"المناسب المرسل وضوابط إعماله في المعاملات المالية المعاصرة"

د. محمد اوالسو

أستاذ أصول الفقه بكلية الشريعة وجامع القرويين – فاس، المملكة المغربية،

wassou32@googlemail.com

تاريخ الاستلام: 2017/11/02 تاريخ النشر: 2018/07/15

ملخص:

تناول البحث موضوع المناسب المرسل من حيث ظوابط إعماله في المعاملات المالية المعاصرة؛

فبدأ ببيان معنى المشتق منه قبل بيان معنى المشتق ليستقيم الحكم، حيث استهل المبحث الأول ببيان معنى المناسبة والمناسب لصلته بمعنى المناسب لاشتقاق الثاني من الأول.

ثم تحدث في المبحث الثاني عن المذهب المالكي ومدى أخذه بالمناسب المرسل، ليستعرض في المبحث الثالث بعض تطبيقات المناسب المرسل في المعاملات عند المالكية.

وخلص في النهاية إلى أن المناسب المرسل معمول به عند كل المذاهب وأن الاسترسال فيه مذموم وأن قواعده ثابتة.

الكلمات المفتاحية: المناسب المرسل؛ المعاملات المالية المعاصرة؛ الفقه المالكي .

Abstract :

This research aims to explain the parameters used in the descriptive step before any analogical jurisprudencial operation, mainly in dealing with the contemporary financial transactions.

It starts with highlighting the meaning of the descriptive step before the analogical operation.

The seconde part deals with the sqying of the Malikit Doctrine and how they used this procedure.

The third part deals with some practices according to the Malikit School.

Finally, he show this procedure is used by all the Doctrine Sschools to find out some new input.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

قبل تناول معنى المشتق لابد من بيان معنى المشتق منه؛ وذلك لكمال التصوير بعد كمال التصور؛ وليستقيم الحكم بلا تهور، فأبدأ ببيان معنى المناسبة بإيجاز لصلته بمعنى المناسب لاشتقاق الثاني من الأول، قال العلامة المحقق علي بن إسماعيل الأبياري المالكي في التحقيق: "ينبغي أن يفسر لفظ الإخالة والمناسبة، وهاتان حالتان للوصف المخيل والمناسب، فليس وضع ذلك في اللغة ومدلوله في عرف الأصوليين[1].

خطة البحث: جاءت هذه الدراسة في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة كالآتي:

المبحث الأول: معنى المناسبة والمناسب من التصور إلى التصديق

المبحث الثاني: المذهب المالكي ومدى أخذه بالمناسب المرسل

المبحث الثالث: من تطبيقات المناسب المرسل في المعاملات عند المالكية

خاتمة

المبحث الأول: معنى المناسبة والمناسب من التصور إلى التصديق:

المطلب الأول: المناسبة لغة:

قال ابن فارس: "النون والسين والباء كلمة واحدة قياسها اتصال شيء بشيء، منه النسب سمي لاتصاله والاتصال به..."[2]

وتطلق المناسبة على المقاربة في الشبه فتقول: بينهما مناسبة وهذا يناسب هذا أي يقاربه شبها[3].

ومن المجاز: المناسبة: المشاكلة[4]. يقال بين الشيئين مناسبة وتناسب أي مشاكلة وتشاكل[5]. وقد ذكر هذا المعنى صاحب القاموس وصاحب الصحاح ولم ينبها على أنه معنى مجازي، لأنهما من معاجم الألفاظ[6] التي تجمع المعاني الحقيقية والمجازية من غير تمييز بينهما.

وبناء على ما سبق، فالمناسبة لا تخلو من معنى الارتباط بين شيئين والاتصال بينهما بوجه ما. وذلك ما يعنيه معنى القرابة أو المقاربة أو المشاركة أو المشاكلة...

ومن خلال ما ذكر يعرف معنى المناسب في اللغة بأنه القريب الملائم[7].

ومن باب التعريف اللفظي قبل الحد أو الرسم أذكر هنا بعض الألفاظ التي يعبر بها عن المناسبة وجملتها أربعة وهي: الإخالة والمصلحة والاستدلال ورعاية المقاصد. أما تخريج المناط فهو اسم لاستخراج المناسبة فهو فعل الفاعل لأنه إبداء مناط الحكم[8].

قال الأبياري: "... والإخالة ترجع إلى الظن، يقال: خلت الشيء، إذا ظننته، وأخال كذا، أي أظنه، وأخالني، أي ظنني. فعلى هذا يكون معنى كون الوصف مناسبًا، أي مقاربًا للحكم، وإذا حصلت مقاربته له، ظن عند وجود الوصف وجود الحكم، وأخال بالحكم، أي ظن به الناظر، أي حصل له ظن به.

وعلى هذا كان يصح أن يطلق المخيل على كل سبب أثار ظنًا بالحكم، ولكنه خص في عرف الأصوليين بأن يكون أثار الظن بالنظر إلى المصالح، وإلا إذا حصل ظن بالتوقيف أو بالشبه لا يسمى مخيلًا[9].

المطلب الثاني: أقسام المناسب:

ينقسم المناسب من حيث الاعتبار الشرع له وشهادته له بالملاءمة والتأثير وعدمها إلى أقسام، وهي أهم مباحث المناسب لأنها مناط معرفة المقبول والمردود منه، وما يبنى عليه مقصد شرعي وما لا يبنى عليه شيء.

والغفلة عن هذه الأقسام وعدم إتقان فهمها واستيعابها هي سبب الخلط لدى كثير في هذا العصر، وهو ما نتج عنه كثير من الآراء الفقهية التي تبدو غير مستندة إلى فقه نابع من أصوله.

فالمناسب من حيث الاعتبار الشرعي له ينقسم إجمالا إلى ما يلي:

1- المناسب المعتبر بمعنى المناسب الذي عُلم أن الشارع اعتبره، والمراد بالعلم هنا الرجحان، ولذلك قال ابن السبكي: المراد بالعلم هنا ما هو أعم من الظن[10].

2- أن يعلم أن الشارع ألغاه.

3- أن يجهل الأمر، بحيث لا يعلم واحد من الأمرين.

وإلى هذا التقسيم الأولي الإجمالي أشار ناظم تنقيح القرافي وشرحه بقوله:

وهو إلى ما اعتبر الشرع وما ألغى وما جهل حاله انتمى[11]

والمناسب باعتبار شهادة الشرع ينقسم إلى ما شهد الشرع لاعتبار عينه، فهو حجة باتفاق القائسين، ومناسب رده الشرع، وأعرض عنه، فهو مردود باتفاق المسلمين، ومناسب لم يشهد الشرع لاعتباره، ولا لرده في عينه، فهذا قد قسمه بعض الناس قسمين: ملائم وغريب.

فأما الغريب، فلا يخلو: إما أن يرد حكم على وفقه، أو لا يرد، فإن ورد على وفقه، فهو مختلف في قبوله، ومستند الاختلاف، هل ورود الحكم على الوفق شهادة له أم لا؟ فإن كانت شهادة فقد ترجح جانب الإعمال، وإن لم يكن شهادة، فقد ترجح جانب الإهمال، إذ ليس المناسب مقبولًا لعينه.

