حجية الاستحسان في المذهب المالكي وأثره في الفروع الفقهية: دراسة تحليلية استقرائية

م. م. نبيل محمود خليفة عرسان الفهداوي

وزارة التربية– المديرية العامة لتربية الأنبار

nbyl60492@qmail.com

تاريخ الاستلام 2026/6/8 تاريخ القبول 2026/7/5 تاريخ النشر 2026/8/30

الملخص:

يهدف البحث إلى تأصيل مفهوم الاستحسان وبيان ماهيته وذلك من خلال تعريف الاستحسان في اللغة والاصطلاح، وماهيته عند أرباب المذهب المالكي، ويهدف كذلك لبيان حجية الاستحسان واستعماله في الفقه المالكي وقد بدأ الباحث بحثه بتعريف المذهب لغة واصطلاحا مبينا نبذة يسيرة عن تاريخ مذهب المالكية، ثم عرف الاستحسان في اللغة والاصطلاح ثم تطرق لحجية الاستحسان في المذهب المالكي وأقوال العلماء فيه وأدلة كل قول، ثم ختم البحث ببيان المسائل التطبيقية التي قال المالكية فيها بالاستحسان وجنح الباحث في نهاية البحث إلى ترجيح حجية الاستحسان وتأثيره في الأحكام الشرعية كما هو مذهب المحققين.

الكلمات المفتاحية: الاستحسان، الفقة المالكي، المسائل التطبيقية، الفروع الفقهية.

The Authority of Istihsan (Juristic Preference) In the Maliki School of Thought and Its Impact on Legal Rulings: An Analytical and Inductive Study

Nabil Mahmoud Khalifa Arsan Al-Fahdawi

Ministry of Education- General Directorate of Anbar Education

Abstract:

This research aims to establish the concept of Istihsan (juristic preference) and clarify its nature. This is achieved by defining Istihsan linguistically and technically, and examining its meaning according to the Maliki school of thought. The research also aims to demonstrate the validity of Istihsan and its application within Maliki jurisprudence. The researcher begins by defining the Maliki school linguistically and technically, providing a brief overview of its history. Istihsan is then defined linguistically and technically, followed by a discussion of its validity within the Maliki school, the opinions of scholars on the matter, and the evidence for each opinion. The

research concludes by outlining practical issues where Malikis have invoked Istihsan. The researcher ultimately leans towards supporting the validity of Istihsan and its influence on legal rulings, as is the view of the most authoritative scholars.

Keywords: Istihsan, Maliki Jurisprudence, Practical Issues, Jurisprudential Branches.

المقدمة:

الحمد لله الذي لا يمن عليه أحد، وهو يمن على كل أحد، جعل الفقه نعمة يمن بهاعلى من شاء إذا قصد، وأشهد ألا إله إلا الله، جل عن الصاحبة والولد، ونفذ حكمه في كل أحد، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله المبعوث إلى العرب والأعاجم، الذي حفلت بسيرته التراجم، واستمدت من قوته العزائم، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد

فموضوع الاستحسان من الموضوعات التي شغلت حيزا كبيرا من العقل الجمعي للأصوليين والفقهاء على السواء لا سيما في المذهب المالكي، فقد لاقى اهتماما كبيرا نظرا؛ لأن معتمد المذهب هو إثبات حجية الاستحسان، ولكن يحتاج باب الاستحسان إلى مزيد بحث للوقوف على أدلة حجيته ووجاهتها في المذهب، ولذلك كانت هذه الدراسة لإزالة كثير من اللبس والإشكال حول هذا الموضوع.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع من خلال النظرة المالكية لباب الاستحسان وأهميته في المذهب نفسه والتي يمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

1- الاستحسان يعتبر منهجية استدلال دقيقة: يعتبر من أدق مسالك الاستنباطوالاحتجاج عند المالكيّة، ويُعنَى بتقديم القياس الخفي المبني على دليل على القياس الجلي إذا كان الأول أقوى أثراً.

2- تحقيق المرونة والمصلحة الشرعية: لأن الاستحسان يستخدم لتعليل العدول عن القياس الكلي إلى حكم استثنائي يُراعي مقاصد الشريعة في وقائع خاصة، مما يغير وجهة نظر الباحثين الشرعيين في إسقاط الأحكام على النوازل.

3- حل التعارض الظاهري: يعمل الاستحسان في المذهب المالكي كأداة عملية لترجيح الدليل الأقوى عند تعارض الأدلة، وهو أوسع وأكثر دقة من مجرد كونه "تلذذاً" كما يحلو للبعض وصفه أو ترف علمي.

مشكلة البحث:

الاستحسان من مصادر المذهب المالكي والذي له أهمية كبيرة في هذا المذهب، وقد شاب من رؤيته في المذهب ونسبته للإمام مالك، مع وجود اختلافات بين الفقهاء في مذهب المالكي، فقد أثبته قسم منهم وأنكره القسم الآخر، فكانت الغاية من عمل البحث هذا؛ هو أن يتم التحقيق بالمسائل الفقهية لدى الإمام مالك خاصة عند فقهاء مذهب المالكية.

أهداف البحث:

أولاً: تحرير مفهوم الاستحسان المالكي: ضبط المفهوم لتمييزه عن مجرد التشريع بالهوى، وإبراز أنه العمل بـ "أقوى الدليلين" أو مراعاة لمصلحة جزئية.

ثانياً: بيان حقيقة موقف الإمام مالك من الاستحسان.

ثالثًا: تأصيل حجية الاستحسان: إثبات أن الاستحسان مصدر تشريعي معتبر عند المالكية، يهدف لرفع الحرج عن الناس عند تطبيق القياس العام.

الدراسات السابقة:

1- رسالة ماجستير للطالبة (عزيزة عكوش)، وكانت في كلية العلوم الإسلامية في جامعة الجزائر، وكانت بعنوان "القواعد والضوابط الفقهية"، وقد استخلصت من كتاب أصول الفتيا؛ وكان للإمام ابن حارث الخشني وهذه الدراسة تعد سابقة لحجية الاستحسان كون هذا الكتاب من المذهب المالكي.

2- رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود، لأصول فقه الإمام مالك النقلية، د. عبدالرحمن شعلان، مطبوعات جامعة ام القرى.

3- كتاب مصطلح الاستحسان وأثر الاختلاف في دلالته في اختلاف الأصوليين، للدكتور محمد جميل استاذ في جامعة اغادير/ بالمغرب، وتم عقد تجمع كبير في جامعة "مولاي عبد الله" في جميع الدراسات المصطلحية.

منهج الدراسة:

تمثل هذا المنهج لوصف قائم ودقيق على التحليل والاستنباط والاستقراء. وتركز على نقاط منها:

الأولى: التأكيد على النقل عن ائمة هذا مذهب في تأصيل المسائل الفقهيه بعكس المباحث الثانوية.

الثانية: التركيز والاعتماد على المصادر الأصيلة.

