جامعة الوادي
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

حجية سد الذرائع عند المالكية

دراسة تأصيلية تطبيقية

مشروع لإنجاز مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الليسانس

في العلوم الإسلامية – تخصص: الفقه وأصوله

الطلبة:

- ✓ بوعمرة علي
- ✓ بوليفة يزيد
- ✓ نجيمة كمال

المشرف :

بله باسي محمد الصالح

السنة الجامعية : 1435-1436هـ / 2014- 2015م

شـــكـر وعرفـان

نلهج بالشّكر و الثّناء على من أنعم علينا بالتّوفيق و المنّ و العطاء ، فنشكر الله أولا على التوفيق و السداد ثم نتقدم بالشكر الجزيل و العرفان الجميل إلى الأستاذ المشرف باله باسي محمد الصالح على تعاونه معنا في كتابة هذا البحث فبارك الله فيه على خدمته لنا و نسأل الله جلا و علا أن يكتب له الأجر و يضاعف له المثوبة ، و أن ينفه بعلمه ، و أن يبارك في وقته و عمله إن ربنا لسميع مجيب الدعاء .

الإهـــــــداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى أحق الناس بحسن صحبتنا

و إلى الوالدين الكريمين .

وإلى معشر الأساتذة المؤدّبين والمعلمين وإلى كافة الطاقم الإداري .

وإلى كل من قدم لنا يد العون في إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد

From the above study of the models shows that the dam excuses is the origin of the Maalikis, is a flexible asset kinesthetic, linked to time and place, and the environments and conditions, and to recognize this fact and permanent evocation is the foundation of security for non-deviation applications that asset, which is a work by an important part of the work .purposes Sharia-based bilateral interest and corrupting

Dam excuses based on that system of customs and habit changing according to times and places, pays the researcher to the conviction should be a comprehensive review of these branches based on those renewable meanings, and that the dam excuses her base concepts, the concept of the year, and means to prevent what was leading to

Spoiler, and the concept of special and means to prevent legal in origin if leads to Muharram, have varied definitions dam excuses and troubled, but remained constantly revolve in this sense

مما سبق دراسته من النماذج يتبين أن سد الذرائع هو أصل عند المالكية، هو أصل مرن حركي، يرتبط بالزمان والمكان، والبيئات والظروف، وأن إدراك هذه الحقيقة واستحضارها الدائم هو الضمان الأساس لعدم انحراف تطبيقات هذا الأصل، الذي يعتبر العمل به جزء هاما من العمل بمقاصد الشريعة القائمة على ثنائية المصلحة والمفسدة.

ان سد الذرائع ينبني على تلك المنظومة من الأعراف والعادة المتغيرة بحسب الأزمنة والأمكنة، يدفع الباحث إلى الاقتناع بوجوب قيام مراجعة شاملة لتلك الفروع المبنية على تلك المعاني المتجددة ، و أن قاعدة سد الذرائع لها مفهومان، مفهوم عام، ومعناه منع ما كان مؤديا إلى

مفسدة، ومفهوم خاص ومعناه منع جائز في أصله إذا كان يؤدي إلى محرم، وقد اختلفت تعاريف سد الذرائع واضطربت، ولكنها ظلت باستمرار تدور في هذا المعنى

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا {ذلك الكتاب لا ريب فيه هدي للمتقين} البقرة آية ـ01، يهدي للتي هي أقوم، أخرج الله به الناس من الظلمات إلى النور وهداهم إلى صراط مستقيم.

والصلاة والسلام على سيد المرسلين وإمام المتقين بلغ الرسالة وأدى الأمانة وبين للناس ما نزل إليهم وترك الناس على المحجة البيضاء ليلها كنهارها، وقد أرسي قواعدها وقعد أصولها، ورضي الله تعالى عن أصحابه الأطهار الذين اقتدوا به وسمعوا منه وبلغوا عنه، ورضي الله عن التابعين الذين سلكوا منهجهم واهتدوا بهديهم ونقلوا هذا الدين عمن قبلهم لمن بعدهم.

وقد تلقت الأمة كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم علما وعملا وسار الناس في ظل هذين الأصلين في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم وفي عهد الخلفاء الراشدين وفي عصر الصحابة والتابعين حتى توالت الفتوحات وتمصرت الأمصار ودخل في الإسلام أمم وجماعات واتسعت ميادين الحياة ووجدت أمور لم تكن من قبل دفعت العلماء للاجتهاد في إيجاد أحكام لها ومعرفة أحكامها.

ووفق الله أصحابه وعلماء أمته لحمل شريعته وتبليغها بصدق وأمانة وورع وصيانة كما قال فيهم ﷺ((يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين))رواه البيهقي ، رضي الله عنهم ووفقنا لسلوك نهجهم والسير على سنتهم.

ومع تطور الفقه الإسلامي في أواسط القرن الثامن ونضج، حيث كان من المحتم أن يتوزع بين مذاهب مختلفة. ولم يبق من الفرق العديدة والنزعات المتنوعة التي ظهرت حينذاك إلا أربعة مذاهب سنية ومدرسة شيعية.

ومن المذاهب السنية المذهب المالكي الذي زخر بسعة اجتهادات أهله ، و كثرة أصوله ، ورحابة أفق أئمته ، واتسم بموافقته لطبيعة التغيرات التي تحدث بين الخلق ، مما

جعله مذهبا مرنا ،يسري فيه ماء الحياة و ذلك أن المذهب يرتكز على دعائم جتهادية كفلت له الحيوية ،وأمدته بتلك السعة ، وبثت فيه هاته المرونة ، لذلك كان المذهب المالكي أول مذهب مرتبط اسمه بمقاصد الشريعة ، ومن الأصول الت يبنى عليها المذهب المالكي و التي لها علاقة بمقاصد الشريعة و مراعاة المصالح "سد الذرائع .

وهذه الدراسة سوف تعنى ـ إن شاء الله تعالى ـ ببيان حجية سد الذرائع عند المالكية ، مع إعطاء بعض التطبيقات الفقهيه لهذا الأصل وهذه القاعدة ، لذا كان عنوان البحث كالأتي: حجية سد الذرائع عند المالكية .

أهميته:

للموضوع أهمية بالغة نلخصها فيما يلي:

1. في تناوله إلى أحد الأصول الاجتهادية ـ بطريقة مختصرة اختصارا غير مخل .

2 . تقديم هذا الموضوع بطريقة سهلة واضحة بعيدة عن التعقيدات اللغوية و الفقهية .

3 . تكمن أهميته أيضا في جمعه بين الفقه و أصوله .

الإشكالية :

تتمثل مشكلة الدراسة في الأمور الآتية :

أولا : ما مفهوم سد الذرائع ؟ وما الفرق بينها وبين المصطلحات ذات الصلة ؟ و علاقة هذا الأصل بمقاصد الشريعة ؟

ثانيا : ما مدى حجية سد الذرائع في المذهب المالكي ؟ وما هي أقسامه ؟ وما هي ضوابط العمل بهذا الأصل ؟

ثالثا : ما هي المسائل الفقهية التي بناها المالكية على هذا الأصل ؟

أسباب اختيار الموضوع :

وقع اختيارنا على هذا الموضوع لعدة أسباب أهمها :

أولا : رغبتينا في خدمة المذهب المالكي

ثانيا التعرف على قاعدة هامة ـ أو أصل هام ـ قد قرر الشاطبي أنه أخذ من استقراء نصوص الشريعة استقراء يفيد القطع .

ثالثا : معرفة تطبيقات هذا الأصل الذي لا يتنافى – في جوهره – مع روح التيسير، وإنما هو بمثابة معقبات تحفظ هذه الروح التيسيرية.

رابعا : الإسهام في إثراء المكتبة الإسلامية بمثل هذه البحوث و الدراسات

أهداف البحث :

لكل بحث أهداف ، ومن أهم أهداف هذا البحث :

أولا : مدى ارتباط أصول المالكية بمصالح العباد و مقاصد الشريعة .

ثانيا : إن أخذ الحيطة من الأمور التي دعت إليها الشريعة الإسلامية لكي لا يقع الإنسان في حرام أو محظور .