وأما الملائم، فإن ورد حكم على وفقه، فهو حجة باتفاق القائسين. وذكر عن أبي زيد أنه لا يقبل إلا المؤثر، ولكن ذكر أمثلة تدل على أنه قبل الملائم وسماه مؤثرًا. وما أقل ما يصادف المناسب الغريب، فإنه إذا تحققت المناسبة، لم تنفك عن مدناة ومقاربة، وهو المعبر عنه بالملاءمة[12].

المطلب الثالث: المناسب المرسل، تعاريفه اللفظية وحدوده[13]:

1- تعاريفه اللفظية:

سمّاه العلامة الأبياري المالكي في تحقيقه الاستدلال[14] تبعا لإمام الحرمين الذي سماه كذلك في برهانه[15]

ووسمه تلميذه الغزالي "بالاستصلاح"[16]. وعبر عنه في منخوله بالاستدلال المرسل"[17]

وسماه معظم سائر الأصوليين الشافعية "المناسب المرسل". وبعضهم يزيد فيقول: "المناسب المرسل الملائم". وآخرون اختاروا إطلاق "المصلحة المرسلة عليه، فأما تسميته مرسلا فلإرساله أي إطلاقه عما يدل على اعتباره أو إلغائه. ويعبر عنه بهذا الاعتبار "بالمصالح المرسلة". وسيأتي تعليق على هذه المصطلحات وسياقات إطلاقها.

2- من حدوده:

- أشار إمام الحرمين (ت: 478 هـ) إلى تعريفه بقوله: وهو معنى مشعر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وجدان أصل متفق عليه.[18]

- وقد أشار السمعاني (ت:489 هـ) إلى تضعيف هذا التصوير إذ قال حاكيا له: وقيل إنه معنى مشعر بالحكم... إلخ[19].

- يرى الغزالي (ت: 505هـ) تلميذ إمام الحرمين أنه: "التعلق بمجرد المصلحة من غير استشهاد بأصل معين"[20].

وله كلام آخر في كتاب آخر وهو قوله: هو الذي لا يشهد له في الشريعة حكم ينطبق عليه[21].

وعند الرازي (ت: 606هـ) أنه المناسب الذي لا يعلم أن الشارع ألغاه أو اعتبره[22]. وهذا ما يقتنص من كلامه وإن لم يصرح بتعيينه رسما للمرسل ولا حدّا.

ويؤخذ من كلام الأبياري (ت: 618) أنه: "ربط الحكم بالمعنى المناسب، الذي لا يستند إلى أصل معين" .

- عرفه الآمدي (631هـ) بأنه: المناسب الذي لم يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار ولا ظهر إلغاؤه. في صورة[23].
- وقال ابن الحاجب (ت: 646هـ) في المنتهى: "المناسب وصف ظاهر منضبط يحصل من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصودا"[24].
- وقال بعده في المختصر: المناسب وصف ظاهر منضبط يحصل عقلا من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصودا من حصول مصلحة أو دفع مفسدة[25].

– يؤخذ من كلام ابن الحاجب (ت.646هـ) أن المناسب المرسل هو المناسب غير المعتبر، فقد قال: وغير المعتبر هو المرسل[26].

– يستفاد من كلام القرافي (ت: 684هـ) أن المرسل هو المناسب "الذي جهل أمره"[27].

– في كلام ابن اللحام (ت:803هـ) ما يدل على أنه: ما لم يشهد له الشرع ببطلان ولا اعتبار معين[28].

- ويقول صاحب التيسير(ت.972هـ) إنه "ما لم يثبت اعتباره ولا إلغاؤه"[29].

ولعل أوضح هذه التعاريف وأكملها هو تعريف ابن الحاجب؛ لتصريحه بربط نوط الحكم بالمناسب بمقاصد الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد.

المطلب الرابع: علاقة المناسب المرسل بالمصلحة المرسلة:

المصالح المرسلة يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين[30]. وهو المناسب المرسل، فهما مصطلحان دالان على أمر واحد، أي أن ما يعبر عنه بالمصلحة المرسلة هو المناسب المرسل.

فالمصلحة المرسلة: مركب وصفي يمكن تعريف جزئيه كلّ وحده، ولبيان ذلك أقول: المصلحة مفعلة بمعنى الصلاح فهي مصدر ميميّ بمعناه، وهي ضد الفساد[31].

وأما الاستصلاح فهو بمعنى الإصلاح، والسين والتاء زائدتان[32] .

ويجوز أن يكون السين والتاء بمعنى طلب المصلحة في الاجتهاد -بمعنى تحقيقها- بتحقيق مناطها.

ومن الناحية الاصطلاحية فأحسن تعريف للمصلحة فيما وقفت عليه قول الإمام الغزالي: نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع[33]. وهو أولى من تعريف رافع راية المصالح الإمام الطوفي إذ قال: هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة...[34].

وقد اشتهرت مقولة بين بعض أهل العلم ونصها: حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله. ونسبوها لابن القيم، وهو بريء منها، لأن نص كلامه هو الآتي: "فإذ ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلة العقل وأسفر صبحه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره"[35].

وصواب المقولة المذكورة هكذا: حيثما وجد شرع الله فثم المصلحة، لأنها مقولة أريد بها فتح باب التشهي والبحث عن المصالح واتباع أهواء النفوس مع التعليل بأن كذا مصلحة، وهذا قد وقع في بعضه بعض المقاصديين الذين أغفلوا النصوص وأهملوا الفقه وجعلوا المقاصد كل شيء، بل أغفلوا حتى سائر قواعد أصول الفقه والأصول نفسها مكتفين بمبحث المقاصد الذي ليس في نظري إلا مبحثا من مباحث أصول الفقه، فاضطربت الفتاوي بسبب صدورها عن من لم يضبطوا فقههم بأصوله.

المطلب الخامس: مواقع الخلاف في المناسب المرسل وتحريره:

1- مواقع الخلاف فيه:

اختلف العلماء في المناسب المرسل من حيثيات متعددة غصت بها كتب الأصول، وأسهب الباحثون في تناول ذلك الخلاف، واكتفى كثير منهم باجترار ما قيل.

وعلى أي حال فقد اختلفوا فيه من وجوه:

1. من ناحية التسمية الاصطلاحية.
2. من ناحية موضع الخلاف فيه.
3. من ناحية الخلاف نفسه.

وقد تقدمت الإشارة إلى المصطلحات المتداولة بين الأصوليين في التعبير عن المناسب المرسل. وهنا أريد بيان سبب تعددها وتنوعها؛ لأن كل مصطلح يتضمن دلالات مذهبية وقناعات اجتهادية في الموضوع، وفيما يلي سبب لإطلاق أبرز المصطلحات.

- المناسب المرسل قائم على أساس المصلحة القائمة على مبدأ التعليل، وهنا ثلاثة أشياء وهي:

1 الوصف المناسب.
2 بناء الحكم عليه.
3 حكمة العلة، وهي المصلحة.

