

## الاستحسان وأثره في فتاوى علماء المالكية

من خلال كتاب المعيار المعرب - نماذج من باب المعاملات -

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية  
تخصّص: فقه مقارن وأصوله

الأستاذ المشرف:

د/ محمد الصّالح سعدي

إعداد الطالبين:

- سفيان بوديلمي

- صدام قادري

### لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/ عيسى بوناب	محمد بوضياف - المسيلة	رئيسا
د/ سعدي محمد الصّالح	محمد بوضياف - المسيلة	مشرفاً مقررأ
د/ الطاهر براخلية	محمد بوضياف - المسيلة	ممتحنأ

2024م/2023م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع: الاستحسان وعثره في فتاوى علماء المالكية  
من خلال كتاب اختيار المغرب - نتائج من بيان المعاملات

إعداد الطلبة:

1- بوجادي سفيان رقم التسجيل: 191935088 489

2- لستام قادي رقم التسجيل: 191935088 199

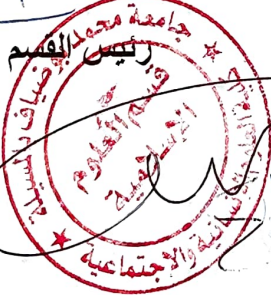
القسم: العلوم الإسلامية الشعبة: بتريعة التخصص: فقه المالكية أصول  
إشراف: سخي محمد الصالح الرتبة: أستاذ مساعد قسم

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2023-2024 وأسمح  
بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):

رئيس فريق الاختصاص

د. ياسين خليم



Handwritten signature of the supervisor.



كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية  
FACULTY OF HUMANITIES  
AND SOCIAL SCIENCES

Faculty of Humanities and Social Sciences

Vice-Deanship of the College for Studies and  
Student Issues

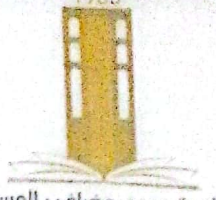
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of Higher Education and Scientific Research

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

University Mohamed Boudiaf of M'sila



جامعة محمد بوضياف - المسيلة  
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية  
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة  
الرقم: 2024/

## تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي (ة) أدناه:

السيد: سفيان بوديلمي.

الصفة: طالب.

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200848061.

الصادرة بتاريخ: 2016/12/14 عن دائرة: المسيلة.

المسجل (ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية.

تخصص: فقه مقارن وأصوله تحت رقم التسجيل: 201935088489

والمكلف بإنجاز أعمال بحث: مذكرة ماستر.


عنوانها: الاستحسان وأثره في فتاوى علماء المالكية من خلال المعيار المعرب

- نماذج من باب المعاملات -

أصرح بشرفي بأنني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية

المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2024/05/30م

امضاء المعني: 

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of Higher Education and Scientific Research

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

University Mohamed Boudiaf of M'sila



جامعة محمد بوضياف - المسيلة  
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

Faculty of Humanities and Social Sciences

Deanship of the College for Studies and

Student Affairs

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

الرقم: 2024/

## تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي (ة) أدناه:

السيد: صدام قادري

الصفة: طالب.

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 203210579.

الصادرة بتاريخ: 2018/07/25 عن دائرة: عين الملح.

المسجل(ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية.

تخصص: فقه مقارن وأصوله تحت رقم التسجيل: 201935985199.

والمكلف بإنجاز أعمال بحث: مذكرة ماستر.

عنوانها: الاستحسان وأثره في فتاوى علماء المالكية من خلال المعيار المعرب

- نماذج من باب المعاملات -

أصرح بشرفي بأنني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2024/05/30م

امضاء المعني:

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

# شكر وعرفان:

بدءاً نشكر من إذا شكرناه زادنا القائل في كتابه {وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ}،  
فلك الحمد ربناً على توفيقك وامتنانك، وفضلك وإحسانك.

وَنُنَبِّئُ بِشُكْرِ أَهْلِ الْفَضْلِ وَالْإِحْسَانِ:

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: {مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ}.

انطلاقاً من معاني هذا الحديث الجليلة، نتقدّم بأسمى عبارات الشكر والعرفان، للأستاذ  
المشرف الدكتور محمد الصالح سعدي.

على جهوده المبذولة وتوجيهاته القيّمة طيلة فترة إشرافه على العمل.

وقد لمسنا منه طيب الخلق وسماحة النفس والصبر على الطلبة رغم ضيق وقته وكثرة  
انشغالاته ما يُعجزنا عن ردّ جميله.

والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: "من صنّع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما  
تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه" فجزاه الله خير الجزاء في الدنيا والآخرة

كما نتقدّم بالشكر الجزيل لكل من أسدى إلينا معروفاً وخاصة أساتذة قسم العلوم  
الإسلامية وفي مقدّمهم الدكتور يامن إبراهيم خليل الذي أشار علينا بعنوان البحث، ومدّ  
لنا يد العون في مراحل إنجازهِ.

والشكر موصول إلى لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة بحثنا كلّ باسمه وجميل وسمه.  
إلى كل هؤلاء نقول: جزاكم الله خيراً ونسأل الله عز وجل أن يديمكم نبراساً لطلبة العلم.

\*الطالبان:

\* صدام قادري

\*سفيان بوديلمي.

## إهداء

\*\*

\*إلى من قرَن الله شُكره بشُكرهما فقال تعالى {أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ}، فاللهم اجعل ثواب هذا العمل لهما، وارزقني برَّهما ما دُمت حيا.

\*إلى المرابطين في أرض الرِّباط، أرض غزّة العزة، سائلين الله عز وجل أن يُثَبِّت أقدامهم وينصرهم على القوم الكافرين.

\*إلى عائلتي الكريمة كلٌّ باسمه وجميل وسمه أدام الله المحبة بيننا.

\*إلى كل من جمعنا بهم الحبُّ في الله وجمعتنا بهم رابطة القرآن الكريم أُسرتي في مركز الماهر بالقرآن.

\* إلى مشايخنا ورفقاءنا من طلبة العلم، وإلى جميع أهلنا وأقاربنا وأحبابنا.

\*إلى رفيقي في مرحلة إنجاز المذكرة الشيخ صدام قادري.

أسأل الله أن يجمعنا جميعا في جنات ونهر في مقعد صدق عند مليك مقتدر.

رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ  
ءَامَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ.

## إهداء

\*\*

\* إلى منبع الحنان، إلى من حملتني وهنا على وهن، إلى من سهرت الليالي لطيب نومي، إلى أُمي الغالية، حفظها الله وأطال في عمرها .

\* إلى من علمني ولم يبخل علي بنصائحه وإرشاداته إلى أبي الغالي حفظه الله، وأطال في عمره .

\* إلى سندي في هذه الحياة ورفيقة الدرب إلى زوجتي الغالية .  
\* إلى كل إخوتي أدامكم الله سندا لي .

\* إلى كل زملاء الدراسة الذين تشاركنا معهم حلق الذكر في قاعات الدرس وعلى رأسهم شريكي في المذكرة سفيان بوديلمي .

صدام قادري

## قائمة المختصرات:

الاختصار	التسمية
ت	توفي
ط	طبعة
ج	جزء
ص	صفحة
د.ت	دون تاريخ للنشر
د.د.ن	دون دار نشر
د.ط	دون رقم طبعة
د.م	دون مكان نشر

# مقدمة

## مقدمة

الحمد لله الذي أحسن كل شيء خلقه فقدّرته تقديرا، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، قال في كتابه العزيز { وَلَا يَأْتُوكَ بِمِثْلِ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا }، والصلاة والسلام على من أرسله الله بأحسن شريعة وأكمل طريقة، فكان بشيرا ونذيرا وداعيا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا، فصلوات ربي عليه وعلى آله وصحبه وسلّم تسليما كثيرا أما بعد:

إن الاجتهاد في الفقه الإسلامي هو من أعظم الأدوات التي أتاحتها الله للعلماء، ليتمكنهم من استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها الأصلية وتطبيقها على النوازل والمستجدات التي تواجه الأمة الإسلامية في كل زمان ومكان. ومن بين تلك الأصول الاجتهادية التي بنى عليها العلماء فتاويهم للإجابة في النوازل والوقائع، نجد الاستحسان، الذي يعدُّ أحد أبرز أصول المذهب المالكي. حيث يرى المجتهد أن تطبيق النص على عمومه أو القياس الجلي في المسألة الواقعة يؤدي إلى ضيق وحرَج أو يُفَوِّتُ مصلحة راجحة أو يُفْضِي إلى مفسدة بيّنة، فيعدل حينئذ عن ذلك إلى حكم آخر لدليل أقوى اقتضى ذلك العدول.

فالفقه الإسلامي يُواكب الواقع، ويُساير المتغيرات، لأن نصوص الشرع متناهية محدودة، ووقائع النَّاس وحاجاتهم متجدّدة وغير متناهية، وهو ما جعل طبيعة الفقه مهياً لظهور فقه النوازل. إنّ الحديث عن فقه النوازل في المغرب الإسلامي خصوصا هو حديث عن خزانة فقهية ثرية بما تحتويه من أجوبة لنوازل نزلت بالناس.

ولعل من بين الأعلام الذين برزوا وأبدعوا في هذا المجال هو الإمام العلامة أبو العباس يحيى بن أحمد الونشريسي حامل لواء المذهب المالكي في عصره.

ولهذا يهدف هذا البحث إلى بيان مفهوم الاستحسان وأهميته في الفقه الإسلامي، مع التركيز على تطبيقاته في المذهب المالكي، كما سيعرض أمثلة عملية من الفتاوى والنوازل التي خرّجها فقهاء المالكية على أصل الاستحسان من خلال كتاب المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب للإمام الونشريسي.

### ➤ أهمية البحث:

تتمثل أهمية الموضوع في النقاط التالية:

1. الاطلاع على عدد من فتاوى العلماء التي أفتوا بها في القرن التاسع وما قبله خصوصا في بلاد المغرب الإسلامي وإفريقية والأندلس.
2. التعريف بالمجهودات المبذولة من طرف علماء المغرب الاسلامي في البحث الفقهي.
3. إبراز أثر الاستحسان في بناء الأحكام الشرعية.
4. تكمن أهمية اختيار باب البيوع في الحاجة الماسة لهذا الباب خاصة في مجال النوازل الفقهية.

### ➤ أسباب اختيار الموضوع:

يتبين أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في النقاط التالية:

1. اقتراح بعض أستاذتنا لهذا الموضوع لما له من أهمية بالغة.
2. التحضير الجيد لمسابقة الدكتوراه فكثيرا ما يطرح موضوع الاستحسان في أسئلة هذه المسابقة.
3. القيمة العلمية للكتاب وما يحتويه من فتاوى ونوازل مهمة لعموم الامة.
4. خدمة المذهب المالكي وبيان ثراء أصوله وصحة قواعده.

### ➤ أهداف البحث:

لهذا البحث عدة أهداف من بينها:

- التعريف بالجهود المتميزة التي بذلها علماء المغرب الإسلامي في خدمة الفقه الإسلامي.
- إبراز أثر الاستحسان في النوازل المستجدة.
- معالجة باب من أبواب الفقه متمثلا في باب البيوع من خلال نوازل الفقهاء المالكية في كتاب المعيار المعرب.
- بيان صلاحية الشريعة الإسلامية ومواكبتها لكل ما يستجد للناس من نوازل في حياتهم اليومية.

### ➤ إشكالية البحث:

إنَّ البحث الذي بين أيدينا تنطوي تحته عدة إشكالات وتساؤلات نسعى للإجابة عنها ومنه يمكن صياغة الاشكالية الأساسية كالتالي:

- ما هو أثر الاستحسان في فتاوى المعاملات لدى علماء المالكية من خلال كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي؟

ويدخل تحت هذا الإشكال أسئلة فرعية منها؛

ما تعريف الاستحسان؟ وما هو وجه الخلاف بين الأصوليين في حجيته؟ وما مدى نسبته إلى مذهب الإمام مالك؟

من هو الإمام الونشريسي؟ وما أهمية كتابه المعيار المعرب في فقه النوازل؟

ما هي النوازل التي خرجها علماء المالكية في النوازل الفقهية التي جمعها الإمام الونشريسي في كتابه المعيار المعرب؟

➤ الدراسات السابقة:

لم نقف - حسب اطلاعنا القاصر على من تطرّق لهذا الموضوع بهذا العنوان المذكور ولكن توجد بعض البحوث والرسائل العلمية التي قد يكون فيها بعض الاشارات لهذا البحث يمكن الاستفادة منها خدمه لهذا الموضوع والتي من بينها:

1- النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب (دراسة نظرية وتطبيقية)، رسالة ماجستير

للباحث: محمد بن مطلق الرميح، - جامعة أم القرى - 1432هـ / 2011م.

تضمنت هذه الرسالة: ذكر تعريفات لعلم النوازل وعرض تاريخي مُهمّ لمنهج علم النوازل وأهم كتبه التي اشتهرت في الغرب الإسلامي، كما جمع الباحث بعض المسائل المتعلقة بالنوازل المالية في كتاب المعيار المعرب للونشريسي، مع تخريجها على بعض القواعد الفقهية والأصولية، وبيان تطبيقاتها في الفقه المعاصر.

2- علاقة الاستحسان بالمقاصد الشرعية وتطبيقاتها في الاجتهاد الفقهي المعاصر، أطروحة دكتوراه

في العلوم الشرعية للباحثة: ذنايب فاطمة، نوقشت بتاريخ 23 أكتوبر 2022 بكلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية بجامعة أحمد دراية - أدرار - الجزائر.

تضمنت هذه الدراسة ثلاثة فصول، تناول في الفصل الأول مفهوم الاستحسان وأنواعه والفرق بين الاستحسان وبعض الأصول القريبة منه، كما عَدَّ الفصل الثاني للكلام عن علاقة الاستحسان

بمقاصد الشريعة الإسلامية مفهوماً ومضموناً، وختم الدراسة بفصل تطبيقي جمع فيه أهم التطبيقات الفقهية المعاصرة المخرّجة على دليل الاستحسان وبيان صلتها بمقاصد الشريعة في شتى مجالات الحياة.

3- القواعد الأصولية عند المالكية من خلال المعيار المعرب للإمام الونشريسي، دراسة تطبيقية نوازل المعاملات نموذجاً، أطروحة دكتوراه: للباحث: محمد بوحرام، ونوقشت يوم 23 أكتوبر 2019 برحاب كلية الآداب بالقيظرة- المغرب.

وتضمّنت هذه الأطروحة تعريفاً بكتاب المعيار المعرب وصاحبه من خلال ذكر أهم معالم حياة الإمام الونشريسي، وخصّص الباحث فصلاً لعلم النوازل الفقهية عموماً والمالية خصوصاً، كما وضع فصلاً للتعريف بالقواعد الأصولية وتقسيماتها عند الفقهاء، وختّمها بفصل تطبيقي لبيان أهم النوازل المالية الواردة في كتاب المعيار، وتخرجها على القواعد الأصولية.

4- الاستحسان في فقه الإمام مالك - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير للباحث: عامر ياسين عيدان، ونوقشت بتاريخ: أكتوبر 2005م نوقشت بكلية العلوم الإسلامية بجامعة بغداد- العراق.

تضمّنت هذه الدراسة أربعة فصول، خصص فصلاً ذكر فيه نبذة عن الإمام مالك ومنهجه في استنباط الأحكام، وعقد الفصل الثاني لبيان ماهية الاستحسان وحجّيته في فقه الإمام مالك، أما الفصل الثالث فقد تناول فيه علاقة الاستحسان ببعض أصول وقواعد مذهب الإمام مالك، وأما الفصل الأخير فقد ذكر فيه بعض التطبيقات الفقهية للاستحسان في فقه مالك.

➤ وما تميزت به دراستنا هو عرض أهم المباحث المتعلقة بدليل الاستحسان من خلال بيان المفهوم ودليل حجّيته ونسبته إلى مذهب الإمام مالك، وما يعدُّ لبَّ دراستنا هو عرض أهم النوازل في باب المعاملات المخرّجة على دليل الاستحسان من خلال كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي.

➤ معيقات البحث: واجهتنا بعض الصعوبات منها ذاتية تتعلق بظروف شخصية، وأخرى موضوعية:

1- ضيق الوقت في إعداد المذكرة.

2- عدم توفر طبعة جيدة لكتاب المعيار المعرب للونشريسي.

## 3-قلة المراجع في الجانب التطبيقي.

إلا أنه والله الحمد كان العمل في هذه المذكرة فرصة للبحث واكتساب معارف جديدة، والوقوف على طرق التخريج وبناء الفروع على الأصول، وفرصة لاكتساب ملكة الاستنباط.

## ➤ منهج البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التاريخي وذلك من خلال التعريف بالإمام الونشريسي وحياته وعصره، والتعريف بكتابه المعيار المعرب والذي هو محل البحث، واعتمدنا أيضا على المنهج الوصفي في القسم التطبيقي باستقراء المسائل المخرجة على الاستحسان، ثم المنهج التحليلي بالتعليق عليها وتخريجها على أصل الاستحسان.

## ➤ المنهجية العامة للبحث:

- عزو الآيات يكون في المتن بالطريقة الآتية: [اسم السورة: رقم الآية] كتابتها بمصحف المدينة.
- عزو الأحاديث النبوية يكون كالاتي.
- إذا كان الحديث في صحيح البخاري أو صحيح مسلم فإننا نكتفي بالتخريج منهما، أما إذا لم نجد، فإننا نسعى إلى تخريج الحديث من غيرهم، مع إيراد درجة الحديث ما استطعنا إلى ذلك سبيلا.
- ترجمة بعض الأعلام غير المشهورين الواردة أسمائهم في المتن، باستثناء ما ورد في ذكر شيوخ وتلاميذ الإمام الونشريسي عند ذكر نبذة عن حياته.
- توثيق المعلومات الواردة في المتن بالهامش يكون كالاتي: اسم المؤلف، المؤلف، ذكر التحقيق إن وُجد، دار النشر، مكان النشر، رقم الطبعة، تاريخ النشر، رقم الجزء، رقم الصفحة. وهذا التوثيق الكامل للمرجع في الهامش عند ذكره أول مرة في البحث، وعند تكراره نذكر: اسم المؤلف، المؤلف، مرجع سابق، رقم الصفحة.
- إذا وجدنا بالمصدر أو المرجع التاريخ الهجري والميلادي نذكرهما معا وإن وجدنا أحدهما نثبت الموجود فقط.

## ➤ المنهجية الخاصة:

وهذه متعلقة بالمسائل في الجانب التطبيقي، فعند دراستنا للمسائل نتبع الخطوات التالية:

- 1- نقل نص النازلة حرفيا من كتاب المعيار المعرب،
- 2- تصوير المسألة في النازلة المذكورة.
- 3- تكييف المسألة وتخرجها على دليل الاستحسان بذكر الأصل الذي ترجع إليه نظائر المسألة، وذكر مستند العدول في المسألة.
- 4- ذكر الخلاف في المسألة إن وجد سواء داخل المذهب أو خارجه.

## ➤ خطة البحث:

وتشتمل خطة البحث على مقدمة وفصلين تحت كل فصل ثلاثة مباحث ثم خاتمة:

**الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للاستحسان وفتاوى المالكية.**

**المبحث الأول: مفهوم الاستحسان وحجيته وشروط العمل به عند المالكية.**

**المطلب الأول: مفهوم الاستحسان وحجيته.**

**المطلب الثاني: أقسامه وأنواعه في المذهب المالكي.**

**المطلب الثالث: ضوابط الاستحسان وشروط العمل به عند المالكية**

**المبحث الثاني: كتب الفتاوى عند المالكية - المعيار المعرب أنموذجا -.**

**المطلب الأول: التعريف بكتب الفتاوى عند علماء المالكية.**

**المطلب الثاني: التعريف بالإمام أبي العباس الونشريسي.**

**المطلب الثالث: التعريف بكتاب المعيار المعرب.**

**الفصل الثاني: مسائل في باب المعاملات من المعيار المعرب المخرجة على الاستحسان:.**

**المبحث الأول: مسائل في نوازل البيوع.**

**المطلب الأول: مسألة بيع المضغوط.**

**المطلب الثاني: مسألة تأخير الثمن والمثمن في عقد البيع.**

**المطلب الثالث: مسألة بيع الأصول المغيبة في الأرض.**

**المبحث الثاني: مسائل في نوازل الإجارة والشفعة.**

المطلب الأول: مسألة اجتماع الإجارة والبيع في المبيع الواحد.

المطلب الثاني: مسألة الشفعة في الثمار.

**المبحث الثالث: مسائل في نوازل الضمان والقرض.**

المطلب الأول: مسألة تضمين المرتهن.

المطلب الثاني: مسألة تضمين السماسرة.

المطلب الثالث: الشريك يقرض شريكه.

➤ **المصادر والمراجع:**

تعددت مصادر البحث ومراجعته، فمنها كتب النوازل الفقهية، ومنها كتب التاريخ والتراجم الطبقات، ومنها كتب الأصول والفقه وغيرها من الكتب التي تخدم البحث سيتم ذكرها بالتفصيل في قائمة المصادر والمراجع.

فكتب النوازل كثيرة منها: فقه النوازل عند المالكية تاريخ ومنها لمصطفى الصّمدى، قضايا فقهية معاصرة لسعد الخثلان، صناعة الفتوى وفقه الأقليات لعبد الله بن بية،<sup>0</sup>

وكتب التراجم والطبقات منها: شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف، سلوك الأنفاس محادثة الأكياس عن من أقر من العلماء بفاس لأحمد بابا التتبتكي، أزهار الرياض في أخبار عياض لشهاب الدين أحمد المقرئ، وكتاب الوفيات للإمام الونشريسي.

وكتب الأصول منها: المحصول في أصول الفقه للقاضي ابن العربي، أصول السرخسي، كشف الأسرار على أصول البزدوي لعبد العزيز بن أحمد البخاري، الحدود في الأصول الباجي، الأحكام في أصول الأحكام، الاستحسان ليعقوب باحسين، الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي لحاتم باي، وغيرها من كتب الأصول.

# الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للاستحسان والفتاوى،  
والتعريف بالإمام الونشريسي وكتابه المعيار  
المُعرب

وفيه مبحثان:

\* المبحث الأول: مفهوم الاستحسان وحجيته وشروط  
العمل به عند المالكية .

\* المبحث الثاني: كتب الفتاوى عند المالكية - المعيار  
المعرب أنموذجاً.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للاستحسان وفتاوى المالكية والتعريف بالمعيار المغرب:

يُعدُّ مصطلح الاستحسان من المصطلحات الأصولية التي ثار حولها خلاف كبير في كتب أصول الفقه. ومما زاد في قوة الخلاف عدم الوضوح في مفهوم هذا المسلك الأصولي حتى عند القائلين به، ويظهر الغموض الذي يحيط بالمصطلح في اختلافات القائلين به في تعريفه، وفي بيان حقيقة المراد منه عند مؤسسي المذاهب التي يُنسب إليها القول به.

ولهذا تتجلى أهمية التعريفات في رعاية طرائق النظر، وانضباط المصطلحات، وفهم المقاصد والمدرجات، وكما يقول المناطقة " الحُكم على الشيء فرع عن تصوره"، فبناء التصورات مقدّم في الوضع كما هي عادة المصنفين في العلوم.

وتصور المعاني هدفه توضيح المعلوم على وجهه، وإدراك المصطلحات على حقائقها، حتى ينجلي الغموض وتقلَّ بذلك هُوة الخلاف.

ولذا يعدُّ هذا الفصل توطئة وتمهيدا لبيان المقصود من مصطلحات البحث، وسنبين في هذا الفصل إن شاء الله، مفهوم الاستحسان وأنواعه، وحجيته، وسنعرّف بالإمام الونشريسي وكتابه الجامع للنوازل" المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب.

### المبحث الأول: مفهوم الاستحسان وحجيته وشروط العمل به:

المطلب الأول: مفهوم الاستحسان وحجيته:

الفرع الأول: مفهوم الاستحسان في اللغة:

الاستحسان لغة: هو استفعال من الحُسن، والحُسْنُ: ضدُّ القُبْحِ وَنَقِيضُهُ<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي(ت:711هـ) ، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414 هـ، ج13، ص114.