ثالثا : بيان أن الشريعة صالحة لكل زمان و مكان و أنها شريعة الخلود

الدراسات السابقة :

إن عنوان المذكرة و الموضوع من الموضوعات التي تم تناولها من الفقهاء و الأكاديميين بشيء من التفصيل منها

1. قاعدة سد الذرائع ومظاهر اعتبارها في الفقه الإسلامي لمحمود عبد الله

2 ـ وسد الذرائع في الشريعة الإسلامية لمحمد بن هشام البرهاني

3 ـ مذكرة نيل شهادة دكتوراه تحت عنوان الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي تأليف الدكتور حاتم باي

4 ـ أصول المذهب المالكي و مقاصده للدكتور الريسوني

منهج البحث

المنهج المتبع في هذه المذكرة هو المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتبر الأنسب في عرض المادة العلمية

1 ـ حيث استخدمنا المنهج الوصفي في نقل الأقوال و الآراء المختلفة من المصنفات المعتمدة ،

2 . استخدمنا المنهج التحليلي في تحليل مضمون ومحتويات النصوص الواردة في البحث وذلك بتمحيصها و أبداء الرأي فيها بغرض الوصول إلى المقصود الحقيقي لأصحاب هذه الأقوال .

الخطة :

قد وضعنا لهذا البحث خطة، تشمل على ثلاث مباحث ي المبحثين الأوليين وضعنا فيها ثلاث مطالب أما المبحث الثالث فيندرج تحته مطلبين ،

حيث كان عنوان **المبحث الأول : سد الذرائع المفهوم و المضمون و يندرج تحته ثلاث مطالب** :المطلب الأول : مفهوم سد الذرائع في اللغة و الاصطلاح

المطلب الثاني الفرق بين سد الذرائع و المصطلحات ذات الصلة

المطلب الثالث : علاقة سد الذرائع بمقاصد الشريعة الإسلامية

و المبحث الثاني : حجية سد الذرائع في المذهب المالكي و أقسامه و ضوابطه وهو كذلك يحتوي على ثلاث مطالب :

المطلب الأول : حجية سد الذرائع في المذهب المالكي

المطلب الثاني : تقسيمات المالكية للذرائع

المطلب الثالث : ضوابط العمل بسد الذرائع

و المبحث الثالث : تطبيقات سد الذرائع في المذهب المالكي و يندرج تحته مطلبين تطبيقيين

المطلب الأول : تطبيقات سد الذرائع في فقه المعاملات المالية

المطلب الثاني: تطبيقات سد الذرائع في فقه الأسرة

الصعوبات و العراقيل :

لقد وجدنا صعوباتٍ بالغةً، ونحن نقوم بدراسة هذا الموضوع (حجية سد الذرائع عند المالكية، دراسة تأصيلية والتطبيقية)، فرغم وجود مراجع عامة في قاعدة سد الذرائع أهمها في كتاب سد الذرائع في الشريعة الإسلامية لمحمد هشام البرهاني، إلا أنه لا توجد مراجع خاصة تتحدث عن سد الذرائع في المذهب المالكي بخصوصه فكان لا بد من الرجوع إلى أمهات كتب المذهب المالكي لاستخراج نماذجَ تعين على هذه الدراسة، فقد أسهبوا كثيرا في جانب المعاملات و اغفلوا جانب فقه الأسرة حتى انك بالكاد تجد نصا يساعدك في ذلك .

ثمة صعوبة أخرى في كثرة التفريعات و الضوابط في القسم الذي يغلب إفضاؤه إلى المفسدة!! كذلك بعدنا الزماني و ضعف الزاد العلمي جعلنا تائهين في بعض المسائل التي أوردوها .

المبحث الأول : سد الذرائع المفهوم و المضمون

المطلب الأول : مفهوم سد الذرائع في اللغة و الاصطلاح

المطلب الثاني الفرق بين سد الذرائع و المصطلحات ذات الصلة

المطلب الثالث : علاقة سد الذرائع بمقاصد الشريعة الإسلامية

المبحث الأول: سد الذرائع المفهوم و المضمون

المطلب الأول: مفهوم سد الذرائع في اللغة و الاصطلاح

إن تعريف أي مركب والإطلاعَ على معناه اللقبي أو الاصطلاحي يقتضي معرفةَ معناه الإضافي، ذلك المعني الذي تتوقف حقيقته على معرفة جزئيه: المضاف والمضاف إليه، فلنبدأ بالتعرف على الجزء الأول وهو السد.

السد لغة:

"إغلاق الخلل، ورَدْمُ الثّلم، سده يسُده سدا أصلحه وأوثقه، والاسم السُّدُّ وحكى الزجاج ما كان مسدودا، خِلقة فهو سُد، وما كان من عمل الناس فهو سَد، وعلى ذلك وُجهت قراءة من قرأ: "بين السُّدين" و"السَّدين".

والسَّد والسُّد : الجبل والحاجز.. والسد بالفتح والضم: الردم والجبل، ومنه سد الرَّوحاء وسد الصهباء وهما موضعان بين مكة والمدينة. وقوله ﷻ : "وجعلنا من بين أيديهم سدا ومن خلفهم سدا"، قال الزجاج هؤلاء جماعة من الكفار أرادوا بالنبي ﷺ سوء فحال الله بينهم وبين ذلك، وسَدَّ عليهم الطريق الذي سلكوه.. وقيل في معناه قول آخر: إن الله وصف ضُلاَّلَ الكفار، فقال سددنا عليهم طريق الهدى كما قال: "ختم الله على قلوبهم".

والسَّد الردم لأنه يُسد به، والسد والسُّد كل بناء سُد به موضع.. والجمع أَسِدَّة

وسُدود، فأما سدود فعلى الغالب وأما

يقول: سُدت عليَّ الطريقُ أي عَمِيَت علي مذاهبي، وواحد الأسداء سَد. والسُّد: ذهاب البصر وهو منه..[1]

ابن سِيده: "والسُّد السحاب المرتفع الساد الأفق، والجمع سدود..والسد القطعة من الجراد تسد الأفق، قال الراجز:

[1] لسان العرب لابن منظور، 255/3، دار الكتاب العلمية (بيروت، لبنان) ط1

سيل الجراد السد يرتاد الخضر..

والسد والسد الجبل، وقيل ما قابلك فسد ما وراءه، فهو سَد وسُد.."[1].

هذا ما ذكره صاحب اللسان في ثنايا حديثه عن هذه المادة (سد) تَرَكْنا منه ما ليست له علاقة مباشرة بالمعنى الاصطلاحي الذي نحن بصدده، مثل دلالة هذه المادة على الاستقامة، وإن كان ابن فارس أرجع أيضا هذه الدلالة إلى المعنى الذي ذكرنا.

قال ابن فارس: "السين والدال أصل واحد، وهو يدل على ردم الشيء وملاءمته، ومن ذلك سددتُ الثُّلمة سدا، وكل حاجز بين الشيئين سَدٌّ، ومن ذلك السديد ذو السداد: أي الإستقامة، كأنه لا ثُلمة، فيه والصواب أيضا سداد..ويقال أَسَدَّ الرجل إذا قال السداد، ومن الباب: "فيه سِداد من عَوَز، بالكسرة"، وكذلك سِداد الثلمة والثغر، قال:

أضاعوني وأي فتى أضاعوا ليوم كريهة وسداد ثغر

والسِّداد: داء يأخذ في الأنف يمنع النسيم[2] .

وهكذا نرى ابن فارس يرجع هذه المادة إلى أصل واحد، يلمح فيه الردم والحجز والمنع.

وبعض هذه المعاني التي تقدمت في استعراض معاني (سد) أرجعها الزمخشري إلى المجاز، حيث قال:

"...ومن المجاز: فيه "سِداد من عَوَز" بكسر السين، وجرادٌ سُدٌّ: يسد الأفق من كثرته، قال العجاج:

سيل الجراد السد يرتاد الخضر...

وفلان بريء من الأسِدة وهي العيوب، يقال: ما به سِداد أي عيب يسد فاه فلا يتكلم...وعين سادة ذهب نورها وهي قائمة"[3].

---

[1] مادة سد، لسان العرب لابن منظور، 255/3

[2] معجم مقاييس اللغة، مادة (سد) : 552/1

[3] أساس البلاغة، للزمخشري مادة (سد)، ص: 290، طبعة دار الفكر.

