استحسانات الإمام مالك -دراسة فقهية تأصيلية-

أ. حسين زيغمي
جامعة وهران

الملخص:

تتناول هاته الدراسة مجالا محدودا، من مجالات الاستحسان في الفقه الإسلامي، وذلك رغم اتساعه واحتوائه للكثير من المسائل الفقهية، حتى قال عنه الإمام مالك: "أنه تسعة أعشار العلم"، لتبرز أهمية الاستحسان، بعد تعريفه اللغوي والاصطلاحي، ومكانته في جانب التشريع الإسلامي، مركزة على استحسانات الإمام مالك، موضحة هاته الاستحسانات في جانبها الفقهي التأصيلي، رغم قلتها؛ فقد وضحت لنا من خلال صاحبها ومكانته العلمية؛ أن الاستحسان وإن اختلف فيه من قبل العلماء، هو أصل من أصول التشريع، وتمثلت هاته الاستحسانات في خمس مسائل لم يسبقه غيره إليها.

الكلمات المفتاحية: الاستحسان - الشفعة، بيع الثمار - الحبس - العارية - الشاهد - اليمين - أنملة الإبهام- وصية المرأة.

Abstract:

This study deals with a limited field of appreciation in Islamic jurisprudence, despite its width and that it contains many issues of Islamic jurisprudence, what lead Imam Malik to say: '' It is nine-tenths of science. '' ; to highlight the importance of appreciation, after it has been defined both in language and in terminology, as well as its position in Islamic legislation. Focusing on the appreciations of Imam Malik, explaining these appreciations in its jurisprudence side, although its fewness. So it has explained to us through its owner and his scientific status that the appreciation, even if it has not been agreed-upon among scolars, it is one of the principles of Islamic legislation. Such appreciations were represented in five issues, no one has preceded him (Imam Malik) to them.

تمهيد: ماهية الاستحسان:

أولا: لغة:

الاستحسان في اللغة: استفعال، من الحسن، وهو عد الشيء واعتقاده حسنا. قال الرازي: "... ويستحسنه أي يعده حسنا"، وقال ابن منظور: "وحسنت الشيء تحسينا: زينته".[1]

المنارة للاستشارات
ww

ثانيا اصطلاحا:

1- عرفه أبو الحسن الكرخي الحنفي -رحمه الله- بقوله: "هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر، لوجه أقوى يقتضي هذا العدول"[2].

2- وعرفه أبو إسحاق الشاطبي المالكي -رحمه الله- بقوله: "وهو -في مذهب مالك- الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي"[3].

3- فقد عرفه الإمام الغزالي الشافعي -رحمه الله- بقوله: "ما يستحسنه المجتهد بعقله". وقال عن هذا التعريف إنه: "هو الذي يسبق إلى الفهم"[4].

4- وعرفه الموفق ابن قدامة المقدسي الحنبلي -رحمه الله- بقوله: إن المراد به: العدول بحكم المسألة عن نظائرها، لدليل خاص من كتاب أو سنة"[5].

وقد رجح الشيخ محمد أبو زهرة -كما نقل ذلك عنه د/ مصطفى ديب البغا-: تعريف أبي الحسن الكرخي قائلا: "عنه أنه أحسن تعريف في نظري، معلالا قوله؛ أنه يشمل كل أنواعه، ويبين أساسه ولبه". وقال: إذ أساس الاستحسان أن يجيء الحكم مخالفا قاعدة مطردة، لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمساك بالقاعدة، فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالا في المسألة من القياس، والاستحسان -كيفما كانت صوره وأقسامه- يكون في مسألة جزئية -ولو نسبيا- في مقابل قاعدة كلية، فليلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية، لكيلا يؤدي الإغراق في القاعدة إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه".

ثم قال الدكتور مصطفى ديب البغا: "... الرجوع إلى الفروع الفقهية الاستحسانية، المنبثة في كتب المذاهب، القائلة به... وارد ومستعمل في الكتاب والسنة وأقوال المجتهدين.

