض، الذي لم يسمى فيه المهر.

(4) التبصرة، للخمي: 3405/7.

أما الوجه الأول: أن يهب على ثواب يسميه ويشترطه، وهذا حكمه حكم البيوع، ولا خلاف فيه في المذهب.

والثاني: أن يهب على ثواب يشترطه ولا يسميه، فهل له حكم البيع، أو حكمه الهبة للثواب؟ فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن حكمها حكم الهبة الصحيحة، وهو قول ابن القاسم.

والثاني: أن حكمها حكم البيع، ثم لا يجوز؛ لأن ذلك غرر، وخطر، وكأنه باع منه السلعة بقيمتها، وهو قول ابن الماجشون. والأول أظهر.

والثالث: أن يهب على ثواب يرجوه، ولا يسميه، ولا يشترطه، فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يتصادقا على أنه أراد الثواب.

والثاني: أن يكذبه الموهوب له.

فإن صدقه الموهوب له يخير في ذلك بين القبول والرد، فإن قبلها كان مخيرًا بين أن ينيبه ما يكون فيه وفاء بقيمة الهبة أو يردها عليه، ولا تجب عليه القيمة إلا بالفوت.

واختلف في الفوات الذي يلزم به الموهوب له القيمة على أربع أوجه وهي: القبض، أو النقصان فقط، أو الزيادة والنقصان معًا، أو حوالة الأسواق[1]، هذه الأخيرة هي موضوع بحثنا، فقد وقع فيها الخلاف بين من اعتبرها مفيتة لهبة الثواب، وبين من لم ير ذلك، وفيما يلي بيان الأقوال في ذلك.

2- عرض الأقوال:

القول الأول:

أن حوالة الأسواق فيها فوت، وهو قول ابن القاسم في الموازية، وهو قول مالك في العوض في"كتاب الاستحقاق" من المدونة: أنه يفيتها حوالة الأسواق، ولا فرق بين العوض والهبة[2]. فقد سئل ابن القاسم : " أرأيت إن وهبت لرجل هبة فعوضني منها عوضًا ضعف قيمة الهبة، ثم استحق هذا العوض، فأردت أن أرجع في هبتي، فقال الموهوب له: أنا أعطيك قيمة الهبة عوضًا من هبتك. وقلت: لا أرضى إلا أن تعطيني قيمة العوض، وقيمة العوض الذي استحق

---

[1] مناهج التحصيل: 9/ 400 - 404.

[2] مناهج التحصيل: 401/9.

ضعف قيمة الهبة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا، ولا أرى له إلا قيمة الهبة... "[1]، وقد سبق بيان ذلك في مسألة فوات عوض هبة الثواب بحوالة الأسواق.

"فإن فاتت الهبة، كان للموهوب له قيمتها، إلا أن يرضى الواهب بأقل من القيمة، أو يرضى الموهوب له أن يثيبه بأكثر من قيمتها"[2].

القول الثاني:

لا يفيتها حوالة الأسواق، وهو قول ابن القاسم في المدونة، قال: "قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلًا وهب لرجل هبة على أن يعوضه، فتغيرت الهبة في يد الموهوب بزيادة بدن أو نقصان بدن قبل أن يعوضه، فأراد هذا الموهوب له أن لا يعوضه وأن يرد الهبة؟ قال: قال مالك: ليس له ذلك وتلزم الموهوب له قيمتها. قلت: فإن حالت أسواقها؟ قال: لا أدري ما يقول مالك في حوالة أسواقها، ولا أرى له شيئًا إلا هبته، إلا أن تفوت في بدنها بنماء أو نقصان"[3].

وعليه، فإذا حالت الهبة بزيادة في بدن أو نقصان فيه، فقد لزم حكم الفوت، ولكن حوالة الأسواق ليست فوتًا فيهت، وهو مشهور المذهب، قال في النظائر: " إذا وهب رجل لرجل هبة، فلم يثبه حتى حالت الأسواق على الهبة، والهبة قائمة، فإنه يأخذ هبته ولا يضمنه قيمتها، ولا تكون حوالة الأسواق فوتًا[4].