والْحَسَنَةُ ضِدُّ السَّيِّئَةِ، وبهذا فَالْحَسَنُ ضِدُّ السَّيِّءِ<sup>1</sup>، وقد وردت مادة حُسْنٍ في القرآن الكريم ما يقارب مائتي مرة. هذا بخصوص الحُسْنِ.

وأما الاستحسان بصيغة "استفعال" في اللغة، فيأتي على معانٍ منها:

- 1- هو ما يميل إليه الإنسان ويهواه، حسياً كان هذا الشيء أو معنوياً، وإن كان مستقبلاً عند الغير<sup>2</sup>
- 2- عدُّ الشيء واعتقاده حسناً<sup>3</sup>
- 3- هو اعتقاد الشيء حسناً سواء كان علماً أو جهلاً<sup>4</sup>
- 4- طلبُ الأحسن للاتباع الذي هو مأمور به.<sup>5</sup>

ومن خلال ما سبق يتبين أن لفظ الاستحسان في اللغة يدل على أكثر من معنى، وهي إجمالاً تؤول إلى معنيين رئيسيين:

- 1- كون الشيء حسناً في اعتقاد المُستحسِن.
- 2- كون الشيء حسناً في واقع الأمر.

### الفرع الثاني: مفهوم الاستحسان في الاصطلاح:

اختلفت عبارات الاصوليين في مفهوم الاستحسان على عدة أقوال تبعا لاختلاف تصورهم لهذا المسلك الأصولي، فلهذا سنورد جملة من التعاريف مع التركيز على تعاريف المالكية لتعلق البحث بالاستحسان في المذهب المالكي.

<sup>1</sup> الفيروزآبادي: أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب (ت 817هـ)، القاموس المحيط تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 8، 2005م، ج4، ص 214.

<sup>2</sup> الزبيدي: محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، تحقيق: جماعة من المختصين، وزارة الإرشاد والأنباء، الكويت، 2001م، ج9، ص 177.

<sup>3</sup> الفيروزآبادي، مرجع سابق، ج 4، ص 214،

<sup>4</sup> الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، البحر المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994م، ج8، ص104.

<sup>5</sup> السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت483هـ)، تمهيد الفصول في الأصول، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، ط2، 1395هـ، ج2، ص200.

فقد قيل في تعريف الاستحسان:

1- هو دليل ينقدح في نفس المجتهد تعسر عبارته عنه:<sup>1</sup> ونُسب هذا التعريف إلى بعض الحنفية، وقد اختار هذا التعريف من المالكية الإمام الدردير<sup>2</sup> في الشرح الكبير وتبعه الصّاوي<sup>3</sup> على ذلك، إذ عرّف الدردير الاستحسان في الشرح الكبير معرفاً بالاستحسان بقوله: (وهو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته).<sup>4</sup>

وقد ردّ أغلب الأصوليين هذا التعريف للاستحسان، إذ وصفه الغزالي بأنه وهم وخيال<sup>5</sup>، أما الأمدي فإنه أنكر أن يكون الدليل المنقدح في نفسه المجتهد من الأدلة الشرعية.<sup>6</sup>، وهناك من اشترط تبين الدليل المنقدح في الذهن لأجل تمييز صحيحه من سقيم كالبضاوي وغيره.

2- هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى:<sup>7</sup> وهذا التعريف وإن كان لا نزاع في الأخذ به لأن أقوى القياسين مقدم على الآخر قطعاً، غير أن هذا التعريف ليس بجامع لتخصيصه بالقياس، فتخرج أنواع الاستحسان الأخرى منه.

<sup>1</sup> الأمدي: علي بن محمد، الأحكام في أصول الأحكام، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط2، 1402هـ، ج4، ص157.

<sup>2</sup> أحمد بن محمد بن أحمد العَدَوِي، أبو البركات الشهير بالدردير (1127 هـ - 1201 هـ) من فقهاء المالكية، ولد في بني عَدِيّ بمصر وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة، من كتبه أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك.

<sup>3</sup> أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي (ت1241 هـ) فقيه مالكي، نسبته إلى (صاء الحجر) في إقليم الغربية، بمصر. توفي بالمدينة المنورة. من كتبه (حاشية على تفسير الجلالين) وحواش على بعض كتب الشيخ أحمد الدردير في الفقه المالكي.

<sup>4</sup> الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، دت، ج3، ص102.

<sup>5</sup> الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد (ت505)، المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1993، ص281.

<sup>6</sup> الأمدي: علي بن محمد، المرجع السابق، ج4، ص157.

<sup>7</sup> الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999م، ج1، ص651.

3- هو الأخذ بأقوى الدليلين:<sup>1</sup> وهذا التعريف هو المعتمد عند الحنفية، وممن قال بهذا التعريف من المالكية ابن خوينز منداد<sup>2</sup>، ومقتضى هذا التعريف أن الاستحسان يكون حين تتعارض الأدلة فيُرجَّح دليل على آخر، ويُسمَّى هذا الترجيح استحسانا. إلا أن هذا التعريف ليس واضحا، إذ يدخل في هذا التعريف كل ترجيح يرجحه المجتهد بين الأدلة، سواء كان التعارض بين نصين من كتاب وسنة أو بين قياسين.

غير أن من تبع ابن خوينز منداد في هذا التعريف من علماء المالكية كابن العربي وابن رشد الحفيد والشاطبي والظاهر بن عاشور لم يقفوا على هذا القدر من التعريف إنما زادوا عليه ما يجليه ويوضحه.

4- هو ترك ما يقتضيه الدليل عن طريق الاستثناء والترخص:<sup>3</sup> وهذا التعريف هو اختيار ابن العربي. فالاستحسان بهذا المفهوم هو ترك للعمل بالدليل في بعض اقتضاءاته الأصلية وليس تركا للدليل كليا، بل تركٌ جزئي للدليل في بعض الحالات، وهو بهذا التعريف أوضح من التعريف السابق.

5- استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي، فهو تقديم للاستدلال المرسل على القياس<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الباجي: أبو الوليد سُليمان بن خَلْف بن سَعْد بن أيُّوب المالكي(ت474 هـ)، الإشارة في أصول الفقه، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط2، 2003م، ص32.

<sup>2</sup> ابن خوينز منداد هو: محمد بن أحمد بن عبد الله بن خوينز منداد المالكي(ت390هـ)، العراقي، أبي عبد الله، فقيه، أصولي، تفقه على أبي بكر الأبهري، صنف كتابا كبيرا في الخلاف وآخر في أصول الفقه.

<sup>3</sup> ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري، المحصول في أصول الفقه، دار الديار، عمان، ط1، 1999م، ص132.

<sup>4</sup> بدر الدين الزركشي، مرجع سابق، ج8، ص98.

وهذا التعريف<sup>1</sup> ذكره الأبياري<sup>2</sup> ونسبه للمالكية واختاره الشاطبي<sup>3</sup>، وهو بهذا المعنى لا نزاع في العمل به، إذ أن القياس الكلي إذا أدى إلى تقويت مصلحة أو جلب مفسدة فيجب تركه حينئذ لما فيه من حرج.

**6-قطع المسألة عن نظائرها لدليل خاص يقتضي العدول:** وقد عرف الاستحسان بهذا التعريف أبو الحسن الكرخي<sup>4</sup> إذ يقول (الاستحسان هو أن يعدل الانسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول)<sup>5</sup>، وأقرّ القاضي عبد الوهاب المالكي هذا التعريف وجعله مقتضى المذهب فقد قال بعد نقله لهذا التعريف (هو قول المُحصِّلين من الحنفية، ويجب أن يكون هو الذي قال به أصحابنا)<sup>6</sup>.

وحاصل هذا المفهوم للاستحسان أنه استثناء للمسألة عن حكم نظائرها من دليل أصلي إلى حكم آخر، وهذا العدول يقتضيه دليل آخر أقوى من الدليل الأصلي.

### التعريف المختار:

يُستخلص من التعاريف السابقة جملة من الأسس يقوم عليها مفهوم الاستحسان:<sup>7</sup>

**أولاً:** من حقيقة الاستحسان أن يتعارض الدليلان ويؤخذ بالأقوى.

<sup>1</sup> الشوكاني محمد بن علي بن محمد (1250هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط1، 1999م، ج2، ص183.

<sup>2</sup> شمس الدين أبو الحسن علي بن إسماعيل بن علي بن عطية الصُّنهاجي الأبياري (557 هـ - 618هـ)، أصولي وفقه مالكي، له تصانيف منها: شرح البرهان للجويني وشرح التهذيب على المدونة.

<sup>3</sup> الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد (ت790)، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، 1997، ج5، ص194.

<sup>4</sup> عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي الكرخي، أبو الحسن، (260 هـ - 340 هـ) كان إماماً فقيهاً أصولياً على مذهب أبي حنيفة، من مؤلفاته: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والأشربة.

<sup>5</sup> البخاري علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (ت730)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، تركيا، ط1، 1890م، ج4، ص2.

<sup>6</sup> بدر الدين الزركشي، المرجع السابق، ج8، ص101.

<sup>7</sup> حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 2011، ص274.

ثانياً: يقوم مفهوم الاستحسان على مبدأ الاستثناء، لأن فيه تركاً للدليل الأصلي في بعض مقتضياته لما عارضه من دليل أقوى.

ثالثاً: طبيعة الدليل الأصلي الذي يكون منه الاستثناء إما أن يكون عموماً لفظياً أو قياساً متعدياً أو قاعدة كلية.

وبناء على هذه المرتكزات فالتعريف الذي نختاره للاستحسان هو: **العدول بحكم مسألة ما عن نظائرها مما اقتضاه الدليل العام إلى حكم آخر بموجب دليل أقوى بطريق الاستثناء.**  
شرح التعريف:

هو **العدول بحكم في مسألة ما عن نظائرها إلى حكم آخر**: وذلك بأن يقتضي القياس حكماً عاماً في جميع المسائل، لكن حُصِّت مسألة وعُدل بها عن نظائرها وصار لها حكم خاص بها. اقتضاه **الدليل العام**: فالعدول بالمسألة يكون عن نظائرها التي اقتضاها العموم اللفظي والقياس الكلي.

**بموجب دليل أقوى**: فالعدول بالمسألة يكون لدليل أقوى من الدليل العام الذي اقتضى العدول عنه. **بطريق الاستثناء**: فهو ليس تركاً للدليل الأصلي كلياً، إنما هو استثناء بحكم المسألة، وترك جزئي للدليل في بعض مقتضياته.

**المطلب الثاني: حجية الاستحسان:**

يعدُّ الاستحسان من أكثر الأدلة التي كثر فيها النزاع بين من يقول به ويعتبره تسعة أعشار العلم كما نُقل عن الإمام مالك، وبين منكر له ويعتبره تَقْوِلاً على الشريعة كما نُقل عن الإمام الشافعي قوله (من استحسَن فقد شرَّع).

وقد اختلف العلماء والباحثون في حكاية تنازع الأصوليين في هذا المسلك الاستدلالي بين من أطلق الخلاف وبيَّن أنه خلاف في الماهية، ومنهم من أنكر وجود الخلاف في مضمون الاستحسان وأنه خلاف لفظي لا غير، وسيتجلى لنا في هذا المطلب الخلاف بين القائلين بالاستحسان والمنكرين

له، مع ذكر أهمّ الحُجج والأدلة التي استدلت بها الفريقان، وتبيين ما إن كان الخلاف حقيقياً أو لفظياً، مع ذكر التحقيق في نسبة القول بالاستحسان إلى المذهب المالكي.

**الفرع الأول: الخلاف في الأخذ بالاستحسان مع ذكر أدلة الفريقين ومناقشتها:**

**أولاً: الخلاف في الأخذ بالاستحسان:**

اختلف الأصوليون في حجية الاستحسان على مذهبين:

**المذهب الأول:** اعتبار الاستحسان حُجّة تثبت به الأحكام الشرعية.

وهو مذهب الحنفية<sup>1</sup> وجمهور المالكية<sup>2</sup>، وقول عند الحنابلة<sup>3</sup>.

**المذهب الثاني:** الاستحسان ليس بحُجّة لإثبات الأحكام الشرعية، ولا يجوز بناء الأحكام عليه.

وهو مذهب الإمام الشافعي وأصحابه، واختاره بعض المالكية كالباجي وابن الحاجب وكذا مالكية العراق، وهو قول ثان عند الحنابلة، وهو مذهب الظاهرية.

**ثانياً: الأدلة في إثبات الاستحسان ونفيه:**

**1- أدلة القائلين بحجية الاستحسان:**

استدل القائلون بحجية الاستحسان بعدة أدلة، منها:

**أ- من الكتاب:**

**قوله تعالى:** (فَبَشِّرْ عِبَادِ ۖ ١٦ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ۗ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَىٰ اللَّهُ وَأُولَٰئِكَ هُمُ ٱلْأُولُو ٱلْأَلْبَابِ ۗ ١٧) {سورة الزمر - 17}

<sup>1</sup> علاء الدين البخاري، مرجع السابق، ج4، ص3.

<sup>2</sup> ابن العربي، مرجع سابق، ص131.

<sup>3</sup> ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد (620هـ)، روضة الناظر وجنّة المناظر، تعليق: شعبان محمد إسماعيل، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 2002م، ص473.

وقوله تعالى: (وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمُ الْعَذَابُ بَغْتَةً وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ ٥٢) {سورة الزمر-52}

ووجه الدلالة في هذه الآيات: أن هذه الآيات وردت في الأمر باتباع أحسن ما أنزل وهي صيغة أفعل التي تدلُّ على التفضيل، مع أن القرآن كله حسنٌ، فدلَّ على أن اتباع الأحسن مطلوب شرعا.

ولمَّا كان (ما حسَّنه الله تعالى) بإقامته الدلائل على حسنه مُستَحَسِّنا، جاز لنا إطلاق لفظ

الاستحسان فيما قامت الدلالة بصحته، وقد ندب الله تعالى إلى فعَّاله، وأوجب الهداية لفاعله.<sup>1</sup>

### مناقشة الاستدلال:

وقد رُذِّ على الاستدلال بالآيتين بما يلي:

1- في الآية أمر باتباع ما أنزل من الأدلة، ولا دلالة فيها على أن ما صاروا إليه دليل مُنزل، فضلا عن كونه أحسن ما أنزل، والكلام فيما يستحسنه الإنسان من تلقاء نفسه من غير دليل.<sup>2</sup>

2- الاحتجاج بالآية عليهم لا لهم، لأن الله تعالى لم يقل: فيتبعون ما استحسنوا، وإنما قال: فيتبعون أحسنه.<sup>3</sup>

### ب- من السنة:

روي عن ابن مسعود رضي الله عنه، قوله صلى الله عليه وسلم: «مَا رَأَهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ».<sup>4</sup>

ووجه الدلالة في الحديث أن استحسان هذه الأمة المُتمثلة في المجتهدين منها، هو عند الله حسن.

1 الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي(ت370هـ)، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1994هـ، ج4، ص227.

2 الغزالي، المستصفى، مرجع سابق، ص309؛ الأمدي، مرجع سابق، ج4، ص215.

3 ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج6، ص16.

4 رواه الإمام أحمد في مسنده موقوفا على عبد الله بن مسعود، مسند عبد الله بن مسعود، رقم الحديث 3600. أحمد بن حنبل أبو عبد الله (ت241هـ)، مسند الإمام أحمد، تحقيق أحمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط1، 1995م، ج5، ص505. قال ابن حجر ( لم أجده مرفوعا ، وأخرجه أحمد موقوفا على ابن مسعود بإسناد حسن" ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج2، ص215.

## مناقشة الاستدلال:

وأجيب عن الحديث بأن أهل الحديث لا يثبتونه، فالأرجح فيه أنه موقوف على ابن مسعود. يقول ابن حزم: (وهذا لا نعلمه بسند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجه أصلا، فإنه لا يوجد البتة في مسند صحيح وإنما نعرفه عن ابن مسعود).<sup>1</sup>

وعلى فرض صحته فلا دليل فيه على حجية الاستحسان، إنما المراد به ما رآه جميع المسلمين حَسَنًا، وفيه إشارة إلى دليل الإجماع لا على الاستحسان.<sup>2</sup>

## ج-الإجماع:

مما استُدلَّ به على حجية الاستحسان هو وجود مسائل كثيرة أثرت عن الصحابة رضوان الله عنهم، أجمعوا على حكمها وكان مستندهم في ذلك الاستحسان.

سواء كان الإجماع فيها صريحا كدخول الحَمَّام من غير تقدير للماء المستعمل، ولا تقدير لمدة اللُبث، والأصل في هذا المنع لجهالة المدة وجهالة قَدْر العوض الذي هو الماء، إلا أنهم أجازوا ذلك استحسانا استنادا إلى قاعدة المعروف والمسامحة.<sup>3</sup>

أو كان إجماعا سكوتيا كعمل الصحابة وفتياهم بناء على مسلك الاستحسان، وهم وإن لم يصرحوا بهذا المسلك لفظا، إلا أن بعض المسائل التي أفتوا فيها كان مبناها على الاستحسان بمعناه الأصولي لا غير، والعبرة بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني.

ومثل ذلك ما نُقل عن الصحابة في مسألة امرأة المفقود، فقد رُوي عن عمر وعثمان أنهما قالوا: إذا قَدِمَ المفقود يُحَيَّر بين امرأته أو صَدَاقها، فإن اختار صداقها بقيت للثاني، فأين هذا من القياس؟ وقد

<sup>1</sup> ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت456هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: أحمد شاکر، دار الأفاق الجديدة، بيروت، د ط، د ت، ج6، ص18.

<sup>2</sup> الأمدى، مرجع سابق، ج4، ص162.

<sup>3</sup> الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي (المتوفى: 790هـ)، الاعتصام، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، 1412هـ، ج2، ث143.

صَحَّ ابن عبد البر هذا النقل عن الخليفتين عمر وعثمان رضي الله عنهما، ونُقل عن علي رضي الله عنه أنه قال بمثل ذلك، أو أمضى الحكم به، وإن كان الأشهر عنه خلافه، ومثله في قضايا الصحابة كثير.<sup>1</sup>

واعترض على هذا الاستدلال بأن الدليل في مثل هذه المسائل إنما كان الإجماع لا الاستحسان.<sup>2</sup> وأجيب عنه بأن الإجماع لا بد له من مستند يرجع إليه، وهذه المسألة وما كان على شاكلتها، كان المستند فيها الاستحسان، فوقع الإجماع على أمرين؛ الحكم الجزئي للمسألة، وإجماع على المستند، وهو الاستحسان.<sup>3</sup>

#### د - المعقول:

1- إنَّ الاستدلال بالاستحسان إنما هو رجوع إلى أدلة الشرع وترجيحها على أدلة أخرى، والاستحسان بهذا المفهوم مأخوذ من استقراء فروع الشريعة وتصرفاتها، يقول الشاطبي (كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً معناه من أدلته فهو صحيح يبني عليه... وكذلك أصل الاستحسان على رأي مالك يبني على هذا الأصل، لأن معناه يرجع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس).<sup>4</sup>

2- أنَّ الشَّارع الحكيم في كثير من تصرفاته وأحكامه يبنينا على منهج الاستحسان، والاستقراء دالٌّ على ذلك، ففي الشرع أحكام كثيرة كان الأصل فيها المنع وفق القواعد والأصول العامة، إلا أن إجراءها على مقتضى تلك القواعد العامة يؤدي إلى فسادٍ أو ضررٍ أو حرجٍ أو تفويت مصلحة، فاقتضى الحكم فيها الاستثناء من الدليل العام.

<sup>1</sup> الشاطبي، المرجع نفسه، ج2، ص249.

<sup>2</sup> الزركشي، مرجع سابق، ج8، ص105.

<sup>3</sup> حاتم باي، مرجع سابق، ص377.

<sup>4</sup> الشاطبي، مرجع سابق، ج1، ص32، 33.

كَالْقَرْضِ مَثَلًا، فَإِنَّهُ رَبًّا فِي الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ الدَّرْهُمُ بِالذَّرْهِمِ إِلَى أَجَلٍ، وَلَكِنَّهُ أُبِيحَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَرْفَقَةِ وَالتَّوَسُّعَةِ عَلَى الْمُحْتَاجِينَ، بِحَيْثُ لَوْ بَقِيَ عَلَى أَصْلِ الْمَنْعِ لَكَانَ فِي ذَلِكَ ضِيقٌ عَلَى الْمُكَلَّفِينَ.<sup>1</sup>

وفي هذا يقول الشاطبي: (فإن من استحسّن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا إلا أنّ ذلك الأمر يؤدي إلى فوات مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك).<sup>2</sup>

### 1- أدلة القائلين بعدم حجية الاستحسان:

استدل المنكرون لدليل الاستحسان بأدلة منها:

أ- من الكتاب:

- قوله تعالى {أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى} [القيامة-36]

وجه الاستدلال: فلم يختلف أهل العمل بالقرآن أنّ السدى هو الإنسان الذي لا يؤمر ولا ينهى، ومن أفتى أو حكم بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون في معاني السدى.<sup>3</sup>

- وقوله تعالى: { فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا } [النساء - 59].

وجه الاستدلال: لم يقل تعالى فرُدُّوه إلى ما تستحسنون، ومن المُحال أن يكون الحق فيما استحسنًا دون برهان.<sup>4</sup>

نوقش هذا الاستدلال: أنّ محلّ الاستدلال بالآيتين هو في الاستحسان المعتمد على الهوى والتشهي من غير استناد إلى دليل شرعي، والقائلون بالاستحسان لم يريدوا هذا المعنى.<sup>5</sup>

ب- من السنة:

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ج5، ص195.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ج5، ص194.

<sup>3</sup> الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت204)، الأم، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1983، ج7، ص313.

<sup>4</sup> ابن حزم، مرجع سابق، ج6، ص17.

<sup>5</sup> الجصاص أبو بكر الرازي، مرجع سابق، ج4، ص227.

إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بَعَثَ مَعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ<sup>1</sup> لَمْ يَقُلْ مَعَاذَ {إِنِّي أَسْتَحْسِنُ} بَلْ ذَكَرَ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَالْإِجْتِهَادَ فَقَطَّ.<sup>2</sup>

**وَيُنَاقَشُ هَذَا الاستدلال:** بأن هذا الحديث على فرض ثبوته، لا يدل على عدم حجية الاستحسان، إنما يدل على الاجتهاد بمعناه العام، ومن مسالك الاجتهاد الاستحسان.

### ج- من المعقول:

-إنَّ الاستحسان يؤدي إلى إبطال الحقائق وتضادِّ الدلائل واختلاف الأحكام في النازلة الواحدة، لأن الاستحسان لا ضابط له ولا مقاييس يُقاس بها الحق من الباطل، ولأنه قد لا يتفق استحسان العلماء على قول واحد، ومن ذلك أنه قد يستحسن الحنفية مسألة يستقبحها المالكية، والعكس كذلك، فبطل أن يكون دين الله عز وجل مردوداً إلى استحسان الناس.<sup>3</sup>

**ونوقش هذا الاستدلال:** بأن الاختلاف بين المجتهدين في حكم النازلة الواحدة المبنية على دليل الاستحسان، ليس دليلاً على فساده، إذ لو كان الاختلاف دليلاً على فساد الدليل، لمُنِع الاجتهاد رأساً مهما كانت مصادره، لأن اختلاف المجتهدين واقع في كافة المصادر ولا وجه لتخصيص الاختلاف بالاستحسان.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: جوهر الخلاف في حجية الاستحسان:

مما سبق ذكره من الخلاف في حجية الاستحسان والأدلة التي احتج بها كلا الفريقين ومناقشتها، يتضح أن مفهوم الاستحسان الذي استدلل المنكرون على نفيه، هو غيره الذي قصده المحتجون به؛

<sup>1</sup> رواه أبو داود في سننه، باب القضاء باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم الحديث 3447. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ)، سنن أبي داود ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت د ط، د ت، ج 2 ص 149، ضعفه اهل الحديث، وحسنه ابن عبد البر.

<sup>2</sup> الغزالي، مرجع سابق، ص 309.