- أما الكتاب: فقوله تعالى: "الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه». وقوله تعالى: «وامر قومك يأخذوا بأحسنها».
- وأما السنة: فقوله ﷺ: «فما رأى المسلمون حسنا، فهو عند الله حسن»[6].
- وأما إطلاق المجتهدين:

المنارة للاستشارات
ww

فما نقل عن الأئمة من: أنهم استحسنوا دخول الحمام من غير تقدير عوض الماء المستعمل، ولا تقدير مدة السكون فيها وتقدير أجرته. وكذلك ما نقل عن الشافعي أنه قال في المتعة: أستحسن أن تكون ثلاثين درهما. وقوله: أستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام. وقوله: أستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم المكاتبة"[7].

ومعلوم أن الذي استقر عليه رأي المتأخرين هو: أن الاستحسان عبارة عن دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق إليه الأفهام، وهو حجة، لأن ثبوته بالدلائل التي هي حجة إجماعا. لأنه:

- إما بالأثر: كالسلم، والإجارة، وبقاء الصوم في النسيان.
- وإما بالإجماع: كالاستصناع.
- وإما بالضرورة: كطهارة الحياض والآبار
- وإما بالقياس الخفي. أضاف التفتزاني: "وأمثلته - أي القياس الخفي- كثيرة. ثم قال: وأنت خبير بأنه على هذه التفاسير ليس دليلا خارجا عما ذكر من الأدلة. [8]

الاستحسان عند الإمام مالك رحمه الله:

فبالنسبة للاستحسان الذي قال عنه الإمام مالك إنه من أصول مذهبه وعده على أنه تسعة أعشار العلم، فلم يؤثر عنه رحمه الله القول به كثيرا، ككثرته عند الحنفية.

نعم؛ قد استحسن خمس مسائل لم يسبقه غيره إليها وهي:

1- ثبوت الشفعة في بيع الثمار، ولم يجز عمل فاس إلا في ثمار الخريف دون المصيف.

2- وثبوت الشفعة في أنقاض أرض الحبس، وأرض العارية،

3- والقصاص بالشاهد واليمين.

4- وتقدير دية أنملة الإبهام بخمس من الإبل.

5- وإيصاء المرأة على ولدها المهمل، إذا كان المال نحو ستين دينارا.

ونظم ذلك الإمام ابن غازي رحمه فقال:

وقـــال مالـــك بالاختيـــار ❁ في شـفعة الأنقـاض والثمـار

المنارة للاستشارات
ww

والجرح مثل المال في الأحكام ❁ والخمس في أنملة الإبهام

وزاد الإمام الحطاب -رحمه الله- الخامسة فقال:

وفي وصي الأم باليسير ❁ منها ولا ولي للصغير[9]

وعدها ابن ناجي - رحمه الله- خمسا في شرح الرسالة فذكر هذه، فالجواب أن الذي في التوضيح وغيره أن مالكا لم يقل بالاستحسان إلا في الأربع ولم يعدوا هذه، وقال أبو الحسن: المسائل التي لم يسبق إليها مالك أربع. اهـ فلعل مالكا سبقه إليها غيره، قال: وقد نظمت تبعا لابن ناجي فقلت:

وفي وصي الأم باليسير ❁ منها ولا ولي للصغير

استشكل الإمام ابن فرحون - رحمة الله عليه- كون الإمام استحسن أربعا أو خمسا، وقد قال المتيطي: "الاستحسان في العلم أغلب من القياس"، وقال مالك: "إنه تسعة أعشار العلم"، وقال ابن خويز منداد -في جامعه-: "عليه عول مالك، وبنى عليه أبوابا ومسائل من مذهبه"، وإن كان كذلك؛ فكيف يصح قصر ذلك على أربع مسائل.