الثالثة: العمل على الاقتباس بحسب المصلحة والحاجة.

الرابعة: الاعتماد على "تقديم النقل على المعنى"؛ لأن في إثبات العبارة تبرأة من عهدة تحميل الكلام ما لا يحتمل.

الخامسة: اسناد الآيات القرآنية، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة، حسب ماهو متعارف في الكتابة الاكاديمية.

خطة البحث:

تألف هذا البحث من مقدمة ومبحثين وخاتمة.

المقدمة: تحدثت فيها عن أهمية الموضوع ومشكلة البحث وأهدافه والدراسات السابقة ومنهجيته وخطة البحث.

المبحث الأول: حد الاستحسان عند أرباب المذهب والعمل به وفيه خمس من المطالب:

المطلب الأول: تعريف المذهب لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: بين يدي مذهب مالك

المطلب الثالث: اصطلاح المذهب المالكي في تناول المسائل

المطلب الرابع: تعريف الاستحسان لغة واصطلاحا.

المطلب الخامس: حجية الاستحسان في المذهب المالكي.

المبحث الثاني: دراسة تطبيقية لمسائل الاستحسان في المذهب المالكي.

المسألة الأولى: جواز الشفعة في الثمار.

المسألة الثانية: الشفعة في أنقاض أرض الحبس، وأرض العارية.

المسألة الثالثة: القصاص بالشاهد واليمين.

المسألة الرابعة: دية الإبهام.

المسألة الخامسة: إيصاء المرأة على ولدها.

المبحث الأول: حد الاستحسان عند أرباب المذهب والعمل به

المطلب الأول: تعريف المذهب لغة واصطلاحا

المذهب لغة: ذهب أهل اللغة والمعاجم إلى أن لفظ مذهب هو مصدر ميمي قياسي وأن أصله الجذر الثلاثي: ذهب، ويضاغ غلى الذَّهاب بفتح والكسر، والذُّهوب، والمَذْهب؛ وهو "مصدر الكلمة الميمي"، وفي المعنى هذا: ((أن النبي ﷺ كان إذا أراد الغائط أبعد في المذْهب))[1] ولمادته أصلان في اللغة:-

أولاً- الحُسن والنضارة، ويدل على معظم الباب كما نص عليه أئمة اللغة[2].

ثانيا- المضي والمرور والسير، ويعمل على الحقيقة والمجاز، وعليه كون المعنى العرفي للكلمة محل الدراسة[3].

وهو اصطلاحا: المذهب: المعتقد الذي يذهب إليه، وذهب فلان لذهبه، يعني: لمذهبه والذي يذهب فيه. والمذهب هنا تعني الطريقة، فيقال: ذهب فلاناً مذهباً حسنا، تعني: طريقة حسنة [4].

وقيل في تعريفه: ما قرره الإمام من أقوال وروايات ومال إليه [5].

وعرفه جماعة أهل الأصول بأنه المسلك الذي يسير فيه المجتهد في استنباط الأحكام الشرعية [6].

المطلب الثاني: بين يدي مذهب مالك:

أولاً: لصاحبه "الامام مالك بن أنس":

هو الأمام "مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث" الأصبحي المدني[7]، من شيوخه في القرآن: نافع بن أبي نعيم، ومحمد بن المبارك، وغيرهم.

وأما في الفقه فكثرة كاثرة يكون على رأسهم: ربيعة الرأى[8]، في جماعة متكاثرة أوصلها بعضهم تسعمائة شيخ : ثلاثمائه من التابعين، وستمائة من أتباعهم ممن اختاره[9]، وأما تلامذته فجمع غفير جدا لا يحصيهم البال منهم أبو الأسود بن نوفل، ويحيي بن سعيد الأنصاري، وهشام بن عروة، وزياد بن سعد، وربيعة، وابن شهاب، وغيرهم كثيرومن فضائله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "((يوشك ان يضرب الناس أكباد الإبل يطلبون العلم، فلا يجدون أحدا أعلم من عالم المدينة))"[10].

ومدحه أجل تلامذته الشافعي قائلا: إذا جاءك الأثر عن مالك فشد به يديك[11].

وأما مؤلفاته فهي وإن كانت قليلة لكنها عظيمة النفع عم نفعها الشهود والغائبين وقد ذكرها القاضي عياض[12] في "مداركه" ومنها: الموطأ: وهو أجل كتبه على الإطلاق، بل لم يشتهر من مؤلفاته سوى

هذا الكتاب ومنها: رسالة كتبها لتلميذه ابن وهب كانت في القدر والرد على القدرية، وكتاب "التفسير لغريب القرآن" [13].

والمشهور أنه توفى سنة تسع وسبعين ومائة. في ربيع الأول وجرى اتفاقهم على أنه دفن بالبقيع، وأن وفاته كانت بالمدينة في خلافة هارون[14].

ثانيا: ما بني عليه مذهب أهل المدينة

جرى الإمام رحمه الله على مهيع عظيم غاية في المتانة، وورثه من جاء بعده من تلامذته رحمهم الله أجمعين [15].

فقد ذكره القاضي عياض في كتابه "ترتيب المدارك"، وابن رشد في كتابه "البهجة" وابن حمدون[16] في "حاشيته على ميارة منهاج مالك في الاستنباط الفقهي، وخلاصة ما ذكروه: أنه يأخذ أولا بكتاب الله عزوجل وهذا يشمل نصوصه وظواهره وما لا يحتمل إلا أمرا واحدا، فإن لم يجد نصا من كتاب الله لجأ إلى السنة، وفيها يدخل، أقوال الصحابة، وقواضيهم التي قضوها، وكذلك ماكان يعمل أهل المدينة، ثم القياس، والإجماع العام، والاستحسان، وسد الذرائع، والمصالح المرسلة [17]. ولم ينص على ذكر "مراعاة الخلاف"؛ لأنه لم يراع مواد الاختلاف في كل الأحوال[18]، وبهذا يكون مجموع الأصول: ستة عشر أصلا، وأنه قد تم ذكره عند المالكية عن أصول إمام مالك" رحمه الله تعالى "وهذه الأصول هي: ما اشترك فيها الإمام مع غيره من الأئمة، وهو أحد عشر أصلاً ومنها ما اشتهر به عنهم، حتى قيل: إنه انفرد بها، وهي خمس: المصالح المرسلة، وعمل أهل المدينة، وسد الذرائع، ومراعاة العرف.