فمن نظر إلى الوصف المناسب عبر بالمناسب المرسل، ومن نظر إلى بناء الحكم على الوصف المناسب المذكور عبر بالاستصلاح، وهو معنى مصدري كما هو ظاهر، ومن التفت إلى المعنى الحاصل بالمصدر عبر بالمصلحة المرسلة وهي الحكمة المشتمل عليها الوصف المناسب وفقا لما هو مقرر في شروط لعلة، من وجوب اشتمالها على حكمة تبعث على الامتثال، وتصلح شاهدا لإناطة الحكم[36].

2- تحرير محل النزاع فيه:

الخلاف في المناسب المرسل مشهور معروف، بيد أن الذي لم يشتهر هو الخلاف في محل الخلاف فيه. ذلك أن من الأصوليين من يطلق الخلاف فيه من غير تقييد، فيما قيد آخرون، ولكل وجهة هو موليها، وحاصل الخلاف في محل الخلاف فيما يلي:

1. أن محل الخلاف هو المناسب المرسل جملة من غير تفصيل.
2. أن الخلاف في غريب المرسل لا في ملائمه.
3. أن الخلاف هو في المرسل الذي ليس له أصل كلي يندرج تحته.

وهذا الأخير قريب من الذي قبله، بيد أن الفرق بينهما يتجلى في كون الأخير يفرض احتمال قبول الغريب الذي اندرج تحت أصل كلي ولو على سبيل الندرة أو الاستثناء لمقتض معين.

4. أن الخلاف في التنظير لا في التنزيل.

وعلى هذا فهو خلاف في الألفاظ غير ناتج عن اختلاف في الألحاظ.

5. أن الخلاف في إرسال الاستدلال بالمرسل لا في أصل الاستدلال به.

وهذا رائم التفصيل فيما يتمسك فيه بالمرسل.

هذا مجموع ما ظهر لي من مجموع كلامهم الذي هو خلاف في محل الخلاف.

وهنا أقول: إن ظواهر إطلاقات الأصوليين تشير إلى أن الخلاف هو في أساس التمسك بالمرسل من أصله من غير تفصيل، فهذا الشاطبي يقول: فإن القول بالمصالح المرسلة ليس متفقا عليه، بل قد اختلف فيه أهل الأصول على أربعة أقوال: فذهب القاضي وطائفة من الأصوليين إلى رده، وأن المعنى لا يعتبر ما لم يستند إلى أصل، وذهب مالك إلى اعتبار ذلك وبنى الأحكام عليه على الإطلاق، وذهب الشافعي ومعظم الحنفية إلى التمسك بالمعنى الذي لم يستند إلى أصل صحيح، لكن بشرط قربه من معاني الأصول الثابتة.

وذهب الغزالي إلى أن المناسب إن وقع في رتبة التحسين والتزيين لم يعتبر حتى يشهد له أصل معين، وإن وقع في رتبة الضروري فميله إلى قبوله، لكن بشرط، قال: ولا يبعد أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد، واختلف قوله في الرتبة المتوسطة، وهي رتبة الحاجي، فرده في المستصفى وهو آخر قوليه، وقبله في شفاء الغليل كما قبل ما قبله، وإذا اعتبر من الغزالي اختلاف قوله، فالأقوال خمسة[37].

وهذه الأقوال تنقل مع أن فتاواهم وكتبهم الفقهية مشحونة بالأخذ المناسب المرسل في غير ما باب من أبواب الفقه.

3- أسباب الخلاف في المناسب المرسل:

لقد تأملت موارد كلام القوم وسياقاتهم وسباقات كلامهم وما اكتنف ذلك كله من تعليل أو استدلال فتبين لي أن الخلاف مبني على أسباب تعلق بالمنهج والموضوع، وفيما يلي بيان لتلك الأسباب:

1. عدم تحرير محل النزاع عند حكاية الخلاف، فبعض الأصوليين كبعض الباحثين يقعون في اضطراب بسبب ذلك، فتراهم يتحدثون عن تحقيق الشريعة الإسلامية للمصالح ويستدلون به على القول بالمصلحة المرسلة، وتارة أخرى ينسبون القول بالمناسب المرسل لأحد الأعلام بحجّة قوله بأن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح الناس في المعاش والمعاد.

2. الخلط بين المصلحة المعتبرة والمصلحة المرسلة.

3. عدم التمييز بين مطلق المصلحة والمصلحة المرسلة.

4. عدم التفريق بين مطلق المناسبة وبين مناسبة المناسب المرسل، وهو قريب من سابقه.

نعم هناك ترابط وثيق وتماسك وطيد بين مطلق المصلحة والمصلحة المعتبرة والمصلحة المرسلة والمناسبة المطلقة والمناسبة في المناسب المرسل، وبين تحقيق ورعاية الشريعة للمصالح؛ لكن ذلك الترابط لا يقوم مسوغا كافيا لمزج بعضها ببعض وربط الخلاف في بعضها بالخلاف في غير ذلك البعض.

وفيما يلي بيان لأبرز الفروق بين أمهات المصطلحات المذكورة:

1. الفرق بين مطلق المصلحة والمصلحة المرسلة هو أننا إذا اعتبرنا "مطلق المصلحة" من إضافة الصفة للموصوف فإن المصلحة المطلقة هي المصلحة قبل تقييدها بالاعتبار أو الإلغاء أو الإرسال، وأما المرسلة فهي المجردة من الأمرين: الاعتبار والإلغاء، فبينهما عموم وخصوص مطلق، فليست كل مطلقة مرسلة. في حين أن كل مرسلة مندرجة ضمن مطلق المصلحة.

2. الفرق بين مناسبة المناسب المرسل وبين مطلق المناسبة قريب من الذي قبله بيد أن مناسبة المرسل اجتهادية عقلية كما يفهم ذلك من التعريف السابق لإمام الحرمين حين عرف المناسب المرسل. فمعنى ذلك أنها مناسبة تقضي بها العقول السليمة، أخذا من أصل تعريف المناسب.

وأما مطلق المناسبة فيشمل مناسبة المناسب المؤثر والملائم وهما تثبتان بالنص والإجماع أو الترتيب للحكم على وفق الوصف المناسب...

المطلب السادس: الصحابة وموقفهم من المناسب المرسل:

مما لا شك فيه أن الصحابة الكرام رضي الله عنهم كانوا يبنون فتاويهم على المصالح العامة حينما يجتهدون فيما لا نص فيه ولا إجماع ولا قياس جليّ. بيد أنه قد يقال: هذا في غير ما اجتهد فيه الخلفاء الراشدون، أما هم فإن النبي ﷺ قد أمر باتباع سنتهم فكان لها أصل وهو قوله ﷺ: عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ[38].

وعلى سبيل التعميم فإن موقف الصحابة من الاستصلاح واضح وهو الأخذ بالمصالح المرسلة. يدل على ذلك نقل كبار الأصوليين ذلك. فقد قال الإمام الغزالي: الصحابة رضي الله عنهم هم قدوة الأمة في القياس، وعُلم قطعا اعتمادهم على المصالح، مع أنهم لم ينحصروا عليها في بعض المسائل، ولم يسترسلوا أيضا استرسالا عاما[39].