فأجابه الشيخ أحمد بابا التنبكتي -رحمة الله عليه- قائلا: "أنه وإن استحسن في غيرها، لكن وافقه غيره فيه، وإن كان له سلف فيه، بخلاف هذه الأربعة فإنه استحسنها من عنده، ولم يسبقه إليها غيره، لقوله: وما علمت أحدا قاله قبلي وهذا ظاهر، فتأمله".[10]

أما وكونه رحمه الله لم يسبقه غيره إليها، يتضمن إخراج ما سبق إليه، على أنه أخذ بالاستحسان في كثير من المسائل، قد سبقه غيره إليها من الصحابة والتابعين، وهي مسائل كثيرة، كتضمين الصناع، والراعي المشترك، والأكرياء الحاملين للطعام والشراب[11]، فإن طرد القياس يقتضي أمانتهم، لكن الضرورة والمصلحة العامة تقتضي تضمينهم، وإلا لأهلكوا أموال الناس، مع شدة الضرورة لمعاملتهم، وقد قال بتضمين الصناع الخلفاء الراشدون، رعيا للمصالح المرسلة. ومثله جبر صاحب الفرن والرحي والحمام على المؤاجرة للناس سوية، هو استحسان، والقياس عدم الجبر، والعمل على الجبر، وأمثاله كثير.

المنارة للاستشارات
ww

قال السبكي -رحمه الله- في الطبقات: إن أصول مذهب مالك تزيد الخمسمائة، مشيرا بذلك إلى القواعد التي استخرجت من فروعه المذهبية، بل وقد أنهاها القرافي في الفروق إلى خمسمائة وثمانية وأربعين، وزاد الإمام المقري - رحمه الله- حتى أنهاها إلى الألف والمائتين، وهي في الحقيقة تفرعت عن هذه الأصول, والإمام لم ينص على كل قاعدة قاعدة, وإنما ذلك مأخوذ من طريقته وطريقة أصحابه في الاستنباط. [12]

يقول الشيخ محمد بن الحسن الحجوي رحمه الله -تعقيبا على هذا الكلام-: "ومن هنا صعب الاجتهاد في المذهب المالكي, وقل المجتهدون فيه، على كثرتهم عند الشافعية الذين لم يتقيدوا بذلك بل نص الحديث الصحيح عندهم لا يعدل عنه". [13]

المسائل التي استحسنها الإمام مالك:

أولا: الشفعة في بيع الثمار:

إذا باع أحد الشريكين في ثمر على أصوله نصيبه لأجنبي، فللشريك الآخر أن يأخذه بالشفعة من المشتري، ما لم تيبس الثمرة وينتهي طيبها؛ فإن يبست بعد العقد فلاشفعة، كما لا شفعة إن اشتراها الأجنبي يابسة قد انتهى طيبها.

وألحق أصحابه بالثمار المقاثي والقطن والباذنجان والقرع، والبطيخ، والخيار ونحوها، فيها الشفعة؛ إذا باع أحد الشريكين. من كل ما تجنى ثمرته وتتجدد ما دام أصله باقيا، هذا إذا بيعت مع أصلها، بل ولو بيعت الثمرة مفردة عن أصلها. ففيها الشفعة، إلا أن تيبس وينتهي طيبها فلا شفعة فيها، ويفوز بها المشتري. [14] قال الشيخ الدردير رحمه الله: "ولو بيعت مفردة عن أصلها". أي: أنه تثبت فيها شفعة الشريك ولو انفردت بالبيع دون الأصل.

فاشملت هذه المسألة على ثلاث صور:

الأولى: إذا باع الأصل دون الثمرة، ثم باع أحدهما نصيبه فيها.

الثانية: أن يكون الأصل باقيا، وباع أحدهما نصيبه من الثمرة.

الثالثة: أن يشتريا معا الثمرة، ويبيع أحدهما نصيبه منها.

المنارة للاستشارات
ww

وذكرها -أي الشيخ الدردير رحمه الله"- بصيغة المبالغة بقوله: "لو"؛ ردا على من قال أنه لا شفعة فيها مطلقا كالإمام أصبغ والإمام عبد الملك بن الماجشون. وكذلك على القائلين: لا شفعة فيها إذا لم يكن الأصل لهما. وهو الإمام أشهب رحمة الله على الجميع.[15]

حاصل هاته المسألة:

أن الثمرة تؤخذ بالشفعة، بشرطين هما:

- إذا لم تيبس بعد العقد.
- إذا لم تيبس قبل الأخذ بالشفعة.

