

التّخريج على أصل الاستحسان عند المالكيّة من خلال كتاب البيان
والتّحصيل والشرح والتّوجيه والتّعليق لابن رشد الجدّ
- نماذج مختارة -

مذكرة مكّلة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلاميّة
تخصّص فقه مقارن وأصوله

إشراف الأستاذة الدكتورّة:
- رحمانى نجية

إعداد الطّالبتين:
- روابح صليحة
- قيرش هنده

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.د. نور بن الشّلي	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
أ.د. نجية رحمانى	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقرّرا
د. ريغي أبراهيم	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعيّة: 2024-2025 م

1445-1446 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٤٣٨



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
الجامعة محمد بوضياف - المسيلة
FACULTY OF HUMANITIES
AND SOCIAL SCIENCES

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanahip of the College for Studies and
Student Issues

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria

Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

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

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نياه العادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:

التخرج على أصلا المستحسانا عبد المالك بن حلال
كتابا البيان والتحصيل كمنار شد الجدة - نماذج مختارة

إعداد الطلبة:

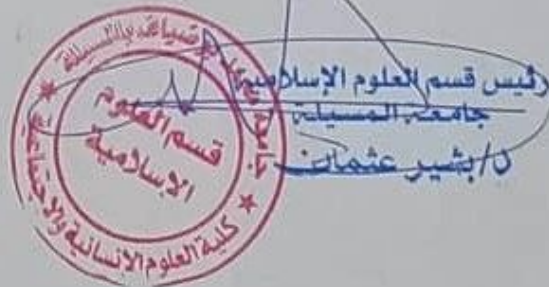
- 1- رواج صلاحية رقم التسجيل: 2020 35 082359
- 2- قيس بن هدية رقم التسجيل: 2020 35 04266

القسم: العلوم الإنسانية والشعبية: بشرية التخصص فتح وأصوله
إشراف: نجية رحمانا الرتبة: أستاذة التعليم العالي

أقر بانني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2024-2025 وأسمح
بإيداعه على مستوى إدارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الأستاذة (ة) المشرف(ة): رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم





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

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



Faculty of Humanities and Social Sciences
Dean-Deanship of the College for Studies and
Student Affairs

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نوابه العادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالمعلمين
الرقم: 2025/

تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة) رواج مديحت

الصفة (طالب، استاذ باحث، باحث دائم)، طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 11983114001800009

الصادرة بتاريخ: 2024/09/25 عن دائرة العملية

المسجل(ة) بكلية العلوم الإنسانية قسم العلوم الإسلامية

تخصص: فقه المقارن وأصول تحت رقم التسجيل: 202035082359

والمكلف بإنجاز اعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه)

عنوانها: التخريج على أصل الاستصواب عند المالكية من خلال كتاب

السيار والتصيل لابن رشد الجدم بلانح صفارة

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة

الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسجلة في: 2025 / 08 / 13

امضاء المعني (ة) رواج

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



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila



Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and
Student Welfare

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
لإدارة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالكلية
الرقم: 2025/

تصريح شرطي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا المعضي (ة) أدناه :

السيد(ة) قيلش هنده

الصفة (طالب، استاذ باحث، باحث دائم)، طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 119721028004860006

الصادرة بتاريخ: 2025/02/25 عن دائرة: لوسعادة

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

تخصص: فقه مقارن وأصول تحت رقم التسجيل: 202035084266

والمكلف بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)

عنوانها: التضيق على أصل الإستصان عند المبالغة من خلال
تأني البياي والتحصيل لابن رشد المجتهد تصانحه ففارة

أصرح بشرطي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة

الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2025/06/13 م

أعضاء المعضي (ة)

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

شكر وتقدير

الحمد لله حتّى يبلغ الحمد منتهاه، والصّلاة والسّلام على أشرف مخلوق أناره الله بنوره واصطفاه. وانطلاقاً من باب من لا يشكر الناس لا يشكر الله، نتقدّم بخالص الشّكر والتّقدير للأستاذة الدكتورّة "نجية رحمانى" على إرشاداتها وتوجيهاتها التي لم تبخل بها علينا يوماً، كما أتقدّم بجزيل الشّكر والعطاء إلى كلّ يد رافقتنا في هذا العمل، سواءً من قريب أو بعيد، والشّكر موصول كذلك إلى جميع أساتذتنا الأفاضل بكلّية الشّريعة الإسلاميّة، بجامعة المسيلة، الذين أناروا قلوبنا، وعقولنا بالعلم الشّرعى طيلة خمس سنوات مضت، وكل الطّاقم الإدارى للكلية. وإلى أعضاء اللّجنة الموقّرة المناقشة لموضوعنا.

كما لا يفوتنا شكر جميع الطّالبات "تخصّص الفقه المقارن و أصوله" اللّواتي كنّ خير معين طيلة مشوارنا الدّراسى.

الحمد لله و كفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وقى أمّا بعد:
الحمد لله الذي وقّني لتتمين هاته الخطوة في مشواري الدراسي بإنجاز
مذكّرة "الجهد والنّجاح" مهداة إلى أبي الحنون الطيّب، وإلى "جنّتي" أمّي
والتي تمنّيت أن تكون معي في هاته اللّحظات، ولكن قضاء الله سبحانه
وأجله سبقها فأسأل الله العظيم أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتها
ويجمعني وإياها في جنّات النّعيم آمين.

إلى أفراد عائلتي الكبيرة إخواني الأعزّاء: عقبه، عبد الرّؤوف،
وصلاح الدّين. وإلى أسرتي الصّغيرة "زوجي" وسندي والذي كان
رفيق دربي في كل خطوة خطوتها، وإلى أولادي، مصعب،
وعبد الله، وعبد الرّحمان، وفاطمة الزّهراء.

إلى عمّاتي، وخالتي العزيزة، و إلى أسرتي الثانية عائلة الزوج الكريمة "عائلة والي" كلّ باسمه
ومكانته.

و إلى رفيقات دربي بكلّية الشريعة
بجامعة محمّد بوضياف بتخصّص الفقه المقارن و أصوله،
إلى كلّ من قدّم لي يد العون من قريب أو بعيد .

الطّالبة: رويح صليحة

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والحمد لله على أنه بلغنا هذا المقام، فنسأله سبحانه وتعالى أن ينفعنا به في الدارين، ويزيدنا من فضله آمين.

وبمناسبة هذا التخرج، أتقدم بإهداء إلى من أصبح واجب على الأمة الإسلامية جمعاء ذكرهم، إنهم أهل غزوة العزة الأحرار الأشاوس، وإلى روح شهدائنا الأبطال، الأبرار، طبتم جميعا أحياء وأمواتا يا أهل العز، والشرف والكرامة، نصركم الله، أيدكم الله، أواكم الله .

وأهديه إلى روح والدي رحمه الله، ووالدتي حفظها الله، وأسأله سبحانه وتعالى أن يجعله في ميزان حسناتهم، ورفعاً لهم في درجات جنات النعيم آمين .

وأهديه خاصة خاصة إلى أختي العزيزة "وهيبة"، والتي كانت سببا بعد الله سبحانه وتعالى في إكمال مشواري العلمي، بعد الإنقطاع المبكر عن مقاعد الدراسة في التعليم المتوسط، حيث واصلت الدراسة بالمراسلة، وأذكر هذا حتى يكون عبرة، وحافزا، لأن باب العلم مفتوح لا ينقضي .

ولا أنسى أن أخص بالذكر أيضا مدرستي: "مدرسة الأقصى للعلوم الشرعية ببئر مراد رابيس بالجزائر العاصمة"، وجميع طاقم التدريس، والعاملين عليها، حيث كانت المهد الأول لي لتلقي العلم الشرعي.

وأهديه أيضا إلى أستاذتنا، ومشرفتنا الأستاذة الدكتورة: "نجية رحمانى" حيث كانت نعم المشرفة، ونعم الأستاذة، كما أهديه أيضا إلى جميع أستاذاتي، وأساتذتي، وصبرهم علينا، فنعم الأستاذة كنتم طوال سنوات التدريس، فلكل مكانته، واحترامه، وتقديره، كما أهديه إلى جميع طاقم كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية بجامعة المسيلة محمد بوضياف، وكوادرها، ومسيرتها، وجميع زميلاتي، وزملائي، متمنية لهم النجاح، والعمل بما فتح الله علينا به من العلم.

وأهديه أيضا إلى جميع أهلي من قريب، ومن بعيد، وخاصة إلى خالتي التي ربنتي رحمها الله، وجميع أحبائي، وأصدقائي داخل الوطن وخارجه، فلكل له مكانته، وتقديره واحترامه الخاص، وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يقبل منا هذا العمل، ويجعله خالصا لوجهه الكريم، وأسأله تعالى أن يجمعنا في جنات الفردوس الأعلى ولا يحرمنا لذة النظر لوجهه الكريم، وهو راض عنا آمين .

الطالبة: هندة قيرش

قائمة المختصرات

الاختصار	التسمية
د ط	دون رقم طبعة
د ت ن	دون تاريخ للنشر
د د ن	دون دار نشر
د م ن	دون مكان النشر
ج	الجزء
ص	الصفحة
هـ	التاريخ الهجري
م	التاريخ الميلادي



مقدمة

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ، وَنُسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضَلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدَهُ وَرَسُولَهُ أَمَّا بَعْدُ:

الحمد لله الذي جعلنا مسلمين، وأرشدنا إلى الطريق الحقّ المبين، ثمّ الصّلاة على المبعوث رحمة للعالمين، سيّدنا وحبیبنا محمد عليه أفضل الصّلوات وأزكى التّسليم، تركنا على المحجّة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلّا هالك، أقرّ لأمتّه الاجتهاد، وبذل الوُسع للوصول إلى الأحكام الشرعيّة، فكان سمة للعلماء والفقهاء، وذلك بالاعتماد على ما يرشدهم إلى الفهم الدّقيق من كتاب الله وسنّة رسوله صلى الله عليه وسلّم، وإجماع صحابته رضوان الله عليهم، وكذا الاعتماد على النّظر والقياس، والبحث عن علل الأحكام، ممّا سهّل على النّاس أمور دينهم، و دنياهم، ومع اتّساع رقعة الفتوحات الإسلاميّة، وتمصير الأمصار، واختلاف البيئات، كثرت الأحداث والنّوازل، واستجدّت الوقائع التي لا نصّ فيها، فاختلفت بذلك فتياهم باختلاف بيئاتهم وعاداتهم، وانطبع كل مصرٍ بفقهِه فقيمه، ولم يختلف حال الاجتهاد عند أصحاب المذاهب الأربعة، فقد نهجوا نهج أتباعهم من الصّحابة في استنباط الأحكام، وطرق الاستدلال، وكان اختلافهم لا يحدّ أن يكون إلّا في الأصول التي بنوا عليها مسائلهم، ووضع الضّوابط لها، كلٌّ حسب اجتهاده، فانتشرت بذلك مذاهبهم، وأسست مدارسهم، ولكلّ مدرسةٍ ومذهب قواعد وأصوله، وانقطع الاجتهاد المطلق بعدهم، الشّيء الذي غير حال الاجتهاد، وطريقة البحث عن الأحكام الشرعيّة للمسائل الجديدة والمستجدّة، فظهر بذلك التّمذهب للأئمّة، بتأثر تلاميذهم بأقوالهم وفتاويهم، كلٌّ بمذهبه وطريقة إمامه، فاتّخذوا منها مصادر في تخريج المسائل، وتقريع الأحكام عليها، مع الجريّ على قواعدهم، وطرق استنباطهم واستدلالهم، وهو ما يعرف "بالتّخريج الفقهيّ" بإلحاق الفروع بالأصول التي بُنيت عليها، ولقد اشتهر الفقه المالكيّ بكثرة الأصول وسعتها، وكثرة الأقوال، والآراء الاجتهاديّة ممّا أكسبه حيويّةً وجعله أكثر المذاهب تأصيلاً وتنزيلاً، ومن بين الأصول التي بُني عليها المذهب المالكيّ "أصل الاستحسان"، حيث عدّه

مالك رحمه الله، "تسعة أعشار العلم" ونحو نحوه في ذلك تلاميذه في بناء، وتخريج، وتعليق مسائلهم عليه، ومن بين أشهر الفقهاء في الفقه المالكيّ الفقيه القاضيّ أبي الوليد ابن رشد الجدّ رحمه الله، الذي برع في توجيه النصوص حكماً وتعليلاً، فكان اختيارنا لكتابه "البيان والتّحصيل والشرح والتّوجيه والتّعليق"، والذي يعدّ من أمّهات الكتب في الفقه المالكيّ، لأنّه استوعب مسائل مستخرجة الأندلسيين، ومدوّنة القرويين (حسب قول محقّقه محمّد حجّي) ليكون محلاً لدراستنا تحت عنوان: "التّخريج على أصل الاستحسان عند المالكيّة من خلال كتاب البيان والتّحصيل"، وقد اكتفينا بنماذج من أبواب فقهية متنوّعة في حدود ما سمح به الوقت المتاح لإنجاز مذكرة الماستر.

أولاً: أهميّة الموضوع وأسباب اختياره:

- إنّ علم الأصول من أجل العلوم، وأشرفها على وجه البسيطة، لارتباطه ببيان الأحكام الشرعيّة، ومن الأهميّة لطالب العلم التعمّق في مباحثه، راجين من المولى عزّ وجلّ الثواب والأجر .

- رغبتنا الشديدة في اختيار موضوع أصوليّ فقهيّ، زاده شرفاً اقتراحه وإشرافه من طرف أستاذتنا الفاضلة: "الأستاذة الدكتورّة نجية رحمانى".

- الجدل الواسع الذي أثير حول أصل الاستحسان بين منكرٍ ومبطلٍ بشدّة، وبين قائلٍ ومُعترٍ له.

- رغبتنا في التعمّق في فقه المالكيّة من خلال كتاب هو موسوعة من موسوعات المذهب "البيان والتّحصيل" وشهرة هذا الكتاب لا تقلّ عن شهرة مؤلّفه ابن رشد الجدّ.

أهداف الدّراسة:

من بين الأهداف المرجوّة لهاته الدّراسة ما يلي:

- بيان أهميّة كتاب البيان والتّحصيل في الفقه المالكيّ، وما جمعه من مسائل وفتاوى مهمّة في المذهب.

- شرح وتبسيط بعض المسائل المخرّجة على أصل الاستحسان لطلاب العلم، والوقوف على مذهب المالكيّة فيها.

- بيان أنّ أصل الاستحسان يستند إلى أدلّة معتبرة شرعا.

- بيان أهميّة علم التّخريج الفقهيّ، ومساهمته في الكشف عن الأصول التي بُنيت عليها المذاهب.

- بيان مرونة وحيويّة المذهب المالكيّ لاحتوائه على العديد من الأصول التي مقتضاها الاستحسان، من مراعاة للخلاف ومصلحة، وسدّ للذريعة وغيرها.

- ومن بين الأهداف الرّئيسة و الأساسيّة للبحث، بيان أنّ أصل الاستحسان من الأصول التي بُني عليها المذهب المالكيّ انطلاقاً من إمام المذهب مالك ابن أنس رحمه الله.

رابعاً: إشكاليّة البحث:

إنّ الاستحسان من بين الأدلّة العقليّة التي ثار حولها جدال واسع بين العلماء، مابين مبطلٍ ومعتلٍ له، إلى عامل و قائل به، حتّى داخل المذهب المالكيّ نفسه، الشّيء الذي أنشأ الخلاف في ردّه إلى الإمام مالك رحمه الله، فما دلالة اعتبار هذا الأصل مدركاً شرعياً تُستنبط منه الأحكام عنده؟ وللإجابة على هذا السّؤال كان لابدّ من الجواب على الأسئلة الفرعيّة التّالية:

1- ما مفهوم التّخريج الفقهيّ، وما علاقته بكشف الأصول؟

2- ما مدلول الاستحسان عند جمهور الفقهاء عامّة، وعند المالكيّة خاصّة؟ وما هي حجيتّه؟

3- وما هي ضوابط العمل به؟

4_ ولماذا وقع الاختيار على كتاب البيان والتّحصيل لابن رشد الجدّ؟

خامساً: المنهج المعتمد للبحث:

وللقيام بهذا البحث وإخراجه في أحسن صورة اعتمدنا المناهج التالية:

1- المنهج الاستقرائي: من خلال تتبع فتاوى الإمام مالك رحمه الله، الواردة في كتاب البيان والتحصيل في المسائل التي بناها الإمام على أصل الاستحسان، حيث استقرأنا أكثر من أربعين مسألة، عالجتنا منها اثنتي عشرة مسألة.

2- المنهج الوصفي: وبرز ذلك في القسم النظري الخاص بتعريف مفردات العنوان (الاستحسان، التخريج، كتاب البيان والتبيين...)

3- المنهج التحليلي: وقد تركّز في الجانب التطبيقي للبحث من خلال تحليل المسائل، وشرحها، وبيان وجه الاستحسان فيها.

4- المنهج المقارن: من خلال بيان الآراء الفقهيّة لمختلف المذاهب، وأدلّتهم في حجّة الاستحسان.

سادسا: الدراسات السابقة في موضوع البحث: أمّا فيما يتعلّق بالدراسات السابقة فلم نقف على دراسة بهذا العنوان الذي اخترناه، والذي جمعنا فيه بين الدراسة النظرية للاستحسان والدراسة التطبيقية في كتاب خاص، أمّا الاستحسان كدليل تبعية فقد تناولته العديد من الدراسات نذكر منها:

1- دراسة الباحث حاتم باي "الأصول التي بُني عليها المذهب المالكي": وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه مقدّمة بالكلية الأردنية، بكلية الشريعة الإسلامية سنة 2006م، عالجت فيها الباحث أغلب أصول المذهب المالكي، مبرزاً أهميّة الفقه المالكي، والأصول التي بُني عليها، وجعل لكل أصل فصلاً خاصاً به، مع الإسقاط التطبيقي وذكر الشواهد الدالة لكل أصل، ومن بين الأصول التي تكلم عنها أصل الاستحسان "محلّ الدراسة"، جعل له فصلاً ثانياً كاملاً.

2- الباحثة ذنانيب فاطمة "علاقة الاستحسان بالمقاصد الشرعية وتطبيقاتها في الاجتهاد الفقهي المعاصر": وهي أيضاً أطروحة دكتوراه مقدّمة بكلية العلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية أدرار، تخصّص الفقه والأصول سنة 1442هـ-1443هـ/2022م، تطرقت فيها الباحثة بدايةً إلى المفاهيم

العامّة للاستحسان، والعلاقة بينه وبين المصطلحات الأصوليّة بشيء من التّوسّع، وحجّيّته، لكنّها ركّزت على إبراز الجانب المقاصديّ للاستحسان، أو ما أطلقته عليه "النّظر الاستحساني للمسائل"، أمّا الجانب التّطبيقي فتناولت فيه الجانب الاستحساني في مجالات عدّة قديمة، ومعاصرة كالجانب الاقتصادي والاجتماعي والطّبي، بخلاف دراستنا التي تركّزت على إبراز وجه الاستحسان لبعض من المسائل في باب العبادات والمعاملات من كتاب البيان والتّحصيل لابن رشد الجدّ.

3-الباحث محمّد عبد اللّطيف صالح الفرفور "نظريّة الاستحسان في التّشريع الإسلامي وعلاقتها بالمصلحة" وهي عبارة عن بحث نال به كاتبه درجة الماجستير بكلّيّة الشّريعة والقانون تخصّص الفقه المقارن، طبع عام 1987م، عالج فيه موضوع الاستحسان وحجّيّته، وكذا الاجتهاد الاستحساني، وعلاقته بمقاصد الشّريعة الإسلاميّة.

وكما هو ملاحظ من عرض هذه الدّراسات أنّها تختلف عن بحثنا الذي قمنا فيه بإعطاء الأولويّة للدّراسة التّطبيقيّة تخريجاً لأصل الاستحسان على فتاوى الإمام مالك رحمه الله، من خلال كتاب واحد هو البيان والتّحصيل لابن رشد الجدّ، بهدف إثبات حجّيّة الاستحسان وأنه أصل تُبنى عليه الأحكام عند الإمام مالك رحمه الله.

سابعاً: منهجيّة البحث: وقد سرنا في هذا البحث وفق المنهجية التّالية:

- نسبنا الآيات إلى سورها، وبيّنا أرقامها.
- خرّجنا الأحاديث الواردة وفق المنهجية التّالية: إذا كان الحديث في الصّحيحين اكتفينا بذكر موضعه فيه، وإذا لم يكن في أحدهما فأخرجناه من الموطّأ، ومن مصنّفات السنن، والمسانيد التي ورد فيها.
- أحلنا المادّة العلميّة إلى مضانها من كتب الفقه، والأصول وغيرها.
- ترجمنا لبعض الأعلام الواردة أسماؤهم في البحث.
- شرحنا بعض المفردات اللّغوية الغامضة، وبعض المصطلحات الشّرعية حسب ما اقتضته الحاجة.

ثامنا: **خطة البحث**: وجاءت في مقدمة، وفصلين وخاتمة كالاتي:

المقدمة: استعرضنا فيها التعريف بالموضوع، أهميته، وأسباب اختياره، وكل ما يلحق ذلك من أهداف، وإشكالية بحث، مع ذكر المنهج المعتمد فيه، والدراسات السابقة.

الفصل الأول: التعريف بمفردات العنوان: وقسم هذا الفصل حسب مادته إلى ثلاثة مباحث كالاتي:

المبحث الأول: التخرّيج الفقهي، جاء فيه أربعة مطالب:

- **المطلب الأول**: مفهوم التخرّيج الفقهي

- **المطلب الثاني**: أنواع التخرّيج الفقهي

- **المطلب الثالث**: مصادر التخرّيج الفقهي

- **المطلب الرابع**: شروط المخرّج

المبحث الثاني: الاستحسان: وهو كذلك جاء في أربعة مطالب:

- **المطلب الأول**: مفهوم الاستحسان وحقيقته.

- **المطلب الثاني**: حجّة الاستحسان.

- **المطلب الثالث**: أنواع الاستحسان وضوابطه.

- **المطلب الرابع**: أركان الاستحسان

المبحث الثالث: التعريف بالقاضي أبي الوليد ابن رشد الجدّ وكتابه البيان والتحصيل: وجاء تحته مطلبين:

- **المطلب الأول**: التعريف بالقاضي أبي الوليد ابن رشد الجدّ

- المطلب الثاني: التعريف بكتاب البيان والتّحصيل

الفصل الثاني: الدراسة التطبيقية "نماذج مختارة"، وضمّ ثلاث مباحث أيضا:

المبحث الأول: مسائل مختارة من باب العبادات: جاء في مطلبين:

- المطلب الأول: مسائل مختارة من كتاب (الوضوء والصّلاة).

- المطلب الثاني: مسائل مختارة من كتاب (الصّوم وأحكام الجنائز).

المبحث الثاني: مسائل مختارة من باب المعاملات: وهو الآخر جاء في مطلبين:

- المطلب الأول: مسائل مختارة من كتاب (الغصب والشّركة).

- المطلب الثاني: مسائل مختارة من كتاب (الوصايا والصّدقات والقراض).

المبحث الثالث: مسائل متنوّعة من كتاب الجامع:

- المطلب الأول: مسائل متنوّعة من كتاب الجامع (الثاني والسّابع).

- المطلب الثاني: مسائل متنوّعة من كتاب الجامع (الثامن).

الفصل الأوّل: التعريف بمفردات العنوان

المبحث الأوّل : التّخريج الفقهيّ

المبحث الثّاني: الاستحسان

المبحث الثّالث : ابن رشد الجدّ

وكتابه البيان والتّحصيل



تمهيد:

بعد أن وُضعت، وأصّلت أصول المذاهب، ورُسمت بعض من قواعدها الفقهيّة، في مُقابل ظهور النّوازل، والمسائل غير المنصوص عليها، والتي تحتاج إلى بيان حكمها الشّرعيّ، عمّد كلّ من المتكلّمين، والأحناف، كلّ حسب طريقته، ومذهبه، إلى ربط الفروع الفقهيّة المنصوص عليها بالأصول التي بُنيت عليها، بهدف استخراج الأحكام، وهو ما يعرف بالتّخريج الفقهيّ، و الذي يُعدّ من أهمّ العلوم، وأجلّها، فهو بمثابة الآلة التي تنتج مسائل الفقه التي لا نصّ فيها، غايته معرفة مآخذ الأئمّة لما وصلوا إليه من أحكام.

والاستحسان أحد الأصول العقليّة في المذهب المالكيّ، اخترناه ليكون محلّ دراسةٍ للكشف عن بعض المسائل المُخرّجة عليه، من خلال كتاب البيان والتّحصيل لابن رشد الجدّ. وقد جاء هذا الفصل ليعرّف بالمتغيّرات الرّئيسة المذكورة في العنوان بما فيها التّخريج والاستحسان كما ستكون لنا وقفة مع الكتاب محلّ الدّراسة.

المبحث الأول: التّخريج الفقهيّ:

يعتبر علم التّخريج الفقهيّ من أهمّ العلوم الشّرعيّة، وذلك لتعلّقه بالجانب النّظريّ لأصول الفقه، فهو يعتبر حلقة وصل بين الأصول والفقه، يمكّن الفقيه من استعمال القواعد الأصوليّة على وجهها الصّحيح، وبالتالي استنباط الأحكام الشّرعيّة من أدلّتها التّفصيليّة على وجهها الصّحيح أيضاً، ولا يكاد يخفى على أحد أهميّة الفقه وأصوله في الشّريعة الإسلاميّة، فكيف بالعلم الرّابط بينهما؟

المطلب الأول: مفهوم التّخريج الفقهيّ.

الفرع الأول: تعريف التّخريج الفقهيّ باعتباره مركّباً وصفياً:

أولاً: تعريف التّخريج لغة: مصدر للفعل "خَرَجَ"، فهو يفيد التّعدية بأن لا يكون الخروج ذاتياً، بل من خارجٍ منه، جاء في لسان العرب: أنّ خرج من الخروج، نقيض الدّخول، خرج يخرج خروجاً، ومخرجاً، يقال: خرج مخرجاً حسناً، هذا مخرجه.¹

وجاء في مقاييس اللّغة: خرج (الخاء والرّاء والجيم) أصلاً، وقد يمكن الجمع بينهما، إلاّ أنّنا سلكتنا الطّريق الواضح، الأوّل: النّفاد عن الشّيء، والثّاني: اختلاف لونيّين². فأما الأوّل: فقولنا خرج يخرج خروجاً أي برز من مقرّه أو حاله وانفصل³، ومن ذلك الخَرَجُ والخَرَجُ وهو شيء يُخرجُه القوم

¹ - ابن منظور: محمّد بن عليّ أبو الفضل (ت 711هـ): لسان العرب، حاشيّة: البازجي و جماعة من اللّغويّين، مادة: "خرج" دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج2، ص249

² - ابن فارس: أبو الحسين أحمد ابن فارس بن زكرياء (ت 395هـ): معجم مقاييس اللّغة، تحقيق وضبط عبد السلام هارون، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط2، (1389-1392هـ)، (1969-1972م)، ج2، ص175.

³ - المعجم الوسيط، نخبة من اللّغويّين، مجمّع اللّغة العربيّة بالقاهرة، ط2، 1392هـ-1972م، ج1، مادة: "خرج"، ص224.

في السّنة من مالهم بقدر معلوم¹. ومنه قَالَ تَعَالَى : (ذَلِكَ يَوْمُ الْخُرُوجِ) [ق: 42] ، أي يخرج النَّاس من الأجداث.²

وأما الأصل الآخر: اختلاف لونين وتمييز أحدهما عن الآخر، ومنه قولهم خرّجت السّماء خروجا، إذ أصحت بعد إغامتها، فاختلف لونها عمّا كان عليه.³

فالخرج لونان، بين سواد وبياض، فيقال نعامة خرجاء وظليم أخرج.⁴

ثانيا: التّخريج عند الفقهاء والأصوليين:

مصطلح التّخريج يختلف مفهومه حسب العلم الذي يُدرّس فيه، فاستعماله لا يقصر على

الأصوليين والفقهاء فقط، بل وإنّما استعمله غيرهم في العلوم الأخرى، كالمحدّثين، والنّحاة، وغيرهم، والذي نُعنى به نحن هو " التّخريج عند الفقهاء وعلماء الأصول".

ولقد أطلق الفقهاء، والأصوليون على التّخريج عدّة إطلاقات ومعاني مختلفة منها:

1- التّوصّل إلى أصول الأئمّة، وقواعدهم التي بنوا عليها فروعهم الفقهيّة⁵.

2- استنباط أحكام الفروع غير المنصوصة، اعتمادا على أصول المذهب ، وقواعده⁶.

1- الأزهرى: محمّد بن أحمد(ت370هـ): تهذيب اللّغة، تحقيق محمّد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م، ج7، ص26.

2- ابن منظور: لسان العرب، ج2، ص249.

3- الأزهرى: تهذيب اللّغة، ج7، ص26.

4- ابن فارس: معجم مقاييس اللّغة، ج2، ص176.

5- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين: التّخريج عند الفقهاء و الأصوليين، مكتبة الرّشد، الرّياض، (د ط)، 1414هـ، ص11.

6- أحسن كافي، التّخريج الفقهي عند الشّيخ خليل من خلال كتابه التّوضيح، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلاميّة، تخصّص الفقه وأصوله، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020م، ص35.

3- ردّ الخلافات الفقهيّة إلى القواعد الأصوليّة على نمط ما ورد في كتاب "تخريج الفروع على الاصول" للزنجاني، أو كتاب "التمهيد في تخريج الفروع على الأصول" للإسنوي، أو كتاب "القواعد والفوائد الأصوليّة" لابن اللحام.¹

ثالثاً: تعريف الفقه لغة:

لفظة "الفقهي" مأخوذة من كلمة فقه، قال ابن فارس: (الفاء والقاف والهاء) أصل واحد صحيح يدلّ على إدراك الشيء، والعلم به.²

ويطلق الفقه على عدّة معان منه:

- مطلق الفهم، نظير ما ورد في قوله تعالى: (وَاحْتَلَّ عَقْدَةً مِّن لِّسَانِي 27 يَفْقَهُوا قَوْلِي 28) [طه: 28-27]

- ويطلق على فهم الأشياء الدقيقة، خاصّة فيما ورد في قوله تعالى ﴿قَالُوا يَشْعَبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ﴾ [هود: 91]

- يطلق على العلم، قال ابن منظور: "فقه: الفقه، العلم بالشيء، والفهم له."³، فالعرب حين تقول فقيه، يريدون عالمها⁴

- الفقه هو التّوصّل إلى علم غائب بعلم شاهد، فهو أخصّ من العلم⁵، قال تعالى: (فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا) [النساء: 78]

¹ - الباحثين: التّخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص 12.

² - ابن فارس: مقاييس اللّغة، ج4، ص442.

³ - ابن منظور: لسان العرب، ج13، ص522.

⁴ - ابن منظور: لسان العرب، ج13، ص522.

⁵ - الرّاعب الأصفهاني: أبو القاسم الحسين ابن محمّد (ت502هـ): المفردات في غريب القرآن، تحقيق صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدّار الشّاميّة، دمشق، بيروت، لبنان، ط1، 1412هـ، ص642.

رابعاً: تعريف الفقه شرعاً:

أمّا في الاصطلاح : فقد عرّفه الجرجاني: " العلم بالأحكام الشرعيّة العمليّة، المكتسب من أدلتها التفصيليّة¹ "

وجاء في شرح كوكب المنير: " هو العلم بالأحكام الشرعيّة العمليّة المكتسبة من أدلتها التفصيليّة². "

الفرع الثاني: تعريف التّخريج الفقهي كلقب :

أولاً: التّخريج بمعنى القياس: جاء في المسوّدة: " التّخريج نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها، والتّسوية بينهما فيه"³، وبمثله تماماً عرّفه الإمام "المرداوي"⁴⁵

وأوضح الإمام الرّافعيّ معنى التّخريج وكيفيته وذلك: "بأن يجيب الشّافعيّ بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه من كلّ صورة إلى الأخرى، فيحصل في كلّ صورة منهما قولان، منصوص، ومخرّج، المنصوص في هذه هو المخرّج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرّج في هذه"⁶.

¹ - الجرجاني: علي بن محمّد بن علي الزين الشريف(ت 816هـ): كتاب التّعريفات، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلميّة، بيروت لبنان، ط1، 1403هـ، 1983م، ص163.

² - محمّد بن أحمد النّجار(ت976هـ)، شرح كوكب المنير، تحقيق محمّد الرّحيلي، نزيه حمّاد، ط2، 1418هـ-1997م، ج1، ص41.

³ - ابن تيميّة: نقي الدّين أبو العباس أحمد(ت728هـ)، المسوّدة في أصول الفقه، تحقيق محي الدّين عبد الحميد، مطبعة المدني (د م ن)، (د ط)، ص533.

⁴ - هو: علي بن سليمان بن أحمد بن محمّد علاء الدّين المرادوي(ت817هـ، 885هـ)،نسبة إلى "مراد" إحدى قرى نابلس بفلسطين، شيخ المذهب الحنبلي، حاز رئاسة المذهب نشأ بها، ثمّ انتقل إلى دمشق وتعلّم بها، من مصنفاته الإنصاف في معالجة الرّاجح من الخلاف، والتّقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، وزارة الأوقاف الإسلاميّة، الموسوعة الفقهيّة، الكويتيّة، ط1، دار السلاسل، الكويت، 1404، 1464هـ، ج1، ص370.

⁵ - المرادوي: علاء الدّين أبو الحسن علي(ت885هـ): الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، تحقيق محمّد حامد الفقي، مطبعة السّنّة المحمّديّة، (د م ن)، ط1، 1347هـ-1955م، ج، ص6.

⁶ - الرّميلي: شمس الدّين محمّد بن أبي العباس(ت1004هـ): حاشية: أبي ضياء نور الدّين الشيراملسي، دار الفكر، بيروت، ط الأخيرة، 1404هـ-1984م، ج، ص50.

وقد ورد عند الطّوْفِي¹ تعريف أوضح ممّا سبق، أنّه "بناء فرع على أصل بجامع مشترك"².

