Journal Of the Iraqia University (70-1) November (2024)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

دليل الاستحسان عند المالكية دراسة تأصيلية تطبيقية

وفاء بنت محمد بن عبدالله العيسى

الأستاذ المشارك في قسم الدراسات الإسلامية جامعة الملك سعود المملكة العربية السعودية -الرياض

Juristic Discretion according to Maliki Applied Theoretical Study in "Worship" Chapter

walessa@ksu.edu.sa
Wafa bent Muhammad bin Abdullah Al-Essa
Associate Professor of Fiqh and its Fundamentals
Department of Islamic Studies
College of Education - King Saud University

الخلاصة:

يهدف هذا البحث إلى دراسة دليل الاستحسان عند المالكية وتحرير المصطلح عندهم، وحجية هذا الدليل، واستعمالاته، مع استقراء تجربتهم التطبيقية في أبواب متفرقة من الفقه باعتباره دليلاً تُستنبط منه الأحكام الشرعية، واقتصرت على هذا المذهب دون التطرق للمذاهب الأخرى. وانتهى البحث إلى أن الاستحسان عندهم بمعنى الرخصة، أو المصلحة المرسلة، وفيه اعتماد على النص أو الإجماع أو العمل بقاعدة رفع الحرج. وقد انتهجت المنهج الاستقرائي والوصفي والاستنتاجي.الكلمات المفتاحية: الاستحسان، القياس الجلي، القياس الخفي، الاستثناء.

Conclusion:

This research aims to study the evidence of juristic discretion according to Maliki and their interpretation of the term, its authenticity, and its uses, with an inductive reasoning of their applied experience in different chapters of jurisprudence as evidence from which legal rulings are derived. The research was limited to their doctrine without addressing other doctrines. The research concluded that its meaning, according to them, is the license, and the sent interest, and there is a dependence on the text, consensus, or working with the rule of removing hardships. I have adopted the inductive, descriptive and deductive method.

Keywords: Juristic Discretion, Hidden Analogy, Obvious Analogy, Exception

إن من أشرف هذه العلوم، وأجلّها علم الأصول، إذ يحتاجه الفقيه والمتفقه، والمحدث والمفسر، ولا يستغني عنه ذوو النظر، ولا ينكر فضله أهل الأثر. ولأننا نجد أن الشريعة الإسلامية بمصادرها الأربع المتفقة على اعتبارها مستغنية عما سواها، كفيلة بسد حاجات الزمن وتطورات العصر متسعة لكل نازلة ومستجدة بإشراعها باب الاجتهاد يلجه ورثة الأنبياء حملة الشريعة ينظرون في نصوصها وقواعدها ومقاصدها ويستنبطون منها مدارك لما لم ينص، ومناطات لما استجد يتفقون على بعض ويختلفون في آخر بحسب ما يظهر للمجتهد، وإنّ مما اختلفت فيه أنظار المجتهدين "دليل الاستحسان" وأبرز من أخذ بالعمل به هم المالكية ولذلك فإن البحث في موضوع "**الاستحسان عند المالكية**"، أمر جدير بالعناية.

أهمية البحث:

إن دليل الاستحسان من الأدلة التي كثر الخلاف في حجيتها، وفي تحقيق حجيته والعمل به تنشيطاً لحركة الاجتهاد الفقهي المعاصر، كما أن المالكية من أكثر المذاهب عملاً بالاستحسان، وهو ما يجعل دراسة تأصيلهم للمسائل وفق هذا الأصل ذا أهمية جلية.

هدف البحث:

تحقيق دليل الاستحسان عند المالكية مع استقراء تجربتهم التطبيقية في باب العبادات كدليل تُستنبط منه الأحكام الشرعية.تناول البحث دليل الاستحسان عند المالكية فقط دون التطرق للمذاهب الأخرى، وحجيته لديهم، وأثره في استنباطهم الأحكام الفقهية.

مصطلحات البحث:

_الاستحسان: "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي"[١].

-**القياس الجلي:** " القياس الجلي ما علم فيه نفي الفارق بين الأصل والفرع قطعا "[٢].

-**القياس الخفي:** " ما لا تفهم علته إلا بعد تدبر وتفكر، مثاله: قياس الأرز على البر بجامع الاقتيات"[٣].

– **الاستثناء:** " وهو إخراج بعض يتناوله اللفظ العام أو ما يقوم مقامه بدليل منفصل في الزمان إن كان المخصص لفظيا، أو بالجنس إن كان عقليا قبل تقرر حكمه""[٤].

الدراسات السابقة:بعد التتبع والاستقراء لم أجد من كتب عن الاستحسان عند المالكية بخصوصهم، لكن هناك دراسات تطرقت إلى الاستحسان عندهم ضمن المذاهب الأخرى، ومنها:

١. نظرية الاستحسان، رسالة ماجستير من جامعة دمشق، إعداد: اسامة الحموي؛ أشرف عليها محمد سعيد رمضان البوطي، وتاريخ النشر: ١٤١٢هـ.

٢. دليل الاستحسان وحجيته: دراسة تطبيقية في فقه المعاملات من إعداد محمد آشر رسول بخش بن كبير؛ رسالة دكتوراه جامعة ام القرى، من اشراف الشريف حمزه بن حسين الفعر، وتاريخ النشر: ١٤٢٥ هـ.

٣. نظرية الاستحسان في التشريع الاسلامي وصلتها بالمصلحة المرسلة، رسالة ماجستير من جامعة الأزهر، من إعداد: محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، وتاريخ النشر: ١٤٠٧هـ.

٤. الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه، من اعداد: فاروق عبد الله العبد الكريم.

ومما تتفق فيه الرسائل الآنفة الذكر مع هذا البحث هو عرض مفهوم الاستحسان، والخلاف في حجيته، وما يتبعها من بيان أنواع الاستحسان.

ويختص هذا البحث بقصر الدراسة على المذهب المالكي، دون التعرض للمذاهب الأخرى.

منهج البحث:

سلكت المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي، والمنهج الاستنتاجي.

إجراءات البحث:

عملت بعون من الله على ما يلي:

١. استقراء المسائل محل البحث من كتب المذهب.

٢. ترتيب المسائل حسب الأبواب.

٣. تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها.

٤. التنبيه على محل ورود المسألة عند الإمام مالك.

٥. ذكر فروع لها صلة وثيقة بالمسألة، وأقوال علماء المالكية فيها.

٦. العناية بضرب الأمثلة.

٧. الاعتماد على أمهات المصادر، والمراجع الأصلية في التحرير، والتوثيق والتخريج.

٨. ترقيم الآيات، وبيان سورها.

٩. تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها . إن لم تكن في الصحيحين، أو أحدهما . فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتخريجها.

١٠.التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب منها.

١١.العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.

١٢.الخاتمة وفيها أبرز النتائج، والتوصيات.

١٣.إتباع البحث بفهرس المصادر والمراجع.

خطة البحث:

المقدمة، وفيها: أهمية البحث وهدفه، وحدوده، ومصطلحاته، والدراسات السابقة، وإجراءاته، وأربعة مباحث، وخاتمة، على النحو التالي:المبحث الأول: تعريف الاستحسان، وفيه مطلبان:المطلب الأول: الاستحسان في الاصطلاح اللغوي.المطلب الثاني: تحرير مصطلح الاستحسان عند المالكية، وفيه فرعان:الفرع الأول: الاستحسان عند الإمام مالك. وفيه مسألتان:المسألة الأولى: ثبوت الاستحسان عن الإمام مالك.المسألة الثانية: استقراء ألفاظ الإمام مالك.الفرع الثاني: الاستحسان عند فقهاء المذهب المالكي.المبحث الثاني: حجية الاستحسان عند المالكية، واعتباره أصلاً عندهم.المبحث الثالث: أنواع الاستحسان، وفيه مطلبان:المطلب الأول: استحسان القياس الخفي.المطلب الثاني: استحسان الاستثناء بما عدا القياس الخفي، وفيه خمسة فروع:الفرع الأول: الاستحسان بالنص.الفرع الثاني: الاستحسان بالإجماع.الفرع الثالث: الاستحسان بالمصلحة المرسلة.

الفرع الرابع: الاستحسان بالعرف الفرع الخامس: الاستحسان بمراعاة الخلاف المبحث الرابع: تطبيقات للأحكام التي ثبتت بالاستحسان عند المالكية، وفيه أربعة مطالب:المطلب الأول: تطبيقات في باب العبادات، وفيه خمسة فروع:الفرع الأول: الاستحسان في الطهارة، وفيه: مسألة: الاستحسان في جلود الميتة، والسباع، والحمر الأهلية.مسألة: الاستحسان في الانتفاع باللبن المتبقي في ضروع الميتة، ونحوه.الفرع الثاني: الاستحسان في الصلاة، وفيه مسألة: الاستحسان في صلاة النصراني بعد إسلامه، وإفاقة المغمى عليه، وطهارة الحائض، قبل غروب الشمس أو طلوع الفجر .مسألة: الاستحسان في موضع التكبير في صلاة الجنائز .مسألة: الاستحسان في الركوع دون الصف الفرع الثالث: الاستحسان في الزكاة، وفيه:الاستحسان في زكاة حصة العامل من الربح.الفرع الرابع: الاستحسان في الصيام:الاستحسان في قضاء النذر بصيام الغد إذا تبين أنه عيد.الفرع الخامس: الاستحسان في الحج، وفيه:مسألة: استحسان من احتاج إلى ظهر هديه.المطلب الثالث: الاستحسان في المواريث، وفيه:مسألة: الاستحسان في النسب لثبوت الميراث.المطلب الرابع: تطبيقات في أحكام المعاملات، وفيه ثلاثة فروع: الفرع الأول: الاستحسان في البيوع، وفيه:مسألة: الاستحسان في المساقاة.مسألة: الاستحسان في ربح بيع التلقي.الفرع الثاني: الاستحسان في الإجارة، وفيه:مسألة: الاستحسان أكرة الوقف.مسألة: الاستحسان في الراعي المشترك.الفرع الثالث: الاستحسان في الضمان، وفيه:مسألة: الاستحسان في تضمين الصناع. المطلب الرابع: تطبيقات في أحكام الأسرة، وفيه:مسألة: الاستحسان في اشتراط المرأة طلاق ضرتها.مسألة: الاستحسان في هدية الملاك للمخطوبة:

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج والتوصيات، ثم الفهارس.

