مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية
المجلد 16 العدد 1 (السداسي الأول 2024م)
ص. 355 – 378

الاستحسان في المذهب المالكي وتطبيقاته عند الإمام عبد الرحمان بن القاسم من خلال المدونة الكبرى

Approbation in the maliki school and it's applications of Imam Abd El Rahman Ibn El Qassim trough the great blog

كريمة بنان[1*]، محمد حاج عيسى[2]
[1] جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان (الجزائر) karimabenane38@gmail.com
[2] جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان (الجزائر) hadjaissa@islahway.com

تاريخ الارسال: 2023/12/19 تاريخ القبول: 2024/02/10 تاريخ النشر: 2024/03/30

ملخص

يعد الاستحسان من المصادر التي تضفي على الشريعة الإسلامية مرونة وتجددا في التعامل مع الأحداث والوقائع، ومع ذلك فقد اختلف فيه العلماء من شتى المذاهب سواء من حيث المفهوم أو الحجية، خاصة في المذهب المالكي، وعليه فإن هذا البحث يتناول دراسة أصل الاستحسان في المذهب المالكي، ومدى احتجاج الإمام عبد الرحمان بن القاسم به، وذلك من خلال البحث في أقواله وإبراز تطبيقات الاستحسان الفقهية في أهم مدون فقهي عند المالكية وهو المدونة الكبرى، وليتأتى ذلك تناولت في هذه الدراسة مصطلح الاستحسان بالبحث وحددت مفهومه عند علماء المذهب وأنواعه المعتمدة عندهم، مع بيان مدى حجية العمل به وموقف الإمام مالك منه، وضوابط العمل به، وقد جمعت ذلك كله في مبحث عنوانه التأصيل الشرعي لأصل الاستحسان في المذهب المالكي، ثم أردفته بمبحث ثان ضمنته نماذج وتطبيقات الاستحسان عند الإمام عبد الرحمان بن القاسم من خلال المدونة الكبرى وقد صنفتها حسب الأنواع المذكورة في المبحث الأول قدر المستطاع، لأنتهي لمجموعة من النتائج أبرزها أن الاستحسان حجة عند الإمام مالك وصاحبه عبد الرحمان بن القاسم وله أنواع عديدة تبعا للدليل المستند إليه.

الكلمات المفتاحية: الاستحسان، عبد الرحمان بن القاسم، أصول المذهب المالكي، الاجتهاد المصلحي، أصول الإمام مالك، المدونة الكبرى.

Abstract:

Summary Istihsan is one of the sources that give Islamic Shria flexibility and renewal in dealing with events and facts. However, scholars from various schools of thought differed in it, whether in terms of concept or authenticity especially Maliki school. Accordingly, this research deals with the study of the principle approbation in the maliki school, and the extent of wich the protest of Imam Abd El Rahman Ibn El Qassim about, and this trough making a research on his speechs and highliting the applications of jurisprudential approbation in the most important jurisprudential blogger of the malikis, which is the great blog, in order to achieve this; i dealt with in this study the term approbation by research and determined its concept according to the scholars of the sect and it is approved types, with an indication of the extent of its validity, Imam Malik's position on it, and the rules for working with it i collected all of this in a study entitled the legal rooting of the principle of approbation in the maliki school of though, then i added it to a second topic , which included models and applications of approbation of Imam Abd El Rahman Ibn El Qassim through the great blog, i classified them according to the types mentioned in the first topic as much as possible to end with a set of results, the most prominent of wich is that approbation is an argument for Imam Malik and his companion Abd El Rahman Ibn El Qassim, and has many types according to the evidence based on it.

Keywords: Approbation, Abd El Rahman Ibn El Qassim**,** the principals of the maliki school, diligence in the interest, the principals of Imam Malik, the great blog.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد النبي الصادق الأمين، وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن علم أصول الفقه من أعظم العلوم وأشرفها؛ ذلك أنه يعنى باستنباط الأحكام الشرعية من مدركاتها ومصادرها المعتبرة، ومعلوم أن هذه المصادر ليست على درجة واحدة، فمنها ما هو محل اتفاق بين العلماء كالكتاب والسنة والإجماع والقياس، ومنها ما هو محل خلاف، كأصل الاستحسان الذي اعتمده البعض وأنكره آخرون.

وممن نسب إليهم اعتماد أصل الاستحسان علماء المذهب المالكي، هذا المذهب الذي يعد أوسع المذاهب أصولا، وأكثرها نظرا إلى مآلات الأحكام ومقاصدها، والاستحسان هو عين الالتفات إلى المآل والنظر إلى المصلحة والعدل، ومن أبرز الأصول التي تكسب الشريعة مرونة ويسرا، وتجعلها صالحة لكل زمان ومكان.

وأول هؤلاء العلماء الإمام عبد الرحمان بن القاسم الذي يعد من أعمدة المذهب المالكي وأبرز أعلامه؛ فهو صاحب الإمام مالك والملازم له لفترة طويلة، وعمدة المتأخرين في نقله ورأيه، لذا كان البحث في أقواله الفقهية ومنهجه الأصولي من المواضيع المهمة خاصة في عصرنا هذا، والذي نحتاج فيه إلى تجديد علم أصول الفقه والعودة به إلى ما كان عليه في عهد سلفنا الصالح.

وبعد هذا التقديم يمكننا القول بأن هذا البحث سيجيب عن الإشكالية الآتية: ما هو مفهوم الاستحسان عند المالكية وما مدى اعتماد ابن القاسم عليه في أجوبته وفتاويه، وللإجابة على هذا الإشكال حاولت جمع أقوال المالكية في هذا الأصل، بعد أن حددت مفهومه عندهم وبينت أنواعه، ثم جمعت بعض المسائل الواردة عن الإمام ابن القاسم في المدونة الكبرى والتي كان معتمده فيها على الاستحسان.

وقد اتبعت في هذه الدراسة المنهجين الوصفي والتحليلي مع استخدام أداة الاستقراء، لأني تتبعت أقوال علماء المذهب وتعريفاتهم للاستحسان وأقوال الإمام ابن القاسم وقمت بتحليلها وتفسيرها.

وقد جاء هذا البحث وفق الخطة الآتية:

جعلت في بداية البحث تمهيدا يحوي ترجمة موجزة للإمام ابن القاسم، ثم قسمت البحث إلى مبحثين؛ المبحث الأول عنونته بالتأصيل الشرعي لأصل الاستحسان في المذهب المالكي، وأدرجت تحته ثلاثة مطالب، بينت في المطلب الأول مفهوم الاستحسان في اللغة وفي اصطلاح المذهب المالكي ثم ذكرت في المطلب الثاني أنواع الاستحسان عند المالكية، أما المطلب الثالث فوضحت فيه حجية الاستحسان عند علماء المالكية وختمته بذكر ضوابط الاحتجاج بهذه القاعدة.