<sup>3</sup> ابن حزم، مرجع سابق، ج 6، ص 17.

<sup>4</sup> الباحثين: يعقوب بن عبد الوهاب، الاستحسان مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، السعودية، ط 1، 2007، ص 138.

فَنقاة الاستحسان وفي مقدمتهم الإمام الشافعي وأصحابه، إنما ينكرون الاستحسان المبني على الهوى والتشهي، وهو صريح في عباراتهم، وهذا ليس معناه الذي يقول به المثبتون له.

وما يُنسبُ إلى الإمام أبي حنيفة وتلاميذه من أن مفهوم الاستحسان هو ما تستحسنه العقول من غير دليل شرعي، قد بالغ علماء الحنفية في إنكار نسبه هذا المعنى لمذهب الإمام أبي حنيفة. يقول صاحب كشف الأسرار<sup>1</sup> "واعلم أن بعض القادحين في المسلمين طعن على أبي حنيفة، وأصحابه رحمهم الله في تركهم القياس بالاستحسان.... وكل ذلك طعن من غير رويّة، وقدح من غير وقوف على المراد فأبو حنيفة رحمه الله أجل قدرا، وأشد ورعا من أن يقول في الدين بالتشهي أو عمِلَ بما استحسنته من دليل قام عليه شرعا".<sup>2</sup>

وبهذا يتضح أن الخلاف في حجية الاستحسان لا يعدو أن يكون لفظيا، وتتخلص أسباب الخلاف فيما يلي:

- 1- إنكار الاستحسان القائم على ما يستحسنه عقل المجهد من غير دليل شرعي، وهذا ما لا يقول به مثبتوا الاستحسان.
- 2- الخلاف في تسميته استحسانا، ولا يلزم من تسميته استحسانا أن يقع على الشهوة والاستحلاء، فقد يقع على العمل بحسن الشيء - يقال: فلان يستحسن القول بالتوحيد، وقد يقع على الاعتقاد والظن بحسن الشيء، فإذا ظنَّ المجتهد الأمانة وأفضي به ذلك إلى أن يعتقد حُسنَ مدلولها، جاز أن يقول: استحسنْتُ هذا الحكم، فتصحُّ فائدة الاسم، وجاز الاصطلاح عليه.<sup>3</sup> بل إن لفظ استحسنُ قال به الإمام الشافعي نفسه في مواضع عدّة، فقد قال في مسألة المتعة "استحسنُ أن تكون المتعة ثلاثين درهماً"، واستعمل جميع الفقهاء لفظ الاستحسان، فسقطت المنازعة في إطلاق الاسم، أو منعه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> هو علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري الحنفي (ت730هـ)، فقيه أصولي، له مؤلفات، منها: كشف الأسرار في شرح أصول البيزوي، شرح الهداية للمرغيناني.

<sup>2</sup> البخاري علاء الدين عبد العزيز، مرجع سابق، ج4، ص3.

<sup>3</sup> الأسمندي: علاء محمد بن عبد الحميد، بذل النظر في الأصول، مكتبة التراث، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1412هـ، ص649.

<sup>4</sup> الجصاص أبو بكر الرازي، مرجع سابق، ج4، ص224.

3- إذا وقع الاتفاق حول الاستحسان الذي يعني العدول بالمسألة عن نظائرها لدليل أقوى، فالخلاف ليس في العمل بأصل الاستحسان، إنما الخلاف في بعض الأدلة التي جعلها القائلون بالاستحسان مستندا له، وعدوها واعتبروها أنها أقوى من القياس، فالمصلحة المرسلة والعرف عند الشافعية لا تعارضُ القياس.

يقول الشيرازي " وإن كان تخصيص بعض الجملة من الجملة بدليل يخصها أو الحكم بأقوى الدليلين، فهذا مما لا ينكره أحد، فيسقط الخلاف في المسألة، ويحصل الخلاف في أعيان الأدلة التي يزعمون أنها أدلة خصوا بها الجملة أو دليل أقوى من دليل"<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: نسبة القول بالاستحسان إلى المذهب المالكي:

مصطلح "الاستحسان" هو أحد المصطلحات الأصولية التي أثارت خلافا واسعا في كتب أصول الفقه، وقد أسهم في تقوية هذا الخلاف، عدم وضوح هذا المصطلح، حتى بين أولئك الذين يؤيدونه ويدافعون عنه، ويصل الأمر في مذهب الإمام مالك إلى درجة الخلاف بين علماء المذهب حول صحة نسبة هذا القول إلى الإمام مالك نفسه رغم ما أثار عنه من قوله " الاستحسان تسعة أعشار العلم".

وقد نصَّ علماء المذهب على وجود خلاف في نسبة القول بالاستحسان إلى مذهب الإمام مالك، يقول ابن رشد الحفيد "وقد اختلفوا في معنى الاستحسان الذي يذهب إليه مالك كثيرا، فضغفه قوم وقالوا: إنه مثل استحسان ابي حنيفة، وحدوا الاستحسان بأنه قول بغير دليل، ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان ذلك فليس هو قول بغير دليل"<sup>2</sup>.

ويقول الباجي "وقد اختلفت تأويلات اصحابنا في الاستحسان"<sup>3</sup>.

وقد اختلف علماء المالكية في اعتبار الاستحسان أصلا من أصول مالك على قولين:

<sup>1</sup> الشيرازي أبو إسحاق ، للمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1424هـ، ص121.

<sup>2</sup> ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي(ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، مصر، د ط، د ت، ج4، ص60

<sup>3</sup> الباجي: أبو الوليد سُلَيْمَان بن خَلْف بن سَعْد بن أَيُّوب(ت484هـ)، الحدود في الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2003م، ص119.

## القول الأول: الاستحسان من أصول مالك؛

وبه قال ابن القاسم، وأشهب<sup>1</sup> وأصْبَغ<sup>2</sup> وابن المواز<sup>3</sup>، وابن العربي، وابن رشد الجد وغيرهم. فقد ورد عن أشهب أن مالكا يقول: "تسعة أعشار العلم الاستحسان"<sup>4</sup>. ويقول أصْبَغُ "الاستحسان عماد الدين، لا يكاد المغرق في القياس إلا مفارقاً للسنة"<sup>5</sup>، وقال ابن العربي عن الاستحسان: "وبه قال مالك"<sup>6</sup>

## القول الثاني: الاستحسان ليس أصلا من أصول مالك؛

وبه قال القاضي عبد الوهاب والباجي وأبو العباس القرطبي<sup>7</sup> وابن الحاجب وما يُفهم من كلام القاضي عياض وصنيع الشريف التلمساني في تقسيمه للأدلة. يقول القاضي عبد الوهاب عن الاستحسان "ليس بمنصوص عن مالك إلا أن كتب أصحابنا مملوءة من ذكره والقول به ونص عليه ابن القاسم وأشهب وغيرهما"<sup>8</sup>

<sup>1</sup> أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري: الشيخ الفقيه الميثب العالم، روى عن الليث والفضيل بن عياض ومالك وبه تفقه، وسحنون وزونان وجماعة، مولده سنة 140 هـ وتوفي بمصر سنة 204 هـ بعد موت الشافعي بثمانية عشر يوماً.

<sup>2</sup> أبو عبد الله أصْبَغُ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري: الإمام الثقة الفقيه، سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب وتفقه معهم وكان كاتباً لابن وهب، وتفقه به ابن المواز وابن حبيب وغيرهم، له تأليف حسان منها كتاب الأصول وتفسير حديث الموطأ وكتاب آداب الصيام وكتاب سماعه من ابن القاسم ولد بعد سنة 150 ومات بمصر سنة 225 هـ.

<sup>3</sup> هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري المعروف بابن المواز، الإمام العلامة فقيه الديار المصرية، انتهت إليه رئاسة المذهب، وإليه كان المنتهى في تفرع المسائل وتبويب الفقه المالكي، ومن آثاره: المؤازية في الفروع، توفي بدمشق سنة (269هـ)

<sup>4</sup> ( ابن رشد الجد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت 520هـ)، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي وأخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، ص1988م، ج4، ص155.

<sup>5</sup> ابن عرفة أبو عبد الله محمد بن محمد، المختصر الفقهي لابن عرفة، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الإمارات، ط1، 1435هـ، ج1، ص206.

<sup>6</sup> ابن العربي، مرجع سابق، ص131.

<sup>7</sup> الإمام الفقيه المحدث أبو العباس ضياء الدين أحمد بن عمر بن إبراهيم بن عمر الأنصاري الأندلسي القرطبي المالكي، ولد سنة 578 هـ في قرطبة، وعُرف بابن المزيّن، له مؤلفات نافعة منها: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، وكتاب في أصول الفقه، وشرح التلّيقين، توفي سنة 656هـ بالإسكندرية.

<sup>8</sup> آل تيمية: هم أهل تيمية أبو البركات الجد وعبد الحلّيم الأب وتقي الدين الحفيد والابن، المسودة، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني، د ط، د ت، ص451.

. وصرَّح الباجي بإنكار الاستحسان بقوله "ومن أنكر من أصحابنا الاستحسان منع ذلك كله، وهو الصواب عندي والله أعلم"<sup>1</sup>، وأولوا النقوليات عن الإمام مالك بقولهم أنه لا يقصد بقوله "أستحسن" المعنى الاصطلاحي للاستحسان.

والتحقيق أن الاستحسان أصل من أصول الإمام مالك وأصحابه، بنوا عليها كثيرا من الفروع الفقهية، وصرَّحوا بذكره، وليس هو الحكم على المسائل بالتلذذ والتشهي، إنما هو العدول عن القياس لدليل أقوى منه وأثبت.

يقول ابن رشد الجدّ في الاستحسان الذي يقول به مالك وأصحابه "والاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به ذلك الموضوع كنحو قول أصبغ في هذه المسألة"<sup>2</sup>

وقد تتابع علماء المذهب في عدّ الاستحسان أصلا من أصول مذهب المالكية، وخرَّجوا عليه المسائل، وبنوا عليه الأحكام، وفتاويهم شاهدة على هذا الأصل. يقول ابن تيمية (وكتب مالك مشحونة بالاستحسان))<sup>3</sup>.

ويستعمله أصحابه كثيرا فيما نُقل عنهم من فتاوى، يقول الباجي بعد تفسيره لمعنى الاستحسان (وهذا كثيرا ما يستعمله أشهب، وأصبغ، وابن المواز).<sup>4</sup>، والاستحسان الذي يراه تلاميذ مالك هو المقابل للقياس، فتلاميذ مالك كابن القاسم وأصبغ وغيرهما حينما يوردون قول مالك بالاستحسان، غالبا ما يكون في سياق بيان ما يؤول إليه طرد القياس في المسائل من إغراق وغلو، فيعدل عنه بترك القياس والأخذ بالاستحسان.

<sup>1</sup> ( أبو الوليد الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي، المنتقى في شرح الموطأ، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، ط1، 1332هـ، ج 5، ص88.

<sup>2</sup> ابن رشد الجد، مرجع سابق، ج4، ص156.

<sup>3</sup> ( آل تيمية ، المسودة ، ص835.

<sup>4</sup> (الباجي ، الحدود في الأصول ، ص66.

وهذا صريح في قول ابن القاسم في المدونة حيث يقول "إنما استحسَن مالك في الأمِّ وليست الأم كغيرها من هؤلاء، ولأن الأم والدة وليست كغيرها وهو مالها، وهذا ليس بماله الذي يوصي به لغيره وما هو بالقياس ولكنه استحسان"<sup>1</sup>

بل نقل الفقهاء أن الإمام مالك استَحَسَنَ في خمس مسائل لم يسبقه غيره إليها وهي:<sup>2</sup>

-ثبوت الشُّفعة في بيع الثمار ولم يَجْرِ عَمَلٌ إلا في ثمار الخريف دون المصيف.

-وثبوت الشُّفعة في أنقاض أرض الحبس، وأرض العارية.

-والقصاص بالشاهد واليمين.

-تقدير دية أنملة الإبهام بخمسي من الإبل.

- وإيصاء المرأة على ولدها المَهْمَل إذا كان المال نحو ستين دينار.

### الترجيح في حجية الاستحسان:

بعد عرض الخلاف في مسألة الأخذ بالاستحسان واعتباره أصلاً تُبنى عليه الأحكام، وإيراد الحجج

والأدلة ومناقشتها، وتحرير محل النزاع، فالذي يترجح والله أعلم أن الاستحسان أصل من أصول الاستدلال، وهو ليس نقولاً على الشريعة بغير دليل شرعي، إنما هو عدول بالمسألة من دليل كليٍّ أو قياس جليٍّ إلى دليل آخر أقوى اقتضى العدول، وهو بهذا المفهوم لا يُعَارِضُ فيه أحدٌ، بل إنَّ مَنْ تتبع المسائل الفقهية عند أئمة المذاهب يرى هذا المسلك جلياً في استدلالهم وإن لم يُصَرِّحُوا بتسميته استحساناً.

وإن كان هناك خلاف بين المذاهب في اعتبار حجيته فهو إما أن يكون خلافاً لفظياً، أو خلافاً في الدليل الذي عُذِلَ إليه.

إلا أن دليل الاستحسان بالمفهوم المتفق عليه مَسْلُوكٌ ينبغي ألاَّ يتجرأ عليه إلا من حَصَلَ شروط الاجتهاد، مع مراعاة ضوابطه وشروطه التي ذكرها العلماء، وهذا ما سنبينه لاحقاً إن شاء الله.

<sup>1</sup> سحنون عبد السلام بن سعيد التتوخي، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994م، ج4، ص294.

<sup>2</sup> الحجوي محمد بن الحسن بن العربي (ت1376هـ)، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، 1995م، ج1، ص456.

## المطلب الثالث: أنواع الاستحسان وشروط العمل به:

### الفرع الأول: أنواع الاستحسان:

اختلف الأصوليون في تصنيف أنواع الاستحسان تبعاً لاختلافهم في الدليل الذي تم من خلاله العدول، والمعنى الذي كان العدول لأجله، أو ما يُعرف بمستند الاستحسان. ولهذا تنوعت أقسامه وفقاً لذلك. فقد ذكر جمهور الحنفية أن الاستحسان ينقسم إلى: استحسان بالنص، استحسان بالإجماع، استحسان بالضرورة، استحسان بالقياس الخفي، استحسان بالمصلحة، استحسان بالعرف.

لكن سيقصر بحثنا على أنواع الاستحسان التي ذكرها علماء المالكية، وهي كما يلي:

#### 1- استحسان سنده المصلحة: ويدخل في المصلحة؛ اعتبار الضرورة، ورفع الحرج، وجلب المصالح

ودرء المفاسد، فكلها داخلة في عموم المصلحة عند المالكية.

ومثلوا للاستحسان الذي سنده المصلحة في مذهب الإمام مالك: مسألة تضمين الأجير المشترك، وهو الذي لا يعمل لشخص بعينه، بل يُقدّم خدمة لكل من يحتاجه مقابل أجره معينة، كالصّبّاغ والخياط والغسّال.

فإن مذهب الإمام مالك في هذه المسألة على قولين، ومشهور المذهب أنه ضامن، ومثلها تضمين صاحب الحَمَامِ الثِّيَابِ، وَتَضْمِينُ صَاحِبِ السَّفِينَةِ، وَتَضْمِينِ السَّمَّاسِرَةِ الْمُشْتَرِكِينَ، وَكَذَلِكَ حَمَالُ الطَّعَامِ.<sup>1</sup>

فالقياص يقتضي عدم تضمينهم، لأن الأجراء مؤتمنون ولا يضمنون إلا بالتعدّي أو التقصير في الحفظ، والقاعدة أن "المؤمن غير ضامن ما لم يُقرط" لقوله صلى الله عليه وسلم "لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الشاطبي: الاعتصام، مرجع سابق، ج2، ص641.

<sup>2</sup> رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب لا ضمان على مؤتمن، رقم الحديث "12700"، البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2003م، ج6، ص473، قال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية: إسناده ضعيف، ج2، ص192.

لكن عُدل عن مقتضى القياس استحسانا يقتضي تضمينهم رعاية لمصالح النَّاس، وهي المحافظة على أموال النَّاس من الضياع، وعلى هذا صار تضمينهم مستثنى استحسانا للمصلحة.<sup>1</sup>

**2- استحسان سنده العرف:** ومثلوا لذلك برد الأيمان إلى العرف، كمن حلف ألا يدخل بيتاً فدخل المسجد. فالقياس يقتضي أن يحنث، لأن المسجد في الأصل اللغوي يُعد بيتاً. ولكن، عُدل عن هذا المعنى اللغوي الأصلي للمسجد إلى ما يقتضيه عرف الناس، حيث لا يُطلق لفظ "بيت" على المسجد، وبذلك يخرج المسجد من مقتضى اللفظ، فلا يحنث الحالف بدخوله.<sup>2</sup>، وهذا من الاستحسان لمقتضى العرف.

**3- استحسان سنده إجماع أهل المدينة:** ومثلوا له بمسألة إيجاب العُرم على من قطع ذنَب بَغلة القاضي. يريدون عُرم قيمة الدَّابة لا قيمة النَّقص الحاصل فيها، ووجه ذلك ظاهر، فإنَّ بَغلة القاضي لا يحتاج إليها إلا للركوب، وقد امتنع ركوبه لها بسبب فُحش ذلك العيب، حتى صارت بالنسبة إلى ركوب مثله في حكم العدم، فألزموا الفاعل عُرم قيمة الجميع<sup>3</sup>، مع أن القياس يقتضي تضمينه قيمة النَّقص الحاصل وهو الذَّنْب لا غير، لكن عُدل عن هذا القياس لإجماع أهل المدينة.<sup>4</sup>

**4- استحسان سنده رفع المشقة وإيثار التوسعة:** وهذا الاستحسان حينما يكون مناط العدول هو رفع المشقة والتوسعة فيما كان يسيراً، ورفع الحرج والمشقة مقصد من مقاصد الشريعة.

ومثلوا لهذا النوع من الاستحسان بأمثلة كثيرة منها: مسألة جواز بدل الدرهم الناقص بالوازن رفقا بالناس ورفعاً للحرج، وقد نَقَلَ ابن رشد سماع ابن القاسم عن مالك قوله "وسئل عن الدرهم الناقص يبتاع الناس بها في أسواقهم أترى أن تغير؟ فقال: بل أرى أن تُترك، وأرى في ذلك رفقا للنَّاس، حتى

<sup>1</sup> الشاطبي: الاعتصام، المرجع السابق، ج2، ص642.

<sup>2</sup> ابن العربي، مرجع سابق، ص131.

<sup>3</sup> الشاطبي، الاعتصام، مرجع سابق، ج2، ص642.

<sup>4</sup> ابن ناجي قاسم بن عيسى التتوخي(ت837هـ)، شرح متن الرسالة، تحقيق: أحمد فريد، المزدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2007، ج2، ص236.

أن الرجل ليأتي بالدرهم الوازن، فما يُعطى به شبه ما يعطى بالناقص، والمرأة تأتي بغزلها وما أشبهه، فأرى أن يتزكوا ولا يمنعوا، وهو مرفق بالناس".<sup>1</sup>

والأصل المنع لأن ذلك مشمول بعموم النهي عن ربا الفضل الثابت في حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَزَنًا بِوَزْنٍ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَزَنًا بِوَزْنٍ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَهُوَ رَبًّا<sup>2</sup>».

ووجه الشاطبي ذلك فقال: "أن التافه في حكم العدم، ولذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان عن المكلف".<sup>3</sup> ومنها تجويز الغرر اليسير الذي لا تخلو منه البيوع في الغالب، رغم أن الأصل النهي عن بيع الغرر، ولكن استثنى اليسير منه لئسره وخفة خطبه وعدم المشاحة فيه بين الناس.

#### 5- استحسان سنده القياس الخفي:

ومثلوا له باختلاف أشهب وأصبغ في اختلاف المتراهنين، قال أشهب: أن القول قول المرتهن مطلقاً قياساً منه للمرتهن على المستعير والمودع عنده، لأنه أمين مثلهما. وقال أصبغ: القول قول المشبه منهما مع يمينه، قياساً منه للمتراهنين على المتبايعين في أن القول قول الأشبه منهما.<sup>4</sup>

فقياس أشهب وإن كان أجلى إلا أن قياس أصبغ أحسن لأنه معضود بضعف الأمارات وبأن الرهن سلم للمرتهن الرهن بسبب أنه محتاج إلى تسليم الرهن إليه، فليس كالمودع<sup>5</sup>، ولهذا قال ابن رشد في

<sup>1</sup> ابن رشد الجد، مرجع سابق، ج 9، ص 328.

<sup>2</sup> رواه مسلم في صحيحه، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا رقم الحديث: 1588، مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت 261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، القاهرة، 1955م، ج 5، ص 45.

<sup>3</sup> الشاطبي: المرجع السابق، ج 2، ص 643.

<sup>4</sup> ابن يونس: أبو بكر محمد بن عبد الله الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة من الباحثين، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، ط 1، 2013، ج 12، ص 611.

<sup>5</sup> محمد الطاهر بن عاشور، (ت 1393 هـ)، حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح على شرح تنقيح الفصول في الأصول، مطبعة النهضة، تونس، ط 1، 1341هـ، ج 2، ص 230.

البيان والتحصيل: "قول أصبغ استحسان، وقول أشهب إغراق في القياس، والعدول عنه في هذا الموضوع أولى وأظهر استحسانا، لأن الاستحسان في العلم أغلب من القياس".<sup>1</sup>

6 - استحسان سنده مراعاة الخلاف: ومثّلوا له بما ذكره ابن رشد في البيان والتحصيل " أن مالكا سئل عن الصبي المراهق أيؤمُّ الناس في الصلوات، فقال: أمّا الصلوات المكتوبات التي هي الصلوات فلا، وأمّا في النوافل فالصبيان يؤمُّون الناس فيها. قيل: أفَيَقْدَمُونَ في رمضان؟ فقال: نعم لا بأس بذلك". ثم عقّب ابن رشد على المسألة بقوله " وهو استحسان على غير قياس، مراعاة لقول من يرى صلاة المأموم غير مرتبطة بصلاة إمامه، فيجيزُ إمامة الصبي في الفريضة والنافلة".<sup>2</sup>

ووجه الاستحسان في هذه المسألة أن الإمام مالكا، عدل عن الأصل، وهو عدم جواز إمامة الصبيان، فأجازها في النافلة مراعاة لخلاف من يصح صلاتهم في الفريضة والنافلة.

7. الاستحسان سنده الاحتياط: ومثّلوا له بمسألة جعل الشاهد الواحد مع القسامة موجبا للقصاص، مع أنه عدول عن بابه، لأن القصاص ليس من الأموال، لكن ذلك لدليل هو الاحتياط في حفظ الدماء.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: ضوابط الاستحسان وشروطه:

تبين لنا سابقاً أن أحد أهم أسباب الخلاف في مسألة الاستحسان هو اعتقاد المنكرين له بأنه يعتمد على التشهي والهوى، وللتأكيد على أن هذا الأصل أصلٌ مُنْضَبٌ وضع العلماء ضوابط وشروطاً يجب على المجتهد مراعاتها عند إعماله لدليل الاستحسان.

### أولاً: ضوابط الاستحسان:

لم يخصص علماء الأصول مبحثاً مستقلاً لضوابط الاستحسان، بل أشاروا إليها في مباحث متفرقة عند تناولهم هذا الأصل الاجتهادي، وقد حاول بعض الباحثين جمع شتاتها وإفرادها في مبحث مستقل، سعياً لوضع تصور كامل لضوابط هذا المسلك الأصولي.

ومن أهم الضوابط التي أشاروا إليها ما يلي:

<sup>1</sup> ابن رشد الجد، مرجع سابق، ج11، ص120.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ج1، ص193.

<sup>3</sup> بن عاشور محمد الطاهر، المرجع السابق، ج2، ص229.

1- ألا يتعارض الحكم المستند لدليل الاستحسان لأصل من أصول الشريعة، أو نص قطعي الثبوت والدلالة، أو ما هو معلوم من الدين بالضرورة، أو إجماع قطعي، بمعنى أن يكون الدليل المستثنى منه ظنيا قابلا للتخصيص.<sup>1</sup>

2- أن يكون الاجتهاد الاستحساني في المسألة يستند إلى دليل شرعي، أي يندرج تحت أصل من أصول التشريع العامة.