المبحث الأول: تعريف الاستحسان، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاستحسان في الاصطلاح اللغوي:

الحاء والسين والنون أصل واحد هو الحُسْنُ: نقيض القُبح، والجمع مَحاسِنُ[٥]، وهو في اللغة عدّ الشيء حسناً[٦].

المطلب الثاني: الاستحسان في اصطلاح المالكية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تحرير مسمى الاستحسان عند الإمام مالك، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ثبوت الاستحسان عن الإمام مالكقال الباجي: "ذَكَرَ مُحَمَّدُ بْنُ خُوَيْزَ مِنْدَادٍ أَنَّ مَعْنَى الِاسْتِحْسَانِ الَّذِي ذَهَبَ إلَيْهِ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ –رحمه الله– هُوَ القَوْلُ بِأَقْوَى الدَّلِيلَيْنِ، مِثْلَ تَخْصِيصِ بَيْعِ العَرايَا مِنْ بَيْعِ الرُّطَب بِخِرْصِهَا للسُّنَّةِ الوَارِدةِ في ذَلِكَ" [٧].ونسبة هذا القول إلى الإمام مالك متداولة في كتب المالكية. وقد ذكره الشاطبي مرارًا وأورده ابن حزم بسند متصل إلى مالك، فقال: "قال: سمعت ابن القاسم يقول: قال مالك: تسعة أعشار العلم الاستحسان، قال أصبغ بن الفرج: الاستحسان في العلم يكون أغلب من القياس"[٨].

المسألة الثانية: استقراء ألفاظ الإمام مالك:يقتضي النظر في تحرير مسمى الاستحسان رصد القول بالاستحسان عند الإمام مالك، ويمكن بيان نسبه هذا الأصل إليه من خلال استعراض كتابي الموطأ والمدونة الكبرى:

أولاً: كتاب الموطأ:ورد استعمال الاستحسان عند الإمام مالك في لفظين هما:

١. مصطلح "حسن" مثال: ما ورد في باب انتظار الصلاة والمشي إليها. فعن مالك عن أبي النضر، أنه قال: " ثم ألم أر صاحبك إذا دخل المسجد يجلس قبل، قال أبو النضر، يعني بذلك عمر بن عبيدالله، ويعيب عليه أن يجلس إذا دخل المسجد قبل، قال مالك: وذلك حسن، وليس بواجب"[٩].

٢. لفظ " أحب". كما في باب التيمم، حيث سئل مالك عن رجل تيمم أيؤمُّ أصحابه، وهم على وضوء، قال: "يؤمهم غيره أحب إلي، ولو أمّهم هو لم أر في ذلك بأساً"(١٠).

ثانياً: كتاب المدونة الكبرى: ورد لفظ الاستحسان بمشتقاته عند الإمام مالك في عدة مواضع، يمكن بيانها كالتالي:

ورد لفظ الاستحسان بمشتقاته عند الإمام مالك في عدة مواضع لا تتجاوز العشرين موضعاً، وقد استعمل وفق معان مختلفة يمكن بيانها كالتالي:

١. استعمال الاستحسان في مقابلة القياس، سواء كان بمعنى استثناء جزئي من كلي قاعدة أو نص عام(١١) .

٢. استعمل بمعنى العدول عن القياس في مسألة يكون فيها القياس غير متوافق مع مقاصد الشارع(١٢).

٣. استعمل الاستحسان بمعنى الاستحباب المقابل للكراهة(١٣).

٤. استعمل بمعنى الأفضل، والأولى(١٤).

٥. استعمل بمعنى ترجيح رأي من الآراء المختلفة (١٥).وهذه هي الاستعمالات الأصولية للاستحسان التي وردت عن الإمام مالك، ومنشأ ذلك أن الاستحسان دلف إليه المالكية من باب المصالح المرسلة، فهو تخفيف على الناس ومراعاة مصالحهم، وقد ورد في المدونة من هذا الباب في مواضع عدة. ولهذا جزم ابن خويز منداد نسبة الاستحسان إلى أصحاب مالك، بناء على أن المدونة ليست بلفظه، يقول الباجي: " ذكر محمد بن خويز منداد من أصحابنا أن معنى الاستحسان الذي ذهب إليه أصحاب مالك رحمه الله– القول بأقوى الدليلين"(١٦).

الفرع الثاني: الاستحسان عند علماء المذهب المالكي.واختلف المالكية فيما بينهم في اعتبار الاستحسان اصلاً من أصول المذهب لخفاء معناه، ومنشأ ذلك أنهم يأخذون به من باب المصالح المرسلة، تخفيفاً على الناس ومراعاة لمصالحهم(١٧)، "ذكر أبو عبيد الجبيري المالكي: "أنه قد ترد نصوص في حوادث عدل فيها (مالك) عن الأصول؛ إما لخفاء العلّة التي توجب البناء عليها، وتضطر إلى الرد إليها؛ أو لضرب من المصلحة، ولم يطلق عليه مصطلح الاستحسان أو المصلحة المرسلة"(١٨).

ويمكن بيان مراتب علماء المالكية في اعتبار الاستحسان كما يلي:

المرتبة الأولى: من يتوسع في استخدامه كما عند ابن العربي(١٩).

المرتبة الثانية: من أنكر نسبته إلى المذهب، وجعل معناه: الجمع بين الأدلة والترجيح، وعدّه تخصيصاً للقياس في حال معارضة المصلحة الشرعية، مثل ابن خويز منداد، والشاطبي(٢٠).

المرتبة الثالثة: من توقف فيه، أو عدّه قاعدة، ومنهم ابن القصار، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي عياض، والشريف التلمساني، والباجي (٢١).

ومن خلال ما سبق فقد **عرّفه** المالكية في جملة من التعريفات في معرض ذكرهم للفروع الفقهية في الحكم فقال بعضهم:

٦. الاستحسان في مقابلة القياس، سواء كان بمعنى استثناء جزئي من كلي: قاعدة أو نص عام(٢٢).

٧. العدول عن القياس في الفرع يكون فيها القياس غير متوافق مع مقاصد الشارع(٢٣).

٨. الاستحباب المقابل للكراهة(٢٤).

٩. الأفضل، والأولى(٢٥).

١٠. ترجيح رأي من الآراء المختلفة(٢٦).

١١. "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس"(٢٧).

١٢. "ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء، والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته"(٢٨).

١٣. "جمع بين الأدلة المتعارضة"(٢٩),

١٤. وصفه الشاطبي بأنه النظر في مآلات الأفعال، ولا تعدو أن تكون طرقاً للتعامل مع النصوص والأدلة الجزئية، ولا يمكن رفعها إلى درجة أن تكون من أصول الاستنباط، والأدلة الإجمالية (٣٠).

المبحث الثاني: حجية الاستحسان عند المالكية، واعتباره أصلاً عندهم:

يرى المالكية أنه حجة، ونُسب إلى الإمام مالك(٣١). ومن خالف فيه خالف في عدِّه دليلاً مستقلاً مع العمل به، كما أنهم خالفوا في الاستحسان بالعقل والتشهي، فهو عند الجميع– ما عدا الاستحسان بالعقل والتشهي– راجع لدليل من نص، أو إجماع، أو قياس معارض لدليل آخر، ولا

يُطلق عليه استحسان إلا عند المقابلة والمعارضة، وهو بهذا حجة بلا خلاف[٣٢]. وقد ذهب إلى أن الخلاف لفظي ابن الحاجب من المالكية[٣٣].ولكن بعد تتبع أقوال المالكية، ومراتبهم، ونفيهم واثباتهم لهذا المصطلح، يمكن القول إن نسبة القول بالاستحسان لفظاً واصطلاحاً إلى مالك لا تصح، وأن استخدامه في مذهبه من قبل بعض الاتباع لا يرفعه لدرجة كونه أصلاً من أصول المذهب. لكن منهم من أطلق على الرخصة استحساناً مثل ما نقل ابن عبد البر عن مالك أحكامًا واجتهادات تتعلق بالمعاملات وحسن الجوار، ثم قال: "وهذا كله استحسان واجتهاد في قطع الضرر" [٣٤].

فالاستحسان المالكي –إذن– هو الحرص على جلب المصلحة ودرء المفسدة "وكلمة الاستحسان عند مالك تعني حكم المصلحة عند عدم وجود نص شرعي. ولهذا كان مالك يترك القياس إذا خالف المصلحة الملائمة لمقاصد الشارع" [٣٥].

المبحث الثالث: أنواع الاستحسان، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: استحسان القياس الخفي:

وهو أن يكون في الفرع وصفان يقتضي كل منهما قياساً مبايناً للقياس الذي يقتضيه الآخر، فما كان من الأوصاف ظاهراً متبادراً فإنه يقتضي القياس الاصطلاحي، وما كان منهما خفياً غير متبادر فإنه يفتي إلحاقا الفرع بأصل آخر غير الأصل الذي يقتضي إلحاقها بالوصف الظاهر، وهذا الإلحاق بالأصل الآخر سموه استحساناً أو قياساً خفياً [٣٦]. من ذلك: وقف الأرض الزراعية، فإن له شبهاً بالبيع، وشبهاً بالإجارة، أما شبهه بالبيع فمن حيث إن كلاً منهما يخرج العين من ملك صاحبها، ومقتضى الشبه أن لا يدخل حق الشرب والطريق والمسيل إلا بالنص عليها من الواقف، كما هو الحكم في البيع، وأما شبهه بالإجارة فمن حيث إن كلاً منهما يفيد ملك الانتفاع بالعين، ومقتضى الشبه دخول الشرب والطريق والمسيل في الوقف، ولو لم ينص الواقف على دخولها في الوقف، كما هو الحكم في الإجارة. وليس الخفاء أو الظهور هو سبب الترجيح بين القياسين، بل السبب هو قوة الأثر، على ما صرح به[٣٧].