أما المبحث الثاني فقد جمعت فيه تطبيقات الاستحسان عند الإمام عبد الرحمان بن القاسم من خلال المدونة الكبرى، وجعلت تحته أربعة مطالب، خصصت أولها لتطبيقات الاستحسان بالمصلحة، والمطلب الثاني جمعت فيه نماذج الاستحسان بالأثر أو ترجيح أحد الأثرين على الآخر، ثم المطلب الثالث الذي أدرجت تحته تطبيقات الاستحسان في اليسير لتفاهته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق وأخيرا المطلب الرابع الذي جمعت فيه تطبيقات الاستحسان احتياطا.

تمهيد: ترجمة موجزة للإمام ابن القاسم

هو أبو عبد الله عبد الرحمان بن القاسم بن خالد بن جُنادة مولى زُبَيد بن الحارث العُتَقي، والعتقاء جُمَّاع من القبائل فيهم من حَجْر حمير، ومن سعد العشيرة، ومن كنانة مصر، وغيرهم. وأصله من فلسطين، وسكن مصر، وله بمصر مسجد يعرف بمسجد العتقاء، ولد سنة ثمان وعشرين ومائة وقيل اثنتين وقيل ثلاث وثلاثين ومائة للهجرة[1].

طلب العلم وهو كبير، ولم يخرج لمالك حتى سمع من المصريين والشاميين؛ قال سحنون ناقلا عنه: «ما خرجت إلى مالك إلا وأنا عالم بقوله»[2]، فلزم مالكا عشرين سنة، وأنفق في رحلته تلك ما ورث عن أبيه الذي كان يعمل في الديوان، فكان أفقه أصحاب مالك وأحفظهم لأقواله، وناقل مذهبه، وإن خالفه أحيانا؛ قال ابن وهب لأبي ثابت: «إن أردت هذا الشأن، يعني فقه مالك فعليك بابن القاسم؛ فإنه انفرد به، وانشغلنا بغيره»[3]. ولم تمنعه ملازمته لمالك من الأخذ عن غيره، فقد روى عن الليث، وعبد العزيز بن الماجشون، ومسلم بن خالد الزنجي، وبكر بن مضر، وابن الدراوردي، وغيرهم.

أما تلاميذه فهم أصبغ بن الفرج، وسحنون وعيسى بن دينار، والحارث بن مسكين، ويحيى بن يحيى الأندلسي، وأبو زيد بن أبي الغمر، ومحمد بن المواز، وغيرهم. وخرّج عنه البخاري في صحيحه.

جمع ابن القاسم بين الفقه والورع والزهد، والعفاف والعبادة؛ قال أسد: «كان ابن القاسم يختم في كل يوم وليلة ختمتين، فنزل لي حين جئته عن ختمة رغبة في إحياء العلم»[4]. وسئل عنه مالك فقال: «ابن القاسم فقيه»[5].

وبعد أن أفنى ابن القاسم عمره في العلم والعبادة لقي الله في صفر سنة إحدى وتسعين ومائة، وهو ابن ثلاث وستين سنة، رحمه الله رحمة واسعة[6].

---

[1] ينظر: عياض، ترتيب المدارك، 260/244/3، وابن خلكان، وفيات الأعيان، 3/ 130/129، وابن فرحون، الديباج المذهب، 241/239.

[2] عياض، ترتيب المدارك، 248/3.

[3] ابن فرحون، الديباج المذهب، 239.

[4] عياض، ترتيب المدارك، 252/3.

[5] ابن فرحون، الديباج المذهب، 239.

[6] ينظر: عياض، ترتيب المدارك، 260/3، وابن خلكان، وفيات الأعيان، 129/3، وابن فرحون، الديباج المذهب، 241.

المبحث الأول: التأصيل الشرعي لأصل الاستحسان في المذهب المالكي

لقد اختلف علماء الأصول المالكية في أصل الاستحسان من حيث تصوره ومن حيث كونه دليلا معتبرا؛ ولعل ذلك راجع لدقة مسلكه الاستدلالي وخفائه[1] حتى عبر عنه بعضهم بقوله: «هو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته»[2]، يقول ابن العربي مبينا خفاء معنى الاستحسان عند علماء المذهب المالكي: «وأما أصحاب مالك فلم يكن فيهم قوي الفكر ولا شديد المعارضة، يبده إلى الوجود»[3]، ومن خلال هذا المبحث سأحاول تحديد مفهوم الاستحسان في المذهب المالكي وأنواعه ثم بيان حجيته وشروط العمل به.

المطلب الأول: مفهوم الاستحسان في اللغة وفي اصطلاح المذهب المالكي

الفرع الأول: تعريف الاستحسان لغة

الاستحسان في اللغة مشتق من الحُسن وهو نقيض القبح، ومعناه الجمال، واستحسن الشيء بمعنى: عدَّه حسنا، سواء كان هذا الشيء حسيا أو معنويا، فيقال: استحسن الرأي أو القول أو الطعام أو الشراب، أي عدَّه حسنا[4].

الفرع الثاني: تعريف الاستحسان اصطلاحا عند المالكية

لقد تعددت تعريفات الاستحسان عند علماء المذهب المالكي، واختلفت تأويلاتهم له بين مضيق وموسع، وفيما يأتي أشهر التعريفات المنقولة في مصنفاتهم:

الفقرة الأولى: تعريف ابن خويز منداد للاستحسان

لقد نقل الباجي وابن فرحون عن ابن خويز منداد أنه عرف الاستحسان في كتابه الجامع لأصول الفقه بقوله: «هو القول بأقوى الدليلين»[5]. ويتابع ابن خويز شرحه للتعريف الذي أورده بقوله: «وذلك أن تكون الحادثة مترددة بين أصلين، وأحد الأصلين أقوى شبها وأقرب؛ والأصل الآخر أبعد؛ إلا مع القياس الظاهر، أو عرف جار، أو ضرب من مصلحة، أو خوف مفسدة، أو ضرب من الضرر والعذر؛ فيعدل عن القياس على الأصل القريب إلى القياس على الأصل البعيد. وهذا من جنس وجوه الاعتبار، وأتم طريقة للقائسين، كما تقول: إن القياس أن

---

[1] ينظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، 242.

[2] محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، 131/5.

[3] ابن العربي، المحصول، 131.

[4] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة حسن، 877/2، والجوهري، الصحاح، 2099/5، والفيروزابادي، القاموس المحيط، 210/4.

[5] الباجي، إحكام الفصول، 693، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 63/2.

بيع العرايا باطل، ولكن جاز ذلك للسنة. وكما تقول إن الرعاف والقيء سواء، ولكن جاءت السنة بالبناء في الرعاف فخصصناه»[1] «وذلك أنه لو لم ترد سنة بالبناء في الرعاف لكان في حكم القيء في ألا يصح البناء، لأن القياس يقتضي تتابع الصلاة؛ فإذا وردت السنة بالرخصة بترك التتابع في بعض المواضع صرنا إليها وأبقينا الباقي على أصل القياس»[2].