وهكذا يكاد يتفق كلام الأئمة على معنى الردم والغلق والحجز في تفسير السَّد، وهو لا يبتعد عن المعنى الاصطلاحي الذي سيؤديه هذا اللفظ في إطار تركيبه مع اللفظ الآخر: (الذريعة)، الذي سنتعرض له بنوع من البسط والتفصيل، لأنه هو قطب المصطلح الذي نسعى إلى إيضاح مفهومه.

الذريعة لغة:

تكثر مادة ذرع، وتتنوع بشكل يجعل من الصعب إيجادَ سلك تنتظم فيه، وأصل واحد تَرجع إليه، ومع ذلك فإن ابنَ فارس حاول إرجاعها إلى أصل واحد!!، فقال:

(الذال والراء والعين أصل واحد يدل على امتداد وتحرك إلى قِدَمٍ، ثم ترجع الفروع إلى هذا الأصل، فالذراع ذِراع الإنسان معروفة، والذَّرْعُ مصدر: ذرعت الثوب والحائطَ وغيرَه، ثم يقال ضاق بهذا الأمر ذَرْعاً، إذا تكلف أكثر مما يطيق فعجز، ويقال ذرعه القيءُ: سبقه، ومذارِع الدابة: قوائمُها والواحد مِذراع، وتَذرَّعت الإبلُ الماء، خاضت بأذْرُعها، ومذارعُ الأرض نواحيها، كأن كل ناحية منها كالذراع ويقال ذَرَعْتُ البعير وطِئت على ذِراعه ليركب صاحبي..

والذريعة: ناقة يَتسترُ بها الرامي، يرمي الصيد، وذلك أنه يتذرعُ معها ماشيا، ومن الباب تذرع الرجل في كلامه. والإذراع: كثرة الكلام. وفرس ذريع: واسع الخطو..

ويقال ذرَع الرجل في سعيه إذا عدا فاستعان بيديه وحركهما، ويقال للبشير إذا أومأ بيده: قد ذرع البشيرُ وهو علامة البشارة"[1].

هذا أهم ما ذكره ابن فارس، ونحن نرى أنه لا يوجد في المعاني التي تطرق لها ما يمت بقُربى مباشرة إلى المعنى الاصطلاحي للذريعة الذي سأذكره لاحقا، غير أن بعض هذه المعاني التي استعرضها يمكن أن تخدم الغرض من طريق المناسبة والتشابه، أو المجاز.

[1] ابن فارس (معجم مقاييس اللغة)، مادة (ذرع) 442/1، دار الكتب العلمية، ط1

قال ابن منظور: "الذراع ما بين طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى". قال الليث: الذراع اسم جامع في كل ما يسمى يدا من الروحانيين ذوي الأبدان...وأَذْرَعَ في الكلام وتذرع أكثر وأفرط، والإذراع: كثرة الكلام، والإفراط فيه، وكذلك التذرع...

قال ابن سيده، وأرى أصله من مد الذراع لأن المُكثر قد يفعل ذلك، وثور مُذْرِع: في أكارعه لُمَع سود، وحمار مُذرع: لمكان الرقمة في ذراعه.

والمُذَرَّع الذي أمه عربية وأبوه غير عربي، قال:

إذا باهلي عنده حنظلية ❁ له ولد منها فذاك المُذَرَّع

والتذريع فضل حبل القيد يُوثق بالذراع...وذُرِّع البعير وذُرِعَ له قيد في ذراعيه جميعا يقال ذَرع فلان لبعيره إذا قيده بفضل خطامه في ذارعه، والعرب تسميه تذريعا...

وتَذرعت المرأة: شقت الخوص لتعمل منه حصيرا.

ابن الأعرابي: انذرع وانذرأ، ورعف واسترعف إذا تقدم...وذرع البعيرَ يذرَعه ذرعا، وطئه على ذراعه ليركب صاحبه.

وذرَّع الرجلُ في سباحته تذريعا: اتسع ومد ذراعيه، والتذريع في المشي: تحريك الذراعين. وذرع بيديه تذريعا، حركهما في السعي، واستعان بهما عليه...والذرع البدن والذرع الطاقة، وضاق بالأمر ذَرْعَه وذِرَاعه أي ضعفت طاقتُه...وأصل الذَّرْع إنما هو بسط اليد فكأنك تريد مددت يدي إليه فلم تنله...وذِراع القناة صدرُها لتَقَدُّمِه كتقدم الذراع ورجل ذَرِع: حسن العشرة والمخالطة...ويقال: ذارعته مذارعة إذا خالطته.

والذريعة: الوسيلة، وقد تذرَّعَ فلان بذريعة أي توسل، والجمع: الذرائع، والذريعة مثل الدَّرِيئة: جمل يُختل به الصيد، يمشي الصياد إلى جنبه، فيستتر به ويرمي الصيد إذا أمكنه، وذلك الجمل يسيب مع الوحش حتى تألفه.

والذريعة: السبب إلى الشيء وأصله من ذلك الجمل، يقال: فلان ذريعتي إليك أي سببي ووُصلتي الذي أتسبب به إليك.

قال ابن الأعرابي: "سمي هذا البعير الدريئة والذريعة، ثم جُعلت الذريعة مثلا لكل شيء أدنى من شيء، وقرَّب منه، وأنشد:

وللمنية أسباب تقربها كما تقرب للوحشية الذرع

وفي نوادر الأعراب: أنت ذرعت بيننا هذا وأنت سجلته يريد سببته. والذريعة حلقة يُتَعَلَّمُ عليها الرمي"[1].

بهذه الاستفاضة وبهذه الغزارة قام ابنُ منظور بمسح شامل لأرضية هذه المادة، ورَصَدَها في مدلولاتها المختلفة وتطوراتها. حيث أتى بالمعنى اللغوي المناسب للذريعة في وضعها الاصطلاحي، فقال: "الذريعة : الوسيلة " ووضح أن أصلها جمل يختل به الصيد...فكأنه يشير إلى أن هذا المعنى (الوسيلة) مجازي، وهذا ما صرح به صاحب التاج حيث قال: ثم جُعلت الذريعة لكل شيء أدنى من شيء ، وقرب منه، وأنشد: وللمنية أسبابٌ تُقربها كما تُقرب للوحشية الذُّرُع

ثم قال ومن المجاز تذرع فلان بذريعة، أي توسل بوسيلة وكذلك: تذرع إليه إذا توسل، واستذرع به استتر وجعله ذريعة له..[2].

وكذلك قال الزمخشري في أساس البلاغة: "ومن المجاز..وقد تذرعت به إليه أي توسلت"[3].

ولعل هذا ما يفسر إغفال ابن فارس لهذا المعنى المناسب للمصطلح الذي بين أيدينا، ذلك أن ابن فارس يذكر أصول المعاني، ولا يستطرد في تفريعاتها.

وقد ذكر صاحب القاموس أيضا: هذا المعنى حيث قال: (وتذرع بذريعة توسل بوسيلة...واستذرع به: استتر وجعله ذريعة له)[4].

---

[1] لسان العرب لابن منظور، مادة (ذرع)، 110/8

[2] تاج العروس من جواهر القاموس، محب الدين مرتضى الزبيدي، 126/11، مادة ذرع، تحقيق: علي الشبري، دار الفكر للطباعة، ط: 1، 1414هـ

[3] الزمخشري، (أساس البلاغة)، (ذرع)، ص 204

[4] القاموس المحيط (الفيروز أبادي) مادة (ذرع) ص: 660، دار إحياء التراث العربي، ط1

ولكنه لم يشر إلى ما أشار إليه صاحب اللسان من أصل الذريعة. بل إنه أتى بهذا المعنى بعيدا عن سياق تفسيره بالوسيلة وفرق بينهما بمدلولات مختلفة للوسيلة مما يشير إلى أنه أغفل تماما هذه العلاقة الوثيقة بين الذريعة بمعنى الناقة أو الجمل. والذريعة بمعنى الوسيلة، قال صاحب القاموس: "والذرع محركة: الطمع...والناقة التي يستتر بها رامي الصيد كالذريعة[1]). ثم جاء بكلام طويل حول معاني الذريعة المختلفة قبل أن يتكلم عن الذريعة بمعنى الوسيلة!!!.