المطلب الثاني: استحسان الاستثناء بما عدا القياس الخفي، وهو خمسة فروع:

الفرع الأول: الاستحسان بالنص:

وهذا النوع يشمل الصور التي استثناها الشارع من حكم نظائرها، ولهذا أطلق عليه استحسان الشارع، والمراد أن الأحكام الشرعية فيه لم تثبت بالاستحسان، وإنما ثبتت بالنصوص الشرعية[٣٨]، ولهذا فتسميته استحساناً من باب الوضع الصوري لا غير، وأمثلتها:

١. **الاستحسان بالكتاب:**إباحة أكل الميتة للمضطر استثناءً لرفع الحرج[٣٩]، يقول ﷻ:{إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيم} [٤٠].

٢. **الاستحسان بالسنة:**منعت السنة بيع المعدوم للغبن، لقوله ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك"[٤١]، ثم أباح الشارع بيع السلم مع أنه بيع معدوم رفعاً للحرج، قال ابن عباس ﷺ: "قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمر، فقال: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"[٤٢].

الفرع الثاني: الاستحسان بالإجماع وهذا النوع يكون بإفتاء المجتهدين في حادثة ما على خلاف القياس، أو الأصل العام، أو القاعدة المقررة في أمثالها، أو بسكوتهم وعدم انكارهم ما يفعله الناس، إذا كان فعلهم مخالفاً للقياس، أو الأصل المقرر[٤٣]. كإيجاب غرم بغلة القاضي على من قطع ذنبها، فإن الأصل أن لا يغرم إلا بقيمة ما نقصها من القطع خاصة، ولكن المالكية استحسنوا أن يغرم ثمنها؛ لأن القاضي من ذوي الهيئات فيمتنع ركوبه لها بسبب فحش العيب، فصارت في حكم العدم[٤٤].

الفرع الثالث: الاستحسان بالمصلحة المرسلة.بأن يكون الداعي إلى إخراج جزئية من الحكم كلي المصلحة المعتبرة بين الناس، والتي تتحقق بها منفعتهم، وتيسير معاملاتهم[٤٥]. كتضمين الأجير المشترك، وإن لم يكن صانعاً، كتضمين صاحب الحمام الثياب، وهذا وإن كان من المصالح المرسلة، إلا أنه لما كان وارداً مورد الاستثناء من القاعدة العامة وهي براءة المؤتمن بالبراءة الأصلية، فإنهم عدّوه استحساناً[٤٦].

الفرع الرابع: الاستحسان بالعرف.ذكر الفقهاء أن من أنواع الاستحسان اتباع عادات الناس وعرفهم. كصحة بيع التمر مع شرط بقائه حتى ينضج، وفي القياس يفسد البيع، لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير أو أنها صفقة في صفقة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك، وهذا استحسان بالعرف المتداول بين الناس[٤٧].

الفرع الخامس: الاستحسان بمراعاة الخلاف:ومراعاة الخلاف أصل عند الإمام مالك، وهو إعمال أحد الدليلين فيما هو فيه أرجح، تصحيحاً للتصرف المخالف، بعد الوقوع أو فوات الأوان[٤٨]. كمن نسي تكبيرة الإحرام، وكبّر للركوع، وكان مع الإمام، فعليه أن يستمر مع الإمام ولا

يقطع صلاته، مراعاة لخلاف من قال: إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام، لأنه بعد دخوله الصلاة تعلّق به دليل عدم جواز إبطال الأعمال، وهو قوله ﷻ: {وَلاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُم} [٤٩].

المبحث الخامس: تطبيقات للأحكام التي ثبتت بالاستحسان عند المالكية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الاستحسان في الطهارة، وفيه:

مسألة: الاستحسان في الصلاة على جلود الميتة، والسباع، والحمر الأهلية.

أولاً: عرض المسألة: اتفق الفقهاء على أن مأكول اللحم إذا ذكي فيجوز الانتفاع بجلده، ولحمه، وشعره، وصوفه، واختلفوا في الحيوان مأكول اللحم دون ذكاة، أو السباع سواء ذكيت أو لا، على قولين:**القول الأول:** أن ميتة مأكول اللحم، والسباع يجوز الانتفاع بجلدها بعد دبغه[٥٠]، وهذا قول عند المالكية[٥١].**القول الثاني:** أنه لا يجوز الانتفاع بجلد الميتة سواء من مأكول اللحم، أو السباع، ولا يطهر شيء من الميتات بالدباغ، وهذا أحد القولين عند المالكية[٥٢].**ودليل أصحاب القول الأول:** حديث ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: " إذا دبغ الإهاب فقد طهر"[٥٣] . **ودليل اصحاب القول الثاني:** بحديث عبد الله بن عكيم ﷺ : "أتانا كتاب النبي ﷺ بأرض جهينة وأنا غلام شاب: "أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب"[٥٤]. **والصحيح:** القول بطهارة جلد الميتة من مأكول اللحم بالدباغ لتوافر الأحاديث الصحيحة على ذلك ومنها صريح حديث ميمونة رضي الله عنها: "أنه مرّ برسول الله ﷺ رجال من قريش يجرون شاة لهم مثل الحصان، فقال لهم رسول ﷺ: لو أخذتم إهابها. قالوا: إنها ميتة. فقال ﷺ: يطهرها الماء والقَرَظ[٥٥]"[٥٦].

ثانياً: القياس في المسألة:قاس العلماء جلود السباع سواء ذكيت أم لا، وجلود الميتة مأكولة اللحم بالدباغ على طهارة جلد مأكول اللحم إذا ذكي، في كون الدباغ مطهر للجلود جميعها دون استثناء، وأن النجاسة تزول بالكلية بعد ذلك، ولهذا أجازوا الصلاة عليها، فلا تفريق بين الاثنين في الحكم.

ثالثاً: استحسان مالك:قال مالك في المدونة في باب [ما تعاد منه الصلاة في الوقت] [٥٧]: "لا يعجبني أن يصلى على جلود الميتة وإن دبغت، ومن صلى عليها أعاد ما دام في الوقت، قال: وأما جلود السباع فلا بأس أن يصلى عليها وتلبس إذا ذكيت، قال: ولا أرى أن يصلى على جلد الحمر الأهلية وإن ذكي". ومن هنا نرى أن الإمام مالك فرّق في الحكم بين السباع حيث أجاز الصلاة على جلودها إذا دبغت، وكره ذلك من جلود الميتة مأكولة اللحم، وحكم بإعادة الصلاة إذا لم يمض الوقت على المصلي. ثم استثنى الحمر الأهلية من صحة الصلاة على جلده، وإن دبغ، وإن ذكي، وهذا فيه مخالفة للقياس لمعنى انقدح في ذهنه. وعن إبراهيم النخعي، قال: "كان أصحاب النبي ﷺ يجعلون الكيمخت[٥٨] في سيوفهم ويقولون: دباغه طهوره وذهب سحنون إلى طهارة جميع الجلود وجلد الخنزير" [٥٩].

مسألة: الاستحسان في الانتفاع باللبن المتبقي في ضروع الميتة، ونحوه.

أولاً: عرض المسألة:يرى المالكية نجاسة اللبن الخارج من ميتة الحيوان المأكول اللحم [٦٠]، لا يحل تناوله، وذلك لقوله ﷻ: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ} [٦١].

ثانياً: القياس في الفرع:تحريم الميتة تحريم لجميع أجزائها، ومنها اللبن؛ لأنه مائع في وعاء نجس، فتنجس به، أشبه ما لو حلب في إناء نجس [٦٢].

ثالثاً: استحسان مالك:في المدونة: " قلت لابن القاسم: ما قول مالك في اللبن في ضروع الميتة؟ قال ابن القاسم: لا يصلح ذلك ولا يحل" [٦٣].

المطلب الثاني: الاستحسان في الصلاة، وفيه:

مسألة: الاستحسان في صلاة النصراني بعد اسلامه، وإفاقة المغمى عليه، وطهارة الحائض، قبل غروب الشمس أو طلوع الفجر.

أولاً: عرض المسألة:اتفق الفقهاء من المالكية [64] على أن الصلاة تثبت في ذمة من أدرك من آخر وقت الصلاة قدر ركعة، فما فوقها، لمن زال عنه مانع أداء الصلاة – كالجنون، والإغماء، والحيض، ومن كان في حكمهم، كإسلام الكافر، وبلوغ الصبي. قال ابن القاسم: وإنما تنظر الحائض إلى ما بقي من الوقت بعد فراغها من غسلها وجهازها، وليس حين ترى الطهر – إذا لم تكن في ذلك مفرطة ولا متوانية، وفي النصراني يُسلم ينظر إلى الوقت ساعة يسلم، فيقضي ما عليه، وليس بعد فراغه من غسله أو وضوئه"[٦٥].

ثانياً: القياس في المسألة:أن القول في صلاة النصراني إن أسلم قبل انقضاء الوقت يصلي ما أدرك في وقتها، قياساً على قوله في الصيام بقضاء يوم مكانه، فالصلاة أولى بالقضاء، وأما المغمى عليه، فينظر إلى ما بقي من الوقت ساعة يفيق، أو إلى فراغه من وضوئه. وفي الحائض والنفساء لأنها صلاة قد وجبت كليهما، وليس نقض الوضوء بالذي يسقطها [٦٦].