3- أن يحقق الحكم الاستحساني مقاصد الشريعة العامة، أي أن يكون متفقا مع مقاصد التشريع من درء المفساد وجلب للمصالح، لأنَّ مستند الإجماع مبني في الأساس على مقاصد التشريع.

يقول الإمام الشاطبي " الشريعة كلها ترجع إلى حفظ مصالح العباد ودرء مفسدهم، وعلى ذلك دلت أدلتها عموما وخصوصا، دلَّ على ذلك الاستقراء، فكل فرد جاء مخالفا فليس بمعتبر شرعا".<sup>2</sup>

4 - ألا يؤدي الحكم المبني على الاستحسان إلى ذريعة فساد، أي أن تكون فيه مصلحة راجحة اقتضت العدل، وأن يقتضي النظر المآلي في تطبيق الأصل العام على الجزئية الخاصة مفسدة تفوق المصلحة المرجوة في حال التطبيق، حيث تصبح مصلحة الأصل مغمورة أمام حجم مفسدة المآل التي تكون بإلحاق الجزئية بنظائرها، وهذا ما يدعو المجتهد إلى الالتفات إلى المآلات حال العدل.<sup>3</sup>

5- ألا تكون المصلحة المستثناة بها ملغاة الاعتبار شرعا، فلا تكون المصلحة مجرد اللذة أو الرغبة أو المنفعة، وإنما المصلحة التي شهد لها الشرع بالاعتبار.

6- أن يكون مستند الاستحسان صحيحا مُحَقَّقًا لشروط اعتباره سواء كان إجماعا، أو مصلحة مرسله، أو عرفا، أو قياسا خفيا.

**ثانيا: شروط الاستحسان:**

<sup>1</sup> الكيلاني عبد الرحمان زيد، الاستحسان وأثره في بعض التطبيقات الطبية المعاصرة، مؤتمة للبحوث والدراسات، المجلد السادس عشر، العدد الأول، 2001م، ص145.

<sup>2</sup> الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج5، ص230.

<sup>3</sup> الكيلاني عبد الرحمان زيد، المرجع السابق، ص145.

للاستحسان شروط تختص بالمسألة المبنية على الاستحسان وبالمجتهد الذي يلتزم بهذا المسلك الاجتهادي، ولذلك هناك شروط خاصة بالحكم المُستحسن وبالمُستحسن؛ أي المجتهد الذي يُعْمِلُ دليل الاستحسان في استنباط الحكم الشرعي.

#### أ- شروط الحكم المُستحسن:

تُعتبر بعض الضوابط المذكورة سابقًا في نفس الأمر شروطًا للأحكام المبنية على الاستحسان، فأغنى ذكرها عن تكرارها، لذا سنركز على شروط المالكية في ذلك<sup>1</sup>:

1- المصلحة التي يُعتمد عليها في الاستحسان ينبغي ألا تنزل عن رتبة الضروريات أو الحاجيات، فلا

يعتد بالمصالح التي تكون في رتبة التحسينات، لأن العدول عن مقتضى الدليل الأصلي ينبغي أن يكون للمصالح القوية في ذاتها، والتحسينات ليست كذلك.

2- أن الحكم المستحسن كما يكون في المعاملات يكون في العبادات، ويكون من باب التخفيف والترخص، ولا يكون ذلك إلا في العبادات المعقولة المعنى، كتجوز مالك للمرأة أن تصلي في الثوب الذي تُرضع فيه إذا لم يكن لها ثوب غيره، مع أن تدرأ البول عنه جهدها.

3- النصوص الخاصة في التحريم لا يجري فيها الاستحسان، فلا يُترك النص الخاص بدعوى وجود مصلحة عامّة، ذلك أن النصوص الخاصة قطعية في تناول ما دلّت عليه، والاستحسان يقوم على الدليل الذي يعارض العموم الظني لا غير.

#### ب- شروط المُستحسن:

والمُستحسن هو المجتهد الذي يستنبط الأحكام بناء على دليل الاستحسان، ويشترط فيه أن يكون محصلاً لشروط الاجتهاد التي بينها أهل الأصول، من علمٍ بالأدلة الكلية والجزئية، منقولها ومعقولها، عالماً بطرق الاستنباط، عارفاً بمقاصد الشرع، متبصرًا حاذقًا، محيطًا بالواقع خبيرًا بعوائد الناس وأعرافهم، دينًا وريًا. وذلك لأن مسلك الاجتهاد بالاستحسان مسلك صعب المُرتقى، فأن يُعَدل المجتهد عن الدليل الأصلي لدليل أقوى، ومخالفة الأقيسة لما هو أقوى منها، يحتاج إلى ملكة لا يحصّلها إلا الفحول من العلماء، ومن كان ريانًا من علوم الشريعة معقولها ومنقولها.

<sup>1</sup> حاتم باي، مرجع سابق، 436.

## المبحث الثاني: التعريف بكتب الفتاوى، المعيار المعرب نموذجاً:

### المطلب الأول: التعريف بكتب الفتاوى

قال ابن العربي: (حَقُّ كُلِّ مَنْ يُحَاوِلُ الْخَوْضَ فِي فَنِّ مِنَ الْعُلُومِ إِذَا عِلْمٌ مَقْصُودُهُ مِنْهُ أَنْ يُحَاوِلَ بَدَأَ الْإِحَاطَةَ بِسَوَابِقِهِ الَّتِي لَا بَدَّ مِنْهَا فِي مَعْرِفَتِهِ، وَشُرُوطُهُ الَّتِي هِيَ مَعُونَةٌ عَلَيْهِ).<sup>1</sup>

### الفرع الأول: تعريف النوازل الفقهية لغة واصطلاحاً:

#### أولاً: النوازل في اللغة:

النوازل جمع نازلة، وهي اسم فاعل من نزل ينزل فهو نازل، قال ابن فارس: (النون والزاي واللام كلمة صحيحة تَدُلُّ عَلَى هَبُوطِ الشَّيْءِ وَوُقُوعِهِ، وَأَكْثَرُ مَا تُطْلَقُ عَلَى نَزُولِ أَمْرٍ فِيهِ شِدَّةٌ)<sup>2</sup>.

وللنازلة في اللغة معانٍ عديدة نذكر منها:

1/ الشِّدَّةُ وهي من شدائد الدهر تَنْزِلُ بالناس<sup>3</sup>.

\*فيقال: نَزَلَتْ بِهِمْ نَازِلَةٌ وَنَائِبَةٌ وَحَادِثَةٌ.<sup>4</sup>

وهذا التقسيم اللغوي للنوازل باعتبار درجة ومرتبة شِدَّةِ هذه النازلة بالناس.

ومن أمثلة هذه النَّوَازِلِ: الحرب والوباء والقحط والأمطار والسيول والفتن وما شابه ذلك.

2/ التَّهْيِئَةُ: فَمَا يُهَيِّئُ لِلضَّيْفِ يَسْمَى نُزُلًا، قال ابن فارس: (والنُّزْلُ مَا يُهَيِّئُ لِلنَّزِيلِ)<sup>5</sup>.

3/ الحُلُوءُ والاستقرار: فَيُقَالُ لِلضَّيْفِ إِذَا حَلَّ نَزِيلًا.<sup>6</sup>

4/ التزكية والنماء: ومنه قول العرب هذه أرض نَزَلَتْ أَي زَاكِيَةُ الزَّرْعِ وَالْكَأَلِ.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> أبو بكر بن العربي، مرجع سابق، ص 28.

<sup>2</sup> ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (د ط)، (د ت ن)، ج 5، ص 417.

<sup>3</sup> ابن منظور، مرجع سابق، ج 11، ص 659.

<sup>4</sup> أبو منصور الثعالبي، فقه اللغة وأسرار العربية، تحقيق: فائز محمد، (د ط)، (د ت ن) ص 278.

<sup>5</sup> ابن فارس، المرجع السابق، ج 5، ص 417.

<sup>6</sup> ابن منظور، المرجع السابق، ج 11، ص 658.

<sup>7</sup> المرجع نفسه، ج 11، ص 659.

## ثانيا: النَّوْزَل فِي الْإِصْطِلَاح:

لم يُنصَّ الفقهاء قديما على تعريف صريح للنَّوْزَلِ إِنَّمَا جَاءَ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي ثَنَائِهِمْ وَمِنْهُ يُمْكِنُ أَنْ يُصَاحَّ عَرِيفٌ عَامٌّ لِلنَّوْزَلِ وَآخِرُ خَاصٍّ:

**أولاً: التعريف العام:** تُطْلَقُ النَّوْزَلُ فِي كَلَامِ الْفُقَهَاءِ عَلَى عِدَّةٍ مَعَانٍ:

المعنى اللغوي وهذا ما كان عليه الفقهاء قديما فقد كانوا يستصحبون المعنى اللغوي للنازلة<sup>1</sup> فتكون بذلك النازلة بمعنى:

1-**الشديدة:** من شدائد الدهر التي تحل على القوم فيقنت لها في الصلوات.

يقول ابن تيمية رحمه الله: (وقد تبين مما ذكرناه أنَّ القنوت عند النوازل)<sup>2</sup> .

2-**الجائحة:** النازلة التي تَهْلِكُ الثَّمَارَ وَالْأَمْوَالَ وَتَسْتَأْصِلُهَا كَالْفَيْضَانَاتِ وَالْحَرِيقِ الْغَالِبِ<sup>3</sup>.

3-**النائبة:** وهي مُفْرَدُ النَّوَائِبِ فَيُقَالُ نَوَائِبُ الدَّهْرِ وَهِيَ مَا يَنْزِلُ بِالْإِنْسَانِ مِنَ الْمُهْمَّاتِ وَالْحَوَادِثِ الْعَظِيمَةِ

- ولعلَّ السبب في عدم ذكر الفقهاء القدامى تعريفا اصطلاحيا للنوازل واستصحابهم المعنى اللغوي في تعريفهم هو وضوح المعنى وشيوعه.

فَعَنْ عَلِيِّ بْنِ رِضِيِّ اللَّهِ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ: الْأَمْرُ يَنْزِلُ بِنَا لَيْسَ فِيهِ قُرْآنٌ وَلَمْ تَمُضْ فِيهِ مِنْكَ سُنَّةٌ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (اجْمَعُوا لَهُ الْعَالَمِينَ أَوْ الْعَابِدِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاجْعَلُوهُ شُورَى بَيْنَكُمْ وَلَا تَقْضُوا فِيهِ بِرَأْيِ أَحَدٍ)<sup>4</sup> .

- ومنه فإن المعنى العام للنازلة لا يُقصد به المعنى السائد حاليا، مع أن اسم النازلة كان معروفا عندهم.

<sup>1</sup> عصام الزعتري، الأزمة المالية العلمية نوازل وأحكام، (د ط)، (د ت ن)، ص 5-7.

<sup>2</sup> ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1989م، ج23، ص115.

<sup>3</sup> محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنبيي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1988م، ص136.

<sup>4</sup> أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، باب اجتهاد الرأي على الأصول، حديث رقم: 1611، ابن عبد البر: أبو عمر يوسف (ت: 463هـ)، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1994م، ج2، ص852. قال ابن عبد البر بعد تخريجه للحديث: هذا الحديث مروي عن مالك، ولا أصل له في حديث مالك ولا في حديث غيره.

ومنه قول الشافعي رحمه الله: (فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها)<sup>1</sup>.

- كما شاع عند المتقدمين إطلاق النازلة على المسألة الواقعة الجديدة التي تتطلب اجتهادا.  
يقول ابن عبد البر: (باب اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص في حين نزول النازلة)<sup>2</sup>.  
يقول النووي: (وفيه اجتهاد الأئمة في النوازل وردّها إلى الأصول)<sup>3</sup>.  
- وعند ابن القيم: (وقد كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يجتهدون في النوازل)<sup>4</sup>.

#### \* النوازل في اصطلاح الحنفية:

تُطلق على الفتاوى والواقعات وهي مسائل استتبطها المجتهدون المتأخرون، لما سُئلوا عن ذلك، ولم يجدوا فيها رواية عن أهل المذهب المتقدمين، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما.  
- عرّفها ابن عابدين الحنفي فقال: (هي المسائل التي سُئل عنها المشايخ المجتهدون في المذهب، ولم يجدوا فيها نصا فأفتوا فيها تخريجا)<sup>5</sup>.

#### \* النوازل في اصطلاح المالكية:

قال الإمام القرطبي (النوازل هي الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد، قال الإمام مالك أدركت هذا البلد وما عندهم علم غير الكتاب والسنة فإذا نزلت نازلة، جمع لها الأمير من حضر لها من العلماء).

#### ثانيا: التعريف الخاص (النوازل عند المعاصرين)

- النازلة هي: (الحادثة التي تحتاج لحكم شرعي)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> الشافعي: محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق: احمد شاکر، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط1، 1938م ص20.  
<sup>2</sup> ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن احمد العلوي محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ، ج8، ص288.  
<sup>3</sup> النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1، ص213.

<sup>4</sup> ابن القيم الجوزية: محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، (د ط)، (د ت ن)، ج1، ص203.  
<sup>5</sup> ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط2، 1966م، ج1، ص35.  
<sup>6</sup> محمد رواس قلعة جي، مرجع سابق، ص441.

- وعرفها الشيخ عبد الله بن بية أنها: (وقائع حقيقية تنزل بالناس فيتجهون للفقهاء بحثا عن الفتوى فيها، فهي تُمثّل جانبا مهما من جوانب الفقه متفاعلا مع الحياة المحلية لمختلف المجتمعات).<sup>1</sup>
- عرفها الدكتور عبد الناصر أبو البصل بقوله: (تُطلق كلمة النوازل بوجه عام على المسائل والوقائع التي تستدعي حكما شرعيا).<sup>2</sup>
- عرفها الشيخ بكر أبو زيد فقال: (هي الوقائع والمسائل المستجدة، والحادثة المشهورة بلسان العصر باسم النظريات والظواهر).<sup>3</sup>

### \* الألفاظ ذات الصلة بالنوازل:

للنوازل عدة مصطلحات تتعلق بمعناها يمكن بيانها في السياق التالي:

#### 1/ الوقائع: الفتاوى المستنبطة للحوادث المستجدة.<sup>4</sup>

وقد شاع هذا اللفظ عند فقهاء الحنفية وهي عندهم كما عرفها ابن عابدين رحمه الله فقال: (الوقائع، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سألوا عنها).<sup>5</sup>

فهي كل مسألة لم يتكلم فيها أحد من متقدمي الحنفية (علماء الطبقة الأولى كمحمد بن الحسن وأبو يوسف وزفر وغيرهم).

غير أن الفقهاء يطلقون غالبا الوقائع على نوازل المعاملات لا العبادات.

#### 2/ الحوادث: عرفها البركتي<sup>6</sup> رحمه الله فقال: (هي النوازل التي يستفتى فيها).<sup>7</sup>

#### 3/ الأحكام: هو خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية.<sup>8</sup>

مما أُلّف في ذلك:

<sup>1</sup> عبد الله بن بية، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، مسار للطباعة والنشر، الإمارات، ط3، 2018م، ص25.

<sup>2</sup> عبد الناصر أبو البصل، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة (المدخل الى لفقه النوازل)، دار النفائس، ط1، 2001م، ص602.

<sup>3</sup> بكر أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، ط1، 1996م، ج1، ص9.

<sup>4</sup> محمد رواس قلعة جي، مرجع سابق، ص468.

<sup>5</sup> ابن عابدين، مرجع سابق، ج1، ص74.

<sup>6</sup> محمد عميم الإحسان المجددي الحسيني البركتي البنجلاديشي الماتريدي الحنفي (1329 هـ / 1395 هـ / 27 أكتوبر) فقيه حنفي، عمل رئيس الأساتذة بالمدرسة العالية بدكا باكستان الشرقية. له مؤلفات كثيرة باللغتين العربية والأوردية تزيد عن ثلاثين مؤلفاً.

<sup>7</sup> محمد عميم إحسان البركتي، قواعد الفقه، الصدف ببلشرز -كراتشي، الطبعة الأولى 1986/1407، (د ت ن)، ص296.

<sup>8</sup> الأمدي: مرجع سابق، ج1، ص19.

#### 4/ الأسئلة والسؤالات والمسائل: هي القضية المطلوب بيئها<sup>1</sup>.

ووجه تسمية النوازل بالمسائل أنّ النوازل يُسأل عنها والجواب لا بد له من برهان.  
مما أُلّف في ذلك:

-مسائل القاضي أبي الوليد بن رشد الجد رحمه الله.

-المسائل لأبي الليث السمرقندي رحمه الله.

- أسئلة وأجوبة أحمد بن القاسم الجذامي الفاسي<sup>2</sup>.

#### 5/ الأجوبة والجوابات: اشتهر هذا المصطلح عند علماء الأندلس والمغرب لأنها أسئلة سُئل عنها

العلماء فأجابوا عليها لذلك تجد أن فتواهم مُصدّرة بصيغة سُئل فأجاب.

مما أُلّف في ذلك:

-الأجوبة للإمام محمد بن سحنون.

-الأجوبة للإمام ابن الوردي التميمي الأندلسي<sup>3</sup>.

-الأجوبة لأبي القاسم بن محمد مرزوق بن عَظُوم المُرادِي القيرواني التونسي<sup>4</sup>.

#### 6/ المشكلات: أشكل أي التَبَسَ وهي بمعنى ما أشكل حُكمه على المسلم المعاصر في حياته اليومية

وعلى هذا النحو عرفها شَلتوت في كتابه الفتاوى.

مما أُلّف في ذلك:

-الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامّة.

#### 7/ الفتاوى: جمع فتوى، أفْتَى الفقيه في المسألة إذا بين حكمها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمد رواس قلعة جي، مرجع سابق، ص394

<sup>2</sup> أحمد بن القاسم الجذمي الفاسي (ت778هـ) صاحب شرح الإعلام بقواعد حدود الإسلام للقاضي عياض.

<sup>3</sup> أبو القاسم أحمد بن محمد بن عمر بن يوسف التميمي: من أهل المرية ويُعرف بابن ورد الفقيه الأصولي المفسر انتهت إليه رئاسة المالكية في الأندلس بعد أبي الوليد بن رشد. روى عن أبوي علي الغساني والصدفي وأبي الحسن بن سراج، له شرح على البخاري وله الأجوبة الحسان. مولده سنة 465هـ وتوفي سنة 540هـ.

<sup>4</sup> أبو الفضل قاسم ابن الشيخ زروق ابن الشيخ محمّد عَظُوم القيرواني: من بيت علم وفضل الفقيه المطلع المحقق للفتيا والنوازل القدوة العمدة الفاضل العالم العامل، كان معاصراً لأبي يحيى الرصاع وكان من عدول تونس ثم تولى الفتيا، لم نظفر بسنة وفاته، قال صاحب شجرة النور الزكية: كان حيا سنة 1090هـ.

<sup>5</sup> ابن فارس : مرجع سابق ، ص474

وهي في الاصطلاح (تبيين الحكم الشرعي للسائل عنه)<sup>1</sup> .  
مما أُلّف في ذلك:

-فتاوى ابن رشد الجد.

-فتاوى النوازل لأبي الليث السمرقندي<sup>2</sup>.

8/ القضايا المعاصرة: وهي النوازل التي لم توجد قبل هذا العصر.  
مما أُلّف في ذلك:

-قضايا فقهية معاصرة لسعد الخثلان.

-قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد.

-قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة ل محمد علي السرطاوي.

**الفرع الثاني: التعريف ببعض كتب الفتاوى عند المالكية:**

1/ كتاب البيان والتحصيل للفقهاء الأندلسي أبي الوليد بن رشد الجد: يعد هذا الكتاب من الكتب المتميزة في تاريخ الفقه الإسلامي لأنه استوعب مسائل كتاب المستخرجة أو العُتبية لمحمد العتبي<sup>3</sup>، والتي هي أصل البيان والتحصيل، و منهج ابن رشد الجد في كتاب البيان والتحصيل يتمثل في ذكر المسألة وشرح ألفاظها وذكر أقوال العلماء فيها ثم بيان مواضع الاتفاق والاختلاف فيها ورد المسألة إلى أصولها، ثم القياس عليها.

2/ كتاب فتاوى البُرزلي (جامع مسائل الأحكام): للإمام أبي القاسم بن أحمد بن محمد القيرواني الشهير بالبُرزلي.

<sup>1</sup> البهوتي : منصور ابن يوسف ابن إدريس ، شرح منتهى الإرادات: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب، الرياض ، ط1، 1993م، ج3، ص483.

<sup>2</sup> أبو الليث السمرقندي هو أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب السمرقندي الفقيه الحنفي (333 هـ - 373 هـ)، الإمام، الفقيه، المُحدِّث، صاحب تفسير القرآن الكريم الذي سَمَّاه بـ «بحر العلوم». وله كتاب في التصوف الإسلامي باسم «بستان العارفين» وكتاب «تنبيه الغافلين بأحاديث سيد الأنبياء والمرسلين.

<sup>3</sup> هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي الأموي القرطبي المالكي، سمع بالأندلس من يحيى بن يحيى وسعيد بن حسان وغيرهما، ورحل إلى المشرق وسمع من كثير من العلماء الكبار، ثم عاد إلى مسقط رأسه بالأندلس، وكان حافظًا للمسائل جامعًا لها، عالمًا بالنوازل فقيهاً مرموق المكانة، ومن آثاره: «المستخرجة من الأسمعة مما ليس في المدونة»، توفي رحمه الله سنة (255هـ)

اشتهر هذا الكتاب بين الفقهاء والمفتين والباحثين القدماء لأهميته، ووصف بأنه (الديوان الكبير في الفقه والفتاوى) يقول البرزلي<sup>1</sup> بأنه قصد فيه جمع أسئلة اختصرها من نوازل ابن رشد وابن الحاجب وأسئلة أخرى سُئل عنها.

3/ كتاب مذاهب الحكام في نوازل الأحكام هو في الأصل مسائل متفرقة للقاضي عياض جمعها بعد وفاته ولده القاضي أبو عبد الله محمد<sup>2</sup> (575هـ)، تحت عنوان (أجوبة القرطبيين).

4 / كتاب المعيار المغرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب ويطلق عليه أيضا اسم (النوازل الجديدة الكبرى) وهو من تأليف أبي عيسى سعيد المهدي الواني، المفتي بفاس، المتوفى عام 1342 هـ الموافق 1922 م، ولعل المقصود بالمتأخرين هنا، هم الفقهاء والعلماء الذين صدرت عنهم أجوبة أو فتاوى في مسائل شرعية ممن عاشوا بعد عصر الونشريسي وإلى زمن المؤلف.

5/ الدرر المكنونة في نوازل مازونة لأبي زكرياء يحيى بن موسى المغيلي المازوني، جمع فيها فتاوى المتأخرين من أهل تونس وبجاية والجزائر وتلمسان وغيرهم، يقع هذا الكتاب في مجلدين.

### المطلب الثاني التعريف بالإمام الونشريسي:

إن من بين الأعلام التي عرفها القرن التاسع الهجري هو الإمام أبو العباس الونشريسي الجزائري الأصل، فلقد ذاع صيته رحمه الله وبلغت شهرته أقطار العالم الإسلامي، فكان بحق إحدى المفخر التي أنجبها المغرب العربي خصوصا والعالم الإسلامي عموما. وفي هذا المطلب سنعرض جانبا مختصرا من حياة هذا العالم الفذ.

<sup>1</sup> أبو القاسم بن أحمد بن محمد وقال بعضهم أبو القسم بن محمد بن اسماعيل البلوي البرزلي نزيل تونس وأحد أئمة المالكية ببلاد المغرب وصاحب الفتاوى المتداولة " جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام " المعروفة بنوازل البرزلي، توفي سنة 841 هـ.

<sup>2</sup> أبو عبد الله محمد بن عياض ابن محمد بن القاضي عياض بن موسى، اليحصبي السبتي النحوي، ولي قضاء الجماعة بغرناطة إلى أن مات، ولد سنة 585 هـ، وتوفي سنة: 655 هـ.