فالتّخريج على هذا أيضا قياس، وتسوية بين الصّورتين في الحكم، وإن اختلف حكمهما في جواب الإمام، ومن ثمّ يمكن القول، أنّه أخصّ من التّعريف السّابق، حيث التّخريج هناك معرّف بمطلق القياس، سواء اختلف الحكم في جواب إمام المذهب، أم لم يرد حكم أصلا.³

ثانيا: التّخريج بمعنى التّفريع :

هو: "تعرف حكم الجزئي من القاعدة التي تشمله".⁴

وهو بهذا المعنى ما أورده صاحب تهذيب الفروق: "التّخريج في اصطلاح العلماء: تعرف أحكام جزئيات موضوع القاعدة المشتملة على تلك الأحكام، بالقوّة القريبة من الفعل، بإبرازها من القوّة إلى الفعل"⁵

و مثل لذلك: بأن تجعل القاعدة نحو: (الأمر للوجوب حقيقة كبرى، قياس من الشّكل الأوّل لصغرى سهلة الحصول، لأنّ محمولها موضوع الكبرى، وموضوعها هو الجزئيّ الذي قصد تعرف حكمه، فيقال أقيموا الصّلاة أمر، و الأمر للوجوب حقيقة تنتج: أقيموا الصّلاة للوجوب حقيقة.⁶

¹ - هو سليمان بن عبد القويّ نجم الدّين ، فقيه حنبلي، (ت 716هـ) ببلدة الخليل، من مؤلفاته، مختصر الرّوضة وشرحه، والإكسير في شرح قواعد التّفسير، أنظر: شهاب الدّين أبو الفضل ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، صححه: سالم الكرنكوي، ط2، 1392هـ-1972م، ج3، ص196.

² - الطّوْفِي: سليمان بن عبد القويّ بن الكريم(716هـ): شرح مختصر الرّوضة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التّركي، مؤسّسة الرّسالة، ط1، 1407هـ-1987م، ج3، ص645.

³ - نوار بن الشّلي: نظريّة التّخريج في الفقه الإسلامي، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، ط1، 1431هـ-2010م، ص47.

⁴ - نوار بن الشّلي: نظريّة التّخريج في الفقه الإسلامي، ص48.

⁵ - القرافي: أبو العبّاس شهاب الدّين أحمد بن إدريس (ت684هـ)، الفروق، حاشية: تهذيب الفروق والقواعد السنّية في الأسرار الفقهيّة، محمّد بن علي بن حسين المالكي(ت1367هـ)، عالم الكتب، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج2، ص131.

⁶ - نوار بن الشّلي: نظريّة التّخريج في الفقه الإسلامي، ص49.

و قد نقل عن الشيخ عليّش¹ رحمه الله، فيما يؤيد هذا التعريف، ما علّق به على جواب أحد معاصريه قائلاً: "الجواب المذكور في غاية الحسن... وليس فيه قياس.... وإنما فيه تخريج حكم الجزئي من القاعدة التي تشمله"²

و هذا المعنى للتخريج هو الشائع بين علماء الأصول الذين ألفوا في فنّ تخريج الفروع على الأصول، خاصّة كما نجده عند الإمامين الزنجاني، والإسنوي رحمهما الله، في كتبهما، فيعبّرون تارة بالتخريج على القاعدة، وأخرى بالتفريع عليها، ويذكرون تحت ذلك ماتضمّه من صور، وفروع، ومسائل³

كما وجب التفريق بين التفريع الذي مقصوده بناء الفرع على الأصل بجامع العلة، وهو القياس، والقياس تفريع، بل المقصود به هو تطبيق القاعدة على ما يندرج تحتها من صور⁴

ثالثاً: التخريج بمعنى الاستنباط.

فقد عرفه ابن عليّ الوزير فقال: "هو استنباط الأحكام من قول الإمام صاحب المذهب، كما تستنبط من القرآن و الحديث"⁵

¹ - هو: محمد ابن احمد عليّش المصري، شيخ المالكيّة، بالديار المصريّة، بل شيخ مشايخها، و عالمها، و فقيهاها، ذو التآليف النافعة، كشرح المختصر، و الفتاوى، وكانت له جلاله، و كلمه نافذة، لتقواه، و ورعه، (ت 1299هـ). أنظر: الحجوي: محمد بن الحسن بن العربي (ت 1376هـ): دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ-1995م، ج2، ص 360.

² - انظر: محمد بن أحمد بن محمد عليّش أبو عبد الله المالكي (ت 1299هـ): فتح العليّ المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ص 142.

³ - نوار بن السّلي: نظريّة التخريج في الفقه الإسلامي، ص 49.

⁴ - نوار بن السّلي: نظريّة التخريج في الفقه الإسلامي، ص 50.

⁵ - أحمد بن محمد بن عليّ الوزير: المصنّف في أصول الفقه، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط1، 1417هـ-1996م، ص 37.

وعرّفه الشّـيخ أبو زهرة حيث قال: " هو استنباط أحكام الوقعات التي لم يعرف لأئمة المذاهب أراء فيها، و ذلك بالبناء على الأصول العامّة التي بُني عليها الاستنباط في المذهب. "1

و قد لقي التعريفان السابقان اعتراضاً، لأنّ كلاّ منهما يقتصر على نوع واحد من التّخريج، أحدهما يختصّ بتخريج الفروع على الفروع، والآخر بتخريج الفروع على الأصول، على عكس أنّ التّخريج الفقهيّ أعمّ من ذلك. 2.

الفرع الثالث : مناقشة التعاريف السابقة .

أولاً: مناقشة التعريف الاوّل الذي سوى بين التّخريج والقياس:

فرّق العلماء بين التّخريج والقياس لاعتبارات منها:

- 1- أنّ المخرّج هو المجتهد في المذهب، إذ قالوا في حقّه: "إنّه يتنزّل في الإلحاق بمنصوصات إمامه من الشرع"3، و هو الذي يخرج المسألة على نظيرتها، أمّا القياس فهو ما يقوم به المجتهد المطلق، حيث يخرج المسألة من النّصّ (الكتاب، و السنّة)، وهذا الفرق غير صحيح خصوصاً على القول بتجزؤ الاجتهاد، حيث يمكنه بلوغ درجة الاجتهاد المطلق في آحاد المسائل.4
- 2- كثيراً ما يعطف الفقهاء في كلامهم القياس على التّخريج، ومن قواعد اللّغة أن العطف يقتضي التّغاير.

1- محمّد أبو زهرة : أبو حنيفة حياته و عصره و أراءه الفقهيّة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط جديدة، 1991م، ص395.

2- أنظر: أحسن كافي: التّخريج الفقهي عند الشّيخ خليل من خلال كتابه التّوضيح، ص38.

3- أنظر: أبو عبدالله أحمد بن حمدان بن شبيب(ت690هـ): صفة الفتوى والمستفتي، تحقيق محمّد ناصر الدّين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، (د م ن)، ط3، 1397هـ، ص19،

4- نوار بن الشّلي: نظريّة التّخريج في الفقه الإسلامي، ص65.

3- ضف إلى هذا كله أنّ الذين عرّفوا التّخريج لم يعرفوه بالقياس، لما رأوه من اختلاف بين المصطلحين.

وبهذا يُستخلص بأنّ التّخريج أعمّ من القياس، والقياس ما هو إلاّ واحد من طرق التّخريج¹.

ثانيا: مناقشة التعريف الذي جعل التّخريج بمعنى التّفريع:

قال ابن حمدان الحنبلي: "تمّ تخريجه تارة يكون من نصّ إمامه في مسألة معيّنة، وتارة لا يجد لإمامه نصّاً معيّناً يُخرَجُ منه، فيُخرَجُ على وفق أصول قواعده." ² فجعلوا حقيقة التّخريج في جانب واحد في أخذ الأحكام من باب واحد³.

ثالثا: مناقشة التعريف الذي جعل التّخريج بمعنى الاستنباط:

فقد نوقش كما يلي: "فربما كان أحسن التعاريف لدخول كلّ من القياس و التّفريع على القواعد، وغيرهما تحت مسمّى الاستنباط، لكنّ بعض العلماء المعاصرين فرّق بينهما، بأنّ الاستنباط يختصّ بالأدلة من الكتاب و السنّة والإجماع، بينما التّخريج هو المرحلة التّالية لذلك، وعلى ذلك ينبغي تقييده بكونه استنباطا في دائرة المذهب لا يتعدّها، حتّى يسمّى تخريجا"⁴

ومن خلال هذا الطّرح اخترنا التعريف الذي صاغه الدكتور نوار بن الشّلي في كتابه نظريّة التّخريج في الفقه الإسلاميّ: "أنّه تفرّيع الأحكام الشّرعيّة العمليّة على نصوص المذهب، وقواعده، بطرق معلومة." ⁵

¹ - أنظر: نوار بن الشّلي: نظريّة التّخريج في الفقه الإسلاميّ، ص 56.

² - أبو عبد الله أحمد بن حمدان (ت690هـ): صفة الفتوى، تحقيق محمّد ناصر الدّين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1397هـ، ص20

³ - نوار بن الشّلي: نظريّة التّخريج في الفقه الإسلاميّ، ص59.

⁴ - نوار بن الشّلي: نظريّة التّخريج في الفقه الإسلاميّ، ص 60.

⁵ - نوار بن الشّلي: نظريّة التّخريج في الفقه الإسلاميّ، ص 62.

شرح التعريف:

- 1- تفرّيع الأحكام: قيد أول يُخرَجُ غير الأحكام، وهو بهذا الإطلاق يدخل فيه ما كان حادثاً بالفعل -إجابة لسؤال أو فتوى في واقعة- و ما كان مصوراً، أو مقدراً وقوعه .
- 2- العمليّة : لبيان أنّ المراد بالتّخريج، هو التّخريج الفقهيّ (حتّى يفرّق بينه، وبين التّخريجات الأخرى، كتخريج القراءات، وتخريج الأحاديث وغيرها).
- 3-نصوص و قواعد: بيان لمصادر التّخريج، وأصوله التي يُبنى عليها، وكلمة القواعد تشمل الأصول الكليّة للمذهب، وتشمل قواعد علم الأصول، وقواعد الفقه.
- 4-المذهب: فيها إشارة إلى القائم بالفعل، و هو المجتهد في المذهب، كما تدلّ على أنّ ما كان من التّقرّيات من أئمّة المذاهب، ومن قبلهم لا يسمّى تخريجا في الاصطلاح¹، على حدّ تعبير الشيخ أبي زهرة: " التي لم يعرف لأئمّة المذاهب آراء فيها." فيخرّج له الأتباع أقوالا على مسأله".
- 5-الطّرق: إشارة لمسالك التّخريج المعهودة عند الفقهاء، والتي ينبغي ضبطه بها، حتّى لا يصير مرتعا لكلّ وارد، من غير معرفة بها، و لا تحقّق شروطه².

المطلب الثاني: أنواع التّخريج الفقهيّ:

بالنّظر إلى عمل المخرّجين الأوائل، والمتأخّرين فإنّ عمليّة التّخريج عرفت اتّجاهين مختلفين: اتّجاه تناول تخريج القواعد من الفروع، واتّجاه تناول تخريج الجزئيات من القواعد³

الفرع الأول : تخريج الأصول على الفروع .

1- نوار بن الشّلي: نظريّة التّخريج في الفقه الإسلامي، ص 62

2- نوار بن الشّلي: نظريّة التّخريج في الفقه الإسلامي، ص 63.

3- الباحثين: التّخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص 7.

وهي مرحلة عمل المؤرخين الأوائل: الذين قاموا باستخلاص القواعد واستخراج المناهج العامّة التي كان الإمام يراعيها في اجتهاده، ويلتزمها بناء على الفروع المأثورة عنه، ثمّ تخريجها لمسائل التي لم ينصّ عليها بناء على ذلك¹.

أولاً: في تخريج القواعد الأصولية:

في الأصل هذه طريقة الحنفيّة في تدوين قواعد أصول الفقه قال الدهلوي: "وأعلم أنّي وجدت أكثرهم يزعمون أنّ بناء الخلاف بين أبي حنيفة والشافعيّ رحمهما الله على هذه الأصول المذكورة في كتاب البزدوي، ونحوه والحق أنّ أكثرها أصول مخرّجة على قولهم... وعدّ أنّ ضرب بعض الأمثلة لهذه الأصول قال: وأمثال ذلك مخرّجة كلام الأئمّة، وأنّه لا تصحّ بها رواية عن أبي حنيفة وصاحبيه"².

أمّا غير الحنفيّة من المذاهب كذلك استخدموا هذه الطريفة ولكن بدرجة أقل، يقول الحجويّ بعد أن تكلم عن طريقة الحنفيّة: "وعلى نمطها ألف القرافي قواعد في المذهب المالكيّ، وعبّاض، والونشريسي، وأمثالهم، فتلك القواعد أنّها مأخوذة من كثير من الفروع، لا كلّها: وهذا مذهب الشافعيّة والحنابلة: ألف أصحابها هذا النمط ببيان الأصول التي بُنيَ عليها جلّ المسائل، أخذوها من صنيع الإمام وأصحابه في استنباطاتهم"³.

ثانياً: تخريج القواعد الفقهية:

¹ - نوار بن السّلي: نظريّة التّخريج في الفقه الإسلامي، ص 69.

² - الدهلوي: أحمد عبد الرّحيم المعروف "الشاه ولي الله" (ت1176هـ): حجّة الله البالغة، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1، 1426هـ، 2005م، ج1، ص 271-272.

³ - الحجوي: محمّد بن الحسن (ت1476هـ): الفكر السّامي في تاريخ الفقه الإسلامي في شرح المدوّنة، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، 1416هـ، 1995م، ج1، ص 425.

إنّ القواعد الفقهيّة لم توضع جملة واحدة، بل تكوّنت مفاهيمها، وصيغت نصوصها بالتدرّج في عصور ازدهار الفقه، و نهضته على أيدي كبار أهل التّخريج والتّرجيح¹، فحينما كثرت الفروع والفتاوى بكثرة الوقائع، والنّوازل، توسّعوا في وضعها على هدي من سلفهم، تدور في أبواب مختلفة من الفقه، تضبط كثرة الفروع، وتجمعها في قالب متنسق لصيانتها من الضّياغ والتّشّتت².

وكان السّبيل إلى هذا التّقييد والتّخريج بأمرين:

- الاستنباط من الأدلّة الشرعيّة.

- استقراء الجزئيّات، والفروع المنقولة في المذهب، ثمّ الحكم عليها بحكم كلّيّ يشملها جميعا³.

الفرع الثّاني: تخريج الفروع (تخريج الفروع على الأصول، و تخريج الفروع على الفروع)

و هي مرحلة تشمل عمل المتأخّرين: الذين جاؤوا بعدما مهّدت الطّريق باستخلاص القواعد، ووضع الضّوابط، فانحصر جهدهم في تخريج الأحكام للوقائع، التي لم تكن حدثت في عصر من سبقهم⁴. وكذا استنباط الأحكام من فروع الأئمّة المنسوبة إليهم سواء، أكانت من أقوالهم، أو أفعالهم، أو تقريراتهم⁵، و ينقسم هذا النّوع إلى قسمين:

أوّلا: تخريج فرع على أصل:

¹ - أحمد بن الشّيخ مصطفى الرّزقا (ت1357هـ): شرح القواعد الفقهيّة، دار القلم، دمشق، ط2، 1309هـ، 1979م، ص36،

² - علي أحمد النّدي: القواعد الفقهيّة، دار القلم، دمشق، ط2، 1412هـ، 1991م، ص99.

³ - أنظر: الرّوكي: نظريّة التّقييد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، أطروحة دكتوراه، تخصّص الفقه و أصوله، كليّة الآداب و العلوم الإنسانيّة، جامعة محمّد الخامس، الرّباط، المغرب، ط1، 1414هـ-1994م، ص68-69.

⁴ - محمّد أبو زهرة: أبو حنيفة، ص394-395.

⁵ - يعقوب الباحسين: التّخريج عند الفقهاء و الأصوليين، ص186.

إنّ فكرة التّخريج تدور حول البحث عن العلل، ومآخذ الأحكام الشّرعيّة لردّ الفروع إليها، بيانا لأسباب الاختلاف، أو لبيان حكمٍ لم يرد بشأنه عن الأئمّة، بإدخاله ضمن قواعدهم الأصوليّة¹.

والأصل المخرّج عليه قد يكون دليلا إجمالياً، سار عليه إمام المذهب في عمليّة الاستنباط، وقد يكون قاعدة أصوليّة نصّ عليها، أو خرّجت له، أو قاعدة فقهية².

قال القرافي رحمه الله: "ومن جعل يُخرّج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع، واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها، واضطربت، وضاعت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات، التي لا تتناهى، وانتهى العمر، ولم تقض نفسه من طلب مناها، ومن ضبط الفقه بضوابطه استغنى عن أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات، واتّحد عنده ما تناقض عند غيره." ³ وهذا النوع هو محلّ إسقاط عنوان مذكرتنا في تخريج الفروع الفقهية عند ابن رشد الجدّ من خلال كتابه، البيان والتّحصيل على أصل من أصول الإمام مالك رحمه الله ألا وهو الاستحسان.

ثانياً: تخريج فرع على فرع:

لقد تعدّدت تعريفات هذا الفنّ، لكننا اقتصرنا على تعريف يعقوب الباحسين على الرّغم من أنّه علّق عليه بنفسه كونه تعريفا يخالف ما اشترطه المناطقة في التعريفات على ضرورة الإيجاز فيه، والابتعاد عن التّفاصيل، أو ذكر ما ليس ذكراً في المعرّف، إلّا أنّه أراد إعطاء صورة واضحة عن تصوّره لهذا العلم فقال: "هو العلم الذي يتوصّل به إلى التّعرف على آراء الأئمّة في المسائل الفرعية، التي لم يرد عنهم فيها نصّ، بإلحاقها بما يشبهها في الحكم، عند اتّفاقهما في علل ذلك الحكم، عند

¹ - يعقوب الباحسين: التّخريج عند الفقهاء و الأصوليين، ص51.

² - نوار بن الشّلي: نظرية التّخريج في الفقه الإسلامي، ص76.

³ - القرافي: الفروق، ج1، ص3.

المُخْرَج، أو بإدخالها في عمومات نصوصه، أو مفاهيمها، أو أخذها من أفعاله، أو تقريراته، أو بالطرق المعتد بها عندهم، وشروط ذلك ودرجات هذه الأحكام.¹

ومن التعريف اتضح أنّ موضوعه البحث في نصوص الأئمة وأفعالهم وتقريراتهم، من حيث التعرف منها على ما يشبه الوقائع الجزئية الحادثة المطلوب معرفة حكمها الشرعي من وجهة نظر إمام المذهب، فيلحقها قياساً، أو إدخالاً لها في عموم نصّه، أو مفهومه ما شابهه، كما يبحث في صفات المُخْرَج، والشروط اللازمة له، وصفات الأقوال المخرجة ودرجاتها.²

ومن خلال هذا الطرح تبين أنّ لموضوع أنواع التّخريج نوعين: نوع يتّجه للأصول، والثاني للفروع، وهذا الأخير، هو الذي يشمل معنى التّخريج كونه ظلّ مستمراً إلى يومنا هذا، وأنّ الأول لم يوجد إلاّ لخدمة النوع الثاني.³

المطلب الثالث : مصادر التّخريج

إنّ لكلّ من النوعين من التّخريج مصادره المستمّدة منها، نذكرها كما يلي:

الفرع الأول : مصادر تخريج علم الفروع على الأصول:

أولاً: أصول الفقه: وهو أهم ما يستمد منه تخريج الفروع على الأصول، ومن المباحث الداخلة فيه:

1- القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية: وكلاهما الأساس في عملية التّخريج.

2- المخرّج: من حيث أهليته، وما يتعلّق به من شروط، وأحكام.

1- الباحثين: التّخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص187.

2- الباحثين: التّخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص188.

3- نوار بن السّلي: نظرية التّخريج في الفقه الإسلامي، ص88.

3- القول المُخرَج: من حيث ما يصح نسبته للإمام، وما لا يصح.¹

ثانيا: الفقه:

فإنه وإن كان ثمره من ثمرات التّخريج، إلا أنه باستقراء الفروع الفقهيّة المتعدّدة، يمكن التوصل إلى معرفة مآخذ العلماء، واستخراج القواعد، أو العلل التي بنو عليها أحكامهم.²

ثالثا: اللّغة العربيّة:

وذلك لأنّ معرفة دلالة الأدلّة متوقّفة عليها، وفهمها مُستند إلى وجوهها المتعدّدة، ولهذا بحث علماء التّخريج في خلافات العلماء في دلالات الألفاظ، من عامّ، وخاصّ، ومطلق، ومقيّد، ومجمل، ومبيّن، ومنطوق، ومفهوم، وغيرهم، مع بيان ما يبنى على الاختلاف فيها، من اختلاف في الأحكام المستنبطة، والأحكام المخرّجة.³

رابعا: علم الخلاف:

أمّا استمداده من علم الخلاف، فلأنّ الغاية من هذا العلم كانت بيان مآخذ العلماء، ومثارات اختلافاتهم، ومواقع اجتهادهم، ومناظرة الخصم، ومجادلته سعيا إلى تصحيح كلّ منهم مذهب إمامه، والدّفاع عن أصوله التي بنى عليها استنباطاته، مع تضعيف رأي الخصم، وتزييف وجهة نظره⁴، وقد

1- أنظر: الباحثين: التّخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص59.

2- الباحثين: التّخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص59.

3- أنظر: الباحثين: التّخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص59.

4- الباحثين: التّخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص59.

ذكر ابن خلدون (ت808هـ)¹: "في شأن المناظرات التي كانت تجري بين العلماء، أن مما كان فيها: بيان مأخذ هؤلاء الأئمة، ومثارات اختلافهم ومواقع اجتهادهم، وكان هذا الصنف سمي بالخلافيات"².

الفرع الثاني: مصادر تخريج علم الفروع على الفروع:

وسنحاول اختصارها في الآتي:

أولاً: النص وما يجري مجراه: أي ما (نصّ عليه)، وما دلّ عليه بألفاظه صراحة، ومن تعبيرهم في معنى النص، ما دلّ أيضاً بألفاظه غير الصريحة، وهذا اصطلاح جمهور الأصوليين في تقسيم الألفاظ من حيث كيفية دلالتها على المعنى، حيث جعلوا دلالة اللفظ على المعنى على قسمين:

1- دلالة عليه بمنطوقه (دلالة لفظية)

2- دلالة عليه بمفهومه (دلالة معنوية، أو إترامية)³.

ولمعرفة نصوص الأئمة، أي الأقوال الصادرة عنهم طريقتان:

أ- مؤلفاتهم المنسوبة إليهم، والمروية عنهم بطريق صحيح.

ب- عن طريق نقل أصحابهم لأرائهم في المسائل المختلفة.⁴

¹ - هو: وليّ الدين أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن محمد الحضرمي، الإشبيلي الأصل، التونسي المولد، ثم القاهري المالكي المشهور بابن خلدون، من العلماء، و المؤرخين، و الحكماء، من مؤلفاته العبر وديوان المبتدأ و الخير، و مقدّمته المشهورة، و له شرح للبردة، توفي في القاهرة سنة 808هـ. أنظر: أبو العباس أحمد بابا بن أحمد (ت1036هـ): نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكتاب طرابلس ليبيا، ط2، 2000م، ص250-251.

² - ابن خلدون (ت736هـ-808هـ)، كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشكر الأكبر، دار الفكر، (د م ن)، ط1، 1401هـ-1981م، ج1، ص578.

³ - الباحثين: التّخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص191.

⁴ - الباحثين: التّخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص200-203.

ثانيا: مفهوم النص: المفهوم في اصطلاح علماء الأصول "أنه ما فهم من اللفظ في غير محلّ النطق"¹ بأن كان حكما لغير المذكور، وحالا من حالاته،² وهو قسمان أيضا:

1- مفهوم الموافقة: ما كان المسكوت عنه موافقا للمنطوق في حكمه نفيًا وإثباتًا.³

2- مفهوم المخالفة: ما دلّ عليه اللفظ غير محلّ النطق وكان حكمه مخالفا للمنطوق.⁴

ثالثا: أفعال الأئمة: فيكون أخذ المجتهد من أفعاله، و نسبة ذلك إليه، قضية ليست مسلمة، وهي مجازفة، وبعد عن الدقة، وينبغي أن يكون ذلك في أضيق الحدود، وعند وجود القرائن التي تدلّ على ذلك، أو حصول ذلك مرارا، وتكرارا ينفي احتمال الخطأ، والنسيان، وأن يكون فعله لذلك وجهه التعلم.⁵

رابعا: تقارير الإمام: ومما يتصل بمجال المصادر، التي تستقى منها آراء الأئمة، و تقاريراتهم لما يصدر عن غيرهم، والمقصود بذلك عدم إنكار المجتهد ما يفعل بحضرته، أو ما يصدر عن غيره من فتوى في وقائع معينة، ولكن مجرد السكوت لا يعدّ اقرارا مالم تتصل به قرينة توضّح أنه كذلك، والعكس في حالة عدم وجود القرينة.⁶

¹ - الأمدي: سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد (ت631هـ): الإحكام في أصول الأحكام، تعليق عبد الززاق عفيفي، مؤسسة النور، الرياض، (د ط)، 1387هـ، ج3، ص66.

² - عضد الدين بن عبد الزحمان الإيجي (ت646هـ): شرح مختصر المنتهى الأصولي، تحقيق محمد حسن اسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1464هـ-2004م، ج3، ص157.

³ - الباحثين: التخرّيج عند الفقهاء والأصوليين، ص210.

⁴ - العضد: شرح مختصر المنتهى الأصولي، ج3، ص166.

⁵ - الباحثين: التخرّيج عند الفقهاء والأصوليين، ص230.

⁶ - الباحثين: التخرّيج عند الفقهاء والأصوليين، ص232-235.

خامسا: الحديث الصحيح: ورد عن طائفة من السلف، والأئمة أقوال تفيد أنه "إذا صحّ الحديث، فهو مذهبهم، وهذه الأقوال وردت عنهم منذ عهد الصحابة إلى يومنا هذا"¹، وقد نُقل هذا عن أبي حنيفة، وأصحابه، وصحّ عن الشافعيّ أنّه قال: "إذا صحّ الحديث فهو مذهبي، في ما هذا المعنى."²

هذه مجمل المصادر التي يستمدّ منها علم التّخريج التي أشار إليها يعقوب الباحسين في كتابه.³

المطلب الرابع : شروط المخرّج:

كما ذكرنا سابقا، أنّه من شروط المخرّج، أن يبلغ درجة الاجتهاد، ولا بدّ أن يتمنّع ببعض السمات نذكر منها:

الفرع الأول: الشّروط المتعلقة بشخصيّة المجتهد:

أوّلا: أن يكون بالغا عاقلا .

ثانيا: أن يكون مؤمنا بشريعة الإسلام، وهذا الشّروط من الأمور المعلومة بداهة، لهذا لم يذكره أغلب العلماء، غير أنّ طائفة منهم نصّت عليه، فذكر الأمدّي في الإحكام، أنّ من شروط المجتهد أن يعلم وجود الرّب تعالى.⁴

ثالثا: أن يكون فقيه النّفس، والمقصود بذلك، أن يكون شديد الفهم بالطّبع .

¹ - الباحسين: التّخريج الفقهي عند الأصوليين، ص 237.

² - السّبكي: تقي الدّين عبد الكافي (ت 756هـ): معنى قول الإمام المطلبّي إذا صحّ الحديث فهو مذهبي، تحقيق كيلاني محمّد خليفة، مؤسّسة قرطبة، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ص 132.

³ - الباحسين: التّخريج الفقهي عند الأصوليين، ص 190 - 245،

⁴ - الأمدّي: الإحكام في أصول الأحكام، ج 4، ص 162.

رابعاً: أن يكون عدلاً، يتجنب الكبائر، ويتقي الصغائر في أغلب أحواله، أو أن تكون له ملكة تحمله على ملازمة التقوى، والمروءة، والمراد بالتقوى اجتناب الأعمال السيئة من شرك، أو فسق، أو بدعة.¹

الفرع الثاني : الشّروط المتعلّقة بالجانب العلميّ:

لقد عرض العلماء بعضاً من الشّروط التي لا بدّ من توفّرها في من يقوم بالتّخريج منها:

أولاً: أن يكون عالماً بالفقه، أي الفروع الثابتة في المذهب، لأنها من مصادره الأساسية في الاجتهاد، بخلاف المجتهد المطلق الذي لا يشترط له ذلك.

ثانياً: أن يكون تامّ الارتياض في التّخريج، والاستنباط، بأن يكون قادراً على إلحاق ما ليس منصوصاً عليه لإمامه، بأصوله.

ثالثاً: أن يكون ملتزماً بأصول إمامه، وقواعده، لا يتجاوزها عند التّخريج، والاستنباط.²

رابعاً: أن يكون بالإضافة إلى ذلك متمكناً من الفرق والجمع، والنّظر، والمناظرة.

خامساً: أن يكون عارفاً لجملة صحيحة من السنن، تؤهله لئلاً يخالف السنّة الصحيحة بتخريجه، وعارفاً بمقاصد الشريعة³.

المبحث الثاني: الاستحسان: مفهومه، حجّيته، أنواعه، ضوابطه، وأركانه.

يُعدُّ الاستحسان من الأدلّة العقلية، التبعيّة، لاستنباط الأحكام الشرعية، و التي ثار

حولها نقاش واسع بين الفقهاء، والعلماء، و سنحاول من خلال هذا المبحث تبين معناه،

وسبب الخلاف القائم عليه، و ذلك في خمسة مطالب وهي :

¹ - يعقوب الباحسين: التّخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص 323-325.

² - يعقوب الباحسين: التّخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص 335.

³ - نوار بن الشّلي: نظرية التّخريج في الفقه الإسلامي، ص 107-108.

المطلب الأول: مفهوم الاستحسان ، وحقيقته :

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

الاستحسان مشتق من الحسن، وهو في اللغة عدّ الشيء حسناً،¹ وهو ضدّ القبح ونقيضه،² ويقال: (استحسن كذا)، أي اعتقدته حسناً، وقيل هو طلب الأحسن من الأمور،³ قَالَ تَعَالَى : (الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ) [الزمر: 18] وَقَالَ تَعَالَى : (وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَا أُخْدُوا بِأَحْسَنِهَا) [الأعراف: 145]، وهذه الآيات وردت في مادة "الحسن" .

وقد قال ابن فارس: الحاء، والسين، والنون أصل واحد، وهو الحسن ضدّ القبح، يقال رجل حسن، وامرأة حسناء، وحسانة⁴ .

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:

أولاً: عند الحنفية:

¹ - محمد بن يعقوب الفيروز أبادي (ت817هـ): القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط8، 1426هـ-2005م، ص1189.

² - ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص114.

³ - أبو البقاء الكفوي: الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق محمد درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ص107،

⁴ - ابن فارس: ابن فارس: أبو الحسين أحمد ابن فارس بن زكرياء (ت395هـ): معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام هارون، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط2، (1389-1392هـ)، (1969-1972م)، ج2، ص57.

1- ذكر ابن الحاجب¹ والآمدي² أنّ الاستحسان عند الحنفيّة هو: "دليل ينقدح في نفس المجتهد،

تقصر عنه عباراته فلا يقدر أن يتقوّه به"، أو هو "دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على إظهاره لعدم مساعدة العبارة عنه".

وقد رفض العلماء هذا التعريف، ونعته الغزاليّ (ت505هـ)، بأنّه هوس، واعتبره استحسان المجتهد بعقله، لأنّه ما لا يقدر على التعبير عنه، لا يُدرى أنّه وهم، أو خيال، أو تحقيق، ولا بدّ من ظهوره ليعتبر بأدلة الشريعة، لثصحّه، أو تزويقه، أمّا الحكم بما لا يدرى فمن أيّ يُعلم جوازه، أضرورة العقل، أو سمع متواتر، أو آحاد، ولا وجه لدعوى شيء من ذلك³

2- وقال الحسن الكرخي⁴ (ت430هـ) "أنّ الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه هو أقوى يقتضي العدول عن الأول"⁵

وهذا التعريف قال عنه الغزاليّ "بأنه ممّا لا ينكر، وإنّما يرجع الاستتكار إلى اللفظ، وتخصيص هذا من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلّة"⁶

¹ ابن الحاجب: جمال الدين أبي عمر (ت646هـ): منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ، 1985م، ص207

² -الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج4، ص157.

³ -الغزاليّ: أبو حامد محمد (ت505هـ): المستصفى، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافيّ، دار الكتب العلميّة، (د م ن)، ط1، 1413هـ، 1993م، ص173.

⁴ -وهو: أبو الحسين عبد الله بن الحسين، بن الدلال، البغدادي، الكرخي، الفقيه، الشّيخ، الإمام الزّاهد، مفتي العراق، انتهت إليه رئاسة المذهب، وانتشرت تلامذته في البلاد، واشتهر اسمه، وبعد صيته، وكان من العلماء العباد، ذا التّهجد، وأوراد، وتأليف، صنّف "المختصر في الفقه"، "شرح الجامع الصّغير" و"الجامع الكبير" (ت430هـ). أنظر: الذّهبي: شمس الدين أحمد بن محمد بن عثمان (ت748هـ): سير أعلام النبلاء، مؤسّسة الرّسالة، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي ط3، 1405هـ-1985م، ج15، ص426. أنظر: أبو الفداء زين الدين بن قُطُوبُغا (ت879هـ): تاج التّراجم في طبقات الحنفيّة، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، ط1، 1413هـ، 1992م، ص200-201.

⁵ -علاء الدين عبد العزيز (ت830هـ): كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، شركة الصحافة، العثمانيّة، اسطنبول، ط1، 1308هـ-1890م، ج4، ص3.

⁶ -الغزاليّ: المستصفى، ص173.

واعترض عليه أيضا بأنه غير مانع: إذ يُدخِل في الاستحسان ما ليس منه، إذ يشمل العموم إلى مقابله للدليل المخصّص، والعدول عن حكم الدليل المنسوخ، إلى مقابله للدليل الناسخ، وهما أي التخصيص والنسخ ليسا من باب الاستحسان ولا نزاع فيهما¹.