الفقرة الثانية: تعريف الأبياري والشاطبي للاستحسان

يقول الأبياري مبينا تأويل الاستحسان المعمول به عند الإمام مالك بأن حاصله هو «استعمال لمصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي؛ فهو كتقديم للاستدلال المرسل على القياس»[3].

وتبعه الشاطبي وعرف الاستحسان بقوله: «الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه: الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس»[4].

فإعمال القياس أو الدليل العام قد يؤدي في بعض الأحيان إلى فوت مصلحة، أو جلب مفسدة، فيكون العدول عنه بتخصيصه بالمصلحة الجزئية أولى من إعماله، يقول ابن رشد الجد: «وإذ أدى طرد القياس إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، كان العدول عنه إلى الاستحسان أولى، ولا تجد التغرق في القياس إلا مخالفا لمنهاج الشريعة»[5].

الفقرة الثالثة: تعريف ابن العربي للاستحسان

ذكر ابن العربي بأن قول مالك وأصحابه "أستحسن كذا" معناه: «إيثار ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء والترخص بمعارضته ما يعارضه في بعض مقتضياته»[6]، ونقل عنه عنه الشاطبي قوله: «فالعموم إذا استمر، والقياس إذا اطرد؛ فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى»[7].

---

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام، 63/2.

[2] الباجي، إحكام الفصول، 693.

[3] الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان، 409/3.

[4] الشاطبي، الموافقات، 206/4.

[5] ابن رشد، البيان والتحصيل، 120/11.

[6] ابن العربي، المحصول، 132.

[7] الشاطبي، الاعتصام، 63/3.

الفقرة الرابعة: التعريف المختار

والذي يظهر من خلال هذه التعريفات أنها وإن اختلفت في ألفاظها ومبانيها إلا أنها قريب بعضها من بعض كما يقول الشاطبي[1]، وتدل على أن الاستحسان لا يخرج عن مدلولين اثنين: أولهما: اطراح القياس الجلي في مقابل القياس الخفي الذي عضده الدليل. ثانيهما: استثناء مسألة جزئية من دليل كلي أو قاعدة عامة، لمعنى مصلحي يلاحظه المجتهد[2].

فيكون معنى الاستحسان الغالب الذي يقصد إليه المالكية هو: «عدول المجتهد بالمسألة عن حكم نظائرها إلى وجه يتضمن مقصود الشارع في ذلك الحكم»[3].

أي قطع المسألة عن الدليل الأصلي الذي ترجع إليه المسائل المشابهة لها، وردّ هذه المسألة إلى أصل غيره يتضمن مقصود الشارع ومراده.

المطلب الثاني: أنواع الاستحسان عند المالكية

إن تحديد أنواع الاستحسان في المذهب المالكي يحتاج إلى تتبع المسائل الفقهية التي اعتمد فيها على هذا الأصل والتي وردت عن الإمام مالك وعن تلاميذه، ويعد ابن العربي من المتقدمين من أشهر من قام بهذا العمل، يقول في كتابه المحصول موضحا بعض أنواع الاستحسان: «وقد تتبعناه في مذهبنا، وألفيناه أيضا منقسما أقساما: فمنه ترك الدليل للمصلحة، ومنه ترك الدليل للعرف، ومنه ترك الدليل لإجماع أهل المدينة، ومنه ترك الدليل للتيسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق»[4]، أما من المتأخرين فقد كان للطاهر بن عاشور اجتهاد في بيان أنواع الاستحسان عند الإمام مالك وأصحابه، وقد قال في هذا السياق: «والذي استخلصته من مواضع من كتب فقهنا المالكي أن الاستحسان قد أطلقه فقهاؤنا على معنى ترجيح أحد الدليلين على الآخر بمرجح معتبر، ليس في الشرع ما يخالفه، وقد استقرأت لهم من هذا معاني خمسة؛ وهي: الأخذ بالعرف، أو الاحتياط أو ما استقر عليه عمل أهل العلم كالصحابة والتابعين، أو ترجيح أحد الأثرين على الآخر، أو عدول عن قياس وإن كان جليا إلى آخر وإن كان أخفى منه، لأن المعدول إليه أولى بالاعتبار لمعضدات»[5]، وعند التوفيق بين هذين التقسيمين نجد أن الاستحسان عند المالكية يتنوع حسب الدليل المستند إليه إلى الأنواع الآتية:

---

[1] ينظر: الشاطبي، الاعتصام، 65/3.

[2] ينظر: السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، 298.

[3] السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، 298.

[4] ابن العربي، المحصول، 132.

[5] ابن عاشور، حاشية التوضيح والتصحيح، 229/2.

الفرع الأول: الاستحسان بالمصلحة

ومثاله: تضمين الأجير المشترك، وهو الذي لا يعمل لشخص بعينه، بل يقدم خدمة لكل من يحتاجه، مقابل أجرة معينة كالصباغ والغسال والخياط، وصاحب الحمام، وغير ذلك [1].

فالأصل أن الأجير المشترك مؤتمن ولا ضمان عليه لما تلف بين يديه، لأن هذا مقتضى عقد الإجارة، ولكن مالكا عدل عن مقتضى القياس واستحسن أن يضمن الأجير ما يتلف عنده، إلا أن يكون تلف بقوة قاهرة ظاهرة.

وسند هذا الاستحسان المصلحة، وهي المحافظة على أموال الناس من الضياع؛ نظرا لكثرة الخيانة بين الناس وقلة الأمانة ولو لم يضمن الأجير لامتنع كثير من الناس من دفع أمتعتهم إليه خوفا عليها من الضياع أو التلف أو الخيانة[2].

الفرع الثاني: الاستحسان بالعرف

وقد أورد هذا النوع من الاستحسان كل من ابن العربي والطاهر بن عاشور، وقد مثل له ابن العربي ومن تبعه مثل الشاطبي بردّ الأيمان إلى العرف، مع أن اللغة تقتضي في ألفاظها غير ما يقتضيه العرف؛ كقوله: والله لا دخلت مع فلان بيتا، فلا يحنث بدخوله معه المسجد وما أشبه ذلك، ووجهه أن اللفظ يقتضي الحنث بدخول كل موضع يسمى بيتا في اللغة، فيحنث على ذلك، إلا أن عرف الناس أن لا يطلقوا هذا اللفظ عليه، فخرج بالعرف عن مقتضى اللفظ، فلا يحنث[3]، أما الطاهر بن عاشور فقد مثل لترك الدليل للعرف باستحسان الشفعة في الثمار مع ضعف ضرر الشركة فيها؛ رعيا لعرف الناس في اجتنائها بطونا وعدم رغبتهم في شراء ما يتجمع منها كل يوم[4]، ووجهه أن الشفعة إنما تكون في العقار دون المنقول وهذا قياس جلي، إلا أن مالكا رحمه الله ترك هذا القياس وذهب إلى القول بالشفعة في الثمار مستندا إلى العرف[5].

---

[1]/ ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 226/224/4.

[2]/ ينظر: الشاطبي، الاعتصام، 68/3/ 69.