فإن اختل شرط من هما فلا شفعة فيها. وكذلك لا تكون فيها الشفعة إذا وقع العقد عليها وهي يابسة. قال البراذعي -في تهذيب المدونة-: "وإذا كان بين قوم ثمر في شجرة قد أزهى، فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته، والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس، فاستحسن مالك لشركائه فيه الشفعة ما لم ييبس قبل قيام الشفيع، أو تباع وهي يابسة، وقال: ما علمت أن أحدا قاله قبلي"[16].

مفهومه: فلو باع أحد الشريكين الأصول، وعليها ثمرة قد أزهت، أو أبرت، قبل البيع، واشترطها المشتري لنفسه، ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست - وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها، وأخذت الأصول بالشفعة - حط عن الشفيع ما ينوب الثمرة من الثمن. وأما لو اشترى الأصول ولم يكن فيها ثمرة أبرت، أخذت بالشفعة مع الأصول، ما لم تيبس أو تجذ، وإلا فاز بها المشتري، وأخذ الشفيع الأصول بالثمن، ولا يحط عنه شيء من الثمن في نظير الثمار.

ملاحظة: في الحالة التي يفوز الشفيع فيها بالثمرة يرجع المشتري عليه بالمؤنة، من سقي وعلاج، ولو زادت قيمة الكلف على الثمار.[17]

ثانيا: الشفعة في أنقاض أرض الحبس، وأرض العارية:

قال الشيخ خليل -رحمه الله-: "كشجر وبناء بأرض حبس أو معير وقدم المعير بنقضه أو ثمنه إن مضى ما يعار له وإلا فقائما وكثمرة ومقتاة وباذنجان ولو مفردة إلا أن تيبس وحط حصتها إن أزهت أو أبرت وفيها: أخذها: ما لم تيبس أو تجذ"[18].

المنارة للاستشارات

يعني أن الإمام مالك -رحمه الله- جوز للشريك أن يأخذ بالشفعة، ما باعه شريكه من البناء والغرس، الكائن ذلك بينهما في أرض الحبس، أو الأرض المستعارة، وهذا هو المشهور من المذهب. خلافا لابن المواز -رحمه الله- حيث قال: لا شفعة في ذلك.[19]

فأن الشريكين في البناء بالأرض المستعارة إذا باع أحدهما حصته منه أن لصاحبه الأخذ بالشفعة، فأخبر أن ذلك بعد تخيير المعير، وفي تقديم المعير على الشفيع في الأخذ، ليس بالشفعة، بل لدفع الضرر، فإن المعير يخير، في دفع الأقل من قيمة البناء، أو الغرس منقوضا، والثمن الذي اشتراه بحصته، من البناء أو الغرس، ويبقى ذلك بأرضه. وله أيضا أن يأمره بقلع بنائه وغرسه من أرضه، فإن أبى فللشفيع الأخذ بالشفعة للضرر وهو أصل الشفعة.[20]

محل التخيير (المذكور للمعير)[21]:

1- العارية إذا كانت مطلقة، أو مقيدة وانقضى زمنها:

يكون التخيير في عارية مطلقة، أو عارية مقيدة قد انقضى زمنها، إن مضى زمن يعار له عادة، لابتداء العارية. أو لم يمض الزمن الذي يعار له عادة، إن دخل البائع فيهما مع المشتري على الهدم.

وإلا يمض ما يعار له عادة في المطلقة، ولا الزمن المحدود في المقيدة بأجل، فيقدم المعير على الشفيع، فيأخذ البناء والغرس بالأقل من قيمته قائما، أو ثمنه في مطلقة. دخل البائع مع المشتري على البقاء أو السكت.

2- العارية إذا كانت مقيدة ولم ينقض زمنها:

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

ملاحظة: لا كلام للمعير حتى تنقضي المدة، فيأخذه بقيمته منقوضا أو ثمنه. والفرق بين المطلقة والمقيدة بزمن؛ أن له الإخراج في المطلقة فقط، وعلم مما مر أنه متى دخل مع المشتري على الهدم، في مطلقة، أو مقيدة، انقضى زمنهما، أم لا، فللمعير الأخذ بقيمته منقوضا أو ثمنه. والله تعالى أعلم.[22]

المنارة للاستشارات
ww

ثالثا: القصاص بالشاهد واليمين:

يقبل الشاهد مع اليمين في حالة ما كان المشهود به مالا أو آيلا له، ففي الإشهاد على الأموال قال الله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى**﴾[23]. فإن لم يكونا شاهدي عدل، فبشهادة عدل وامرأتان موصوفتان بالعدالة، أو أحدهما؛ بأن ينفرد العدل أو المرأتان فقط مع يمين المشهود له.