المسألة السابعة: هبة الوالد من مال ولده:

هل ما يهبه الوالد من مال ولده تفيته حوالة الأسواق، أم لا؟

لخص الخشتي المسألة، قال: " كل ما وهب الوالد من مال ولده أو تصدق به، فإنه غير جائز من فعله، موسرًا كان أو معسرًا، ويرُد إن كان قائمًا.

---

[1] المدونة: 207/4.

[2] أصول الفتيا، للخشني، ص: 256.

[3] المدونة: 382/4.

[4] النظائر في الفقه المالكي، ص: 43.

فإن فات في يد الموهوب له أو المتصدق به عليه، كان على الأب قيمته، إن كان موسرًا. ولا يجب للابن أن يتبع حينئذ المتصدق عليه بالقيمة، ولا الأب أن يتبعه أيضًا إن غرم القيمة. وإن كان معسرًا، غرم ذلك الموهوب له، ولا يرجع الموهوب له إن غرم قيمة ذلك على الأب بشيء. وإن كانا معسرين، فأيهما أيسر أولًا، غرم القيمة"[1].

وهذا يفيد أن هبة الوالد من مال ولده لا تفيتها حوالة الأسواق، فيرد إن كان قائمًا، وإن فات رد القيمة. وقد عد صاحب النظائر هذه المسألة ضمن المسائل التي لا تفيتها حوالة الأسواق، قال: " من وهب مال ولده فإنه لا يجوز، ويرد ما لم تفت عينه، فإن فاتت عينه، فلا ترد، ويغرم الأب قيمة ذلك"[2].

---

[1] أصول الفتيا، ص: 398.

[2] النظائر في الفقه المالكي، ص: 44.

المطلب السادس:المسألة الثامنة: الإقالة في السلم:

المقصود بالإقالة في هذه المسألة: هي الإقالة في السلم، كما سبق وأن بيناه في المبحث الأول في نظم هذه المسائل المدروسة. ونعرض فيما يلي أثر حوالة الأسواق فيها.

أولًا: تصوير المسألة:

الإقالة: " تَرْكُ الْمَبِيعِ لِبَائِعِهِ بِثَمَنِهِ"[1].

واختلف المالكية في الإقالة: هل هي نقض بيع، أو بيع حادث؟

والمشهور أنها بيع من البيوع، قال ابن القاسم: قال لي مالك في الإقالة: " هي بيع من البيوع يحلها ما يحل البيوع ويحرمها ما يحرم البيوع"[2] .

و"من شرطها عند مالك أن لا يدخلها زيادة ولا نقصان، فإن دخلها زيادة أو نقصان كان بيعًا من البيوع، ودخلها ما يدخل البيوع (أعني: أنها تفسد عنده بما يفسد بيوع الآجال، مثل: أن يتذرع إلى بيع وسلف، أو إلى: ضع وتعجل، أو إلى بيع السلم بما لا يجوز بيعه) . مثال ذلك: في دخول بيع وسلف به: إذا حل الأجل، فأقاله على أن أخذ البعض، وأقال من البعض، فإنه لا يجوز عنده، فإنه يدخله التذرع إلى بيع وسلف، ..."[3] .

والسلم: كما حده ابن عرفة بقوله: " عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ يُوجِبُ عِمَارَةَ ذِمَّةٍ بِغَيْرِ عَيْنٍ وَلَا مَنْفَعَةٍ، غَيْرَ مُتَمَاثِلِ الْعِوَضَيْنِ "[4].

فقوله: **عقد معاوضة:** لبيان أن بيع السلم، بيع من البيوع، تسري عليه أحكام البيع، فقد أدخله تحت المعنى العام للبيع.

وقوله: **يوجب عمارة ذمة:** أخرج به المعاوضة في المعينات، أي البيع الحاضر؛ لأن السلم بيع شيء موصوف في الذمة مؤجل.

وقوله: **بغير عين:** أخرج به بيعة الأجل.