وقال – فيما نسبه للقاضي أبي بكر الباقلاني المالكي–: «وقد جوزه القاضي (أبو بكر الباقلاني) حتى كاد يوجبه وقال: المآخذ محصورة، والوقائع لا نهاية لها. فلا تستوفيها مسالك محصورة.. والمختار عندنا إحالة ذلك وقوعا في الشرع لا جوازا في العقل. لعلمنا بأن الصحابة على طول الأعصار ما انحجزوا عن واقعة ما اعتقدوا خلوها عن حكم الله، بل كانوا يهجمون عليها هجوم من لا يرى لها حصرا[40].

قال: وبين هذا وذاك يصح الاستناد إلى كل القولين . بعد الجمع بينهما ببيان أن الخلاف خلاف في حال . لتأييد العمل بالمصالح المرسلة. لأن من قال لا تخلو واقعة عن حكم الله معنى ذلك فتح باب المصالح المرسلة وذلك من أصول الأحكام فبه يصح قولنا ما من واقعة إلا ولله فيها حكم، لأن المصالح المرسلة مستندة إلى أجناسها المعتبرة ومعضدة بعمومات الشريعة على قياس ما سبق عن الشاطبي في العموم الاستقرائي وعموم الصيغ.

ومن قال بجواز خلو وقائع عن حكم الله فقد قصر أصول الأحكام على النصوص والقياسات التمثيلية الأصولية على أصول ثبتت أحكامها بنصوص أو بعلل على الخلاف بين الأصوليين فيما يثبت به حكم الأصل وهو العلة عند غير الحنفية[41].

والقول بالجواز ساقط على كل حال، لأنه يؤدي إلى تعطيل الشريعة في كثير من قضايا المعاملات وفي قضايا جديدة تتعلق بالعبادات، وهو قول يليق بنفاة القياس لو قالوا به لكنهم تمسكوا بقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَذَّبُواْ بِـَٔايَٰتِنَا صُمٌّ وَبُكۡمٞ فِي ٱلظُّلُمَٰتِۗ مَن يَشَإِ ٱللَّهُ يُضۡلِلۡهُ وَمَن يَشَأۡ يَجۡعَلۡهُ عَلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ ﴿٣٩﴾ ﴾ [الأنعام: 39][42].

نعم إن فسر الجواز بالجواز العقلي فلا مانع لأنه خلاف الوقوع، ومحل النزاع الوقوع لا الجواز العقلي، ولذلك قال الغزالي: "والمختار عندنا إحالة ذلك وقوعا في الشرع لا جوازا في العقل.

المبحث الثاني: المذهب المالكي ومدى أخذه بالمناسب المرسل:

المطلب الأول: إقرار المالكية الأخذ بالمناسب المرسل:

لا تخفى على أحد شهرة المذهب المالكي في أخذه بالمصالح المرسلة، وهو الأخذ المعبر عنه بالاستصلاح، بيد أن تلك الشهرة أدت ببعض الناس في القديم والحديث إلى اتهام مالك رحمه الله بالمغالاة في الاستصلاح ونسبوا إليه في هذا السياق فتاوى هو بريء منها براءة الذئب من دم يوسف.

قلت: من المعلوم أن الإمام مالكا رحمه الله لم يدوّن أصوله التي اعتمد عليها في مذهبه، وهذا من أسباب اختلاف النقل عنه، ولو دوّنها لا نحسم الأمر وأخرست الألسنة المتطاولة عليه في باب المناسب المرسل وغيره.

وأيا ما كان الحال فالعمدة على فحول المذهب فهم أدرى بمذهب إمامهم أصولا وفروعا، وهذه أقوالهم وأنقالهم في هذا الباب:

1. ما تقدم عن الشاطبي من قوله: وذهب مالك إلى اعتبار ذلك وبنى الأحكام عليه على الإطلاق[43].

2. قول الإمام العلامة الفقيه الأصولي القرافي: "وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا أو جمعوا أو فرّقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهدا بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا أو فرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة وهذا هو المصلحة المرسلة"[44].

3. قال العلامة ابن عاشور: "ضابط معنى المصلحة المرسلة عندنا حسب ما يستخلص من عبارات علمائنا أن يكون وصف مناسب للتعليل لكنه لا يستند إلى أصل معين بل إلى المصلحة العامة، في نظر العقل ... وقد اعتبرها مالك..."[45].

4. فصل ابن الحاجب في المقام فكان له موقف مخالف للسواد الأعظم من المالكية، وهو ما يلوح من قوله: وغير المعتبر هو المرسل، فإن كان غريبا أو ثبت إلغاؤه فمردود اتفاقا، وإن كان ملائما فقد صرح الإمام والغزالي بقبوله، وذكر عن مالك والشافعي والمختار رده..[46].

المطلب الثاني: نقول غير المالكية عنهم في الموضوع:

أذكر هنا بعض النقول التي نسبت للإمام مالك القول بالمصالح المرسلة مقتصرا على بعضها فقط نظرا لكونها الرائجة بألفاظها إلا في اليسير مما لا أثر له، فمنها:

1. قول إمام الحرمين: وأفرط الإمام إمام دار الهجرة مالك بن أنس في القول بالاستدلال فرئي يثبت مصالح بعيدة عن المصالح المألوفة والمعاني المعروفة...[47].

2. قول الإمام الغزالي تلميذ إمام الحرمين: فاسترسل مالك رضي الله عنه على المصالح حتى رأى قتل ثلث الأمة لاستصلاح ثلثيها[48].

3. قول الرازي صاحب المحصول: ومذهب مالك رحمه الله أن التمسك بالمصلحة المرسلة جائز[49].

4. قول الإمام البيضاوي: "وإن لم يعتبر فهو المناسب المرسل اعتبره مالك". وقال أيضا: وأما مالك فقد اعتبره مطلقا[50].

5. قول ابن السبكي في المناسب المرسل: وقد قبله مالك مطلقا[51].

6. وقال الشيخ محب الدين عبد الشكور: فإن لم يعلم فيه أحد اعتبارات الملائم فهو الغريب من المرسل وهو المسمى بالمصالح المرسلة، حجة عند مالك[52].

المطلب الثالث: ضوابط الأخذ بالمناسب المرسل:

ليس الأخذ بالمناسب المرسل أمرا اعتباطيا أو بابا من أبواب التشهي، بل هو أصل له ضوابطه وشروطه ومعتبراته التي لا غنى عن الالتفات إليها ومراعاتها قبل إصدار حكم على نازلة ما أو إجابة سائل وفق هذا المناسب في قضية ما.

وهذه الضوابط نفسها لها أصولها التي استنبطت منها.

1. أن تكون مصلحة محققة، احترازا من المشكوك فيها والمظنونة ظنا ضعيفا، فيدخل هذ الشرط المقطوع بها والمظنونة ظنا قويا.

2. أن تكون كلية احترازا من المصالح الخاصة، وإلا أدى الأمر إلى اضطراب كبير في الإفتاء، ولأن المصلحة الخاصة مندرجة في العامة.

3. أن يكون الشارع اعتبر جنسها بمعنى أن تكون لها صلة بنظائر معتبرة ولو من بعيد، وهذا هو الفارق بينها وبين القياس، لأن هذا الأخير ثبتت العلة فيه بواحد من مسالكها السابقة بخلاف المصلحة المرسلة.