## الفرع الأول: نسب ومولد الإمام الونشريسي

اتفق كل من ترجم له أن اسمه<sup>1</sup> أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد الونشريسي، الفقيه الحافظ، المفتي التلمساني الأصل، حامل لواء المذهب المالكي في القرن التاسع للهجري<sup>2</sup>.  
والمشهور أنَّ الإمام احمد بن يحيى الونشريسي وُلد بجبال الونشريس بالمغرب الأوسط.  
فذكر الإمام المَقْرِي<sup>3</sup>، إلى أنه ولد بجبال الونشريس في غرب الجزائر، تحديداً بمنطقة الحَجَّالَة بلدية الأزهرية حالياً ولاية تيسمسيلت<sup>4</sup> وهذا هو المشهور.  
أمَّا بالنسبة لسنة مولده فإنَّ المؤرخين لم يذكروا سنة ميلاده تحديداً، إلاَّ أنَّه تمَّ تحديدها من أخبار محمد بن قاسم القصار<sup>5</sup> مفتي فاس الذي أخبر أنَّ الونشريسي توفي سنة (914هـ / 1508م) وعمره حينها 80 سنة فتكون بذلك سنة ميلاده حوالي (834هـ - 1428م)<sup>6</sup>.

## الفرع الثاني: النشأة والنبوغ العلم:

### أولاً: النشأة:

نشأ الإمام رحمه الله بتلمسان وإن كان مولده بجبال الونشريس، غير أنه انتقل مع أسرته إلى تلمسان وتزوج فيها، وأخذ العلم عن كبار فقهاءها،<sup>7</sup> فبرع في علوم شتى وفنون كثيرة، حتى علا كعبه ولمع نجمه، وكان معروفاً بقول الحق والصدق به.

<sup>1</sup> الكتاني : محمد بن جعفر بن إدريس (ت 1345هـ) ، سلوة الأنفاس ومحادثه الأكياس عن من أقبر من العلماء والصلحاء بفاس ،دار الثقافة، الدار البيضاء، المغرب، ط1، 2004، ج2 ، ص 172.

<sup>2</sup> أحمد بابا التنبكتي، تطريز الابتهاج، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، (د ط ) ، (د ت ن ) ، ج 1 ، ص 135

<sup>3</sup> اشتهر ضبط اسمه على ثلاثة أوجه: باسكان القاف المعجمة وهو ما ذكره ابن خلدون، أو فتحها مع تشديدها وهو ما ذكره حفيده صاحب نفع الطيب، أو فتحها دون تشديد ، وتشديد الراء المكسورة بعدها.

<sup>4</sup> شهاب الدين احمد بن محمد المقري، أزهار الرياض في أخبار عياض ، التلمساني ، تحقيق مصطفى السقا وعبد الحفيظ شلبي، مطبعة الأزهر ، دار الجنة للتأليف والنشر ، (د ط ) ، (د ت ن ) ، ج 3 ، ص 65.

<sup>5</sup> محمد بن قاسم بن محمد بن علي القيسي الأندلسي الأصل (1012 هـ - 1604م)، الفاسي، أبو عبد الله المعروف بالقصار: مفتي فاس ومحدث المغرب في وقته. أصله من غرناطة جاء أبوه منها، مولده وسكنه بفاس ووفاته بزواوية ابن ساسي، في طريقه إلى مراكش وقبره بمراكش، ولي إفتاء فاس وخطابة جامع القرويين، له كتب، منها: ناهج العلماء الأخيار في تفسير أحاديث كتاب الأنوار.

<sup>6</sup>لامية زكري، من أعلام تلمسان، (د ط)، (د ت ن ) ، ص 62

<sup>7</sup> الونشريسي: أبو العباس أحمد بن يحيى(ت514هـ)، المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، جمعه جمع من العلماء بإشراف: محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، ط1، 1961، المقدمة.

في أول محرم 874هـ وعند بلوغه الأربعين من عمره، غادر تلمسان إلى فاس على إثر حادثة حصلت له مع السلطان أبو ثابت الزياني، إلا أن المصادر لم تُحدّد سبب الخلاف. ويُذكر بأنه بسبب إنكار الإمام لسياسة السلطان في سكوته عن نصره أهل الأندلس، وقيل بسبب إنكاره للفساد الذي كان في ذلك الوقت<sup>1</sup>.

انتقل الونشريسي بعد هاته الحادثة إلى مدينة فاس وكانت حينها حاضرة العلم والعلماء، فأخذ عن شيوخها وعلمائها، فدرّس بها ودرّس فيها، وطاب له المقام فيها فاتّخذها موطناً له، حتى أُسند إليه تدريس المدوّنة في المدرسة الصباحية.<sup>2</sup>

### ثانياً: النبوغ العلمي

أجمع مؤرّخو القرن العاشر الهجري على إمامة الونشريسي وريادته العلمية في الفقه ومن تلك الشهادات التي حُلي بها.

ما قاله الإمام أحمد المنجور في حقه: (أكبّ على تدريس المدونة وفرعي ابن الحاجب، وكان مشاركاً في فنون العلم، إلا أنه لما لازم تدريس الفقه، يقول من لا يعرفه أنه لا يعرف غيره، وكان فصيح اللسان والقلم حتى كان بعض من يحضره يقول لو حضر سيبويه لأخذ النحو من فيه<sup>3</sup>).

ولا أدلّ على نبوغه وسعة علمه واطلاعه من كتاب المعيار المعرب فمن تمعن في هذا الكتاب أدرك فعلاً أن الشيخ علامة أحاط بمذهب مالك أصولاً وفروعاً.

### الفرع الثالث: شيوخه وتلامذته

#### أولاً: شيوخه

تتلمذ رحمه الله على يد مجموعته من العلماء والشيوخ في تلمسان وفاس فتأثر بهم وترجم لهم ومنهم:  
1/ أبو الفضل قاسم بن سعيد بن محمد العقباني نسبة لبني عقبه، الفقيه التلمساني، وهو من أكبر شيوخه وأجلهم، تولى القضاء له تعليق كبير على ابن الحاجب والفرائض في الحساب حضر إمامه الحافظ ابن حجر وأجازته.

<sup>1</sup> مجله الاستيعاب، عدد 4، جانفي 2020 ص 7.

<sup>2</sup> الونشريسي، مرجع سابق، المقدمة.

<sup>3</sup> أحمد بابا التنبكتي، مرجع سابق، ج1، ص135.

قال الونشريسي عنه: (شيخ شيوخنا الإمام المفتي العالم) تأثر به ونقل عنه كثيرا من فتاويه في المعيار توفي رحمه الله سنة 854هـ<sup>1</sup>.

2/ أبو عبد الله محمد بن العباس التلمساني الشهير بابن العباس، العالم المحقق، المفتي له فتاوى كثيرة في المعيار، قال عنه الونشريسي: (شيخ المفسرين والنُحات العالم على الإطلاق شيخ شيوخنا) توفي رحمه الله سنة 871هـ<sup>2</sup>.

3/ أبو عبد الله محمد بن عيسى المغيلي المعروف (بالجلاب التلمساني)، تولى قضاء الجماعة بتلمسان، قال عنه أبو العباس الونشريسي: (شيخنا الفقيه المحصل الحافظ)<sup>3</sup> ونقل بعض فتاويه في المعيار توفي سنة 875هـ.

4/ الشيخ زروق، أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنس الفاسي الشهير بزروق لأن جده كان أزرق العينين، والبرنس نسبة لقبيلته.

له شروح متعددة لمختصر خليل والرسالة وغيرها<sup>4</sup>.

5/ ابن مرزوق الكفيف أبو عبد الله محمد بن أحمد بن الخطيب المشهور بالكفيف علم الأعلام المحدث قال عنه الونشريسي: (شيخنا الفقيه الحافظ الخطيب المصقع) توفي رحمه الله سنة 901هـ<sup>5</sup>.

6/ أبو عبد الله محمد بن عبد الله اليفرنى المكناسي، قاضي الجماعة بفاس الفقيه العلامة بالأحكام والنوازل أخذ عنه الونشريسي ونقل في معياره كثيرا من فتاويه من تأليفه مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأحكام توفي رحمه الله سنة 917هـ<sup>6</sup>

<sup>1</sup> محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المطبعة السلفية، القاهرة 1349هـ، (د ط)، (د ت ن)، ج1، ص255

<sup>2</sup> الونشريسي، الوفيات، تحقيق: محمد بن يوسف القاضي، شركة نوابغ الفكر، (د ط)، (د ت ن)، ص103

<sup>3</sup> الونشريسي: أبو العباس أحمد بن يحيى، الوفيات، تحقيق محمد بن يوسف القاضي، شركة نوابغ الفكر، (د ط)، (د ت ن)، ص105.

<sup>4</sup> محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، خرّج حواشيه وعلق عليه عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص267، 268.

<sup>5</sup> الونشريسي، المرجع السابق، ص154.

<sup>6</sup> محمد بن محمد مخلوف، المرجع السابق، ج1، ص275.

## ثانياً: تلامذته

تخرج على يديه ثلة من العلماء بلغوا مراتب عليية في القضاء والإفتاء نذكر منهم:

1/ ابنه عبد الواحد بن أحمد الونشريسي (ت 955هـ/1548م)<sup>1</sup>.

2/ أبو عبد الله محمد بن محمد الغرديسي التغلبي القاضي من عائلة اشتهرت بالعلم بفاس، خلف ثروة هائلة من الكتب، استفاد منها الإمام الونشريسي كثيرا في كتابه المعيار، كما لازم التلميذ شيخه إلى أن توفي رحمه الله بالطاعون سنة 897هـ<sup>2</sup>.

3/ أبو محمد الحسن بن عثمان تاملي الجزولي شيخ الجماعة بسوس درس على أبي العباس الونشريسي وغيره توفي سنة 832هـ<sup>3</sup>.

4/ أبو زكرياء يحيى بن مخلوف السُّوسي، الشيخ الفقيه العالم المتقن الرحلة أخذ عن ابن غازي وأحمد الونشريسي وغيرهما توفي رحمه الله سنة 927هـ<sup>4</sup>.

5/ أبو محمد عبد الواحد بن أحمد الونشريسي أو كما كان يلقب بالونشريسي الصغير لقبه بهذا عبد الهادي تانري في كتابه جامع القرويين توفي رحمه الله سنة 955هـ<sup>5</sup>.

### الفرع الرابع : وفاته ومؤلفاته

#### أولا : وفاته

اتفق المؤرخون على أن الإمام الونشريسي توفي يوم الثلاثاء 20 صفر 914 هـ / 1508 م عن عمر ناهز 80 سنة<sup>6</sup>. فرحمه الله وغفر له وجزاه الله عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء. وورثاه أحدٌ بعد وفاته يعدد خصاله ومناقبه بأبيات فقال:

<sup>1</sup> ابن القاضي. أحمد بن القاضي المكناسي، جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام بفاس، المنصور للطباعة و الوراقة 1973م (د ط) ، ص 156.

<sup>2</sup> أحمد بن علي، فهرس المنجور، أحمد بن علي، دار الغرب الإسلامي، طبعة 1976، (د ت ن) ، ص51، 52.

<sup>3</sup> الونشريسي، المنهج الرائق والمنهل الفائق، دار البحوث للدراسات الاسلامية وإحياء التراث، ط1، 2005م ، ص51.

<sup>4</sup> أحمد بن علي المنجور، المرجع السابق، ص 5.

<sup>5</sup> عبد الهادي نازي، جامع القرويين، دار الكتاب اللبناني، طبعة 1972 ، ج 3، ص 509.

<sup>6</sup> احمد بن خالد الناصري، الاستقصاء لأخبار دول المغرب، تحقيق: جعفر الناصري محمد الناصري، دار الكتاب، 1997م، ج4، ص

لقد أظلمت فاس بل الغرب كله \*\*\*\* بموت الفقيه الونشريسي احمد  
رئيس ذوي الفتوى بغير منازع\*\*\*\* وعازف أحكام النوازل الأوحده  
له دربة فيها ورأي مسدد\*\*\*\* بإرشاده الأعلام في ذاك تهتدي  
وتالله ما في غربنا اليوم مثله\*\*\*\* ولا من يدانيه بطول تردد  
عليه من الرحمن أفضل رحمة\*\*\*\* تروح على مثواه فيضاً وتغتدي<sup>1</sup>

### ثانيا: مؤلفاته

رحل الإمام الونشريسي وترك إرثا مهما من الكتب يتعلق بالفقه المالكي أصوله وفروعه وكتبا أخرى في  
علوم شتى منها:

- 1/ المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق .
- 2/ إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك .
- 3/ القصد الواجب في معرفه اصطلاح ابن الحاجب .
- 4/ عدة البروق في تلخيص ما في المذهب من المجموع والفروق.
- 5/ مختصر أحكام البرزلي.
- 6/ غنية المعاصر والتالي في شرح وثائق أبي عبد الله القشتالي.
- 7/ حل الربة عن أسير الصفة .
- 8/ إضاءة الحلك في الرد على من أفتى بتضمين الراعي المشترك
- 9/ الوفيات .
- 10/ المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء افريقية والأندلس والمغرب.

### المطلب الثالث : التعريف بكتاب المعيار المعرب:

يعدُّ كتاب "المعيار المعرب" من أشهر كتب الإمام الونشريسي، فلا يكاد يذكر الإمام إلا ويذكر معه  
كتاب المعيار المعرب، وما ذاك إلا لشموله وغزارة معارفه ، فتلقاه طلبة العلم المالكية منهم خصوصا

<sup>1</sup> احمد بن محمد المقري، أزهار الرياض في أخبار عياض، تحقيق مصطفى السقا وآخرون، مطبعة لجنه التأليف والترجمة والنشر)  
1358هـ/1939م) ج3، ص 306

وانكبوا عليه دراسة وتحليلاً، لما فيه من الفتاوى التي قد لا توجد في غيره، وهذا ما أشار إليه الإمام الونشريسي في مقدمه الكتاب حيث يقول: ( فهذا كتاب سميته المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، جمعت فيه من أجوبة متأخريهم العصريين ومتقدميهم ما يعسر الوقوف على أكثره في أماكنه واستخراجه من مكانه لتبدده وتفرقه، وانبهام محله وطريقه، رغبة في عموم النفع به، ومضاعفة الأجر بسببه ورتبته على الأبواب الفقهية ليسهل الأمر فيه على الناظر، وصرحت بأسماء المفتين إلا في اليسير النادر، ورجوت من الله سبحانه أن يجعله سبباً من أسباب السعادة وسننا موصلاً إلى الحسنى والزيادة، وهو المسؤول عز وجل في أجزل الثواب وإصابة الصواب<sup>1</sup> .

ومنه فقد أسهم الفقيه أبو العباس الونشريسي في خدمة الفقه الإسلامي عامة والمذهب المالكي خاصة من خلال كتابه هذا وغيرها من الكتب التي ألفها في علوم شتى .

ويعتبر كتابه المعيار المغرب أشهر كتبه، وقد اعتمد في فتاواه التي أوردها في هذا الكتاب على مصنفات المالكية أصولاً وفروعاً.

واعتمد في إيراد النوازل المستجدة على نوازل الفقيه أبي القاسم البرزلي القيرواني\* والدرة المكنونة في نوازل مازونة ليحيى بن أبي عمران المغيلي ( غرب الجزائر) ت 883هـ .

وهذا فيما تعلق في فتاوى المغرب الأدنى الأوسط ( أفريقيا و تلمسان) .

وهذه دراسة وصفية مختصرة لكتاب المعيار المغرب من خلال بيان أهم محتوياته.

## الفرع الأول : عنوان الكتاب ونسبته للمؤلف

### أولاً : عنوان الكتاب:

ذكر المؤلف رحمه الله في مقدمته اسم هذا الكتاب صراحة حينما قال: وهذا كتاب سميته المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب<sup>2</sup>.

ويختصره بعضهم فيقولون المعيار المغرب للونشريسي.

<sup>1</sup> الونشريسي، المعيار المغرب، المقدمة.

\* أبي القاسم البرزلي القيرواني (توفي سنة 843هـ) أحد أئمة المالكية ببلاد المغرب أجا عن ابن عرفة ولازمه نحو 40 عاماً له كتاب الحاوي في النوازل و كتاب جامع المسائل الأحكام مما نزل من القضايا للمفتين والحكام توفي وعمره 103 سنين (شجرة النور الزكية)<sup>2</sup> الونشريسي، المعيار المغرب، ص(ج).

ثانيا: نسبته للمؤلف:

نسبة المعيار المعرب للونشريسي أشهر من نار على علم حتى صار يعرف به فيقال الونشريسي صاحب المعيار المعرب.

كما أن كل من ترجم للونشريسي ذكر المعيار المعرب من مؤلفاته.

الفرع الثاني: تاريخ تأليفه والغرض منه

أولا : التاريخ

ذكر الونشريسي تاريخ الفراغ من كتابته حينما قال: ( وكان الفراغ من تقييده، مع مزاحمة الأشغال، وتغيير الأحوال يوم الأحد 28 شوال القرن التاسع للهجرة<sup>1</sup> .

وقد افترض الدكتور محمد حجي أن تأليف وتقيق وتوسعة المعيار استغرق حوالي ربع قرن من نحو عام 890 هـ إلى وفاة الونشريسي رحمه الله 2914<sup>2</sup> .

ثانيا: الغرض من تأليفه

ذكر المؤلف رحمه الله أن الغرض من تأليف الكتاب وجمع أجوبة المتقدمين والمعاصرين حتى يسهل الاطلاع عليها فقال: (جمعت فيه من أجوبة متأخريهم العنصريين، ومُتقدميهم ما يعسر الوقوف على أكثره في أماكنه واستخراجه من مكانه، لتبدهه وتفرقه، وانبهام محله وطريقه)<sup>3</sup> .  
ومنه نستنتج أن الغرض من تأليفه كان منصبا في تجميع أكبر مادة علمية في الفتوى فهو جامع مغرب كما سماه.

الفرع الثالث: قيمة الكتاب العلمية

يُعدُّ المعيار المعرب خزانة علميه ثرية بالمسائل والآراء الفقهية داخل المدرسة المالكية وبالتالي يعتبر أحد أهم المراجع في كتب الفقه عموما والنوازل خصوصا فكثيرا ما كان علماء المالكية يستشهدون بمسائل المعيار المعرب وينقلون عنه.

<sup>1</sup> مقدمة المعيار المعرب ،

<sup>2</sup> مقدمة المعيار المعرب، (ح)

<sup>3</sup> المعيار المعرب، ص1

كما يعتبر الكتاب مصدرا تاريخيا وثقافيا يرجع إليه المؤرخون لتدوين بعض محطات التاريخ في أواخر القرن الرابع والعاشر للهجري.

وبالتالي فهو يعتبر وثيقة تاريخية دقيقة تساعد على فهم طبيعة جانب من حياة الغرب الإسلامي الاجتماعية في ذلك العصر وذلك من خلال ذكر بعض النوازل التي سادت في المجتمعات المغاربية ولم يكتف الإمام رحمه الله بجمع المسائل والأجوبة فقط بل تجاوز ذلك إلى تصنيفها وتبويبها والتعليق عليها إذا دعت الحاجة إلى ذلك.

كما تتجلى قيمة الكتاب العلمية في اهتمام الفقهاء به منذ عصر المؤلف إلى الوقت الحالي وهذه بعض شهادات العلماء في حق هذا الكتاب:

- قال أبو العباس أحمد بن محمد الهاللي<sup>1</sup> : المعيار هو أجمع ما رأينا من كتب النوازل، لكن فيه بعض الفتاوى الضعيفة<sup>2</sup>.

- قال ابن مريم في البستان عن المعيار المعرب: ( جمع فأوعى وحصل فوعى)<sup>3</sup>.

وقد اعتنى العلماء بهذا الكتاب شرحا وتعليقا واختصارا له وما ذاك إلا لمكانته العلمية الرفيعة.

#### الفرع الرابع: نبذة مختصرة عن محتوى الكتاب

تتكون الموسوعة الفقهية للمعيار المعرب حسب طبعة 1401هـ / 1981م من 6605 صفحة موزعة في 13 مجلدا.

- المجلد الأول: يتكون من 459 صفحة، خصصه الإمام للنوازل المتعلقة بفقهاء الطهارة والصلاة والجنائز والزكاة والصيام والاعتكاف والحج .

- المجلد الثاني: يتكون من 572 صفحة، خصصه الإمام للنوازل المتعلقة بفقهاء الصيد والذبائح والأشربة والضحايا والأيمان والنذور والدماء والحدود والتعزيرات.

<sup>1</sup> أحمد بن محمد الهاللي السجلماسي: ولد عام 1113هـ فقيه مالكي اشتهر بالزهد والورع له عدة مؤلفات منها نور البصر في شرح خطبة المختصر ( شجرة النور الزكية - محمد مخلوف - ج 1 - ص 354 )

<sup>2</sup> أحمد بن يحيى الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص 76.

<sup>3</sup> ابن مريم: أبي عبد الله محمد بن محمد، البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان، المطبعة الثعالبية، الجزائر، ط1، 1908م، ص 54.

- المجلد الثالث: يتكون من 440 صفحة خصصه الإمام للنوازل المتعلقة بفقہ النكاح.
- المجلد الرابع: يتكون من 574 صفحة خصصه الإمام للنوازل المتعلقة بالخلع والنفقات والحصانة والرجعة والإيلاء والظهار و اللعان الطلاق والعدة والاستبراء.
- المجلد الخامس: يتكون من 414 صفحة خصصه الإمام للنوازل المتعلقة بالمعاوضات والبيوع.
- المجلد السادس: يتكون من 631 صفحة تابع فيه الإمام النوازل المتعلقة بالمعاوضات والبيوع وأضاف إليها نوازل الرهن والحوالة والتقليس والصلح.
- المجلد السابع: يتكون من 528 صفحة خصصها للنوازل المتعلقة بالأحباس والأوقاف.
- المجلد الثامن: يتكون من 508 صفحة خصصها الإمام للنوازل المتعلقة بمسائل من المياه والمرافق، الشفعة والقسمة، الإجازات والأكرية والصناع.
- المجلد التاسع: يتكون من 651 صفحة خصصه الإمام للنوازل المتعلقة بالضرر الوديعة والعارية الهبات والصدقات العتق والوصايا وأحكام المحاجير الغصب والإكراه والاستحقاق.
- المجلد العاشر: يتكون من 482 صفحة خصصه لنوازل الأفضية والشهادات الدعاوى الوكالات الإقرار والمديان.
- المجلد الحادي عشر: يتكون من 396 صفحة خصصه الإمام لنوازل الجامع ما يجوز فعله في المسجد وما لا يجوز، خصائص الذكر وحكم سماع الموسيقى وغيرها من المسائل.
- المجلد الثاني عشر: يتكون من 407 صفحة تابع فيه نوازل الجامع وتطرق فيه إلى الاجتهاد والتقليد في الحكم والفتيا، الانتقال من مذهب إلى مذهب، التصوف وغير ذلك من المسائل.
- المجلد الثالث عشر: يتكون من 554 صفحة خصصه للفهارس.
- وقد كانت أول طبعة للمعيار في المطبعة الحجرية بفاس عام 1897م في اثني عشر جزءا بعناية ثمانية من الفقهاء الخطاطين والمصححين ونفذت نسخ هاته الطبعة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> الونشريسي، المعيار المعرب، مقدمة المحقق.

## خاتمة الفصل

في ختام هذا البحث، نستخلص أن الاستحسان يمثل وسيلة اجتهادية هامة في الفقه الإسلامي، يساهم في تحقيق المرونة والتكيف مع المستجدات والنوازل الفقهية عبر الزمن والمكان. فمن خلال بيان مفهوم الاستحسان وأصوله وضوابطه، وتحرير محلّ الخلاف بين الأصوليين في عدّه أصلاً من أصول الاجتهاد، اتضحت لنا معالم هذا المسلك الاجتهادي، فهو ليس قولاً على الشريعة بالتشهي والهوى، إنما هو عدول عن الأدلة والقواعد العامة إذا أدّى القياس عليها إلى حرج ومشقة. وباستقراء نقولات علماء المالكية، تبين أن الاستحسان أصل من أصول الإمام مالك وأصحابه، بنوا عليه الأحكام الشرعية، وخرّجوا عليه المسائل والفتاوى. كما تبين لنا في هذا الفصل أهمية علم النوازل الفقهية، وما يزخر به المذهب المالكي من خزانة فقهية ثرية بكتب النوازل، ومن أهمها كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي.