وقوله: **ولا منفعة:** أخرج به الكراء المضمون وما شابهه من المنافع في الذمة.

---

[1] شرح حدود ابن عرفة: 279/1.

[2] المدونة: 123/3.

[3] بداية المجتهد: 222/3.

[4] شرح حدود ابن عرفة: 291/1.

وقوله: **غير متماثل العوضين**: أخرج به السلف (القرض).
فالسلم: بيع شيء موصوف في الذمة مؤجل، بثمن مقبوض في مجلس العقد .

وعليه، إذا باع رجل لرجل شيئًا، (بيع سلم)، بأن كان المبيع موصوفًا في الذمة مؤجل، بثمن حال مقبوض، ثم تقايلا بعدما حالت أسواق المبيع، بأن يرد المبيع أي المسلم فيه بثمنه، فالإقالة عند مالك جائزة، ولا تكون حوالة الأسواق فيها فوتًا، ما دام أن رأس مال السلم، وهو الثمن المقبوض، لم يتغير بنماء ولا نقصان.

ثانيًا: عرض المسألة:

لا خلاف في المذهب في أن حوالة الأسواق لا أثر لها في رد رأس المال في الإقالة في السلم، ما لم يتغير في نفسه بنماء أو نقصان، وهو ما أكده ابن القاسم في أكثر من موضع من المدونة، وهذا بيان ذلك:

جاء في المدونة: " قلت: أرأيت إن أسلمت عبدًا لي في مائة إردب من حنطة، ثم إنا تقايلنا وقد تغير سوق العبد ودخله نماء أو نقصان؟ .
قال: سألت مالكًا عنه إذا كان العبد على حاله لم يدخله نماء ولا نقصان وإن تغيرت أسواقه قال: لا أرى بأسًا أن يقيله من الطعام الذي له عليه. قلت: وإن دخله نقصان بيِّن من عور أو عيب من العيوب؟ قال: لا يعجبني ذلك ولا خير فيه.
قال ابن القاسم: وأنا أرى النماء بمنزلة الدابة العجفاء تسمن، أو الصغير يكبر، أو البيضاء العين يذهب بياضها، والصماء يذهب صممها، أن ذلك لا ينبغي فيه الإقالة؛ لأنه زيادة. وأما لو كان السلم جارية مهزولة فسمنت، لم أر به بأسًا ولم أر مالكًا يجعل سمانة الرقيق وعجفهم مثل سمانة الدواب وعجفها. وقال: إنما نشتري الدابة لشحمها والرقيق ليسوا كذلك"[1].

وبعد نقاش طويل بين سحنون وابن القاسم، حول الإقالة في السلم ومسائلها، قال سحنون: " قلت: فأصل قول مالك في هذا كله إن أنا أسلمت حيوانًا أو دواب أو رقيقًا أو عروضًا ثيابًا أو غير ذلك مما هو في العروض مما يكال أو يوزن ومما لا يكال ولا يوزن، إذا

---

[1] المدونة:117/3.

كان مما لا يؤكل ولا يشرب أسلمت ذلك في طعام إلى أجل فتقايلنا والسلع التي أسلمت إليه في هذا الطعام قائمة بعينها إلا أنها قد تغيرت بالأسواق لسعر رخص أو غلا فلا بأس بالإقالة بيننا؟

قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وإن دخل هذه العروض وهذا الحيوان نقصان في أبدانها، تخرقت العروض أو أصابها حرق أو أصاب الحيوان عور أو عرج أو عمى أو شلل أو صمم أو نحو ذلك، ثم تقايلنا لم تجز الإقالة فيما بيننا؟ قال: نعم.

قلت: وإن تلفت العروض وماتت الحيوان والرقيق، ثم تقايلنا بعد ما تلفت العروض ومات الرقيق والحيوان، فالإقالة فيما بيننا لا تجوز، وعليه مثل الحيوان والرقيق والعروض يدفعها بحضرة ذلك قبل أن يتفرقا. قال: نعم لا تجوز الإقالة بعدما تلفت العروض والحيوان"[1] .