4. أن تكون نائية عن الأهواء والشهوات العامة والخاصة فيما إذا فرضنا انحراف أغلب المجتمع والعياذ بالله.

5. أن يفتي على وفقها أهل العلم بأن يعتبروا القضية من المصالح المرسلة، دون غيرهم.

6. أن لا تخالف نصا من كتاب أو سنة ثابتة أو إجماعا أو غيرها من الأدلة المقدمة عليها.

7. أن تكون ملائمة لتصرفات الشرع.

8. أن تكون معقولة المعنى في حالها ومآلها.

9. أن لا تعارض مصلحة أرجح منها.

10. أن لا يترتب على العمل بها مفسدة مساوية أو راجحة.

11. على ما يراه الغزالي يشترط أن تكون من باب الضروريات.

12. أن تكون قطعية، وهو مما ذكره الغزالي كذلك. ويفارق الأول باشتراط القطع، والظن القوي ليس بقطع، وإن عدّ قطعا بناء على قاعدة ما قارب الشيء يعطى حكمه فلا فرق بين هذا والمذكور أولا.

ومذهب مالك أرجح عندي، لأن المناسب المرسل إما أن يؤخذ به، وقد عرفنا ما يدل عليه، أو يترك وليس هناك ما يدل على طلب ترك الأخذ به.

وفي هذا السياق أرى أن منبع تفكير المخالفين لمالك رحمه الله هو قاعدة الترك. وحاصلها أن ما تركه النبي ﷺ فلم يأمر به ولم ينه عنه هل يترك أم هو من المسكوت عنه المعفو عنه ؟

فمن القواعد أن: الترك لا يدل على عدم المشروعية إلا لمناسبة[53].

مع أن المسألة أهم من ذلك لأنها قضية مصيرية لاستمرار الشريعة الإسلامية في تحقيقها لمصالح الناس ومواكبتها للعصر ومستجداته وقضاياه.

المطلب الرابع مناقشة الإمام القرافي لإمام الحرمين:

ناقش الإمام القرافي المالكي إمام الحرمين الشافعي فيما ذكره عن مالك وما نسبه إليه مما ذكر مبينا أن المصلحة المرسلة تشترك فيها المذاهب كلها، وقد أحببت إيراد نص كلامه . مع طوله . نظرا لما اشتمل عليه من فوائد، وهو قوله . متحدثا عن المصلحة المرسلة:

«المذاهب كلها مشتركة فيها، فإنهم يعلقون ويفرقون في صور النقوض وغيرها، ولا يطالبون أنفسهم بأصل يشهد لذلك الفارق بالاعتبار. بل يعتمدون على مجرد المناسبة. وهذا هو عين المصلحة المرسلة. ثم إن الشافعية يدعون أنهم أبعد الناس عنها وأقربهم إلى مراعاة الأصول والنصوص. وقد أخذوا من المصلحة المرسلة أوفى نصيب وحظ، حتى لم يجاوزوا فيها، هذا إمام الحرمين، قيّم مذهبهم وصاحب نهاية مطلبهم[54] وضاع كتابه الغياثي[55] ضمنه أمورا من المصالح المرسلة التي لم نجد لها في الشرع أصلا يشهد بخصوصها بل بجنسها وهذا هو المصلحة المرسلة. فمن ذلك:

1. أنه قال: إذا ضاق بيت المال يجوز أن يجعل على الزرع والثمار مال مستقر يجبى على الدوام يستعين به الإمام على حماية الإسلام من غير أن يتوسع فيه ببنائه القصور والزخارف والشهوات، وهذا ليس له أصل في الشرع، بل النصوص دالة على نفيه، كقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»[56]. و:«لا ضرر ولا ضرار»[57]. وغير ذلك، وقال عليه الصلاة والسلام: «ليس في المال حق سوى الزكاة»[58]. وقد ترك هذه الأصول كلها لأجل هذه المناسبة التي لم يتقدم في الإسلام اعتبارها.

2. قال: قد يستعين الإمام بمال أهل الفسوق والعدوان في بعض الأحوال ليكون ذلك نفعا للمسلمين وردعا للفاسقين إذا دعت الحاجة إليه.

3. قال: يجوز إقامة إمام ليس بقرشي عند تعذر القرشي، وليس في هذا نص، بل هو على خلاف قوله عليه الصلاة والسلام: الأئمة من قريش.[59]

4. قال: إذا ولّينا غير قرشي ثم وجدنا قرشيا أو نشأ قرشي صالح، فإن أمكن عزل الأول عزلناه ليعطى الأمر أهله، وإن تعذّر لامتناعه تركناه إماما وأعرضنا عن القرشي وينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام القرشي.

5. قال: كذلك إذا تعذر المجتهد أقيم من ليس بمجتهد وينفّذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام المجتهدين وكذلك فعل الماوردي في الأحكام السلطانية، وكف ولاية المظالم وجعل ولايتها مخالفة لولاية القضاء والإمامة والوزارة والحسبة، ونوّع ولاية الوزارة إلى أنواع: وزارة التفويض ووزارة التنفيذ، وجعل لكل وزارة شروطا تخالف الأخرى، وأباح في ولاية المظالم ما لم يبحه للقضاة من الأخذ بالتهم والتعزير بالعقوبات عند نظر الأمارات، وتوسع في هذا الباب وسعات كبيرة لم يوجد للمالكية منها إلا اليسير جدا.

وكل هذه التفاريع ليس لها أصل، غير أنها مصلحة شهد الشرع باعتبار جنسها فقط، ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك، فلو قيل: الشافعية: هم أهل المصالح المرسلة دون غيرهم لكان ذلك هو الصواب والإنصاف.60

فقد اتضح مما ذكر مدى الاضطراب الواقع في المذهب الشافعي بخصوص المصلحة المرسلة والأخذ بها، فتارة ينفون أخذهم بها، وآونة أخرى يفتون في قضايا على وفقها وعملا بها، ومرة أخرى يتهمون مالكا رحمه الله بالمغالاة فيها إلى حد الإفتاء بما هو بعيد عن مقاصد الشرع، وتارة أخرى ينفون عنه التعلق بمطلق المصلحة ويثبتون اقتفاء آثار الصحابة في الاجتهاد والسير على منهجهم في الإفتاء.

وقد أشار ابن السبكي الشافعي إلى ذلك إذ قال: "وكاد إمام الحرمين يوافقه (مالك) مع مناداته عليه بالنكير"[61].

وهذا كله يدل على ما أقره القرافي رحمه الله وقرره من قوله بأن المناسب المرسل عملت به المذاهب كلها.

وسبب الاضطراب الذي وقع فيه الجويني هو الغفلة عن إعمال الأصول والقواعد حين النظر فيها في تراكيبها وصياغاتها، وهو ما أدى إلى الغموض في غير ما قاعدة يخالفها أحد الأئمة ثم يعمل بها. ولذلك قال العلامة الغزالي تلميذ إمام الحرمين: «ومعظم الغموض في هذه القواعد منشؤه الاكتفاء بالتراجم والمعاقد دون التهذيب بالأمثلة»[62].