ثالثاً: استحسان مالك:استحسن الإمام مالك في النصراني يُسلم في رمضان في يوم وقد مضى بعضه، أنه يكف عن الأكل بقية يومه، ويقضي يوماً مكانه؛ وكذلك في الحائض إذا أحدثت بعد فراغها من غسلها، والمغمى عليه بعد فراغه من وضوئه، أو بعد دخولهما في الصلاة، فلم يفرغا من الوضوء ثانية حتى غابت الشمس؛ كان عليهما القضاء. ولو فرغا من وضوئهما الثاني وقد بقي من النهار شيء، لم ينظرا إلى ما بقي، ولكن إلى ما قد وجب عليهما في أول، فيقضيانه على كل حال، ولا يعملان على ما بقي من النهار بعد الوضوء الثاني. ولو كانا اغتسلا أو توضآ بماء غير طاهر وصليا، ثم علما بعد غروب الشمس، فلا إعادة عليهما؛ فإن علما قبل أن يصليا، أعادا الغسل والوضوء، وعملا على ما بقي لهما بعد فراغهما، ولم ينظرا إلى الوقت الأول، وهذه المسألة مخالفة للتي قبلها[٦٧].

مسألة: الاستحسان في موضع التكبير في صلاة الجنائز.

أولاً: عرض المسألة:عند المالكية يرفع المأموم يديه في التكبيرة الأولى من صلاة الجنازة فقط، وبه قال مالك، وقال: " يعجبني أن يرفع يديه في التكبيرات الأربع". وهو قول الثوري، وفي الشرح الصغير: "ندب رفع اليدين حذو المنكبين عند التكبيرة الأولى فقط، وفي غير الأولى خلاف الأولى"[٦٨].

ثانياً: القياس في المسألة: الأصل أن ترفع الأيدي مع التكبيرة الأولى فقط، قياسا على رفع اليدين في تكبيرة الإحرام في الصلاة المكتوبة، ولكن روي عن مالك الرفع في الجميع قياساً على الأولى، والفرق في الأولى أن التكبيرات في الصلوات شرعت للانتقالات، وتكبيرة الإحرام لا انتقال معها، فشرعت معها حركة الرفع، والجنازة ليس فيها انتقال فأشبهت كلها الإحرام[٦٩].

ثالثاً: استحسان مالك:سُئل مالك عن التكبير لصلاة الجنائز " فيمن يكبر خمس تكبيرات، أترى أن يكبر معه، أم يقطع ذلك؟ قال: بل يقطع ذلك أحب إليّ إذا كبر أربعاً، ولا يتبعه في الخامسة" [٧٠]. قال محمد بن رشد: " إنما استحسن أن يقطع، ولم يقل إنه يكبر معه الخامسة – مراعاة للخلاف، .... لأن الإجماع قد انعقد بين الصحابة في خلافة عمر بن الخطاب على أربع تكبيرات في صلاة الجنائز، فارتفع الخلاف"[٧١].

مسألة: الاستحسان في الركوع دون الصف.

أولاً: عرض المسألة:أجاز فقهاء المالكية في المسبوق، يصلي خلف الصف إذا خشي فوات الركعة، فيركع خلف الصف وحده، وتُجزئ عنه الفرض، وهو المشهور عند المالكية [٧٢].

ثانياً: القياس في المسألة:أن حديث ابن عباس ﷺ، قال: "نمت عند ميمونة ﷺ، والنبي ﷺ عندها تلك الليلة، فتوضأ، ثم قام يصلي، فقمت عن يساره، فأخذني، فجعلني عن يمينه، فصلى ثلاث عشر ركعة، ثم نام حتى نفخ، وكان إذا نام نفخ، ثم أتاه المؤذن، فخرج فصلى، ولم يتوضأ" [٧٣]. فالقياس يقتضي أن عبد الله بن عباس أصبح بعد إدارة الرسول ﷺ له خلف الصف الأول فكان في الصف الثاني وحده، ولم تنقطع صلاته فجازت حينئذٍ، ولم يأمره بإعادتها، فجاز الركوع دون الصف[٧٤].

ثالثاً: استحسان مالك:يرجح الإمام مالك ركوع المسبوق في الصف لوحده لمصلحة إدراك الجماعة، وهذا يتضح في قوله: "من جاء والإمام راكع فليركع إن خشي أن يرفع الإمام رأسه إذا كان قريباً يدبّ راكعاً إلى أن يصل إلى الصف"[٧٥].

المطلب الثالث: الاستحسان في الزكاة، وفيه:

مسألة: الاستحسان في زكاة حصة العامل من الربح:

أولاً: عرض المسألة:اختلف في زكاة حصة العامل من الربح على ثلاثة أقوال: **القول الأول:** أنها مزكاة على ملك رب المال لا يراعى شروط وجوب الزكاة المذكورة إلا فيه لا في العامل.**القول الثاني:** أنها مزكاة على ملك رب المال لا تراعى شروط وجوب الزكاة المذكورة إلا فيه لا في رب المال.**القول الثالث:** أنها مزكاة على ملكهما جميعا، فتراعى الشروط المذكورة فيهما جميعا[٧٦].

ثانياً: القياس في الفرع: بما أن الاستحسان لا يشترط أن يكون خلافاً لقياس، بل قد يُصار إليه عند المصلحة المرسلة، فإن "ابن القاسم لم يجر في ذلك على قياس؛ لأنه راعى الإسلام والحرية وعدم الدين في كل واحد منهما. واضطرب قوله في النصاب والحول، فله في النصاب ثلاثة أقوال:

أحدها: وهو المشهور من قوله إنه لا يجب على العامل في حظه الزكاة حتى يكون في رأس المال وحصته من الربح ما تجب فيه الزكاة.**والثاني:** وهو قوله في رواية أصبغ عنه أنه لا تجب على العامل في حظه الزكاة حتى يكون في رأس مال رب المال وجميع الربح ما تجب فيه الزكاة.**والثالث:** أنه لا يجب على العامل في حظه من الربح زكاة حتى يكون في رأس مال رب المال وحصته من الربح ما تجب فيه ويكون أيضا في حظه من الربح ما يجب فيه. وهذا القول تأوله محمد بن المواز على ابن القاسم ولا يوجد له نصاً"(٧٧).

ثالثاً: استحسان المالكية:أن الأقوال الثلاثة: استحسان ليست بجارية على أصل ولا قياس، إذ لم يعتبر في ذلك ملك أحدهما دون صاحبه على انفراد ولا ملكهما كما فعل في الحرية والإسلام وعدم الدين إذ اقتصر في النصاب على رأس المال وحصة رب المال من الربح دون أن يضيف إلى ذلك ما لرب المال من مال غير مال القراض، وعلى حصة العامل من الربح دون أن يضيف إلى ذلك أيضا ماله من مال حال عليه الحول فيتم به النصاب (٧٨).

المطلب الرابع: الاستحسان في الصيام، وفيه:

استحسان قضاء النذر بصيام الغد ثم تبين أنه عيد.

أولاً: عرض المسألة:لو حلف شخص أن يصوم غداً ثم يكون يوماً لا يصح صومه، كعيد الأضحى أو الفطر سواء كان على علم بذلك أو لا يعلم، فهل عليه القضاء؟"قال ابن القاسم: لا صيام عليه فيه؛ لأنه إن كان لا يعلم أن غداً النحر أو الفطر فذلك أبعد من أن يلزمه ذلك أو يجب عليه، وإن كان يعلم أن الفطر غدا أو النحر فذلك أيضا لا يلزمه؛ لأن النبي ﷺ نهى عن صيامهما فلا نذر لأحد فيما نهى عنه النبي ﷺ ، ولا يلزمه ذلك (٧٩).

ثانياً: القياس في الفرع: يقتضي أن يصوم بناء على أن من حلف فعليه الأداء، ومن نذر طاعة، فعليه الوفاء.

ثالثاً: استحسان المالكية:الذي أستحسن المالكية في هذه المسألة أنّ من نذر صوم سنة بعينها أو أشهرا بعينها أو يوماً بعينه، صام من ذلك ما يصام وأفطر من ذلك ما يفطر، ولم يكن عليه لما أفطر قضاء إلا أن يكون نوى عندما نذر أن عليه قضاء ما أفطر من ذلك، قال: "وإن كان نذر سنة أو شهرا بغير عينه صام سنة ليس فيها رمضان ولا يوم الفطر ولا أيام النحر، وكان عليه اثنتا عشر شهرا وهذا الذي ذكرت لك قول مالك. وكذلك من نذر شهرا فإن عليه صيام شهر كامل" (٨٠).

المطلب الخامس: الاستحسان في الحج، وفيه:

مسألة: استحسان من احتاج إلى ظهر هديه:

أولاً: عرض المسألة:إذا احتاج الحاج إلى ظهر هديه ليركبها في طريقه إلى الحج، فهل يتركها ويحج ماشياً، أو يركبها وقد أهداها لحجه؟ (٨١).

ثانياً: القياس في الفرع: القياس في المسألة أنّ الهدي لا زالت في ملك الشخص، فلم يحن موعد ذبحها، فإن احتاج إليها ركبها كسائر المملوكات.

ثالثاً: استحسان المالكية: "قال ابن القاسم: لا أرى عليه النزول لأن رسول الله ﷺ قال: "اركبها ويحك" في الثانية أو في الثالثة، وإنما استحسن الناس أن لا يركبها حتى يحتاج إليها فإن احتاج إليها ركبها (٨٢).

المطلب الثاني: الاستحسان في المواريث، وفيه:

مسألة: الاستحسان في النسب لثبوت الميراث.