ومن خلال هذا الاستعراض الوجيز فإننا نستطيع أن نقول إن الذريعة بمعنى الوسيلة أو السبب هي الأنسب للمعنى الاصطلاحي دون الحاجة إلى محاولات ربط كل معاني الذريعة أو أغلبها بالمعنى الاصطلاحي وما يتبع ذلك من تكلف، و قد يستوحش منه المقام، إلى أن أخذ الأصل الذي ذكره ابن فارس –على أنه جامع– وهو الامتداد والتحرك لنفصله على المعنى الاصطلاحي ذاكرين أن في الذريعة امتدادا، وتحركا!! مع أن أغلب المعاني فيها امتداد وتحرك، فلماذا اللجوء إلى هذا التكلف خصوصا مع وجود ما يغني عنه؟.

نعم في بعض المعاني التي ذكرها ابنُ منظور في مادة ذرع، ما يمكن أن تكون له علاقة بالمعنى الاصطلاحي مثل ما نقله عن ابن الأعرابي من قوله: انذرع وانذرأ، ورعف واسترعف إذا تقدم.

ولذلك نرى أن تفسير الذريعة بالوسيلة هو الذي يعطي المعنى المناسب للمعنى الاصطلاحي، ذلك أن هذا المعنى لا يفارق الذرائع –الاصطلاحية– في أي صورة من صورها. وهذا ما ذهب إليه محمد المختار بن محمد المامي حيث قال: "تذرع فلان بذريعة أي توسل بوسيلة، وهذا الإطلاق هو المراد هنا كما سنعرف من خلال المراد بها اصطلاحا"[2].

[1] المصدر السابق، نفس الصفحة: 660

[2] محمد المختار ولد محمد المامي: المذهب المالكي، مدارسه ومؤلفاته، خصائصه وسماته، ص425، إصدارات مركز زايد للتراث والتاريخ، الطبعة الأولى

بقي أن نفسر المدلول اللغوي المجرد لهذا التركيب (سد الذرائع) بعد أن ألممنا بجزئيه، فهنا نرى أن الأنسب أيضا للسد في ضمن هذا التركيب، أن يتشبث بمعنى الحجز والمنع، ليصبح المعنى هو: "منع الوسائل" بغض النظر عن طبيعة تلك الوسائل وأهدافها ومقاصدها، والهدف من هذا المنع والحكمة منه فذلك أمر سنعرفه في المعنى الاصطلاحي بعد أن حررت المعنى اللغوي.

المفهوم الاصطلاحي لسد الذرائع:

اختلفت وجهات نظر أهل العلم في تعريف الذريعة بالمعنى الخاص، وقد بدأنا بإيراد تعريفات علماء المالكية لما لهم من الاختصاص بهذه القاعدة حتى قيل إنها خاصة بالمذهب المالكي، حيث نهج المالكية في تعريف سد الذرائع و بيان حقيقة هذا الأصل منهجين، فمنهم من عرف المركب الإضافي (سد الذريعة)، ومنهم من اكتفى بتعريف الذريعة او الذرائع دون أن يتطرق إلى بيان معنى هذا المركب الإضافيو والسبب في ذلك واضح لا يحتاج لإلى كثير نظر، إذ الوقوف على تعريف المركب يكون بإضافة لفظة (سد)، وهي لفظة بينة في ذاتها يقصد منها المنع والحسم. وعليه فإننا ستناول تعريفات بعض المالكية في سياق واحد دون فصل بين من عرف الذرائع وبين من عرف سد الذرائع حيث أننا سنورد خمس تعريفات توضح المعنى الاصطلاحي المقصود منها وهي على التوالي:

1- **قال القاضي عبد الوهاب[1] في تعريفه للذريعة:** الأمر الذي ظاهره الجواز، إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع[2].

هذا التعريف الذي ذكره القاضي، ألَمَّ بجميع أركان الذريعة: المُتذرَّع به وهو الوسيلة والتذرع أو طريقة الإفضاء، والمُتَذرَّع إليه، أو المُتوسل إليه.

[1] القاضي عبد الوهاب البغدادي ولد 362 هـ، أحد أئمة المذهب المالكي، ثقة حجة، نسيج وحده، و فريد عصره، و له مؤلفات كثيرة؛ و شعر كثير، ولي القضاء في "الدينور " و "باداريا " و "باكسيا" من أعمال العراق، وولي قضاء المالكية بمصر آخر عمره، و بها مات قاضيا سنة 422هـ، الديباج المذهب 22/2.

[2] الإشراف على مسائل الخلاف، 275/1 للقاضي عبد الوهاب، تحقيق الحبيب بن طه، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.

فبالنسبة للوسيلة وصفها القاضي عبد الوهاب بأنها أمر (ظاهره الجواز) وهذا التعبير (وإن كان يصور الذريعة التي يبدو فيها الجانبان: الظاهر الجائز، والباطن الفاسد، بالقصد إلى الممنوع- لا يشمل الذريعة التي لا يكون فيها جانب الباطن، بمعنى أن صاحبها لا يقصد بها المفسدة، وهذه صورة اتفق الجميع على أنها من الذرائع ومثلوا لها بسب آلهة المشركين، فقد اعتبروا السب ذريعة إلى سب الله تعالى، ولو لم يقصد صاحبها ذلك، بل كان يقصد تعظيم الله سبحانه، والغيرة له، فهذه ذريعة جائزة في ظاهرها، وفي باطنها، والتعبير بأن الوسيلة ظاهرة الجواز يوحي بحصر الذريعة في الوسيلة الظاهرة الجواز، دون الجائزة ظاهرا وباطنا).[1]

2- تعريف الباجي[2]: قال الباجي في كتابه الإشارات: "الذرائع هي المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظور"[3].

والذي أضافه هذا التعريف بيان طبيعة الوسيلة في اقتضائها الأصلي، فهي من المباحات إذا قطع النظر عن المآل الممنوع المتوسل بها إليه، حيث يختلف تعريف الباجي عن القاضي عبد الوهاب في أن الباجي نص على الفعل، فسلم من الاعتراض، الذي اعتُرض به على القاضي. لكن القاضي عبد الوهاب قيد الإفضاء بقوة التهمة، واكتفى الباجي بمجرد التعبير بـ(التوصل).

ولكن للباجي تعريف آخر نص عليه في كتابه الحدود، فقال: "الذرائع ما يُتوصل به إلى محظور العقود من إبرام عقد أو حله"[4].

3- تعريف ابن رشد الجد: "هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور"[5].

---

[1] سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، محمد هشام البرهاني، ص: 79، المطبعة العلمية بدمشق، الطبعة الأولى.

[2] الباجي: سليمان القاضي ابو الوليد بن خلف ابن سعد بن أيوب بن وارث الباجي، أصلهم من بطليوس ثم انتقل الي باجة الاندلسية، أخذ بها عن أصبغ وابن محمد...، ورحل فأقام بالحجاز مع أبي ذر ثلاثة أعوام، حج أربع مرات، وسمع من ابن محمود، ورحل إلى بغداد يدرس الفقه ويسمع الحديث، من تآليفه، شرح المدونة، توفي سنة 474هـ، الديباج المذهب، 330/1.

[3] الإشارات في الأصول للباجي، ص:8.

[4] الحدود في الأصول للباجي، ص: 120.

[5] المقدمات الممهدات، ج524/2.

والملاحظة الأساسية على هذا التعريف –كما سبق عند الباجي– هي أنه لم يقيد طريقة الإفضاء، فعبر بمجرد لفظ التوسل.

وابن رشد من أعلم الناس بقواعد المالكية، وأكثرهم استقراء لجزئياتها، فالظاهر أنه اختار التعبير الذي يتناسب مع الواقع الميداني لفروع هذه القاعدة.

4- تعريف ابن العربي:"هي كل عقد جائز في الظاهر يؤول أو يمكن أن يتوصل به إلى محظور"[1]، وفي موضع آخر بقوله:(قال علماؤنا: الذرائع التي انفرد بها مالك، وتابعه أحمد في بعض رواياته، وخفيت على الشافعي وأبي حنيفة مع تبحرهما في الشريعة: وهو كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور)[2].