المبحث الثالث: من تطبيقات المناسب المرسل في المعاملات عند المالكية:

مسألة تمديد آجال الخيار:

تمديد خيار التروي لأكثر من الآجال المقررة في الفقه؛ نظرا لحاجة الناس إلى ذلك في شراء بعض الآلات التي لا تظهر صلاحيتها إلا بعد مدة معينة تكون أكثر من مدد الخيار عند فقهائنا، فقد يحتاج العميل إلى سنة أو أكثر من أجل التثبت من صلاحية البضاعة؛ لأن الرؤية وإن حصلت فإنها لا ترفع الجهالة بمدى صلاحية الشيء المشترى لا سيما بعض الوسائل المتطورة التي تتوقف على تعدد استعمالاتها قصد التيقن من أنها صالحة حقا.

وهذا كله بشرط حون الأجل معلوما لا مجهولا ولا معلقا على مجهول، فالوصف المناسب الحاجة إلى معرفة كنه المبيع من حيث صلاحيته، والحكم الجواز، والحكمة دفع الغرر والضرر الذي قد يدخل على الناس بسبب وجود سلع مزورة قد لا يعرف حقيقتها البائع نفسه أحيانا.

ومما يدل على الالتفات إلى الحاجة ما جاء في قول ابن الحاجب- وهو يتحدث عن الخيار-: "وحدّه يختلف باختلاف السلع بقدر الحاجة، ففيها: في الدار الشهر ونحوه، وقيل: الشهران، وفيها: في الرقيق الجمعة ونحوها، وقيل: شهر لكتمانه عيوبه، وفيها: تركب الدابة اليوم وشبهه[63].

مسألة ضمان السمسار:

من قضايا المعاملات التي يحتاج فيها إلى إعمال المناسب المرسل قضية ضمان السمسار، بناء على العلة المناسبة وهي ضياع الأمانة وقلة الصدق والحكم وجوب الضمان، والحكمة حفظ أموال الناس في هذا النوع من المعاملات.

فقد قال ابن عبد البر: والسمسار يجري مجرى الصناع وقد قيل أنه كالأجير، والذي أذهب إليه في صاحة السوق الضمان فيما قبضوه من المتاع إلا أن يتبين صدقهم فيما يتلف عندهم من غير تضييع ولا خيانة منهم[64].

وقال اليزناسني: إن ما قاله ابن عبد البر من ضمانه هو الذي ينبغي أن يعمل به في هذه الأزمنة التي قل فيها الصدق عند من يظن به فضلاً عن غيره. وحكي أيضاً عن عياض أن الحكم بن نصر حكم بسوسة بتضمين صاحب الحمام قال القلشاني: عدل عن المشهور إلى الحكم بالشاذ مراعاة للمصلحة العامة التي شهد لها الشرع بالاعتبار[65]. ألحقوا السمسار بالصانع فلا تقبل منه دعوى الرد ولا التلف . قال في العمل المطلق:

والحقوا السمسار بالصناع ** فضمنوه غائب المتاع[66]

قال صاحب البهجة في موضع آخر: وعليه فهو ضامن لما يغاب عليه ولو ظهر خيره خلافاً لقول خليل: "وسمسار ظهر خيره على الأظهر" بل أفتى ابن المكوى بضمانهم ما لا يغاب عليه أيضاً، واختاره ابن رحال في تأليف له قائلاً: لقلة أمانة النخاسين[67].

مسألة تعيين المصنوع منه والصانع في الاستصناع:

في سياق (المعيار رقم: 31 من المعايير الشرعية الأيوفي) المتعلق بضوابط الغرر المفسد للمعاملات المالية... نجد أن من المسائل المعروفة في المذهب المالكي ضمن مسائل الاستصناع المندرج عندنا في السلم:

مسألة تعيين المصنوع منه والصانع التي يمنعها مشهور المذهب للغرر، وفي ذلك قال الشيخ خليل: "وفسد بتعيين المعمول منه أو العامل، وإن اشترى المعمول منه واستأجره جاز، إن شرع، عين عامله أم لا"[68].

وعلق الدسوقي على ذلك بقوله: أي على ما قاله ابن القاسم، خلافا لأشهب القائل أن تعيين المعمول منه أو العامل لا يضر في السلم، ثم استشهد بالمدونة قائلا: قال في المدونة فإن شرط عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقده لأنه لا يدري أيسلم ذلك الرجل إلى ذلك الأجل أم لا فذلك غرر ا هـ .

كما نسب إليها الجواز من جهة أخرى لقولها: من استأجر من يبني له دارا على أن الجص والآجر من عند الأجير جاز وهو قول ابن بشير .

وعلل المنع بقوله: وعلة الفساد في الأخيرتين دوران المعقود بين الثمنية والسلفية، فهو غرر؛ لأنه لا يدري أيسلم العامل إلى ذلك الأجل أم لا وفي الأولى أن السلم لا يكون في شيء بعينه بل في شيء في الذمة[69] .

لكن إذا وضعنا ذلك في ميزان الاعتبار والإلغاء فإننا لا نظفر بدليل سالم لا للاعتبار ولا للإلغاء، وكل ما في الأمر التعليل بمظنة الغرر؛ إذ قد يتعذر على الصانع المعين تنفيذ العمل لسبب ما، وعلى هذا يمكن القول بأنه غرر معارض بغرر آخر؛ إذ قد يقوم بالعمل من لا يرضى العميل عمله، وذلك كما يقع في عصرنا من استئجار الصناع للمبتدئين منهم بأقل مما اتفقوا عليه مع العميل ليبقى لهم هامش من الربح.

وحاجة الناس إلى التعيين قائمة، لقلة الأمانة في الصناع، والنادر لا حكم له، فيكون قول أشهب أرفق بالناس[70]، ومما تقرر عند المالكية جواز العدول عن المشهور لغيره للمصلحة العامة، وهو ما سبق ذكره في مسألة السمسار المذكورة قبل.

تضمين الصناع:

ومما ساقه العلامة الأبياري في سياق أمثلة المناسب المرسل مسألة تضمين الصناع إذ قال: "قضى الخلفاء الراشدون –رضي الله عنهم– بتضمين الصناع، قال علي ﷺ: "لا يصلح الناس إلا ذلك". ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصناع، وهم يغيبون على الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التفريط، وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم، لأفضى ذلك إلى أحد أمرين: إما ترك الاستصناع بالكلية، وذلك أمر يشق على الخلق، ويضيق معه الوجود، أو يعملون ولا يضمنون عند دعوى الضياع والهلاك، فتضيع الأموال، ويقل الاحتراز، وتتطرق الجناية، فكانت المصلحة في التضمين.

فقد تقابلت المصلحة والمضرة، ولكن شأن العقلاء إذا وقع التقابل، نظروا إلى التفاوت، ووقوع التلف من الصناع من غير انتساب إلى تفريط أو عدوان بعيد، والغالب عند فوات الأموال، أنها لا تستند إلى التلف السماوي، بل يرجع إلى صنع العباد، إما على وجه مباشرة الإتلاف، أو على وجه التفريط، وقد قال – عليه السلام –: "لا ضرر ولا ضرار ".