المطلب الثالث: اصطلاح المذهب المالكي في تناول المسائل

لقد مر المذهب في تناول المسائل بمراحل كثيرة:

- أولها الأمهات: وهي التي فيها جماع مسائل المالكية وأصولهم وأشهر أمات مذهبهم: المدونة، حتى أطلقوا عليها على سبيل العلمية الأغلبية: الكتاب، ككتاب شيخ العربية فحين يطلقون في المذهب لفظ الكتاب حتما ينصرف الذهن وهي لسحنون بن سعيد[19] بلغ مجموع مسائلها: ثلاثون ألف ومائتى مسألة، كما نقله البليدى عن المازرى فى "تكليل الدر[20].
- ثانيها: المطولات: وهي الكتب التي عنيت بالأدلة والاستقصاء للتعليلات الفقهية ومنها التمهيد والاستذكار: لابن عبد البر. وهي من أعظم كتب المالكية في شرح «الموطأ»، حيث جمعت بين فقه الحديث، والأثر، والخلاف العالي. ومنها كذلك: الذخيرة: للإمام شهاب الدين القرافي. أضخم

موسوعة فقهية في المذهب، تستوعب أقوال المتقدمين والمتأخرين، وتتضمن أصول الفقه وقواعده ومقاصد الشريعة[21].

- ثالثها: المختصرات: وهي تغلب على القرون المتوسطة في المذهب ومنها: مختصر في الفقه: لأحمد بن محمد بن عبد الرحمن الأنصاري أبو العباس المالكي، ومختصر في الفقه: لأحمد بن إبراهيم بن زرقون المالكي، ومختصر في الفقه: لإسماعيل بن إسحاق القاضي، المختصر الفقهي: لعمرو بن عثمان بن الحاجب، وأشهر المختصرات على الإطلاق: مختصر خليل بن إسحاق[22].
- رابعها: الشروح هي من أوسع ما كتبته القريحة المالكية، واعتنت به على مدار تاريخ المذهب كله والشروح في المذهب المالكي ضرورية ومحورية لفهم الفقه المذهبي، فهي لا تقتصر على مجرد التوضيح اللفظي، بل تفكك عبارات المتون المختصرة فإن في المختصرات والمتون من الطي والإيجاز ما يصل لحد الألغاز، وتبين القيود، وتستدل للأقوال، وتوضح المعتمد والمشهور من الروايات داخل المذهب. تلعب الشروح دوراً بالغ الأهمية في المذهب لعدة أسباب:

1- ضبط المختصرات: نظراً لاعتماد المالكية في مرحلة متأخرة على "المختصرات" (كمختصر خليل) التي تتميز بكثافة العبارة والاختصار الشديد، جاءت الشروح لفك مغاليقها وتوضيح مقاصد المؤلف.

2- بيان المعتمد: توضح الشروح الراجح الذي يُفتى به، وتفصل بين أقوال الإمام مالك، وما جرى به عمل أهل المدينة، واجتهادات كبار أصحاب المذهب.

3- الاستدلال والتأصيل: لا تكتفي بذكر الأحكام، بل تسوق الأدلة من القرآن والسنة والإجماع والقواعد الأصولية.

وخامس المراحل وهي آخر المراحل وهي الحواشي، ومهمتها الكبرى: جمع ما تناثر من المسائل، واستقصاء ما في المذهب من الغرائب والعجائب كما تعين على تحرير القول المعتمد: من خلال ترجيح الأقوال داخل المذهب عندما تتعدد الروايات عن الإمام مالك أو تختلف اختيارات شراح المذهب، وتساعد في جمع الاستدراك والتعقيب: وفائدة ذلك: تصحيح ما قد يقع فيه صاحب الشرح من أخطاء نقلية أو فهم خاطئ لنصوص المتقدمين [23].

المطلب الرابع: تعريف الاستحسان لغة واصطلاحا

الاستحسان لغة: على وزن استفعال وجمعت مادته: الحسن، وهو: عدُّ الشيء واعتقاده حسنا، سواء كان حسن الشئ حسيا كالثوب، أو معنويا كالرأي[24] وقد ورد لفظ الاستحسان في لسان الشريعة، كقوله

تعالى:﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾[25] ، وقوله تعالى:﴿وَكَتَبْنَا لَهُ فِي الْأَلْوَاحِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مَوْعِظَةً وَتَفْصِيلًا لِكُلِّ شَيْءٍ فَخُذْهَا بِقُوَّةٍ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا سَأُرِيكُمْ دَارَ الْفَاسِقِينَ﴾[26]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم:((ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن)) [27]، وقد جرى على ألسنة العلماء المهديين كثيرا كقول الإمام الشافعي: «أستحسن ترك شيء من نجوم الكتابة للمكاتب»[28].

يمكن تعريف الاستحسان هنا اصطلاحا: هو العدول بحكم كل مسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص يقتضي العدول عن الحكم الأول فيه إلى الثاني[29]، وهو أفضل التعاريف المذكورة للاستحسان، وهناك تعريفات أخرى له.

وهي إما أن تكون خارج محل النزاع، أو تكون غير جامعة لأنواع الاستحسان المعتبرة[30]، وهو يشمل أمورا ثلاثة:

الأمر الأول: هو الاستحسان بالنص الشرعي فيترك العمل بالقياس لوجود الدليل من الكتاب أو السنة"، ومثلوا له: بإباحة عقد السلم، فالقياس يأبى جوازه باعتبار أن المعقود عليه معدوم عند العقد، لكنه ترك بالنص[31]، وهو الرخصة المحددة بما جاء عن النبي محمدا صلى الله عليه وسلم:((من أسلم في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم))[32].

الأمر الثاني: هو الاستحسان بالإجماع: فيترك العمل بالقياس لوجود الدليل بالإجماع ومثاله: الاستصناع، فالقياس يمنع جوازه؛ لأن فيه بيعا لمعدوم كالسلم[33].

الأمر الثالث: هو الاستحسان بالضرورة: بأن يترك العمل بالقياس لدليل الضرورة. ومثاله: الحكم بطهارة الآبار والحياض بعدما تنجست، فإن القياس يأبى جوازه؛ لأن ما يرد عليه النجاسة يتنجس بملاقاته، لكن حكم بطهارتها وذلك للحاجة اليها لأغلب الناس، والحرج هنا مسنود بالنص[34].

المطلب الخامس: حجية العمل بالاستحسان في المذهب المالكي

المتأمل في كتب جماعة المالكية يرى أن ثمت اختلافا في اعتبار فقهاء المذهب للاستحسان كأصل معمول به في مذهب مالك رضي الله عنه، وذلك على رأيين[35]، وما يتحصل لي من الخلاف بين المالكية قولان:

القول الأول: الاستحسان هو من أصول المالكية: فيرون أن الاستحسان أصل من اصول الأمام مالك" رحمه الله"، وممن قال به: ابن المواز، وابن القاسم، واشهب واصبغ، والدردير، والدسوقي، وابن العربي، وغيرهم.

وذكر عن أشهب ان الأمام مالك قال: بأن الاستحسان تسعة اعشار العلم [36] وبه قال مالك [37]، وقد عد المتأخرون مسائل الاستحسان في المسائل الاربعة، هي: الشفعة في الثمار، والشفعة في العقار، وتحديد دية انملة الإبهام عن انامل الأصابع اليد الأخرى، والقضاء في القصاص بيمين وبشاهد، وزاد بعضهم الخامسة، وهي وصاية الأم على ولدها إذا تركت له مالا يسيرا كالستين دينارا[38]، وهذه المسائل الأربع التي سنقوم ببحثها بعد ذلك بإذن الله تعالى.