نلاحظ أن ابن العربي قيد طريقة التطرق أو الإفضاء بإمكان التوصل، بينما عبر في موطن آخر بمطلق التوصل، فقال: "هي كل عمل ظاهره الجواز ويتوصل به إلى محظور"[3]، والتقييد بإمكان التوصل، أقرب إلى حقيقة سد الذرائع وتطبيقاتها في المذهب، من مجرد التعبير بمطلق التوصل.

والتعبير بـ(ظاهر الجواز)؛ وإن كان له وجه سبق أن بينته– يغني عنه التعبير بـ(جائز في الأصل) لسلامتها من الإيراد السابق.

5- تعريف القرطبي: قال في تعريف الذريعة: "عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع"[4]، وتعريف القرطبي من أوفى التعريفات بحقيقة الذرائع، بيان ذلك في الأمور التالية:

أولا: أبان أن الحكم الأصلي للوسيلة هو عدم المنع، وهو قوله (غير ممنوع لنفسه)، فالمنع الذي عرض لهذه الوسيلةإنما كان لأمر خارجي، وهو المآل الممنوع.

---

[1] أحكام القرآن لابن العربي،ج 02 ص: 265، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

[2] أحكام القرآن لابن العربي،ج 02 ص: 265

[3] أحكام القرآن لابن العربي، 331/2.

[4] الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 57/2-58، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ.

ثانيا: قول القرطبي(يخاف) فيه بيان جلي لمرتبة العلم بإفضاء الوسيلة إلى المآل المحظور، فالخوف في اللغة العربية يقصد به الظن لا الوهم.

التعريف المختار: وتأسيسا على المرتكزات المستخلصة من تعريفات المالكية، فإن التعريف الأقرب في نظري لأصل سد الذرائع عند المالكية هو: (منع الوسيلة المأذون فيها المفضية إلى الممنوع شرعا إفضاء ظنيا، ترجيحا لفساد المآل على مصلحة الوسيلة في اقتضائها الأصلي)، وهذا تعريف للذرائع الخاصة، فإن شئت أن تعرف الذرائع بمفهومها العام، فأضف(أو فساد): (منع الوسيلة المأذون فيها المفضية إلى ممنوع شرعا أو فساد إفضاء ظنيا، ترجيحا لفساد المآل على مصلحة الوسيلة في اقتضائها الأصلي).

فدخل المرتكز الأول في التعريف بقولي:(الوسيلة المأذون فيها)، ودخل المرتكز الثاني في التعريف بقولي(منع الوسيلة) ودخل المرتكز الثالث في التعريف بقولي (المفضية إلى الممنوع شرعا إفضاء ظنيا)، ودخل المرتكز الثالث في التعريف بقولي:(ترجيحا لفساد المآل على مصلحة الوسيلة في اقتضائها الأصلي)، ودخل المرتكز الخامس في التعريف بقولي(المفضية إلى الممنوع شرعا)[1].

المطلب الثاني: الفرق بين سد الذرائع و المصطلحات ذات الصلة

1/ الفرق بين سد الذرائع و الوسائل

التعريف: قال القرافي (و ربما عبر عن الوسائل بالذرائع ، وهو اصطلاح أصحابنا ، وهذا اللفظ المشهور في مذهبنا، و لذلك يقولون سد الذرائع)[2]

الفرق: يفرق تقي الدين السبكي بينهما في أن الوسائل مخصصة بما أفضى إلى الممنوع على جهة اللزوم و وبهذا فإن الذرائع عند بعضهم تختلف في مفهومها عن الوسائل[3]

[1] هذا ما اختاره حاتم باي الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها مذهب الإمام مالك ص 432-433

[2] الفروق للقرافي ج 02 ص 32

[3] الأشباه و النظائر للسبكي ج 01 ص 119

غير أن الوسائل عادة ما تطلق على مطلق التوسل بقطع النظر عن المتوسل إليه ، فكل ذريعة وسيلة ، لكن ليس كل وسيلة ذريعة ، إذ الذرائع تختص حال الإطلاق على ذرائع المحظور.

2/ الفرق بين سد الذرائع و الشبهة

التعريف: قال ابن العربي (و أما الشبهة ، فهي في ألسنة الفقهاء عبارة عن: كل فعل أشبه الحرام فلم يكن منه و لا بعد عنه ، و يسميها علماؤنا الذرائع)[1]

الفرق: الظاهر من إطلاق الشبهة أنها أعم من أن تكون مختصة بالذرائع، فليس كل شبهة ذريعة ، وكل ذريعة تتضمن شبهة كونها حراما.

إذ أن مراعاة الشبهة هو منع الذريعة وقطعها لما كانت هذه الذريعة مثيرة لشبهة التوسل بالمأذون فيه ألى الممنوع منه. ولفظة الشبهة تتضمن معنى زائدا وهو أن إفضاء الوسيلة إلى الممنوع لا يكون على سيل القطع، بل إنها تدل على الإفضاء الذي لم يرق إلى مرتبة اليقين، و إلا لكان حراما لا شبهة فيه.

3/ الفرق بين سد الذرائع و التهمة

التعريف: قال ابن عاشور(مدرك المنع من أن مالكا اتهم العاقدين على القصد إلى الربا)[2]

الفرق: منع المالكية للذرائع كان على أساس اتهام الناس بقصدهم تناول تلك الوسيلة للتذرع بها إلى الحرام، والذرائع تعمل عندهم إن قويت التهمة في القصد إلى الحرام، أما إن ضعفت التهمة لم يعملوا أصلهم هذا.

و ظاهر أن التهمة تتجه إلى القصد، أما الشبهة فمتجهة لاحتمال إفضاء الوسيلة إلى الحرام.

4/ الفرق بين سد الذرائع و الحيل:

[1] القبس لابن العربي ج 02 ص 786

[2] حاشية التوضيح و التصحيح لابن عاشور ج 02 ص 225

من الألفاظ التي قد تلتبس بسد الذرائع اصطلاح الحيل، لذا سنفصل فيها بعض الشيء لبيان الفروق التي نوضحها فيما يلي:

التعريف: قال الشاطبي: (حقيقتها المشهورة: تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع، كالواهب ماله عند رأس الحول فرارا من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعا، فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة، فإذا جمع بينهما على هذا القصد صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة، وهو مفسدة، ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية)[1]

الفروق:

1/من جهة القصد أو عدم القصد إلى الممنوع:

من أهم خصائص سد الذرائع: عدم اشتراط القصد إلى الفعل المحظور، فسواء في الاعتبار والنظر أن يتقصد الفعل المحرم أو لا يتقصد، فالمنع لاحق به وجار عليه. أما الحيل فإن من أهم ما يميزها أن تكون مقرونة بقصد فاعلها، إذ لا يعد في سلك الحيل الافعال التي لا قصد لصاحبها إلى إحلال الممنوع، وقد تقدم قريبا اشتراط الشاطبي في الحيل ان يقصد إليها المتحيل[2]

قال علال الفاسي: (والفرق بين الذريعة والحيلة: أن الأولى لا يلزم أن تكون مقصودة، والحيلة لابد من قصدها للتخلص من المحرم)[3] والأصل الذي لاختلاف فيه أن من قصد بالذريعة المحرم فقد ركب الإثم، وأن ذلك حرام من قاصده. والذرائع إنما موضوعها المنع من الوسائل التي يخشى أن تتخذ وسائل لإحلال المحرم، فالنظر الأولي لم يكن متجها إلى خصوص قصد الناس، لأن من الناس من يقصد ومنهم من لا يقصد، لكن حماية لمحارم الله

[1] الموافقات للشاطبي ج 04 ص 201

[2] مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص 365-366

[3] مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي ص 161

منع الباب وحسمت الذريعة لئلا يتتابع الناس في هذه الذرائع فيفضي ذلك إلى الوقوع في الحرام فسد هذا الباب رأسا.