[3]/ ينظر: الشاطبي، الاعتصام، 68/3.

[4]/ ينظر: ابن عاشور، حاشية التوضيح والتصحيح، 229/2.

[5]/ ينظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، 316/315.

الفرع الثالث: الاستحسان بإجماع أهل المدينة

ومن ذلك إجماع أهل المدينة على إيجاب الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي، يريدون غرم قيمة الدابة لا غرم قيمة النقص الحاصل فيها، ووجه ذلك أن بغلة القاضي لا يحتاج إليها إلا للركوب، وقد امتنع ركوبه لها بسبب فحش ذلك العيب، فألزموا الفاعل غرم قيمة الدابة كاملة، وكان الأصل أن لا يغرم إلا قيمة ما نقصها القطع خاصة، لكن استحسنوا ما تقدم[1].

الفرع الرابع: الاستحسان في اليسير لتفاهته ونزارته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق:

ومن أمثلة ذلك في المذهب المالكي إجازة التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة، وإجازة البيع والصرف إذا كان أحدهما تبعا للآخر، وأيضا إجازة بدل الدرهم الناقص بالوازن لنزارة ما بينهما، والأصل المنع في الجميع، لما جاء في الحديث من أن الفضة بالفضة والذهب بالذهب مثلا بمثل سواء بسواء، وأن من زاد أو ازداد؛ فقد أربى، ووجه ذلك أن التافه في حكم العدم، ولذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان عن المكلف[2].

الفرع الخامس: ترك الدليل للاحتياط

قال الطاهر بن عاشور ممثلا لهذا النوع من الاستحسان: «جعل الشاهد الواحد مع القسامة موجبا للقصاص، مع أنه عدول عن بابه، لأن القصاص ليس من الأموال؛ لكن ذلك لدليل وهو الاحتياط في حفظ الدماء»[3]، ومعنى ذلك أن مالكا رأى ثبوت القصاص بشهادة الشاهد الواحد مع أيمان القسامة[4]؛ مستندا في ذلك إلى قاعدة الاحتياط حفظا لمقصد النفس.

---

[1] ينظر: الشاطبي، الاعتصام، 70/3.

[2] ينظر: الشاطبي، الاعتصام، 70/3.

[3] ابن عاشور، حاشية التوضيح والتصحيح، 229/2.

[4] ينظر: المواق، التاج والإكليل، 357/8.

الفرع السادس: ما استقر عليه عمل أهل العلم كالصحابة والتابعين

قال الإمام بن عاشور في التمثيل لما استقر عليه عمل أهل العلم كالصحابة والتابعين: «قول مالك رحمه الله: «أستحسن في جنين الحرة غرة تقوم بخمسين دينارا أو ستمائة درهم، وتكون من البيض لا من السود»[1].

الفرع السابع: ترجيح أحد الأثرين على الآخر

وقد مثل ابن عاشور لترجيح أحد الأثرين على الآخر بقول ابن الحاجب: «وتقديم يديه في الهوي للسجود أحسن»، ومن هذا قول مالك رحمه الله في مواضع من الموطأ: «وهذا أحسن ما سمعت»[2].

الفرع الثامن: ترك القياس لقياس أقوى منه

مثل ابن عاشور للاستحسان الذي يكون فيه العدول عن قياس وإن كان جليا إلى آخر وإن كان أخفى منه، لأن المعدول إليه أولى بالاعتبار لمعضدات: باختلاف المتراهنين، وقد اختلف أشهب وأصبغ، فقال أشهب القول قول المرتهن مطلقا؛ قياسا منه للمرتهن على المستعير والمودع عنده؛ لأنه أمين مثلهما.

وقال أصبغ: القول قول الأشبه منهما مع يمينه؛ قياسا للمتراهنين على المتبايعين في أن القول قول الأشبه منهما.

[1] ابن عاشور، حاشية التوضيح والتصحيح، 229/2.

[2] ابن عاشور، حاشية التوضيح والتصحيح، 230/229/2.

المطلب الثالث: حجية الاستحسان وضوابطه

بعد التعرف على معنى الاستحسان وأنواعه في المذهب المالكي، جاء دور الحديث عن احتجاج علماء المالكية بهذا الأصل، وضوابط العمل به في الوقائع والنوازل، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: حجية الاستحسان في المذهب المالكي

إن الاختلاف في تصور أصل الاستحسان والذي نوهنا إليه سابقا، نتج عنه بالضرورة اختلاف في اعتبار الاستحسان أصلا من الأصول المعتمدة في تشريع الأحكام، يقول الزركشي: « واعلم أنه إذا حرر المراد بالاستحسان زال التشنيع»[1]، ولا شك أن الاستحسان العقلي المبني على مجرد الرأي من غير الاستناد إلى دليل شرعي لا مجال له في الشرع، ولا أحد يقول به سواء داخل المذهب المالكي أو خارجه.

أما الاستحسان المبني على الدليل الشرعي فقد نسبه جماعة من المالكية إلى الإمام مالك، فهو حجة عنده، بل لقد ورد عن ابن القاسم أن مالكا قد قال: «تسعة أعشار العلم الاستحسان»[2]. وقال أصبغ بن الفرج: «الاستحسان في العلم يكون أبلغ من القياس»[3]، وهذه بعض النصوص الواردة عن العلماء والتي تثبت حجية الاستحسان في المذهب المالكي:

قال ابن خويز منداد في كتابه الجامع لأصول الفقه:

«عوّل مالك رضي الله تعالى عنه على القول بالاستحسان، وبنى عليه أبوابا ومسائل من مذهبه»[4].

وقال ابن العربي: «أنكره الشافعي وأصحابه، وكفّروا أبا حنيفة في القول به تارة، وبدّعوه أخرى، وقد قال به مالك»[5].

وقال الشاطبي: «إن الاستحسان يراه معتبرا في الأحكام مالك وأبو حنيفة»[6].

---

[1] الزركشي، البحر المحيط، 88.

[2] الزركشي، البحر المحيط، 88، ابن فرحون، تبصرة الحكام، 62/2.

[3] الزركشي، البحر المحيط، 88.

[4] ابن فرحون، تبصرة الحكام، 63/2.

[5] ابن العربي، المحصول، 131.

[6] الشاطبي، الاعتصام، 62/3.

وقال الأبياري: «والذي يظهر من مذهب مالك رحمه الله القول بالاستحسان على غير هذه التأويلات...»[1].

وهذا القرافي يذكر أنه كان يفتي على مقتضى الاستحسان أحيانا، ويقول فيه: «قال به مالك رحمه الله في عدة مسائل في تضمين الصناع المؤثرين في الأعيان بصنعتهم، وتضمين الحمالين للطعام والأدام دون غيرهم»[2].