وذلك في مسائل عدة مثل[24]:

1- **مثل أجل ادعاه المشتري**، وخالفه البائع، ومثله اختلافهما في البيع أو في قبض الثمن، فيثبت بعدلين، أو عدل وامرأتين، أو أحدهما بيمين.

2- **وفي البيع إن ادعى المشتري الخيار**، ونازعه البائع، لأيلولته لمال.

3- **وكذلك في شفعة**، ادعى المشتري إسقاط الشفيع لها، وخالفه الشفيع، وكذا إذا ادعى الشفيع الغيبة عند العقد، وقد مضت مدة.

4- **وحتى في الإجارة**؛ كأن يقول المستأجر آجرتني بكذا، أو لمدة كذا، أو نحو ذلك، وخالفه الآخر. فيكتفى فيها بالشاهد واليمين إن لم يكن عدلين أو عدل وامرأتين.

5- **وفي جراحات الخطأ كذلك**، إن ادعى المجروح على منكره أن جرحه، وحتى في جرح مال عمدا، كجائفة.

6- **وكذلك في أداء الكتابة**، إن كان العبد المكاتب يؤدي نجوم كتابة لسيده، والسيد منكر لأداء بعضها، أوأدائها أصلا، فيحلف العبد مع شاهد.

7- **وكذلك وصية التصرف في المال بعد موت الموصي**، كأن يدعي أحد أن الميت قد كان جعله وصيا على أن يفرق من ماله كذا، على الفقراء، أو يحج به عنه، أو يوفي به دينه، وكذلك حتى في حياته غير أنها تكون وكالة.

واستشكل ثبوت هذين بالعدل -أو المرأتين- مع اليمين، بأنه لا يحلف أحد ليستحق غيره، فالقياس أن لا يثبتا إلا بعدلين، وأجيب بأن محل ثبوتهما مع اليمين، إذا كان فيهما نفع للوصي، أو الوكيل، كما إذا كانتا بأجرة أو رهن، كدعوى أنه وكله على قبض سلعة،

المنارة للاستشارات
ww

ليجعلها عنده رهنا، في دينه الذي له على الموكل، أو الميت الموصي له بذلك. فإن حلف الوكيل أو الوصي مع عدل أو امرأتين، ثبت له ذلك، فإن نكل حلف الحي، وإلا بطلت بنكول الوصي. وأما دعوى أنه وصي أو وكيل على التصرف في المال، من غير نفع يعود عليه، فلا يثبت إلا بعدلين، أو عدل وامرأتين، لا بأحدهما مع يمين. وأما مطلق أنه وصي، بلا قيد مال أو غيره، فلا بد من العدلين، كمطلق وكيل.

8- **وكذلك من حكم له بمال:** فإن من حكم له بمال، ثم أراد أخذه في غير محل الحكم، أو بعد موت الحاكم، وعنده شاهد واحد، أو امرأتان تشهدان على حكم الحاكم له بهذا المال، فإن ذلك يكفي مع اليمين.

9- **من اشترى زوجته الأمة**، فمثلا من تزوج أمة وادعى أنه اشتراها من سيدها، بينما أنكر سيدها ذلك، فيكفي زوجها بثبوت ذلك، الشاهد الواحد -أو مرأتان- مع اليمين.

10- **محل الشاهد من هاته المسائل**، ما عطفه الشيخ خليل عليها، ألا وهو مسألة القصاص في الجرح العمد؛ فإنه يثبت بعدل وامرأتين، أو أحدهما مع اليمين كذلك، وهي خارجة عن القاعدة السابقة، كونها ليست "بمال ولا آيلة له". وإنما استحسنه الإمام مالك.