القول الثاني: يرى أصحابه الاستحسان ليس أصلا من أصول مذهب الأمام مالك: بل يغالي هؤلاء فيقولون إن الاستحسان لا تصح نسبته إلى الإمام مالك، وقال به القرطبي، والقاضي عبد الوهاب، والباجي، وما يعلم عن كلام "القاضي عياض والشريف التلمساني، وابن الحاجب" وغيرهم[39]. وقد قام الباجي "رحمه الله " بإنكار الاستحسان في مواضع من كتبه[40].

وعزاه القاضي عياض لأبي حنيفة رحمهما الله[41]، وعزاه ابن الحاجب إلى الشافعي " رحمه الله"[42]، والذي يظهر لي ويترجح ثبوت حجية الاستحسان عند مقرر المذهب فان الإمام مالك "رحمه الله " أعتمد على الاستحسان في اجتهاده، وحجتي على ذلك أمور:

أولا: ما روي عن الإمام مالك نفسه أن الاستحسان تسعة اعشار العلم: وقد روى هذا عن مالك بسند جيد[43]، وعلق الإمام الشاطبي أيضا "رحمه الله " على هذا الأثر: بأن الكلام لا يمكن ان يكون بمعنى أن ما يستحسنه، المجتهد بعقله، وأما يكون في نفسه تعسر عبارته عنه [44]، ونص القاضي ابو يعلى "رحمه الله " أن مؤلفات وكتب مالك مليئة بذكر الاستحسان في المسائل" [45].

ثانيا: بالتأمل في مذاهب العلماء في المسألة ظهر لي أن ممن نسبه: ابن القاسم واشهب ومن التلاميذ: اصبغ، وابن المواز، هم لديهم مراتب عالية في المذهب ممن نفاه، فابن القاسم واشهب هم من تلاميذ الإمام مالك، وتلقوا منه مباشرة، وكانا اكثر فهماً لما يراه الإمام من غيرهما. وقد نص ابن القاسم "رحمه الله " على الاستحسان والذي هو أصلاً جاء خلافاً للقياس، وكما جاء عن جواز مالك بوصية الأم في القليل دون غيرها[46].

ثالثا: أن المنكرين لحجية الاستحسان في مذهب مالك لم يتصورا معناه في بادئ الأمر، وهذا ما نص عليه عن ابن العربي "رحمه الله " عندما ذكر: أن اصحاب الإمام مالك لم يكن بينهم قوي الفكر، ولا شديد المعارضة يبده، وذكر أنه قد تتبع هذا المعنى فوجده اقساما، فمنه: ترك الدليل للعرف، ومنه: ترك الدليل للمصلحة، ومنه: ترك الدليل للتيسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق ومنه: ترك الدليل لإجماع اهل المدينة [47].

رابعا: ان الاستحسان يعد من ادق مسالك الاستدلال والاحتجاج لوقوعه بين ادلة متعارضة متدافعة، مما ادى القائلين به إلى الاختلاف في مفهومه، فدقة معناه وخفاؤه في ذاته كان من اجلى اسباب هذا الاضطراب، فالآخذ بالاستحسان ان يأخذ بدقيق العلم، ولطيف المعنى، والمعاني الدقيقة، والمسالك الخفية، يعسر "خاصة في البداءات" إبرازها في حدود لفظية[48].

خامسا: أنه يجاب على من قال إن الإمام لم ينص على الاستحسان صراحة بانه ليس بلازم ان يكون ذكر الأصول على جهة الكمال والشمول، فهنالك عدد من أئمة هذا المذهب عد اصول إمام مذهبه، ولم يصرح بها، على سبيل الاستقراء والتتبع كصنيع الإمام ابن القيم، بأنه عد اصول الامام احمد خمسة، وهي أكثر عند التحقيق.

المبحث الثاني: دراسة تطبيقية لمسائل الاستحسان في المذهب المالكي

تقدم معنا فيما مضى أن مسائل الاستحسان في المذهب المالكي استقراء وتتبعا حوالي أربع مسائل وزاد بعضهم خامسة، وسأحاول أن أتناول هذه المسائل المشار إليها بشيء من التفصيل فيما يلي:

المسألة الأولى: جواز الشفعة في الثمار

الشفعة في لغة العرب: مشتقة من الشفع بمعنى الضم، ومنه شفاعة النبي ﷺ للمذنبين؛ لأنه يضمهم ويزويهم بها إلى الفائزين الصالحين، والشفيع في مسألتنا محل الدراسة يضم المأخوذ إلى ملكه فلذلك سمي شفعة وقيل: مأخوذة من الشفاعة؛ لأن الرجل إذا أراد أن يبيع داره أتاه شريكه أو جاره بشفيع يشفع إليه فيما بيع[49].

واصطلاحا: الشفعة هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه أخذ أو لم يأخذ ويكون بقسم معلوم لا بحجج واهية فهنا لا تكون شفاعة لأي منهما، وقيل: استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من

عقار بثمنه أو قيمته بصيغ فخرج بـ «ما عاوض به» الهبة والصدقة والوصية بشقص، فلا شفعة فيها[50].

وصورة المسألة: أن الإمام مالك في رواية عنه رأى ومال إلى جواز الشفعة في الثمار سواء بيعت مع أصلها وهو الشجر أو بيعت منفردة وذلك بقيد أنها ما لم تيبس بشرط أن يكون الأصل للشركاء أو بأيديهم في مساقاة، أو حبس، وألحق أصحابه بالثمار المقاثي والقطن، والباذنجان، والقرع وكل ما تجيء ثمرته مع بقاء أصله[51] وقد حكى ابن عبد البر: عن الإمام مالك أنه نص على أنه لا شفعة في بقل ولا حتى في زرع ولا أيضاً في تمر قد نمى وأثمر أرض، وأن الشفعة في التمر المعلق قبل أن يجذ إذا كان بين شركاء مالكين لأصله أما يكون بسقي أو غيره لأن؛ ذلك هو نوع الشراكة في الأثمار فأن باع أحدهما صارت حصته خاصة منها، فلكل شريك له الحق بالشفعة حسب كمية حصته، وهذا ما نص عليه في قول الأمام مالك واشتهر هذا بمذهبه [52].

ووجه ما يستحسن في المسألة حتى ألحقوها بمسائله: أن الثمرة مما ينقل ويحول، فإذا ظهرت لم تتبع الأصل بمجرد العقد كالثياب [53]، فللمسألة ثلاث صور:

الأولى: إذا باع الشجر من غير الثمر، وبعدها باع أحدهما نصيبه فيها.

الثانية: أن أصل الثمرة باق، وقد باع أحدهما نصيبه من الثمر.