وبعد هذه النقول المستفيضة عن علماء المالكية وتظافر المصادر؛ وغير ذلك من الأقوال والنصوص الصريحة عن الإمام مالك وتلاميذه وهي مبثوثة في كتب المسائل كالمدونة والعتبية والنوادر والزيادات، لا يبقى للشك مجال في أن الاستحسان أصل في مذهب مالك وأصحابه؛ وأن ذلك لا يكون من قبل اتباع الهوى والتشهي، وإنما هو ترك للدليل العام في بعض مقتضياته لمعارضته بدليل أقوى منه وأثبت جلبا للمصالح ودفعا للمفاسد.

الفرع الثاني: ضوابط الاستحسان

إن العمل بأصل الاستحسان هو مجال للمجتهد صعب المورد دقيق في الاستعمال، فلو جاز لكل مفت أو حاكم أو مجتهد أن يستحسن فيما لا نص فيه لكان الأمر فرطا، ولاختلفت الأحكام في النازلة الواحدة على حسب استحسان كل مفت، فيقال في الشيء ضروب من الفتيا والأحكام، وما هكذا تفهم الشرائع ولا تفسر الأحكام الدينية[3]، لذا قد لزاما وضع ضوابط لإعمال قاعدة الاستحسان، تسد باب الهوى والتشهي أمام كل جاهل أو مفسد، وفي ما يلي ذكر لهذه الضوابط والشروط بإجمال:

الضابط الأول: أن يعمل بالاستحسان إذا كان في تطبيق الحكم الشرعي الأصلي غلو وبعد عن روح الشريعة ومقاصدها.

الضابط الثاني: أن يكون للحكم المستحسن سند شرعي.

الضابط الثالث: ألا يعارض الحكم الاستحساني أصلا من أصول الشريعة، أو نصا محكما من الكتاب أو السنة المتواترة، أو ما هو معلوم من الدين بالضرورة.

---

[1] الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان، 409/3.

[2] ابن العربي، المحصول، 131.

[3] انظر: أبو زهرة، مالك حياته وعصره _ آراؤه وفقهه، 383.

الضابط الرابع: أن يكون الحكم الاستحساني محققا لمقاصد الشريعة العامة من جلب للمصالح ودرء للمفاسد ودفع الضرر ورفع الحرج.

الضابط الخامس: أن يكون المستحسن هو المجتهد.

الضابط السادس: ألا يؤدي الحكم المستحسن إلى ذريعة فساد[1].

المبحث الثاني: تطبيقات الاستحسان عند الإمام عبد الرحمان بن القاسم

إن الإمام عبد الرحمان بن القاسم من أشهر تلاميذ الإمام مالك وأقربهم إليه، كيف لا وقد لازمه عشرين سنة يتلقى عنه العلم، ولا شك أنه اصطبغ بصبغة إمامه الاجتهادية وسار على منهجه _وإن خالفه أحيانا_ ومن ذلك اعتماده أصل الاستحسان الذي ثبت أنه من أصول إمام دار الهجرة.

وقد اقتضى البحث عن تطبيقات الاستحسان عند هذا الإمام تتبع أعيان المسائل في المدونة الكبرى؛ بما أنها تحتوي على قدر كبير من أقواله مع اعتبارها الأصح رواية من بين كتب الفقه المالكي، وقد استخرجت بعض النماذج مع تصنيفها حسب نوع الدليل المستند إليه، وذكرت هذه المسائل في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الاستحسان بالمصلحة

الاستحسان بالمصلحة من أظهر أنواع الاستحسان وأكثرها استعمالا في المذهب المالكي، وهو موجود في مواضع كثيرة من المدونة نختار منها النماذج الآتية مع محاولة تفسيرها وتحليلها:

الفرع الأول: تصحيح النكاح بلا صداق بعد الدخول بالمرأة

الفقرة الأولى: عرض المسألة

جاء في المدونة الكبرى: (قلت: فإن قالوا قد أنكحناك فلانة بغير صداق فدخل بها أو لم يدخل بها؟ قال: إن دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها، وإن لم يدخل بها فرق بينهما فهذا رأيي والذي استحسنت)[2].

---

[1] ينظر: محمد الفرفور، نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي، 66/65، وحسان عوض إبراهيم أبو عرقوب، تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية، 15 ما بعدها.

[2] مالك، المدونة، 164/2.

الفقرة الثانية: الشرح والتحليل

إن القياس في هذه المسألة هو فسخ النكاح قبل الدخول بالمرأة وبعده، لأن النكاح بلا صداق من الشغار وهو منهي عنه وفاسد[1]، ولكن ابن القاسم استثنى حالة الدخول بالمرأة وصحح النكاح استحسانا؛ دفعا للضرر عن المدخول بها وحفظا لمصلحتها، فهو استحسان معتمده المصلحة، وقد راعى الخلاف أيضا في هذه المسألة، فيكون استحسانا جمع فيه بين مراعاة الخلاف ومصلحة المرأة إذا دُخل بها.

الفرع الثاني: قسمة ما لا ينقسم في الميراث كالبيت الصغيرونحوه

الفقرة الأولى: عرض المسألة

من المسائل المبنية على الاستحسان بالمصلحة ما جاء عن ابن القاسم في المدونة: (قلت: أرأيت البيت إذا كان نصيب أحدهم إذا قسم لم ينتفع به، أيقسم في قول مالك؟ قال: قال مالك: يقسم لأن الله تبارك وتعالى يقول: {مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا} [النساء: 7]، قلت: فيكون لصاحب هذا القليل النصيب الذي لا يقدر على أن يسكنه أو يرتفق من الساحة في حوائجه، بمثل ما يرتفق به الكثير النصيب في حوائجه؟ قال: إن سكن معهم فله أن يرتفق، وإن لم يسكن معهم فأراد أن يرتفق بالساحة وهو ساكن في دار أخرى فأرى ذلك له.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن كل ما لا ينقسم من الدور والمنازل والأرضين والحمامات وغير ذلك مما يكون في قسمته الضرر ولا يكون فيما يقسم منه منتفع، فأرى أن يباع ويقسم ثمنه على الفرائض؛ لأن رسول الله ﷺقال: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» وهذا ضرر)[2].

الفقرة الثانية: الشرح والتحليل

لقد اعتصم الإمام مالك في مسألة قسمة ما لا ينقسم في الميراث كالبيت الصغير ونحوه بظاهر كتاب الله تعالى، يقول سبحانه: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَّ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ [النساء: 7]، وهذا على عمومه في كل ما يتركه الميت من قليل أو كثير، فنصيب الوارث واجب في عينه إلا ما قام الدليل عليه، مما لا يجوز أن يقسم نحو العبد والبئر والعين وفحل النخل وما كان في معنى المذكور، إلا أن ابن القاسم في هذه المسألة ترك الدليل من كتاب الله تعالى دفعا للضرر عن الورثة، ودفع الضرر داخل في معنى المصلحة، لأن الحمّام إذا قسم استحال أن يكون حماما، وكذلك الدار

[1] ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 65/5.

[2] مالك، المدونة، 313/4.