أولاً: عرض المسألة:لو أن امرأة هلكت وتركت ولداً صغيرا يتيماً لا وصي له، فأوصت الأم بالصبي وبمالها إلى رجل، ولها ورثة سوى الصبي فقاسم وصي الأم لهذا الصبي الذي أوصت به الأم إليه، أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟ أو كان الجد أباً الأب أو كان أخاً لهذا الصبي فهلك فأوصى إلى رجل بحال ما وصفت لك؟ ذكر في المدونة: "قال: لا يجوز من وصية هؤلاء قليل ولا كثير، وليس لواحد من هؤلاء من الوصية قليل ولا كثير؛ لأن الميت نفسه لم يكن يجوز أمره ولا صنيعه في مال الصبي قبل موته، فكذلك وصيه أيضاً لا يكون أحسن حالاً منه نفسه". فهل هذا الحكم على العموم أو خاص بالأم فقط؟(٨٣).**ثانياً: القياس في المسألة:**القياس يقتضي أن الحكم في الوصي سواء كان أباً، أو جداً، أو أجنبي، أو أماً، سواء، بينما الاستحسان استثنى الأم من هذا الحكم لأنها أولى بالرعاية، واعتصار القلب لمصلحة ابنها(٨٤).**ثالثاً: استحسان مالك:**"إنما استحسن مالك في الأم وليست الأم كغيرها من هؤلاء، ولأن الأم والدة وليست كغيرها وهو مالها، وهذا ليس بماله الذي يوصي به لغيره، وما هو بالقياس، ولكنه استحسان؛ ألا ترى أن الأم تعتصر ما وهبت لابنها أو ابنتها وتكون بمنزلة الأب، والجد والأخ لا يعتصران، فهذا يدلك أيضاً على الفرق بينهما"(٨٥).

المطلب الثالث: تطبيقات في أحكام المعاملات، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: الاستحسان في البيوع، وفيه:

مسألة: الاستحسان في المساقاة.

أولاً: عرض المسألة:أجمع الفقهاء على أن ما كان في الحائط من الدواب، والعبيد أنه ليس من حق العامل على الأرض، بل هو من حق صاحب المال. واختلفوا في شرط العامل ذلك على المساقي:**القول الأول:** قول مالك: يجوز ذلك فيما كان منها في الحائط قبل المساقاة. وأما إن اشترط فيها ما لم يكن في الحائط فلا يجوز. **القول الثاني:** لا بأس بذلك وإن لم يكن في الحائط، وبه قال ابن نافع من أصحاب مالك(٨٦).

ثانياً: القياس في المسألة:اتفق القائلون بالمساقاة على أنه إن كانت النفقة كلها على رب الحائط، وليس على العامل إلا ما يعمل بيده، أن ذلك لا يجوز; لأنها إجارة بما لم يخلق، وهذا هو مدار القياس(٨٧).

ثالثاً: استحسان مالك:"استحسن مالك جواز ذلك في الرقيق الذي يكون في الحائط في وقت المساقاة، ومنعه في غيرهم; لأن اشتراط المنفعة في ذلك أظهر، وإنما فرق محمد بن الحسن ; لأن اشتراطهما على العامل هو من جنس ما وجب عليه من المساقاة، وهو العمل بيده" (٨٨).

مسألة: الاستحسان في ربح التلقي.

أولاً: عرض المسألة:"اختلف قول مالك في شراء التلقي فقال عنه ابن القاسم ينهى، فإن عاد أدب ولا ينزع عنه شيء. والمشهور عن مالك وأكثر أصحابه أن يعرض على أهل السوق، فإن لم يكن سوق لأهل المصر فيشترك فيها من شاء منهم. قال محمد: ولا يطيب له ربح التلقي. قيل لابن القاسم: فيتصدق به؟ قال: لو فعله احتياطا فلا بأس به. وقال ابن رشد: إن ضحى بما اشترى وفي التلقي فروى عيسى: عليه البدل في أيام النحر ولا يبيع لحم الأولى"(٨٩).

ثانياً: القياس في المسألة:القياس أن ربح بيع التلقي فاسد بناء على النهي عن تلقي الركبان، وهذا استحسان بالنص، وعليه فإذا ضحى بما قد دخل في ضمانه من الماشية التي اشتراها من التلقي فهي لا تصح منه.

ثالثاً: استحسان مالك:قال مالك: "وهذا عندي على الاستحسان ليس على الوجوب لأنه إنما ضحى بما قد دخل في ضمانه بالابتياع على القول بأن بيع التلقي لا يفسخ، وعلى القول بأنه يفسخ، لأنه بالذبح يمضي بالثمن، أو تلزمه فيه القيمة يوم القبض، فإنما ضحى بما قد ملكه قبل الذبح ملكاً صحيحاً أو بشبهة ارتفعت بالذبح"(٩٠).

الفرع الثاني: الاستحسان في الإجارة:

مسألة: الاستحسان في أكرة الوقف.

أولاً: عرض المسألة:لا يجوز كراء الوقف – تأجير الوقف– المدة الطويلة، وهذا قول المالكية. قال الحطاب: "الحبس إن كان على معينين كبني فلان، فللناظر أن يكريه سنتين أو ثلاث سنين، ولا يكريه أكثر من ذلك، فإن وقع الكراء في السنين الكثيرة فعثر على ذلك وقد مضى بعضها فإن كان الذي بقي يسيرا كالشهر والشهرين لم يفسخ. وإن كان أكثر من ذلك فسخ. ونقل الحطاب عن البرزلي عن نوازل ابن رشد في وقف أكري خمسين عاما، "إن وقع الكراء لهذه المدة على النقد (أي تعجيل الأجرة) فسخ، وفي جوازه على غير النقد قولان: الصحيح منهما عندي المنع". اهـ(٩١). ثم قال الحطاب: أما الحبس على المساجد والمساكين وشبهها فلا يكريها الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضاً، ولا أكثر من عام إن كانت داراً(٩٢).

ثانياً: القياس في المسألة:القياس يقتضي جواز الإجارة سواء كانت المدة طويلة، أو قصيرة، لانتفاء الفرق في كل منهما.

ثالثاً: استحسان المالكية: استدلوا على الاستحسان في منع الإجارة الطويلة في الوقف خشية اندراسه إذا طال مكثه بيد مكتريه(٩٣).

مسألة: الاستحسان في الراعي المشترك.

أولاً: عرض المسألة:الراعي المشترك هو من يرعى غنم مجموعة من الناس، فإن شردت منه شاة فيطلبها قليلا ثم يرجع خشية هلاك غيرها، ولو هلكت فليس بتفريط؛ لأن الراعي يفوض إليه النظر، فإن تعثرت شاة فلحقها بالذبح أو مريضة صُدق قولاً واحداً(٩٤).

ثانياً: القياس في المسألة:أنه يضمن قياساً على الصُناع، والاستحسان خلافه لكون حاجة الناس، والعرف تقتضي عدم ضمانه.

ثالثاً: استحسان مالك:قال ابن وهب: "سألت مالكا عن الأجير الراعي في المال من الإبل والغنم مما تقل إجارته وتعظم غرامته؟ قال: ما رأيت أحدا يضمن الأجير الحيوان، وليس على الراعي ضمان إنما الضمان على الصناع، قال: وليس على العبد الراعي ضمان ما دفع إليه من ذلك إلا أن يكون انتحر شيئا مما دفع إليه" (٩٥).

الفرع الثالث: الاستحسان في الضمان:

مسألة: الاستحسان في تضمين الصناع.

أولاً: عرض المسألة: للفقهاء تفريقٌ بين يد الأجير الخاص والأجير المشترك، فالأول لا ضمان عليه إذا تلفت العين عنده من غير تعدٍّ ولا تفريط. والثاني – ومنهم الصُنَّاع – اختلفوا في تضمينهم[٩٦].

ثانياً: القياس في المسألة:أن المعقود عليه عند الصانع إذا تلف فلا ضمان عليه قياساً على الأمانة فلا ضمان فيها، بينما ضمّنهم الفقهاء، واتفقوا على ذلك بناء على الاستحسان.

ثالثاً: استحسان مالك: من قال بتضمين الصناع، إنما قاله استحساناً بعد أن شاع الفساد بينهم؛ لأنهم يَخْتَلُون بما يصنعونه عن أعين أصحابها، وليس من شأنهم الاحتياط في حفظ ما يصنعون[٩٧]، فالأجير عند مالك لا يضمن إلا أنه استحسن تضمين حامل القوت وما يجري مجراه، وكذلك الطحان، وما عدا غيرهم فلا يضمن إلا بالتعدي، وصاحب الحمام لا يضمن عنده، هذا هو المشهور عنه، وقد قيل: يضمن[٩٨].

المطلب الرابع: تطبيقات في أحكام الأسرة.

مسألة: الاستحسان في اشتراط المرأة طلاق ضرتها.

أولاً: عرض المسألة:وسُئل عن رجل تكون تحته المرأة، فيتزوج عليها، فتغار التي كانت تحته، وتؤذيه فيقول لها: لا تؤذني إن حبستها أكثر من سنة فأمرها بيدك[٩٩].

ثانياً: القياس في المسألة أن القياس يقتضي جواز اشتراط المرأة طلاق ضرتها كما لو شرطت ألا يتزوج عليها، ولكن يُصار في هذه المسألة إلى النهي عن هذا الشرط لما فيه من المفسدة المترتبة على الزوجة المعلق طلاقها بيد الأخرى.

ثالثاً: استحسان مالك: قال مالك: "لا يعجبني أن يطأ الرجل امرأة طلاقها بيد الأخرى. وسألت ابن القاسم عن هذا فقال: لا يعجبني قوله، والذي استحسن في هذه المسألة، وما كلمت فيها من أرضى به، أنه يوقف، ويقال له: إما طلقت الآن، وإما كان أمرها بيد امرأتك الأخرى، التي جعلت أمرها بيدها، فإما طلقت، وإما أقرت الساعة"[١٠٠].