وقال ابن القاسم في موضع آخر من المدونة: " قال مالك لنا فيمن أسلم دابة أو غلامًا في طعام، فلم يتغير الغلام ولا الدابة في بدنه بنماء ولا نقصان، فحل الأجل فأراد أن يقيله قال: لا بأس أن يقيله ويأخذ دابته أو غلامه ويقيله من سلمه. قلت: فإن أقاله قبل محل الأجل؟ . قال: لا بأس بذلك أيضًا في قول مالك. **قلت: وإن تغيرت أسواقه فلا بأس بذلك ما لم يتغير في بدنه؟ قال: إنما قال لنا مالك: في تغير البدن، ولم يقل لنا في تغير الأسواق، ولو كان تغير الأسواق عنده مثل تغير البدن في مسألتك هذه لقاله لنا، ولقد قال لنا مالك: لا بأس أن يقيله من سلمه ويأخذ دابته بعد شهرين أو ثلاثة فهذا يدلك على أن أسواقها قد حالت فلم ير مالك بذلك بأسًا، لأن في شهرين أو ثلاثة ما تحول فيه أسواق الدواب"**[2] .

وقال اللخمي فيما يمنع من الإقالة في السلم: " حوالة الأسواق في رأس المال إذا كان رأس المال ثوبًا أو عبْدًا لا يمنع الإقالة، وإن تغير في نفسه بزيادة أو نقص، لم يجز. والسَّمَانة بعد الهزال والهزال بعد السَّمَانة في الدواب فوت يمنع الإقالة"[3] .

---

[1] المدونة:121/3.

[2] المدونة:117/3.

[3] التبصرة: 7 /3034.

تعليل ذلك كما ذكره في القاسم في المدونة: " لأنه إنما أقال كل واحد منهما صاحبه على أن يأخذ ما دفع من الثمن فإذا انتقص من الثمن شيء فليس على هذا إقالة"[1]. وهو شرط صحة الإقالة كما سبق.

وحوصل الرجراجي المسألة، قال: " إن كان فواتًا يرجع إلى صفة الذات: فلا يخلو من أن يكون له تأثير في الذات، أو لا تأثير له.

فإن كان لا تأثير لهذا الفوات في الذات كحوالة الأسواق بالزيادة أو بالنقصان: فإنه لا يفوت الإقالة. فإن كان فواتًا يؤثر في الذات بالزيادة، أو بالنقصان كصغير يكبر، أو كبير يهرم، أو السمانة والهزالة في الدواب –بالاتفاق– وفي العبيد –على الخلاف– أو حالة الثمن أو المثمون في ذاته التي وجه يخالف الأول: فإن ذلك يفوت الإقالة"[2].

---

[1] المدونة: 118/3.

[2] مناهج التحصيل: 203/6-204.

الخاتمة

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا البحث، والذي نسجل في ختامه أهم النتائج التي تم استخلاصها، وهي كما يلي:

1- البيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة، وإلى مكروهة: فأما المحرمة: فإنها إذا فاتت مضت بالقيمة. وأما المكروهة: فإنها إذا فاتت صحت عنده، وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة عنده في ذلك.

2- الفوات في البيوع:" هو حصول ما لا يمكن تداركه لمحل العقد المكروه، فيترتب عليه آثاره أو بعضها، كما لو انعقد صحيحًا".

3- حوالة الأسواق: " أن يكون المبيع حين العقد يساوي ثمنًا، فيكثر ثمنه، أو يقل ثمنه".
وبلغة العصر: " تحول أثمان السلع في الأسواق، وتغير قيمها بالارتفاع والانخفاض، والزيادة والنقصان فيها، تبعًا لمرور الوقت وفارق الزمن، وتبعًا للجودة والرداءة، وللوفرة والقلة في السلعة".

4 ـ الفوات بحوالة الأسواق هو:" حصول خلل في العقد، تعذر معه رد المبيع؛ لتغير ثمنه في الأسواق، بالرخص أو الغلاء، فيرد مثله فيما له مثل، وقيمته فيما لا مثل له؛ تصحيحًا للعقد".