هذا مثال للقول بالاستدلال المرسل.

والشاهد لهذه الأصول من حيث الجملة: "نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد". وقال: "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض". وقوله – عليه السلام –: "لا تلقوا الركبان للبيع حتى يهبط بالسلع الأسواق". كل ذلك ترجيح للمصلحة العامة على الخاصة. فتضمين الصناع من هذا القبيل[71].

خاتمة:

تبين من خلال ما سبق أن المناسب المرسل معمول به عند كل المذاهب، وأن الاسترسال فيه مذموم لديهم كذلك، وأن قواعده ثابتة لا تنكر، وفوائده قائمة مدركة لا تكفر، وأن فقهاءنا من قديم استحضروا في اجتهاداتهم تحقيق مقصود الشرع الذي هو تحقيق مصالح الناس العامة التي لا تتحقق إلا في دائرة الشريعة الإسلامية.

كما أن من المعروف أن المناسب المرسل باب منبع مقاصد الشريعة الإسلامية التي تبعث المكلفين على الامتثال.

الحاصل أن المناسب المرسل باب مواكبة الشريعة الإسلامية لأحوال المكلفين لتحقيق مصالحهم وتلبية مطالبهم، بيد أن المناسب المرسل لم يفتح الباب على مصراعيه في كل القضايا والنوازل، ولا انفتح بدون ضوابط، وإنما لا بد من استحضار القواعد العامة الضابطة للمناسبة فيه.

فيشترط قبل تنزيل قاعدته استخراج الوصف المعلل به، ثم النظر إليه من حيث ظهور مناسبته أولا، ثم البحث عنه بين دائرتي الاعتبار والإلغاء بالأدلة الشرعية المعتبرة السالمة من القوادح، ثم إذا لم يتم الظفر به فيهما آنئذ ينظر في مدى كونه مناسبا محققا للمصلحة وفق الضوابط السابقة، ثم ربط حكم المشروعية به، وهو أعم من مجرد الجواز وأدنى من درجات الطلب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

إذ أبى الله الكمال إلا لنفسه، والعصمة إلا لنبيه صلى الله عليه وسلم.

الهوامش:

[1] التحقيق والبيان في شرح البرهان لعلي بن إسماعيل الأبياري 113/3. تح: علي عبد الرحمن بسام الجزائري، ط: دار الضياء الكويت 1432هـ 2001م لكن هذه الطبعة لم تطابق أرقام فهارسها أرقام صفحاتها.

[2]. معجم مقاييس اللغة مادة ن س ب.

[3]. المصباح المنير، مادة: ن س ب .

[4] المشاكلة هي اتفاق الشيئين في الخاصة كما أن المشابهة اتفاقهما في الكيفية والمساواة اتفاقهما في الكمية، والمماثلة اتفاقهما في النوعية، وقد يراد من المشاكلة التناسب المسمي بمراعاة النظير أعني جمع أمر مع أمر يناسبه لا بالتضاد... والمناسبة أعم من الجميع والمضاهاة شعبة من المماثلة. الكليات لأبي البقاء 843/1 بتصرف.

[5] تاج العروس مادة: ن، س، ب.

[6] يقصد بمعاجم الألفاظ معاجم المفردات، أما معاجم الأساليب والجمل كفقه اللغة للثعالبي فهي معاجم المعاني.

[7] يستأنس لهذا بقول البناني: والمناسبة الملاءمة... حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع. 273/2.

[8] يراجع البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي. 186/4.

[9] التحقيق والبيان في شرح البرهان لعلي بن إسماعيل الأبياري 113/3.

وفي المناسب اختلفت العبارات لاختلاف الاعتبارات بعد أن قالوا: إنه لغة الملائم. ومن تعاريفه عند غير المالكية: . تعريف الدبوسي: بقوله: ما لو عرض على العقول لتلقته بالقبول. اهـ.

وتعريفان للرازي ذكرهما بقوله .:

(أ) الذي يفضي إلى ما يوافق الإنسان تحصيلا أو إبقاء.

(ب) المناسب الملائم لأفعال العقلاء في العادات وعرفه البيضاوي بقوله: ما يجلب للإنسان نفعا أو يدفع عنه ضررا، وعرفه الآمدي: قائلا: والحق في ذلك أن يقال: المناسب عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا من شرع ذلك الحكم

[10] الإبهاج، 234/6. طبعة دار البحوث، الإمارات، أو 60/3 طبعة دار الكتب العلمية، سنة 1995.

[11] مسائل الأصول اللامعة بنظم الشموس الطالعة، ص341.

[12] التحقيق والبيان في شرح البرهان لعلي بن إسماعيل الأبياري المالكي 4/ 146 وما بعدها، تح: علي بن عبد الرحمن البسام الجزائري ط: دار الضياء الكويت.

[13] التعريف اللفظي هو تبديل لفظ بريف أشهر منه، قال صاحب السلم: وما بلفظي لديهم شهرا ** تبديل لفظ برديف أشهرا

[14] التحقيق والبيان في شرح البرهان لعلي بن إسماعيل الأبياري 126/4

[15] البرهان 721/2. تح: د. الديب

[16] المستصفى 284./2

[17] المنخول 453 وفي شفاء الغليل له ص100.

[18] البرهان 721/2، تح. عبد العظيم محمود الديب.

[19] قواطع الأدلة، 259/2.

[20] شفاء الغليل، ص100.

[21] المنخول، 455.

[22] المحصول للرازي، 230/5، تحقيق طه جابر العلواني.

[23]. الاحكام للآمدي، 193/3. وقد أحال في تعريفه عل طرق الاعتبار التزاما، والطرق هي الكتاب والسنة والإجماع وطرائق دلالتها على الاعتبار المعروفة في تفاريع عموم الوصف وخصوصه...

[24]. منتهى الوصول و الأمل ص: 181

[25] مختصر ابن الحاجب بشرحه رفع الحاجب 330/4.

[26]. منتهى الوصول 183

[27]. شرح تنقيح الفصول 305

[28]. ينظر المختصر في أصول الفقه لابن اللحام، 162.

[29] تيسير التحرير، 316/3.

[30]. ينظر الاعتصام للشاطبي، 329/2.

[31]. الضدان أمران وجوديان لا يجتمعان وقد يرتفعان. أما النقيضان فأمران لا يجتمعان ولا يرتفعان.

[6] لقول صاحب الطرة:

باستفعل اطلب تحول وافق أفعل أو # وافق تفعل أو وافق به افتــعلا

أو الثلاثي كاستغنى وجــاء به # وقد يكون على الوجدان مشتملا

الطرة على لامية الأفعال: ص: 68 ـ69

[33]. المستصفى 286/1-287. ط: دار الفكر بدون تاريخ.

[34]. رسالة المصلحة في التشريع الإسلامي. 25.

[35]. إعلام الموقعين، 373/4. وينظر الطرق الحكمية ص19. وهو بلفظ قريب لما نقل عنه. وبدائع الفوائد 674/3 بلفظ قريب كذلك وروض السائلين 106 كذلك.