الثالثة: أن يشتري الشخصان الشريكان معا الثمر، ويبيع أحدهما نصيبه منها. وقد نص على هذه الصور الشيخ الدردير رحمه الله" بصيغة المبالغة بقوله: "لو"؛ ردا على من قال أنه لا شفعة فيها مطلقا وكذلك من قال ليس ثم شفعة فيها إذا لم يكن الأصل مملوكا للشخصين وهو قول أشهب رحمة الله على الجميع

وحاصل المسألة: أن الثمرة تؤخذ بالشفعة، بشرطين هما: إذا لم تيبس بعد العقد، وإذا لم تيبس قبل الأخذ بالشفعة، فإن اختل شرط منهما فلا شفعة فيها. وكذلك لا تكون فيها الشفعة إذا وقع العقد عليها وهي يابسة. كما نص على ذلك البراذعي[54].

المسألة الثانية: الشفعة في أنقاض أرض الحبس، وأرض العارية

وقد ذكر هذه المسألة الشيخ خليل رحمه الله فقد ذكر أن الشجر أو بناء بني بأرض هي معير أو حبس وأدعى المعير بثمنه أو نقضه أو إن مضى الى ما يعاروا له وإن كان قائما وبثمرة مثل الباذنجان وغيره

وان كان مفرداً فلا بد ينتهي موعد قطافها وتيبس وأخذ حصتها إن أثمرت، أخذها: ما لم يكون فيها جذ أو تيبس[55].

ومعنى ذلك: أن الإمام مالك رحمه الله جوز للشريك أن يأخذ بالشفعة ما باعه شريكه اذا كان بناء أو غرس، إذا حصل ذلك بينهما في أرض الحبس، وكذلك الأرض المستعارة، وهذا المشهور من المذهب.

وذهب ابن المواز رحمه الله إلى أنه لا شفعة في ذلك، فلو باع أحدهما حصته منه فليس لشريكه الحق بالشفعة[56].

وذلك إذا كانت العارية مطلقة، أو مقيدة وانقضى زمنها، فإذا كانت العارية مقيدة لم ينقض زمنها، ودخل البائع مع المشتري على البقاء، أو السكت، حينها يقدم الشريك بالشفعة على المعير.

المسألة الثالثة: القصاص بالشاهد واليمين:

يقبل الشاهد مع اليمين في حالة ما كان المشهود به مالا أو آيلا له، ففي الإشهاد على الأموال قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾[57]، وتفسير هذه الآية الكريمة عند الجمهور هي ان تكون الشهادة من رجلين عدل، فأن لم يوجد رجلان فلا بد ان تكون الشهادة من رجل وامرأتان وهذا يصح عند عدم وجود الرجال، لأن فيها ضمان للحقوق سوء كانت مالية أو حفظ للنفس وغيرها [58]، وذلك في مسائل منها:

الأولى: أجل ادعى فيه المشتري ونكره البائع، فهنا لابد ان يثبت بعدلين، ويثبت أيضاً بعدل وامرأتين، ويثبت أيضا يمين أحدهما.

الثانية: وفي البيع إن ادعى المشتري الخيار، ونازعه البائع، لأيلولته لمال.

الثالثة: وكذلك في الشفعة، فلو ان المشتري ادعى إسقاط الشفيع لها، وقد خالفه الشفيع، وكذا ادعى الشفيع الغيبة عند العقد، وقد مضت مدة.

الرابعة: وكذلك في جراحات الغلط إن ادعى المجروح على منكره أن جرحه، وحتى في جرح مال عمدا، كجائفة وغير ذلك من المسائل.

المسألة الرابعة: دية الإبهام:

فمعلوم أن دية الأصابع لو قطع شخص لشخص أصبعا ما من يد أو رجل، فإنه يلزمه عشر الدية، ولا فرق بين أصابع اليد الواحدة، ولا فرق ان كان المقطوع له ذكرا كان أو أنثى.

وإذا كانت الدية على كل أصبع عشر من لإبل، فإنها في الأنملة ثلث ما في الأصبع[59]، واستثنى المالكية من هذا الأنملة من الإبهام فلها نصف ما في الأصبع، لا ثلثه يعني خمسة من الإبل فذكر الشيخ خليل رحمه الله عند شرحه للتوضيح علة ذلك عند قول ابن الحاجب: والأنملة: إن كانت من غير الإبهام فبين، وأما أنملة الإبهام فإنها تمنع كثيرا من الصنائع[60]، والذي يهمنا هنا ما يتعلق بدية من بتر أو قطع له أنملة من أحدى أصابع يديه أو من أحدى رجليه، فلابد ان يدفع هنا ثلث دية الأصبع الواحد، مقدارها هو ثلاثة من الإبل وثلث، ونخص بالذكر منه ما استحسنه الإمام مالك رحمه الله في دية أنملة الإبهام وان كانت من يد أو رجل، فإنها يدفع نفس مقدار دية الأصبع، وهي خمسة من الإبل.

المسألة الخامسة: إيصاء المرأة على ولدها

ومضمون هذه المسألة: أنه إذا ماتت المرأة وكان لها ولد يتيم، لا وصي له، فأوصت بالولد والمال إلى رجل لم يجز، إلا إن كان المال يسيرا، نحو الستين دينارا، فلا ينزع من الوصي، واستحسنه مالك وليس بقياس نصيبه فيها.

- كما أنه "يقبل الشاهد مع اليمين في حالة ما كان المشهود به مالا أو آيلا له". أما مسألة القصاص في الجرح العمد؛ فإنه يثبت بعدل وامرأتين، أو أحدهما مع اليمين كذلك، وهي مسألة مستثناة من القاعدة السابقة استحسنها الإمام مالك رحمه الله.
- إذا أوصت المرأة بولدها اليتيم والمال، إلى رجل لم يجز، واستحسن الامام جوازه إن كان المال يسيرا[61].

الخاتمة:

أولاً: النتائج:

1- "الاستحسان": هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر، لوجه أقوى يقتضي هذا العدول، واستحسن هذا تعريف في نظر بعضهم، على أنه يشمل كل أنواعه، ويبين أساسه.

2- الرجوع إلى الفروع الفقهية الاستحسانية، المنبثة في كتب المذاهب، القائلة به وارد ومستعمل في الكتاب والسنة وأقوال المجتهدين.

3- الاستحسان أصل من أصول مذهب الإمام مالك، غير أنه لم يؤثر عنه رحمه الله القول به كثيرا. فنقلت عنه خمس مسائل فيه، لم يسبقه إليها غيره.

4- استحسن الإمام الشفعة في بيع الثمار؛ فإذا باع أحد الشريكين في ثمر على أصوله نصيبه لأجنبي، فللشريك الآخر أن يأخذه بالشفعة من المشتري، ما لم تيبس الثمرة وينتهي طيبها، وكذلك إذا باع الأصل بدون الثمر، وباع أحدهما نصيبه فيها.