مسألة: الاستحسان في هدية الملاك للمخطوبة:

أولاً: عرض المسألة:في الرجل يتزوج المرأة ويهدي هدية الملاك، ثم يسأله أهلها أن يدخل بها، أو ينفق عليها، فينفق عليها ثم يوجد النكاح مفسوخا، إنه لا يرجع عليها بهدية الملاك، ويرجع عليها بالنفقة[١٠١].

ثانياً: القياس في المسألة:إن القياس يقتضي أن ترجع عليه الهدية لقطع منفعته بالزواج على ما قال أن يكون له النماء، كما يكون عليه النقصان. ولا اختلاف إذا فسخ النكاح بعد الدخول في أنه لا شيء له في الهدية، وإن كانت قائمة، إلا أن تكون الهدية بعد الدخول والفسخ بحدثان ذلك، على ما قال[١٠٢].

ثالثاً: استحسان المالكية: ولمراعاة هذا القول استحسن في الرواية إذا تمت أن تكون له القيمة، ولا يأخذها بنمائها؛ وهذا كله في الهدية التي يتطوع بها الزوج من غير شرط، ولا جرى بها عرف. فأما الهدية المشترطة فحكمها حكم الصداق في جميع الأحوال، وأما الهدية التي جرى بها عرف فأجراها ابن حبيب على القول بوجوب القضاء بها، مجرى الصداق يرجع بنصفها في الطلاق، فعلى قوله: إن طلق قبل أن يدفعها يلزمه نصفها. وأبطلها مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ – عن الزوج في الموت والطلاق[١٠٣].

الخاتمة

خلص البحث إلى عدد من **النتائج:**

١. الاستحسان هو: العدول في الفرع عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه يقتضي التخفيف ويكشف عن وجود حرج عند إلحاق تلك الجزئية بنظائرها في الحكم.

٢. أن الخلاف في تعريفه خلاف لفظي؛ لأن الاستحسان عندهم إنما هو نظر في الأدلة.

٣. يشمل الاستحسان بالنص الصور التي استثناها الشارع من حكم نظائرها، والمراد أن الأحكام الشرعية فيه لم تثبت بالاستحسان، وإنما ثبتت بالنصوص الشرعية.

٤. الاستحسان بالإجماع هو إفتاء المجتهدين في حادثة ما على خلاف القياس، أو الأصل العام، بسكوتهم وعدم انكارهم إذا كان فعلهم مخالفاً للقياس، أو الأصل المقرر.

٥. أن الاستحسان بالمصلحة المرسلة أن يكون الداعي إلى إخراج جزئية من حكم كلي كالقياس، أو القاعدة، هو المصلحة المعتبرة بين الناس.

فهرس المصادر والمراجع:

١. إحكام الفصول، أبو الوليد الباجي، حققه: عبد المجيد تركي، الطبعة: الثانية، طبعة: ١٤١٥ هـ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت.

٢. الاستحسان حقيقته أنواعه حجيته تطبيقاته المعاصرة، يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، ١٤٢٨هـ.

٣. الاعْتِصَام، المؤلف: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، الطبعة: ١، ١٤٢٩ هـ.

٤. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد. دار الحديث – القاهرة.

٥. بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد، المحقق: محمد بقا، الناشر: دار المدني، السعودية، الطبعة: ١، ١٤٠٦هـ.

٦. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.

٧. التاج والإكليل لمختصر خليل؛ محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري " أبو عبد الله "؛ دار الفكر – بيروت؛ ط ٢_ ١٣٩٨هـ.

٨. تحرير القول في مسمى الاستحسان عند المالكية، نعمان جغيم، على الشبكة.

٩. التعريفات؛ علي بن محمد بن علي الجرجاني؛ تحقيق: إبراهيم الأبياري؛ دار الكتاب العربي – بيروت؛ ط ١ _ ١٤٠٥هـ.

١٠.تقريب الوصول إلى علم الأصول، لأبي القاسم ابن جزي الكلبي، تحقيق ودراسة وتعليق الشنقيطي، ط١-١٤١٤, مكتبة ابن تيمية القاهرة، مكتبة العلم بجدة.

١١.التقريب والإرشاد، للقاضي أبي بكر الباقلاني، مؤسسة الرسالة، جميع الحقوق محفوظة، ط١- ١٩٩٨م.

١٢.الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: صالح الآبي الأزهري الناشر: المكتبة الثقافية – بيروت.

١٣.حاشية الدسوقي على الشرح الكبير؛ محمد عرفه الدسوقي؛ تحقيق: محمد عليش؛ دار الفكر – بيروت.

١٤.الذخيرة، لشهاب الدين القرافي، تحقيق محمد حجي، دار الغرب للنشر, سنة١٩٩٤م.

١٥.رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، أبو عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي الشوشاوي، تحقيق: أحمد السراح، عبد الرحمن الجبرين، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م

١٦.سنن ابن ماجة؛ محمد أبو عبد الله القزويني؛ دار الفكر – بيروت؛ تحقيق: محمد عبد الباقي.

١٧.سنن أبي داود؛ سليمان بن الأشعث " أبو داود " السجستاني الأزدي؛ تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد؛ دار الفكر _ لبنان.

١٨.سنن الترمذي؛ محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي؛ تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون؛ دار إحياء التراث العربي – بيروت.

١٩.سنن الدراقطني؛ علي بن عمر " أبو الحسن " الدارقطني البغدادي؛ تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني؛ دار المعرفة – بيروت؛ ط ١٣٨٦هـ.

٢٠.السنن الكبرى؛ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى " أبو بكر " البيهقي؛ تحقيق: محمد عبد القادر عطا؛ مكتبة دار الباز – مكة المكرمة؛ ط١٤١٤هـ.

٢١.الشرح الكبير للدردير؛ سيدي أحمد، تحقيق: محمد عليش؛ دار النشر: دار الفكر – بيروت.

٢٢.شرح النووي على صحيح مسلم؛ الجامع الكبير لكتب التراث الإسلامي.

٢٣.شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، جامعة أم القرى: ١٤٢١ هـ.

٢٤.صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل، دار ابن كثير للنشر، للنشر، اليمامة–بيروت، ط٣ ١٩٨٧م.

٢٥.صحيح مسلم، للقشيري، مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث _بيروت_ تحقيق محمد عبد الباقي.

٢٦.الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد النفراوي، مكتبة الثقافة الدينية.

٢٧.القاموس المحيط؛ الفيروزبادي؛ دار إحياء التراث – بيروت؛ ط٢-١٤٢٤هـ.
٢٨.الكافي في فقه أهل المدينة؛ يوسف بن عبد البر؛ دار الكتب العلمية – بيروت؛ ط١_ ١٤٠٧ هـ.
٢٩.المحصول في أصول الفقه، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي الاشبيلي المالكي المحقق: حسين علي- سعيد فودة، الناشر: دار البيارق – عمان، ط: ١، ١٤٢٠هـ.
٣٠.المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤١٥هـ.
٣١.مسند الإمام أحمد بن حنبل؛ أحمد " أبو عبد الله " الشيباني؛ مؤسسة قرطبة – مصر.
٣٢.مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر عام النشر: ١٣٩٩هـ
٣٣.منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، أبو عبد الله المالكي الناشر: دار الفكر – بيروت.
٣٤.الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشهير بالشاطبي المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان: الطبعة ١- ١٤١٧هـ.
٣٥.مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين محمد عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط ٢، ١٤٠٥، تحقيق: د. تيسير محمود.
٣٦.مواهب الجليل لشرح مختصر خليل؛ محمد بن عبد الرحمن المغربي؛ دار النشر: دار الفكر – بيروت؛ ط٢ _ ١٣٩٨.
٣٧.الموطأ، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، مؤسسة زايد آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي، ط: ١، ١٤٢٥هـ.
٣٨.نفائس الأصول في شرح المحصول، القرافي، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود – علي محمد عوض، نسخة الكترونية.
٣٩.نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار؛ محمد الشوكاني؛ دار الجيل – بيروت؛ ط ١٩٧٣م.

هوامش البحث

(١) الموافقات (٤/ ٢٠٦).
(٢) بيان المختصر شرح المختصر لابن الحاجب، أبو الثناء الأصبهاني، (٤٠١/٣)، ومنح الجليل، (٣٤١/٨).
(٣) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، الرجراجي، (٢٤٧/٣).
(٤) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، (٤٦٢/١).
(٥) مقاييس اللغة (٥٧/٢)، والصحاح تاج اللغة (٢٠٩٩/٥)، **ولسان العرب (١١٧/١٣)، القاموس المحيط (ص١٥٣٥).**
(٦) التعريفات (١٣).
(٧) إحكام الفصول (٦٩٣/٢).
(٨) ينظر: كتاب أمهات الأولاد من "المستخرجة" في الإحكام (٦/ ١٦)، بداية المجتهد (٢/ ١٥٤).
(٩) الموطأ (١٦٢/١).
(١٠) الموطأ (٥٥/١).
(١١) المدونة الكبرى (٢٩٩/١٠)، و (٣٧٣/١٤).
(١٢) المرجع السابق (٩٢/١)، و (٤٨٤/٢)، وعدد من المواضع
(١٣) المرجع السابق (٤١٧/٨)، و (٤٣٦/٨)، وغيرها
(١٤) المرجع السابق (٢٣٨/٤)، وغيرها.
(١٥) المرجع السابق (٣٢٢/٣).
(١٦) إحكام الفصول (٦٩٣/٢).
(١٧) المدونة الكبرى (٣٧٣/٨)، و(٩٢/١)، و (٣٧٣/١٤)، وغيرها.

(١٨) ملحق بكتاب المقدمة في الأصول لابن القصار (٢١٢)، نقلاً عن بحث تحرير مسمى الاستحسان ص ٩.

(١٩) الموافقات للشاطبي (١٥٠/٤)، وأحكام القران لابن العربي (٧٥٤/٢).