# الفصل الثاني

مسائل في باب المعاملات من  
المعيار المعرب المخرجة على

الاستحسان

وفيه ثلاثة مباحث:

\*المبحث الأول: مسائل في نوازل البيوع.

\*المبحث الثاني: مسائل في باب الإجارة والشفعة.

\*المبحث الثالث: مسائل في باب الرهن والقرض.

## الفصل الثاني: مسائل في باب المعاملات من المعيار المعرب المخرجة على الاستحسان:

### تمهيد الفصل:

كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي كتاب حافل بالمسائل الفقهية المخرجة على أصول المذهب المالكي، ومن أهم أصول مالك دليل الاستحسان، ولهذا سنحاول جمع بعض المسائل في أبواب المعاملات، ليتبين مسلك علماء المالكية في الاجتهاد على مقتضى الاستحسان.

وقبل عرض المسائل وتخرجها على دليل الاستحسان لا بأس أن نقدّم بما ذكره الإمام الونشريسي عن الاستحسان في كتابه المعيار، لنرى أهمية هذا المسلك الاجتهادي عند علماء المالكية.

يقول الإمام الونشريسي في كتابه المعيار:

وقد كنت أقول بمثل مقال هؤلاء الأعلام في طرح الاستحسان وما بُني عليه، لولا أنّه تعصّد وتقوى بوجوده كثيرا في فتاوى الخلفاء وأعلام الصحابة، بمحضر جمهورهم من عدم النكير، فتقوى ذلك عندي غاية، وسكنت إليه النفس، وانشرح له الصدر، ووثق به القلب، للأمر باتباعهم والافتداء بهم رضي الله عنهم.<sup>1</sup>

### المبحث الأول: مسائل في نوازل البيوع:

#### المطلب الأول: مسألة بيع المضغوط:

أولا: نص النازلة: وسئل<sup>2</sup> عما كان مواليا لبعض الملوك ولم يداخله في عمالة ولا جباية، ثم قام قائم على ذلك الملك فقتله، واعتقل هذا الرجل وشدّد عليه، وسلبه جميع أملاكه قديمها وحديثها من أرض وربّع وكُتّب وغير ذلك، وجبره على بيع بعض أملاكه وعلى توكيل من يبيع عليه. ثم قام قائم آخر على هذا الباغي المذكور وقتله، فأراد هذا الرجل القيام في جميع ما أخذ منه وبيع عليه أو باع هو من جميع ما وُصف.

<sup>1</sup> الونشريسي، المعيار المعرب، مرجع سابق، ج6، ص393.

<sup>2</sup> أي بن لب: هو أبو سعيد فرح بن قاسم التغلبي الشاطبي أندلسي يعرف عموماً بأبو سعيد بن لب وابن لب (702 - 782 هـ) من علماء المالكية في القرن الثامن الهجري، وكان مفتي غرناطة.

## فأجاب:

الحكم في ذلك الرجل الذي لم يُدَاخِل السلطان في أخذ المال وإعطائه، ولا دخل فيه مع عمّاله وجُباته، مُكْرَهَا على بيعه، وانتقل إلى غيره، يأخذه من غير غُرم يلزمه فيه، أمّا ما باعه هو بنفسه أو باعه عليه غيره بإذنه أو تسليمه فيه وثبّت أنّه كان مضغوطاً في إخراج ذلك عن ملكه بسبب غُرمه، ففيه في المذهب ثلاثة أقوال.

وسُئِل سيدي قاسم العقباني<sup>1</sup> وغيره في هذه المسألة -أعني مسألة المضغوط.

**فأجاب:** هذه المسألة فيها من الخلاف ما أشرتم إليه، وفيها من الضرورة بالناس لا شك ما قرّرت، وعادتي عند نُزول المسألة لديّ أُنْدُبُ الخصم القائم بالضغط إلى التّشديد. وأذكر له مثل ما احتج به القائم بلزوم بيع المضغوط من أنّ هذه معاوضة كانت في حَلَاص نفسك أو محتنتها. فأقول له: فما ينبغي لك مع ذلك أن تجعل الخسارة على من نجوت بماله، وأذكر لك مع ذلك أن القضية فيها احتمال، وما أذكر إلا أنه يَنْتَدِب بتيسير الله. ومُختاري من الخلاف مع هذا ما أشرتم إليه، ولكن أتجاسر على مخالفة المشهور، وأنّ أحمل النَّاس عليه، لِمَا عَلِمْت من محافظة المتأخرين على ذلك. وقد ذكر لي مولاي الوالد<sup>2</sup> رحمه الله أن الشيخ الفشتالي<sup>3</sup> قاضي فاس رحمة الله عليه، كان يفتي بالشاذّ في مسألة المضغوط، وَيَعْتَلُّ بمثل ما ذكّرت، وبهذا علّل صاحب القول قَوْلَهُ فقال: بيع المضغوط أحقُّ بالزوم من بيع غيره، لأنّه أنجى له نفسه، والقول الشاذُّ قَوِيٌّ الدَّلِيلُ.<sup>4</sup>

**ثانياً: تصوير المسألة محل الشاهد:** بَيْع المضغوط وهو من أكره على البيع أو على سببه قال في القاموس: الضُّغْطَةُ بِالضَّمِّ الضِّيقُ وَالْإِكْرَاهُ وَالشِّدَّةُ.<sup>5</sup>

1 أبو الفضل قاسم بن أبي عثمان سعيد بن محمد بن محمد العقباني التلمساني، من علماء المالكية بالقرنين الثامن والتاسع الهجريين، ال. ولد سنة 768 هـ وتوفي سنة 854. بتلمسان عاصمة الدولة الزيانية آنذاك.

2 يقصد والده هو أي والد الإمام الونشريسي، ولم أقف على ترجمته.

3 أبو عبد الله محمد بن أحمد الفشتالي، قاضي الجماعة بفاس (ت 779) من علماء المالكية بفاس، وقضاتها المشهورين.

4 الونشريسي، المعيار العربي، مرجع سابق، ج6، ص44.

5 شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب الرُّعِينِي المالكي، مواهب الجليل، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط3، 1412 هـ، ج4، ص248.

### ثالثاً: التخريج على قاعدة الاستحسان:

إذا كان الرجل مضغوطاً في بيع أملاكه، فإنَّ المشهور من مذهب مالك هو أنَّ هذا البيع غير لازم، ذلك أنَّه داخل تحت بيع الإكراه.

وفي الواضحة بيع المُستكره غير جائز عليه ولا لازم، بمنزلة الطلاق والعتاق إذا استكره عليه، وكل ذلك موضوع عنه لا يلزمه منه شيء<sup>1</sup>، لقوله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَن أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»<sup>2</sup>.

وفي العُتْبِيَّة من سماع ابن القاسم: قال مالك في بيع أهل الذِّمة، وهم يُلزمون بالخراج، قال: أكره الشراء منهم على هذه الحال، وعلى الضُّغْطَة، فأما إن لم يكن على هذه الحال، فذلك جائز. قال ابن القاسم: وليزدَّ عليه ما باع بغير ثمن، إذا كان بيعه على عذابٍ وما يُشبهه من الشِّدَّة، ولا أرى إن اشترى منهم ذلك على هذا أن يحبس<sup>3</sup>ه  
والى هذا أشار ابنُ عاصم في تحفة الحكَّام<sup>4</sup>:

ومن يبيع في غير حق شرعي ... بالقهر ما لا تحت ضغط مرعي  
فالباع إن وقع مردود ومن ... باع يحوز المشتري دون ثمن

والقول بعدم لزوم بيع المضطرَّ هو مشهور مذهب المالكية، وهو قول للشافعية والحنابلة، واستدلُّوا على عدم لزومه بأدلة منها:

1- الحديث الذي تمَّ ذكره سابقاً: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَن أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»<sup>5</sup>

وفي مسألة بيع المضغوط فيه إكراه على سبب البيع، فلا يلزم لذلك.

<sup>1</sup> ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد، (ت 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكَّام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1986، ج2، ص183.

<sup>2</sup> ابن ماجه، السنن، باب ما يقع به الطلاق، رقم الحديث 2045، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت 273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ج1، ص659. وقال الحاكم: صحيح الاسناد وسكت عنه الذهبي.

<sup>3</sup> أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، النوادر والزيادات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج6، الطبعة: الأولى 1999، م، ص463.

<sup>4</sup> ابن عاصم: أبو بكر محمد بن محمد بن محمد القيسي الغرناطي، تحفة الحكَّام في نكت العقود والأحكام، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط1، ص67.

<sup>5</sup> تم تخرجه سابقاً.

2- مما يُعلم أنّ رُكن الرِّضَا شَرْطٌ في المعاوضات، وهذا الشَّرْطُ متخلف في بيع المضغوط إذ لو لم يكن مُكرَّهاً ومضطَّراً لم يَبِع.

3- حديث النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « لَا يَجِلُّ لِأَمْرِي مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا طَابَتْ نَفْسُهُ »<sup>1</sup>  
فالنَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَرَّمَ عَلَى الْمُسْلِمِ أَخْذَ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ، وَالْمُضْغُوطُ لَمْ تَطْبِ  
نَفْسُهُ بِهَذَا الْبَيْعِ فَلَمْ يَلْزَمْ لَذَلِكَ.

مع ما تم ذكره من الأدلة فالذي استقرَّ عليه العمل عند متأخري المالكية خلافُ القول المشهور، وأصبح المفتى به هو أنّ البيع لازم، وهذا القول أي لزوم بيع المضغوط، وإن كان يُعتبر ضعيفاً في المذهب، لكن قوَاهُ العمل حتى قُدِّم على الرأي المشهور.

والقول بلزوم بيع المضغوط هو قول الحنفية والمعتمد عند الشافعية والحنابلة، واختاره ابن عرفة<sup>2</sup> والَّلخمي<sup>3</sup> وعليه عملُ متأخري المالكية.<sup>4</sup>

واستدلوا على لزومه بأدلة منها:

1- حديث { لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ }.<sup>5</sup>

فالنَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيَّنَّ أَنَّ الضَّرَرَ مَمْنُوعٌ فِي الشَّرِيعَةِ، وَفِي عَدَمِ لُزُومِ هَذَا الْبَيْعِ وَإِنْفَاذِهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُشْتَرِي الَّذِي قَدْ يَدْفَعُ أَمْوَالًا كَثِيرَةً فِي شِرَاءِ هَذَا الْمَبِيعِ وَنَقْلَهُ وَمَا يَلْزَمُهُ مِنْ تَكَالِيفٍ.

<sup>1</sup> رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب لا يملك أحد بالجنابة شيئاً جنى عليه إلا أن يشاء هو والمالك، رقم الحديث: 11524، البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت 485 هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 3، 2003، ج6، ص260. قال ابن حجر في تلخيص الحبير: صحيح بطرقه (ج3، ص112).

<sup>2</sup> هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، من كبار الأئمة في زمانه، له تأليف عديدة منها: «مختصره في الفقه والفرائض للحوفي»، وكتاب «الحدود الفقهية» وغيرها، توفي في سنة (803هـ).

<sup>3</sup> هو أبو الحسن علي بن محمد الربيعي الصفاقصي القيرواني الأصل، المعروف باللخمي، فقيه مالكي حافظ، حاز على رئاسة الفقهاء في إفريقية جملة، وهو أحد الأئمة المعتمدة ترجيحاً لهم في «مختصر خليل»، له تعليق على «المدونة» مشهور بـ«التبصرة»، وله اختيارات خالف فيها من تقدمه، توفي سنة (478هـ).

<sup>4</sup> ميارة: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي (ت 1072هـ)، الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دار المعرفة، (د ط)، (د ت)، ج2، ص12.

<sup>5</sup> رواه ابن ماجه، باب من بنى في حقه ما يضرُّ بجاره، رقم الحديث: 2336، مرجع سابق، ص500. ذكر ابن الصلاح والنووي: أنه حديث حسن.

- 2- القياس على فداء الأسير نفسه، فالأسير إذا كانت له ممتلكات فأذِنَ بِبَيْعِهَا وهو في الأسر لفداء نفسه فإنَّ بيعه نافذ، مع أنَّه مضطر لهذا البيع، كذلك بيع المضغوط.
- 3- ما ذكره العُقْبَانِي من الأدلة التي أدَّت إلى ترك القول المشهور، منها ضرورة الناس في أن يتمكَّن الإنسان من خلاص نفسه، خصوصًا مع تسلُّط بعض الظلِّمة على الناس دون رادع. فإذا لم يلزم البيع، فلن يشتري أحد من المضغوط، مما قد يؤدي إلى هلاكه. وبرَّر أيضًا بمنع الضرر الذي سيقع على المشتري الذي أنقذَ المَضْغُوطَ من محنته، إذ لا يصحُّ أن يُحسِنَ ثم يُساءَ إليه بإيقاع الضرر عليه في ماله.
4. تقوية هذا القول بالعمل، وهو عمل المتأخرين ولقد أشار العُقْبَانِي إلى ذلك بقوله " ولكن أتجاسر على مخالفة المشهور، وأن أحمل الناس عليه، لما علمت من محافظة المتأخرين على ذلك".
- مما سبق ذكره من بيان الأدلة التي تتجاذب هذه المسألة يظهر والله أعلم، أن المسألة مخرجة على أصل الاستحسان، فقد تم استثناء مسألة بيع المضغوط من الأدلة العامة التي تقضي بعدم لزوم بيع المكره والعدول عن هذا الحكم إلى لزوم بيع المضغوط الذي يقضيه الدليل الجزئي وهو الضرورة والمصلحة المترتبة على ذلك.

#### المطلب الثاني: مسألة تأخير الثمن والمُثْمَن في عقد البيع:

أولاً: نص النازلة: <sup>1</sup> : وسئلت عن مسألة من عمِل الجوزاء، نص السؤال: الحمد لله والصلاة على من لا نبي بعده سيدي رضي الله عنكم جوابكم عن مسألة؛ رجل من صناعته عمل الجوزاء المنسوجة من الحرير المعلومة في طرفي العمامة، وعادة هذا الصانع إذا استؤجر على عملها يكتال عرض العمامة بمعاينة ربِّها، يتفق معه بثمن معلوم بعد أن يُحيطاً خُبراً بصفتها ولونها، وربَّما يُريه مثلاً يتفقان عليه ويذكر وقت الشروع كالיום ونحوه.

وتارة يشترط تقديم الثمن، وتارة يُؤخَّر إلى الفراغ من عملها ولم يذكُرَ أجلاً ولم يتعرَّضوا لوزن ما يدخلها من الحرير، ولم يتحرَّر ذلك المُستأجر عند العقد ولا قبله فهل رضي الله عنكم إن وقع الأمر على ما وصفت تكون الصفقة صحيحة في نفسها لا خلل فيها، ويكون مَحْمَلُهَا مَحْمَلُ بَيْعِ السلعة

<sup>1</sup> (الونشريسي، المعيار العربي، مرجع سابق، ج 6، ص 233).

التي ليست بسلم محض، ولا بيع معين وعنكم، لكون هذا الصانع مستديماً لعمل هذه الجوزاء، على ما نصَّ عليه علماءنا ولا ينفكُّ غالباً عنها ما تُصنَع منه ولا ما تُصنَع به؟ وهل تشهد بصحة الصفقة مسألة بناء الدَّار الواقعة أوائل الجعلِ والإجارة من المدونة أم لا؟ ويكون محمّل هذه المسألة محمّل السلم فيفتقر إلى شروطه أو تكون من باب البيع والإجارة، فيشترط الأجل، وتلاحظُ الإجارة في التعجيل والتأجيل؟. بيّنوا لنا ذلك كله بياناً شافياً تُفيدنا بها أفادكم الله تعالى والسلام العميم يخصم ورحمة الله تعالى وبركاته.

### فأجبت بما نصه:

الله هو الموفق للصواب بمتّنه تعالى وحده، تأملت السؤال المُقيدِ بطيِّ هذا ووقفت عليه، والجواب والله الحمد: إنّ الصانع للجوزاء إذا أوقف ربَّ الثوب على لون الحرير وقدره وزنا أو جزافا بشروطه وبروطه المقدّرة عند الأئمة، وأراه إياه، وتواصفا عمل الجوزاء ولونها وقدرها طولاً وعرضاً، وشرع في العمل يومئذ أو لأيام يسيرة جداً، فلا نزاع في الجواز، وسواء مع ذلك قدّم النقد أو أخره عن هذا المبيع المُجتاز، لأنه بيع معين وإجارة صانع معيّن واجتماعهما في صفقة واحدة وعقد واحد، جائز سائغ لا خلل فيه ولا محذور إلا على شذوذٍ من القول لا يلتفت إليه ولا يُعول عليه عند الجمهور. وإن لم يُوقف الصانع على قدر الحرير ولا أراه إياه وإنما تعرضاً لذكر الحرير وصفة الجوزاء فحسب، وهو فرض السؤال ومقتضاه، فظاهر المدونة الجواز وكأنها هي بعينها.

قال في كتاب الجعلِ منها: ولا بأس أن تُؤجِرَ على بناء دارك هذه، والجصُّ والأجرُ من عنده، ولمّا تعارفَ الناس ما يدخلها وأمدُّ فراغها، كان عُرفهم كذكر الصِّفة والأجل، لأنّ ذلك أمر قد عُرف. ثانياً: تصوير المسألة محل الشاهد: مما يظهر من أولاً: نص النازلة: أن هذه المسألة تدخل في باب الاستصناع المعاصر، وهو أن يأتي المُستأجر إلى الصانع فيطلب منه صنْع شيء ما كجوزة عمامة، أو بناء دار كما في السؤال، أو نظائر ذلك من هذا القبيل، فيصنَع له الصانع ما طلب دون تحديد لقيمة المادة المصنوع منها، ولا تحديد للمدة، إنّما يتعرضان لذكر نوعها فحسب، كنوع الحرير وصفة الجوزاء التي يصنعها أو وصف ما يريد صنعه، وقد يكون الثمن معجلاً وقد يكون مؤجلاً. - والمالكية يدخلون هذه المسألة في باب السلم أو باب الإجارة ويشترطون شروطهما.

- ففي النازلة المذكورة هل تغتفر الجهالة في القيمة والزمن؟ وهل تأخير الثمن والمُثْمَن جائز في هذه المسألة؟

ثالثاً: تخريج النازلة على دليل الاستحسان:

الأصل في العقود عدم جواز البيع بثمن إلى أجل مجهول، أو الجهالة في قيمة السلعة لأنها من الغرر المنهي عنه.

يقول النووي: " واتفقوا على أنه لا يجوز البيع بثمن إلى أجل مجهول"<sup>1</sup>

ويقول النَّفْرَاوي المالكي<sup>2</sup> في الفواكه الدواني "وما كان من غررٍ في ثمن أو مُثْمَن أو أجل فلا يجوز، ولا يجوز بيع الغرر، ولا بيع شيء مجهول"<sup>3</sup>.

فمقتضى القياس والقواعد العامة عدم جواز هذا العقد، فعلى كل من أراد الحصول على

المصنوع على الصفة المعينة التي يريدها أن يتعاقد مع الصانع بصيغة الإجارة أو صيغة السلم<sup>4</sup>، ومقتضى منعه عدة أسباب منها:

-لأن المبيع مُؤَجَّل في الذمة، فلا يصح بيعه إلا مع تعجيل الثمن، لئلا يكون من بيع دين بدين.

وبيع الدين بالدين متفق على تحريمه، بما ثبت عن النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ»<sup>5</sup>، والكالي هو الدين.

-ولأن فيه اشتراط عمل شخص معين، وهو الصانع، ولا يدري أيسلم ذلك الرجل إلى الأجل أم لا، فيكون من بيع الغرر المنهي عنه.

<sup>1</sup> النووي: أبو زكرياء يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة، 1347هـ، ج9، ص339.

<sup>2</sup> أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (1044هـ - 1126هـ / 1634 - 1714 م): فقيه من بلدة نفري، من أعمال قويسنا، بمصر. نشأ بها وتفقّه وتأدّب وتوفّي بالقاهرة. له كتب، منها (الفواكه الدواني - ط) ثلاثة أجزاء على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، في فقه المالكية،

<sup>3</sup> النفراوي: أحمد بن غانم شهاب الدين الأزهرى المالكي (ت 1126هـ)، الفواكه الدواني في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، د ط، 1995، ج2، ص80.

<sup>4</sup> مجموعة مؤلفين، فقه المعاملات، د.ط، د ت، ج1، ص266.

<sup>5</sup> رواه البيهقي في السنن، باب ما لا ريباً فيه وكل ما عدا الذهب والورق والمطعم، رقم الحديث: 1882، البيهقي: أبو بكر، مرجع سابق، ج2، ص247

- ولأنه من بيع المعدوم، وبيع المعدوم منهي عنه شرعاً، لحديث حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: {لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ}.<sup>1</sup>

وفي النَّازِلَةِ عُدْلٌ عَنِ حُكْمِ الْأَصْلِ وَهُوَ عَدَمُ الْجَوَازِ، إِلَى جَوَازِ هَذِهِ الْمَعَامَلَةِ اسْتِحْسَانًا، وَمُسْتَدَدِ اسْتِحْسَانٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ هُوَ الْعُرْفُ، وَقَدْ ذَكَرَ الْوَنُشْرِيْسِي نَقْلًا عَنِ ابْنِ أَبِي زَمَنِينَ أَنَّ مَقْتَضَى جَوَازِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي هِيَ جَعْلٌ وَإِجَارَةٌ إِنَّمَا كَانَ اسْتِحْسَانًا عَلَى غَيْرِ قِيَاسٍ.

قال ابن أبي زَمَنِينَ<sup>2</sup> في مسألة الجَعْلِ والإِجَارَةِ هَذِهِ: "هي مسألة لا يحملها القياس، وإنَّما هي استحسان واتباع، وقال سحنون: لا تَحْتَمِلُهَا الْأَصُولُ، قال في التتبيهاات: ومنعها عبد الملك<sup>3</sup> في الثمانية".<sup>4</sup>

### المطلب الثالث: مسألة بيع الأصول المغيبة في الأرض:

أولاً: أولاً: نص النازلة: وسئل<sup>5</sup> عمَّن اِكْتَرَى أَرْضاً لَزْرَاعَةِ قَصَبِ السُّكَّرِ وَيَشْتَرِطُ الْمُكْرِي عَلَى الْمُكْتَرِي أَنْ يَتْرَكَ عِنْدَ تَمَامِ الْمُدَّةِ مِنْهُ، أَي مِمَّنْ يَكْرِي الْأَرْضَ مِنْهَا، وَقَدْ يَكُونُ فِي الْأَرْضِ جُدْرَةٌ<sup>6</sup> لِمُصْحَبِهَا، وَيَشْتَرِطُ بَقَاءَهَا عَلَى مَلِكِهِ بَعْدَ تَمَامِ الْمُدَّةِ.

### فأجاب:

الحُكْمُ فِي ذَلِكَ يَخْتَلِفُ، أَمَا بَيْعُ الْجَدْرَةِ<sup>7</sup> وَحَدَّهَا أَوْ مَعَ انضمام عقد الكراء إليها فداخل مدخل الأصول المَغْيِبَةِ فِي الْأَرْضِ، كَالْجَزْرِ وَالْفَجْلِ وَالْبَصْلِ، وَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْمَقَاتِي وَالْبَطِيخِ، مِمَّا فِيهِ بَيْعٌ مَغْيِبٍ وَمَا

<sup>1</sup> رواه الإمام أحمد، مسند المكيين، مسند حكيم بن حزام، رقم الحديث: 14887، أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ج5، ص217.  
<sup>2</sup> أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زَمَنِينَ (324 هـ - 399 هـ) فقيه مالكي، ومحدث ومفسر أندلسي، ولد أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى المري المعروف بابن أبي زَمَنِينَ عام 324 هـ في إلبيرة، رحل إلى قرطبة وسكنها مدة، ثم انتقل إلى إلبيرة بعد عام 395 هـ، وسكنها إلى أن توفي، من تلاميذه: أبو عمرو الداني، وأبو إسحاق الإلبيري.  
<sup>3</sup> يقصد بن الماجشون، وهو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون التيمي، العلامة الفقيه تلميذ الإمام مالك، وبه تفقه أئمة كابن حبيب وابن معدل وسحنون، كان فصيحا مفوها، وعليه دارت الفتيا في زمانه بالمدينة، توفي سنة (212هـ).