الصغيرة، والحقل الصغير، إذا قسما تبطل عليهم منافعهما وانتقص ثمنهما، كما ينتقص ثمن الثوب وسائر العروض إذا قسمت، ويبطل عظم منافعها، فكان بيع ما هذا وصفه من الأصول وإلحاقه بحكم العروض أولى من قسمته[1]، فهذا استحسان سنده المصلحة.

المطلب الثاني: الاستحسان بالنص

الاستحسان بالنص من أشهر أنواع الاستحسان، وقد اتفقت عليه جميع المذاهب، ونجد أن عبد الرحمان بن القاسم قد اعتمده في الكثير من الفروع الفقهية منها:

الفرع الأول: جواز الوقوف بالمشعر الحرام لمن جاء متأخرا

الفقرة الأولى: عرض المسألة

جاء في المدونة الكبرى عن مالك قوله: (من ذهب إلى عرفات فوقف بها ليلا ثم أتى المزدلفة وقد طلعت الشمس، فلا وقوف بالمشعر الحرام بعد طلوع الشمس، قال ابن القاسم: فإن أتى قبل طلوع الشمس فليقف إن كان لم يسفر، ثم ليدفع قبل طلوع الشمس، قلت: فهل يكون من لم يقف مع الإمام حتى دفع الإمام ممن بات بالمشعر الحرام بمنزلة هذا، يقفون إن أحبوا بعد دفع الإمام قبل طلوع الشمس؟ قال: إنما قال لنا مالك: الذي ذكرت لك في الذي لم يبت بالمشعر الحرام ولم يدرك وقوف الإمام وإنما مر بالمشعر الحرام بعد أن طلعت الشمس، فلم ير له مالك وقوفا واستحسنت أنا إن لم يسفر أن يقف، فأما من بات مع الإمام فلا أرى أن يتخلف عن الإمام ولا يقف بعده[2].

الفقرة الثانية: الشرح والتحليل

قال الإمام مالك فيمن تأخر عن الإمام في وقوفه بعرفة وأتى المزدلفة متأخرا أنه لا يقف عند المشعر الحرام إن وصل بعد طلوع الشمس، وسكت عمن وصل قبل وقت الإسفار وهو وقت دفع الإمام إلى منى، فخرج ابن القاسم من مفهوم كلام مالك أنه يقف عند المشعر ولو تخلف عن الإمام.

فالوقوف عند المشعر سنة عند مالك يتركها من جاء متأخرا، واستحسن ابن القاسم فعل هذه السنة لمن جاء متأخرا وأدرك بعض وقتها وهو من صلاة الفجر الى الإسفار. ويظهر أن هذا استحسان معتمده النص، وهو السنة الواردة .

---

[1] ينظر، أبو عبيد القاسم بن خلف الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، 142.

[2] مالك، المدونة، 433/1.

الفرع الثاني: عدم وجوب القضاء لمن نذر بأن يصوم يوم الفطر أو الأضحى

الفقرة الأولى: عرض المسألة

ونص المسألة في المدونة كالآتي: (قلت: أرأيت إن قال: لله علي أن أصوم غدا فيكون غدا الأضحى أو الفطر وهو يعلم بذلك أو لا يعلم، أيكون عليه قضاؤه في قول مالك؟ قال ابن القاسم: لا صيام عليه فيه؛ لأنه إن كان لا يعلم أن غدا النحر أو الفطر فذلك أبعد من أن يلزمه ذلك أو يجب عليه، قال: وإن كان يعلم أن الفطر غدا أو النحر فذلك أيضا لا يلزمه؛ لأن النبي - عليه السلام - نهى عن صيامهما فلا نذر لأحد فيما نهى عنه النبي - ﷺ -، ولا يلزمه ذلك وهو رأيي والذي أستحسن.

قلت: فهل يلزمه قضاؤه بعد ذلك إذا كان صومه لا يلزمه؟ فقال: لا قضاء عليه فيه بعد ذلك.

قلت: فلم لا يقضيه؟ قال؛ لأنه أوجب على نفسه صياما فجاء المنع من غير فعله، جاء المنع من الله عز وجل فكل منع جاء من الله عز وجل فلا قضاء عليه وإن جاء المنع منه فعليه القضاء.

قال ابن القاسم: ورأيي والذي أستحسن أن من نذر صوم سنة بعينها أو أشهرا بعينها أو يوما 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)[1].

الفقرة الثانية: الشرح والتحليل

الأصل وجوب الوفاء بالنذر، بدليل قول الله تعالى: ﴿ يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا ﴾ [الإنسان:7] وقوله تعالى: ﴿ وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن نَّفَقَةٍ اَوْ نَذَرْتُم مِّن نَّذْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُهُۥ ﴾ [البقرة: 270]، ومن السنة قول النبي ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ، فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَه، فَلاَ يَعْصِهِ»[2]. ومن تعذر عليه الوفاء بالنذر وجب قضاؤه، ولكن ابن القاسم في هذه المسألة لم يوجب وفاء ولا قضاء لورود النهي في الحديث عن صيام يومي الفطر والنحر، وهذا استثناء من القاعدة معتمده النص.

[1] مالك، المدونة، 283/1.

[2] البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة، رقم الحديث: 6696، 228/4.

المطلب الثالث: الاستحسان في اليسير لتفاهته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق

سبق أن ذكرت أن المذهب المالكي يعد أكثر المذاهب مراعاة لمآلات الأمور ومن أبرزها رفع المشقة والتيسير والتوسعة على الخلق، وقد استندوا على هذا المقصد لترك الدليل في الكثير من المسائل الفقهية لأنه يؤدي إلى الحرج والمشقة، وأذكر من هذه المسائل ما يأتي:

الفرع الأول: العفو عن اليسير فيما لم يبد صلاحه

الفقرة الأولى: عرض المسألة

ونص هذه المسألة في المدونة ما يلي: (قلت: أرأيت إن اكتريت أرضا، وفيها زرع لم يبد صلاحه أو بقل لم يبد صلاحه، وذلك شيء قليل فاشترطته لنفسي حين اكتريت الأرض أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: إن كان الشيء التافه اليسير جاز ذلك ولست أبلغ به الثلث؛ لأن مالكا قال لي في الرجل يتكارى الأرض أو الدار وفيها النخلات أو السدرة أو الدالية وفيها ثمر لم يبد صلاحه ويشترطه لنفسه أو لا ثمر فيها فاشترط ما يخرج من ثمرها لنفسه قال: قال مالك: إذا كان الشيء اليسير لم أر به بأسا)[1].