ولا شك أنّ هذا النقد مبنيّ على أنّ الاستحسان، والنسخ، والتخصيص حقائق متباينة، فليس كلّ تخصيص استحسان، بل الاستحسان نوع من أنواع التخصيص، غرضه التيسير، ورفع الحرج، أمّا التخصيص فيما عدا الاستحسان فهو أعمّ من ذلك، أمّا وجه الفرق بين النسخ والاستحسان، فقد أوجزه الفقهاء في الآتي:

- أنّ النسخ لا يكون إلّا في عصر الرسالة لأنّه يتناول النصوص الشرعيّة، وقد انتهت بوفاة النبيّ صلى الله عليه وسلّم، أمّا الاستحسان، فهو أوسع من ذلك، حيث يشمل حتىّ عصور الاجتهاد، ويمتدّ إلى وقتنا الحاضر.

- أنّ النسخ قد يكون من الأخفّ إلى الأثقل، على رأي الجمهور، بينما الاستحسان فلا يكون إلّا بالأخفّ، لأنّه يراعي المصلحة، والعرف، والتيسير، ورفع الحرج.

- أنّ النسخ يكون كليّاً أو جزئياً، بينما الاستحسان لا يكون إلّا جزئياً، وحينئذ يتفق الاستحسان والنسخ في حالة ما إذا كان النسخ جزئياً، وإلى الأخفّ².

3- وعرفه الفقيه الحلواني الحنفيّ (ت448هـ): "الاستحسان ترك القياس لدليل أقوى منه، من كتاب أو سنّة، أو إجماع"³

4- وعرفه البزدويّ⁴ (ت482هـ): "الاستحسان هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه"،

1 - الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج4، ص158.

2- يعقوب البّاحسين: الاستحسان حقيقته أنواعه حجّيته تطبيقاته المعاصرة، مكتبة الرشد، ط1، (د م ن)، 1428هـ-2008م، ص25.

3- عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، مؤسّسة قرطبة، بغداد، ط6، 1396هـ-1976م، ص230.

4- وهو: أبو الحسين عليّ بن محمّد بن الحسين بن عبد الكريم البزدويّ (ت482هـ): شيخ الحنفيّة، عالم ما وراء النهر، صاحب الطريفة في المذهب، له تصانيف جليّة منها: كتابه في الأصول المعروف "بأصول البزدوي" وشرحه المسمّى "كشف الأسرار" لعلاء الدين البخاري من الأستانة عام 1308هـ، و"كتاب المبسوط" و"شرح الجامع الكبير". أنظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، ج18، ص602.

أو هو: " تخصيص قياس بقياس أقوى منه " 1.

وهو بهذا المعنى لا نزاع في قبوله، والأخذ به، لأن أقوى القياسين مقدّم على الآخر قطعاً. 2.

5-أوهو"العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس" 3 وهذا التعريف ذكره ابن مفلح 4 وابن الحاجب 5 .

وهذا النوع متردد في قبوله، وذلك لأنه إن استند إلى عادة معتبرة زمن النبي صلى الله عليه وسلم، فإن ثبوته يكون بالسنة، أو بجريانه في عهد الصحابة، مع عدم إنكارهم عليه، فإن ثبوته يكون بالإجماع، وإن استند إلى نص، أو قياس مما ثبت حجته، فإن ثبوته يكون بهما، وأما إن استند إلى ما لم تثبت حجته فهو مردود قطعاً. 6

ثانياً: عند الحنابلة:

1-وقد عرفه ابن قدامى المقدسي (ت620هـ) في كتابه روضة الناظر: وقال أن له ثلاثة معاني:

1/1 "أنه العدول عن حكم مسألة، بحكم مسألة عن نظائرها، لدليل خاص من الكتاب، أو السنة".

2/1 "ما يستحسنه المجتهد بعقله".

أنظر أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي(ت1304هـ): الفوائد البهية في تراجم الحنفية، صححه محمد بدر الدين الحلبي، ط1، 1364هـ، ص125.

1- علاء الدين عبد العزيز: كشف الأسرار عن أصول البزدوي، شركة الصحافة العثمانية، اسطنبول، ط1، 1308هـ- 1890م، ج4، ص3.

2- سليمان عبد الوهاب الشحات بدوي، الاستحسان عند الأصوليين وأثره في الفروق الفقهية، بحث مقدّم لقسم أصول الفقه، بكلية الشريعة والقانون بتفهن الأشراف، دقهلية، ص558.

3- الشوكاني: محمد بن علي عبد الله(ت1250هـ): إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، (د م ن)، ط1، 1419هـ- 1999م، ج2، ص182.

4- شمس الدين محمد ابن مفلح المقدسي(ت812-813هـ): أصول الفقه، تحقيق فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، ج4، ص1465.

5- الأصبهاني: محمود بن عبد الرحمن(ت749هـ): بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، دار المدني السعودية ط1، 1406هـ-1986م، ج3، ص284.

6- عضد: شرح مختصر المنتهى الأصولي، ج3، ص576.

3/1" المراد به دليل ينقدح في نفس المجتهد، لا يقدر التعبير عنه"¹

2- وعرفه الطوفي (ت816هـ) في مختصره: "أجود التعريفات للاستحسان، أنه عدول بحكم المسألة، عن نظائرها، لدليل شرعي خاص، وهو مذهب أحمد"²

ثالثا: عند المالكية: فقد اختلف علماء المذهب في تعريفه على النحو التالي:

1- قال ابن خويز منداد (ت390هـ)³: "أن معنى الاستحسان الذي ذهب إليه مالك رحمه الله هو: القول بأقوى الدليلين"⁴

2- وقال ابن العربي (ت543هـ): "وعلمائنا من المالكية كثيرا ما يقولون: القياس كذا في مسألة كذا، والاستحسان عندنا، وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين"⁵

3- ونفس المعنى الذي عبّر عنه الإمام ابن رشد الحفيد (ت595هـ): "الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان ذلك كذلك، فليس هو قولاً بغير دليل"⁶

¹ - ابن قدامة: موفق الدين أحمد المقدسي (ت620هـ): روضة الناظر وجنة الناظر على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، مؤسسة الرّيان، ط2، 1423هـ-2002م، ج1، ص476، 473، 472.

² - الطوفي: سليمان بن عبد القوي ابن الكريم (ت716هـ): شرح مختصر الروضة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (د م ن)، ط1، 1407هـ-1987م، ج3، ص197.

³ - خويز منداد (ت390هـ) هو فقيه مالكي عراقي، تلقى الفقه من الأبهري وسمع الحديث، وروى عن أبي داسة، وأبي الحسن التمار، وأبي الحسن المصيصي، وأبي إسحاق التجيبي، وأبي العباس الأصم، وله كتاب كبير في الخلاف، وكتاب في أصول الفقه، وفي أحكام القرآن، الموسوعة الفقهية الجزء الثامن، بئر، بيطرة، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، ص277. مؤرشف من الأصل في 2023-10-12.

⁴ - عبد العزيز الصبحي ابن خويز، وأراه الأصولية، رسالة دكتوراه، أصول الفقه، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، سنة 1420هـ، ص299.

⁵ - محمد ابن عبد الله ابن العربي (ت543هـ): أحكام القرآن، تعليق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط3، 1424هـ-2003م، ج2، ص278.

⁶ - محمد بن أحمد بن أحمد ابن رشد الحفيد (ت595هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، (د ط)، 1465هـ-2004م، ج2، ص60.

4-وقيل: هو "إيثار ترك الدليل على طريق الاستثناء والترخيص".¹

5- وقد عُرّف أيضا "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي".²

6- وقيل في معنى الاستحسان في أكثر الأحوال " هو الالتفات إلى المصلحة، والعدل" وهو تعريف مال إليه ابن رشد³

7- الاستحسان "معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عباراته"⁴

وقد أشار الشاطبي إلى تقارب المعنى في التعريفات بقوله: وهذه تعريفات قريب بعضها من بعض، و كان هذا معنى مالك، وأبي حنيفة، فليس بخارج عن الأدلة البتة، لأن الأدلة يقيد بعضها البعض، ويخصص بعضها بعضا، كما في الأدلة السنّية مع القرآنية، ولا يردّ الشافعي مثل هذا أصلا، فلا حجة في تسميته استحسانا لمبتدع على حال.⁵

وخلاصة التعريفات عند المالكية : أنّ الاستحسان عند المالكية على عدّة معاني: "هي الأخذ بأقوى الدليلين عند التعارض، أو يقوم الاستحسان على الاستثناء، والترخص من الحكم العام للمصلحة، أو التخفيف، خاصة إن كان الأخذ بالقياس غلو في الحكم".⁶

رابعاً: تعريف الاستحسان عند بعض المعاصرين من الأصوليين :

¹ - محمد ابن عبد الله ابن العربي(543هـ): المحصول في أصول الفقه، تحقيق حسين علي الدري، سعيد فودة ، دار البيارق، عمان ط1، 1460هـ-1999م، ص132.

² - الشاطبي: أبو إسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد(790هـ): الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان ،دار ابن عفان ، ط1، 1418هـ-1998م، ج5، ص194.

³ - ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد (ت595):بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث،القاهرة،(د ط)،1425هـ،2004، ج3، ص201.

⁴ - أحمد بن محمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف،(د ط)، (د ت ن)،ج3، ص146.

⁵ - الشاطبي: أبو إسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد(790هـ): الإعتصام، تحقيق سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1412هـ-1992، ج2، ص639.

⁶ - أنظر: مسعود صبري: حجّية الاستحسان عند المالكية، دار البشير للثقافة والعلوم،(د م ن)،ط1، 1440هـ-2018م، ص25.

الاستحسان في اصطلاح الأصوليين القائلين به: "هو العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي، في واقعة إلى حكم آخر فيها، لدليل شرعي اقتضى ذلك العدول" وهذا الدليل الشرعي المقتضي للعدول، هو سند الاستحسان¹

ومن خلال تمعنا لمجمل التعاريف السابقة، فقد خلصنا إلى القول: بأن الاستحسان يشمل جميع ما ذكر من تعاريف، وإن اختلفت مبانيها، فإن معانيها متفقة فيما بينها، فالاستحسان العدول من قياس جلي إلى قياس خفي، أو استثناء مسألة جزئية، من أصل كلي، أو تخصيص دليل عام لمصلحة، لدليل ينفذ في نفس المجتهد يقتضي هذا الاستثناء، أو العدول.

و بهذا المعنى سنسير في بحثنا أثناء تخريج أصل الاستحسان على فتاوى الإمام مالك في القسم التطبيقي.

المطلب الثاني : حجية الاستحسان :

إنه ومن خلال عرضنا لمختلف الآراء الفقهية، في معنى الاستحسان، بدى أنه لا يتحقق استحسان يصلح محلاً للنزاع، فلقد تباعد القول في حجّيته، وعدمها، فمن قائل إنه تسعة أعشار العلم، ومن قائل أن من استحسّن فقد شرّع، وسنعرض الآراء، والمذاهب، في هذا، ونذكر من استدلّ به، وكلّ القائلين بحجّيته، والمبطلين له²، بل وذهب فريق ثالث من العلماء إلى القول بأنه دليل شرعي، ولكنّه ليس دليلاً مستقلاً، وعلى هذا فالمذاهب في حجّية الاستحسان ثلاثة: فمذهب جمهور الحنفية، والمالكية، والحنابلة، على أنه دليل شرعي تثبت به الأحكام في مقابلة ما يوجبه القياس،

¹ - محمد عبد اللطيف الفرور: نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسلّة، دار دمشق، (د م ن)، ط1، 1987م، ص61.

² - مصطفى ديب البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري، دمشق، (د ط)، (د ت ن)، ص130.

وعموم النص، وذهب الشافعية أنه ليس دليلاً شرعياً، بل هو تلذذ، وجرأة على التشريع بالهوى، والرأي في مقابلة ما يوجبه الدليل الشرعي، أما الفريق الثالث، ومنهم الإمام الشوكاني، فقد عدّه دليلاً ليس بالمستقل.¹

الفرع الأول: مذاهب العلماء القائلين بالاستحسان:

أولاً: الحنفية :

قال الشيخ أبو زهرة في كتابه أبو حنيفة: "أكثر أبو حنيفة من الاستحسان، وكان فيه لا يجارى، حتى لقد قال محمد رضي الله عنه: إن أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس فإذا قال أستحسن لم يلحق به أحد، ولقد كان يقيس ما استقام له القياس ولم يقبّح، فإذا قبّح القياس استحسن، ولاحظ تعامل الناس"².

وهذه الحقيقة التي يذكرها الشيخ أبو زهرة لا تحتاج إلى كثير عناء في إثباتها على حدّ قول مصطفى ديب البغا: والذي حسب اطلاعه، وتصفّحه لكتب الفروع في المذهب الحنفي، وجد أنّ جميع المسائل الاستحسانية تنبت في جميع الأبواب، وهذا ما تؤكّده جميع كتب الأصول كما ذكر.

وتذكر بعض كتب الأصول، أنّ الحنابلة يقولون بالاستحسان، كما يقول به الحنفية، ذكر ذلك الأمدّي، وابن الحاجب³.

فقد جاء في الإحكام للأمدّي: "وقد اختلف فيه: فقال به أبو حنيفة، وأحمد ابن حنبل رحمهما الله، وأنكره الباقر⁴.

1- محمد عبد الطيف الفرور: نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وعلاقتها بالصلحة، ص72

2- أبو زهرة: أبو حنيفة حياته وعصره وأراؤه الفقهيّة، دارالفكر العربي، 1991م، ص301، الفقرة127.

3- مصطفى ديب البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص130.

4- الأمدّي: سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد (ت631هـ): الإحكام في أصول الأحكام، مؤسّسة النور، الرياض، ط2، 1378هـ، ج4، ص156.

ثانيا: الحنابلة :

و جاء في المختصر لابن الحاجب: "الاستحسان" قال به الحنفيّة، والحنابلة، وأنكره غيرهم.¹
والذي يذكره الموفق ابن قدامة الحنبلي (ذكره الأمديّ، وابن الحاجب، حيث قال في روضة الناظر
قال القاضي يعقوب: "القول بالاستحسان مذهب أحمد").²

ثالثا: وقد ذهب الشوكاني وفريق من العلماء: على اعتبار الاستحسان دليلا شرعيّا، ولكنّه ليس
بالمستقل، بل هو راجع إلى الأدلّة الشرعيّة الأخرى، لأنّ مآله عند التّحقيق هو عمل بالقياس،
أو عمل بالعرف، أو المصلحة، فقد ختم الشوكاني بحثه "فقد عرفتُ بمجموع ما ذكرناه، أنّ ذكر
الاستحسان في بحث مستقل، لا فائدة فيه أصلا، لأنّه إن كان راجعا إلى الأدلّة المتقدّمة فهو تكرار،
وإن كان خارجا عنها فليس من الشّرع من شيء، بل هو من التّقول على هذه الشريعة بما لم يكن
فيها، تارة، وبما يصادها مرّة أخرى³

رابعا: بالنسبة للشافعيّة :

وأما الشافعيّة، وعلى رأسهم إمامهم الشافعيّ رحمه الله، فالمشهور عندهم أنّهم لا يقولون به،
بل وشدّدوا التّكثير على من اعتبره حجة في استتباط الأحكام، ولا أدلّ على ذلك قول الشافعيّ: "من
استحسن فقد شرّع".⁴ وقد عرّفه الغزاليّ الشافعيّ أيضا في المستصفيّ: "أنّه ما يستحسنه المجتهد
بعقله"⁵

¹ - الأصبهانيّ: محمود ابن عبد الرّحمان ابن أحمد (ت749هـ): كتاب بيان المختصر، تحقيق محمّد مظهر بقا، دار المدني، السّعوديّة، ط، 1140هـ-1986م، ج3، ص281.

² - ابن قدامة: موفق الدّين عبد الله (ت620هـ): روضة الناظر وجنّة المناظر، مؤسسة الرّيان، ط2، 1463هـ، 2002م، (د م ن)، ج1، ص473

³ - محمّد عبد اللّطيف الفرّفور: نظريّة الاستحسان في التّشريع الإسلاميّ وصلتها بالمصلحة، ص72.

⁴ مصطفى ديب البغا، أثر الأدلّة المختلف فيها في الفقه الاسلامي دار الإمام البخاريّ، دمشق (د ط)، (د ت ن)، ص132،

⁵ الغزاليّ، المستصفيّ، ص171.

خامسا: المالكية:

أما بالنسبة للمالكية فقد عمَدنا إلى تأخير مذهبهم على مذهب الحنابلة، وعدم الاهتمام بالترتيب الزمني، لاهتمامنا بالتفصيل في آراء الفقهاء داخل المذهب المالكي، وإبراز أن الاستحسان أصل من أصول الإمام مالك رحمه الله، وهي غاية، وهدف بحثنا المنشودة. لقد اختلفت كلمة علماء المذهب على عد الاستحسان أصلا من أصول مذهب مالك وأصحابه المصراحة بحجة هذه النسبة، وثبوتها، وبين من ينفي نسبه إلى مالك.

الرأي الأول: الاستحسان من أصول مالك :

يتجه أصحاب هذا الرأي إلى أن الاستحسان أصل من أصول مذهب مالك، وبه قال ابن القاسم، وأشهب، وأصبغ وابن المَوَّاز، وابن العربي، والدردير، والدسوقي، وغيرهم، فقد روي عن ابن القاسم أن مالكا قال: "الاستحسان تسعة أعشار العلم"¹

وردّ الدسوقي على من يظن أن الإمام مالكا رحمه الله، لم يستعمل الاستحسان إلا في أربعة مواضع، بأنه استعمله في غيرها، لكنه لم يسبق في هذه فقلت: "إن الاستحسان الواقع من مالك ليس قاصرا على هذه الأربع، بل وقع منه في غيرها أيضا، لكن وافقه في غيره، أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الأربعة، فإنه استحسناها من نفسه ولم يسبقه غيره بذلك، لقوله: "وما علمت لأحد قال قبلي".²

وقد حكى الإمام الدرديري عن الإمام مالك رحمه الله، قوله بالاستحسان في أربعة مسائل هي: الشفعة في العقار، والشفعة في الثمار، والقضاء في القصاص بشاهد، ويمين، وتمييز دية أنملة الإبهام، عن أنامل الأصابع الأخرى، بجعل ديتها خمسة من الإبل، يعني نصف دية الأصبع، مع أن دية الأصابع الأخرى، هي الثلث فقط، وزاد الدسوقي في شرحه للدردير، خامسة، وهي وصاية الأم على ولدها إذا تركت له مالا يسيرا، كالتنين ديناراً .

¹ - الشاطبي: الموافقات، ج5، ص198.

² - محمد بن أحمد الدسوقي(ت1230هـ): الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، دار الفكر،(د ط)،(د ت ن)، ج3، ص479-

وقال الأبياري: "والذي يظهر من مذهب مالك رحمه الله، القول بالاستحسان، لا على ما سبق، بل حاصله استعمال مصلحة جزئية في مقابل قياس كلي"¹

الرأي الثاني: الاستحسان ليس من أصول مالك رحمه الله:

يتَّجه الرَّأيُ الثاني إلى أنَّ الاستحسان لا تصحُّ نسبته إلى مالك رحمه الله، وبه قال:

القاضي عبد الوهاب، والباجي، والقرطبي، وما يفهم من كلام القاضي عياض، والشريف التلمساني، وابن الحاجب وغيرهم.

وقد صرح الباغي — رحمه الله، بإنكار الاستحسان فقال: "ومن أنكر من أصحابنا الاستحسان، منع ذلك كله، وهو الصواب عندي والله أعلم."²

وقال ابن الحاجب رحمه الله، في الحديث عن الأدلة المختلف فيها: "الاستحسان قال به الحنفية، والحنابلة، وأنكره غيرهم، حتى قال الشافعي رحمه الله: "من استحسَن فقد شرع".³

وقال القرافي رحمه الله: "وهو حجة عند الحنفية، وبعض البصريين منّا، وأنكره العراقيون"⁴

الترجيح:

والترجيح: أنَّ الاستحسان أصل عند الإمام مالك رحمه الله، والدليل على ذلك مايلي:

أولاً: نص الإمام مالك نفسه بأن الاستحسان تسعة أعشار العلم. قال الشاطبي رحمه الله: " قد جاء عن مالك أنَّ الاستحسان تسعة أعشار العلم"، ورواه أصبغ، عن ابن القاسم عن مالك رحمهم الله.

¹ - الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ج2، ص183.

² - الباغي: أبو الوليد سليمان بن خلف (ت474هـ): المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332هـ، ج5، ص89.

³ - الأصفهاني: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ج3، ص281

⁴ - القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد (ت684هـ): شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، (د م ن) ط1، 1393هـ-1973م، ص452.

وجاء عن مالك رحمه الله، "أنَّ المفرّق في القياس يكاد يفارق السّنة".¹

وقال ابن تيميّة الحنبليّ رحمه الله: "وكتب مالك مشحونة بالاستحسان... بل يمتدّ إلى تلاميذه، كأصبع، وابن الفرّج، ومحمّد ابن الموّاز".²

ثانيًا: أنّه بالنّظر إلى من نسب الاستحسان إلى مالك ونفاه عنه، تبيّن لنا أنّ ممّن نسبه، ابن القاسم، وأشهب، ومن تلاميذه أصبع، ثمّ ابن الموّاز، وهم أعلى رتبة في المذهب ممّن نفاه، فأبن القاسم، وأشهب تلاميذ الإمام مالك رحمهم الله، وتلقّيا عنه مباشرة، وهما أفهم لمراد الامام من غيرهما.³

ثالثًا: أنّ الأقوال التي تنفي الاستحسان إلى الإمام مالك رحمه الله، لم تدوّن في كتب المالكيّة، وإنّما جاءت في كتب غير المذهب.

فيلاحظ أنّ رأي القاضي عبد الوهاب رحمه الله، نقل في غير كتب المالكيّة، فقال: أنّه ليس بمنصوص عن مالك رحمه الله، وعدم النصّ ليس بلازم للنفي، فلم ينصّ الصحابة —رضوان الله عليهم على أصول وقواعد الفقه، لكن نسبتها إليهم معلومة.⁴

وأما إنكار القرطبي رحمه الله، فقد جاءت بعد نسبة إمام الحرمين الاستحسان إلى مالك رحمه الله، "فلعلّ إنكاره إنّما كان على أساس أنّ الاستحسان عند إمام الحرمين هو ترك الدليل من غير حجة، ومالك لا يقول بهذا النوع، ولا أحد من الصحابة" ⁵

1- الشّاطبي: الإعتصام، ج2، ص637-638.

2- ال تيميّة: المسوّدة، ص452.

3- مسعود صبري: حجّية الاستحسان عند المالكيّة، ص37

4- مسعود صبري: حجّية الاستحسان عند المالكيّة، ص38 .

5- حاتم باي: الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي، مطبعة الوعي الإسلامي، الكويت، ط1332، 1هـ-2011م، ص305.

-لم يصرِّح ابن الحاجب، بإنكار مالك رحمهم الله للاستحسان، بل لم ينص صراحة على موقف الإمام منه، وقد نُقل عن الشافعي رحمه الله "لا ينسب لساكت قول".¹

- أن المدرسة المالكية العراقية إن نسب إليها إنكار الاستحسان، فإنه قد أثبتته واحد من المدرسة العراقية، وهو ابن خويز منداد رحمه الله، فقد نقل عنه ابن فرحون أنه جاء في كتابه الجامع "ولقد عوّل عليه مالك وبنى عليه أبواب ومسائل من مذهبه"²

-وأفاد الشيخ ابن عاشور رحمه الله، أن عبارة الاستحسان كثيرة الوقوع في أقوال مالك وأصحابه، قال: "تقع هذه العبارة -الاستحسان- كثيرا في الاستدلال في الفروع من كتب المالكية، وقد وقعت أيضا في مواضع من كتب فروع المالكية في حكاية أقوال مالك رحمه الله وأصحابه".³

رابعا: أن ممّا دعا البعض لإنكاره، هو عدم وضوح المعنى، وهذا ما عناه ابن العربي المالكي رحمه الله، "وأما أصحاب مالك فلم يكن فيهم قويّ الفكر، ولا شديد المعارضة بيده إلى الوجود، وقد تتبّعناه، وألفيناه في مذهبنا أيضا منقسما أقساما، فمنه ترك الدليل لمصلحة، ومنه ترك الدليل للعرف، ومنه ترك الدليل لإجماع أهل المدينة، ومنه ترك الدليل للتيسير لرفع المشقة، وإيثار التوسعة على الخلق"⁴

خامسا: أن الاستدلال بأن من اعتنى بذكر أصول المذهب، لم يذكر الاستحسان على أنه أصل من أصوله فيجيب عنه :

¹- السبكي: تاج الدّين عبد الوهاب بن علي (ت881هـ): الأشباه والنظائر، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلميّة (د م ن)، ط1، 1411هـ-1991م، ج2، ص167.

²- ابن فرحون: ابراهيم بن علي بن محمد (ت799هـ): تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، (د م ن)، ط1، 1406هـ-1986م، ج2، ص60.

³- محمد الطاهر بن عاشور: حاشية التّوضيح، ج2، ص228.

⁴- ابن العربي: المحصول في أصول الفقه، ص131.

- ليس بلازم ذكر الأصول على جهة الشمال والكمال، فكم من إمام في المذهب عدّ أصول إمامه مذهبه، ولم يذكرها بالكلية كما هو الحال لابن القيم رحمه الله، فقد عدّ أصول الإمام أحمد خمسة، وهي أكثر عند التحقيق.

-أنه يجب التفريق بين كون الاستحسان حجة، وبين كونه دليلاً مستقلاً، فبعض الأئمة يراه حجة عند مالك رحمه الله، لكنّه لا يراه دليلاً مستقلاً، فهو أشبه بطريقة الاستدلال، ومن هنا أدخل فيما بعد في الأدلة، قال الشاطبي رحمه الله: "الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة، إلاّ أنّه نظر إلى لوازم الأدلة و مآلاتها".¹

وقال الشيخ أبو زهرة في كتابه مالك رحمه الله: "تضافرت المصادر التي تثبت أنّ مالكا رحمه الله تعالى كان يأخذ بالاستحسان، فالقرافي يذكر أنّه كان يفتي على مقتضى الاستحسان أحيانا، ويقول فيه: "قال به مالك رحمه الله في مسائل عدّة، مسائل...".²

تحرير محل النزاع في الاستحسان

ومن خلال النظر، والتفصيل في أقوال الفقهاء، باختلاف مذاهبهم، وأدلتهم، تبين مايلي:

-أنّ الخلاف القائم بين الفقهاء في حجّة الاستحسان، هو خلاف لفظي محض، وهذا ما أكدّه الشيخ الطاهر ابن عاشور بقوله المذكور آنفا: "وعندي أنّهم لو شرحوا مرادهم، ولو بالتأويل لما أوجوا الشافعي لهذا القول".³

-أنّ مستند الاستحسان، هو الأدلة الشرعية، من كتاب، وسنة، وإجماع، وقياس، وعرف، ومصلحة، وكلّ ما علم من مقاصد الشرع، لا بالهوى والنشهي.

-عمل الإمام الشافعي رحمه الله، بالاستحسان في العديد من المسائل.

¹ - الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد (790هـ): الإعتصام، تحقيق سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1412هـ-1992، ج5، ص199.

² - محمد أبو زهرة: مالك حياته وعصره وأراؤه وفقهه، دارالفكر العربي، (دم ن)، ط2، (د ت ن)، ص375، الفقرة174.

³ - ابن عاشور، حاشية: التوضيح، ج2، ص230.

يعتبر الاستحسان من الوسائل الاجتهادية التي يلجأ إليها المجتهد، في إيجاد الأحكام الشرعية، وخاصة في التوازل، والمسائل المشابهة، وفق ما يوصله اجتهاده بإعمال جميع الأدلة الشرعية، إذن الاستحسان حجة شرعية.

المطلب الثالث: أنواع الاستحسان و ضوابطه

الاستحسان عند القائلين به يتنوع، تارة باعتبار ما عدل عنه، وما عدل إليه، وتارة باعتبار السند الذي بُني عليه.

الفرع الأول: أنواع الاستحسان

أولاً: أنواعه باعتبار ما عدل عنه وما عدل إليه:

1- الاستحسان بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع:

- قد يكون الاستحسان عدولاً عن مقتضى قياس ظاهر، إلى مقتضى قياس خفي .

- قد يكون عدولاً عن مقتضى نصّ عام، إلى حكم خاصّ.

- قد يكون عدولاً عن حكم كليّ، إلى حكم استثنائي¹.

ثانياً: باعتبار ما أُسند إليه:

فقد جرت عادة الأصوليين، إلى تسمية كلّ وسيلة، من تلك الوسائل الكاشفة عن تحقق الحرج في الجزئية المستثناة بوجه الاستحسان، أي الدليل الدال على استثناء الجزئية، واستتبع الخلاف في الأدلة المستثنية نوع الاختلاف، في أنواع الاستحسان عند العلماء، القائلين به، ففي

¹ - عبد اللطيف الفرور: نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وعلاقتها بالمصلحة المرسلّة، دار دمشق، الشام، ط1987، ص1، ص84.

أغلب كتب الحنفية ذكرت أربعة أنواع من الاستحسان هي: استحسان بالنص، استحسان بالإجماع، استحسان بالضرورة، استحسان بالقياس الخفي.¹

وفي كتاب الجصاص ما يفيد أن من أنواع الاستحسان بالعرف، أو عمل الناس حيث قال "ومما تركوا القياس فيه، وخصوا الحكم مع وجود العلة لعمل الناس، ما ثبت عندهم، أن عقود الإجازات لا تجوز، إلا بأجر معلوم، وكذلك قال صلى الله عليه وسلم: "من استأجر أجيرا فليعلمه أجره"،² كما أضاف الكرخي نوعا سادسا، وهو ما أشار إليه الغزالي في المنحول، وهو الاستحسان بقول الصحابي.³ أما المالكية، فقد ذكر ابن العربي المالكي أربعة أنواع للاستحسان عند المالكية هي: ترك مقتضى الدليل للعرف، ترك مقتضى الدليل لإجماع أهل المدينة، ترك مقتضى الدليل للمصلحة، ترك مقتضى الدليل لرفع المشقة، وإيثار التوسعة، في السير منه لتفاهة.⁴

وذكر الشاطبي - رحمه الله - نوعا خامسا عند المالكية، وهو الاستحسان مراعاة للخلاف،⁵ وأضاف ابن عاشور - رحمه الله - نوعا آخر سماه الاستحسان بالاحتياط⁶ والاستحسان سدا للذريعة.

وسنحاول شرح كل نوع مع التمثيل له.

1- الاستحسان بالأثر: وهو العدول عن حكم القياس في المسألة، إلى حكم مخالف له، ثبت بالكتاب والسنة.⁷

¹ - عبد اللطيف الرفور: نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسله، ص 86.

² - الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرززي (ت 380هـ)، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، (د م ن)، ط 2، 1414هـ - 1994م، ج 4، ص 248.

³ - الغزالي: المنحول من تعليقات الأصول، حققه وخرّج نصّه وعلّق عليه محمّد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، دار الفكر بدمشق، سوريا، ط 3، 1419هـ - 1998م، ص 477.

⁴ - ابن العربي: المحصول في أصول الفقه، ص 131.

⁵ - الشاطبي: الاعتصام، ج 2، ص 647.

⁶ - عبد الكريم حامدي، محاضرات في أصول المذهب المالكي، أقيمت على طلبه ماستر 2، فقه مقارن وأصوله، 1441هـ - 2020م، جامعة باتنة، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، ص 173.

⁷ - علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري (ت 730هـ): كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، شركة الصحافة العثمانية، اسطنبول، مطبعة سنده، ط 1، 1308هـ - 1890م، ج 4، ص 5.

مثاله: جاء في كتاب الهداية في (كتاب الإيجارات): الإجارة عقد على المنافع بعوض، لأنّ الإجارة في اللّغة بيع المنافع، والقياس يأبى جوازها، لأنّ المعقود عليه هي المنفعة وهي معدومة، وإضافة التملك إلى ما سيوجد لا يصحّ، إلّا أنا جوّزناها لحاجة النّاس إليه وقد شهدت بصحتها الآثار منها:

قوله صلى الله عليه وسلّم: "أعطوا الأجير حقّه، قبل أن يجفّ عرقه."¹

قال صاحب العناية: لم يقتض القياس جوازها، إلّا أنّها جوّرت على خلاف القياس بالآثر، فكان استحسانا بالآثر.²

2- الاستحسان بالإجماع: وهو أن يُترك موجب القياس في مسألة، لانعقاد الإجماع على حكم آخر، غير ما يؤدّي إليه القياس.³

مثاله: جاء في شرح المنار: والاستصناع فيما تعامل النّاس، مثل ما يأمر إنسانا بأن يخرز له خفاً بكذا، ويبيّن صفته، ومقداره، ولم يذكر له أجلاً، والقياس يقتضي أن لا يجوز -لأنّه بيع معدوم- لكنّهم استحسّنوا تركه بالإجماع، لتعامل النّاس فيه.⁴

3- استحسان بالعرف أو العادة: وهو العدول عن مقتضى القياس، إلى حكم آخر يخالفه، لجريان العرف أو عملاً بما اعتاده النّاس.⁵

¹ - أخرجه ابن ماجة في سننه (ت283هـ)، تحقيق: محمّد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، رقم الحديث: 2443، ج2، ص817.

² - أكمل الدّين محمّد بن محمد بن محمود البابرّي (ت786هـ): العناية شرح الهداية، شركة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، ط1، 1389هـ-1970م، ج9، ص59.

³ - مصطفى ديب البغا: أثر الأدلّة المختلف فيها (مصادر التّشريع التّبعية) في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري، دمشق، (د ط)، (د ت ن)، ص142.

⁴ - عز الدّين عبد اللّطيف بن عبد العزيز بن الملك (ت810هـ): شرح المنار وحواشيه من علم الأصول، مطبعة عثمانية، (د ط)، 1315هـ، ص813.

⁵ - مصطفى ديب البغا: أثر الأدلّة المختلف فيه في الفقه الإسلامي، ص143.

مثاله: ذكر في الاعتصام قول القائل: والله لا دخلت مع فلان بيتا، فهو بدخول كل موضع يسمّى بيتا في اللغة، والمسجد يسمّى بيتاً فيحنت على ذلك، إلا أنّ عُرف النَّاس، أن لا يطلقوا هذا اللفظ عليه، فخرج بالعرف عن مقتضى اللفظ، فلا يحنت¹.