5- اعتبر المالكية حوالة الأسواق في البيوع الفاسدة، سببًا من أسباب فوات المبيع في مسائل أوصلوها إلى خمس، ولم يعتبروها في مسائل أخرى من البيوع أوصلوها إلى أكثر من ثمانية.

6- انبنى الخلاف في المسائل المدروسة التي وقع فيها خلاف بين أئمة المذهب، على قواعد فقهية خلافية، كقاعدة: مثل الشيء، هل هو كعينه، أم لا؟، وقاعدة: الاتباع، هل تراعى أم لا؟، وبعضها لم ينص فيه على سبب الخلاف.

7- يرى الإمام مالك أنه إذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة؛ لأنه قد تقبض السلعة وهي تساوي ألفًا، وترد وهي تساوي خمسمائة، أو بالعكس؛ ولذلك يرى حوالة الأسواق فوتًا في المبيع الفاسد.

8- المالكية صححوا العقد بالفوات، وإن لم يسلموا في التسمية بالفرق بين الباطل والفاسد، كما فعل الحنفية. فيتفقون مع الجمهور في التسمية، ومع الحنفية في إمكانية تصحيح العقد الفاسد عند الفوات فقط لا بمجرد القبض، وهذا نظرًا لضرورة فواته.

وآخر دعوانا: أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس المصطلحات الفقهية.
- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- ثبت المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ مَالَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾	البقرة	234	59
﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾	البقرة	235	22

فهرس الأحاديث والآثار

جزء من الحديث أو الأثر	الصفحة
(إن أبا بكر نحلها جَادَّ عشرين وسقا من ماله في الغابة)	22
(أن عمر بن الخطاب قال في المرأة التي يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم يراجعها)	23
(أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل)	22
(الخراج بالضمان)	46

فهرس المصطلحات الفقهية

المصطلح	الصفحة

الاستيمـــــان 38

التوليـــــــــة 38

العقد المكـــروه 19

المـــــــــزايدة 38

المساومـــــــة 38

نكاح التفويض 59

فهرس الأعلام المترجم لهم

العلم	الصفحة
أبو إسحاق التونسي.....	28
خليل.....	58-24
الخشني.....	34
الرجراجي.....	36-31-29-14
	66-53-41-38
ابن رشد الجد.....	45-29-28-27
	47
ابن أبي زيد القيرواني.....	57
ابن عبد السلام	13
القاضي عبد الوهاب.....	14-13
ابن عبدوس.....	38
ابن عرفة.....	32-21-14-12
	63-37
علي بن زياد.....	42-41-40
القاضي عياض.....	14
اللخمي.....	42-29-28-19
	65-55-54-50
المازري.....	46-14
ابن المواز.....	55-50-41-28
	57
ابن يونس.....	42-31

ثبت المصادر والمراجع

* القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع.

1- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية: 1405 هـ / 1985م.

2- أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، لمحمد بن حارث الخنشي، حققه: عبد المجيد مجدوب ومحمد أبو الأجفان، وعثمان بطيخ، الدار العربية للكتاب والمؤسسة الوطنية للكتاب، سنة: 1985.

3- الإعلام بنوازل الأحكام ، لعيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجياني القرطبي أبو الأَصْبَغ، المحقق: يحيي مراد، القاهرة: دار الحديث، 1428 هـ /2007 م.

4- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، القاهرة، دار الحديث، 1425هـ / 2004 م.

5- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، حققه: محمد حجي وآخرون، بيروت – لبنان، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية: 1408هـ /1988 م.

6- التبصرة، لعلي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، قطر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى: 1432هـ /2011 م.

7- التحرير في نظائر الفقه على مذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، لابن بشير. بدون بيانات.

8- ترتيب الفروق واختصارها، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري، تحقيق: عمر بن عباد، المملكة المغربية، 1416هـ/1996م.

9- التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1403هـ/1983م.