[36] ينظر جمع الجوامع بحاشية العطار 278/2-279. وممن عبر بالمناسب المرسل: الآمدي في الاحكام 315/3 و329-330 و167/4-168، وابن السبكي في الإبهاج 62/3-64 و 177. وابن أمير الحاج في التقرير والتحبير 201/3-202. والمرداوي في التحبير 3409/7 و3414 و3433. وزكريا الأنصاري في غاية الوصول 221. وأميرباد شاه في التيسير. 316/3.

وممن عبر بالمصلحة المرسلة الغزالي في المنحول 354 والمستصفى 173/1 والرازي في المحصول 99/5 و231. و218/6. وابن قدامة في الروضة 169/1. والآمدي في الإحكام 11/4 و32 و167، وابن السبكي في رفع الحاجب 482/4. والقرافي في الفروق 222/1 و233... إلخ.

ومن عبر الاستصلاح الغزالي في المستصفى 173/1 و180. وابن السبكي في الإبهاج 185/3.

[37] الاعتصام 329/2. ط. دار إحياء التراث العربي. وقد أشار الشاطبي إلى أن هذه حكاية الجويني، وقد وجدته في البرهان بمعناه لا بلفظه. البرهان 722/2 ط. الوفاء تح. د. الديب. ويراجع التحقيق والبيان للأبياري 127/4

38. جزء من حديث أخرجه الترمذي 44/5 باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع حديث 2676 والدارمي في سننه 57/1 باب اتباع السنة حديث 5، والحاكم في المستدرك، 174/1، كتاب العلم حديث 329.

[39] المتحول، 453.

[40] ينظر المنخول 596-597 ط. دار الفكر 1419-1998.

[41] راجع جمع الجوامع بشرح المحلي وحاشية البناني، 231./2

من مظاهر أخذ الحنفية بالمناسب المرسل: . أولها: أن فقهاء العراق في مقدمة القائلين بأن أحكام الشرع مقصودة بها المصالح، ومبنية على علل هي مظان تلك المصالح. وهم يأخذون بمعقول النص وروحه وكثيرا ما أولوا ظواهر النصوص استنادا إلى معقولها والمصلحة المقصودة منها. فمن البعيد أن الحنفية وهم زعماء فقهاء العراق لا يأخذون بالاستصلاح، وقد كان زعيمهم "النخعي" في بحوثه وآرائه لا يصدر إلا عن المصلحة ولا يحتج إلا بالمصلحة، وهم في مقدمة العباسيين وعمادهم في مراعاة المصلحة.

ثانيها: أنهم قالوا بالاستحسان وجعلوا من أنواعه الاستحسان الذي سنده العرف والضرورة والمصلحة، وما هذا إلا استناد إلى المناسب المرسل وأخذا بالاستصلاح. ومن البعيد أن يأخذوا بالاستحسان وينكروا الاستصلاح...

ثالثها: ما سبقت الإشارة إليه وهو أن كثيرا من الفتاوى الحنفية مبنية على الأخذ بالمناسب المرسل فمنها:

1. عدم قبول توبة الزنديق إذا تاب بعد القبض عليه، قال ابن الحصكفي إذا أخذ الساحر أو الزنديق المعروف الداعي قبل توبته ثم تاب لم تقبل ثوبته ويقتل.

2. إجازة الاستصناع بشرط أن لا يضرب فيه أجل محدد وإلا كان سلما واعتبرت فيه شروط السلم.

قال السرخسي: وإنما جوزنا الاستصناع فيما فيه تعامل. ففيما لا تعامل فيه نأخذ بأصل القياس. ونقول: إنه لا يجوز ولو ضرب لهذا الثوب أجلا ويعجل الثمن كان جائزا وكان سلما لا خيار له فيه، وإن فارقه قبل أن يعجل الثمن فهو فاسد، قيل: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقد جزم بنسبته لأبي حنيفة الكاساني في البدائع.

[42] وقد قال ابن حزم: كل أبواب الفقه ليس منها باب إلا وله أصل في الكتاب والسنة نعلمه والحمد لله، حاشا القراض فما وجدنا له أصلا البتة. مراتب الإجماع، ص91.

[43] الاعتصام 2-329، ط. دار إحياء التراث العربي.

[44]. شرح تنقيح الفصول هامش حاشية التوضيح والتصحيح 168/2.

[45] ينظر بقية كلامه في حاشية التوضيح والتصحيح، 168/2.

[46] منتهى الوصول والأمل، 183.

[47] البرهان 721/2، ط. الوفاء. تح. د. الديب.

[48] المنخول 454 وستأتي مناقشة هذه الفتوى المنسوبة للإمام مالك.

[49] المحصول 222/6، ط. جامعة الإمام. تح. طه العلواني.

[50] ينظر المنهاج، 234 و296.

[51] جمع الجوامع 179 ضمن مجموع مهمات المتون.

[2] فواتح الرحموت، 266/2.

[53] ينظر رسالة: حسن التفهم والدرك لمسألة الترك لعبد الله بن الصديق الغماري، من ص:2 إلخ وهي رسالة لطيفة.

[54] نهاية المطلب في دراية المذهب: كتاب في الفقه الشافعي لإمام الحرمين من أهم مؤلفات الشافعية طبع بدار المنهاج سنة 2009 في واحد وعشرين جزءا تحقيق وفهرسة: د. عبد العظيم الديب.

[55] اسم الكتاب غياث الأمم في التياث الظلم، جزء واحد مفيد جدا طبع. سنة 1979 بتحقيق مصطفى حلمي وفؤاد عبد المنعم أحمد ط: دار الدعوة الإسكندرية.

[56] أخرجه البيهقي 3 الكبرى 100/6، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة... حديث 11325 والدارقطني في سننه 26/3. كتاب البيوع حديث92.

[57] أخرجه ابن ماجة في سننه 784/2 باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث: 2340 وغيره.

[58] أخرجه ابن ماجة في سننه 570/1 باب ما أدي زكاته ليس بكنز، حديث 1789.

[59] أخرجه البيهقي 3 الكبرى 467/3، باب الأئمة من قريش حديث 5943.

[60] ينظر نفائس الأصول 705/4-706. فمنه أخذت النص بتصرف وينظر الذخيرة: ج 129/1-152 و ج45/10

[61] جمع الجوامع لابن السبكي 175 ضمن مجموع

[62] ينظر شفاء الغليل للغزالي 100-101.

[63] ينظر جامع الأمهات لابن الحاجب المالكي ص: 356

[64] يراجع الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص: 376 ط: دار الكتب العلمية 2002م

[65] البهجة في شرح التحفة 471/2 بتصرف.

[66] يراجع العمل المطلق (باب الإجارة والجعل والكراء واللقطة رقم البيت: 954) المجموع الكامل للمتون 1/ ص: 773 جمعه محمد خالد العطار.

والبهجة في شرح التحفة للتسولي 306/2

[67] المرجع نفسه 463/2

[68] مختصر خليل ص: 164 تح: ؛أحمد جاد ط: دار الحديث 1426هـ.

[69] ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 217/3 بتصرف

[70] يراجع مدونة الفقه المالكي وأدلته للصادق الغرياني 819/3 ط: دار ابن حزم 2015م

[71] التحقيق والبيان في شرح البرهان 165/4 باختصار