4- الاستحسان بالقياس: وهو أن يُعدّل بالمسألة عن حكم القياس الظاهر المتبادر فيها، إلى حكم مغاير، بقياس آخر، هو أدق وأخفى من الأول، لكنه أقوى حجّة، وأسدّ نظراً، وأصحّ إستنتاجاً منه.²

مثاله: جاء في الهداية: عن صلاة الجنّاة ركباناً، أجزاءهم في القياس، لأنّها دعاء، وفي الاستحسان لا تجزأهم، لأنّها صلاة من وجه، لوجود التّحرّمة، فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطاً.

أمّا بالنسبة للأنواع عند المالكية لم تذكر بعد، و هي كالآتي :

5- الاستحسان بالمصلحة: و هو الأخذ بمصلحة جزئية، في مقابل دليل كلي أو قياس كلي³. ومعناه تقديم المصالح المرسلّة على القياس، كما قال الشّاطبي: "أصل الاستحسان على رأي مالك، ينبني على هذا الأصل، لأنّ معناه يرجع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس".⁴

ومثاله: تضمين الأجير المشترك، و إن لم يكن صانعاً، فإنّ مذهب مالك رحمه الله في هذه المسألة على قولين، كتضمين صاحب الحمّام الثّياب، وتضمين صاحب السفينة، وتضمين السامرة المشتركين⁵، فالقياس يقتضي عدم تضمينهم ، لأنّ الأجراء مؤتمنون فلا يضمّنون، إلاّ بالتعدّي، أو التّقصير في الحفظ، ولكن جرى الاستحسان على تضمينهم رعاية لمصالح النَّاس، وهي المحافظة على أموالهم من الضياع.

1- الشّاطبي: الاعتصام، ج2، ص642.

2- ابن ملك: شرح المنار، ص812.

3- الشّاطبي: الموافقات، ج5، ص195. أنظر: محمّد يحيى بن محمّد الولايتي (ت1330هـ): إيصال السالك في أصول الإمام مالك، قدّم له وعلّق عليه، مراد بوضاية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1427هـ-2007م، ص128

4- الشّاطبي: الموافقات، ج1، ص33.

5- الشّاطبي: الاعتصام، ج2، ص641.

6- الاستحسان بإجماع أهل المدينة: ومثّل له الإمام الشّاطبي رحمه الله بشرب الماء من أيدي السّقّانين، من غير تقدير لزمان السّكون، وتقدير الماء، و الأجرة، مع اختلاف عادة النّاس في استعمال الماء، وطول اللّبث، و على شرب الماء من السّقّاء، مع اختلاف العادات في مقدار الرّيّ، فهذان طرفان في اعتبار الغرر، وعدم اعتباره لكثرتة في الأوّل، وقلّته مع عدم الانفكاك عنه في الثّاني¹.

7- الاستحسان بالتيسير لرفع المشقّة و إثارة التّوسعة على الخلق: قال ابن رشد الجدّ فيه: "و ما كان قال مالك من إجازته في اليسير إنّما هو استحسان، لأنّه عدل عن اتّباع مقتضى القياس وطرده العلة في القليل و الكثير."²

و ممّا مثّلوا له لذلك النّجاسات التي لا يدركها البصر كدم البعوض و البراغيث³، وقالوا إنّ البول مثل رؤوس الإبر ليس بشيء، و من ذلك ما يكون في أرجل الذّباب من النّجاسات، و من ذلك العفو عن يسير الوديّ، و المذيّ، و القيء⁴، و على ذلك فإنّ الجزئيّات التي يتحقّق بها وصف النّزارة، و التّفاهة لقلّتها، تستثنى من مقتضى الدّليل العام، أو القاعدة تيسيرا على المكلفين، وتخفيفا عنهم، وهذا هو الاستحسان.⁵

¹ - الشّاطبي. الموافقات، ج5، ص 117.

² - ابن رشد الجد: البيان والتّحصيل، حققه محمّد حجّي و آخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ - 1988م، ج7، ص137.

³ - عبد الله بن محمود بن مودود الموصلّي: الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، (د ط)، 1356هـ - 1937م، ج1، ص31.

⁴ - ابن القيمّ الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت751هـ): إغاثة اللّهفان في مصادد الشيطان، تحقيق محمّد حامد الفقّي، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربيّة السّعوديّة، (د ط)، (د ت ن)، ج1، ص151.

⁵ - مسعود صبري، حجّية الاستحسان عند المالكيّة، ص117.

8- الاستحسان لسدّ الذريعة: وقد عرفها ابن عاشور رحمه الله بأنها: "منع ما يجوز، لئلا يتطرق به، إلى ما لا يجوز"¹

ومثاله: ما ورد من سماع أشهب من مالك قال: "و سألته عن وضع الرجل إحدى يديه على الأخرى في الصلاة المكتوبة، أو النافلة، فقال لا أدري بذلك بأساً، في النافلة والمكتوبة."²، والمسألة في المذهب لها ثلاثة أقوال:

1/8- أنّ ذلك جائز في المكتوبة والنافلة.

2/8- أنّ ذلك مكروه يستحب تركه، في الفريضة، و النافلة.

3/8- أنّ ذلك مستحب فعله، في الفريضة، و النافلة مكروه تركه فيها.

و قد تأوّل، أنّ قول مالك لم يختلف في أنّ ذلك من هيئة الصلاة التي تستحسن فيها، وأنّه إنّما كرهه، و لم يأمر به استحساناً، مخافة أن يعدّ ذلك من واجبات الصلاة³.

9- الاستحسان بالضرورة: يدخل الاستحسان بالضرورة، ضمن تعريفات الاستحسان بأنه: "ترك الدليل على طريق الاستثناء، و الترخّص"⁴، أو هو: عدول المجتهد عن الحكم في مسألة بمثل نظائرها إلى خلافه، لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأوّل، لضرورة وقعت، بفرد أو مجموعة من الأفراد، من أجل تحقيق مصلحة، تحفظ الضروريات الخمس⁵.

¹ - محمّد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ): مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمّد الحبيب بن خوجة، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، قطر، (د ط)، 1425هـ-2004م، ج3، ص335.

² - ابن رشد الجدّ: البيان و التّحصيل، ج1، ص394.

³ - أنظر: ابن رشد الجدّ: البيان والتّحصيل، ج1، ص395.

⁴ - ابن العربي: المحصول في علم الاصول، ص132.

⁵ - محمود محمّد أحمد السيّد سالم: الاستحسان بالضرورة وأثره في تحقيق البدائل الفقهية المعاصرة، مجلة كآية الدراسات الإسلامية للبنين بأسوان، كآية الشريعة و القانون بالدقهلية، جامعة الأزهر، العدد: الخامس يونيو 2022م، ص 1389.

و مثاله: الحكم بطهارة الأبار، و الحياض بعدما نجّست، فإنّ القياس يأبى جوازه، لأنّ مايرد عليه من النجاسة يتنجّس بملاقاته، لكن حكم بطهارته للضرورة، المحوّجة إلى ذلك لعامة الناس، فإنّ الحرج مدفوع بالنص¹.

10- الاستحسان بمراعاة الخلاف: وهو: إعمال دليل في لازم مدلوله، الذي أُعمل في نقيضه دليل آخر².

ومثاله: من قام إلى ثلاثة في النافلة، وعقدها، يضيف إليها رابعة، مراعاة لقول من يجيز التنفل بأربع، بخلاف المسائل المتفق عليها، فإنّه لا يراعى فيها غير دلائلها³

11- الاستحسان بالاحتياط: وهو: فعل ما يتمكّن به من إزالة الشك، و فعل ما هو أجمع لأصول الأحكام، وأبعد عن شوائب التأويل⁴.

ومثّل له الطاهر بن عاشور رحمه الله بقوله: "جعل الشاهد الواحد مع القسامة موجبا للقصاص، مع أنّه عدول عن بابه، لأنّ القصاص ليس من الأموال، لكنّ ذلك لدليل، وهو الإحتياط في حفظ الدماء"⁵.

الفرع الثاني : ضوابط الاستحسان

قبل البدء في ذكر ضوابط الاستحسان، لانجد من علماء الأصول من أفردوا، ووضعها في مبحث مستقل خاص بها، فالباحث لايجدها في مصنفاتهم كعنوان مستقل، وإنّما بعملية الاستقراء

¹ - أحمد السيد سالم: الاستحسان بالضرورة وأثره في تحقيق البدائل الفقهية المعاصرة، ص 1390.

² - محمد بن قاسم الانصاري أبو عبد الله الرّضاع التونسي (ت 894 هـ): الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المكتبة العلمية، (د م ن)، ط1، 1350 هـ، ص 177.

³ - الشاطبي: الموافقات، ج5، ص107.

⁴ - انظر: الكفوي: أيوب بن موسى الحسيني القريمي (ت 1094هـ): الكليات، تحقيق عدنان درويش و آخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ص56. أنظر: عبد الرؤوف بن المناوي (ت 1031هـ)، التوقيف على مهمات التعريف، تحقيق عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط1، 1410هـ-1990م، ص40.

⁵ - محمد الطاهر بن عاشور: حاشية التوضيح، ج2، ص 229.

يمكن استخلاصها، واستخراجها من مباحث الاستحسان، كما فعل بعض المعاصرين الذين حاولوا إدراجها تحت مبحث مستقل، فاحتاج الأمر لجمع منثورها، ومتفرّقاتها لوضع تصور كامل لضوابط هذا الاجتهادي الاستحساني¹

أولاً: أن يحقق الاستحسان مقاصد التشريع عموماً، فلا يكون الاستحسان منافياً، ومبطلاً لشيء منها، بل يكون الدافع لدى المجتهد في عدوله عن القاعدة الكلية، هو تحقيق مقصد من مقاصد الشرع.

ثانياً: أن يكون الاستحسان مبنياً، ومستنداً إلى دليل شرعي، حتى لا يدخل في القول بالتشهي، وبما يستحسنه العقل، دون ضابط له من الشرع².

ثالثاً: أن لا يعارض أصلاً من أصول الشريعة، أو نصاً من الكتاب، و السنة المتواترة، أو ما هو معلوم من الدين بالضرورة³.

رابعاً: أن يكون العمل بالاستحسان، و الأخذ به بعد تعذر العمل بالقياس، لبعده عن مقاصد الشريعة، -ألا يؤدي الأخذ بالاستحسان إلى تحقيق ذريعة فاسدة، فإن أدّى إلى ذريعة فساد، عاد على نفسه بمناقضة غايته و مقتضاه⁴.

خامساً: أن يكون المستحسن هو المجتهد فقط، و الاستحسان صادراً منه دون غيره، فيما أن الاستحسان، هو عدول المجتهد، فهذا العدول يجب أن يكون صادراً من المجتهد المطلق، سواء كان مستقلاً أو منتسباً، واختلف في مجتهد المذهب، والذي يركن إليه ويطمئن القلب له، أن مجتهد

¹ - ذنانيب فاطمة: علاقة الاستحسان بالمقاصد الشرعية و تطبيقاتها في الاجتهاد الفقهي المعاصر، أطروحة دكتوراه، تخصص فقه و أصوله، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية و الاسلامية، 2022م، ص102.

² - أنظر: القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء (ت 458هـ): العدة في أصول الفقه، تحقيق أحمد بن علي بن سير، (د م ن)، ط2، 1410هـ - 1990م، ج5، ص1610.

³ - محمود محمد أحمد السيد سالم: الاستحسان بالضرورة وأثره في تحقيق البدائل الفقهية المعاصرة، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، ص1394

⁴ - أنظر: القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء، العدة في أصول الفقه، ج5، ص 1610.

المذهب، يحقّ له الاستحسان، كالمجتهد المطلق بشروطه، لأنّ المجتهد المطلق في هذه الأعصر يكاد يكون منعدماً فيتعلّل الاستحسان، الذي هو مصدر من مصادر الشريعة، فيقوم مجتهد المذهب بهذه المهمة، تخريجاً على استحسانيات إمامه، و اقتدائه به في ذلك¹.

فهذه أهمّ الضوابط التي ضبط بها الحكم الاستحسانسي، فلقد وضع العلماء هذه الضوابط لضبط الأحكام الشرعية التي استتبعت بدليل الاستحسان، كي يؤكدوا أنّه ليس عملاً بالهوى، والتّشهي في دين الله.²

المطلب الرابع: أركان الاستحسان

الفرع الأول: الدليل الأصلي الذي يعدل عنه: وهو الذي يقتضيه مذهب مالك رحمه الله، وأصحابه،

أنّ الدليل الأصلي الذي عدل عنه، و أقتطعت منه مسألة الاستحسان، هو الدليل العامّ، سواء أكان هذا الدليل عامّاً لفظياً، أو عامّاً قياسيّاً، إذ مقتضى القياس المتعدّي، أن يكون عامّاً، حيث وجدت العلة، أو قاعدة من القواعد الكلية، التي يشملها معنى القياس بمفهومه الأعمّ³.

الفرع الثاني: الدليل المقتضي للعدول: -الدليل المستحسن به- و هو دليل من أدلّة الشّرع، ولم يكن العدول عارياً عن الدليل، أو خليّاً عنه، إذ يحرم الخروج عن الدليل، إلّا لدليل أرجح منه، اقتضى العدول، والخروج عنه، قال ابن رشد: "و أمّا العدول عن مقتضى القياس في موضع من المواضع، استحساناً لمعنى لا تأثير له في الحكم، فهو ممّا لا يجوز بإجماع، لأنّه من الحكم بالهوى المحرّم بنصّ التنزيل، قال عزّ وجلّ: (يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا

¹ - محمد عبد اللطيف صالح الفرфор: نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي و صلتها بالمصلحة المرسلّة، ص 66.

² - ذنانيب فاطمة: علاقة الاستحسان بالمقاصد الشرعية و تطبيقاتها في الاجتهاد الفقهي المعاصر، ص 105.

³ - حاتم باي: الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي، ص 169.

تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ) سورة ص: آية 26¹. والدليل الذي يستحسنُ المالكيَّةُ العُدولَ به عن مقتضى الأدلة الأصلية، هو الاستدلال المرسل.²

الفرع الثالث: وجه الاستحسان: وهو العلة التي من أجلها تُرك الدليل الأصلي، وعُدل عنه إلى الدليل الذي كان به الاستحسان، وظاهرٌ أنّ علة العُدول هي قوَّة الدليل المستحسن به، على الدليل الأصلي، لذلك عرّفه من عرفه من المالكيَّة: بأنه أخذُ بأقوى الدليلين، لا سيما وأنَّ عامَّة استحسانات المالكيَّة، ممَّا ترتكز على أصل الاستدلال المرسل، وهو من القوَّة بمكان³.

¹ - ابن رشد الجد: أبو الوليد محمّد بن أحمد (ت520هـ)، البيان والتّحصيل والشرح والتّوجيه والتّعليق لمسائل المستخرجة، تحقيق محمّد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ-1988م، ج4، ص157.

² - حاتم باي: الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي، ص171.

³ - حاتم باي: الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي، ص171-172.

المبحث الثالث: التعريف بالقاضي أبو الوليد وكتابه البيان والتحصيل.

يعتبر ابن رشد الجدّ أفته الفقهاء في المذهب المالكيّ، عالما حافظا لفتاوى مالك وأصحابه، بصيرا بأقوالهم واتفاقاتهم واختلافاتهم، له العديد من المؤلفات من أهمّها كتابه "البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة" الذي كان أرضية خصبة لمحلّ دراستنا، فهو يعدّ من موسوعات الفقه المالكيّ، جامع لمسائل المستخرجة لابن العتبي، وللتّعرف أكثر عليهما خصّصنا في ذلك مبحثا بمطالين جاء فيهما:

المطلب الأول: التعريف بالقاضي أبي الوليد ابن رشد الجدّ ومكانته العلميّة.

الفرع الأول: اسمه، نسبه، موطنه.

هو محمّد ابن أحمد بن رشد المالكي، يكنّى أبا الوليد¹، المالكيّ: نسبة لمذهب الإمام مالك، وهو من ترجّح عنده مذهب الإمام مالك على سائر المذاهب، لمعرفته بأصول التّرجيح، أو اعتقاده أنّه أصحّ المذاهب من غير علم، فمال إليه.⁽²⁾

القرطبي: نسبة لمدينة قرطبة، كما نصّ عليه عند ترجمة والد ابن رشد الجدّ.⁽³⁾

ولد المترجم له سنة 450هـ الموافق ل1058م، وهو ما أكّده تلميذه الوزان، حيث قال: "سمعتة يُسأل وأنا حاضر عن مولده، فقال: ولدت سنة خمسين وأربعمائة".⁽⁴⁾

¹- خلف بن بشكوال: (ت 578هـ): الصلّة في تاريخ أئمّة الأندلس، صحّحه عزت عطار الحسيني، مكتبة الخانجي، (د م ن)، ط2، 1374هـ-1955م، ص 546.

² ابن رشد الجدّ: أبو الوليد محمد بن أحمد (ت 520هـ): مسائل أبي الوليد ابن رشد، تحقيق الحبيب التجكاني، دار الجيل، بيروت، دار الأفاق الجديدة، المغرب، ط2، 1414هـ-1993م، ج2، ص 932.

³- أبو عبد الله محمّد ابن عبد الملك المراكشي (ت 703هـ)، الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلّة، تحقيق و تعليق إحسان عباس وآخرون، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1، 2012م، ج1، ص 221.

⁴- ابن رشد الجدّ: ابو الوليد محمّد بن أحمد (ت 520هـ): فتاوى ابن رشد، تحقيق محمّد بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1407هـ-1987م، ج4، ص 1526.

ولقد نشأ ابن قرطبة "قاعدة الأندلس، وأم مدائنها، ومستقر خلافة الأمويين بها، وآثارهم بها ظاهرة، وفضائل قرطبة ومناقب خلفائها أشهر من أن تذكر، وهم أعلام البلاد وأعيان الناس، اشتهروا بصحة المذهب، وطيب المكسب، وحسن الرّي، وجميل الأخلاق، وكان فيها أعلام العلماء، وسادات الفضلاء". (1)

فأصبحت بذلك قرطبة مهد الحضارات ومعقل العلماء والفقهاء، حيث استقرّ في القرن الثاني والثالث الهجريين كبار الفقهاء من مؤسسي مدرسة الإمام مالك بالأندلس، (2) فكانت هذه بيئة الإمام أبو الوليد ابن رشد بيئة علمية نشط فيها المذهب المالكي وذاع صيته.

الفرع الثاني: نشأته وتحصيله العلمي.

لقد ساهمت البيئة التي نشأ بها الإمام ابن رشد على أن تجعل منه الفقيه، والعالم الحافظ، فقد كانت الأندلس مهد الحضارة الإسلامية، فالإهتمام بتحفيظ القرآن للولدان يعدّ شعاراً من شعارات الدين، أخذ به المسلمون في جميع الأمصار، ودرجوا عليه في جميع الأقطار، (3) بالإضافة إلى الأخذ بمبادئ اللغة العربية وتجويد الكتابة، على طريقة أهل الأندلس في المراحل الأولى للتعليم. (4)

وكان من نعم الله على الإمام ابن رشد أن نبتت مواهبه في كنف والد عالم فاضل، كان له الفضل في تعليمه وصلاحه في تكوينه، وهو يعدّ أول شيوخه، كما أنّ بلدته قرطبة كانت تعجّ بكبار

1- عبد الله ابن عبد المنعم الحميري (ت 900هـ): الرّوض المعطار في خبر الأقطار، تحقيق إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت، ط2، 1980م، ص 456.

2- مصطفى الهروس: المدرسة المالكية الأندلسية إلى نهاية القرن الثالث هجري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، (د ط)، 1418هـ-1997م، ص 106. أمثال: زياد بن عبد الرحمان، اللّخمي الملقب بشبّون (ت 194هـ)، والغازي ابن قيس (ت 199هـ)، ويحي ابن يحي الليثي (ت 234هـ).

3- ابن خلدون: عبد الرحمان (ت 732-808هـ): مقدّمة ابن خلدون، راجعه سهل زكّار، دار الفكر بيروت، ط1، 1401هـ-1981م، ج1، ص 740.

4- أهل الأندلس لم يكونوا يقتصرون في تعليمهم للولدان، على حفظ القرآن لوحده، بل يخلطون معه رواية الشعر - في الغالب - وأخذهم بقوانين العربية وتجويد الخط والكتاب، ينظر مقدمة ابن خلدون: ج1، ص 740.

العلماء والفقهاء، وهذا ما ساعده على الاستمرار في الطلب والتعمق في الدراسة، ما ساهم بشكل واضح في تكوينه العلمي، مع أنه لا يعرف له -رحمه الله- رحلة خارج الأندلس في طلب العلم.

وأما خارج قرطبة فقد ذكر مترجموه أن الشيخ أبو العباس العذري قد أجاز له ما رواه وهو من أهل المرية،⁽¹⁾ ولم ينقل أنه زار قرطبة، فإما أن يكون ابن رشد قد رحل إليه بنفسه، أو يكون قد كتب إليه بالإجازة.

الفرع الثالث: شيوخه وتلاميذه.

لقد أخذ ابن رشد العلم عن جلة من أعلام قرطبة وفقهائها في شتى العلوم، ومع ذلك لم يذكر مترجموه سوى ستة منهم، وهم عمدة تكوينه، وقد أجمل ذلك ابن بشكوال فذكر شيوخ ابن رشد قائلا: "روى عن أبي جعفر بن رزق وتفقّه معه، وعن أبي مروان بن سراج، وأبي عبد الله ابن خيرة، وأبي عبد الله محمد ابن فرج، وأبي علي الغساني، وأجاز له العباس العذري ما رواه."⁽²⁾

أولاً: شيوخه.

-والده: هو أحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن رشد، قرطبي كان من أهل العلم والجلالة والعدالة حيا سنة اثنين وثمانين وأربع مائة.⁽³⁾

¹ - المرية: بفتح الميم وكسر الراء وتشديد الياء -مدينة أندلسية تقع أقصى جنوبي الأندلس، على البحر المتوسط، عند مدخل جبل طارق، بناها المسلمون (ت 344هـ)، بأمر من الخليفة الأموي الناصر لدين الله عبد الرحمن بن محمد، وكانت من أشهر مراسي الأندلس وأعمرها أجل أمصارها وأشهرها، وأنجبت العديد من العلماء والأدباء. انظر: عبد الله ابن منعم الحميري، الروض المعطار، المرجع السابق، ص 537. انظر: شهاب الدين الرومي الحموي (ت 626هـ): معجم البلدان، دار صادر بيروت، ط2، 1990م، ج5، ص119.

² - ابن بشكوال: الصلة، تاريخ أئمة الأندلس، ط2، ص 546.

³ - ابن عبد الملك المراكشي: الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة، ج1، ص221.

2- أبو جعفر ابن رزق الأموي: محدث مشهور، وفقه مشاور، حافظ الرأي، مقدا فيه، بصير التوازل، عارفا بالفتوى، كان مدار طلبة الفقه بقرطبة عليه في المناظرة والمدارسة والتفقه عنده، تفقه عليه ابن رشد، وعليه اعتماده (ت477هـ).⁽¹⁾

3- أبو عبد الله بن خيرة الأموي:

يعرف بابن العافية الكاتب الظافر إسماعيل بن ذي النون، كان أحد المبرزين في علمي العدد والفرائض، وعلم ذلك بقرطبة، اشتهر بالعلم، والحفظ والذكاء، والفهم، وشور بالأحكام بقرطبة، روى عنه ابن رشد وبرع على يديه في علم الفرائض (ت478هـ).⁽²⁾

4- أبو عبد الله محمد ابن فرج.

يعرف بابن الطلاع فقيه، حافظ للفقه على مذهب مالك وأصحابه، حاذقا بالفتوى، مقدا في الشورى، عارفا بعقد الشروط وعللها، مقدا فيها، ذاكرة لأخبار شيوخ بلده وفتاويهم، مشاركاً في أشياء من العلم حسنة، مع خير، وفضل، وعفاف، ودين وكثرة الذكر لله، وولي الصلاة بالمسجد الجامع بقرطبة، رحل الناس إليه من كل قطر لسماع الموطأ، جمع كتاباً حسناً في أحكام النبي صلى الله عليه وسلم (ت497هـ).⁽³⁾

ثانياً: تلاميذه. جلس بن رشد للتدريس بالمسجد الجامع لقرطبة، فتهافت الطلاب من شتى أنحاء

الأندلس، قاصدين حلقة درسه للتفقه عنده، "فإليه كانت الرحلة من أقطار الأندلس لمدة حياته إلى أن توفي"⁴، فكثرت تلاميذه نذكر منهم:

1- ابن بشكوال: الصلة، ص 68-70.

2- ابن عبد الملك المراكشي: الذيل والتكملة، ج4، ص 215. أنظر: ابن بشكوال، الصلة، ص 525.

3- ابن بشكوال الصلة، ص 534.

4- القاضي عياض: أبو الفضل بن موسى بن عمرو (ت544هـ): الغنية فهرست من شيوخ القاضي العياض، تحقيق ماهر زهير جزار، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1402هـ-1982م، ص54.

1-ولده أبو القاسم أحمد بن رشد بن محمد ابن رشد-رحمه الله:

ولد بقرطبة (487هـ) اعتنى به والده عناية تامّة، وربّاه تربية صالحة وكان معلّمه الأوّل، ثمّ فسح له المجال للتوسّع في الدّراسة والتّحصيل، فتقلّب بين شيوخ الأندلس، وسمع منهم حتّى برع في علوم كثيرة من تفسير، وحديث، وفقه، ولغة عربيّة، وولّي القضاء بقرطبة، وهو في الخامسة والأربعين من عمره، وقد عُرف رحمه الله بحسن السّيرة وكمال العقل وتمام الفضل (ت 563هـ).⁽¹⁾

2-الإمام أبو مروان عبد الملك بن مسرّة -رحمه الله:-

ولد سنة (472هـ) وهو ممّن لازم الإمام ابن رشد واختصّ به، وروى عنه الكثير من كتبه، ولم يزل يترقّى في مدارج العلم حتّى غدا أحد مفاخر الأندلس، وعلا ذكره وارتفع قدره وأخذ النّاس عنه، وقد وُلّي قضاء الجماعة بقرطبة أيضا، وكان ممّن جمع الله له الحديث، وفقه مع الأدب البارِع، والخطّ الحسنّ والفضل، والدّين، والورع، والتّواضع، والهدى الصّالح. (ت 552هـ).⁽²⁾

3- القاضي أبو الفضل عياض بن موسى-رحمه الله:-

ويعرف بالقاضي عياض، أصله من الأندلس، غير أن جدّه تحوّل إلى بلاد المغرب، ولد القاضي عياض في سنة (476هـ)، وأخذ عن مشايخها، ثمّ قدم الأندلس طالبا للعلم سنة (508هـ)، واجتهد في التّحصيل، جلس عند ابن رشد واستفاد منه وناوله بعض كتبه وأجاز له،⁽³⁾ وكان إماما في وقته في الحديث وعلومه، عالما بالتّفسير، وجميع علومه، فقيها أصوليا، عالما بالنّحو واللّغة، وكلام العرب وأيامهم وأنسابهم، بصيرا بالأحكام، عاقدا للشّروط، حافظا لمذهب مالك -رحمه الله تعالى-، شاعرا مجيدا، ربّانا من الأدب، خطيبا بليغا (ت 544هـ).⁽⁴⁾

¹ - ابن بشكوال: الصّلة، ص 85. أنظر: الطّاهر التليلي: ابن رشد وكتابه المقدمات، الدار العربيّة للكتاب، (د ط)، (د م ن)، 1988م، ص(87-99).

² - ابن بشكوال: الصّلة، ص 348. أنظر: ابن الأبار، معجم أصحاب القاضي أبي علي الصّدي (ت 658هـ): المكتبة الثقافيّة الدينيّة، مصر، ط1، 1360هـ-2000م، ص 255.

³ - أنظر: القاضي عياض: الغنية، ص 55.

⁴ - ابن بشكوال: الصّلة، ص 429-430. أنظر: أبو العباس شمس الدّين أحمد بن محمد ابن خالكان (ت 681هـ): وفيات الأعيان =

الفرع الرابع: آثاره ومكانته العلميّة.

لقد كان للتأليف نصيب كبير من حياة الإمام ابن رشد -رحمه الله- ومن أبرز هذه المصنّفات مايلي:

أولاً: آثاره.

1- **المقدمات الممهّدة:** وهو كتاب جامع لمجمل أبواب الفقه، قصد به صاحبه -بالدرجة الأولى- إلى شرح مذهب الإمام مالك -رحمه الله- ويمكن أن يُدرج في نطاق التعليقات، والتقييدات على المدوّنة، ويعتبر سلماً إليها، وعنواناً عليها¹.

2- **البيان والتّحصيل والشرح والتّوجيه والتّعليل في مسائل المستخرجة:** وهو الكتاب محل الدّراسة وسيتمّ التعريف به في المطلب الثاني.

3- فتاوى ابن رشد:

سميت بالفتاوى و بالمسائل وبالأسئلة وبالأجوبة وبالجابات وبالنوازل، وهي من الفتاوى المجموعة، إذ توفيّ ابن رشد ولم يؤلّف فتاواه في كتاب، وإنّما قام بذلك تلميذه الحسن ابن الوزان، ونسبها إلى شيخه، قلت: "إلى هنا انتهى ما جمعته من المسائل التي سئل عنها، وأجاب عليها الفقيه الإمام ابن رشد شيخنا رضي الله عنه ممّا عنيت بجمعه...."⁽²⁾

¹ - أو أبناء أبناء الزّمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر بيروت، (د ط)، 1900م، ج3، ص483-485. أنظر: الذّهي: محمّد بن أحمد بن عثمان (ت742هـ): سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسّسة الرّسالة، (د م ن)، ط3، 1405هـ-1985م، ج20، ص213-214.

¹ - فتحي بن سعيد لعطاوي، الإمام ابن رشد - رحمه الله - ومكانته العلميّة، مجلّة العلوم الإسلاميّة والحضارة، العدد الثّاني، 2016، ص115.

² - ابن رشد الجدّ: مسائل أبي الوليد ابن رشد، ج2، ص1339.

4- اختصار مشكل الآثار للطحاوي: (1)

اعترض فيه ابن رشد على الطحاوي وعلى الحنفية، وقد نسب بروكلمان وسزكين هذا المختصر لأبي الوليد الباجي وأشار إلى وجوده بالمتحف البريطاني (أول 1569)، في نسب لابن رشد شرح مختصر معاني الآثار، (2) وهو كتاب آخر للطحاوي. (3)

5- كتاب "حجب المواريث": ذكره ابن خير الإشبيلي في فهرسته ونسبه لابن رشد. (4)

6- جزء فيه مختصر الحجب: على مذهب مالك ابن أنس رضي الله عنه، مما روي عن زيد ابن ثابت رضي الله عنه، كذلك نسبه ابن خير في فهرسته ابن رشد. (5) نسبها لابن رشد صاحب شجرة النور. (6)

7- كتاب الرد على المرادي:

وقد أحال عليه ابن رشد في "المقدمات"، في معرض ذكر مسألة النية في الوضوء والغسل، هل من شرطها أن تكون مقارنة لأول الفعل أم لا؟ فقال: "...وقد أشبعنا الكلام في هذا الكتاب ردنا على

1- هو أبو جعفر أحمد ابن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي الحنفي، من كبار الفقهاء الحنفيين، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر، ولد في "طحا" من صعيد مصر وفي تحديد السنة اختلاف فقيل سنة (229هـ) وقيل (238هـ) وقيل (239هـ)، تقهه أولاً على مذهب الإمام الشافعي، ثم عدل إلى مذهب أبي حنيفة، من تصانيفه: "مشكل الآثار" و"شرح معاني الآثار" في الحديث واختلاف الفقهاء، وغيرها توفي بالقاهرة سنة (ت 321هـ). أنظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم في الطبقات الحنفيّة، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، ط1، 1413هـ-1992م، ص (100-101). أنظر: القرشي: محمد بن محمد بن نصرالله (ت696-775هـ): الجواهر المضيئة في طبقات الحنفيّة، تحقيق محمد الحلو، دار هجر للطباعة، القاهرة، ط2، 1413هـ-1993م، ج1، ص (271-273).

2- كارل بروكلمان: تاريخ الأدب العربي، نقله: عبد الحليم النجار، دار المعارف، القاهرة، ط5، (د ت ن)، ج3، ص 263.

3- فؤاد سزكين: تاريخ التراث العربي، نقله: محمود فهمي حجازي، جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية، الرياض، (د ط)، 1411هـ-1991م، ج3، ص 93.

4- ابن خير الإشبيلي: (ت 575هـ)، فهرسة ابن خير، تحقيق: محمد فؤاد منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ-1998م، ص 232.

5- ابن خيرة الأشبيلي: فهرسة ابن خير، ص 232.

6- محمد بن قاسم مخلوف (ت 1360هـ): شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، علق عليه عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ-2002م، الفقرة 413، ص 190.

المرادي،⁽¹⁾ فمن أراد الوقوف على ذلك فليتأمله هناك).⁽²⁾ وغيرها الكثير من التصانيف التي لا يسع المجال لذكرها جميعا.

ثانيا: مكانته العلمية: قرب ابن رشد مذهب مالك تقريبا لم يسبق إليه.⁽³⁾ لدرايته بقواعد وأصول مذهب مالك، ولبصره بأقوال أصحاب مالك، واتفاقهم واختلافهم، ولمعرفته بالفتوى على أصول مالك، وهو ما أهله لبلوغ درجة الاجتهاد في المذهب.

وعدّ صاحب الفكر السامي ابن رشد مع زمرة مجتهدي المذهب⁽⁴⁾ والذين تعتبر أقوالهم من وجوه المذهب المالكي، معمول بها، معتمدة ولو انفردوا⁽⁵⁾ ويطلق عليهم مجتهدو التّخريج.

فابن رشد قدّ الشّيوخ في بعض المسائل، واجتهد رأيه في البعض الآخر، وهذه الاجتهادات وغيرها من التّخريجات والاختيارات التي ملأت جنبات البيان والتّحصيل، وكذا الفتاوى والمقدمات خير شاهد على اجتهاد ابن رشد في مذهب مالك متحرّيا لقواعده وأصوله، فكثيرا ما صرّح في فتاويه قائلا: "هذا الذي أقول به وأراه على مناهج مذهب مالك رحمه الله، الذي نعتقد صحّته، وابن رشد أحد الأربعة المعتمد ترجيحهم في مختصر خليل،⁽⁶⁾ ويشيد الإمام القروي بمكانة ابن رشد العلمية قائلا: "جرت

1- وهو: أبو محمد الحسن الحضرمي، المعروف بالمرادي، قدم الأندلس وروى عن أهلها، روى عنه أبو الحسن المقرئ، واختلف إلى أبي مروان بن سراج، في سماع التّبصرة، لمكي بن أبي طالب، كان عالما بالفقه وأصول الدين، وله في ذلك تأليف حسان توفي (489هـ). ابن بشكوال، الصلة، ص 572.