قال الشيخ خليل رحمه الله- عاطفا على شهادة العدلين-: "ولما ليس بمال ولا آيل له: كعتق ورجعة وكتابة: عدلان وإلا فعدل وامرأتان أو أحدهما بيمين: كأجل وخيار وشفعة وإجارة وجرح خطأ أو مال وأداء كتابة وإيصاء بتصرف فيه أو بأنه حكم به: كشراء زوجته وتقدم دين عتقا وقصاص في جرح.."[25]

رابعا: تقدير دية أنملة الإبهام:

أما فيما يتعلق بدية الأصابع فإن من قطع أصبعا لإنسان ما من يد أو رجل، فإنه يلزمه عشر الدية، ولا فرق بين الخنصر والإبهام وغيرهما، وسواء كان الأصبع من ذكر أو أنثى، كما صرح به الفقهاء، في معاقلتها للرجل. والذي يظهر من كلامهم أن الكافر كالمسلم، كما هو ظاهر في قوله: "عشر الدية من الإبل"، وغيرها، على التفصيل في الدية وأحكامها. [26]

حاصل ما في المسألة: أن كل أصبع ديته عشر من الإبل، وفي الأنملة ثلث ما في الأصبع، إلا الأنملة من الإبهام ففيها نصف ما في الأصبع، أعني خمسة من الإبل[27]. فذكر الشيخ خليل

المنارة للاستشارات
ww

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.[28]

والذي يهمنا هنا ما يتعلق بدية من قطع أنملة من أصبع يد شخص أو من رجله، فإنه يلزمه فيها ثلث دية الأصبع، وهو ثلاثة وثلث بعير من الإبل، ونخص بالذكر منه ما ستحسنه الإمام مالك رحمه الله في أنملة الإبهام من يد أو رجل، فإن فيها نصف دية الأصبع، وهو خمسة من الإبل.[29] وذكرها مقدارها كذلك الإمام السيوطي رحمه الله ذلك -في الأشباه والنظائر- فقال: ما يجب فيه نصف العشر وهو خمسة: أنملة الإبهام والسن، وموضحة الرأس أو الوجه، والهشم كذلك والنقل.[30]

خامسا: إيصاء المرأة على ولدها:

مضمون هاته المسألة: أنه إذا هلكت المرأة ولها 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.[31]

خاتمة:

أهم النتائج المتوصل إليها، من خلال هاته الدراسة، هي كالآتي:

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 دون الثمرة، ثم باع أحدهما نصيبه فيها.

المنارة للاستشارات
ww

5- جوز الإمام مالك -رحمه الله- للشريك أن يأخذ بالشفعة، إذا باعه شريكه من البناء والغرس، الكائن ذلك بينهما في أرض الحبس، أو الأرض المستعارة.

6- 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.

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

8- إذا أوصت المرأة بولدها اليتيم والمال، إلى رجل لم يجز، واستحسن الامام جوازه إن كان المال يسيرا.

التوصيات:

1- الرجوع إلى الفروع الفقهية الاستحسانية، المنبثة في كتب المذاهب، القائلة به يعين على حل كثير من المشكلات المعاصرة.

2- تناول دراسات أكادمية للأصول المختلف فيها والتي من بينها الاستحسان وإبراز جوانبها الفقهية التأصيلية.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم
1- مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط1، س1421هـ - 2001م.
2- مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ط1، س2009م.
3- المعجم الكبير - الطبراني -، مكتبة ابن تيمية - القاهرة، ط2، (د س).
4- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - الهيثمي -، مكتبة القدسي - القاهرة، (د ط)، س1414هـ - 1994م.
5- أثر الأدلة المختلف فيها - مصطفى ديب البغا -، دار الإمام البخاري، (د ط)، (د س).
6- الأشباه والنظائر - جلال الدين السيوطي -، دار الكتب العلمية، ط1، س1411هـ - 1990م.
7- بلغة السالك لأقرب المسالك - أبو العباس أحمد الصاوي -، دار المعارف، (د ط)، (د س).

المنارة للاستشارات
ww

8- التاج والإكليل لمختصر خليل - المواق -، دار الكتب العلمية، ط1، س1416هـ - 1994م.