10- التلقين في الفقه المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، حققه: أبو أويس محمد بوخبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1425هـ/ 2004م.

11- التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل بن إسحاق الجندي ، حققه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى: 1429هـ/ 2008م.

12- الجامع لمسائل المدونة، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، حققه: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى، دار الفكر ، الطبعة الأولى: 1434 هـ/2013 م.

13- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لإبراهيم بن فرحون، دراسة وتحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى:1417هـ /1996م.

14- الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي،المحقق: محمد حجي وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى:1994م

15- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، صيدا – بيروت، المكتبة العصرية.

16- الشامل في فقه الإمام مالك، لبهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدَّمِيرِيّ المالكي، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى: 1429هـ/2008م.

17- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف. بيروت: دار الفكر.

18- شرح ابن ناجي على متن الرسالة الرسالة، لقاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى:1428 هـ /2007 م.

19- شرح التلقين، لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي، حققه: محمَّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: 2008 م.

20- الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر.

21- شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية) لمحمد بن قاسم الأنصاري أبي عبد الله الرصاع التونسي المالكي، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى: 1350هـ.

22- شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، بيروت، دار الفكر

23- شرح مسائل ابن جماعة التونسي في البيوع، لأبي العباس أحمد بن قاسم الجذامي الفاسي القباب، دراسة وتحقيق: علي محمد إبراهيم برروبية، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى: 1428هـ/2007م.

24- الفقه الإسلامي وأدلته، لوَهْبَة لوهبة بن مصطفى الزحيلي، - سورية – دمشق، دار الفكر، الطبعة الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة).

25 - القاموس المحيط، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، بيروت - لبنان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثامنة: 1426هـ /2005 م.

26- القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي.

27- لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، بيروت، دار صادر، الطبعة الثالثة: 1414 هـ.

28- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، بيروت، المكتبة العلمية.

29- المدونة، للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، رواية سحون عن بن القاسم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1415هـ/1994م.

30- المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة، لأبي اليمن وأبي عبد الله، محمد بن الإمام القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي ابن فرحون، اعتنى به وصححه: جلال علي القذافي الجهاني، بيروت -لبنان، دار ابن حزم، الطبعة الأولى: 1424هـ/2003م.

31- مسائل النكاح التي يفيتها الدخول والتي لا يفيتها الدخول عند المالكية (جمعًا ودراسة)، مذكرة ماستر: فقه مقارن وأصوله، لكرومي عائشة وزراري مريم، إشراف عائشة لروي، جامعة أدرار. نوقشت سنة: 1440/1439هـ /2019/2018م

32- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: 1408هـ/1988 م.

33- معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م.

34- المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، حققه: صفوان عدنان الداودي، دمشق – بيروت، دار القلم، الدار الشامية، الطبعة الأولى: 1412 هـ.

35- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1408هـ /1988م.

36- مناهج التحصيل ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي وأحمد بن عليّ، دار ابن حزم، الطبعة الأولى: 1428هـ/2007 م.

37- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب التجيبي الباجي ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى: 1332 هـ

38- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة: 1412هـ/ 1992م.

39- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.

40- الموطأ، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، أبو ظبي - الإمارات، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، الطبعة الأولى: 1425هـ/2004 م.

41- نحو تفعيل نظرية الفوات في تحديد الفقه المالكي في باب التصرفات العقدية، لخالد بوشمة. بحث منشور ضمن أعمال الملتقى الدولي الثالث عشر للمذهب المالكي: التجديد في المذهب المالكي. وزارة الشؤون الدينية والأوقاف- الجزائر. الطبعة الأولى: 1439هـ-2018م.

42- النظائر في الفقه المالكي، لأبي عمران عبيد بن محمد الفاسي الصنهاجي، اعتنى به: جلال علي الجهاني وقدم له: محمد العمراوي، بيروت - لبنان، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية: 1431هـ /2010م.

43- النوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: 1999 م.

44- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا بن أحمد التنبكتي ،عناية وتقديم: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة. طرابلس – ليبيا: دار الكاتب، الطبعة: الثانية، 2000 م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	03
شكر وعرفان	05
المقدمة	06
المبحث الأول: مفهوم الفوات في البيوع وعرض مسائله.	11
المطلب الأول: تعريف البيع والبيع الفاسد عند المالكية.	12
أولًا: تعريف البيع.	12
ثانيًا: تعريف البيع الفاسد عند المالكية.	13
المطلب الثاني: تعريف الفوات بحوالة الأسواق.	17
أولًا: تعريف الفوات وبيان فائدة معرفة المفوتات، وأصله الشرعي.	17
ثانيًا: تعريف حوالة الأسواق.	20
ثالثًا: التأصيل الشرعي للفوات.	21
المطلب الثالث: عرض مسائل البيوع التي تفيتها حوالة الأسواق، والتي لا تفيتها حوالة الأسواق عند المالكية.	24
أولًا: عرض مسائل البيوع التي تفيتها حوالة الأسواق.	25
ثانيًا: عرض مسائل البيوع التي لاتفيتها حوالة الأسواق.	25
المبحث الثاني: مسائل البيوع التي تفيتها حوالة الأسواق.	26
المطلب الأول: المسألة الأولى: البيع الفاسد في المكيل والموزون.	27
أولًا: تصوير المسألة.	27
ثانيًا: عرض الخلاف في المسألة.	27
المطلب الثاني: المسألة الثانية: بيع السلعة بالسلعة.	30
أولًا: تصوير المسألة.	30
ثانيًا:بيان ما جاء في العرض إذا بيع بعرض ثم استحق.	30

المطلب الثالث: المسألة الثالثة: عوض هبة الثواب.	32
أولًا: تعريف الهبة.	32
ثانيًا: تصوير المسألة.	32
ثالثًا: بيان ماجاء في فوات عوض هبة الثواب بحوالة الأسواق.	32
المطلب الرابع: المسألة الرابعة: اخلاف المتبايعين.	34
أولًا: تصوير المسألة.	34
ثانيًا: عرض الخلاف في المسألة.	34
المطلب الخامس: المسألة الخامسة: الكذب في المرابحة.	37
أولًا: تعريف بيع المرابحة.	37
ثانيًا: تصوير المسألة.	38
ثالثًا: عرض الخلاف في المسألة.	39
المبحث الثالث: مسائل البيوع التي لا تفيتها حوالة الأسواق.	43
المطلب الأول: المسألة الأولى: البيع الفاسد في الدور والأرضين.	44
أولًا: تصوير المسألة.	44
ثانيًا: عرض الخلاف في المسألة.	44
المطلب الثاني: المسألة الثانية: الرد بالعيب.	49
أولًا: تصوير المسألة.	49
ثانيًا: عرض الأقوال في المسألة.	49
المطلب الثالث: المسألة الثالثة: حلية السيف في البيع الفاسد.	52
أولًا: تصوير المسألة.	52
ثانيًا: عرض الخلاف في المسألة.	53
المطلب الرابع: المسألة الرابعة والخامسة: الغصب، السرقة.	56
أولًا: تصوير المسألتين.	56
ثانيًا: عرض المسألتين.	56
المطلب الخامس: المسألة السادسة والسابعة: هبة الثواب وهبة الوالد مال	59

ولده.	
أولًا: تصوير مسألة هبة الثواب.	59
ثانيًا: عرض الخلاف في المسألة.	61
ثالثًا: مسألة هبة الوالد مال ولده.	
المطلب السادس: المسألة الثامنة: الإقالة في السلم.	63
أولًا: تصوير المسألة.	63
ثانيًا: عرض المسألة.	64
الخـــــــــــاتمة.	67
الفهـــــــــــارس.	70
فهرس الآيـــــــــات.	71
فهرس الأحاديث والآثار.	71
فهرس المصطلـــــحات.	72
فهرس الأعـــــــلام.	73
ثبت المصادر والمـــراجع.	74
فهرس الموضوعـــــات.	79