2- ابن رشد الجد، المقدمات الممهّدات، ج1، ص75،

3- أحمد بابا التنبكتي (ت 1036هـ): نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تقديم عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكتاب، طرابلس، ليبيا، 2، 2000م، ص 475،

4- قال الشريف التلمساني معرّفا بالمجتهد في مذهب معين: "وهو الذي يكون مطلعا على قواعد إمامه الذي قلده، ومحيطا بأصوله ومآخذه التي يستند إليها، وعليها يعتمد وعارفا بوجوه النّظر فيها، وبما تكون نسبتها إليها، كنسبة المجتهد المطلق إلى قواعد الشّريعة". أنظر: أبو العباس بن يحيى الونشريسي (ت 914هـ): المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والمغرب، خرّجه جماعة من الفقهاء، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج11، ص 365.

5- محمّد ابن الحسن الحجوي (ت 1376هـ): الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ - 1995م، ج2، ص 514.

6- أنظر: خليل ابن إسحاق المالكي: مختصر العلامة خليل، صحّحه وعلّق عليه، أحمد نصر، دار الفكر، ط الأخيرة، 1401هـ - 1981م، ص 08.

عادة الشيوخ بتقديمه على غيره من الشيوخ لرسوخه في العلم ودرأيته في الروايات وتحقيقه لها، وتقديمه للقضاء والفتيا، بإجماع من جلّ معاصريه.⁽¹⁾ ويضيف: "محتسب الفقهاء وزعيمهم ابن رشد".⁽²⁾

ثالثاً: وفاته: توفي الإمام ابن رشد بعد عمر حافل بالعلم والعمل، في ليلة الأحد الحادي عشر من ذي القعدة (520هـ)، الموافق ل(1126م)، وعمره سبعون سنة.⁽³⁾

المطلب الثاني: التعريف بكتاب البيان والتحصيل.

الفرع الأول: توثيق كتاب البيان والتحصيل (اسمه نسبه).

أولاً: اسمه: لقد اختلف الرواة في تسميته، فمنهم من سمّاه بتسمية مختصرة، منها "البيان والتحصيل"،⁽⁴⁾ ومنهم من دعاه "البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل"،⁽⁵⁾

1- عيسى بن علي العلمي: النوازل، تحقيق: المجلس العلمي، فاس، ج2، 1403هـ-1986م، ص 202.

2- عيسى بن علي العلمي: نوازل العلمي، ص 212.

3- القاضي عياض: الغنية، ص 54-55.

4- القاضي عياض: بن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي السبتي أبو الفضل (ت 544هـ): الغنية فهرست شيوخ القاضي

عياض، تحقيق: ماهر زهير جرّار، دار الغرب الإسلامي، (د م ن)، ط1، 1402هـ-1986م، ص 54.

5- أبو القاسم: خلف بن عبد الملك بن بشكوال (ت 578هـ): الصلة في تاريخ أئمة الأندلس، صحّحه ونشره وراجع أصله: عزّت العطار

الحسيني (ت 1376هـ)، مكتبة الخانجي، (د م ن)، ط2، 1347هـ-1955م، ص 546.

وعنونه الضّبي⁽¹⁾ ما جاء في كتابه بغية الملتمس في قوله: "ومن تأليفه كتاب البيان والتّحصيل والشرح والتّوجيه والتّعليل لمسائل العتبيّة، وهو كتاب كبير ظهر فيه، وكان أوحد زمانه في طريقة الفقه".⁽²⁾

و يعود سبب الاختلاف الظّاهريّ الشّكليّ في التّسمية، إلى ما ورد في مقدّمة الكتاب من كلام بن رشد لم يعيّن فيه اسم الكتاب كما فعل في كتاب المقدّمات، ولم يضبط العنوان، فاستخلص التّلاميذ، وكتب التّراجم، عناوين تتفق في المضمون.⁽³⁾ فاشتهر بعنوانه "البيان والتّحصيل والشرح والتّوجيه والتّعليل لمسائل المستخرجة"

ثانياً: نسبه: لأبي الوليد بن رشد الجدّ القرطبيّ (ت520هـ) حيث بدأ في تأليفه سنة (506هـ)، وفرغ منه سنة (517هـ)، وهو الأمر الذي جعله يتخلّى عن القضاء، حتّى يتسنى له الوقت لإكماله.⁽⁴⁾

الفرع الثّاني: مصادره ودواعي تأليفه:

أولاً: مصادره:

- 1- هو: يحيى ابن يحيى بن أحمد بن عميرة الضّبي، يكنى أبا جعفر و أبا العباس، مؤرخ نبيه، ولد في مدينة بلش"، وأخذ بالأندلس، عن الأكابر، ثمّ رحل إلى الحجّ فطوف في البلاد، ولقي جماعة من من أعيان الأندلس، وسمع منهم، ثمّ عاد إلى الأندلس، كان حسن الخط، سريع الكتابة، صحيح النّقل والضّبط، من تصانيفه، "بغية الملتمس، مطلع الأنواع صحيح الآثار". / ينظر: ابن الأبار محمّد بن عبد الله بن أبي بكر (ت658هـ): التكملة لكتاب الصّلة، تحقيق عبد السلام الهّراس، دار الفكر للطباعة، لبنان، (د ط)، 1415هـ-1995م، ج1، ص83-84. / أنظر: المقرّي شهاب الدين أحمد ابن المقرّي (ت1401هـ)، نفع الطّيب من غصن الأندلس الرّطيب، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، ط1، 1388هـ-1968م، ج1، ص38. / أنظر: الزركلي: خير الدّين بن محمود بن محمّد (ت1396هـ): الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002م، ج5، ص90.
- 2- أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة أبو جعفر الضّبي (ت599هـ): بغية الملتمس في تاريخ أهل الأندلس، دار الكاتب العربيّ، القاهرة، (د ط)، 1967م، ص51.
- 3- المختار بن الطّاهر التّليبي، بن رشد و كتابه المقدّمات، الدّار العربيّة للكتاب، ليبيا، (د ط)، (د ت ن)، ص310.
- 4- أنظر: ابن رشد الجدّ: أبو الوليد محمّد بن أحمد (ت520هـ)، البيان والتّحصيل، تحقيق: محمّد حجّي وآخرون، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، لبنان، ط1، 1404هـ-1984م، ط2، 1408هـ-1988م، ج1، ص26-31

-المستخرجة: أو "العتبية"، نسبة إلى صاحبها محمد ابن عبد العزيز العتبي (ت 254)،⁽¹⁾ حيث كان شائعا بها، وهي عبارة عن حصر شامل لمعلومات فقهية، يرجع معظمها لابن القاسم العتقي، عن مالك بن أنس، وهي برواية من جاؤوا بعده مباشرة، كما أنها تحتوي أيضا سماعات لأحد عشر فقيها ثلاثة منهم أخذوا عن مالك مباشرة، وهم ابن القاسم وأشهب وابن نافع المدني والآخرين أمثال ابن وهب، ويحي الليثي، وسحنون، وأصبغ²، وكانت بذلك ديوانا فقهيا في المذهب المالكي.

ثانيا: دواعي تأليفه:

يوجد جملة من الدواعي التي كانت سببا في تأليف كتاب البيان والتحصيل، ومما تعتبر أيضا من الأمور التي شحذت الهمة لذلك، وهي كالاتي:

أ- عدم الاهتمام بالعتبية، رغم مكانتها في المدرستين القروية والأندلسية، وهو ما عبر عنه ابن رشد في مقدمته.⁽³⁾

ب- استجابة لطلب بعض الأصحاب والطلاب، الذين عرضوا عليه سنة (506هـ) أن يبين لهم ما أشكل عليهم في مسألة من مسائل العتبية، فرفع إشكالها، فما كان منهم إلا أن اشربوا للمزيد.⁽⁴⁾ ومن دواعي شرح العتبية كذلك عرض رواياتها ومسائلها على أصول المذهب وقواعده، فقد سبق ما أخذ على منهج العتبي في جميع سماعات مستخرجته، وشاء رب العزة سبحانه أن يقوم ابن رشد بعملية نقدية للعتبية في بيانه تكميلا لعمل العتبي بيانا وتحصيلا، وتوجيها وتعليلا لسماعات العتبية،

¹ - هو محمد ابن محمد بن عبد العزيز بن أبي عتبة، بن جميل بن أبي عتبة، بن أبي سفيان، من أهل قرطبة، يكنى: أبو عبد الله سمع بالأندلس من يحي بن يحي وبني سعيد وغيرهما ورحل فسمع من سحنون بن سعيد، وأصبغ ابن الفرج، ونظائرهما، كان حافظا للمسائل، عالما بالنوازل. ينظر: ابن الفرضي: عبد الله بن محمد بن يوسف (ت403هـ): تاريخ علماء الأندلس، صححه عزت العطار الخنجي القاهرة، ط2، 1408هـ-1982م، ج2، ص8.

² - محمد ابراهيم علي: اصطلاح المذهب عند المالكي، دار البحوث الإسلامية، وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ط1، 1421هـ - 2000م، ص121

³ - أنظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل ج1، ص28-29

⁴ - انظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، ج1، ص26-27.

حتى تميّز صحيحها من سقيمها، وطار النَّاس بالبيان والتَّحصيل في العدوتين وخارجهما وانقطعوا للعناية به، ولم تعد العتبية تذكر إلا بشرحها.(1)

الفرع الثالث: المكانة العلميّة للكتاب.

يعتبر البيان والتَّحصيل من الموسوعات الهامة في الفتوى عند المالكية، إذ حوى آلاف المسائل في مختلف النوازل في العبادات والمعاملات، الشَّيء الذي دعى إلى الاهتمام والاحتفاء به ومن مظاهر ذلك ما يلي:

أولاً: الثناء على الكتاب: ووصفه بأنه "من كتب المالكية الجليلة القدر، المعتمدة عند كلِّ من جاء بعده"،(2) وأنَّ البيان والمقدّمات "ليس لمالك مثلهما"،(3) "وأنته كتاب عظيم نيف على عشرين مجلداً".(4)

ثانياً: الاعتناء به:

لقد عني العلماء بكتاب البيان والتَّحصيل، حيث تمَّ اختصاره، ونسخه، وتجريداً لرؤوس مسائله، ووضعاً لبرنامج عليه، وتحصيلاً لأكثر مسائله، وحفظاً له كاملاً(5).

¹ - لروي عائشة، منهج التَّوجيه والتَّعليل بالقواعد الفقهيّة عند ابن رشد الجدّ في كتابه البيان و التَّحصيل، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم الإسلاميّة، فقه وأصوله، جامعة أدرار، ص79.

² -أنظر: الحجويّ محمّد بن الحسن بن العربيّ محمّد الحجويّ (ت 1376هـ)، الفكر الساميّ في تاريخ الفقه الإسلاميّ، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ-1995م، ج2، ص 255.

³ - أحمد بن القاضيّ المكناسي (ت 1025هـ)، جذوة الاقتباس في ذكر من حلّ من الأعلام مدينة فاس، دار المنصور للطباعة و الوراقة، الرِّباط، (د ط)، 1973م، ص 255.

⁴ - عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن البحصي (ت 544هـ)، الغنية فهرست شيوخ القاضيّ عياض، تحقيق: ماهر زهير جزّار، دار الغرب الإسلاميّ، (د م ن)، ط1، 1402هـ-1982م، ص 54.

⁵ - ينظر: أحمد بابا بن أحمد بن أحمد (ت 1036هـ)، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، عبد الحميد عبد الله هرامة، دار الكتاب، طرابلس، ليبيا، ط2، 2000م، ص 538. أبو عبد الله محمّد بن محمد بن عبد الملك الأنصاري (ت 703هـ)، الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة، تحقيق: إحسان عباس وآخرون، دار الغرب الإسلاميّ، تونس، ط1، 2012م، ج1، ص153 إبراهيم بن علي بن محمّد بن فرحون برهان الدّين اليعمري (ت 799هـ)، الدّيباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: محمّد الأحمدى أبو النّور، دار التراث للطّبع والنّشر، القاهرة، (د ط)، (د ت ن)، ج2، ص 371

ثالثاً: الاعتماد عليه في التأليف: وذلك ما فعله بعض شراح المدونة، وبعض شراح خليل،⁽¹⁾ وغيرهم من النقول.

1- التآثر بحال ابن رشد عند تأليفه البيان وبمنهجه في تصنيفه: و ذلك عندما شبّه الشيخ الطاهر بن عاشور رحمه الله حاله قبل تصنيفه للتحرير والتتوير بحال ابن رشد الله رحمه في تصنيفه البيان، بعد أن وكت له مهمّة القضاء فكان متردداً بين إقدام وإحجام وقال في ذلك: "... وكنت أحدث بذلك الأصحاب والإخوان، وأضرب المثل بأبي الوليد ابن رشد في كتاب البيان والتحصيل"،⁽²⁾ كما تأثر الحطاب رحمه في تصنيف مواهبه بمنهج بن رشد رحمه الله، في الشرح والمتمثل في شرح متن العتبية مسألة مسألة، مع توضيح المشكل منها.⁽³⁾

الفرع الرابع: منهجه العام في تأليفه للكتاب.⁴

سطر ابن رشد رحمه الله في شرح المستخرجة في مقدّمة بيانه فقال فيها:

- 1- أذكر المسألة على نصّها.
- 2- أشرح من ألفاظها ما يفتقر إلى شرحه.
- 3- أبين من معانيها، بالبسط لها، ما يحتاج إلى بيانه، وبسطه.
- 4- أحصل من أقاويل العلماء فيها، ما يحتاج إلى تحصيله.
- 5- وأحصل الخلاف في الموضوع الذي فيه منها الخلاف.
- أذكر المعاني الموجبة لاختلاف الأجوبة فيما ليس باختلاف: أي تعليل الخلاف بذكر أسبابه.
- 6- أوجه منها ما يحتاج إلى توجيه بالنظر الصحيح والرّد إلى الأصول والقياس عليها.⁽⁵⁾

1- أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الدياتج، ص 56-57.

2- ابن عاشور، التحرير والتتوير، دار التونسية للنشر، تونس، (د ط)، 1983هـ، ج 1، ص 06.

3- شمس الدين محمد الحطاب (ت 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، (د م ن)، ط 3، 1416هـ-1996م، ج 1، ص 3.

4- ابن رشد الجّد، البيان والتحصيل (مقدمة المحقق)، ج 1، ص 29.

فإن تكررت المسألة في موضع آخر دون زيادة عليها، ذكرتها في موضعها على نصّها، و أحلت على التكلّم عليها في الموضع الأوّل، وإن تكرّرت في موضع آخر بمعنى زائد يحتاج إلى بيانه والتكلّم عليه، كتبتّها أيضا على نصّها وتكلّمت على المعنى الزائد فيها، وأحلت في بقية القول فيها، على الموضع الذي تكلّمت عليها فيه، من الرّسم، والسّماع الذي وقع الكلام فيه عليها، ليكون كل من أشكل عليه معنى من المعاني في أيّ مسألة كانت من مسائل الكتاب طلبها في موضعها من الكتاب، فإنّما أن يجد التكلّم عليها فيه مستوفى، وإنّما أن يجد الإحالة على موضعه حيث تقدّم".⁽¹⁾

اعتمدت في كلّ ما تكلّمت عليه، بيان كل ما تقتقر المسألة إليه بكلام مبسوط واضح موجز يسبق إلى الفهم بأيسر تأمل أدنى تدبّر.

ملخص الفصل الأوّل:

ولقد ضمّ هذا الفصل ثلاثة مباحث تمّ من خلالها التّأصيل لمفردات البحث محلّ الدّراسة، بدءا بمبحث التّخريج الفقهي، وبعد التّعريف بالتّخريج الفقهي، وبيان أنواعه، ومصارّه، وكذا الشّروط الواجب توافرها في المخرّج، تبين لنا أنّ التّخريج الفقهي يعتبر الأداة التي تعين "مجتهد المذهب" للوصول إلى مآخذ الأئمّة، والأصول التي بنو عليها فروعهم الفقهيّة.

أمّا الاستحسان فقد اختلفت عبارات العلماء في تحديده، كما اختلفوا في حجّيته بين مثبت ومنكر، بل وقع الخلاف أيضا حتّى داخل المذهب الواحد، كما هو الحال بالنّسبة للمالكيّة، بين من ينسبه للإمام مالك رحمه الله، ومن ينفي ذلك، وقد أوصلنا البحث بأنّ أصل الاستحسان حجّة عن الإمام مالك، وأنّ الخلاف القائم بينهم هو مجرد خلاف اصطلاحي محض، ولا مشاحة في الاصطلاح، ونعتقد أنّ الدّراسة التّطبيقية في الفصل اللاحق ستكون بمثابة المرجح لما خلصنا إليه.

لم نختم الفصل الأوّل دون أن نقف عند كتاب البيان والتّحصيل محلّ الدّراسة، وصاحبه ابن رشد الجدّ، وهو من موسوعات الفقه المالكي ومدوناته الذي ذاع صيته، لكثرة النّوازل التي حوّاها

¹ - ابن رشد الجدّ: البيان والتّحصيل، (مقدمة المحقق)، ج1، ص 29-30.

والمنهج المتفرد الذي سلكه المؤلف، وكان لنا نعم الموجّه، والمعيين في تخريجنا أصل الاستحسان على فتاوى الإمام مالك، فرحم الله الجميع وجزاهم خيرا عن أمة الإسلام.

الفصل الثّاني: دراسة تطبيقيّة - نماذج مختارة -

المبحث الأوّل: نماذج مختارة من باب العبادات



المبحث الثّاني: نماذج مختارة من

باب المعاملات

المبحث الثّالث: مسائل متنوّعة من كتاب الجامع

تمهيد:

نحاول إن شاء الله في هذا الفصل وهو القسم التّطبيقي لدراستنا أن نقف على جملة من المسائل الفقهيّة التي أفتى فيها الإمام مالك رحمه الله، بناء على أصل الاستحسان، وقد استقرأنا كثير من المسائل في باب العبادات والمعاملات وأبواب أخرى، اخترنا منها ما كان وجه الاستحسان فيها ظاهرا جليًا بالنسبة لنا، مستهدين بتوجيه ابن رشد الجدّ، وتعليقه كما هو منهجه في عرض المسائل الفقهيّة وتعليقه عليها.

المبحث الأول: مسائل مختارة من باب العبادات

وتناولنا في هذا المبحث: مسائل مختارة من باب العبادات، وذلك في مطلبين، الأول: مسائل مختارة من (كتاب الوضوء والصَّلاة)، والثَّاني: مسائل مختارة من كتاب (كتاب الصَّوم وأحكام الجنائز).

المطلب الأول: مسائل الوضوء والصَّلاة

المسألة الأولى: فاقد الطهورين:

سئل الإمام مالك عن المريض الذي لا يجد من يناوله الماء، ولا تراب يتيَّم به، ولا يستطيع شيئاً، قال: يصلي ويعيد، وإن فات الوقت إذا وجد من يناوله الماء.

قال محمد بن رشد: قوله أنه يصلي ثم يعيد أبداً استحسان على غير قياس، لأنَّ الصَّلاة إذا كانت لا تجزئه بغير طهارة فلا وجه لفعالها، والصَّواب قول من قال: إنه لا يصلي حتَّى يجد الماء فيتوضأ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلَّم: (لا يقبل الله صلاةً بغير طهور، ولا صدقةً من غلول¹) وقد قيل أيضاً إنه إذا لم يجد الماء حتَّى خرج الوقت فقد سقطت عنه الصَّلاة.²

وحسب توجيه ابن رشد رحمه الله: أن المريض الذي لا يجد من يناوله الماء، ولا تراب يتيَّم به لا يصلي حتَّى يجد الماء، لأنَّ صلاته لا تجزئه من غير طهارة، وذلك لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ) [المائدة: 6]، وقوله صلى الله عليه وسلَّم: "مفتاح الصَّلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم"³، ولقوله صلى الله عليه وسلَّم أيضاً: "لا يقبل

¹ - أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الطهارة، باب وجوب الطهارة للصلاة، رقم الحديث 244. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ط)، 1374 هـ-1955 م، ج2، ص204.

² - ابن رشد الجَدِّ: كتاب البيان والتَّحصيل، ج1، ص206-207.

³ - أخرجه أبو داود في سننه (ت275هـ): كتاب الطهارة، باب الوضوء، رقم الحديث 61. حسن صحيح، تحقيق محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج1، ص16.

الله صلاة من غير طهور"¹، وتسقط عنه و إن خرج وقتها، وهو ما نُصَّ به في المذهب لمالك، فقيل: وتسقط الصّلاة بفقد الطّهورين، أو القدرة على استعمالهما، قال: والمذهب أنّ فاقد الطّهورين - وهما الماء والتراب- أو فاقد القدرة على استعمالهما كالمكره والمصلوب تسقط عنه الصّلاة أداءً وقضاءً. وقول الإمام بسقوط الأداء مبنيّ على أنّ القدرة على الطّهور شرط وجوب وصحة، وهو ما رجّحه ابن رشد، وقال أشهب لا يقضي بل يؤدّيها وجوبا، فهو مبنيّ على أنّ الطّهارة بالفعل شرط صحة على القادر، وقال أصبغ-رحمه الله-: لا يصليّ حتّى يجد أحدهما، مبنيّ على أنّها شرط صحة على القادر والعاجز، أمّا قول مالك و ابن القاسم-رحمه الله- بوجوبها أداءً، وقضاءً فمبناه الاستحسان على غير القياس².

ووجه الاستحسان في ذلك: أنّه يصليّ ويعيد، وإن فات الوقت، ووجد من يناوله الماء، لأنّ العجز عن الطّهارة لا يبيح له ترك الصّلاة، فمتى عجز عن بعضها أتى بما قدر عليه منها احتياطا لأمر دينه، وهو استحسان عدل به الإمام مالك في رواية له عن معن بن عيسى بسقوط الصّلاة، وحذا نحوه تلميذه ابن القاسم على الأصل، لقوله تعالى: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ) [البقرة: 185] ، ولقوله صلى الله عليه وسلّم: "فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم"³.

المسألة الثّانية: قصر الصّلاة لمن قرب من قريته:

وصورتها: أنّه سئل مالك عن الرّجل يأتي من سفر فيأتي في سعة من النّهار، لو أحبّ أن يدخل نهاراً دخل، ويكره أن يدخل نهاراً حتّى يمسي، فيقيم على رأس الميل، والميلين، أترى أن يقصر

¹ - سبق تخريجه.

² - أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي(ت1397هـ)، أسهل المدارك شرح إرشاد السّالك في مذهب إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط2، (د ت ن)، ج1، ص137.

³ - أخرجه البخاريّ في صحيحه(ت256هـ): كتاب الاعتصام بالكتاب والسّنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلّم، رقم الحديث: 6858. تحقيق مصطفى ديب البغا، (دار ابن كثير، دار اليمامة)، دمشق، ط5، 1414هـ-1993م، ج6، ص2658.

الصَّلَاة، أم يتم؟ قال: بل يقصر الصَّلَاة، إلا إن كان قريبا من القرية، فقل له: فما حدُّ القرب؟، قال: ما نجدُ في ذلك حدًّا، وإنما يحدُّ في مثل هذا أهلُ العراق.

قال محمد ابن رشد: قوله: إلا أن يكون قريبا من القرية، معناه فيتم، وإن كان لم يصل إلى بيوت القرية وبساتينها، وإنما ذلك من أجل أنه أقام بذلك الموضع لما أراد من حاجته، ولو مشى لكان قد بلغ إلى الموضع الذي يلزمه أن يتم فيه، وكان القياس أن يقصر حتى يدخل بيوت القرية، أو يقاربها، وأن لا يعتبر إقامته فيما يقرب من ذلك، كما لا يعتبرها فيما بعد منه، واستحسانه أن يتم إذا كانت إقامته بالقرب من بيوت القرية، كنحو استحسانه لمن أقام بمنى في رجوعه من حجّه إلى مكّة، وهو من أهل مكّة، أو ينوي الإقامة بها، أن يتم على القول الذي يرى أنه يتم في طريقه من منى إلى مكّة.¹

لقد جعل الله سبحانه وتعالى قصر الصَّلَاة للمسافر رخصة لقوله تعالى: (وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ) [النساء: 101]، فترتب القصر على الضرب، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: "فرضت الصَّلَاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر، فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر".²

ولقد بين ابن رشد: أنّ الرّجل يقصر في الصَّلَاة ما دام مسافراً، ولم يقترب من قريته³، وفي ذكر حدّ القرب لقصر الصَّلَاة فقد نقل عن ابن عطية في تفسيره له: (.... ولو كان في البلد نهر كبغداد لم يقصر حتى يتجاوز الجانب الآخر، فإن اتّصل ببيان قرية بقرية فحتى يتجاوزهما، فإن كان بينهما فضاء فلا -بمعنى أنه يقصر-، ولا يقصر البدوي حتى يجاوز جميع بيوت الحي).⁴

¹ - ابن رشد الجدّ: البيان والتّحصيل، ج1، ص 340.

² - أخرجه مالك في الموطأ (ت179هـ)، كتاب قصر الصَّلَاة في السفر، باب قصر الصَّلَاة في السفر، رقم الحديث: 8. تحقيق محمد عبد الباقي، دار إحياء التّراث العربيّ، بيروت-لبنان، 1406هـ-1985م، ج1، ص146.

³ - ابن رشد الجدّ: البيان والتّحصيل، ج1، ص340.

⁴ - القرافي: أبو العباس شهاب الدّين أحمد بن إدريس بن عبد الرّحمن المالكي (ت684هـ): الذّخيرة، تحقيق محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، ج2، ص366.

وقد استحسّن الإمام مالك رحمهُ اللهُ، إتمام الصّلاة للمسافر بمجرد عقد نيّته في الإقامة، بحيث لو أكمل مسيره لبلغ إلى قريته، فأصبح في حكم المقيم.

وجه الاستحسان ومستنده في ذلك: استحسانه بإتمام الصّلاة لأهل مكّة حال عقدهم نيّة المكوث بمنى، كما فعل ذلك عثمان ابن عفّان رضي الله عنه شطر إمارته ثمّ أتمّها بعد، وبخلاف الأصل الذي هو اتباع سنّة النّبي صلّى الله عليه وسلّم وهو القصر.¹

المسألة الثالثة: إمامة الصّبي:

وصورتها: أنّ الإمام مالك سئل عن الصّبي المراهق أيّومّ النّاس في الصّلوات؟، فقال لي: أمّا الصّلوات المكتوبات التي هي الصّلوات فلا، وأمّا النّوافل فالصّبيان يأْمون النّاس فيها، قيل: أفيدّمون في رمضان؟ فقال: نعم لا بأس بذلك.

قال محمّد بن رشد: أجاز في هذه الرّواية أن يؤمّ الصّبي في النّافلة، وقيام رمضان، وهو استحسان على غير قياس، مراعاة لقول من يرى صلاة المأموم غير مرتبطة بصلاة إمامه، فيجيز إمامة الصّبي في الفريضة، والنّافلة، والقياس على مذهبه في أنّ صلاة المأموم مرتبطة بصلاة إمامه في المدونة، وما وقع من كراهة في ذلك من سماع ابن القاسم، لأنّ نافلة وإن وافقت صلاة الصّبي في كونها نافلة له على مذهب من يرى أنه مندوب إلى فعل الطاعات، إذ لا يأمن المصلّي وراءه أن يصلّي به على غير وضوء، أو بغير نيّة، إذ لا حرج عليه في ذلك لكونه غير مكلف.²

فمن شروط صحّة الإمامة البلوغ، فلا يصحّ أن يقتدي بالعلّ بصبيّ مميّز في صلاة مفروضة باتّفاق ثلاثة من الأئمّة، وخالف الشّافعي.³

¹ - مالك: الموطأ، كتاب الحجّ، باب صلاة منى، ج1، ص402.

² - ابن رشد الجّد: البيان والتّحصيل، ج1، ص396.

³ - عبد الرّحمن الجزيري(ت1360هـ): الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلميّة، بيروت- لبنان، ط2، 1464هـ - 2003م، ج1، ص371.

ووجه الاستحسان: مراعاة الخلاف حيث جوّز غير المالكية إمامة الصّبيّ في الفريضة، والنّافلة، وهم الشّافعيّة إذ يرون أنّ إمامته صحيحة، وهو أيضاً رواية عند أحمد، حيث جاء في الأمّ أنّه قال: إذا أمّ الغلام الذي لم يبلغ، الذي يعقل الصّلاة، وقرأ، الرّجال البالغين فإذا أقام الصّلاة أجزأتهم إمامته.¹

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله: إلى صحّة إمامة الصّبيّ ذهب الحسن البصريّ، والشّافعيّ، وكرهها مالك والثّوري، وعن أحمد وأبي حنيفة روايتان، والمشهور عنهما الإجزاء في النّوافل دون الفرائض.²

المسألة الرّابعة: تذكر إمام الجمعة صلاة فائتة

وصورتها: سئل عن إمام خطب يوم الجمعة، ففرغ من الخطبة وأحرم بالصّلاة، فذكر صلاة نسيها. فقال: يتحوّل إليهم، ويكلّمهم حتّى يتمّ صلاته. قيل له: فيبتدئ الخطبة؟ قال أحبّ إليّ أن يبتدئ الخطبة. قيل له: فإنّ ذكر ذلك بعد أن فرغ من الصّلاة، أو بعد أن صلّى منها ركعة؟ قال: إذا لم يذكر حتّى فرغ من صلاته فصلاتهم مجزئة عنهم، وإنّ ذكر بعد ركعة، قدّم رجلاً بنى على تلك الرّكعة، قال: وكذلك في كلّ صلاة نكر فيها الإمام صلاة نسيها، وقد ركع ركعات، فإنّ تلك الرّكعة التي صلّى بهم وهو ناس للصّلاة مجزئة عنهم، ويبني عليها الذي يقدّم.³

وحسب ابن رشد رحمه الله فالمسألة فيها أقوال:

¹ - الشّافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت204هـ): الأمّ، صححه: جماعة من العلماء، دار الفكر، بيروت، ط2، 1403هـ-1983م، ج1، ص193.

² - ابن حجر: أحمد بن عليّ العسقلاني (ت852هـ): فتح الباري بشرح البخاري، أخرجه وصححه محبّ الدّين الخطيب، المكتبة السلفيّة، مصر، ط1، 1380-1390هـ، ج2، ص186.

³ - ابن رشد الجدّ: البيان والتّحصيل، ج2، ص22-23 (بتصرف).

القول الأوّل: أن صلاتهم تنتقض، ويقطع ويقطعون، ولا يستخلف، وهو قول مالك في المدونة¹، وبه أخذ ابن القاسم رحمه الله، وذلك لعدّة اعتبارات:

- 1- لأنّ القطع متعمّد فتنفسد صلاته وصلاتهم.
- 2- عدم اتّحاد نيّة الإمام مع المأمومين، لاعتبارها شرطاً عند المالكيّة، وهو قول مالك، والزّهريّ، وشعبة، ولا يجوز أن تختلف نيّة الإمام، والمأموم بحال، لا في فرض، ولا نفل.²
- 3- عدم وجود ركن ترتيب الصّلات، سواءً كانت هذه الفوائت كثيرة أم قليلة، فيبدأ بالفائتة إن علمت³.

القول الثّاني: وهو ما نحى إليه ابن القاسم في سماع سحنون، عن القول الذي جاء في المدونة، مراعاة لمن يقول: أنّ صلاته لا تنفسد بذكر الصّلاة المنسيّة فيها، فيتمادى عليها وتصحّ له ولهم فيه شقان:

الشّق الأوّل: إن أحرم بالصّلاة وذكرها قبل الرّكوع كان له التّحوّل إليهم، وإعلامهم ويمضي هو إلى قضاء ما نسي، مع بقاء المأمومين على إحرامهم، وله أن يعيد الخطبة موجزة، استحباباً مراعاة لشرط الموالاة بين الخطبة والصّلاة عند المالكيّة، فقالوا يشترط وصل الخطبتين بالصّلاة، كما يشترط وصلهما ببعضهما، ويغتنر الفصل اليسير عرفاً⁴، أو أن يقدّم من يؤمّمهم من أولى الأحلام والنّهى فيبني على ما فات.

¹ - مالك: مالك بن أنس بن مالك بن علي الأصبحي(ت179هـ): المدونة، دار الكتب العلميّة، ط1، 1415هـ - 1994م، ج1، ص17.

² - الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي(ت450هـ): الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي، تحقيق محمّد علي معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلميّة، بيروت - لبنان، ط1، 1419هـ - 1999م، ج2، ص316.

³ - كوكب عبيد: فقه العبادات، مطبعة الانشاء، دمشق - سوريا، ط1، 1419هـ - 1986م، ص121.

⁴ - عبد الرّحمن الجزيري، الفقه في المذاهب الأربعة، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط2، 1424هـ - 2004م، ج1، ص356.

الشّق الثّاني: في حالة ذكر الفائتة، بعد أن فرغ من صلاته فإنّها مجزئة عنهم جميعاً. ثمّ يقضي الفائتة لقوله صلى الله عليه وسلّم: "من نسي صلاة فليصلّها إذا ذكرها، لا كفارة لها إلاّ ذلك"¹ وفي حالة ذكرها بعد ركعة، أو عدّة ركعات، فتلك الرّكعة التي صلّى مجزئة عنهم، ويستخلف من بيني عليها.