الفقرة الثانية: الشرح والتحليل

الأصل في هذه المسألة عدم جواز اشتراط المتكاري الثمر قبل أن يبدو صلاحه لنفسه، وهو لصاحب الأرض لورود النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه لما فيه من الغرر، وقد اجتمع في هذا العقد كراء وبيع للثمر قبل بدو صلاحه، فعن أنس ﷺ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺنَهَى عَنْ بَيْعِ ثَمَرِ التَّمْرِ حَتَّى يَزْهُوَ. فَقُلْنَا لِأَنَسٍ: مَا زَهْوُهَا؟ قَالَ: تَحْمَرُّ وَتَصْفَرُّ، أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَ بِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَ أَخِيكَ؟»[2]، إلا أن الإمام مالكا _وتبعه في ذلك ابن القاسم_ قال بجواز أن يشترط المتكاري الثمر لنفسه إذا كانت قيمة الثمر الثلث فأقل، لأن الثمر في هذه الحال تبع للأرض، ولا جائحة فيه[3]، فهذا استحسان سنده رفع الحرج والمشقة في التافه اليسير.

---

[1] مالك، المدونة، 557/3.

[2] البخاري، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع المخاضرة، رقم الحديث: 2208، 114/2، ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، رقم الحديث: 1555، 310.

[3] ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، 140/7، ومحمد ميارة الفاسي، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، 141/2.

الفرع الثاني: جواز شهادة السؤال في المال التافه اليسير

الفقرة الأولى: عرض المسألة

جاء في المدونة (قلت: أرأيت شهادة الرجل، هل تجوز للصديق الملاطف؟ قال: قال مالك: شهادة الرجل تجوز لأخيه إذا كان عدلا ولمواليه، فالصديق الملاطف بهذه المنزلة. قال مالك: إلا أن يكون في عياله أحد من هؤلاء يمونه، فلا تجوز شهادتهم له. قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادة السائل ولا الأجير لمن استأجره، إلا أن يكون بين العدالة وإنما الذي لا تجوز فيه شهادة السؤال، في الشيء الكثير مثل الأموال وما أشبهها. وأما الشيء التافه اليسير فهو جائز إذا كان عدلا، وأما الأجير، فإن كان في عياله فلا تجوز شهادته، وإن لم يكن في عياله جازت شهادته إذا كان عدلا) [1].

وقال عبد الرحمان بن القاسم في موضع آخر من المدونة: (لا تجوز شهادة السؤال وهذا قول مالك، وإنما الذي لا تجوز فيه شهادة السؤال في الشيء الكثير الأموال وما أشبهها، وأما الشيء التافه اليسير فهي جائزة إذا كان عدلا)[2].

الفقرة الثانية: الشرح والتحليل

من موانع قبول شهادة العدل تهمة الإحسان إليه[3]، لذلك فإن شهادة السؤال أو شهادة السائل الذي يتكفف الناس ويطلب الصدقات غير جائزة عند الإمام مالك لأنه يتهم على شهادته لمسألة الناس[4]، إلا أن الإمام ابن القاسم قال بجواز شهادة السائل العدل في حالة ما إذا شهد في المال القليل، أو لصاحب المال القليل، لأن التهمة قد تسقط عنه في هذه الحال لقلة المال فيستحسن عدم إبطال شهادته[5]، فهذا استحسان سنده رفع الحرج في الشيء التافه اليسير.

---

[1] مالك، المدونة، 8/4.

[2] مالك، المدونة، 18/4.

[3] ينظر: القرافي، الذخيرة، 282/10.

[4] ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، 297/8.

[5] ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، 297/8، والقرافي، الذخيرة، 282/10.

المطلب الرابع: الاستحسان احتياطا

إن المتتبع للمذهب المالكي ليدرك أن أصل الاحتياط من الأصول الكبرى في المذهب المالكي، إذ لا يكاد يخلو منه باب من أبواب التشريع، وإن الإمام ابن القاسم قد أولاه أهمية بالغة وعمل به في كثير من فتاويه نذكر منها هاتين المسألتين:

الفرع الأول: زكاة الإبل إذا زادت على مائة وإحدى وعشرين

الفقرة الأولى: عرض المسألة

ونص المسألة في المدونة كالآتي: (قلت: فإن زادت على عشرين ومائة واحدة؟ فقال: المصدق مخير إن شاء أخذ ثلاث بنات لبون وإن شاء أخذ حقتين. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قال ابن القاسم، وكان ابن شهاب يخالف مالكا في هذه المسألة ويقول: إذا زادت واحدة على عشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون إلى أن تبلغ ثلاثين ومائة، وفي ثلاثين ومائة: حقة وابنتا لبون، ففي ثلاثين ومائة يتفق قول ابن شهاب ومالك ويختلفان فيما بين إحدى وعشرين ومائة إلى تسعة وعشرين ومائة، لأن مالكا يجعل المصدق مخيرا إن شاء أخذ حقتين وإن شاء أخذ ثلاث بنات لبون وابن شهاب كان يقول: ليس المصدق مخيرا ولكنه يأخذ ثلاث بنات لبون، لأن فريضة الحقتين قد انقطعت. قال ابن القاسم: ورأيي على قول ابن شهاب لأن ذلك قد ثبت عن النبي - ﷺ -، وعن عمر بن الخطاب إذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة، فأرى فيها ثلاث بنات لبون على كل حال كانت ثلاث بنات لبون في الإبل أو لم تكن كان فيها السنان جميعا أو لم تكن إلا إحداهما أو لم يكونا فيها جميعا فذلك عندي سواء كله وعلى رب الإبل أن يأتيه بثلاث بنات لبون على ما أحب، أو كره، وليس للساعي أن يأخذ إلا ثلاث بنات لبون وإن أراد أخذ الحقتين فليس له ذلك)[1].

الفقرة الثانية: الشرح والتحليل

لقد اجتهد الإمام مالك في هذه المسألة وجعل للمصدق الخيار، إن شاء أخذ حقتين وإن شاء أخذ ثلاث بنات لبون، ووجه قول مالك هو أن النبي ﷺ لما قال: إذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة، احتمل أن يكون أراد زيادة الواحدة وهي أقل ما يقع عليه الاسم، واحتمل أن يكون أراد الزيادة التي تغير حكم الزكاة وتنقلها من حال إلى حال، ولوجود هذا الاحتمال كان الاجتهاد سائغا، أما وجه قول ابن شهاب الذي اختاره ابن

[1] مالك، المدونة، 352/1.

القاسم، فلأن أصل العبادات لما كانت مبنية على الاحتياط، وكان اسم الزيادة يقع على الواحد، كان من الاحتياط للزكاة أن يتغير الحكم في العشرين ومائة، إذا زادت واحدة لحصول الزيادة فيها، فتنتقل من حكم الحقتين إلى الثلاث بنات لبون[1]. وهذا استحسان سنده الاحتياط، يقول الطرطوشي: (وهذا القول أحوط وقول مالك أقيس)[2].

الفرع الثاني: استئجار الأطباء على العلاج

الفقرة الأولى: عرض المسالة

جاء في المدونة: (قلت: أرأيت إن استأجرت كحالا يكحل عيني من وجع بها كل شهر بدرهم؟ قال: قال مالك في الأطباء: إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء فإن برأ فله حقه وإلا فلا شيء له. قال مالك: إلا أن يكونا شرطا شرطا حلالا فينقد بينهما.