2/ من جهة العموم أو الخصوص:

ومن أهم الفوارق التي يميز بها بين سد الذرائع والحيل: أن النظر في الحيل نظر جزئي بآحاد الناس وأفرادهم، في حين يكون النظر في سد الذرائع نظرا كليا متعلقا بالعموم. والسبب في الخصوصية في باب الحيل، أن مناط الحرمة فيها متعلق بالقصد غير المشروع الذي يستنبطه المتحيل، فقصده متوجه لإبطال مقصد من مقاصد الشرع، ومن كان ساع في ذلك فعمله في ذلك باطل غير مشروع، فلزم أن يكون المنع والإباحة مرتبطين بمناطهمما وهو القصد، ومحل القصد هو خصوص الأفراد، فثبت بهذا أن النظر في الحيل نظر مخصوص.

أما سد الذرائع فحكمها حكم كلي عام، فإذا سد باب من الأبواب فإنما يسد على كل الناس لا على أفراد معينين، لأن انقداح الخوف والخشية من التطرق بالوسيلة إلى الممنوع لم يكن بالنظر إلى فرد بحاله، بل إنما كان بتلمح أحوال كثير من الناس، فأثار ذلك في نفس المجتهد الظن الباعث له على منع الباب كله، وحسم مادته، وقطع وسيلته.[1]

قال ابن عاشور في مبحث سد الذرائع: (ولهذا المبحث تعلق قوي بمبحث التحيل، إلا أن التحيل يراد منه أعمال أتاها بعض الناس في خاصة أحواله للتخلص من حق شرعي عليه بصورة هي أيضا معتبر شرعا، حتى يظن أنه جار على حكم الشرع. وأما الذرائع فهي ما يفضي إلى فساد، سواء قصد الناس به إفضاءه إلى فساد أم لم يقصدوا، وذلك في الأحوال العامة. فحصل الفرق بين الذرائع والحيل من جهتين: جهة العموم و الخصوص، وجهة القصد وعدمه)[2]

3/ من حيث استلزام إبطال المقصد الشرعي:

[1] الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها مذهب الإمام مالك لحاتم باي ص 445

[2] مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص 356-366

من لوازم باب الحيل أن يتحصل منه إبطال مقصد من مقاصد الشرع[1]، إذ الباعث للمتحيل في سلوك سبيل الحيل هو إبطال حكم شرعي لازم له او حق ثابت عليه، فلو لم تكن مبطلة لما كان للحيل من معنى، وعليه فإن الحيل لابد من كونها مبطلة لمقصد من مقاصد الشرع.

أما الذرائع فلا يلزم منها الإبطال، لأن الإفضاء في الذرائع إلى الممنوع لا يشترط فيه القطع، بل يكتفى بالظن او ماداناه، وإذا اكتفي بذلك علم قطعا تخلف إبطال مقصد من مقاصد الشرع في كثير من الأفراد، وإذا تخلف في تلك الأفراد ارتفع وصف اللزوم بين الذرائع وبين إبطال المقصد الشرعي.

قال ابن عاشور في سياق بيانه للفرق بين الحيل و سد الذرائع: (الحيل المبحوث عنها لا تكون إلا مبطلة لمقصد شرعي، والذرائع قد تكون مبطلة لمقصد الشارع من الصلاح وقد لا تكزن مبطلة)[2].

وهذا الفرق له بالفرق الأول تعلق قوي، ذلك أن القصد في الحيل إنما يتوجه إلى إبطال مقصد الشرع، ونفيا للزوم الإبطال في سد الذرائع، هو بالنظر الخصوصي إلى الأفراد. أما إن نظرنا إلى العموم فيلزم من عدم سد الذرائع حدوث الإبطال، إذ ذلك مناط المنع في الذرائع.

---

[1] الموافقات للشاطبي ج 04 ص 201

[2] مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص 365-366

المطلب الثالث: علاقة سد الذرائع بمقاصد الشريعة

أصل سد الذرائع يعد شعبة من شعاب قاعدة الوسائل والمقاصد، و فرعا من فروعها، و فننا من أفنانها، قال الطاهر بن عاشور: (وهذه القاعدة تندرج تحت قاعدة الوسائل والمقاصد، فهذه القاعدة شعبة من قاعدة: إعطاء الوسيلة حكم المقصد خاصة بوسائل حصول المفسدة)[1].

حيث أن الأساس الذي يقوم عليه أصل منع الذرائع و حسمها، هو منطق التوازن بين المصالح والمفاسد، فالذرائع التي يجب سدها هي الذرائع التي غلب فيها فساد مآلها و رجح على مصلحة أصلها، ومآخذ هذا الأصل هو الشرع نفسه.

فحين نتأمل ونقارن بين الذرائع الواجب سدها وبين الذرائع التي لا يجب سدها يتجلى لنا مناط سد الذرائع كما يمكن التمثيل لذلك بالمثالين التاليين:

- إن حفر الآبار في الطرق مما يحرم الإقدام عليه سدا للذريعة،ذلك أنمصلحة حفر البئر الأصلية هي الانتفاع بالماء، وقد عارضتها مفسدة مفسدة تربو عليها، إذ حفر الئر سيتسبب بتردي كثير من المسلمين فيها، فرجحت مفسدة المآل على مصلحة الأصل، فسدت الذريعة لذلك[2].
- وفي المقابل نجد أن العلماء اتفقوا على جواز التجاور في البيوت، مع أن التجاور مظنة الزنا والاطلاع على العورات وهذه مفسدة ولا شك، غير أن هذه المفسدة قد عارضتها مصلحة الأصل وأربت عليها، فإنه لو منع التجاور لكان منعه مفضيا لحرج عظيم يقرب مالا يطاق، فهو حاجي قوي للأمة، على أن ما يؤول إليه التجاور من الزنا بعيد[3].

قال ابن عاشور عن وجه الاعتداد ببعض الذرائع دون بعض:(ما هو إلا التوازن بين ما في الفعل –الذي هو ذريعة– من المصلحة، وما في مآله من المفسدة. فيرجع الأمر إلى قاعدة

---

[1] التحرير و التنوير لابن عاشور ج 06 ص 431-432

[2] مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص 367

[3] مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص 367

تعارض المصالح والمفاسد... فما وقع منعه من الذرائع، قد عظم فيه فساد مآله على صلاح أصله، مثل حفر الآبار في الطرقات. وما لم يقع منعه، قد غلب صلاح أصله على فساد مآله، كزراعة العنب)[1]

فالنظر في الأفعال و التصرفات يفضي إلى تقسيم ذلك إلى ما هو من المقاصد التي تطلب لذاتها، وإلى ماكان من قبيل الوسائل التي تكون وصلة إلى المقاصد وطريقا إليها.

فموارد الأحكام على قسمين[2]:

القسم الأول: المقاصد، وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها.

والقسم الثاني: الوسائل، وهي الطرق المفضية إلى المقاصد، وحكمها حكم ما أفضت إليه من وجوب أو غيره، إلا أنها أخفض رتبة في حكمها مما أفضت إليه، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة.

كما ليس كل وسيلة يجب سدها، بل الوسيلة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، بل قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة.

فسد الذرائع يسير جنبا إلى جنب في تناغم واضح مع منظومة المقاصد من استحسان ومصالح مرسلة، وغيرها فالاستحسان في حقيقته إنما هو عدول بالشيء عن نظائره لملاحظة مصلحة معينة، وسد الذرائع أيضا إنما هو عدول عن حكم إلى حكم آخر لملاحظة المصلحة والمآل، والمصلحة المرسلة هي نظر في حادثة غير منصوصة، وإعطائها حكما يتناسب مع المصلحة العامة، وكذلك سد الذرائع، ورغم ما للمصالح المرسلة من أهمية في التشريع فإن الذي تقرر عند الأصوليين أنهما محل خلاف، يقول مصطفى سعيد الخن: "تكاد كلمة الأصوليين تلتقي على أن القول بالاستصلاح – المصالح المرسلة – أمر مختلف فيه. وأن الراجح من الأدلة أنه لا يصلح الاستدلال به، إذ لا دليل على اعتباره، وأنه لم يذهب إلى القول به إلا الإمام مالك رحمه الله، ولكنك إذا رجعت تتبع فقه الأئمة الثلاثة واجتهاداتهم

[1] مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص 367

[2] الفروق للقرافي ج 02 ص 33

في مراجعها الأصلية رأيت ما يدل على أنهم جميعا كانوا يبنون أحكامهم الاجتهادية على وفق المصالح المرسلة..."[1]

ومن خلال ذلك كله يمكن توضيح علاقة سد الذرائع بمقاصد الشريعة على النحو التالي:

1- أن سد الذرائع في نفسه مقصد من مقاصد الشريعة كما دلت النصوص الكثيرة لقوله تعالى:(ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم)[2] من باب التصريح على المنع من المباح المفضي إلى الحرام ومثله منع سب الرجل المفضي إلى سب والديه، ومنع سفر المرأة بغير محرم والنهي عن الخلوة والتشبه بالنساء والصلاة عند طلوع الشمس ونحوه.