القول الثّالث: و هو الذي اختلف فيه حول مسألة الاستخلاف، فمنهم:

- 1- من قال إنّّه يستخلف سواء ركع أم لم يركع، وذلك قياساً على جواز الاستخلاف في الأحداث.
- 2- ومنهم من رأى أن هناك فرق بين استخلاف الأحداث الذي أصله السنّة والاجماع، وبين استخلاف النّاسي، والأظهر عند بن رشد أنّه إن ذكر قبل أن يركع قطع وقطعوا اعتداداً بالأصل، وإن ذكر بعد أن يركع قدّم من يتمّ بهم استحساناً على غير قياس.²

وجه الاستحسان هنا: أنّه عدل عن الأصل الذي هو القطع حين ذكرها، لأنّ صلاتهم تفسد بفساد صلاته، إلى قول آخر بالاستخلاف، والبناء على ما فات لوجود قياس قويّ الأثر، ألا وهو الاستخلاف في الأحداث، الذي مستنده السنّة، والاجماع، ومراعاة لمن قال أنّ صلاته لا تفسد بذكر صلاة منسيّة.

المسألة الخامسة: التّرّد وعدم تعيين النّيّة في الصّلاة.

صورتها: قال ابن القاسم رحمه الله في رجل حضرته الصّلاة وهو في سفر، وليس معه إلاّ ثوبان أصابت أحدهما نجاسة، لا يدري أيّهما هو؟ قال: يصلّي في أحدهما، ثمّ يعيد في الآخر مكانه، وقد بلغني عن مالك أنّه قال يصلّي في واحد منهما، ويعيد ما كان في الوقت إن وجد ثوباً، كما قال

¹ - أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساجد ومواضع الصّلاة، باب قضاء الصّلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها، رقم الحديث: 684، ج1، ص477.

² - ابن رشد الجدّ: البيان والتّحصيل، ج2، ص23.

في الثّوب: ولست أرى أنا ذلك، يصلّي في أحدهما ثمّ يعيد في الآخر مكانه، ثمّ لا إعادة عليه في وقت، ولا غيره وإن وجد غيرهما.

قال محمّد ابن رشد: قول ابن القاسم رحمه الله استحسان لأنّه إذا صلّى بأحد الثّوبين، ثمّ أعاد في الآخر مكانه، فقد تيقّن أنّ إحدى صلاتيه قد خلّصت بثوب طاهر، وفيه نظر، لأنّه إذا صلّى في أحدهما على أن يعيد في الآخر، فلم يعزم في صلاته على أنّها فرضه، إذ صلاها بنية إعادة فحصلت النّية غير مخصصة فيها للفرض، وكذلك إذا أعادها في الآخر، لم تخلص النّية في إعادته للفرض، لأنّه إنّما نوى أنّها صلاته إن كان هذا الثّوب، هو الثّوب الطّاهر.

وقول الإمام مالك رحمه الله، أصحّ، وأظهر من جهة النّظر والقياس، لأنّه يصلّي في أحدهما على أنّها فرضه فتجزئه صلاته، إذ لو لم يكن له غيره فصلّى به وهو عالم بنجاسته لأجزته صلاته، ثمّ إن وجد في الوقت ثوبا طاهرا يوقن بطهارته أعاد استحبابا.¹

قال تعالى: (وَمَا أَمْرًا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ) [البينة: 5]، وقال صلّى الله عليه وسلم: (إنّما الأعمال بالنيّات وإنّما لكل امرئ ما نوى)²، والنيّة قصد المكلف الشّيء المأمور به³، وهي قصد الشّيء مقتزنا بفعله، والمقصود منها تمييز العبادة عن العادة، وتمييز العبادات عن بعضها، وتمييز الفرائض عن السنن⁴، وقيل هي العزم على فعل الشّيء تقربا إلى الله تعالى، ومحلّها القلب⁵، أي: قصدت وعزمت عليه، لذا اتّفقت كلمة الفقهاء على أنّ الصّلاة لا تصحّ بدون نيّة، فقد عدّها

¹ - ابن رشد الجدّ، البيان و التّحصيل، ج2، ص180-181.

² - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلّم، رقم الحديث: 1، ج1، ص3.

³ - أحمد العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطّالب الرّبانيّ، تحقيق يوسف الشّيخ محمّد البقاعي، دار الفكر، بيروت، (د ط)، 1414 هـ - 1994 م، ج1، ص203.

⁴ - ابن رجب الحنبلي: كتاب جامع العلوم والحكم، تحقيق محمّد الأحمد أبو أنور، دار السّلم، القاهرة، ط2، 1424 هـ - 2004 م، ج1، ص63.

⁵ - ابن مفلح: ابراهيم بن محمّد بن عبد الله بن محمّد برهان الدّين (ت884هـ): المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1418 هـ - 1997 م، ج1، ص356.

المالكيّة، والشَّافعيّة ركنا من أركان الصَّلَاة، والحنفيّة، والحنابلة اتفقوا على أنّها شرط، ومن لم يأت بها بطلت صلاته، وبهذا فالنّيّة بالمعنى المتقدّم فرض، أو شرط، لا بدّ منه على كل حال¹، بالإضافة إلى ذلك، إذا دخل في الصَّلَاة بنية متردّدة بين إتمامها، وقطعها لم تصحّ، لأنّ النّيّة عزم جازم، ومع التردّد لا يحصل الجزم، وهذا باتّفاق الفقهاء.²

فكان الأصل والقياس ما ذهب إليه الإمام مالك رحمه الله، وهو ما رجّحه ابن رشد بالقول: بصحة صلاة من شكّ في نجاسة أحد ثوبيه في سفر، وليس له غيرهما، بالصَّلَاة في أحدهما لأنّه عقد وعيّن نيّته على أنّها فرضه، وإن وجد ثوبا ثالثا غيرهما أعاد صلاته استحبابا.

أمّا ابن القاسم رحمه الله فقد استحسن حسب ما أشار ابن رشد أن يصلي في أحدهما ثمّ يعيد في الآخر مكانه كونه تيقّن أنّ صلاته في أحد الثّوبين خلصت أنّها فرضه، بخلاف القياس.

ووجه الاستحسان: هو عدول ابن القاسم، عن قول مالك رحمه الله، استحسانا للضرورة، والاحتياط للإتيان بالعبادة في وقتها قدر المستطاع.

المسألة السادسة: تجديد التيمّم لصلاة النافلة إذا طال الوقت.

وصورتها: قال ابن القاسم رحمه الله من تيمّم للصّبح وصلى، ثمّ قعد يذكر الله إلى طلوع الشمس، لا يصليّ به نافلة، لأنّ الوقت قد ذهب وطال.

قال محمّد ابن رشد رحمه الله: إنّما قال ذلك، لأنّ الأصل كان ألاّ يصليّ بالتيمّم إلاّ صلاة واحدة على ما مضى القول فيه، في أوّل سماع أبي زيد من كتاب الوضوء، وألاّ تصليّ نافلة بتيمّم فريضة، وإن اتّصلت بها، فإنّما تصليّ النافلة بتيمّم الفريضة، إذا اتّصلت بها استحسانا، ومراعاة لقول من يقول أنّ التيمّم يرفع الحدث كالوضوء بالماء. فإذا لم تتصل بها وطال الأمر بينهما، واتسع الوقت

¹ - عبد الرحمن الجزيري، الفقه في المذاهب الأربعة، ج1، ص192.

² - وهبة الزحيلي: كتاب الفقه الإسلامي وأدلّته، دار الفكر، سوريا-دمشق، ط4، (د ت ن)، ج1، ص780.

لطلب الماء ثانيه للنافلة، وجب أن ينتقض التَّيْم على الأصل، وألا يراعى ذلك الخلاف، كما روعي إذا اتَّصلت بها، لكونها في اتِّصالها بها في معنى الصَّلاة الواحدة.¹

كما هو معلوم أنَّ الفقهاء قد اختلفوا في بطلان التَّيْم بخروج الوقت، وأصل الاختلاف في هذه المسألة مبني على الاختلاف في التَّيْم، هل هو رافع للحدث، أم مبيح للصَّلاة؟ فمنهم من رأى بأنَّ التَّيْم لا يرفع الحدث، فقال ببطلان التَّيْم بخروج وقت الصَّلاة، وهو قول للمالكية والشَّافعية والحنابلة، ومنهم من يرى بأنَّ التَّيْم رافع للحدث فقال بعدم البطلان، وهو قول الحنفيَّة، ورواية عند الحنابلة.²

قال محمد ابن رشد: والتَّيْم لا يرفع الحدث الأكبر، ولا الأصغر عند مالك رحمه الله تعالى، وجميع أصحابه، وجمهور أهل العلم.³

وقال النووي: التَّيْم لا يرفع الحدث عندنا، وبه قال جماهير العلماء.⁴

وقال شمس الدين الزركشي الحنبلي: التَّيْم هل يرفع الحدث أم لا؟ وفيه قولان للعلماء أشهرها أنه لا يرفع الحدث، وهو المختار لأصحابنا.⁵

ولهذا السبب شرح ابن رشد قول ابن القاسم بعدم جواز صلاة النَّافلة بتيْم الفريضة، وإن اتَّصلت بها، لأنه هو الأصل، ومقتضى القياس الصَّحيح، لكن قد يُعدل عن هذا القول بالجواز ويبيحها لاتِّصالها استحسانا.

¹ ابن رشد الجد: البيان والتَّحصيل، ج2، ص189.

² رائد بن حمدان الحازمي: أحكام التَّيْم دراسة فقهية مقارنة، دار الصميعي، المملكة العربية السَّعودية، ط1، 1011م، ص654.

³ ابن رشد الجد: أبو الوليد محمد بن أحمد (ت520هـ): المقدمات الممهَّدة، تحقيق محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط1، 1408هـ-1988م، ج1، ص116.

⁴ النووي: أبو زكرياء محي الدين بن شرف (ت676هـ)، المجموع في شرح المهذَّب، صحَّحه: لجنة من العلماء، إدارة الطَّباعة والمنيرية، مطبعة التَّضامن الأخوي، القاهرة، 1344-1347هـ، ج2، ص221.

⁵ الزركشي: شمس الدين بن محمد بن عبد الله (ت772هـ): شرح الزركشي على مختصر الخرقى، دار العبيكان، ط1، 1413هـ-1993م، ج1، ص345.

ووجه الاستحسان هاهنا: أنّ عدول ابن القاسم في جواز صلاة النّافلة بتيمّم الفريضة إنّ اتّصلت بها، لأنّها في معنى الصّلاة الواحدة، مراعاة لقول من يقول بأنّ التّيمّم يرفع الحدث، قال بدر الدّين العيني الحنفي: وظاهر المذهب أنّ التّيمّم رفع الحدث إلى غاية القدرة على استعمال الماء الكافي¹. ولأنّ هناك متّسع من الوقت للبحث عن الماء.

المطلب الثّاني: التّخريج على أصل الاستحسان في باب الصّيام وأحكام الجنائز

المسألة السّابعة: تبييت النّية في صوم السّفر.

وصورتها: قال ولا يجزئه الصّيام في السّفر، إلّا أن يبيّته في صيام رمضان.

قال محمّد ابن رشد: معناه أنّه لا يجزئه الصّيام في السّفر في رمضان، إلّا أن يبيّته في كلّ ليلة، ولو نوى أن يتابع صّيام في سفره. وأمّا إذا لم ينو متابعة صيام فلا اختلاف في أنّه لا بدّ له من التّبييت في كلّ ليلة.

وفي المبسوطة لمالك: "لا تبييت على من شأنه سرد الصّيام"، ومثله في الواضحة.

وقال أبو بكر الأبهري، ومحمّد ابن الجهم: هذا استحسان، والقياس أنّ عليه التّبييت في كلّ ليلة، لجواز الفطر له، فما في المبسوطة لمالك خلاف قول مالك في هذه الرّواية.²

إنّ من شروط صحّة الصّيام وفرائضه النّية، ولا يجب صوم بدون نية لقوله صلى الله عليه وسلم: "من لم يبيّت النّية من اللّيل فلا صيام له"³، ورمضان كلّه كيوم واحد إذ لا يتخلّله وقت فطر، يصحّ صومه، فتجزئ فيه نية واحدة في أوّله، ويكون حكم النّية باقيا مستصحباً لا يحتاج إلى تجديد

¹ - بدر الدّين العيني: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد (ت855هـ): البناءة شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، 1420هـ-2000م، ج1، ص643.

² - ابن رشد الجد، البيان والتّحصيل، ج2، ص346.

³ - أخرجه النسائي في سننه (ت303هـ): كتاب الصّيام، ذكر اختلاف النّاقلين لخبر حفصة في ذلك، رقم الحديث 2334. صحّحه جماعة، المكتبة التّجارية الكبرى، القاهرة، ط1، 1348هـ-1930م، ج4، ص197.

النَّيَّة عند كلِّ يوم¹، ما لم يقطعه بمانع أو حيض، أو نفاس ممَّا يقطع وجوب التَّتابع، فإن انقطع له، لم تكف النِّيَّة، بل لا بدَّ من تبييتها كلَّ ما أراد الصَّيام.²

ولكن حسب ابن رشد أنَّ الامام مالك — رحمه الله — استحسن عدم التَّبييت كلِّ ليلة، لما رواه في المبسوطة، والواضحة، لمن شأنه سرد الصَّيام، على غير القياس، الَّذي يوجب تبييت نيَّة الصَّيام كلِّ ليلة لجواز فطره.

وجه الاستحسان: أنَّ مالكا رحمه الله، عدل عن حكم تبييت النِّيَّة لكلِّ ليلة لمن شأنه سرد الصَّيام إلى حكم آخر، يفضي إلى عدم تبييت النِّيَّة كلِّ ليلة، قياسا على التَّتابع في شهر رمضان الَّذي تكفي فيه نيَّة واحدة في أوَّله، رفعا للرجح ودفعا للمشقة.

المسألة الثَّامنة: تكفين الميِّت في الحرير.

وصورتها: سئل أصبغ رحمه الله عن الميِّت هل يكفَّن في الحرير، وعن لباس الملح للرجال، وكيف بالقلنسوة منه.

قال أصبغ رحمه الله : لا يكفَّن الميِّت في حرير، لا رجل ولا امرأة، إلَّا أن يضطَّروا إلى ذلك بموضع لا يوجد غيره، ولا يجوز لبس الملح للرجال، لا قميص، ولا ساج، ولا قلنسوة، لا بما قلَّ منه، ولا بما كثر، لأنَّه لباس كلِّه، ولو أنَّ رجلا حلف ألاَّ يلبس الحرير، أو الخرز، فلبس منه قلنسوة، كان لباسا، وكان حائثا.

قال محمَّد بن رشد: الملح الثَّوب الخالص من الحرير، وسمِّي ملحما، لأنَّه ألحم فيه الحرير في الحرير، بخلاف الخرز، لأنَّه ألحم فيه الخرز في الحرير.

¹ ابن رشد الجد، المقدمات الممهِّدات، ج1، ص246.

² أبو محمَّد عبد الوهَّاب البغدادي المالكي: التَّلَقين في الفقه المالكي، تحقيق محمَّد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرِّياض-مكة المكرمة، (د ط)، (د ت ن)، ج1، ص178.

وقوله: "أنّه لا يكفّن في الحرير الرّجال ولا النّساء"، هو مثل ما في المدوّنة من كراهيته الحرير والخزّ، والمعصفر، في أكفان الرّجال والنّساء. وإنّما كره الحرير في أكفان النّساء، وإن كان من لباسهنّ في حال الحياة، لأنّه من الزّينة، فجاز في الحياة دون الموت كالحليّ.

أما ابن حبيب رحمه الله فقد أجاز أن يكفّن في الحرير، والخزّ، والمعصفر، النّساء دون الرّجال، لأنّ ذلك من لباسهنّ في الحياة. وهو مقتضى القياس الصّحيح.¹

فيكون بذلك الإمام مالك رحمه الله، كره تكفين النّساء في الحرير استحساناً.

ووجه ذلك: أنّ الإمام مالك رحمه الله، استحسّن تكفين المرأة في الحرير كراهة، كونه لباس زينة لها في الحياة، ولقد جاء عن عبد الله بن الزّبير -رضي الله عنه- تعلقاً بعموم قول النّبي صلّى الله عليه وسلّم: "إنّما يلبس الحرير في الدّنيا من لا خلاق له في الآخرة"²، فعدل من تحريم التّكفين فيه للنّساء، إلى الكراهة قياساً على الحليّ.

¹ - ابن رشد الجد: البيان والتّحصيل، ج2، ص297-298.

² - أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب اللباس، باب لبس الحرير وافتراشه للرجال وقدر ما يجوز منه، رقم الحديث: 5497، ج5، ص2194.

المبحث الثّاني: مسائل من باب المعاملات .

تطرّقنا في هذا الفصل لبعض من المسائل المخرّجة على أصل الاستحسان في باب المعاملات، وذلك في مطلبين، الأوّل التّخريج على أصل الاستحسان من كتاب الغصب والشّركة، والثّاني التّخريج على أصل الاستحسان من كتاب الحبس واللّقطة.

المطلب الأوّل: مسائل من كتابي الغصب والشّركة

المسألة الأولى: النّهب عمدا:

وصورتها: أنّ مالكا رحمه الله تعالى، سئل عن رجل انتهب من رجل مالا من صرّة في يده، والنّاس ينظرون إليه، قد رأوها قبل ذلك في يد صاحبها، فطلب فطرحها مطرحا لم توجد، فادّعى صاحبها عددا، وكذبه الآخر، ولم يفتحها، ولم يدري كم هي؟ ولعلّه ألا يطرحها لعجزه هربا فيذهب بها، ثم يختلفان في العدد.

قال مالك: إذا اختلفا في العدد فاليمين على المنتهب، ومطرّف، وابن كنانة يقولان في هذا وشبهه: القول قول المنتهب منه، إذا ادّعى ما يشبه، وأنّ مثله يملكه.¹

قال محمّد ابن رشد: أنّ قول مالك هو القياس، أي بتقديم المنتهب لليمين، لأنّه مقتضى القياس الصّحيح، والذي يراد به الحكم الكلّي المعلوم، وهو أنّ (البينة على المدّعي، واليمين على من أنكر)،² وهنا المنتهب منه هو المدّعي، فكان القياس الصّحيح أن يقمّ البينة، فإذا لم تكن له بيّنة فإنّ المنتهب يطالب باليمين، ويصدّق في قوله.

¹ ابن رشد الجد: البيان والتّحصيل، ج11، ص233.

² أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدّعي، رقم الحديث: 1711، ج3، ص1336.

وخالف مطرّف وابن كنانة اعتمادا على الاستحسان، كما بيّن ذلك ابن رشد بالنظر إلى العدول عن الحكم الكليّ لهذه المسألة، وهو تقديم المنتهب لليمين، ومطالبة المدّعي (المنتهب منه) بالدليل والبيّنة، إلى حكم آخر رُجِحَ بدليل قويّ، وهو وجود حديث رجّح كفة المنتهب منه بالدليل والبيّنة، وهو قوله صلّى الله عليه وسلّم: "ليس لعرق ظالم حق، والظالم أحقّ من حمل عليه".¹

ووجه الاستحسان: أنّهما عدلا عن القياس الصّحيح، وقدّما قول المنتهب منه لوجود الدليل المرجّح له، بخلاف المنتهب فلا يعضده شيء، فإذا لم يقرّ بما يشبه سجن، واستحلف، وأخذ منه ما انتهبه.

المسألة الثّانية: شهادة مجهول الحال:

وصورتها: قال يحيى وسألت ابن القاسم عن الرّجل المعروف بالظلم للنّاس، والتّعدي عليهم في أموالهم من ذوي السّطان والوّلادة، يدّعي الرّجل أنّه ظلمه في أرضه غلبه عليها، أو غير ذلك من الأموال، ولا يجد على دعواه عدولا من البيّنات، وهو يجد شهودا لا يعرفون بعدالة، ولا يوصفون بسخطة حال، أيقبل مثل هؤلاء على من عرف بالظلم والتّعدي، أو لا يقبل عليه، إلّا مثل ما يقبل على غيره من عدول الشّهداء؟

فقال: لا تجوز شهادة غير العدول على أحد من النّاس، كان المجهول عليه ظالماً أو غير ظالم، قال تَعَالَى: (وَاشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ) [الطلاق: 2]، فلا ينبغي لغير العدول أن تجوز شهادتهم على أحد من النّاس.²

قال محمّد ابن رشد: أنّ الأصل في المذهب عدم جواز شهادة مجهول الحال حتّى يعدل لقوله تَعَالَى: (مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) [البقرة: 282]، وخالف في ذلك ابن حبيب فأجاز شهادة مجهول

¹ - أخرجه أبو داود في سننه (ت 275هـ): وقال هذا (حديث صحيح)، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب إحياء الموات، رقم

الحديث 3073، تحقيق محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج 3، ص 178.

² - ابن رشد الجد: البيان والتّحصيل، ج 11، ص 264.

الحال اعتماداً على القياس، لما يحدث بين المسافرين أثناء السَّفر، على شهادة الصَّبيان فيما بينهم للضرورة، وإلى ذلك ذهب أكثر الفقهاء، ومنهم الإمام مالك رحمه الله، بشرط أن لا يتفرَّقوا.

قال مالك: والأمر المجمع عندنا أنَّ شهادة الصَّبيان تجوز فيما بينهم من الجراح، ولا تجوز على غيرهم، وتجوز بينهم في الجراح وحدها، ولا تجوز في غير ذلك، إذا كان قبل أن يتفرَّقوا، أو يخبِّوا، أو يعلموا¹، لما في ذلك من حفظ الحقوق.

وكذلك مراعاة للخلاف لمن قال: أنَّ الشَّاهد محمول على شهادته، ويُحكم المَحكوم بها، إلا إذا جُرِّح الشَّاهد، وهو قول الحسن، ومذهب الليث بن سعد، وذلك حسب ظاهر قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجلوداً في حدٍّ، أو مجرباً على شهادة زور"².

واعتماداً على الاستحسان عند بعض المتأخِّرين، منهم يحيى بن عمر³ وغيرهم، أي بالعدول عن الأصل الكلي، وهو عدم جواز شهادة مجهول الحال لقوله تعالى: (مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) [البقرة: 282]، ولقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "والَّذي نفسي بيده، لا يوسر في الإسلام بغير العدول"⁴، إلى حكم استثنائي لوجود قياس خفي الأثر، أو لكون ذلك أرفق بالنَّاس، وذلك في الشَّيء اليسير من المال، وقد تجوز شهادة غير العدول من النَّاس في بعض المواضع، فيقام أصلحهم، وأقلَّ فسقا للشَّهادة، كما أشار ابن أبي زيد في نوادره⁵.

¹ - مالك بن أنس: الموطأ، كتاب القضية، باب القضاء في شهادة الصبيان، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار التراث العربي، بيروت، 1406 هـ - 1985 م، ج 2، ص 726.

² - محمد بن يزيد المبرد: كتاب الكامل في اللغة، باب رسالة عمر في القضاء إلى أبي موسى الأشعري، ج 1، ص 15.

³ - ابن فرس أبو مجمّد عبد المنعم (ت 597 هـ)، أحكام القرآن، تحقيق طه بن علي بوسريح، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط 1، 1427 هـ - 2006 م، ج 1، ص 422.

⁴ - أخرجه مالك في موطئه: كتاب الأفضية، باب ما جاء في الشهادات، رقم الحديث: 4، تحقيق محمّد عبد الباقي، دار إحياء التَّراث العربي، بيروت-لبنان، 1406 هـ - 1985 م، ج 2، ص 720.

⁵ - القرافي: أبو العباس شهاب الدِّين (ت 674 هـ)، الذَّخيرة، تحقيق محمّد بوخرزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1994 م، ج 10، ص 46.

ووجه الاستحسان هاهنا: جواز قبول شهادة مجهول الحال في الشيء اليسير من المال لرفع

الخرج عن النَّاس، والرفق بهم وهو معنى الاستحسان.

المسألة الثالثة: خلط زيت الجبلان والفجل أثناء العصر.

صورتها: سئل مالكا عن معاصر الزّيت، زيت الجبلان، والفجل يأتي هذا بأرادب، وهذا

بأخرى، حتّى يجتمعون فيها فيعصرون جميعا. قال: إنّما يُكره ذلك، لأنّ بعضه يخرج أكثر من

بعض، فإذا احتاج النَّاس إلى ذلك فأرجوا أن يكون خفيفا، لأنّ النَّاس لا بدّ لهم ممّا يصلحهم، والشيء

الذي لا يجدون عنه غنى، ولا بدّ، فأرجو أن يكون لهم في ذلك سعة إن شاء الله، ولا أرى به بأسا،

والزيتون مثل ذلك، قال: سحنون لا خير فيه.¹

قال محمد ابن رشد في ذلك: أنّ القياس، أو الحكم الكلّي هو عدم جواز جمع الجبلان ونحوه

إلى بعضه، لأنّ بعضه أكثر من بعض، وهذا ما ذهب إليه سحنون رحمه الله، أمّا مالك رحمه الله،

فقد عدل عن هذا القياس إلى ما هو أرفق للنَّاس، بشرط أن يكون خفيفا، وهذا من باب الاستحسان²

ووجهه: أنّه أجاز جمع هذه المحاصيل وعصرها، وإن كان بعضها يعصر أكثر من بعض لحاجة

النَّاس، ورفقا بهم.

المسألة الرابعة: الشّركة بالذّم (شركة الوجوه).

وصورتها: قال أصبغ وسمعت ابن القاسم سئل عن رجلين اشتركا على أخذ متاع بدين لهما

وعليهما، ولهما مال، ولا مال لهما، قال: إن كانا يشتركان في سلعة بعينها يشتريانها بدين فلا بأس،

سواء كان لهما رأس مال، أو لم يكن، وإن كان إنّما يشتركان على ما يشتري كلّ واحد منهما، يقولان:

ما اشتري كلّ واحد ممّا بدين، ولا مال لهما، فنحن فيه شركاء، فلا يعجبني ذلك.

¹ - ابن رشد الجّد: البيان والتّحصيل، ج12، ص16.

² - ابن رشد الجّد: البيان والتّحصيل، ج12، ص16. بتصرف

وقال أصبغ: فإن وقع نفذ على سنّة الشركة، وضمناه جميعا، وفسخت الشركة من ذي قبل، وقطعت بينهما.¹

أمّا ابن رشد رحمه الله: فقد شرح وفصّل، وبَيّن أنّ الأصل، والحكم العام فيها، هو عدم جواز ما فيه الغرر، وكان القياس في عدم جواز شركة الدّم²، فلم يجزها مالك رحمه الله، لأنّها شركة بغير مال، ولا صناعة، فكأنّ كل واحد منهما يقول لصاحبه تحصل عني بنصف ما اشتريت، على أن أتحصّل عنك بنصف ما اشتريت، وذلك غرر، ومخاطرة³، ولكن أصبغ وابن القاسم اختارا الجواز عند الوقوع استحسانا.

ووجهه: أنّ مقتضى هذا العدول، هو مراعاة لقول أبي حنيفة في إجازته لشركة الدّم، حيث قال شركة الوجوه جائزة، وهي تتعد على الوكالة، لأنّ ما يشتريه كلّ واحد منهما، فبعض له، وبعض لصاحبه على وجه الوكالة⁴. وكذا رفقا بأحوال الناس.

المطلب الثّاني: التّخريج على أصل الاستحسان من كتاب القراض واللّقطة والوصايا

المسألة الخامسة: ما يفضل عند المقارض إذا قدم من سفره.

وصورتها: قال مالك: فيما يفضل عند المقارض إذا قدم من سفره، مثل الجبّة، وأشباه ذلك. فقال: ما علمت أنّه يؤخذ منه مثل هذا.

قال محمّد ابن رشد: مثل هذا في نوازل سحنون أنّ ربّ المال إذا أخذ ماله من العامل لا يؤخذ منه الثّياب التي كان اشتراها لسفره من مال القراض، إلّا أن يكون لها قدر وبال.

¹ - ابن رشد الجّد: البيان والتّحصيل، ج12، ص 39-40.

² - شركة الدّم: وتسمّى أيضا شركة الوجوه، وقد عرّفها الفقهاء (هي أن يشتري شريكان أو أكثر ما يشتركان فيه، بثمر مؤجل على أن يكون الربح والخسارة بينهما على قدر ملكيتهما للسلعة المشتركة بعد البيع) بحوث ومسائل الشركة في الفقه الاسلامي، مجلد1، ص8، جامع الكتب الإسلاميّة.

³ - ابن رشد الجّد: مقدّمات الممّهّدات، ج3، ص39.

⁴ - ابن رشد الجّد: البيان والتّحصيل ج3، ص39.

ومثله لمالك في موطنه، وهو استحسان على غير حقيقة القياس، لیسارة ذلك مع العرف الجاري فيه على أصله في كتاب الحدود في القذف من المدونة، في الرجل يكسو امرأته كسوة السنة بفريضة من السلطان، أو بغير فريضة، ثم يموت أحدهما قبل انقضاء السنة أنه استحسان ألا يتبع المرأة بشيء من ذلك بما بقي من السنة، بخلاف النفقة، وبالله التوفيق.¹

وحسب ابن رشد أن القياس الجلي في هذه المسألة، أن الثياب مشترة من مال القارض أن تحسب على العامل، لأن هذا هو الحكم الأصلي.

لكن مالكا، وسحنون رحمهما الله، عدلا عن ذلك بعدم المؤاخذه بما هو أيسر للناس وأرفق بهم، إلا إذا كانت الثياب ذات قدر وبال، قياسا فيمن دفع إلى امرأته نفقة سنة، بفريضة من السلطان، أو بغير فريضة، ثم مات أحدهما، فقال في ذلك مالك رحمه الله، أيهما مات فإنه يرد بقدر ما بقي من السنة، ويكون له قدر ما مضى من السنة إلا الكسوة.²

وجه الاستحسان هنا: هو الرفق بالناس، ومراعاة للعرف الجاري، وكذا قياسا على المرأة التي إذا توفيت قبل السنة، أو الرجل إذا كسى امرأته السنة، فإن الأصل أن هذا المال للرجل، لأنه لم يستوفي منها الواجب، لكن استحسان أي بعدم المطالبة رفقا ورفعاً للحرص، ونحو ذلك.

المسألة السادسة: زكاة الشريكين في مال القارض:

وصورتها: قال سحنون في رجل أخذ تسعة وثلاثين دينارا قراضاً، فربح العامل في المال ديناراً، تم على المال الحول: أن الزكاة تخرج من الأربعين كلها قبل أن يقتصما الذي ربح، ثم يقع على

¹ - ابن رشد الجَد: البيان والتحصیل، ج12، ص336-337.

² - مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي(ت179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، ط 1، 1415 هـ -1994م، ج4، ص 479.

المقارض في نصف ديناره حصّة الزّكاة،، ما يقع عليه من الأربعين ليس عليه أكثر من ربع عشر نصف الدّينار الذي ربح، ليس يقع عليه أكثر من الحصّة من جميع الأربعين.¹

وحسب قول ابن رشد وتفصيله، ففي المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: قال سحنون أنّ الزّكاة تخرج من الأربعين كلّها قبل قسمة الرّبح، وعلى العامل (المقارض) الزّكاة في نصف ديناره الذي ربحه، بشرط أن يكون في رأس مال ربّ المال، وحصّته من الرّبح ما تجب فيه الزّكاة.

القول الثّاني: مثل الأوّل إلاّ أنّه يشترط أن يكون في رأس مال ربّ المال وجميع الرّبح ما تجب فيه الزّكاة.

القول الثّالث: أنّه لا يجب على العامل المقارض في حظّه من الرّبح زكاة، إلاّ بشرط أن يكون في رأس مال ربّ المال، وحصّته من الرّبح ما تجب فيه الزّكاة، ويكون أيضا في حظّه من الرّبح ما تجب فيه الزّكاة، وهذا قول تأوّله ابن الموّاز، على ابن القاسم - رحمه الله -.

ومستند هذه الاقوال الثلاثة حسب ابن رشد: الاستحسان على خلاف الأصل، والقياس الصّحيح أنّه لا يجب على العامل في حظّه زكاة حتّى يكون ملكه من الرّبح تامّا ومستقرّا، ولا يكون ذلك إلاّ بعد اقتسام الرّبح، وأن يكون الرّبح فيه نصاب، وأن يحول عليه الحول، وهذا ما لا يوجد هنا، بخلاف ربّ المال، فالأصل والقياس أن يكون في ماله زكاة، وحال عليه الحول مع ربحه، لأنّ الرّبح تابع لأصل المال، فلا يشترط له حولا جديدا بل حوله حول أصله، وهذا القول جنح إليه بعض الفقهاء غير المالكيّة، وهم الحنابلة، قال ابن قدامي: وأمّا العامل فليس عليه زكاة في حصّته حتّى يقتسما، ويستأنف حولا من حينئذ.²

¹ - ابن رشد الجّد: البيان والتّحصيل، ج12، ص 399-400. (بتصرف).

² - ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت620هـ)، المغني، تحقيق طه الزّيني وآخرون، مكتبة القاهرة، (د م ن)، ط1، (1388هـ-1968م)، (1389هـ-1969م)، ج3، ص65.

وجاء أيضا في مطالب أولى النهى: ولا زكاة في حصّة مُضارب من ربح قبل قسمته...، لعدم استقراره لأنّه وقاية لرأس المال، فملكه ناقص.... فيزكي ربّ المال، وحصّته من الرّبح رأس المال لملكه الرّبح بظهوره وتبقيته لماله، بخلاف المُضارب، ولا يجب على ربّ المال زكاة حصّة المُضارب من الرّبح، لأنّه غير مالكة لها¹. ولعلّه الأقرب من جهة النّظر والصّواب.

وأما وجه الاستحسان في القول الأوّل، والثّاني: فلعلّه بالنّظر إلى قاعدة الاحتياط للدين، لأنّ المال كلّّه قد وجبت فيه الزّكاة، ولا يفرّق بين مجتمعين في نظرهم.

وأما وجه الاستحسان في القول الثّالث: فهو أيضا بالنّظر إلى قاعدة الاحتياط للعامل في أمر دينه، فإن أصبح له مال بالغ نصاب، لكن فات هذا القول أنّ هذا المال وإن بلغ النّصاب فإنّه لم يحل عليه الحول، لأنّ العامل يبتدئ احتساب حوله من بداية قسمة الرّبح وحيازته، واستقرار ملكه عليه، وهذا ما قاله مالك رحمه الله، في المدوّنة: وليس على العامل أن يزكي ما صار له في ربحه، إلاّ أن يحول على ما صار له في ربحه من يوم اقتسما وأخذ حصّته². وهو مقتضى القياس الصّحيح.