قال ابن القاسم: وأنا أرى إن اشترط أن يكحله كل يوم أو كل شهر بدرهم أن ذلك جائز إذا لم ينقده قال: فإن برأ قبل ذلك كان للطبيب من الأجر بحساب ذلك، قال: إلا أن يكون صحيح العينين فاشترط عليه أن يكحله شهرا بدرهم ويكحله كل يوم، فهذا لا بأس به لأن هذا قد لزم كل واحد منهما ما اشترط؛ لأن هذا ليس يتوقع برؤه وإنما هذا رجل شرط على الكحال أن يكحله شهرا بدرهم وهو صحيح العينين بالإثمد أو بغيره فالإجارة فيه جائزة)[3].

الفقرة الثانية: الشرح والتحليل

إن الأجرة هي ثمن المنافع التي وقع العقد عليها، والثمن لا يجب إلا بتسليم المثمون، واستئجار الطبيب والكحال الغرض المقصود منه برء العليل، والبرء لا يجوز تعليقه بزمان معلوم؛ لأنه مجهول لا يتبعض ولا تنفصل أجزاؤه، فيقع لكل جزء منه قسطه من الأجرة، وإنما هو منوط بارتفاع العلة المؤثرة في الجسم، لذا فإن تعليق البرء بأجل غير جائز عند مالك؛ لأن فيه إبطالا لغرض المستأجر وإتلافا لماله من غير عوض، وهذا من أكل المال بالباطل، إلا أن ابن القاسم أجاز اشتراط أن يكحل الطبيب المستأجر كل يوم أو كل شهر بدرهم احتياطا وتحريا للعدل بين الفريقين لئلا يذهب جهد الطبيب سدى. فهذا استحسان مبني على الاحتياط[4].

---

[1] ينظر، أبو عبيد القاسم بن خلف الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم، 41.

[2] ينظر، أبو عبيد القاسم بن خلف الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم، 41.

[3] مالك، المدونة، 434/433/3.

[4] ينظر، أبو عبيد القاسم بن خلف الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم، 117_122.

الخاتمة

في ختام هذا البحث المتعلق بأصل الاستحسان في المذهب المالكي وتطبيقاته عند الإمام عبد الرحمان بن القاسم، والذي أوردت فيه مفهوم الاستحسان وأنواعه وضوابطه عند علماء المالكية، ثم ذكرت نماذج تطبيقية له عند الإمام عبد الرحمان بن القاسم، والآن جاء دور عرض أبرز النتائج التي توصلت إليها وهي:

1. إن اختلاف فقهاء المالكية في المعنى الاصطلاحي للاستحسان راجع إلى دقة مسلكه الاستدلالي؛ إذ أن قطع مسألة عن الدليل الأصلي وردها إلى دليل غيره مراعاة لمقاصد الشرع يحتاج بلا ريب إلى فهم عميق وعلم دقيق وإحاطة بمقاصد الشريعة وغاياتها.
2. يتنوع الاستحسان في المذهب المالكي تبعا للدليل المستند إليه إلى أنواع عديدة، أبرزها الاستحسان بالنص، الاستحسان بالمصلحة، الاستحسان بعمل أهل المدينة، الاستحسان في التافه اليسير لرفع المشقة والحرج والاستحسان بترك الدليل احتياطا.
3. لقد ثبت من خلال هذا البحث أن الاستحسان من الأدلة التي يحتج بها الإمام مالك وأتباعه من بعده كتلميذه عبد الرحمان بن القاسم ومن جاء بعده من علماء المذهب.
4. اعتمد الإمام عبد الرحمان بن القاسم أنواعا عديدة من الاستحسان، وهو ما ظهر من خلال النماذج المأخوذة من المدونة الكبرى، ومن هذه الأنواع الاستحسان بالنص، الاستحسان بالمصلحة، الاستحسان في التافه اليسير لرفع المشقة والحرج والاستحسان بترك الدليل احتياطا.

التوصيات:

لقد تبين من خلال البحث في أصل الاستحسان في المذهب المالكي وتطبيقاته في المدونة الكبرى؛ أنه يحتاج إلى مزيد من التعمق والدراسة خاصة فيما يخص معناه الاصطلاحي وأنواعه للوصول إلى تحديدهما بدقة، لذا أرجو أن يولي الباحثون اهتمامهم بهذا الموضوع خاصة وأن الاستحسان من الأدلة التي تضفي على الشريعة الاسلامية مرونة في التعامل مع الأحداث والوقائع.

قائمة المصادر والمراجع:

1. ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ط.1، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999م.
2. ابن العربي، المحصول، ط.1، دار البيارق، الأردن، 1420ه/1999م.
3. ابن خلكان، وفيات الأعيان، د.ط، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت.
4. ابن رشد، البيان والتحصيل، ط.2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408ه/1988م.
5. ابن عاشور، حاشية التوضيح والتصحيح، ط.1، مطبعة النهضة، تونس، 1341ه.
6. ابن فرحون، الديباج المذهب، ط.1، تحقيق: مأمون بن محيي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417ه/1996م.
7. ابن فرحون، تبصرة الحكام، دار عالم الكتب، الرياض، 1424ه/2003م.
8. ابن منظور، لسان العرب، د.ط، دار المعارف.
9. أبو زهرة، مالك حياته وعصره _ آراؤه وفقهه، ط.2، دار الفكر العربي، القاهرة.
10. أبو عبيد القاسم بن خلف الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ط.1، دار الضياء، مصر، 1426ه/2005م.
11. الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان، ط.1، دار الضياء، قطر، 1434ه/2013م.
12. الباجي، إحكام الفصول، ط.2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1415ه/1995م.
13. البخاري، الجامع الصحيح، ط.1، المطبعة السلفية، القاهرة، 1400ه.
14. الجوهري، الصحاح، ط.4، دار العلم للملايين، بيروت، 1990م.
15. حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، ط.1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1432ه/2011م.
16. حسان عوض إبراهيم أبو عرقوب، تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية، الجامعة الأردنية، 2006م.
17. الزركشي، البحر المحيط، ط.2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1413ه/1992م.
18. السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات،ط.1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1424ه/2003م.
19. الشاطبي، الاعتصام، د.ط، مكتبة التوحيد.
20. الشاطبي، الموافقات، د.ط، تحقيق: عبد الله دراز، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
21. عياض، ترتيب المدارك، د.ط، تحقيق: عبد القادر صحراوي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
22. الفيروزابادي، القاموس المحيط، ط.3، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1301ه.
23. القرافي، الذخيرة، ط.1، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.
24. مالك، المدونة، ط.1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415ه/1994م.
25. محمد الفرفور، نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي، ط.1، دار دمشق، دمشق، 1987م.
26. محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ط.1، دار الفكر، بيروت، 1404ه/1984م.
27. محمد ميارة الفاسي، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، ط.1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420ه/2000م.
28. مسلم، الجامع الصحيح، ط.2، مؤسسة قرطبة، 1414ه/1994م.
29. المواق، التاج والإكليل، ط.1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416ه/1994م.