5- كما أنه "يقبل الشاهد مع اليمين في حالة ما كان المشهود به مالا أو آيلا له". أما مسألة القصاص في الجرح العمد؛ فإنه يثبت بعدل وامرأتين، أو أحدهما مع اليمين كذلك، وهي مسألة مستثناة من القاعدة السابقة استحسنها الإمام مالك رحمه الله.

6-الأنملة من الإبهام استحسن أن يكون فيها نصف ما في الأصبع، أي خمسة من الإبل، لأنها تؤدي وظائف كثيرة لا تؤديها غيرها.

7- إذا أوصت المرأة بولدها اليتيم وكذلك بالمال، إلى رجل لم يجز، واستحسن الامام جوازه وإن كان المال يسيرا.

ثانيا: التوصيات:

1. يوصي الباحث بضرورة الرجوع إلى الفروع الفقهية الاستحسانية، المنبثة في كتب المذاهب، القائلة به ليعين على حل كثير من المشكلات المعاصرة.
2. كما يوصي بتناول دراسات أكادمية للأصول المختلف فيها والتي من بينها الاستحسان وإبراز جوانبها الفقهية التأصيلية.

الهوامش:

(1) المستدرك، لأبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي، الطهماني، النيسابوري، (ت: 405هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، (1411هـ/ 1990م)، (كتاب الطهارة، كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا ذهب المذهب أبعد)، (1 /140) برقم: (489)، رواه الصحابي الجليل المغيرة بن شعبة وصححه الحاكم على شرط الإمام مسلم وقد وافقه على ذلك الإمام الذهبي رحمه الله، وبعضه في الجامع للترمذي، لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، السلمي، (ت: 279هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت. (1 / 71) برقم: (20)، (أبواب الطهارة

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد الحاجة أبعد في المذهب) الحديث صحيح وقد رواه المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وحكمه عند علماء الحديث هو (حديث حسن صحيح).

(2) ينظر: معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس، القزويني الرازي، (ت:395هـ) تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، (1399هـ/1979م)، (362/2).

(3) ينظر: المذهب الحنبلي، دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته، لعبد الله بن عبد المحسن بن عبد الرحمن التركي، (13/1، 14).

(4) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، (ت: 1205هـ) تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية: (450/2).

(5) ينظر: التحبير شرح التحرير، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الدمشقي الصالحي الحنبلي، (ت: 885هـ) تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد/ السعودية / الرياض، ط، 1(1421هـ / 2000م) ، (3963/8).

(6) ينظر: المسائل الفقهية التي بناها الحنابلة في مذهبهم على الاحتجاج بمذهب الصحابي، (من أول كتاب النكاح إلى نهاية كتاب الإقرار) ، (23/1)، رسالة ماجستير: مركز الدراسات الإسلامية/ كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى للباحثة حميدة بنت غباش، بإشراف: أ- د خالد بن أحمد بن حسن، للعام(1442هـ/2021م) وعدد صفحاتها 244.

(7) ينظر: تهذيب مستمر الأوهام على ذوي المعرفة وأولي الأفهام، لأبو نصر علي بن هبة الله بن جعفر، بن ماكولا، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية/ بيروت، ط1، (1410هـ/1990م)، عدد الصفحات، (339).

(8) ينظر: سير أعلام النبلاء، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، (ت:748هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (ت:1438هـ)، مؤسسة الرسالة، ط3، (1405هـ/1985م)، (77/8).

(9) ينظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدرالدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، (ت:855هـ)، عنيت بنشره وتصحيحه: شركة من العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، لصاحبها محمد منير أغا الدمشقي، (36/1).

(10) الصحيح لابن حبان، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، (ت: 354هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة / بيروت، ط2، (1414هـ / 1993م)، (52/9) برقم: (3736)، (كتاب الحج، ذكر الخبر الدال على أن علماء أهل المدينة يكونون أعلم من علماء غيرهم) وهوحديث صحيح ثاب، أخرجه الإمام الترمذي والإمام أحمد.

(11) ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي، (ت:544هـ) تحقيق: ج1 محمد بن تاويت الطنجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، ط1، (1983/1981م)، (149/1).

(12) هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي المالكي، أندلسي الأصل، (ت:544)، له عناية بعلم الحديث واللغة، من كتبه: الشفا، وإكمال المعلم، ومشارق الأنوار، وكانت ولدته في سبتة سنة، (476).

(13) ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، (90/2).

(14) ينظر: بغية الملتمس في سباعيات حديث الإمام مالك بن أنس، لصلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبدالله الدمشقي، اللائي، (ت:761هـ) تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، (ت:1433هـ)، عالم الكتب، بيروت، ط1، (1405هـ/1985م)، (80/1).

(15) ينظر: تاريخ المذاهب الإسلامية، للشيخ محمد أحمد مصطفى أحمد المعروف بأبي زهرة، (ت:1974م)، عالم مصري، وباحث وكاتب، ويعد من كبار علماء الشريعة والقانون في القرن الماضي، (ص/ 432).

(16) محمد الطالب بن حمدون بن الحاج السلمي، المرداسي، الفاسي، (ابو عبد الله)، (ت:1274هـ)، فقيه، مؤرخ، نسابة، مشارك في بعض العلوم. توفي بفاس. من آثاره: الاشراف على من بفاس من مشاهير الاشراف، نظم الدرر واللآل في شرفاء عقبة ابن صوال.

(17) ينظر: تنقيح الفصول في علم الأصول، لشهاب الدين القراني أحمد بن إدريس، المالكي، (ت:684هـ) تحقيق: سعد بن عدنان الحضاري، وأصل التحقيق: رسالة ماجستير، في قسم أصول الفقه، جامعة القصيم/السعودية، دار أسفار/الكويت، ط1، (1441هـ /2019م)، (ص 445).

(18) ينظر: الذخيرة، لأبو العباس شهاب الدين بن أحمد بن عبدالرحمن المالكي، الشهير بالقرافي، (ت:684هـ) تحقيق: جزء 3، 5، 7، 9، 12: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي/ بيروت، ط1، (1994م)، (191/9).

(19) ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، للشيخ إبراهيم المختار أحمد عمر الجبرتى، الزيلعى، من علماء التخصص بكلية الشريعة بالأزهر الشريف، (72/1).

(20) ينظر: الذخيرة، للقرافي، (6/1).

(21) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، (ت: 595هـ)، دار الفكر/ بيروت: (2698/5).

(22) ينظر: مصادر الفقه المالكي، لأبو عاصم بشير ضيف بن أبي بن البشير بن العربي، دار ابن حزم/ بيروت/لبنان، ط1، (1429هـ/2008م)، ص 35 وما بعدها.

(23) ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، (88/1).

(24) ينظر: القاموس المحيط، لمجد الدين أبو طاهر، الفيروز، (ت:817هـ) تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان، (ص/1535).