2- أن في سد الذرائع حماية لمقاصد الشريعة وتوثيقاً للأصل العام الذي قامت عليه الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد لأن الأمر المباح قد يؤدي الأخذ به إلى تفويت مقصد الشارع والمحافظة على مقصود الشارع أمر مطلوب لكونه أعظم مصلحة وأقوى أثراً فلا غرابة إذا منع الشارع من المباح لتأديته إلى حصول مفسدة أعظم مناقضة لمقصود الشارع، قال ابن القيم رحمه الله تعالى: فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً من أن يقرب حماه ولو أباح الوسائل المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراءً للنفوس به[3].

3- أن سد الذرائع يرجع إلى اعتبار المآل[4] واعتبار مآل الأفعال من المقاصد المهمة الشريعة والدليل على ذلك الأدلة الشرعية والاستقراء التام قال تعالى:(ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون)5 ولما أشير للنبي صلى الله عليه وسلم بقتل من ظهر نفاقه قال:(أخاف أن يتحدث الناس

---

[1] أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ص: 554، الدكتور مصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة 1049هـ.

[2] سورة الأنعام الآية 108

[3] إعلام الموقعين ج 03 ص 135 طبعة دار الجيل بيروت

[4] الموافقات للشاطبي ج 04 ص 198

[5] سورة البقرة الآية 188

أن محمداً يقتل أصحابه)1 وقوله لعائشة:(لو لا أن قومك حديث عهدهم بكفر لأسست البيت على قواعد إبراهيم)2.

و ذلك أن المجتهد ينظر إلى الأفعال ، وما تنتهي في جملتها إليه ، فإن كانت تنحو نحو المصالح التي هي المقاصد و الغايات ، كانت مطلوبة بمقدار يناسب طلب هذه المقاصد ' وإن كانت مآلاتها تنحو نحو المفاسد ، فإنها تكون محرمة ، بما يتناسب مع تحريم هذه المقاصد ، وهذا الأخير هو سد الذرائع.

فالمجتهد لا يستطيع أن يسد الذريعة حتى يعرف مآلها و ثمرتها ، فحينئذ يحكم عليها بما يناسبها

[1] أخرجه البخاري في صحيحه حديث رقم 3518 ج 06 ص 546 طبعة دار المعرفة بيروت

[2] أخرجه البخاري في صحيحه حديث رقم 1585 / 1586 ج 03 ص 439

المبحث الثاني : حجية سد الذرائع في المذهب المالكي و أقسامه و ضوابطه

المطلب الأول : حجية سد الذرائع في المذهب المالكي

المطلب الثاني : تقسيمات المالكية للذرائع

المطلب الثالث : ضوابط العمل بسد الذرائع

المبحث الثاني: حجية سد الذرائع في المذهب المالكي و أقسامه و ضوابطه

المطلب الأول : حجية سد الذرائع في المذهب المالكي :

1 . من القرآن الكريم

الآية الأولى:﴿وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَةَ وَكَلاَ مِنْهَا رَغَداً حَيْثُ شِئْتُمَا وَلاَ تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ﴾[1].

قال ابن عطية[2]: "قال بعض الحذاق: إن الله لما أراد النهي عن أكل الشجرة نهى عنه بلفظ يقتضي الأكل وما يدعو إليه وهو القرب، قال القاضي أبو محمد (ابن عطية) رحمه الله: وهذا مثال بين في سد الذرائع"[3].

يقصد ابن عطية أن هذه هي صورة الذرائع، وذلك أن المقصد من خلال السياق هو النهي عن الأكل، لكن المشرع الذي يعرف نوازع الإنسان وميوله، إذا حرم عليه شيئا سد الأبواب والطرق إليه. ومن هنا فإن الله حرم على آدم عليه السلام قربان هذه الشجرة، مع أن الآية نصت على أن العقوبة وقعت على الأكل، فدل ذلك على أن النهي عن القرب من هذه الشجرة ليس محظورا لذاته، وإنما حماية للذرائع، وسدا لوسائل المفسدة.

وقال ابن جزي[4]: "النهي عن الأكل بطريق الأولى، وإنما نهي عن القرب سدا للذريعة، فهذا أصل في سد الذرائع"

---

[1] البقرة، آية: 35.

[2]ابن عطية: عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عطية المحاربي، كان فقيها عالما بالتفسير، من كتبه الوجيز في التفسير، توفي 546هـ، الديباج 45/2.

[3] المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 251/1-252، الطبعة الأولى، الدوحة، 1398هـ.

[4] ابن جزي: محمد بن أحمد بن محمد بن جزي الكلبي، قرأ على أبي جعفر بن الزبير، وابن رشيد، وله مؤلفات كثيرة، منها وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم، توفي شهيدا سنة 741هـ، الديباج 215/2.

وقال القاسمي: "..وإنما علق النهي بالقربان منهما، مبالغة في تحريم الأكل، ووجوب الاجتناب عنه، لأن القرب من الشيء مقتض الألفة، والألفة داعية للمحبة، ومحبة الشيء تعمي وتصم، فلا يرى قبيحا ولا يسمع نهيا، فيقع. والسبب الداعي إلى الشر منهي عنه كما أن السبب الموصل إلى الخير مأمور به. وعلى ذلك قوله ﷺ : "العينان تزنيان" لما كان النظر داعيا إلى الألفة، والألفة إلى المحبة، وذلك مفض لارتكابه، فصار النظرمبدأ، الزنا، وعلى هذا قوله تعالى: "ولا تقربوا الزنا" .[1]

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقُولُواْ رَاعِنَا وَقُولُواْ انْظُرْنَا وَاسْمَعُواْ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[2].

قال القرطبي: "...وحقيقة راعنا في اللغة ارعنا ولنرعك، لأن المفاعلة من اثنين، فتكون من رعاك الله، أي احفظنا ولنحفظك، وارقبنا ولنرقبك، ويجوز أن يكون من أرعنا سمعك، أي فرغ سمعك لكلامنا. وفي المخاطبة بهذا جفاء فأمر المؤمنين أن يتخيروا من الألفاظ أحسنها ومن المعاني أرقها. قال ابن عباس: كان المسلمون يقولون للنبي ﷺ : راعنا على جهة الطلب والرغبة –من المراعاة– أي التفت إلينا، وكان هذا بلسان اليهود سبا، أي اسمع لا سمعت فاغتنموها وقالوا: كنا نسبه سرا فالآن نسبه جهرا، فكانوا يخاطبون بها النبي ﷺ ، ويضحكون فيما بينهم، فسمعها سعد بن معاذ[3]، وكان يعرف لغتهم، فقال لليهود: عليكم لعنة الله! لئن سمعتها من رجل منكم يقولها للنبي ﷺلأضربن عنقه، قالوا: أو لستم تقولونها؟ فنزلت الآية، ونهوا عنها لئلا تقتدي بها اليهود في اللفظ وتقصد المعنى الفاسد فيه...".

ثم قال القرطبي: "...في هذه الآية دليلان...الدليل الثاني: التمسك بسد الذرائع وحمايتها وهو مذهب مالك وأصحابه وأحمد بن حنبل في رواية عنه، وقد دل على

---

[1] سد الذرائع في المذهب المالكي دراسة في المفهوم و المنهج ، محمد بن أحمد بن سيد احمد زروق رسالة لنيل دكتوراه في الدراسات الإسلامية المشرف :د فؤاد بوقجيج المملكة المغربية جامعة المولى إسماعيل كلية الآداب والعلوم لإنسانية مكناسنة 2006- 2007 م

[2] البقرة: 104.