(٢٠) الموافقات للشاطبي (١٤٨/٤)، والاعتصام (٣٧٤/٢)، ومالك حياته وعصره وفقهه، أبو زهرة (٣٥٦).

(٢١) مقدمة في الأصول لابن القصار (٤٠)، وترتيب المسالك وتقريب المسالك (٩٣/١)، ومفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول (١٩٩)، وإحكام الفصول للباجي (٦٩٣/٢).

(٢٢) المدونة الكبرى (٢٩٩/١٠)، و (٣٧٣/١٤).

(٢٣) المدونة الكبرى (٩٢/١)، و (٤٨٤/٢)، وعدد من المواضع.

(٢٤) المدونة الكبرى (٤١٧/٨)، و (٤٣٦/٨).

(٢٥) المرجع السابق (٢٣٨/٤).

(٢٦) المدونة الكبرى (٣٢٢/٣).

(٢٧) الموافقات (٤/ ٢٠٦).

(٢٨) الموافقات (٢٠٧/٤).

(٢٩) بداية المجتهد، ونهاية المقتصد (٢٠٩/٢).

(٣٠) بتصرف: من بحث تحرير مسمى الاستحسان عند المالكية، نعمان جغيم. ص٢٠.

(٣١) **ينظر: الموافقات (١٩٣/٥-١٩٤)**، الفروق، للقرافي، (١٧١/١).

(٣٢) **ينظر: قواطع الأدلة (٥٢٢/٤)، بيان المختصر (٢٨٢/٣)، رفع الحاجب (٥٢٤/٤)، البحر المحيط (٨٩/٦- ٩٠)، التلويح (١٨٢/٢)، مناهج العقول (١٨٧/٣-١٨٨)، إرشاد الفحول (ص٣٥٨).**

(٣٣) **ينظر: المختصر- بشرحه بيان المختصر- (٢٨١/٣).**

(٣٤) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٩٣٨).

(٣٥) المدخل للتشريع الإسلامي (٢٥٥).

(٣٦) الاستحسان عند الأصوليين، يعقوب الباحسين، (٦٤).

(٣٧) المرجع السابق ص (٦٥).

(٣٨) المرجع السابق بتصرف (٨٥).

(٣٩) الاستحسان عند الأصوليين، ص (٨٧).

(٤٠) [سورة البقرة:١٧٣].

(٤١) اخرجه سنن أبي داود كتاب الإجارة باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ح (٣٥٠٣)، وسنن الترمذي كتاب البيوع عن رسول الله ﷺ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ح (١٢٣٢)، وسنن النسائي كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع ح (٤٦١٣)، وسنن ابن ماجه كتاب التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ح (٢١٨٧)، وموطأ الإمام مالك كتاب البيوع باب العينة وما يشبهها ح (١٣١٦)، ومسند الإمام أحمد بن حنبل مسند حكيم بن حزام عن النبي ﷺ ٤٠١/٣ ح (١٥٣٤٦)، و(٤٠٢/٣) ح (١٥٣٤٧) و (١٥٣٥٠) وحديث حكيم بن حزام عن النبي ﷺ(٤٣٤/٣) ح (١٥٦١١).

(٤٢) سنن الترمذي كتاب البيوع عن رسول الله ﷺ باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر، ح (١٣١١).

(٤٣) ينظر: الاستحسان عند الأصوليين (٩٧).

(٤٤) ينظر: الموافقات (٢٠٨/٤).

(٤٥) ينظر: الاستحسان عند الأصوليين، (١١٤).

(٤٦) ينظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي (٢١٧/٢).

(٤٧) ينظر: تبيين الحقائق (١٢/٤).

(٤٨) ينظر: الاعتصام (١٢٧/٢)

(٤٩) [سورة محمد:٣٣].

(٥٠) هو معالجة الجلد بمواد تمنع ورود الفساد عليه، وتنشف فضلاته كالشب، والقرض، وقشور الرمان، وسائر الأدوية، والمعالجات القديمة، والحديثة التي تجعل الجلد غير قابل للتعفن، وتجعله ليناً لا تنفذ منه الرطوبة، ليأتي بعد ذلك الانتفاع به في سائر الاحتياجات الإنسانية التي لا غنى عنها. ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٥٥/٤).

(٥١) ينظر: الرسالة للقيرواني (٨١/١)، والبيان والتحصيل (٣٥٦/٣-٣٥٧)، والذخيرة (٢٧٦/٨)، ومواهب الجليل (١٠٢/١)، والفواكه الدواني (٣٨٧/١).

(٥٢) ينظر : الحطاب على مختصر خليل (١٠١/١).

(٥٣) أخرجه مسلم في كتاب الطهارة، (١ / ٢٧٧ رقم ٣٦٦).

(٥٤) أخرجه أبو داود في (١٧٥/٧)، وابن ماجه، (٣٦١٣)، واحمد (٣١١/٤)، وابن ابي شيبة (٢٠٦/٥) رقم (٢٥٢٧٨)، وضعفه الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٤٨/١)، واعلّه بالإرسال كما في التقريب (٣٤٨٢)، وقال يحيي بن معين: "ليس بشيء"، التمهيد (١٩٤/٤)، وقد اختلف أهل العلم في ثبوته، فحكم ابن عبد البر والبغوي وابن العربي وغيرهم باضطرابه، وعبد الله بن عكيم لم يسمع ذلك من النبي ﷺ.

(٥٥) القرظ: ورق السلم يدبغ به.

(٥٦) قال الألباني في السلسلة الصحيحة (٥ / ١٩٤): أخرجه أبو داود (٤١٢٦)، والنسائي (١٩١/٢)، والدارقطني (١٧)، والبيهقي (١ / ١٩)، وأحمد (٦ /٣٣٤)، وهذا إسناد ضعيف، العالية بنت سبيع لم يرو عنها غير ابنها عبد الله بن مالك بن حذافة. وهذا لم يرو عنه سوى كثير بن فرقد، وقال الذهبي: "فيه جهالة". لكن للحديث شاهد قوي من حديث ابن عباس نحوه، وفيه: " أوليس في الماء والقرظ ما يطهرها؟". أخرجه الدارقطني والبيهقي من طريق عمرو بن الربيع بن طارق: حدثنا يحيى بن أيوب عن عقيل عن الزهري عن عبيد الله عن ابن عباس مرفوعا به. وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين.

(٥٧) (١٨٣/١).

(٥٨) الكيمخت: بفتح الكاف والميم وسكون التحتية، لفظ فارسي معرب، وهو جلد الحمر الأهلية، أو جلد الفرس، ولا يكون إلا مدبوغاً، وهما لا يؤكلان عند مالك، يراجع: شرح الخرشي: (٩١/١).

(٥٩) البيان والتحصيل (٣٥٦/٣-٣٥٧).

(٦٠) ينظر: التفريع (١/ ٤٠٨)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٤٣٩)، والشرح الصغير للدردير(١/ ٥٠).

(٦١) سورة المائدة: ٣.

(٦٢) ينظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٤٣٩)، والشرح الصغير (٥٠/١).

(٦٣) المدونة (١٨٣/١).

(٢) ينظر: المدونة (٩٤/١)، والذخيرة (٣٦/٢)، والثمر الداني (١٩٦/١)، وحاشية الدسوقي (١٨٤/١).

(٦٥) البيان والتحصيل (١٦٥/٢).

(٦٦) ينظر: البيان والتحصيل (١٥٦/٢).

(٦٧) المرجع السابق.

(٦٨) الشرح الصغير (١/ ٢٢٤).

(٦٩) ينظر: الذخيرة (٤٦٣/٢).

(٧٠) البيان والتحصيل (٢١٥/٢).

(٧١) البيان والتحصيل (٢١٥/٢).

(٧٢) ينظر: المدونة (١٠٥/١)، والذخيرة (٢٦١/٢)، والتاج والإكليل (١١٤/٢)، وبداية المجتهد (١٠٨/١).

(٧٣) أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب إذا قام الرجل عن يسار الإمام، فحوله الإمام عن يمينه لم تفسد صلاتهما (٢٤٧/١)، رقم (٦٦٦)، ومسلم في كتاب صلاة المسافرين، باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه (٥٢٨/١)، رقم (٧٦٣).

(٧٤) ينظر: التمهيد (٢٦٨/١).

(٧٥) المدونة (١٦٦/١).
(٧٦) ينظر: البيان والتحصيل (٣٥٢/١٢).
(٧٧) البيان والتحصيل (٣٥٢/١٢).
(٧٨) ينظر: البيان والتحصيل (٣٥٢/١٢).
(٧٩) المدونة (٢٨٣/١).
(٨٠) المرجع السابق.
(٨١) المدونة (٤٨٠/١)، والتاج والإكليل (٢٨٩/٤).
(٨٢) المراجع السابقة.
(٨٣) المدونة (٢٩١/٤).
(٨٤) المرجع السابق.
(٨٥) المدونة (٢٩١/٤).
(٨٦) بداية المجتهد (٣١/٤).
(٨٧) المرجع السابق.
(٨٨) يراجع: بداية المجتهد (٣١/٤)، والبيان والتحصيل (٣٣٨/٣).
(٨٩) التاج والإكليل (٢٥٣/٦).
(٩٠) مواهب الجليل، (٢٥٢/٦).
(٩١) مواهب الجليل (٤٧/٦).
(٩٢) يراجع: مواهب الجليل (٤٧/٦) آخر باب الوقف، وحاشية الدسوقي (٩٦/٤)، وحاشية المواق (٤٧/٦)، سواء الملك والوقف – وتؤجر الدار ثلاثين سنة، والثوب سنة أو سنتين. وفي قول: لا يزاد على سنة.
(٩٣) يراجع: مواهب الجليل (٦ / ٤٧)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٩٦)، وحاشية المواق (٤٧/٦).
(٩٤) الذخيرة (٥٠٨/٥).
(٩٥) المدونة (٤٥٠/٣).
(٩٦) يراجع: المدونة (٣/ ٣٧٣ – ٣٧٤)، وبداية المجتهد (٥/ ١٥٣)، والذخيرة (٥/ ٥٠٢، ٥١٧، ٥٢٣).
(٩٧) يراجع: المراجع السابقة.
(٩٨) يراجع: بداية المجتهد (١٧/٤).
(٩٩) يراجع: البيان والتحصيل (٢٢٢/٥).
(١٠٠) يراجع: المرجع السابق.
(١٠١) يراجع: البيان والتحصيل (٧٠/٥).
(١٠٢) يراجع: الذخيرة (٣٦٦/٤)، ومواهب الجليل (٥٢٣/٣).
(١٠٣) المراجع السابقة.