(25) سورة الزمر، الآية 18.

(26) سورة الأعراف، الآية 145.

(27) ينظر: مستدرك الحاكم (3 / 78) برقم، (4491)، (كتاب معرفة الصحابة رضي الله تعالى عنهم، يتجلى الله لعباده في الآخرة عامة ولأبي بكر خاصة)، فهو حديث أجمع عليه المسلمون، فهو حديث مرفوعًا.

(28) ينظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، لمحمود بن عبدالرحمن أبي القاسم، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني، (ت:749هـ) تحقيق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط1، 1406هـ/1986م)، (283/3).

(29) ينظر: المختصر في أصول الفقه، لأبن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد، البعلي الدمشقي، الحنبلي، (ت:803هـ) تحقيق: دز محمد مظهر بقا، جامعة الملك عبد العزيز/ مكة المكرمة، (162/1).

(30) ينظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، لعلاء الدين، عبدالعزيز بن أحمد، البخاري، (ت:730هـ)، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، ط1، مطبعة سنده، (1308هـ/1890م)، (4/ 3).

(31) ينظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، (4/ 5).

(32) أخرجه البخاري في صحيحه، (3 / 85) برقم، (2239)، (كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم)، وهو(حديث صحيح متفق عليه، وأخرجه مسلم في صحيحه، (5/ 55) برقم، (1604)، (كتاب البيوع، باب السلم)، وهو حديث متفق عليه في صحيح البخاري ومسلم.

(33) ينظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، (4/ 5).

(34) ينظر: أصول السرخسي، لأبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، (ت:483هـ) تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، رئيس اللجنة العلمية لإحياء المعارف النعمانية، لجنة إحياء المعارف النعمانية، بحيدر آباد بالهند: (2/ 203).

(35) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (60/4).

(36) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن أبي بكر بن شمس الدين، الحاجي الواداني، تحقيق: الطالب: أحمد بن سيد أحمد بن أطوير الجنة الحاجي، مكتبة القرنين للنشر، انواكشوط/ موريتانيا، ط1، (1438هـ/2017م)، (472/6).

(37) ينظر: المحصول في أصول الفقه، للقاضي محمد بن عبدالله أبو بكر بن العربي، الاشبيلي، المالكي، (ت:543هـ) تحقيق: حسين علي اليدري، سعيد فودة، دار البيارق/ عمان، ط1، (1420هـ/1999م)، (ص/ 545).

(38) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة، الدسوقي، المالكي، (ت :1230هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، (438/3).

(39) ينظر: المسودة في أصول الفقه، لمجد الدين أبو البركات عبد السلام بن تيمية، (ت:652هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، (ت:1392هـ)، مطبعة المدني، وصورته دار الكتاب العربي، (451/1).

(40) ينظر: المنتقى شرح الموطإ، لأبو الوليد سليمان بن خلف بن أيوب بن وارث، القرطبي، الباجي الأندلسي، (ت:474هـ) مطبعة السعادة/ بجوار محافظة مصر، (1332هـ)، (89/5).

(41) ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياض، (1 / 90).

(42) ينظر: شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، للقرافي، (ص/452).

(43) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، لأبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، القرطبي الظاهري، (ت: 456هـ) تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، (16/6).

(44) ينظر: الاعتصام، لإبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي، الشهير بالشاطبي، (ت:790هـ) تحقيق: ج1: د. محمد بن عبدالرحمن الشقير، ج2: د. سعد بن عبدالله ال حميد، ج3: د. هشام بن إسماعيل الصيني، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، (1429هـ/2008م)، (3/ 48).

(45) ينظر: المسودة في أصول الفقه، (ص/452).

(46) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (117/4).

(47) ينظر: المحصول في أصول الفقه، (ص/131).

(48) ينظر: الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، د. حاتم باي، المعهد الأردني، (2006م)، (ص/242).

(49) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الحاشية لشهاب الدين أحمد بن أسماعيل بن يونس، الشلبي، (ت:1021هـ) المطبعة الكبرى الأميرية/ بولاق القاهرة، ط1، (1314هـ)، (5/ 239).

(50) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (5/ 209).

(51) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، (7/ 203).

(52) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، لأبو عمر يوسف بن عبد الله بن عاصم النمري، القرطبي، (ت: 463هـ) تحقيق: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، (1400هـ/1980م)، (ص/ 438).

(53) ينظر: المنتقى شرح الموطإ، للباجي، (6/ 201).

(54) هو: أبو سعيد خلف بن عمر، وقيل: عثمان، وقيل: عثمان بن خلف، كان إمام أهل زمانه بالفقه، وكان يعرف بمعلم الفقهاء، ولد (سنة 299هـ وقيل 297هـ)، (ت:371هـ) وقيل (ت:373هـ)، وكان من علماء المالكية بالقيروان. ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابراهيم بن علي ابن فرحون، برهان الدين، اليعمري، (ت:799هـ) تحقيق: د. محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر/ القاهرة، (1/ 347).

(55) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، (193/1).

(56) ينظر: لوامع الدرر في هتك استار المختصر، للشيخ خليل بن اسحاق، الجندي، المالكي، (ت:776هـ) تحقيق: دار الرضوان، نواكشوط/ موريتانيا، لصاحبها أحمد سالك بن محمد الأمين، ط1، (1436هـ/2015م)، (610/10).

(57) سورة البقرة، الآية 282.

(58) ينظر: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عطية، الأندلسي، (ت: 542هـ) تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية / بيروت، ط1، (1422 هـ)، (115/2).

(59) ينظر: جواهر الدرر في نظم مبادئ أصول ابن باديس الأبر، لمحمد بن محفوظ بن المختار فال، الشنقيطي، المختار بن العربي، دار ابن حزم، ط1، (1426هـ /2005م)، (303/6).

(60) التوضيح في شرح مختصر الفرعي لأبن الحاجب، لخليل بن اسحاق بن موسى، المالكي، المصري، (ت:776هـ) تحقيق: د. أحمد بن عبدالكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، (1429هـ/2008م)، (543/4).

(61) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، بلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد بن محمد، الصاوي، المالكي، (ت:1241هـ)، دار المعارف، (638/3).

المصادر والمراجع:

1- الإحكام في أصول الأحكام، لأبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، القرطبي، (ت:456هـ) تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

2- اصطلاح المذهب عند المالكية، للشيخ إبراهيم المختار أحمد عمر الجبرتى، الزيلعى، من علماء التخصص بكلية الشريعة بالأزهر الشريف.

3- الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، د. حاتم باي، المعهد الأردني، (2006م).

4- أصول السرخسي، لأبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، (ت:483هـ) تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، رئيس اللجنة العلمية لإحياء المعارف النعمانية، لجنة إحياء المعارف النعمانية، بحيدر آباد بالهند.