9- التهذيب في اختصار المدونة - البراذعي -، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، ط1، س1423هـ - 2002م.

10- التوضيح في شرح المختصر الفرعي - خليل بن إسحاق -، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، س1429هـ - 2008م.

11- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (د ط)، (د س).

12- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن العدوي، دار الفكر - بيروت، (د ط)، س1414هـ - 1994م.

13- روضة الناظر وجنة المناظر - ابن قدامة -، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، س1423هـ - 2002م.

14- فتح القدير - كمال الدين ابن الهمام -، دار الفكر، (د ط)، (د س).

15- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي - محمد بن الحسن الحجوي -، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط1، س1416هـ - 1995م.

16- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم النفراوي -، دار الفكر - بيروت، (د ط)، س1415هـ - 1995م.

17- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا - سعدي أبو حبيب -، دار الفكر. دمشق - سورية، ط2، س1408هـ - 1988م.

18- شرح التلويح على التوضيح - التفتازاني -، مكتبة صبيح - مصر، (د ط)، (دس).

19- شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، س1422هـ - 2002م.

20- الشرح الكبير - أحمد الدردير -، دار الفكر - بيروت، (د ط)، (د س).

21- شرح مختصر خليل - الخرشي -، دار الفكر - بيروت، (د ط)، (د س).

22- لسان العرب - ابن منظور -، دار صادر - بيروت، ط3، س1414هـ

23- لوامع الدرر في هتك أستار المختصر - محمد بن محمد سالم -، دار الرضوان، نواكشوط - موريتانيا، ط1، س1436هـ - 2015م.

24- مختار الصحاح - الرازي -، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، س1420هـ/ 1999م.

25- مختصر العلامة خليل، دار الحديث - القاهرة، ط1، س1426هـ - 2005م.

26- مقاصد الشريعة الإسلامية - محمد الطاهر بن عاشور -، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر، (د ط)، س1425هـ - 2004م.

المنارة للاستشارات

27- مقدمة إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (للإمام أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسى) - أحمد بو طاهر الخطابي -، مطبعة فضالة - المحمدية (المغرب)، (د ط)، س1400هـ - 1980م.

28- منح الجليل شرح مختصر خليل - محمد عليش -، دار الفكر - بيروت، (د ط)، س1409هـ - 1989م.

29- المستصفى - أبو حامد الغزالي -، دار الكتب العلمية، ط1، س1413هـ - 1993م.

30- الموافقات - الشاطبي -، دار ابن عفان، ط1، س1417هـ/ 1997م.

الهوامش:

1- الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، س 1420هـ / 1999م، ص 73، مادة (ح س ن). محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى(المتوفى: 711هـ)، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ط3، س1414هـ، ج 13، ص 115، مادة حسن. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر. دمشق– سورية، ط2، س 1408هـ– 1988م، ص 89.

2- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية– قطر، (د ط)، س 1425هـ– 2004م، ج 2، ص 302.

3- الشاطبي، الموافقات، دار ابن عفان، ط1، س 1417هـ/ 1997م، ج 5، ص 194.

4- أبو حامد الغزالي، المستصفى، دار الكتب العلمية، ط1، س 1413هـ– 1993م، ص 171.

5- ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، س 1423هـ– 2002م، ج 1، ص 473.

6- إسناده حسن من أجل عاصم– وهو ابن أبي النجود–، وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين غير أبي بكر– وهو ابن عياش–، فمن رجال البخاري، وأخرج له مسلم في "المقدمة". أخرجه الإمام أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط1، س 1421هـ– 2001م، مسند سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، رقم: 3600، ج 6، ص 84. وأخرجه البزار– بنحوه–، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، مكتبة العلوم والحكم– المدينة المنورة، ط1، س 2009م، رقم: 1816، ج 5، ص 212. والطبراني، المعجم الكبير، مكتبة ابن تيمية– القاهرة، ط2، (د س)، رقم: 8583، ج 9، ص 112. من طريق أبي بكر بن عياش، بهذا الإسناد. قال البزار: رواه بعضهم عن عاصم، عن أبي وائل، عن عبد الله. وأورده الهيثمي مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مكتبة القدسي– القاهرة، (د ط)، س 1414هـ– 1994م، رقم: 832، ج 1، ص 177– 178. ونسبه إلى أحمد والبزار والطبراني، وقال: رجاله موثقون.

7- مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، دار الإمام البخاري، (د ط)، (د س)، ص 124.

8- التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح– مصر، (د ط)، (دس)، ج 2، ص 163. كمال الدين ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، (د ط)، (د س)، ج 10، ص 331.

المنارة للاستشارات

9- الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، س 1422هـ- 2002م، ج 6، ص 318. أبو العباس أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، (د ط)، (د س)، ج 3، ص 638. محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر- بيروت، (د ط)، س 1409هـ- 1989م، ج 7، ص 202. محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، ط1، س 1436هـ- 2015م، ج 10، ص 613.

10- الزرقاني، مرجع سابق، ج 6، ص 318. الخرشي، شرح مختصر خليل، دار الفكر- بيروت، (د ط)، (د س)، ج 6، ص 167. محمد بن محمد سالم، مرجع سابق، ج 10، ص 613.

11- محمد بن عبد الله الخرشي، مرجع سابق، ج 7، ص 26. أبو العباس أحمد الصاوي، مرجع سابق، ج 4، ص 43.

12- محمد بن الحسن الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، ط1، س 1416هـ- 1995م، ج 1، ص 457. أحمد بو طاهر الخطابي، مقدمة إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك(للإمام أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي)، مطبعة فضالة- المحمدية (المغرب)، (د ط)، س 1400هـ- 1980م، ص 117.

13- الحجوي، مرجع سابق، ج 1، ص 457.

14- أحمد بن غنيم النفراوي، دار الفكر- بيروت، (د ط)، س 1415هـ- 1995م، ج 2، ص 152. أبو الحسن العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر- بيروت، (د ط)، س 1414هـ- 1994م، ج 2، ص 252.

15- الزرقاني، مرجع سابق، ج 6، ص 319. محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (د ط)، (د س)، ج 3، 480. الصاوي، مرجع سابق، ج 3، ص 639. محمد بن محمد سالم، مرجع سابق، ج 10، ص 617.

16- البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث- دبي، ط1، س 1423هـ- 2002م، ج 4، ص 151. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، س 1416هـ- 1994م، ج 7، ص 379.

17- الصاوي، مرجع سابق، ج 3، ص 639.

18- خليل بن إسحاق، مختصر العلامة خليل، دار الحديث- القاهرة، ط1، س 1426هـ- 2005م، ص 193.

19- محمد بن محمد سالم، مرجع سابق، ج 10، ص 612.

20- نفس المرجع، ج 10، ص 614.

21- الزرقاني، مرجع سابق، ج 6، ص 318. الدسوقي، مرجع سابق، ج 3، ص 480. محمد بن محمد سالم، مرجع سابق، ج 10، ص 614.

22- الزرقاني، مرجع سابق، ج 6، ص 318. الدسوقي، مرجع سابق، ج 3، ص 480. محمد بن محمد سالم، مرجع سابق، ج 10، ص 614.

المنارة للاستشارات

23- سورة البقرة، الآية: 282.

24- أحمد الدردير، الشرح الكبير، دار الفكر- بيروت، (د ط)، (د س)، ج 4، ص 187.

25- خليل بن إسحاق، مرجع سابق، ص 224.

26- الخرشي، مرجع سابق، ج 8، 42.

27- الدسوقي، مرجع سابق، ج 3، 480.

28- خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، س1429هـ- 2008م، ج 4، 543.

29- الخرشي، مرجع سابق، ج 8، 42.

30- جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، س1411هـ- 1990م، ص 487.

31- الزرقاني، مرجع سابق، ج 6، ص 317. الصاوي، مرجع سابق، ج 3، ص 638. محمد عليش، مرجع سابق، ج 7، ص 202. محمد بن محمد سالم، مرجع سابق، ج 10، ص 613.

المنارة للاستشارات
ww