المسألة السّابعة: حكم بيع الوصي المتاع بغير إذن الورثة

وصورتها: سئل عن الوصي أبيع المتاع بغير إذن الورثة؟

قال: إن كانوا كبارا قد رضي حالهم، أو نساء ثيبا، وامتزوجات، قد برزن ورّضي حالهنّ، فلا يبيع إلاّ بإذنهنّ، فإن باع ردّ المتاع لأنّه إنّما أوصي إليه بالآخرين الذين تولّى عليهم، ولم يوصى إليه بهؤلاء، وإنّما هؤلاء شركاء في هذا المتاع.

قيل له: فإن فات؟ قال: إن كان فات وقد أصاب وجه البيع كأنّه يقول مضى، قال: أصبغ لا أرى ذلك، وأرى للورثة ردّه، إلاّ أن يكون له ثلث موصى به، مع ذلك يحتاج إلى تحصيل المال،

¹ - مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط2، 1415هـ - 1994م، ج2، ص15-16.

² - مالك ابن انس الأصبجي: المدوّنة، ج3، ص639.

وبيعه معه فيكون ذلك له، إلا في العقار والرّباع، فلا أرى ذلك له دونهم، لأنّه معلوم، وأنّه ممّا يقسم وقسمه غير ضرر، وإن لم يكن له ثلث على ما وصفت فهو مردود على الورثة البالغين المالكين حصصهم، أو يأخذون بما بلغ، كالشركاء في السّلع المتفرقة التي لا تجتمع في القسمة، فهم كالشركاء الأجانبين للميت إن شاء الله.

أما ابن رشد فقد قعد للمسألة، وبيّن أنّ فيها شقّان:

الشق الأوّل: حكم بيع الوصي المتاع على الكبار ونحوهم بغير إذنهم، فهذا لا يجوز إلا بإذنهم، فإن باع ردّ البيع الشركاء، والشريك يجب استئذانه في البيع.

التعليل: لأنّه إنّما أوصى إليه بالآخرين الذين تولّى عليهم، ولم يوصى إليه بهؤلاء الكبار، إذ هم بالغون وقادرون على التصرّف، ولأنّهم شركاء فلا يجوز البيع عليهم إلا بإذنهم.

ويبدو أنّ هذا الجزء في المسألة لا إشكال، ولا خلاف فيه.

الشق الثّاني: في حالة إذا فات البيع، وتمّ فإنّ للمسألة عدّة أقوال:

القول الأوّل: أنّه إن كان فات وقد أصاب وجه البيع، فإنّه يمضي ولا يردّ.

القول الثّاني: قول أصبغ أنّه للورثة ردّه، إلا إن كان له ثلث موصى به، مع ذلك يحتاج تحصيل المال وبيعه وجمعه، فيجوز ويمضي البيع، واستثنى بيع العقار والرّباع، لأنّه معلوم وممّا يقسم.

القول الثّالث: أنّه للوراث ردّه، إلا إن فات من يد المشتري ببيع أو هبة، أو تحويل عن حاله، وهو مذهب ابن القاسم.

القول الرّابع: أنّه لا ينفذ البيع بحال فات، أو لم يفت، وقال به أبو إسحاق، ومستند هذا هو القياس، وهو الأصل الكلّي، وذلك أنّه لا يجوز بيع شيء على إنسان سويّ عاقل بالغ بأيّ حال.

كما أنّ هؤلاء شركاء، والشّريك يجب استئذانه في البيع، كما أنّهم أحقّ بشراء ما باعه في الثّالث إذا ما أوصى به، فكيف إذا الذي باعه هو حقّهم، فمن باب أولى ومستند قولي ابن القاسم، وأصبخ، هو الاستحسان.¹

ووجهه فيهما: أنّ إجازة البيع تحقيق لمصلحة الميّت بإفّاذ وصيّته، والمسارة بها لما استحسنه أصبخ، وأيضاً في حالة بيع المشتري أو وهبه، فوجه الاستحسان ههنا هو دفع ما قد يكون من نزاع ورفع للمشقة على من اشتراه.

وفي رأينا نحن أنّ القياس أولى من هذه الوجوه الاستحسانية اعتداداً بالأصل، وعملاً به، كما أشاد به إسحاق لأنها متعلقة بالميراث.

المسألة الثّامنة: اللّقطه إذا وجدت بقرية ليس فيها إلاّ أهل الذّمّة:

وصورتها: سئل الإمام مالك رحمه الله، عن اللّقطه إذا وجدت في قرية ليس فيها إلاّ أهل الذّمّة فقال: تدفع لأحبارهم.²

وقد كان لابن رشد رحمه الله تعالى نظر وتفصيل، وشرح لهاته المسألة في شقّين:

الشقّ الأوّل: إذا غلب الظنّ أنّها لأهل الذّمّة مع وجود شكّ قولان:

القول الأوّل: هو قول لمالك رحمه الله: بأن تدفع لأحبارهم مطلقاً بدون تعريف.

القول الثّاني: كان اختيار ابن رشد بأن تعرّف ثم تدفع لأحبارهم.

ومستند ابن رشد ها هنا: استحسان على غير قياس.

¹- ابن رشد الجد: البيان والتّحصيل، ج13، ص134. (بتصرف).

²- ابن رشد الجد: البيان والتّحصيل، ج15، ص375. (بتصرف).

ووجهه: "الاحتياط" لأن مقتضى القياس الصحيح أنّها لهم، وإنّما كان التعريف بها استحساناً، إذ يقلّ الظنّ أنّها ليست لهم اعتماداً على قاعدة الاحتياط.

الشّقّ الثّاني: إن لم يتيقّن أنّها لأهل الذّمّة قولان:

القول الأوّل: لمالك رحمه الله وهو نفسه بأن تدفع لأحبارهم.

القول الثّاني: اختيار ابن رشد أنّها لا تدفع لهم مطلقاً، ومستند ابن رشد هو القياس الصحيح إذ الأصل في اللّقة على ديننا أنّها تبقى موقوفة حتّى يعرف صاحبها، فقد جاء عن مالك رحمه الله أنّه: يعرفها سنة، فإذا جاء صاحبها، وإلا لم أمر بأكلها قليلة كانت أو كثيرة، فإن صدّق بها بعد السنّة سواء عن نفسه، أو عن صاحبها، فجاء صاحبها فيخير أن يكون له أجرها، أو يغرمها له¹. ولأنّها لا يُتيقّن أنّها لهم.

المسألة التاسعة: التّوصية بإعطاء النّفقة في سبيل الله.

وصورتها: قال ابن القاسم في رجل قال لرجل خذ هذه النّفقة فاجعلها في سبيل الله، فقال له الرّجل: إنّ هاهنا امرأة محتاجة، فقال له: ادفعها إليها، فقال: إن كان أوجبها في سبيل الله فلا يعجبني².

وقد فصلّ ابن رشد: في المسألة شارحاً، أنّ للمسألة حالتان:

الحالة الأولى: إذا أراد بذلك، أي في سبيل الله الغزو، فهنا لا ينبغي له أن يصرفها عمّا أوجبها فيه إلى غيره من أوجه البر، لكن لو فعل فهنا لا يضمن ولا إثم عليه، مراعاة لقول من يقول من أهل العلم، أنّه لا يجوز للمتصدّق الرجوع عن الصّدقة إن كانت في يده حسب قول مالك رحمه الله، وأصحاب الرّأي في تفريقهم بين الهبة والصّدقة، فلم يجزوا الرجوع في الصّدقة بأيّ حال³، واحتجوا

¹ - مالك ابن أنس: المدوّنة، ج4، ص455.

² - ابن رشد الجد: البيان والتّحصيل، ج14، ص127-128 (بتصرّف).

³ - ابن قدامة: المغني، ج6، ص56.

بحديث عمر رضي الله عنه: " من وهب هبة وأراد بها صلة رحم، أو على وجه صدقة فإنّه لا يرجع."¹، والقياس على مذهب الإمام مالك أنّه لا يجوز له أن يصرفها لغير الوجه الذي أوجبها فيه، وهو في سبيل الله، أي الغزو، ويأثم إن فعلها ويضمنها، وذلك أنّ الأصل عدم تغيير نيّة الواقف، أو المتصدّق.

الحالة الثّانية: إذا لم تكن له نيّة في الغزو، فهاهنا المسألة تتعكس على النّحو التّالي:

فالقياص: أن تجعل في أي وجه من وجوه الخير، والاستحسان أن تجعل في الغزو، وخاصّة على حدود المسلمين المخوفة، وهو قول لأشهب.

ووجه القياص: أنّ نيّة الواقف والمتصدّق عامّة، فلا ينبغي تقييدها إلاّ بدليل، ولا دليل على ذلك.

ووجه الاستحسان: مراعاة لغالب استعمال اللفظة (وفي سبيل الله) فإنّها تجعل في المسائل المتعلقة بالجهاد، والثّعور، ونحو ذلك.

ولا شك أنّ الخلاف هاهنا حسب رأينا، أن يكون من قبيل الاستحباب، لا على سبيل الإلزام، والوجوب، فمن جعلها في وجوه البرّ قد أصاب، ومن جعلها في باب الجهاد فقد أصاب أيضا.

¹ - أخرجه مالك في موطنه: كتاب الأفضيّة، باب القضاء والهبة، رقم الحديث: 42، ج 2، ص 754.

المبحث الثالث: مسائل متنوّعة من الكتاب الجامع.

تطرّقنا في هذا المبحث إلى بعض من المسائل المخرّجة على أصل الاستحسان من كتاب الجامع، الثّاني والثّالث، ومسائل مخرّجة على أصل الاستحسان من كتاب الجامع السّابع والثّامن.

المطلب الأوّل: مسائل من كتاب الجامع الثّاني والثّالث:

المسألة الأولى: شراء اللّحم يأخذ منه كل يوم رطلاً أو رطلين والثّمن إلى العطاء:

حدّثنا مالك عن عبد الرّحمان بن المحبر عن سالم ابن عبد الله، قال: كنّا نبتاع اللّحم من الجزّارين بسعر معلوم نأخذ بكلّ يوم رطلين أو ثلاثة، نشترط عليهم أن ندفع الثّمن إلى العطاء، قال: وأنا أرى ذلك حسناً. قال مالك وما أرى به بأساً، وذلك إن كان الطّعام معروفاً، وإن كان الثّمن إلى أجل فلا أرى بأساً.

قال محمد ابن رشد: قوله "كنّا نبتاع اللّحم من الجزّارين بسعر معلوم نأكل كلّ يوم رطلين أو ثلاثة نشترط عليهم أن ندفع الثّمن إلى العطاء." يدلّ على أنّ ذلك كان معلوماً عندهم مشهوراً من فعلهم، لاشتهار ذلك من فعلهم سميت بيعة أهل المدينة عند المالكية¹ وما يعرف ببيع الاستجرار في المذهب الحنفي² والشّافعي³، ويعرف ببيع الاستجرار في الاصطلاح: "ما يستجرّه الإنسان من البّياع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها"⁴. أو هو "أخذ الحوائج من البّياع شيئاً فشيئاً، ودفع ثمنها بعد ذلك"⁵.

¹ - ابن رشد الجد، البيان والتّحصيل، ج17، ص207-208(بتصرّف).

² - ابن عابدين: محمد أمين(ت1252هـ)، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تدوير الأبصار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط2، 1386هـ - 1966م، ج4، ص516.

³ - انظر: الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر(ت974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجاريّة الكبرى، مصر، (د ط)، 1357هـ - 1983م، ج4، ص217.

⁴ - ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تدوير الأبصار، ج4، ص516.

⁵ - الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، دار السلاسل، الكويت، ط2، 1467هـ - 1403م، ج9، ص43.

غير أنَّ المالكيَّة اشترطوا لجوازه في ذلك شرطين: أحدهما أن يشرع في أخذ ما سلم، والثَّاني: أن يكون ذلك أصل المسلم إليه¹.

وقد رُوي عن مالك أنه لم يجز ذلك ورآه دينا بدين²، وقال: تأويل حديث ابن المجرى أن يجب عليه ثمن كلِّ ما يأخذ إلى العطاء، وهو تأويل سائغ في الحديث، لأنَّه إنَّما سمِّي فيه السَّوم، ولم يأخذه في كلِّ يوم، ولم يذكر عدد الأبطال التي اشترى منه، فلم ينعقد بينهما في ذلك بيع على عدد مسمَّى من الأبطال.

فالمسألة يكتنفها أمران:

الأوَّل: أننا إذا نظرنا إلى صورتها فإنَّها تشبه السَّلم، وليست بسلمٍ محض، لأنَّ رأس المال فيها مؤخَّر، ولكنَّ بعض السلعة مؤخَّرة (وهو اللُّحم)، فاشتبهت بالسَّلم.

الثَّاني: أنها ليست ببيع محض، حيث أنَّ البيع لا بدَّ فيه من تقدُّم الأمرين معاً (الثَّمن والمثمن) أو من تأخر الثَّمن، وتقدُّم المثمن، وكلاهما هنا غير موجود، ولذلك وقع إشكال في إجازة هذه المسألة، أو منعها على قولين:

القول الأوَّل: جواز هذه المسألة، وهي رواية عن مالك "استحسانا".

القول الثَّاني: أنَّ ذلك لا يجوز وهو المشهور في المذهب، وحملوا الأثر في ذلك على أنه لم تتمَّ صفقة البيع، وإنَّما هي في معنى السَّوم، والبيع يتمُّ في كلِّ يوم بصفقة جديدة، حيث يأخذ اللُّحم ويكون الثَّمن مؤخَّرا إلى العطاء، وهذا سلم جائز.

¹ - ابن رشد الجَدِّ: البيان و التَّحصيل، ج17، ص207-208. (بتصرُّف).

² - بيع دين بدين: الدَّين هو الشَّيء الثَّابت في الدَّمة كثمن مبيع وبديل قرض، أو أجرة مقابل منفعة، وغرامة متلف، ومسلم فيه، في عقد السَّلم (بيع أجل بعاجل)، وقد يكون لمن في دَمته الدَّين، أو لغيره من عليه الدَّين، وفي كلا الحالين إمَّا أن يباع الدَّين في الحال أو نسيئة مؤجَّلا وبيع الدَّين نسيئة، وهو ما يعرف ببيع الكالئ بالكالئ، أي بيع الدَّين بالدَّين، وهو بيع ممنوع شرعا، لأنَّ النَّبي صلَّ الله عليه وسلَّم فيما يرويه الدَّارقطني عن ابن عمر والطَّبْراني عن رابع بن خديج نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، ومع أنَّ الحديث ضعيف لكن أجمع النَّاس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، سواء كان البيع للمدين، أم لغير المدين.

وأجازة ذلك مع تسمية عدد الأبطال التي يأخذ كلّ يوم رطلين أو ثلاثة، على الشّرطين المذكورين، وهو المشهور في المذهب.¹

وجه الاستحسان فيه: أنّ للإمام مالكا رحمه الله روايتان، رواية تقضي بعدم جواز هذا البيع وعدّه بيع دين بدين "الكالي بالكالي"، والعدول بذلك من هذا الحكم إلى حكم آخر يفضي بجوازه بالشّروط المذكورة آنفا وهي المشهورة في المذهب استحساناً عملاً بأهل المدينة وهو حجة عند مالك.

المسألة الثّانية: وضع المرأة جلبابها عند زوج ابنتها.

صورتها: سئل مالك عن الرّجل أتضع أمّ امرأته عنده، وهي قاعدة جلبابها؟ قال لا بأس بذلك.

قال محمّد بن رشد: هذا كما قال لأنّ الله يقول (وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ) [النور: 31]

فأباح عزّ وجلّ أن تضع خمارها عن جيبها، وتبدي زينتها عند ذوي محارمها من النّسب، والصّهر زوج ابنتها من ذوي محارمها، فجاز أن تضع عنده جلبابها، وقد كره مالك أن يسافر الرّجل بامرأة أبيه بعد أن يفارقها أبوه استحساناً، بعد أن استدلّ بقوله عزّ وجلّ: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) [النساء: 23] ، على جواز ذلك وقال: هؤلاء ذو محارم.²

فأمّا الرّجل يكون أبوه قد طلق امرأته، وتزوّجت أزواجاً، ثمّ يريد أن يسافر معها، فلا أحبّ ذلك. وكره ذلك ابن القاسم فارقها أو لم يفارقها. واحتجاج مالك بالآية يدلّ على أنّه حمل حديث النّبي صلّى الله عليه وسلّم: "لا تسافر امرأة إلاّ مع ذي محرم منها"، على عمومته في جميع ذوي المحارم، من نسب، أو رضاع وكرهية أن يسافر بها إذا أبوه قد طلقها، وتزوجت الأزواج استحساناً.

¹ - ابن رشد الجدّ: البيان والتّحصيل، ج17، ص207-208.

² - ابن رشد الجدّ: البيان والتّحصيل، ج17، ص282.

وكره ابن القاسم أن يسافر بها فارقها أبوه أو لم يفارقها لاحتمال أن يكون أراد النبيّ صلّ الله عليه وسلّم ذوي محارمها من النسب دون الصّهر، وقول مالك في حمل الحديث عل ظاهره من العموم أظهر، وقول ابن القاسم أحوط¹.

وقد نصّ الله في هذه المسألة على ذوي محارمها من النسب، والصّهر، لقوله تعالى: (أَوْ ءَابَائِهِمْ أَوْ ءَبَاءِ بُعُولَتِهِمْ) [النور: 31]، فوضع جلبابها عنده أبين في الجواز، من سفرها معه، وبالله تعالى التّوفيق.²

ووجه الاستحسان ههنا: في عدول ابن القاسم عن قول مالك بجواز سفر الرّجل مع امرأة أبيه، لأنّه من المحارم، ولم يحبّ ذلك في حالة طلاقها، وإعادة زواجها بزواج آخر.

إلى حكم مغاير مفاده الكراهة استحسانا احتياطا ومخافة الفتنة عليه، إذ ليست في تلك الحال من محارمه.

المطلب الثّاني: مسائل من كتاب (الجامع السّابع والثّامن):

المسألة الثّالثة: المال الحلال يشوبه الحرام.

عن مالك رحمه الله تعالى قال: قال ابن هرمرز: عجباً للمرء يرزقه الله المال الحلال ثمّ يحرمه من أجل الرّبح اليسير، حتّى يكون كلّه حراماً.³

و ابن رشد فقد فصل في المسألة على النّحو التّالي:

¹ - الحطّاب: شمس الدّين أبو عبد الله محمّد ابن محمّد ابن عبد الرّحمن الطرابلسي (ت954)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، (د م ن)، ط3، 1412هـ-1992م، ج2، ص522.

² - ابن رشد الجدّ: البيان والتّحصيل، ج17، ص282.

³ - ابن رشد الجدّ: البيان والتّحصيل، ج18، ص194 (بتصرف).

أولاً: القدر المُجمع عليه: أنّ من دخل في معاملة ربويّة، فربح من ذلك، فإنّه يحرم عليه الرّبح، ويطيب له رأس المال. والدليل قوله تعالى: **(وَإِنْ تَبُئْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ)** [البقرة: 279]

ثانياً: ما وقع فيه الخلاف مُعاملته، وقبول هبته، قبل أن يردّ ما فيه من الرّبا، ففيه قولان:

القول الأوّل: عدم جواز ذلك وهو قول ابن وهب وأصبخ.

التعليل: أنّه عامله في جزء من الحرام لكونه شائعاً، وليس متعيّناً في عين المال، وهذا القول مبناه الاستحسان.

ووجهه: قاعدة الاحتياط للدين والبعد عن الشبهات، وقد قال: رسول الله صلى الله عليه وسلّم

"دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"¹، وقال: "من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه"².

القول الثّاني: جواز مُعاملته وقبول هبته، وهديته، وهو مذهب الجمهور من العلماء، ومذهب ابن القاسم.

ودليلهم: هو القياس الصّحيح فإن الأصل في ماله أنّه ليس محرّماً بذاته، وإنّما المحرّم هو ما كسبه فقط، فلا يقوى ذلك على تحريم مُعاملته، وأيضاً لأنّ الرّبا ترتّب في ذمّته، ولم يتعيّن في عين المال على الإشاعة فيه، ولوجود أدلّة من السنّة تعضّد هذا الأصل، ومنها مُعاملة النّبي صلى الله عليه وسلّم لليهود، وهم أهل ربا، لاستدانتهم منهم أصيع من شعير، وقبول هديّتهم، والأكل من طعامهم، وهذا ما ثبت بحديث عائشة رضي الله عنها: أنّ النّبي صلّى الله عليه وسلّم "اشتري طعاماً من يهودي إلى أجل، فرهنه درعه -وفي لفظ- توفيّ ودعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير"³ ولذلك فالاستحسان هنا جعله ابن رشد شذوذ، على القول على غير قياس، وهو كذلك

¹ - أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم الحديث 2061، ج3، ص156.

² - أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم الحديث 1599، ج3، ص129.

³ - أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب شراء الطّعام إلى أجل، رقم الحديث: 2088، ج2، ص767.

المسألة الرابعة: رؤية العبد شعر سيّدته:

وصورتها: أنّ مالكا رحمه الله، سئل: أيرى العبد شعر سيّدته وقدميها وكفّيها؟ فقال: أمّا الغلام الوغد¹ فلا بأس بذلك، وأمّا الغلام الذي له هيئة فلا أحبّه، قيل: أفيرى ذلك غلام زوجها منها؟ فكأنّه كرهه².

قال محمّد ابن رشد: " ويجوز للعبد أن يرى من سيّدته ما يراه ذو المحرم منها، لقوله عزّ وجلّ (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) [النساء: 3]، إلّا أن يكون له منظره فيكره أن يرى منها ما عدا وجهها، ولها أن تأكله إذا كان وغدا دنيا، يؤمن منه التلذذ بها، بخلاف الشاب الذي لا يؤمن منه ذلك"³.

وقوله هذا: في جواز رؤية العبد الوغد إلى شعر سيّدته استحسانا.

أمّا تفرقة بين غلامها وغلام زوجها فقد كرهه، قياسا على عبد الأجنبي.

أمّا وجه الاستحسان: فإنّ مالكا — رحمه الله — قد استحسّن دخول الغلام الوغد على سيّدته وجواز النّظر إلى شعرها، فعُدل بذلك عن القياس الذي يقضي بعدم جواز النّظر إلّا لوجهها إذا كان له منظره، إلى قياس سنده المشقّة الحاصلة جرّاء كثرة دخوله وتطوّفه عليها، أمّا غلام زوجها ذو الهيئة والمنظر فلم يجزه.

¹ - الوغد: الخفيف الأحمق الضّعيف العقل، الرّذل الدّنيء، أنظر: ابن منظور: لسان العرب، ج3، ص464، الفيومي: أحمد بن محمّد بن علي الفيومي (ت نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشّرح الكبير، المكتبة العلميّة، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج2، ص666.

² - ابن رشد الجّد: البيان والتّحصيل، ج18، ص401.

³ - ابن رشد الجّد: المقدمات والمهمّات، تحقيق محمّد حجّي، دار الغرب الاسلامي، بيروت لبنان، ط1، 1408هـ - 1988م، ج3، ص461.

المسألة الخامسة: في التّداوي بالبول والخمر:

وصورتها: أنّه سئل عن الذي تكون له القرحة، أيغسلها بالبول والخمر؟ فقال: إذا أنقى ذلك بالماء بعدُ فنعم له ذلك، وإنّي لأكره الخمر في كلّ شيء، الدّواء، وغيره، يعمدُ إلى ما حرّم الله في كتابه، وذكر نجاسته يتداوى به، ولقد بلغني أنّ هذه الأشياء أشياء يُدخلها من يريد الطّعن في الدّين، والغضّ عليه، فقيل له: فالبول عندك أخفّ؟ فقال: نعم فقيل له: أفرأيت الذي يشرب بول الإنسان يتداوى به؟ فقال: ما أرى ذلك، ولكن لا بأس ببول البقر، والغنم، والإبل أن يشرب، فقلت له: كلّ ما يؤكل لحمه فلا بأس ببوله؟ فقال لي: أنت قلت هذا من عندك، ولم أقلها لك، ولكن أبوال الأنعام التي ذكر الله الثّمانيّة أزواج الذي ذكر الله تبارك وتعالى في كتابه وجعل يتقرّب إليه بها.

قال محمّد بن رشد: إنّما رأى غسل الجرح بالبول أخفّ من غسله بالخمر، لأنّ الله تبارك وتعالى قال في الخمر: إنّها رجس، وأمر باجتنابها حيث يقول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلُمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ 90) [المائدة: 90] فاقتضى ظاهر الأمر باجتنابها بحمله على مقتضاه من العموم الشّرب وغيره، والبول لم يأتي فيه ذلك، إلّا أنّه نجس بالإجماع، فحرّم التّداوي بشربه، وجاز الانتفاع به في غسل الجرح وشبهه، قياساً على ما أجازته السنّة من الانتفاع بجلد الميتة النّجس، وفرّق في هذه الرواية بين أبوال الأنعام، وأبوال ما يؤكل لحمه من سائر الحيوان، فقال ابن لبابة: معنى ذلك في التّداوي بشربها لا في طهارتها، وهو تأويل محتمل، والقياس إذا استوت عند في الطّهارة، أن تستوي في إجازة التّداوي بشربها، وإذا افتردت عنده في إجازة التّداوي بشربها، أن تفترد عنده في الطّهارة،

فالتفرقة بين أبوال ما يؤكل لحمه من غيرها في الطَّهارة، وفي جواز التداوي بشربها مع استوائها في الطَّهارة استحسان¹.

وقد اختلف الفقهاء حول حكم أبوال الحيوانات من حيث الطَّهارة والنَّجاسة على أقوال عدَّة:

القول الأوَّل: نجاسة الأبوال كلَّها مأكولة اللحم وغير مأكولة اللحم، وهو مذهب الحنفيَّة²، والشافعيَّة³.

القول الثَّاني: طهارة بول ما يؤكل لحمه: وهو مذهب المالكيَّة⁴، والحنابليَّة⁵، وداوود الظَّاهري⁶، ومحمَّد، وزفر، وطائفة من السَّلف، وابن خزيمة، وابن المنذر، وابن حبان، والزَّوياني، والنَّخعي، والأوزاعي، والزَّهري، والليث ابن سعد⁷.

ووجه التفرقة بينهما، بشربها مع استوائها في الطَّهارة مراعاة قول المخالف في أنَّها كلَّها نجسة، فلا يشرب منها في الدَّواء إلاَّ ما أجازته السنَّة، وهي أبوال الأنعام⁸.

¹ - ابن رشد الجَد: البيان والتَّحصيل، ج18، ص428-429.

² - الكاساني: علاء الدِّين أبو بكر بن مسعود الحنفي(ت587هـ)، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، مطبعة شركة المطبوعات العلميَّة، مصر، ط1، 1327-1328هـ، ج1، ص61.

³ - النووي: أبو زكريَّا محي الدِّين بن شرف(ت676هـ)، المجموع في شرح المهذَّب، صححه: لجنة من العلماء، إدارة الطَّباعة والمنيريَّة، مطبعة التَّضامن الأخوي، القاهرة، 1344-1347هـ، ج2، ص547-548.

⁴ - المواق: محمَّد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي أبو عبد الله(ت897هـ)، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلميَّة، (د م ن)، ط1، 1416هـ. 1994، ج1، ص168.

⁵ - ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت620هـ)، المغني، تحقيق طه الزَّيني وآخرون، مكتبة القاهرة، (د م ن)، ط1، (1388هـ-1968م)، (1389هـ-1969م)، ج2، ص65-66.

⁶ - ابن حزم الظَّاهري: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي(ت456هـ)، المحلَّى بالآثار، تحقيق عبد الغفَّار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج1، ص170.

⁷ - النووي: المجموع في شرح المهذَّب، ج2، ص548-549.

⁸ - ابن رشد الجَد: البيان والتَّحصيل، ج18، ص429.

ووجه الاستحسان في هاته المسألة: أنّ الأصل في البول النّجاسة بالإجماع، لكنّ مالكا رحمه الله فرّق بين أبوال الأنعام، وأبوال ما يؤكل لحمه من غيرها في الطّهارة، مراعاةً لقول من يقول أنها كلّها نجسة، فلا يشرب منها إلّا ما خصّصته السنّة، وهي أبوال الأنعام، وبقي أبوال سائر الحيوانات على الأصل في النّجاسة فعُدل بذلك عن حكم الأصل إلى حكم آخر مراعاة للخلاف، وكذا لما خصّصته السنّة في ذلك.

ملخص الفصل الثّاني:

وهذا الفصل هو الدّراسة التّطبيقية لموضوع البحث المُعنون بـ: "التّخريج على أصل الاستحسان عند المالكية من خلال كتاب البيان والتّحصيل لابن رشد الجدّ - نماذج مختارة - ، عالجا فيه مسائل مختارة مخرّجة على أصل الاستحسان في باب العبادات، من كتاب (الوضوء والصلاة) وضمّ أربعة مسائل، ومسائل مختارة من كتاب (الصّيام، وأحكام الجنائز) وضمّ هو الآخر مسألتين، كما تناولنا فيه مسائل من باب المعاملات من كتاب (الغصب والشّركة) في أربعة مسائل أيضا، ومسائل مختارة من كتاب (القراض واللّقطة والوصايا) وتحتة أربعة مسائل، كما تناولنا مسائل من "الباب الجامع" الذي يضمّ مسائل فقهية.

بعد عرض تلك المسائل التي هي فتاوى للإمام مالك أو تلاميذه، وانطلاقا من توجيه ابن رشد وشرحه لتلك المسائل بالبيان والتّعليل، تأكّد لدينا أنّ الإمام مالك رحمه الله قد اعتمد الاستحسان وبنى عليه كثير من المسائل مما يسمح لنا بالقول أنّ الاستحسان أصل من أصول الإمام مالك رحمه الله، وعدم تصرّحه بذلك لا ينفي هذه النتيجة، وهذا ما أكّده كثير من علماء المذهب كما مرّ معنا في الدّراسة النّظرية.



خاتمة:

إنه ومن خلال هذا الطرح لموضوع البحث الذي كانت ركيزته الاستحسان، وأرضيته كتاب البيان والتحصيل، و كان شيخه ورائده الإمام ابن رشد الجّد، وأداته التّخريج، توصلنا إلى التّائج التالية :

1- كتاب البيان والتّحصيل من أمهات المذهب المالكي فهو يعد أحد كنوز الفقه يرجع إليه في الفتوى، تميز بكثرة المسائل التي جمعها، وبمنهجه الفريد في عرضها.

2_ التّخريج الفقهي من أهم العلوم التي تبيّن الأصول التي يعتمدها أئمة المذاهب في تخريج مسائلهم الفقهية وكذا إلحاقها بأصولها

4- الاستحسان أصل من الأصول التي بُنيَ عليها المذهب المالكي والخلاف القائم في حجية داخل المذهب المالكي أو بين المذاهب عموماً مجرد خلاف لفظي اصطلاحي ولا مشاحة في الاصطلاح.

5- كثيرة هي المسائل والفروع الفقهية التي بناها الإمام مالك وتلاميذه على أصل الاستحسان وقد توزعت بين العبادات والمعاملات وغيرهما أحصينا منها أكثر أربعين مسألة ، تناولنا بالدراسة اثنتي وعشرين مسألة منها ، وقد لاحظنا أنّ الإمام مالك رحمه الله أكثر توظيفاً للاستحسان في باب المعاملات تيسيراً ورفعاً للحرَج أكثر منه في باب العبادات عملاً بالاحتياط .

6- قاعدة الاستحسان تعكس إلى حد بعيد مرونة المذهب المالكي وخصوبته وصلاحيته لمعالجة النوازل والمستجدات دون إهمال للدلائل .

7- إنّ كتاب البيان و التّحصيل، يعدّ مجالاً خصباً لدراسات شرعية فقهية، و أصول تزيد الباحث ملكة في الإجتهد.

و من أهم التوصيات المقدمة من خلال ماتوصلنا في هذا الطرح مايلي:

1-العناية بأهمّات كتب الفقه المالكي، والإهتمام بمدارستها، لكونها المصدر الأساسي للفقه،

و المرجع في الفتوى، وذلك للأسباب التالية:

-تساعد على فهم المذهب، وتطبيقه .

-توضيح و تفصيل المسائل الفقهية .

2-الإهتمام بالمذهب المالكي ، ومعرفة مختلف الأصول التي بني عليها، لتقدير هذا التراث التشريعي الضخم، في التقنين الشامل .

و استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنّما الأعمال بالنيّات وإنّما لكلّ امرأ ما نوى" فإننا نحسب أنّ هذا العمل المتواضع خالصا لوجه الله الكريم سائلين به الأجر والثّواب، كما نأمل أن يكون له بصمة في خدمة الفقه المالكي بما يبرز ثراءه، وغناه، وحيويّته، ومرورته في بناء وإصدار الأحكام الشرعيّة بما يناسب كل عصر وزمان، وما يسدّ حاجة النّاس .

وفي الأخير نرجو أن يكون لمذكرتنا حظا من اسمها، فتتال بذلك استحسانكم سنده إجماع أعضاء اللّجنة الموقّرة .



فهرس الآيات القرآنية			
رقم الصفحة	رقم الآية	الآية	السورة
70	185	يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ	البقرة
83	282	مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ	
98	279	وَإِنْ تُبْتِمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ	
13	78	فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا	
71	101	وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ	
96	23	حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ	
99	03	أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ	
69	6	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ	المائدة
100	90	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ	
27	145	﴿ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَا أُخْدُودُ بِأَحْسَنِهَا ﴾	الأعراف
11	91	قَالُوا يُشْعَبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا نَقُولُ	هود
96	31	وَلْيَضْرِبَنَّ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ	النور
12	28-27	وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي	طه
28	18	الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ	الزمر
50	26	يا داود إنا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله.	ص

11	42	ذَلِكَ يَوْمَ الْخُرُوجِ	ق
83	2	وَأَشْهَدُوا نَوِيَّ عَدَلٍ مِّنْكُمْ	الطلاق
76	5	وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ	البينة

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث
44	"أعطوا الأجير حقه، قبل أن يجفّ عرقه."
70	"لا يقبل الله صلاةً بغير طهور ولا صدقةً من غلول"
69	"مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم"
71	"فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم"
71	"فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر، فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر"
76	"إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"
79	"من لم يبيت النية من الليل فلا صيام له."
81	"إنما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة."
83	"ليس لعرق ظالم حق، والظالم أحقّ من حمل عليه."
84	"والذي نفسي بيده، لا يوسر في الإسلام بغير العدول"

98	"اشتري طعاما من يهودي إلى أجل، فرهنه درعه *وفي لفظ *توفّي ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير."
96	"لا تسافر امرأة إلا مع ذي محرم منها"
98	"دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"

فهارس الأسماء	
الصفحة	العلم
29	أبو الحسين عبد الله بن الحسين، بن الدلال، البغدادي، الكرخي (ت430هـ).
30	أبو الحسين علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم البزدي (ت482هـ).
58	أبو جعفر أحمد ابن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطاحوي الحنفي (ت321هـ).
32	خُويز منداد، فقيه مالكي عراقي (ت: 390 هـ).
14	الطّوفي: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطّوفي نجم الدّين (ت 716هـ)
13	علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، علاء الدين المرداوي (817هـ، 885هـ).
52	محمد ابن أحمد بن عبد العزيز، بن أبي عتبة، بن جميل، بن أبي عتبة، بن أبي سفيان (ت403هـ).
15	محمد ابن أحمد عليّش المصري، (ت1299هـ).
24	وليّ الدّين أبو زيد عبد الرّحمان بن محمد بن محمد الحضرمي، الإشبيلي (808هـ)
61	يحي ابن يحي بن أحمد بن عميرة الصّبي (ت)، يكنّى أبا جعفر و أبا العبّاس، مؤرخ نبيه، ولد في مدينة "بلش".