5- الاعتصام، لإبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي، الشهير بالشاطبي، (ت:790هـ) تحقيق: ج1: د. محمد بن عبدالرحمن الشقير، ج2: د. سعد بن عبدالله ال حميد، ج3: د. هشام بن إسماعيل الصيني، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، (1429هـ/2008م).

6- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، (ت: 595هـ)، دار الفكر/ بيروت.

7- بغية الملتمس في سباعيات حديث الإمام مالك بن أنس، لصلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبدالله الدمشقي، اللائي، (ت:761هـ) تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، (ت:1433هـ)، عالم الكتب، بيروت، ط1، (1405هـ/1985م).

8- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، لمحمود بن عبدالرحمن أبي القاسم، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني، (ت:749هـ) تحقيق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط1، (1406هـ/1986م).

9- تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، (ت: 1205هـ) تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

10- تاريخ المذاهب الإسلامية، للشيخ محمد أحمد مصطفى أحمد المعروف بأبي زهرة، (ت:1974م)، عالم مصري، وباحث وكاتب، ويعد من كبار علماء الشريعة والقانون في القرن الماضي.

11- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الحاشية لشهاب الدين أحمد بن أسماعيل بن يونس، الشلبي، (ت:1021هـ) المطبعة الكبرى الأميرية/ بولاق القاهرة، ط1، (1314هـ).

12- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الدمشقي الصالحي الحنبلي، (ت: 885هـ) تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد/ السعودية/ الرياض، ط، 1، (1421هـ / 2000م).

13- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي، (ت:544هـ) تحقيق: ج1 محمد بن تاويت الطنجى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، ط1، (1983/1981م).

14- تنقيح الفصول في علم الأصول، لشهاب الدين القراني أحمد بن إدريس، المالكي، (ت:684هـ) تحقيق: سعد بن عدنان الحضاري، وأصل التحقيق: رسالة ماجستير، في قسم أصول الفقه، جامعة القصيم/السعودية، دار أسفار /الكويت، ط1، (1441هـ/2019م).

15- تهذيب مستمر الأوهام على ذوي المعرفة وأولي الأفهام، لأبو نصر علي بن هبة الله بن جعفر، بن ماكولا، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية/ بيروت، ط1، (1410هـ/1990م).

16- التوضيح في شرح مختصر الفرعي لأبن الحاجب، لخليل بن اسحاق بن موسى، المصري، (ت:776هـ) تحقيق: د. أحمد بن عبدالكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، (1429هـ/2008م).

17- الجامع الصحيح سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، السلمي، (ت: 279هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

18- جواهر الدرر في نظم مبادئ أصول ابن باديس الأبر، لمحمد بن محفوظ بن المختار فال، الشنقيطي، المختار بن العربي، دار ابن حزم، ط1، (1426هـ / 2005م).

19- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة، الدسوقي، المالكي، (ت: 1230هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، عدد الأجزاء:4.

20- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، بلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد بن محمد، الصاوي، المالكي، (ت:1241هـ)، دار المعارف.

21- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لأبراهيم بن علي ابن فرحون، برهان الدين، اليعمري، (ت:799هـ) تحقيق: د. محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر/ القاهرة.

22- الذخيرة، لأبو العباس شهاب الدين بن أحمد بن عبدالرحمن المالكي، الشهير بالقرافي، (ت:684هـ) تحقيق: جزء 3، 5، 7، 9، 12: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي/ بيروت، ط1، (1994م).

23- سير أعلام النبلاء، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، (ت:748هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (ت:1438هـ)، مؤسسة الرسالة، ط3، (1405هـ/1985م).

24- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، (ت: 354هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة / بيروت، ط2، (1414هـ / 1993م): عدد الأجزاء18.

25- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدرالدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، (ت:855هـ)، عنيت بنشره وتصحيحه: شركة من العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، لصاحبها محمد منير أغا الدمشقي.

26- القاموس المحيط، لمجد الدين أبو طاهر، الفيروز، (ت:817هـ) تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان.
27- الكافي في فقه أهل المدينة، لأبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري، القرطبي، (ت: 463هـ) تحقيق: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، (1400هـ/1980م).
28- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، لعلاء الدين، عبدالعزيز بن أحمد، البخاري، (ت:730هـ)، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، ط1، مطبعة سنده، (1308هـ/1890م).
29- لوامع الدرر في هتك استار المختصر، للشيخ خليل بن اسحاق، الجندي، المالكي، (ت:776هـ) تحقيق: دار الرضوان، نواكشوط/ موريتانيا، لصاحبها أحمد سالك بن محمد الأمين، ط1، (1436هـ/2015م).
30- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عطية، الأندلسي، (ت: 542هـ) تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية/ بيروت، ط1، (1422 هـ).
31- المحصول في أصول الفقه، للقاضي محمد بن عبدالله أبو بكر بن العربي، الاشبيلي، المالكي، (ت:543هـ) تحقيق: حسين علي اليدري، سعيد فودة، دار البيارق/ عمان، ط1، (1420هـ/1999م).
32- المختصر في أصول الفقه، لأبن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد، البعلي الدمشقي، الحنبلي، (ت:803هـ) تحقيق: دز محمد مظهر بقا، جامعة الملك عبد العزيز/ مكة المكرمة.
33- المسائل الفقهية التي بناها الحنابلة في مذهبهم على الاحتجاج بمذهب الصحابي، (من أول كتاب النكاح إلى نهاية كتاب الإقرار)، (23/1)، رسالة ماجستير: مركز الدراسات الإسلامية/ كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى للباحثة حميدة بنت غباش، بإشراف: أ- د خالد بن أحمد بن حسن، للعام(1442هـ/2021م).
34- المستدرك على الصحيحين، لأبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي، الطهماني، النيسابوري، (ت: 405هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية / بيروت، ط1، (1411هـ / 1990م).

35- المسودة في أصول الفقه، لمجد الدين أبو البركات عبد السلام بن تيمية، (ت:652هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، (ت:1392هـ)، مطبعة المدني، وصورته دار الكتاب العربي.

36- مصادر الفقه المالكي، لأبو عاصم بشير ضيف بن أبي بن البشير بن العربي، دار ابن حزم/ بيروت / لبنان، ط1، (1429هـ/2008م).

37- معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكرياء، القزويني الرازي، (ت: 395هـ) تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (1399هـ / 1979م).

38- المنتقى شرح الموطإ، لأبو الوليد سليمان بن خلف بن أيوب بن وارث، القرطبي، الباجي الأندلسي، (ت:474هـ) مطبعة السعادة/ بجوار محافظة مصر، (1332هـ).

39- منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن أبي بكر بن شمس الدين، الحاجي الواداني، تحقيق: الطالب: أحمد بن سيد أحمد بن أطوير الجنة الحاجي، مكتبة القرنين للنشر، انواكشوط/ موريتانيا، ط1، (1438هـ/2017م).