<sup>4</sup> الونشريسي أبو العباس، المعيار المعرب، ج6، ص236.

<sup>5</sup> إي ابن لب

<sup>6</sup> جَدْرَ الشَّجَرِ إِذَا خَرَجَ وَرَقُهُ كَأَنَّهُ جَمَصٌ، وَاسْمُ النَّبَاتِ النَّاتِي مِنَ الْأَرْضِ جُدْرًا الْوَاحِدَ جَدْرَةٌ. يُنظَرُ: مَقَابِيِسُ اللَّغَةِ لِابْنِ فَارِسٍ.  
<sup>7</sup> هي بثور القصب.

لم يُخْلَقَ مع ما قد خُلِقَ، وجاز هذا البَيْعُ وإن كان فيه من العَرَرِ والجهالة بمكان، حتى منعه الشافعية والحنفية لذلك، وأجازه المالكية لأنَّ العَرَرِ إذا دعت إليه الضرورة، اغتُفِرَ لمكان المالية التي هي محلُّ التصرف بنقل الملك وغيره، وربما يُخْتَبَرُ بعض ذلك فتُعَرَفُ به بقيته، أما اشتراط المُكْرِي على المُكْتَرِي تَبْقِيَةَ الجَدْرَةِ بَعْدَ فراغ المدة فلا وجه لجوازه على شرط في العقد، لأنَّهُ لم يُخْلَقَ منه شيء في الوقت والتراخي الذي في المدة، وإنما جواز ذلك على الطَّوْع بعد العقد من غير تراض عليه قبل ذلك، ولا بأس باشتراط المُكْرِي لَجَدْرَةِ قَصْبِهِ، لأنَّهُ مال من ماله، والسلام<sup>1</sup>

**ثانيا: تصوير المسألة محل الشاهد:** بيع ما غاب تحت الأرض؛ أي ما يَنْبُت في باطن الأرض من المحاصيل التي تُغرس تحت الأرض، كأصول القصب، والجزر والبطاطا والبصل والفجل وغيرها، فيباع المحصول مغيبا تحت الأرض، وهذا إذا كان لم يَنْبُت أو نَبَت ولم يُعَلَم وجوده وقت البيع.

**ثالثا: تخريج المسألة على دليل الاستحسان:**

الأصل في بيع الأصول المَغْيِبَةِ في الأرض أنها من بيع المعدوم، لأنه يعقد على ما لم يُخْلَقَ، وقد يُخْلَقَ فيما بعد، وقد لا يُخْلَقَ، وإذا خُلِقَ يختلف اختلافاً متبايناً؛ صغيراً أو كبيراً، وصحيحاً وفاسداً، ووحشاً وحسناً، وبهذا يكون فيه غرر، والنبي صلى الله عليه وسلم {نَهَى عَنْ بَيْعِ العَرَرِ}<sup>2</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في بيع الأصول المغيبة في الأرض على قولين:

**القول الأول:** عدم الجواز، وهو مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة.<sup>3</sup>

**القول الثاني:** جواز ذلك، وهو مذهب المالكية وقول عند الحنفية.<sup>4</sup>

دليل الجمهور هو حديث النهي عن بيع الغرر، وبيع الأصول المغيبة في الأرض مما يتكرَّرُ جَنْبُهَا داخله في مسمى الغرر، والغرر الحاصل هو ما غاب عن المشتري من تلك المبيعات وخفي عليه

<sup>1</sup> المعيار المعرب، ج6، ص 440.

<sup>2</sup> رواه الإمام أحمد في المسند، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، رقم الحديث، 8884، أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ج14، ص467.

<sup>3</sup> ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2، ص118.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ج2، ص119.

عاقبتُها، وكذلك فقد نهى النبي عن بيع الثَّمار حتى بُدُو صلاحها<sup>1</sup>، فمن باب أولى عدم جواز ما لم يُخلق بعد.

أمَّا المالكية فقد أجازوا هذا البيع استحساناً للضرورة، فعادة الشارع إباحتُ ما يُحتاج إلى بيعه وإن كان معدوماً لحاجة الإنسان إلى ذلك، كالتَّسَلُّمِ والمنافع في الإجازات.

وقد صرَّح الونشريسي بهذا فقال في هذه النازلة: وأجازها المالكية، لأنَّ الغرر إذا دعت إليه الضرورة، اغتُفِرَ لِمَكَانِ المَالِيَّةِ التي هي محلُّ التصرف بنقل المَلِكِ وغيره.

### المبحث الثاني: مسائل في نوازل الإجارة والشُّفْعَة:

#### المطلب الأول: مسألة اجتماع الإجارة والبيع في المبيع الواحد:

أولاً: أولاً: نص النازلة: سُئِلَ<sup>2</sup> عن الرجل يأتي إلى الحائِكِ فَيَجِدُ عِنْدَهُ ثوباً قد نُسِجَ جُلَّهُ وبقي بعضه، فيشتري منه ويتنقذه ثمن الثوب حتى ينسج الثوب فأجاب:

لا خير فيه لأنَّ الثوب يختلف نسجه، يكون آخره شراً من أوله ولا أحبه.

وقال سحنون<sup>3</sup>: هذه جيدة فقس عليها ما ورد عليك.

ابن رشد<sup>4</sup>: إنما لم يُجز هذا من أجل أنه اشترى بقية الثوب على أن ينسجه البائع، فصار بيعاً وإجارة في نفس الشيء المبيع.

إنَّما يجوز على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فيما يُعرف وجه خروجه كالقمح على أن على البائع طحنه، والثوب على أن على البائع خياطته استحساناً أيضاً من غير قياس، وفيما لا يعرف وجه خروجه إلاَّ أنَّه تُمكنه إعادته إلى العمل متى يأتي على الصِّفَة كالفضة على أن على البائع صياغتها، والصُّفْرُ على أن البائع أن يعمل منه أقداحاً على صِفَة، وما أشبه ذلك وأمَّا ما لا يدري وجه خروجه وما لا تمكن إعادته إلى العمل إن خرج على غير الصِفَة؛ كالغزل على أن على البائع حياكته، والزيتون على أن على البائع عصره، فلا يجوز على حال.

<sup>1</sup> رواه مسلم، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، رقم الحديث: 1534، مسلم بن الحجاج، مرجع سابق، ج5، ص11.

<sup>2</sup> يعني الإمام مالك.

<sup>3</sup> الإمام سحنون (تعريف به)

<sup>4</sup> التعريف بابن رشد

وسحنون لا يُجَوِّز البيع والإجارة في نفس الشيء والمبيع في شيء من الأشياء؟ كان مما يُعرف خروجه أو لا يُعرف، ولذلك قال في هذه المسألة: إنَّها جيدة فقس عليها ما ورد عليك. ولا حُجَّة له فيها من قول مالك لأنَّه قد بيَّن أوَّلَه، فلو كانت الإجارة فيما لا يَخْتَلَف، ويُعرَف وجه خروجه لجاز ذلك على تعليقه خلافَ مذهب سحنون.<sup>1</sup>

ثانيا: تصوير المسألة محل الشاهد:

رَجُلٌ يَأْتِي إِلَى خَيْاطٍ أَوْ بَائِعِ قَمْحٍ، يَشْتَرِي مِنَ الْخَيْاطِ ثَوْبًا وَيَطْلُبُ مِنْهُ حِيَاكَتَهُ، أَوْ يَشْتَرِي مِنْ بَائِعِ الْقَمْحِ قَمْحًا وَيَطْلُبُ مِنْهُ طَحْنَهُ. كُلُّ ذَلِكَ بِشَرَطٍ أَنْ يَكُونَ كُلُّ ذَلِكَ مَعْرُوفَ الصِّفَةِ وَمُعْتَادَ الْخُرُوجِ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ.

ثالثا: تخريج المسألة على دليل الاستحسان:

في المسألة المذكورة اجتماع بيع وإجارة، وفي المذهب قولان كما ذكر الونشريسي، فالمنع مذهب سحنون، وروى ابن القاسم عن مالك جوازها فيما يُعلم وجه خروجه، ويكون الغرر فيه يسيرا.<sup>2</sup> واختار الإمام الونشريسي قول ابن القاسم بالجواز، وعلل هذا بأنه مخرَج على الاستحسان من غير قياس.

- واجتماع بيع وإجارة في عقد واحد اختلف فيه الفقهاء على أقوال:

\*فالحنفية<sup>3</sup> والشافعية<sup>4</sup> يمنعون، لورود حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه {نَهَى عَنْ بَيْعِ

وَشَرَطٍ<sup>5</sup>}

<sup>1</sup> المعيار العربي ج6 ص 276

<sup>2</sup> سحنون، المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج3، ص415.

<sup>3</sup> السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، مطبعة السعادة، مصر، د ط ، د ت ، ج13، ص15.

<sup>4</sup> النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، 1991م، ج3، ص400.

<sup>5</sup> رواه الطبراني في المعجم الأوسط، باب العين: من اسمه عبد الله، رقم الحديث: 4136. الطبراني أبو القاسم سليمان بن أحمد، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض، دار الحرمين، القاهرة، 1995م، ص335. قال ابن حجر في تلخيص الحبير: حديث ضعيف.

\*وأجازها مالك<sup>1</sup> إذا كان يُعلم وجه خروجه أو يمكن إعادته للعمل حتى يأتي على الصفة التي اشترطها، ومسلك هذا القول هو الاستحسان كما صرَّح بذلك الونشريسي، فالأصل منع الغرر والمخاطرة، لكن العُرف يقضي بانتهاء المخاطرة والغرر الفاحش في مثل هذه المعاملة، ويُغتنر اليسير منه.

### المطلب الثاني: مسألة الشُّفعة في الثمار:

أولاً: نص النازلة: وسئل سيدي عبدالله العبدوسي<sup>2</sup> عن الشُّفعة في الثمار الصيفية والخريفية هل فيها شفعة أم لا؟ لأنها إنما تُشترى للبيع، والشفيع إذا شَفَع لبييع لا شُفَعَة له، وإذا قلت بأن الشَّفيع لا يَشْفَع لبييع، فهل يبيع ما في رؤوس الأشجار برمته قائماً قبل قَطْعِهِ كما اشتراه؟ أو مُطلق البيع ولو بعد قطعه مُجزئاً يوماً يوماً؟ وهل في حب الزيتون شفعة أم لا؟ لأن الغالب أخذه لبياع زيتته بعد عصره أم لا؟

فأجاب: متى عَلِمَ أَنَّ المشتري لا يَقْدِر على أكل الثمار ولا على ادخارها، بل يأكل البعض ويبيع البعض، كالفاكهة الصيفية معلوم أنها لا تُدَخَّر، وكذا الخريفية إذا كان يبيعهها ولا يدخرها فلا شفعة فيها، بهذا جرى العمل من زمن سيدي عيسى بن علال<sup>3</sup> إلى الآن.

وهذا معنى قولهم إذا كان يبيع ولا يدخّر، وقال آخرون معنى ذلك ما دامت في أشجارها وباعها كذلك، ونصوصهم تدلُّ على هذا، وكذلك حُكِمَ حَبِّ الزيتون، والشُّفَعَةُ فيها واجبة، لأنه لا يبيعه في الوقت.

قليل وأصحابنا الفاسيون مُخالفون له عملاً بفتوى شيخهم بأن الشُّفعة فيها إذا كان المشفوع منها يراد للبيع.

<sup>1</sup> الدسوقي محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج3، ص217.

<sup>2</sup> هو أبو عمران موسى بن معطي العبدوسي الفاسي الفقيه المفتي المالكي شيخ ابن قنفذ القسنطيني، له تأليف فيها تقييدات على «المدونة»، وتقييد على «الرسالة»، توفي سنة (776هـ)

<sup>3</sup> أبو مهدي عيسى بن علال المصمودي: شيخ الجماعة بفاس وقاضيها العلامة الموصوف بالزهد والورع الفقيه الفهّمة أخذ عن أبي عمران العبدوسي التازغدي وصحب الشيخ عمر الرجراجي وانتفع به وله رحلة سمع فيها وعنه جماعة منهم أحمد المزدغي وعبد الرحمن الكاواني والقوري له تعليقة على مختصر ابن عرفة، توفي سنة 823 هـ [1420 م].

وأجاب عنها شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن مرزوق<sup>1</sup> بما نصّه: اختلف في الشفعة في الثمار، فأوجبها مالك فيها في المدونة استحسانا وقال ما علمت من قاله قبلي.

ثانيا: تصوير المسألة محل الشاهد:

الشفعة تعني: استحقاق الشريك انتزاع وضم حصّة شريكه من يد مشتريها بالثمن الذي استقر عليه العقد مع المشتري.<sup>2</sup>

وأجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك فيما بيع من أرض أو دار أو حائط.<sup>3</sup> أي في غير المنقولات، فهل تجوز الشفعة في الثمار كما في النازلة المذكورة؟

ثالثا: تخريج المسألة على دليل الاستحسان:

الأصل أن الشفعة إنّما تكون في العقار دون المنقول لأن الشفعة تثبت لضرر مؤونة القسمة، وذلك يختص بالعقار دون المنقول.

ولكن قال الإمام مالك بوجوب الشفعة في الثمار للمصلحة وحاجة الناس في ذلك، وهي من المسائل التي تقرد مالك فيها بالاستحسان.

والخلاف في مسألة الشفعة في الثمار على أقوال:

القول الأول: فيها الشفعة بشرط أن تُباع مع الأرض، فإن بيع الثمر وحده، أو الثمر والشجر دون الأرض فلا شفعة فيها، وهذا مذهب الحنفية.<sup>4</sup>

القول الثاني: ذهب مالك في رواية عنه وهو المشهور في المذهب، إلى جواز الشفعة في الثمار سواء بيعت مع أصلها، أو بيعت منفردة ما لم تبيس بشرط أن يكون الأصل للشركاء أو بأيديهم في

<sup>1</sup> ابن مرزوق الحفيد (766 هـ / 842 هـ)، هو محمد بن أحمد بن الخطيب شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي بكر بن مرزوق العجيسي شمس الدين أبو عبد الله التلمساني حفيد ابن مرزوق الخطيب، ومن مؤلفاته: شرح التهذيب وسماه روضة الأديب ومنتهى أمل اللبيب في شرح التهذيب.

<sup>2</sup> الصاوي: أبو العباس أحمد بن محمد، حاشية الصاوي، مرجع سابق، ج3، ص629.

<sup>3</sup> بن قدامة المقدسي: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت541هـ)، المغني، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط3، 1997، ج7، ص537.

<sup>4</sup> الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع، مطبعة شركة المطبوعات العلمية، مصر، ط1، 1997، ج5، ص27.

مساواة، أو حبس، وألحق أصحابه بالثمار المقاثي والقطن والبادنجان، والقرع وكل ما تجيء ثمرته مع بقاء أصله.<sup>1</sup>

**القول الثالث:** لا يؤخذ الثمار والزرع في الشفعة إذا بيع مع الأرض لا تبعًا، ولا مفردًا، وإذا بيع الثمار مع الشجر فإن كان الثمار طلعًا غير مؤبر فإنه يتبع الشجر في الأخذ بالشفعة، وإن كان مؤبرًا لم يؤخذ بالشفعة مع الشجر كالبيع، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة، ورواية ابن الماجشون عن مالك.<sup>2</sup>

- والقول بالشفعة في الثمار هو من استحسانات مالك التي انفرد بها.

يقول الصّاوي: واعلم أن مسألة الشُّفعة في الثمار وما عُطف عليها إحدى مسائل الاستحسان الأربع التي قال فيها مالك: إنه لشيء أستحسنه، وما علمت أن أحدًا قاله قبلي<sup>3</sup>

- فمقتضى القياس: أنّ الشَّفيع إنّما يَتَمَلَّك ما يَثْبِت له فيه حقّ الشَّفعة، وهو يَثْبِت في العقار لا في المنقول، وهذه الأشياء منقولة فلم يثبت فيها الحق فلا تُتَمَلَّك بالشفعة، وخاصة الزرع والثمر، لأنهما مبيعان ومقصودان لا يدخلان في العقد من غير تسمية، فلم يثبت الحق فيهما لا أصلًا ولا تبعًا.<sup>4</sup>

- ودليل الاستحسان فيها مصلحة الناس في ذلك، والقياس الخفي حيث: أنها تبع للأرض بمجرد العقد، فثبت فيها الشفعة كالشجر.

### المبحث الثالث: مسائل في نوازل الضمان والقرض:

#### المطلب الأول: مسألة تضمين المرتهن:

**أولاً: نص النازلة:** وسئل ابن لبابة<sup>5</sup> عن المرتهن للثوب إذا أفسده الفأر عنده، فأراد صاحب الثوب أن يضمه.

<sup>1</sup> سحنون، المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج5، ص502.

<sup>2</sup> ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج5، ص180.

<sup>3</sup> الصاوي أحمد، حاشية الصاوي على شرح الدردير، ج3، ص637.

<sup>4</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج5، ص27.

<sup>5</sup> أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة (266 - 314 هـ، 879 - 926). كان من أئمة المالكية في الفقه.

**فأجاب:** إن جاء المرتهن بالبينة أنه قرض الفأر من غير تضييع، فلا ضمان عليه وإن لم يأت بالبينة فهو ضامن، وهو مذهب مالك.

وأهل المشرق يرون غير ذلك ويقولون: إنما عليه اليمين أنه ما ضيع ولا فرط. وكيف تشهد البينة على الغائب إلا أن قولنا وفتيانا على قول مالك.<sup>1</sup>

**ثانيا: تصوير المسألة:** أن المرتهن إذا كان لديه الرهن فأصابه شيء أفسده، فيأتي ببينة تدل على عدم تفريطه، فإن لم يأت بها ضمن.

**ثالثا: تخريجها على دليل الاستحسان:** الأصل أن يد المرتهن يد أمانة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: {لا يغلِق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه}<sup>2</sup>، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل غرم الرهن وهو مصيبته بالهلاك أو النقص على صاحبه وهو الرهن، أي أن المرتهن كما أنه ليس له غنم الرهن فليس عليه غرمه، فيده يد أمان لا ضمان.

وفرّق مالك رضي الله عنه بين ما غاب عليه فيقع (في ضمان المرتهن) استحساناً لمكان التهمة، وما يغاب عليه مما لا يستقل بنفسه كالثياب.<sup>3</sup>

وثبت عن أئمة أهل المدينة وفقهاءها أنهم كانوا يقولون: إن الرهن يهلك بما فيه ويرفعه الثقة منهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأیهم ما حكاه فهو حجة لأنه فقيه إمام ثم قولهم جميعاً بذلك وإجماعهم عليه.<sup>4</sup>

ومستند الاستحسان في هذه المسألة؛ هو إجماع أهل المدينة، وكذا الاحتياط باعتبار التهمة فيما غاب.

<sup>1</sup> الوئشريسى، المعيار المعرب، ج6، ص496.

<sup>2</sup> رواه ابن حبان، رقم الحديث: 1128، ج3، ص258.

<sup>3</sup> ابن بزیزة: أبو محمد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف ت 673هـ، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، ط1، 2010م، ج2، ص1096.

<sup>4</sup> الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة (ت 321هـ)، شرح معاني الآثار، حققه: محمد زهري النجار، عالم الكتب، 1994م، ج4، ص102.

## المطلب الثاني: مسألة تضمين السّامِرة:

أولاً: نص النازلة: وسئل<sup>1</sup> عما ضاع عند السّامِرة هل هو في ضمانهم أو لا؟ وعمّا جرى به العمل عندكم في ذلك وهل هو سواء حكم السّمسار مع من دفع إليه سلعته وأمره ببيعها وحكمه مع من طلب منه السّمسار سلعته لمشتري كلفه طلبه له على ما جرت به العادة في الأسواق أن يأتي مشتري فيقول للدلال اطلب لي سلعة كذا فيطلبها من التجار فيأخذها فتضيع عنده، وشرح لي ذلك.

فأجاب: وصل إليّ كتابك هذا مستقهما عمّا جرى عليه العمل عندنا في تضمين السّامِرة لما أخذوا من ثياب البيع وادّعوا تلفه وعن مذهبي في ذلك هل حكمهم في ذلك سواء مع أرباب السلع الذين دفعوها إليهم للبيع ومع التجار في الطلائب التي يطلبونها منهم للمشتري أم لا؟ فأما استمرار العمل والفتوى في ذلك على حدّ واحد والذي كنت أفتي به في ذلك على طريق الاستحسان من مراعاة للاختلاف ألا يصدّقوا في دعوى التلف إلا أن يكونوا معلومين بالثقة مأمونين وذلك أن الأصل فيهم ألا ضمان عليهم لأنهم أجراء مأمونون.<sup>2</sup>

## ثانياً: تصوير المسألة محل الاستشهاد:

السّمسرة التي هي الوساطة بين البائع والمشتري لإتمام البيع أو الدلالة على البضاعة.<sup>3</sup> وسئل ابن رشد في النّازلة المذكورة عن السّامِرة الذين يأخذون سلعة من عند أصحابها التجار لبيعها في الأسواق فتضيع عندهم، هل عليهم الضّمان ما ضيّعوه أو لا؟

## ثالثاً: تخريج النازلة على دليل الاستحسان:

الأصل في السّمسار أنّ يده يد أمانة، فلا يضمن إلا فيما أتلّفه بتعدّد أو تفريط، وتحصيل مذهب مالك أنّه لا ضمان على السّامِرة والصّاحبة إلا فيما تعدوا وضيّعوا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أي ابن رشد الجد.

<sup>2</sup> الوئشريسي، المعيار العربي، ج8، ص317.

<sup>3</sup> محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط1، 2003م، ص96.

<sup>4</sup> ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله (ت463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1980م، ج2، ص785.

لكنَّ ابن رشد أفتى بتضمينهم خلافا لقول مالك، إلا أن يكونوا مشهورين بالثقة والأمانة، وهذا منه عدول عن الأصل، وهو على مقتضى الاستحسان، كما صرح بذلك.

وقد روى ابن أبي شيبة عن ابن عون أنَّ محمد بن سيرين كان يكره أن يضمن السِّمَّسار.<sup>1</sup> ومستند الاستحسان في المسألة إنَّما كان لأدلة منها:

-مراعاة للخلاف: وتضمينهم مذهب سحنون، فقد ذكر ابن رشد عن بعض رواة سحنون أنه كان يرى تضمينهم قياسا على الصنَّاع.<sup>2</sup>

-مراعاة المصلحة: مقتضى المصلحة تضمينهم وخاصة في الأزمنة التي تفسدُ فيها ذمُّ الناس، وتقلُّ الأمانة منهم.

يقول ابن راشد<sup>3</sup>: ورأيت بعض قضاة الإسكندرية ضمن السِّمَّاسرة، وكأنه ذهب إلى أن ذلك من مصالح الناس العامة لفساد الزمان.<sup>4</sup>

-القياس الخفي: القياس على تضمين الصنَّاع، لأن السِّمَّاسرة اتخذوا السمسة حرفة وصنعة لهم. قال ابن رشد: وجاء عن بعض رواة سحنون أنَّه كان يضمّنهم قياسا على الصنَّاع واستسحنه وله وجه في القياس، لأنَّهم قد نصبوا أنفسهم في ذلك فصار لهم حرفة وصناعة، ولهذا المعنى ضمن بعض أهل العلم الراعي المشترك وحارس الحَمَّام.<sup>5</sup>

**المطلب الثالث: مسألة الشريك يُقرضُ شريكه:**

<sup>1</sup> رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب السمسار يضمن، رقم الحديث: 23106. ابن أبي شيبة أبو بكر عبد الله بن محمد، (ت 235 هـ)، مصنف ابن أبي شيبة، تقديم وضبط: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، المملكة السعودية، ط1، 1989م، ج4، ص557.