Index of sources and references:

.١Ihkam al-Fusul, Abu al-Walid al-Baji, edited by: Abdul Majeed Turki, Edition: Second, Print: 1415 AH, Dar al-Gharb al-Islami - Beirut.
.٢Istihsan, its reality, types, authority, and contemporary applications, Yaqoub al-Bahussein, Maktabat al-Rushd, 1428 AH.
.٣Al-I'tisam, author: Ibrahim bin Musa bin Muhammad al-Lakhmi al-Garnati, known as al-Shatibi, Dar Ibn al-Jawzi for Publishing and Distribution, Saudi Arabia, Edition: 1, 1429 AH.
.٤Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid, Abu al-Walid Muhammad bin Ahmad bin Rushd al-Qurtubi, known as Ibn Rushd al-Hafid. Dar al-Hadith - Cairo.
.٥Bayan al-Mukhtasar Sharh Mukhtasar Ibn al-Hajib, Mahmoud bin Abdul Rahman (Abu al-Qasim) bin Ahmad,

edited by: Muhammad Baqa, publisher: Dar al-Madani, Saudi Arabia, Edition: 1, 1406 AH.
.٦Al-Bayan, Al-Tahsil, Al-Sharh, Al-Tawjih, and Al-Ta'lil for the Issues of Al-Mustakhrajah - Abu Al-Walid Muhammad bin Ahmad bin Rushd Al-Qurtubi, edited by: Dr. Muhammad Haji and others, publisher: Dar Al-Gharb Al-Islami, Beirut - Lebanon, second edition, 1408 AH - 1988 AD.
.٧Al-Taj and Al-Iklil for Mukhtasar Khalil; Muhammad bin Yusuf bin Abi Al-Qasim Al-Abdari "Abu Abdullah"; Dar Al-Fikr - Beirut; 2nd edition_ 1398 AH.
.٨Tahrir Al-Qawl fi Masma Al-Istithsan in Maliki, Na'man Jaghim, on the net.
.٩Al-Ta'rifat; Ali bin Muhammad bin Ali Al-Jurjani; edited by: Ibrahim Al-Abyari; Dar Al-Kitab Al-Arabi - Beirut; 1st edition_ 1405 AH.
.١٠Taqrib Al-Wusul ila Ilm Al-Usul, by Abu Al-Qasim bin Juzay Al-Kalbi, edited, studied, and commented on by Al-Shanqiti, 1st edition-1414, Ibn Taymiyyah Library, Cairo, Al-Ilm Library, Jeddah.
.١١Al-Taqrib wa Al-Irshad, by Judge Abu Bakr Al-Baqillani, Al-Risala Foundation, all rights reserved, 1st edition - 1998 AD.
.١٢Al-Thamar Al-Dani, explanation of the Epistle of Ibn Abi Zayd Al-Qayrawani, author: Salih Al-Abi Al-Azhari, publisher: Al-Maktaba Al-Thaqafiyyah - Beirut.
.١٣Hashiyat Al-Dasouqi on Al-Sharh Al-Kabeer; Muhammad Arfa Al-Dasouqi; investigation: Muhammad Aliish; Dar Al-Fikr - Beirut.
.١٤Al-Dhakhira, by Shihab Al-Din Al-Qarafi, investigation: Muhammad Haji, Dar Al-Gharb for Publishing, 1994 AD.
.١٥Lifting the Veil from the Revision of Al-Shihab, Abu Abdullah Al-Hussein bin Ali bin Talha Al-Rajraji Al-Shoushawi, investigation: Ahmad Al-Sarrah, Abdul Rahman Al-Jibrin, Al-Rushd Library for Publishing and Distribution, Riyadh - Kingdom of Saudi Arabia, first edition, 1425 AH - 2004 AD
.١٦Sunan Ibn Majah; Muhammad Abu Abdullah Al-Qazwini; Dar Al-Fikr - Beirut; investigation: Muhammad Abdul Baqi.
.١٧Sunan Abi Dawood; Sulayman ibn al-Ash'ath "Abu Dawood" al-Sijistani al-Azdi; Edited by: Muhammad Muhyi al-Din Abdul Hamid; Dar al-Fikr - Lebanon.
.١٨Sunan al-Tirmidhi; Muhammad ibn Isa Abu Isa al-Tirmidhi al-Sulami; Edited by: Ahmad Muhammad Shaker and others; Dar Ihya al-Turath al-Arabi - Beirut.
.١٩Sunan al-Daraqutni; Ali ibn Umar "Abu al-Hasan" al-Daraqutni al-Baghdadi; Edited by: Sayyid Abdullah Hashim Yamani al-Madani; Dar al-Ma'rifah - Beirut; Ed. 1386 AH.
.٢٠Sunan al-Kubra; Ahmad ibn al-Husayn ibn Ali ibn Musa "Abu Bakr" al-Bayhaqi; Edited by: Muhammad Abdul Qadir Atta; Dar al-Baz Library - Makkah al-Mukarramah; Ed. 1414 AH.
.٢١Al-Sharh al-Kabir by al-Dardir; Sidi Ahmad, Edited by: Muhammad Aliish; Publishing House: Dar al-Fikr - Beirut.
.٢٢Al-Nawawi's Commentary on Sahih Muslim; The Great Collection of Islamic Heritage Books.
.٢٣Explanation of Tanqih al-Fusul fi Ilm al-Usul, Abu al-Abbas Shihab al-Din Ahmad ibn Idris ibn Abd al-Rahman al-Maliki, known as al-Qarafi, Umm al-Qura University: 1421 AH.
.٢٤Sahih al-Bukhari, by Muhammad ibn Ismail, Dar Ibn Kathir for Publishing, for Publishing, al-Yamamah-Beirut, 3rd ed. 1987 AD.
.٢٥Sahih Muslim, by al-Qushayri, Muslim ibn al-Hajjaj, Dar Ihya al-Turath - Beirut - edited by Muhammad Abd al-Baqi.
.٢٦Al-Fawakih al-Dawani on the Epistle of Ibn Abi Zayd al-Qayrawani, by Ahmad al-Nafrawi, Library of Religious Culture.
.٢٧Al-Qamus al-Muhit; al-Fayruzabadi; Dar Ihya al-Turath - Beirut; 2nd ed. - 1424 AH.
.٢٨Al-Kafi in the Jurisprudence of the People of Medina; Yusuf ibn Abd al-Barr; Dar al-Kutub al-Ilmiyyah - Beirut; 1st ed. - 1407 AH.
.٢٩Al-Mahsul fi Usul al-Fiqh, Judge Muhammad ibn Abdullah Abu Bakr ibn al-Arabi al-Ishbili al-Maliki, Investigator: Hussein Ali - Saeed Fouda, Publisher: Dar al-Bayariq - Amman, 1st edition, 1420 AH.
.٣٠Al-Mudawwana, Malik ibn Anas ibn Malik ibn Aamer al-Asbahi al-Madani, Publisher: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1st edition, 1415 AH.
.٣١Musnad of Imam Ahmad ibn Hanbal; Ahmad "Abu Abdullah" al-Shaibani; Cordoba Foundation - Egypt.
.٣٢Maqayis al-Lughah, Author: Ahmad ibn Faris ibn Zakariya al-Qazwini al-Razi, Abu al-Husayn, Investigator: Abdul Salam Muhammad Harun, Publisher: Dar al-Fikr, Year of Publication: 1399 AH.

.٣٣Manh al-Jalil, Explanation of Mukhtasar Khalil, Muhammad Aliish, Abu Abdullah al-Maliki, Publisher: Dar al-Fikr - Beirut.
.٣٤Al-Muwafaqat, Ibrahim bin Musa bin Muhammad Al-Lakhmi, known as Al-Shatibi, edited by: Abu Ubaidah Mashhour bin Hassan Al Salman, publisher: Dar Ibn Affan: 1st edition - 1417 AH.
.٣٥Talents of the Sublime in Explaining the Summary of Khalil, Shams Al-Din Muhammad Abdul Rahman Al-Tarabulsi Al-Maghribi, Ministry of Endowments and Islamic Affairs, Kuwait, 2nd edition, 1405, edited by: Dr. Tayseer Mahmoud.
.٣٦Talents of the Sublime in Explaining the Summary of Khalil; Muhammad bin Abdul Rahman Al-Maghribi; Publishing House: Dar Al-Fikr - Beirut; 2nd edition - 1398.
.٣٧Al-Muwatta, author: Malik bin Anas bin Malik bin Amer Al-Asbahi, Zayed Al Nahyan Foundation for Charitable and Humanitarian Works - Abu Dhabi, 1st edition, 1425 AH.
.٣٨Nafayes Al-Usul in Explaining Al-Mahsul, Al-Qarafi, edited by: Adel Ahmed Abdul Mawjoud - Ali Muhammad Awad, electronic copy.
.٣٩Nail al-Awtar from the Hadiths of the Master of the Good, an Explanation of Selected News; Muhammad al-Shawkani; Dar al-Jeel - Beirut; 1st ed. 1973 AD.