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1- القرآن الكريم

فهرس الكتب:

- 1- إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين اليعمري (ت 799هـ)، الذبيح المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، (د ط)، (د ت ن).
- 2- ابن الآبار محمد بن عبد الله بن أبي بكر (ت 658هـ): التكملة لكتاب الصلة، تحقيق عبد السلام الهزاس، دار الفكر للطباعة، لبنان، (د ط)، 1415هـ-1995م.
- 3- ابن الآبار، معجم أصحاب القاضي أبي علي الصدي (ت 658هـ): المكتبة الثقافية الدينية، مصر، ط1، 1360هـ-2000م.
- 4- ابن الحاجب: جمال الدين أبي عمر (ت 646هـ): منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ، 1985م.
- 5- ابن الفريسي: عبد الله بن محمد بن يوسف (ت 403هـ): تاريخ علماء الأندلس، صححه عزّت العطار الخنجي القاهرة، ط2، 1408هـ-1982م.
- 6- ابن القيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت 751هـ): إغاثة اللّهفان في مصائد الشيطان، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربيّة السّعوديّة، (د ط)، (د ت ن).
- 7- أبو العباس شمس الدين، محمد ابن خالكان (ت 681هـ): وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق أحسان عباس، دار صادر بيروت، (د ط)، 1900م.
- 8- ابن تيميّة: تقي الدين أبو العباس أحمد (ت 728هـ)، المسوّدة في أصول الفقه، تحقيق محي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني (د م ن)، (د ط).
- 9- ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني (ت 852هـ): فتح الباري بشرح البخاري، أخرجه وصححه محبّ الدين الخطيب، المكتبة السلفيّة، مصر، ط1، 1380-1390هـ.
- 10- ابن حزم الظاهري: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي (ت 456هـ)، المحلّى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (د ت ن).

- 11- ابن خلدون (ت 736هـ-808هـ)، كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشكر الأكبر، دار الفكر، (د م ن)، ط 1، 1401هـ-1981م.
- 12- ابن خلدون: عبد الرحمان (ت 732-808هـ): مقدّمه ابن خلدون، راجعه سهل زكّار، دار الفكر بيروت، ط 1، 1401هـ-1981م.
- 13- ابن خير الإشبيلي: (ت 575هـ)، فهرسة ابن خير، تحقيق: محمد فؤاد منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1419هـ-1998م.
- 14- ابن رجب الحنبلي: كتاب جامع العلوم والحكم، تحقيق محمّد الأحمدي أبو أنور، دار السّلم، القاهرة، ط 2، 1424هـ - 2004م.
- 15- ابن رشد الجّد: أبو الوليد ابن رشد القرطبي (ت 655هـ)، البيان والتّحصيل، تحقيق: محمّد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1، 1404هـ-1984م، ط 2، 1408هـ-1988م.
- 16- ابن رشد الجّد: أبو الوليد محمد بن أحمد (ت 520هـ): المقدمات الممهّدات، تحقيق محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط 1، 1408هـ-1988م.
- 17- ابن رشد الجّد: ابو الوليد محمّد بن أحمد (ت 520هـ): فتاوى ابن رشد، تحقيق محمّد بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1407هـ-1987م.
- 18- ابن رشد الجّد: أبو الوليد محمد بن أحمد (ت 520هـ): مسائل أبي الوليد ابن رشد، تحقيق الحبيب التّجكاني، دار الجيل، بيروت، دار الأفاق الجديدة، المغرب، ط 2، 1414هـ-1993م.
- 19- ابن عابدين: محمد أمين (ت 1252هـ)، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تدوير الأبصار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط 2، 1386هـ - 1966م.
- 20- ابن عاشور، التّحرير والتّوير، الدار التونسية للنشر، تونس، (د ط)، 1983هـ.
- 21- ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريّاء (ت 395هـ): معجم مقاييس اللّغة، تحقيق عبد السّلام هارون، دار الفكر، (د ط)، 1399هـ-1979م.
- 22- ابن فرحون: ابراهيم بن علي بن محمّد (ت 799هـ): تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، (د م ن)، ط 1، 1406هـ - 1986م.
- 23- ابن فرس أبو محمّد عبد المنعم (ت 597هـ)، أحكام القرآن، تحقيق طه بن علي بوسريح، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط 1، 1427هـ - 2006م.

- 24- ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت620هـ)، المغني، تحقيق طه الزيني وآخرون، مكتبة القاهرة، (د م ن)، ط1، (1388هـ-1968م)، (1389هـ-1969م).
- 25- ابن قدامة: موفق الدين أحمد المقدسي (ت620هـ): روضة الناظر وجنة الناظر على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، مؤسسة الريان، ط1، 1423هـ-2002م.
- 26- ابن قلوبغا، تاج التراجم في الطبقات الحنفية، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، ط1، 1413هـ-1996م.
- 27- ابن مفلح: ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد برهان الدين (ت884هـ): المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ-1997م.
- 28- ابن منظور: محمد بن علي أبو الفضل (ت711): لسان العرب، حاشية: البازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
- 29- أبو البقاء الكفوي: الكلبيات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق محمد درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د ط)، (د ت ن).
- 30- أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي (ت1304هـ): الفوائد البهية في تراجم الحنفية، صححه محمد بدر الدين الحلبي، ط1، 1364هـ.
- 31- أبو العباس أحمد بابا بن أحمد (ت1036هـ): نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكتاب طرابلس ليبيا، ط2، 2000م.
- 32- أبو العباس بن يحيى الونشريسي (ت914هـ): المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (د ط)، (د ت ن).
- 33- أبو الفداء زين الدين بن قلوبغا (ت879هـ): تاج التراجم في طبقات الحنفية، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، ط1، 1413هـ، 1992م.
- 34- أبو القاسم خلف بن عبد الملك بن بشكوال (ت578هـ): الصلة في تاريخ أئمة الأندلس، صححه ونشره وراجع أصله: عزت العطار الحسيني (ت1376هـ)، مكتبة الخانجي، (د م ن)، ط2، 1347هـ-1955م.
- 35- أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (ت1397هـ)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط2، (د ت ن).
- 36- أبو زهرة: أبو حنيفة حياته وعصره وأراؤه الفقهيّة، دارالفكر العربي، 1991م.

- أبو عبد الله أحمد بن حمدان (ت690هـ): صفة الفتوى، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1397هـ.
- 37- أبو عبد الله محمد ابن عبد الملك المراكشي (ت703هـ)، الذيل والتكملة لكتابي الموصول وأصله، تحقيق و تعليق إحسان عباس وآخرون، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1، 2012م.
- 38- أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي: التلقين في الفقه المالكي، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض-مكة المكرمة، (د ط)، (د ت ن).
- 39- أبو عبد الله أحمد بن حمدان بن شبيب (ت690هـ): صفة الفتوى والمستفتي، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، (د م ن)، ط3، 1397هـ.
- 40- أحمد السيّد سالم: الاستحسان بالضرورة وأثره في تحقيق البدائل الفقهية المعاصرة.
- 41- أحمد العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشّيش محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، (د ط)، 1414هـ-1994م، ج1، ص203.
- 42- أحمد بابا بن أحمد بن أحمد (ت1036هـ)، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، عبد الحميد عبد الله هرامة، دار الكتاب، طرابلس، ليبيا، ط2، 2000م.
- 43- أحمد بن الشّيش مصطفى الزّرقا (ت1357هـ): شرح القواعد الفقهية، دار القلم ، دمشق، ط2، 1309هـ ، 1979م.
- 44- أحمد بن القاضي المكناسي (ت1025هـ)، جذوة الاقتباس في ذكر من حلّ من الأعلام مدينة فاس، دار المنصور للطباعة و الوراقة، الرباط، (د ط)، 1973م.
- 45- أحمد بن محمد الصّاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، (د ط)، (د ت ن)، ج3، ص146.
- 46- أحمد بن محمد بن علي الوزير: المصنّف في أصول الفقه، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط1، 1417هـ-1996م.
- 47- أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة أبو جعفر الضّبي (ت599هـ): بغية الملتمس في تاريخ أهل الأندلس، دار الكاتب العربيّ، القاهرة، (د ط)، 1967م.
- 48- الأزهري: محمد بن أحمد (ت370هـ): تهذيب اللّغة، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م.

- 49-الأصبهانيّ: محمود ابن عبد الرّحمان ابن أحمد(ت749هـ): كتاب بيان المختصر، تحقيق محمّد مظهر بقا، دار المدني،السّعوديّة، ط، 1406هـ-1986م.
- 50-أكمل الدّين محمّد بن محمد بن محمود البابرّي(ت786هـ): العناية شرح الهداية، شركة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، ط1، 1389هـ-1970م.
- 51-الأمدي: سيف الدّين أبو الحسن علي بن محمد(ت631هـ): الإحكام في أصول الأحكام، تعليق عبد الرزاق عفيفي، مؤسّسة النور، الرّياض، (د ط)، 1387هـ.
- 52-أنباء أبناء الزّمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر بيروت،(د ط)، 1900م.
- 53-الباجيّ:أبو الوليد سليمان بن خلف(ت474هـ): المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السّعادة، مصر، ط1، 1332هـ.
- 54-بدر الدين العيني: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد(ت855هـ): البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، 1420هـ-2000م.
- 55-الجرجاني: علي بن محمّد بن علي الزين الشريف(ت816هـ): كتاب التّعريفات، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلميّة، بيروت لبنان، ط1، 1403هـ، 1983م.
- 56-الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرّازي(ت380هـ)،الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية،(د م ن)،ط2، 1414هـ - 1994م.
- 57-حاتم باي: الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي، مطبعة الوعي الإسلامي،
- 58-الحجويّ محمّد بن الحسن بن العربيّ محمّد الحجوي (ت1376هـ)، الفكر السّاميّ في تاريخ الفقه الإسلاميّ، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ-1995م.
- 59-الحطاب: شمس الدّين أبو عبد الله محمد ابن محمد ابن عبد الرحمن الطرابلسي(ت954)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، (د م ن)، ط3، 1412هـ-1992م.
- 60-الخفيف الأحقّق الضّعيف العقل، الرّذل الدّنيء، أنظر: ابن منظور: لسان العرب.
- 61-الفيومي: أحمد بن محمّد بن علي الفيومي(ت نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشّرح الكبير، المكتبة العلميّة، بيروت، (د ط)، (د ت ن).
- 62-خليل ابن إسحاق المالكي: مختصر العلّامة خليل، صحّحه وعلّق عليه، أحمد نصر، دار الفكر، ط الأخيرة، 1401هـ - 1981م.

- 63-الدهلوي: أحمد عبد الرحيم المعروف "الشاه ولي الله(ت1176هـ): حجة الله البالغة، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1426، 1هـ، 2005م.
- 64-الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان(ت742هـ): سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، (د م ن)، ط3، 1405هـ-1985م، ج20، ص 213-214.
- 65-الزّاعب الأصفهاني: أبو القاسم الحسين ابن محمد(ت502هـ): المفردات في غريب القرآن، تحقيق صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشّاميّة، دمشق، بيروت، لبنان، ط1، 1412هـ.
- 66-رائد بن حمدان الحازمي: أحكام التيمم دراسة فقهية مقارنة، دار الصمعي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1011م.
- 67-الزميلي: شمس الدّين محمد بن أبي العبّاس(ت1004هـ): حاشية: أبي ضياء 70-نور الدّين الشيراملسي، دار الفكر، بيروت، ط الأخيرة، 1404هـ-1984م.
- 68-الزّوكي: نظرية التّقييد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، أطروحة دكتوراه، تخصص الفقه و أصوله، كليّة الآداب و العلوم الإنسانيّة، جامعة محمد الخامس، الرّباط، المغرب، ط1، 1414هـ-1994م.
- 69-الزركشي: شمس الدّين بن محمد بن عبد الله(ت772هـ): شرح الزركشي على مختصر الخرقى، دار العبيكان، ط1413، 1هـ-1993م.
- 70-الزركلي: خير الدّين بن محمود بن محمد(ت1396هـ): الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002م.
- 71-السبكي: تاج الدّين عبد الوهّاب بن علي(ت881هـ): الأشباه والنظائر، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلميّة(د م ن)، ط1، 1411هـ-1991م.
- 72-السبكي: تقي الدّين عبد الكافي(ت756هـ): معنى قول الإمام المطلبيّ إذا صحّ الحديث فهو مذهبي، تحقيق كيلاني محمد خليفة، مؤسسة قرطبة، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).
- 73-سليمان عبد الوهّاب الشّحات بدوي، الاستحسان عند الأصوليين وأثره في الفروق الفقهيّة، بحث مقدّم لقسم أصول الفقه، بكلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف، دقهلية.
- 74-سنن أبو داود: (ت275هـ) ، تحقيق محي الدّين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت، (د ط)، (د ت ن).

- 75- سنن النسائي: (ت303هـ): صححها جماعة، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ط1، 1348هـ-1930م، ج4، ص197.
- 76- سير أعلام النبلاء، مؤسّسة الرّسالة، تحقيق محمّد نعيم العرقسوسي ط3، 1405هـ-1985م،
- 77- الشّاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمّد (790هـ): الإعتصام، تحقيق سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفّان، السّعوديّة، ط1، 1412هـ-1992م.
- 78- الشّاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمّد (790هـ): الموافقات، تحقيق أبو عبدة مشهور بن حسن آل سليمان، دار ابن عفّان، ط1، 1418هـ-1998م.
- 79- الشّافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت204هـ): الأم، صححه: جماعة من العلماء، دار الفكر، بيروت، ط2، 1403هـ-1983م.
- 80- شمس الدّين محمّد ابن مفلح المقدسي (ت812-813هـ): أصول الفقه، تحقيق فهد بن محمّد السّدحان، مكتبة العبيكان، الرّياض، السّعوديّة.
- 81- شمس الدّين محمد الحطّاب (ت954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، (د م ن)، ط3، 1416هـ-1996م.
- 82- شهاب الدّين أبو الفضل ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثّامنة، صححه: سالم الكرناكي، ط2، 1392هـ-1972م.
- 83- شهاب الدّين الرومي الحموي (ت626هـ): معجم البلدان، دار صادر بيروت، ط2، 1990م
- 84- الشّوكاني: محمّد بن علي عبد الله (ت1250هـ): إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأصول، تحقيق أحمد عزّو عناية، دار الكتاب العربيّ، (د م ن)، ط1، 1419هـ-1999م.
- 85- صحيح البخاريّ (ت256هـ) تحقيق مصطفى ديب البغا، (دار ابن كثير، دار اليمامة)، دمشق، ط5، 1414هـ-1993م.
- 86- صحيح مسلم، تحقيق محمّد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربيّ، بيروت، (د ط)، 1374هـ-1955م.
- 87- الطّاهر التّليبي: ابن رشد وكتابه المقدّمات، الدار العربيّة للكتاب، (د ط)، (د م ن)، 1988م.
- 88- الطّوفي: سليمان بن عبد القويّ بن الكريم (716هـ): شرح مختصر الرّوضة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التّركي، مؤسّسة الرّسالة، ط1، 1407هـ-1987م.
- 89- عبد الرّحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلميّة، بيروت- لبنان، ط2، 1464هـ-2003م.

- 90- عبد الرؤوف بن المناوي (ت 1031هـ)، التوقيف على مهمّات التعريف، تحقيق عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط1، 1410هـ-1990م.
- 91- عبد العزيز الصبحي ابن خويز، وأراه الأصولية، رسالة دكتوراه، أصول الفقه، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، سنة 1420هـ.
- 92- عبد الكريم حامدي، محاضرات في أصول المذهب المالكي، ألفت على طلبه ماستر 2، فقه مقارن وأصوله، 1441هـ-2020م، جامعة باتنة، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة.
- 93- عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، مؤسّسة قرطبة، بغداد، ط6، 1396هـ-1976م.
- 94- عبد الله ابن عبد المنعم الحميري (ت 900هـ): الرّوض المعطار في خبر الأقطار، تحقيق إحسان عباس، مؤسّسة ناصر للثقافة، بيروت، ط2، 1980م.
- 95- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية: الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، (د ط)، 1356هـ-1937م.
- 96- عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن الملك (ت 810هـ): شرح المنار وحواشيه من علم الأصول، مطبعة عثمانية، (د ط)، 1315هـ.
- 97- عضد الدين بن عبد الرحمان الإيجي (ت 646هـ): شرح مختصر المنتهى الأصولي، تحقيق محمّد حسن اسماعيل، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، 1464هـ-2004م.
- 98- علاء الدين عبد العزيز (ت 830هـ): كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، شركة الصحافة، العثمانية، اسطنبول، ط1، 1308هـ-1890م.
- 99- علي أحمد النّودي: القواعد الفقهيّة، دار القلم، دمشق، ط2، 1412هـ، 1991م.
- 100- عياض بن موسى بن عياض بن عمرو اليحصبي (ت 544هـ)، الغنية فهرست شيوخ القاضي عياض، تحقيق: ماهر زهير جرّار، دار الغرب الإسلامي، (د م ن)، ط1، 1402هـ-1982م.
- 101- عيسى بن علي العلمي: النّوازل، تحقيق: المجلس العلمي، فاس، ج2، 1403هـ-1986م.
- 102- الغزالي: أبو حامد محمّد (ت 505هـ): المستصفي، تحقيق محمّد عبد السلام عبد الشّافي، دار الكتب العلميّة، (د م ن)، ط1، 1413هـ، 1993م.
- 103- الغزالي: المنخول من تعليقات الأصول، حققه وخرّج نصّه وعلّق عليه محمّد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، دار الفكر بدمشق، سوريا، ط3، 1419هـ-1998م.

- 104-فاديغا موسى: أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، دار التدمرية -الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ_ 2007م.
- 105-فؤاد سيزكين: تاريخ التّراث العربي، نقله: محمود فهمي حجازي، جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية، الرياض، (د ط)، 1411هـ - 1991م.
- 106-القاضي أبو يعلى محمّد بن الحسين الفراء(ت 458هـ): العدة في أصول الفقه، تحقيق أحمد بن علي بن سير،(د م ن)، ط2، 1410هـ - 1990م.
- 107-القاضي عياض: أبو الفضل بن موسى بن عمرو(ت544هـ): الغنية فهرست من شيوخ القاضي العياض، تحقيق ماهر زهير جرّار، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1402هـ-1982م.
- 108-القرافي: أبو العباس شهاب الدّين أحمد بن إدريس (ت684هـ)، الفروق، حاشية: تهذيب الفروق والقواعد السنّية في الأسرار الفقهية، محمّد بن علي بن حسين المالكي(ت 1367هـ)، عالم الكتب،(د م ن)،(د ط)،(د ت ن).
- 109-القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي(ت684هـ): الذّخيرة، تحقيق محمّد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.
- 110-القرافي: أبو العباس شهاب الدّين أحمد(ت684هـ): شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرّؤوف سعد، شركة الطّباعة الفنّية المتّحدة،(د م ن) ط1393، 1-1973م.
- 111-القرشي، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفيّة، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، دار الهجر للطباعة، القاهرة، ط2، 1413هـ-1993م.
- 112-كارل بروكلمان: تاريخ الأدب العربي، نقله: عبد الحلیم النجار، دار المعارف، القاهرة، ط5، (د ت ن).
- 113-الكاساني: علاء الدّين أبو بكر بن مسعود الحنفي(ت587هـ)، بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، مطبعة شركة المطبوعات العلميّة، مصر، ط1، 1327-1328هـ.
- 114-الكفوي: أيّوب بن موسى الحسيني القريمي (ت 1094هـ): الكلّيات، تحقيق عدنان درويش و آخرون، مؤسّسة الرّسالة، بيروت،(د ط)،(د ت ن).
- 115-كوكب عبيد: فقه العبادات، مطبعة الانشاء، دمشق - سوريا، ط1، 1419هـ - 1986م.
- 116-لروي عائشة، منهج التّوجيه والتّعليل بالقواعد الفقهية عند ابن رشد الجدّ في كتابه البيان والتّحصيل، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم الإسلاميّة، فقه وأصوله، جامعة أدرار.

- 117-مالك: الموطأ(ت179هـ)، تحقيق محمد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1406هـ-1985م.
- 118-مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي(ت179هـ)، المدونة، دار الكتب العلميّة، ط 1، 1415 هـ -1994م.
- 119-الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي(450هـ): الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي، تحقيق محمد علي معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلميّة، بيروت- لبنان، ط1، 1419 هـ -1999م.
- 120-محمد ابراهيم علي: اصطلاح المذهب عند المالكي، دار البحوث الإسلامية، وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ط1، 1421، 1هـ، 2000م.
- 121-محمد ابن الحسن الحجوي (ت 1376هـ): الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ - 1995م.
- 122-محمد ابن عبد الله ابن العربي(543هـ): أحكام القرآن، تعليق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلميّة، بيروت لبنان، ط3، 1424هـ-2003م.
- 123-محمد ابن عبد الله ابن العربي(543هـ): المحصول في أصول الفقه، تحقيق حسين عليّ الدريّ، سعيد فودة ، دار البيارق، عمان ط1، 1460هـ-1999م.
- 124-محمد أبو زهرة : أبو حنيفة حياته و عصره و آراءه الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط جديدة، 1991م.
- 125-محمد أبو زهرة: مالك حياته وعصره وآرؤه وفقهه، دارالفكر العربي،(د م ن)، ط2،(د ت ن).
- 126-محمد الطاهر بن عاشور(ت1393هـ): مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الحبيب بن خوجة،وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، قطر،(د ط)، 1425هـ-2004م.
- 127-محمد بن أحمد الدسوقي(ت1230هـ): الشرح الكبير للدريير وحاشية الدسوقي، دار الفكر، (د ط)،(د ت ن).
- 128-محمد بن أحمد النجار(ت976هـ)، شرح كوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي، نزيه حمّاد، ط2، 1418هـ-1997م.
- 129-محمد بن أحمد بن أحمد ابن رشد الحفيد(ت595هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، (د ط)، 1465هـ-2004م.

- 130- محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي (ت 1299هـ): فتح العليّ المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).
- 131- محمد بن قاسم الانصاري أبو عبد الله الرّصاع التونسي (ت 894هـ): الهداية الكافية الشّافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المكتبة العلميّة، (د م ن)، ط1، 1350هـ.
- 132- محمد بن قاسم مخلوف (ت 1360هـ): شجرة النور الزكية في طبقات المالكيّة، علق عليه عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ - 2002م.
- 133- محمد بن يزيد المبرد: كتاب الكامل في اللغة، باب رسالة عمر في القضاء إلى أبي موسى الأشعري.
- 134- محمد بن يعقوب الفيروز أبادي (ت 817هـ): القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، مؤسّسة الرّسالة، بيروت لبنان، ط8، 1426هـ - 2005م.
- 135- محمد يحيى بن محمد الولاتي (ت 1330هـ): إيصال السالك في أصول الإمام مالك، قدّم له وعلّق عليه، مراد بوضاية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1427هـ - 2007م.
- 136- المختار بن الطاهر التليبي، بن رشد و كتابه المقدمات، الدار العربيّة للكتاب، ليبيا، (د ط)، (د ت ن).
- 137- المرداوي: علاء الدّين أبو الحسن علي (ت 885هـ): الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنّة المحمّدية، (د م ن)، ط1، 1347هـ - 1955م.
- 138- مسعود صبري: حجّية الاستحسان عند المالكيّة، دار البشير للثقافة والعلوم، (د م ن)، ط1، 1440هـ - 2018م.
- 139- مصطفى الهروس: المدرسة المالكية الأندلسية إلى نهاية القرن الثالث هجري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، المملكة المغربية، (د ط)، 1418هـ - 1997م.
- 140- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، مطالب أولى النّهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط2، 1415هـ - 1994م.
- 141- مصطفى ديب البغا، أثر الأدلّة المختلف فيها في الفقه الاسلامي دار الإمام البخاريّ، دمشق (د ط)، (د ت ن).
- 142- المعجم الوسيط، نخبة من اللّغويين، معجم اللّغة العربيّة بالقاهرة، ط2، 1392هـ - 1972م.

- 143-المقرّي شهاب الدّين أحمد ابن المقرّي (ت1401هـ)، نفع الطّيب من غصن الأندلس الرّطيب، تحقيق إحسان عباس، دار صاد، ط1، 1388هـ-1968م.
- 144-المواق: محمّد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي أبو عبد الله (ت897هـ)، التّاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلميّة، (د م ن)، ط1، 1416هـ-1994.
- 145-نوّار بن الشّلي: نظريّة التّخريج في الفقه الإسلامي، دار البشائر الإسلاميّة، بيروت-لبنان، ط1، 1431هـ-2010م.
- 146-النووي: أبو زكريّاء محي الدّين بن شرف (ت676هـ)، المجموع في شرح المهذّب، صححه: لجنة من العلماء، إدارة الطّباعة والمنيريّة، مطبعة التّضامن الأخوي، القاهرة، 1344-1347هـ.
- 147-الهيتمي: أحمد بن محمّد بن علي بن حجر (ت974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجاريّة الكبرى، مصر، (د ط)، 1357هـ-1983م .
- 148-وزارة الأوقاف الإسلاميّة، الموسوعة الفقهية، الكويتيّة، ط1، دار السلاسل، الكويت، 1404، 1464هـ.
- 149-وهبة الزّحيلي: كتاب الفقه الإسلامي وأدلّته، دار الفكر، سوريا-دمشق، ط4، (د ت ن).
- 150-يعقوب البّاحسين: الاستحسان حقيقته أنواعه حجّيته تطبيقاته المعاصرة، مكتبة الرّشد، ط1، (د م ن)، 1428هـ-2008م.
- 151-يعقوب بن عبد الوهاب البّاحسين: التّخريج عند الفقهاء و الأصوليين، مكتبة الرّشد، الرّيا.

ثانيا: الرسائل العلميّة

- 1-أحسن كافي، التّخريج الفقهي عند الشيخ خليل من خلال كتابه التّوضيح، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلاميّة، تخصص الفقه وأصوله، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020م.
- 2-حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي، أطروحة دكتوراه، الفقه وأصوله، كليّة الدراسات العليا، الجامعة الأردنيّة، آب، 2006م.

- 3- ذنانيب فاطمة: علاقة الاستحسان بالمقاصد الشرعية و تطبيقاتها في الاجتهاد الفقهي المعاصر، أطروحة دكتوراه، تخصص فقه و أصوله، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية و الاسلامية، 2022م.
- 4- الروكي، نظرية التقييد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، الرباط المغرب، 1994م.
- 5- عبد العزيز الصبحي، ابن خويز وآراءه الأصولية، رسالة دكتوراه، أصول الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، سنة 1420هـ.
- 6- لروي عائشة، منهج التوجيه والتعليل بالقواعد الفقهية عند ابن رشد الجد في كتابه البيان والتحصيل، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم الإسلامية، فقه وأصوله، جامعة أدرار.
- 7- مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريع التبعية) في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، أصول الفقه، كلية الشريعة في جامعة دمشق، دار الإمام البخاري، دمشق، حلب، (د ط)، (د ت ن).
- 8- محمود محمد أحمد السيد سالم: الاستحسان بالضرورة وأثره في تحقيق البدائل الفقهية المعاصرة، مجلة كلية الدراسات الإسلامية للبنين بأسوان، كلية الشريعة و القانون بالدقهلية، جامعة الأزهر، العدد: الخامس يونيو 2022م.

ثالثا: الموسوعات العلمية

- 1- جامع الكتب الإسلامية، بحوث ومسائل، الشرطة في الفقه الاسلامي.
- 2- فتحي بن سعيد لعطاوي، الإمام ابن رشد - رحمه الله- ومكانته العلمية، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، العدد الثاني، 2016.

3- الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، دار السلاسل، الكويت، ط2،
1467هـ - 1403م.

فهرس الموضوعات



فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
أ-ز	مقدمة
	الفصل الأول: التعريف بمفردات العنوان "التّخريج على أصل الاستحسان عند المالكية من خلال كتاب البيان والتّحصيل والشرح والتّعليق والتّوجيه لابن رشد الجّد - نماذج مختارة -"
9	تمهيد
10	المبحث الأول: التّخريج الفقهي
10	المطلب الأول: مفهوم التّخريج الفقهيّ.
19	المطلب الثاني: أنواع التّخريج الفقهيّ.
23	المطلب الرابع: مصادر التّخريج الفقهيّ.
26	المطلب الخامس: شروط المخرّج.
28	المبحث الثاني: الاستحسان
28	المطلب الأول: مفهوم الاستحسان وحقيقته.
34	المطلب الثاني: حجّية الاستحسان.

42	المطلب الثالث: أنواع الاستحسان وضوابطه
50	المطلب الرابع: أركان الاستحسان
52	المبحث الثالث: التعريف بالقاضي أبي الوليد ابن رشد الجدّ وكتابه البيان والتّحصيل
52	المطلب الأوّل: التعريف بالقاضي أبي الوليد ابن رشد الجدّ.
60	المطلب الثاني: التعريف بكتاب البيان والتّحصيل.
66	ملخص الفصل الأوّل
الفصل الثاني: الدراسة التّطبيقية	
68	تمهيد
69	المبحث الأوّل: مسائل مختارة من باب العبادات
69	المطلب الأوّل: مسائل مختارة من كتاب (الوضوء والصّلاة).
79	المطلب الثاني: مسائل مختارة من كتاب (الصّوم وأحكام الجنائز).
82	المبحث الثاني: مسائل مختارة من باب المعاملات.
82	المطلب الأوّل: مسائل مختارة من كتاب (الغصب والشّركة).
86	المطلب الثاني: مسائل مختارة من كتاب (الوصايا والقراض والصّدقات)

94	المبحث الثالث: مسائل متنوّعة من الكتاب الجامع.
94	المطلب الأول: مسائل متنوّعة من الكتاب الجامع الثاني والثالث والسّابع.
97	المطلب الثاني: مسائل متنوّعة من الجامع الثّامن.
103	ملخص الفصل الثاني
105	خاتمة
	فهارس البحث
	قائمة المراجع
	فهرس الموضوعات

الملخص:

"إن من الاهداف الرئيسية التي سطرت لانجاز هذا البحث هو بيان اهمية الاستحسان كدليل عقلي يلجا إليه المجتهد باصدار الاحكام الشرعية يستند الى جميع الأدلة المعتبرة من الشرع من كتاب، وسنة واجماعه وقياسه ومراعاة للخلاف وسدا لذريعة ورفعاً للحرج ومصالحة للناس وغيرها.

ولبيان ان الاستحسان أصل من أصول الإمام مالك - رحمه الله - اتخذنا كتاب البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل ليكون أرضاً خصبة لدراسة بعض من المسائل من كتاب (الوضوء والصلاة) وكذا مسائل من كتاب (الصيام واحكام الجنائز) في باب العبادات ومسائل مختارة من باب (الغصب والشركة) وأيضاً مسائل مختارة من كتاب (القراض والوصايا) في باب المعاملات وجعلنا ايضاً في ذلك نصيباً لبعض المسائل المختارة من كتاب الجامع، وكانت الأداة الموصلة لإكتشاف أن أصل الاستحسان يعد أحد ركائز المذهب المالكي هو "التخريج الفقهي" فجعلنا لهم بحثاً كاملاً شرحنا فيه كل متعلقاته.

وفي الاخير خلصنا ان من مميزات المذهب المالكي المرونة، والحيوية والثراء الشيء الذي سرع من انتشاره باعتماده كمرجع في الفتوى.

الكلمات المفتاحية: التخريج الفقهي الاستحسان، المذهب المالكي، البيان والتحصيل.

The Summary

One of the main objectives set for the completion of this research is to highlight the importance of *istihsan* (juridical preference) as a rational evidence to which a *mujtahid* (independent jurist) resorts when issuing legal rulings. This principle relies on all recognized sources of Islamic law, including the Qur'an, the Sunnah, consensus (*ijma'*), analogy (*qiyas*), consideration of disagreement, blocking the means (*sadd al-dhara'i'*), removal of hardship, serving public interest (*maslaha*), and others.

To demonstrate that *istihsan* is one of the foundational principles of Imam Malik (may Allah have mercy on him), we selected the book *al-Bayan wa al-Tahsil*, with its commentary, analysis, and reasoning, as fertile ground for studying selected issues. These include topics from the Book of Purification and Prayer, as well as from the Book of Fasting and Funeral Rulings under the category of acts of worship, and selected issues from the Book of Usurpation and Partnership, as well as from the Book of *Qirad* (silent partnership) and Wills under the category of financial transactions. We also included selected issues from the Book of *al-Jami'*.

The key method used to uncover that *istihsan* is indeed one of the cornerstones of the Maliki school was *fihi takhrij* (juridical extraction), and for this, we dedicated a full study explaining all of its aspects.

In conclusion, we found that one of the main features of the Maliki school is its flexibility, vitality, and richness—qualities that greatly contributed to its rapid spread and its adoption as a primary source for legal opinions.

Keywords: *Fihi Takhrij*, *Istihsan*, Maliki School, *al-Bayan wa al-Tahsil*.