<sup>2</sup> الونشريسي، المعيار المعرب، المرجع السابق، ج8، ص317.

<sup>3</sup> محمد بن عبد الله بن راشد، البكري نسباً، الفقصي بلداً، نزيل تونس، أبو عبد الله، المعروف بابن راشد، المتوفى سنة 736 هـ. ولد بقفصة، وتعلم بها وبتونس وبالإسكندرية والقاهرة. وحج سنة 680 وولي القضاء ببلده مدة، وعزل. وتوفي بتونس سنة 736 هـ. له تأليف منها: لباب اللباب في فروع المالكية، والشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي.

<sup>4</sup> خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي (ت776هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط: الأولى، 2008م، ج7، ص230.

<sup>5</sup> الونشريسي، المعيار المعرب، ج8، ص199.

**أولاً: أولاً: نص النازلة:** وسئل ابن رشد<sup>1</sup> عن شريكين بمائة مثقال على حد السوية، فبعد أعوام من شركتهما أراد أحدهما أن يزيد في مال الشركة خمسين ديناراً ولم يكن عند الآخر ما يزيد فقال له أسلفك نصف الخمسين لتكون الشركة على النصف، هل يجوز ذلك أم لا؟ فأجاب: إن فعلاً ذلك لنفاد التجارة فلا يجوز، وإن كان للمعروف والرفق فجائز.<sup>2</sup>

**ثانياً: تصوير المسألة محل الاستشهاد:**

هو أن الشريك إذا تشاركاً بمبلغ من المالي على السوية، وبعد مدة معينة، أراد أحد الشركاء الزيادة في رأس مال الشركة، ولم يكن لشريكه ما يزيد به، فأقرضه نصف المبلغ لتكون الشراكة بالتساوي. فهل المعاملة جائزة؟

**ثالثاً: تخريج النازلة على دليل الاستحسان:** الأصل أن هذا القرض الذي يُسلفه الشريك لشريكه، من باب قرض جرّ نفعاً لأن الشريك سينتفع بهذا القرض، بما يجزّه من نفاذ تجارته مع شريكه، فالأصل عدم الجواز، ولكن عدل عن هذا الأصل للمصلحة الجزئية وهي الرفق والمعروف للشريك من غير قصد الانتفاع للمقرض، ولهذا ذكر ابن رشد أن الأصل عدم الجواز ولكن إن كان للرفق والمكارمة فجائز.

<sup>1</sup> يقصد ابن رشد الجد، وقد ذكر ذلك في البيان والتحصيل.

<sup>2</sup> الوئشريسبي، المرجع نفسه، ج8، ص 198

### خاتمة الفصل:

ما عرضناه من مسائل في باب المعاملات من كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي شاهدة على أن الاستحسان أصل من أصول مذهب مالك، به أخذ علماء المذهب وخرّجوا عليه فتاويهم، وبنوا عليه فروعهم الفقهية، مما يبرز أهمية هذا المسلك الاجتهادي وأثره في فتاوى علماء المالكية. وقد ذكرنا في هذا الفصل بعض المسائل فقط، وفي هذا الكتاب مسائل أُخر في أبواب كثيرة تشهد لهذا الأصل بالاعتبار عند علماء المذهب.

# خاتمة

## خاتمة

من خلال هذه الدراسة الموسومة بـ "الاستحسان وأثره في فتاوى علماء المالكية من خلال المعيار المُعرب - نماذج من باب المعاملات"، تمّ التوصل إلى جملة من النتائج نستعرضها كما يلي:

- 1- الخلاف القائم حول حجية الاستحسان مبني على الخلاف في مفهوم هذا الدليل وتصوره، فالمنكرون إنما وقع إنكارهم على الاستحسان الذي يعود إلى ما يستحسنه الإنسان بعقله تشهياً، وهذا المعنى للاستحسان ليس هو المقصود عند من يثبتونه.
- 2- بعد تَنَبُّع الخلاف في حجية الاستحسان، وجدنا أن معظم الباحثين يعُدُّون الخلاف لفظياً، أو خلافاً في مستند الاستحسان، فالشافعية لا يعارضون أنَّ العدول لأقوى الدليلين أمر مطلوب، وإنما وقع إنكارهم حول تسميته استحساناً، أو أن يكون دليل العدول عن القياس المصلحة والعرف.
- 3- القول بالاستحسان هو مذهب مالك وأصحابه، والقول بعدم نسبه إلى مذهب مالك، معارض بالنُّقولات عن تلامذة الإمام والمسائل المخرجة على هذا الدليل في فتاويهم.
- 4- يعتبر الإمام الونشريسي من أعلام المالكية في القرن التاسع الهجري، ويشهد له نبوغه في العلم سيرته العلمية.
- 5- كثرة شيوخ الإمام الونشريسي يدلُّ على تنوع مشاربه وكثرة معارفه.
- 6- تفوق العلماء الذين تخرجوا على يدي الإمام الونشريسي وتَبَوُّهُم مناصب القضاء والفتيا يدلُّ على مكانة الإمام العلمية.
- 7- يعدُّ كتاب المعيار المُعرب للإمام الونشريسي خزانة فقهية تدلُّ على غزارة علمه ومعارفه.
- 8- جمع كتاب المعيار النوازل الفقهية في بلاد المغرب وإفريقية والأندلس.
- 9- الغرض الأساس من تأليف هذا الكتاب هو جمع مادة علمية في الفتوى يرجع إليها المفتون في هذه البلاد.
- 10- النوازل التي ذكرها الإمام الونشريسي مخرجة على قواعد فقهية وأصولية عديدة.
- 11- الاجتهاد بمسلك الاستحسان ظاهر وجلي في فتاوى علماء المالكية التي أوردها الإمام الونشريسي خاصة في باب المعاملات.

12- يعدُّ كتاب المعيار المعرب مادة علمية ثرية لاستنباط أصول الاستدلال، والارتياض على طرق تخريج الفروع على الأصول.


13- الاستحسان مسلكٌ مهم يلجأ إليه الفقيه والنَّوْزلي عندما يكون الإغراق في القياس يؤدي إلى حرج ومشقة، وهذا ما يتضح من خلال أجوبة الفقهاء في النوازل في كتاب المعيار.

#### • التوصيات والمقترحات:

1- إبراز أهمية الاجتهاد بدليل الاستحسان فهو مسلك اجتهادي مهمٌ للإجابة على الوقائع والنوازل، لكن مع وضع ضوابط لهذا الدليل تنفي عنه انتحال المبطلين، فالاجتهاد بالاستحسان لا ينبغي أن يسلكه إلا من كان رتانا من علوم الشريعة، دينا ورعا.

2- كتاب المعيار المعرب ثروة علمية بحق، يجمع علوما شتى، سواء علوم الشريعة أو علم الاجتماع أو علم التاريخ، فكتاب هذا وسمه ينبغي أن يخدم خدمة جدية في كل الميادين العلمية، وخاصة منها في مجال النوازل وبناء الأحكام الشرعية.

3- لم يُخدم هذا السفرُ العظيم خدمة علمية تليق به، لذا يوصي الباحثان بإقامة ملتقيات للتعريف بالكتاب وصاحبه الإمام الونشريسي ودراسة الكتاب دراسة علمية رصينة.



**فهرس**

**المحتويات**

## فهرس سور وآيات القرآن الكرىم

رقم الصفحة	رقم الآفة	الآفة	السورة
08	17-16	قوله تعالى: ( فَبَشِّرْ عِبَادِ ١٦ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمُ أُولُوا الْأَلْبَابِ ١٧ )	سورة الزمر
09	52	(وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمْ الْعَذَابُ بِغَتَّةٍ وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ ٥٢)	الزمر
12	36	قوله تعالى {أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى ٣٥} [القيامة-36]	القيامة
12	58	قوله تعالى { فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ٥٨ }	النساء

## فهرس الأحاديث النبوية

رقم الصفحة	الحديث
09	مَا رَأَهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ
19	لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمِنٍ
21	حديث النبي صلى الله عليه وسلم: الدَّهَبُ بِالدَّهَبِ، وَزَنًا بِوَزْنٍ، مِثْلًا بِمِثْلِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَزَنًا بِوَزْنٍ، مِثْلًا بِمِثْلِ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَرَادَ فَهُوَ رَبًّا
27	(اجمعوا له العالمين أو العابدين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي أحد)
46	«إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَن أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»
47	لَا يَجِلُّ لِأَمْرِي مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا طَابَتْ نَفْسُهُ
48	لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ {
51	نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ
51	له لا تبع ما ليس عندك"
53	نهى عن بيع الغرر
55	نَهَى عَنِ بَيْعِ وَشَرَطِ
58	لا يغلر الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه

## • قائمة المصادر والمراجع

- 1- ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري، المحصول في أصول الفقه، دار البيارق، عمان، ط1، 1999م.
- 2- ابن القاضي: أحمد بن القاضي المكناسي، جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام بفاس، المنصور للطباعة و الوراقة 1973م (د ط).
- 3- ابن القيم الجوزية: محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، (د ط)، (د ت ن).
- 4- ابن بزيمة: أبو محمد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف ت 673هـ، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، ط1، 2010 م .
- 5- ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1989م.
- 6- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد(ت456هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: أحمد شاکر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، د ط، د ت.
- 7- ابن رشد الجد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت 520هـ)، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، ص1988م.
- 8- ابن رشد الجد، مرجع سابق، ج11، ص120.
- 9- ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي(ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، مصر، د ط، د ت.
- 10- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط2، 1966م.
- 11- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن احمد العلوي محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.

- 12- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله (ت463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2.
- 12- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف (ت:"463هـ)، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1994م، ج2.
- 13- ابن عرفة أبو عبد الله محمد بن محمد، المختصر الفقهي لابن عرفة، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الإمارات، ط1، 1435هـ.
- 14- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (د ط)، (د ت ن)، ج5، ص417.
- 15- ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد، (ت799هـ) ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1986.
- 16- ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد (ت620هـ) ، روضة الناظر وجنة المناظر، تعليق: شعبان محمد إسماعيل، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 2002م.
- 17- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
- 18- ابن مريم: أبي عبد الله محمد بن محمد، البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان، المطبعة الثعالبية، الجزائر، ط1، 1908م.
- 19- ابن منظور: أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي (ت: 711هـ) ، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414 هـ.
- 20- ابن ناجي قاسم بن عيسى التتوخي (ت837هـ)، شرح متن الرسالة، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ط1، 2007.
- 21- ابن يونس: أبو بكر محمد بن عبد الله الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة من الباحثين، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، ط1، 2013.
- 22- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ)، سنن أبي داود ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د ط، د ت.

- 23- أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، النوادر والزيادات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج6، ط1، 1999م.
- 24- أبو منصور الثعالبي، فقه اللغة وأسرار العربية، تحقيق: فائز محمد، (د ط)، (د ت ن).
- 25- أحمد بابا ألتبكتي، تطريز الابتهاج، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، (د ط)، (د ت ن).
- 26 - أحمد بن حنبل أبو عبد الله (ت241هـ)، مسند الإمام أحمد، تحقيق أحمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط1، 1995م.
- 27- أحمد بن خالد الناصري، الاستقصاء لأخبار دول المغرب، تحقيق: جعفر الناصري محمد الناصري، دار الكتاب، 1997م.
- 28- أحمد بن علي، فهرس المنجور، أحمد بن علي، دار الغرب الإسلامي، طبعة 1976، (د ت ن).
- 29 - الأسمندي: العلاء محمد بن عبد الحميد، بذل النظر في الأصول، مكتبة التراث، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1412هـ..
- 30- آل تيمية: هم أهل تيمية أبو البركات الجد وعبد الحليم الأب وتقي الدين الحفيد والابن، المسودة، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني، د ط، د ت.
- 31 - الأمدي: علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط2، 1402هـ.
- 32- الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي، المنتقى في شرح الموطأ، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، ط1، 1332هـ.
- 33- باجي: أبو الوليد سُليمان بن خَلَف بن سَعَد بن أَيُّوب المَالِكي (ت474 هـ).، الإشارة في أصول الفقه، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط2.
- 34- الباجي: أبو الوليد سُليمان بن خَلَف بن سَعَد بن أَيُّوب (ت484هـ)، الحدود في الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1.
- 35- الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب، الاستحسان مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، السعودية، ط1، 2007.

- 36 - البخاري: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (ت730)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، تركيا، ط1، 1890م.
- 37 - بكر أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، ط1، 1996م.
- 38- البهوتي : منصور ابن يوسف ابن إدريس ، شرح منتهى الإرادات: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب ،الرياض ، ط1، 1993م، ج3.
- 39- البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي(ت458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2003م.
- 40 - البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت 485 هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2003م.
- 41- الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي(ت370هـ)، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1994هـ.
- 42- حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي بينى عليها المذهب المالكي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت، ط1.
- 43- حجوي محمد بن الحسن بن العربي (ت1376هـ)، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية -بيروت، لبنان، ط1، 1995م.
- 43- خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي(ت776هـ)، التوضيح، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط: الأولى، 2008م، ج7، ص230.
- 44- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الفكر، دمشق ، سوريا، د ط، د ت.
- 45- الزبيدي: محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، تحقيق: جماعة من المختصين، وزارة الإرشاد والأنباء، الكويت، 2001م.
- 46- الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، البحر المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994م.

- 47-سحنون عبد السلام بن سعيد التتوخي، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994م.
- 48-السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، مطبعة السعادة، مصر، د ط ، د ت ، ج13.
- 49-السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت483هـ)، تمهيد الفصول في الأصول، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، ط2، 1395هـ.
- 50-الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي (المتوفى: 790هـ)، الاعتصام، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، 1412هـ.
- 51-الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد (ت790)، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، 1997.
- 52-الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت204)، الأم، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1983.
- 53 الشافعي: محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق: احمد شاکر، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط1، 1938م.
- 54-شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، مواهب الجليل، دار الفكر، دمشق ، سوريا، ط3، 1412 م.
- 55-شهاب الدين احمد بن محمد المقري، أزهار الرياض في أخبار عياض، التلمساني ، تحقيق مصطفى السقا وعبد الحفيظ شلبي، مطبعة الأزهر ، دار الجنة للتأليف والنشر ، ( د ط ) ، ( د ت ن ) .
- 56-الشوكاني محمد بن علي بن محمد (1250هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط1، 1999م.
- 57-الشيرازي أبو إسحاق ، اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1424هـ.
- 58 -الطبراني أبو القاسم سليمان بن أحمد، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض، دار الحرمين، القاهرة، 1995م.
- 59-الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة (ت 321هـ)، شرح معاني الآثار، حققه:محمد زهري النجار، عالم الكتب، 1994م.
- 60-عبد الله بن بية، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، مسار للطباعة والنشر، الإمارات، ط3، 2018م.

- 61- عبد الناصر أبو البصل ، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ( المدخل الى لفقہ النوازل )، دار النفائس ، ط1، 2001م.
- 62- عصام الزعتري، الأزمة المالية العلمية نوازل وأحكام، (د ط)، (د ت ن).
- 63 - الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد (ت505)، المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ط1.
- 64- الفيروزآبادي: أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب (ت 817هـ) ، القاموس المحيط تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط8، 2005م.
- 65- الكتاني : محمد بن جعفر بن إدريس (ت 1345هـ) ، سلوة الأنفاس ومحادثاة الأكياس عن من أقبر من العلماء والصلحاء بفاس ،دار الثقافة، الدار البيضاء، المغرب، ط1، ، ج 2 ، 2004.
- 66-لامية زكري، من أعلام تلمسان، (د ط)، (د ت ن).
- 67-الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999م.
- 68-مجموعة مؤلفين، فقه المعاملات، د.ط ، د ت ، ج1، ص266.
- 69 -محمد الطاهر بن عاشور، (ت 1393 هـ)، حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح على شرح تنقيح الفصول في الأصول، مطبعة النهضة، تونس، ط1، 1341هـ.
- 70-محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، خرّج حواشيه وعلق عليه عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م.
- 71 -محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنبيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1988م.
- 72-محمد عميم إحسان البركتي ، قواعد الفقه ، الصدف ببلشرز -كراتشي ، ط1، 1986م
- 73-مسلم بن الحجاج النيسابوري(ت261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، القاهرة، 1955م.
- 74-المقري: احمد بن محمد، أزهار الرياض في أخبار عياض، تحقيق: مصطفى السقا وآخرون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر (1358هـ/ 1939م).

- 75-ميارة: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي (ت 1072هـ)، الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دار المعرفة، (د ط )، (د ت).
- 76 النفراوي: أحمد بن غانم شهاب الدين الأزهري المالكي (ت 1126هـ)، الفواكه الدواني في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، د ط، 1995.
- 77-النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، 1991م.
- 78-النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 79-النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة، 1347م.
- 80-الونشريسي أبو العباس، المنهج الرائق والمنهل الفائق، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، 2005م.
- 81-الونشريسي: أبو العباس أحمد بن يحيى(ت514هـ)، المعيار المُعرب والجامع المُعرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، جمعه جمع من العلماء بإشراف: محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، ط1، 1961م.
- 82-الونشريسي، الوفيات، تحقيق: محمد بن يوسف القاضي، شركة نوابغ الفكر ، (د ط ) ، (د ت ن ) .
- المجلات:**

الكيلاني عبد الرحمان زيد، الاستحسان وأثره في بعض التطبيقات الطبية المعاصرة، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السادس عشر، العدد الأول، 2001م، ص145.

فهرس المحتويات

أ	مقدمة
2	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للاستحسان وفتاوى المالكية والتعريف بالمعيار المعرب
2	المبحث الأول: مفهوم الاستحسان وحجيته وشروط العمل به:
2	المطلب الأول: مفهوم الاستحسان وحجيته:
2	الفرع الأول مفهوم الاستحسان في اللغة:
3	الفرع الثاني: مفهوم الاستحسان في الاصطلاح:
7	المطلب الثاني: حجية الاستحسان:
8	الفرع الأول: الخلاف في الأخذ بالاستحسان مع ذكر أدلة الفريقين ومناقشتها
13	الفرع الثاني: جوهر الخلاف في حجية الاستحسان:
15	الفرع الثالث: نسبة القول بالاستحسان إلى المذهب المالكي:
19	المطلب الثالث: أنواع الاستحسان وشروط العمل به:
19	الفرع الأول: أنواع الاستحسان
22	الفرع الثاني: ضوابط الاستحسان وشروطه
25	المبحث الثاني: التعريف بكتب الفتاوى، المعيار المعرب نموذجاً:
25	المطلب الأول: التعريف بكتب الفتاوى
25	الفرع الأول: تعريف النوازل الفقهية لغة واصطلاحاً:
30	الفرع الثاني: التعريف ببعض كتب الفتاوى عند المالكية:
31	المطلب الثاني التعريف بالإمام الونشريسي:
32	الفرع الأول: نسب ومولد الإمام الونشريسي
32	الفرع الثاني: النشأة والنبوغ العلم
33	الفرع الثالث: شيوخه وتلامذته
35	الفرع الرابع: وفاته ومؤلفاته
36	المطلب الثالث: التعريف بكتاب المعيار المعرب
37	الفرع الأول: عنوان الكتاب ونسبته للمؤلف
37	الفرع الثاني: تاريخ تأليفه والغرض منه

38	الفرع الثالث: قيمة الكتاب العلمية
39	الفرع الرابع: نبذة مختصره عن محتوى الكتاب
43	الفصل الثاني: مسائل في باب المعاملات من المعيار المعرب المخرجة على الاستحسان:
43	المبحث الأول: مسائل في نوازل البيوع
43	المطلب الأول: المسألة الأولى: مسألة بيع المضغوط
47	المطلب الثاني: مسألة تأخير الثمن والمثمن في عقد البيع
50	المطلب الثالث: مسألة بيع الأصول المغيبة في الأرض
52	المبحث الثاني: مسائل في باب الإجارة والشفعة
52	المطلب الأول: مسألة اجتماع الإجارة والبيع في المبيع الواحد
54	المطلب الثاني: مسألة الشفعة في الثمار
56	المبحث الثالث: مسائل في نوازل الضمان والقرض
56	المطلب الأول: مسألة تضمين المرتهن
58	المطلب الثاني: مسألة تضمين السامسة
59	المطلب الثاني: الشريك يقرض شريكه
62	خاتمة
64	فهرس الآيات
65	فهرس الأحاديث
66	المصادر والمراجع
73	فهرس المحتويات

## ملخص:

يزخر الفقه الإسلامي بثروة كبيرة من الأحكام الفقهية التي تستوعب الوقائع والحادثات في حياة الناس، وكان لكل مذهب من المذاهب الإسلامية مساهمة في بناء صرح التراث الفقهي الإسلامي، استناداً إلى الأصول والأدلة التي اعتمدها وجعلوها مناهج للاستنباط، ولذا تعددت الأدلة والأصول، فاتفقوا في بعضها واختلفوا في بعض، ومن الأدلة التي وقع الاختلاف في اعتبارها الاستحسان، فمن قائل إنه تسعة أعشار العلم كما نقل عن الإمام مالك وقائل أن من استحسّن فقد شرّع كما نقل عن الإمام الشافعي.

إلا أنّ تحرير محل النزاع يتضح أنّ من أثبت الاستحسان وأخذ به أراد به العدول من دليل إلى دليل أقوى، ومن أنكر الاستحسان إنما أنكر المعنى الباطل له وهو القول بالتشهي.

وباستقراء مذهب الإمام مالك يتبين أنّ الاستحسان أصل من أصول المذهب، بنى عليه المالكية فتاويهم وخرّجوا عليه الأحكام الشرعية في الوقائع والنوازل.

ومن أهم كتب نوازل المالكية التي تزخر بالمسائل الفقهية والتي للاستحسان أثر في استنباط أحكامها كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي، الذي يُعتبر بحق ثروة فقهية للباحثين.

لذا جاء هذا البحث الموسوم بـ الاستحسان وأثره في فتاوى المالكية من خلال كتاب المعيار المعرب - نماذج من باب المعاملات، لتوضيح مفهوم الاستحسان مع تحرير محل النزاع في الاحتجاج به، ويبيّن أثر هذا المسلك الاجتهادي في فتاوى علماء المالكية من خلال مسائل في باب المعاملات من كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي.

## الكلمات المفتاحية:

الاستحسان، فتاوى المالكية، النوازل، المسائل الفقهية، المعيار المعرب، المعاملات، الونشريسي،

## **Summary:**

Islamic jurisprudence is rich with a vast array of legal rulings that encompass various events and incidents in people's lives. Each Islamic school of thought has contributed to the construction of this extensive legal heritage, based on the principles and evidence they adopted as methodologies for derivation. Consequently, the sources and principles varied, leading to consensus on some and differences on others. One such controversial principle is "Approbation" (juridical preference), with some, like Imam Malik, regarding it as nine-tenths of knowledge, while others, like Imam al-Shafi'i, asserting that whoever uses Approbation has legislated.

However, upon clarifying the point of contention, it becomes evident that those who affirmed and utilized Approbation aimed at transitioning from one piece of evidence to a stronger one, whereas those who rejected it did so to avoid arbitrary judgment. Through an inductive study of Imam Malik's school of thought, it is clear that Approbation is a foundational principle, upon which Maliki scholars based their fatwas and derived legal rulings in various cases and issues.

One of the most significant Maliki texts on contemporary issues, which is abundant with legal matters influenced by Approbation, is "Al-Mi'yar al-Mu'rib" by Imam al-Wansharisi. This book is rightly considered a valuable legal treasure for researchers.

This research, titled "Approbation and Its Impact on Maliki Fatwas Through Al-Mi'yar al-Mu'rib – Models from the Chapter on Transactions," aims to clarify the concept of Approbation, delineate the point of contention regarding its use, and demonstrate the impact of this jurisprudential approach on Maliki fatwas through specific issues in the chapter on transactions in "Al-Mi'yar al-Mu'rib" by Imam al-Wansharisi.

## **Keywords:**

Approbation, Maliki fatwas, contemporary issues, legal matters, Al-Mi'yar al-Mu'rib, transactions.