[3] سعد بن معاذ: واسمه عمر بن مالك بن الأوس الأنصاري، أسلم على يد مصعب بن عمير، وقاطع قومه حتى أسلموا، شهد بدرا وأحدا والخندق، اهتز لموته عرش الرحمن، دفنه النبي ﷺ . أسد الغابة: 313/2.

هذا الأصل الكتاب والسنة...أما الكتاب فهذه الآية ووجه التمسك بها أن اليهود كانوا يقولون ذلك وهي سب بلغتهم، فلما علم الله ذلك منهم منع من إطلاق ذلك اللفظ، لأنه ذريعة للسب، وقوله تعالى:﴿وَلاَ تَسُبُواْ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللهِ فَيَسُبُّوا اللهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾، فمنع من سب آلهتهم مخافة مقابلتهم بمثل ذلك، وقوله تعالى: ﴿وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ...﴾، فحرم عليهم تبارك وتعالى الصيد في يوم السبت، فكانت الحيتان تأتيهم يوم السبت شرعا، أي ظاهرة، فسدوا عليها يوم السبت وأخذوها يوم الأحد، وكان السد ذريعة للاصطياد، فمسخهم الله قردة وخنازير، وذكر الله لنا ذلك في معنى التحذير عن ذلك..".

وقال ابن عاشور: "وقد دلت هذه الآية﴿لاَ تَقُولُواْ رَاعِنَا﴾ على مشروعية أصل من أصول الفقه، وهو من أصول المذهب المالكي يلقب بسد الذرائع، وهي الوسائل التي يتوسل بها إلى أمر محظور"[1].

2 . من السنة :

الحديث الأول:

عن عائشة[2] رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال في مرضه الذي مات فيه: لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مسجدا، قالت ولولا ذلك لأبرزوا قبره غير أني أخشى أن يتخذ مسجدا"[3].

محل الاستدلال من هذا الحديث أن النبي ﷺ نهى عن اتخاذ المساجد في القبور خشية أن يكون ذلك ذريعة إلى عبادة أصحابها. قال الحافظ ابن حجر: "وقد تقدم أن المنع من ذلك إنما هو حال خشية أن يصنع بالقبر كما صنع أولئك الذين لعنوا، وأما

---

[1] سد الذرائع في المذهب المالكي لمحمد بن أحمد بن سيد احمد زروق المرجع السابق ص 102.

[2] عائشة بنت أبي بكر الصديق زوج النبي ﷺ ، قال عروة: ما رأيت أحدا أعلم بفقه ولا بطب ولا بشعر من عائشة، توفيت سنة 57هـ، ودفنت بالبقيع وصلى عليها أبو هريرة. أسد الغابة، 341/5.

[3] البخاري: كتاب المغازي، رقم: 4441، ومسلم برقم: 529.

إذا أمن من ذلك فلا امتناع، وقد يقول بالمنع مطلقا من يرى سد الذريعة وهو هنا متجه قوي"[1].

والقول بأنه إذا أمن ذلك فلا امتناع، يرد عليه أنه لا توجد ضمانات للأمن من ذلك، ثم إن السياق الذي ورد فيه الحديث هو سياق التنفير من الشرك، والمبالغة في سد ذرائعه، فخطورة هذا الباب تجعل مجرد التوهم والخوف مسوغا كافيا لتحريم بناء المساجد على القبور، فقوة الإفضاء إلى الذريعة إن سلم اشتراطها يقوم عامل خطورة الموضوع مقامها، ولعل ابن حجر تفطن لهذا الموضوع، فقال: "...وقد يقول بالمنع مطلقا من يرى سد الذريعة وهو هنا متجه قوي".

الحديث الثاني: عن عبد الله بن عمرو[2] م قال: قال رسول الله ﷺ : "إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه، قيل يا رسول الله وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: يسب الرجل أبا الرجل، فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه"[3].

قال ابن بطال: "هذا الحديث أصل في قطع الذرائع، وأن من آل فعله إلى محرم وإن لم يقصده فهو كمن قصده وتعمده في الإثم، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يلعن الرجل والديه؟ فكان ظاهر هذا أن يتولى الإبن لعنهما بنفسه، فلما أخبر النبي ﷺ أنه إذا سب أبا الرجل، وسب الرجل أباه وأمه، كان من تولى ذلك بنفسه، وكان من آل إليه فعل ابنه كلعنه في المعنى لأنه كان سببه، ومثله قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَسُبُّواْ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللهِ فَيَسُبُّواْ اللهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾. وهذه من إحدى آيات قطع الذرائع، والثانية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقُولُواْ رَاعِنَا﴾، والثالثة: ﴿وَلاَ يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾.

---

[1] فتح الباري، باب بناء المسجد على القبور، الحديث رقم 1341، 267/3، دار الكتب العلمية (بيروت) ط: 1، 1420هـ.

[2] عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي، السهمي، أسلم قبل أبيه وكان حافظا عالما ، كان يصوم يوما ويفطر يوما، توفي 63 وقيل غير ذلك الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، لابن عبد البر 421\ تحقيق عادل مرشد \ دار الاعلام

[3] البخاري، كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه، حديث رقم 5973.

ونلاحظ في هذا الحديث أن الشارع أجرى الغالب مجرى المحقق فسد الذريعة فيما أفضى إلى المفسدة غالبا، فإنه يلزم من سب الرجل والد غيره، أن يسبه هذا الأخير، ولكن ذلك ليس متيقنا وإنما هو غالب – فقط –. فجعل الشارع الغالب كالمحقق.

كما نلاحظ في هذا الحديث أن الوسيلة أجريت مجرى المقصد إجراء تاما فجعل سب الرجل أبا الغير هو نفس سبه أباه.

والحديث هنا أيضا لم يشترط القصد، مما يدل على أن سد الذرائع ينظر فيه إلى الإفضاء إلى المفسدة، بغض النظر عن قصد الفاعل، وإن كان قصد الفاعل يؤثر في درجة الإثم.[1]

الحديث الثالث:

"**إياكم والجلوس على الطرقات، فقالوا: ما لنا من بد إنما هي مجالسنا نتحدث فيها، قال: فإن أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقها، قالوا: وما حق الطريق؟ قال غض البصر وكف الأذى ورد السلام وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر**"[2].

نهى النبي ﷺ عن الجلوس على الطرقات لأن ذلك قد يفضي إلى النظر المحرم، والسكوت على المنكرات وإلفها، والخوض في الغيبة والنميمة، وأذية المارة، ولما بين الصحابة ن احتياجهم إلى ذلك، رخص لهم بشرط القيام بحقها، فعلم أنه إنما نهى عن الجلوس سدا لذريعة انتهاك تلك الحقوق. واستُدل بهذا الحديث على أن سد الذرائع أولويبمعنى أنه غير لازم، وليس ذلك مسلما، بل غاية ما في هذا الحديث أن يكون النهي للتحريم، وأنه رخص فيه بشرط إعطاء الطريق حقها، فيكون ذلك النهي

[1] سد الذرائع في المذهب المالكي لمحمد بن أحمد بن سيد احمد زروق ص 103

[2] أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب أفنية الدور والجلوس فيها،2465، مسلم في كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن الجلوس في الطرقات وإعطاء الطريق حقه، الحديث: 2121.

عن الجلوس على التحريم لمن لم يقم بالشرط، وقد يقال إن هذا الترخيص دليل على أن النهي لم يكن للتحريم أول مرة.[1]

ج ـ سد الذرائع من فقه السلف من الصحابة و التابعين :

قطع شجرة بيعة الرضوان:

فقد رأى عمر ﷺ الناس يأتونها ويصلون عندها فخاف أن تتحول إلى صنم يعبد، فقال:

"**أراكم أيها الناس رجعتم إلى العزى، ألا لا أوتى منذ اليوم بأحد عاد لمثلها، إلا قتلته بالسيف، كما يقتل المرتد**"[2].

بهذه النبرة القوية والحزم سد عمر ابن الخطاب ﷺ ذرائع الشرك، وحمى قدسية التوحيد.

نكاح الكتابيات:

القول بحلية نكاح الكتابيات هو نص القرآن وعليه الجم الغفير من هذه الأمة، ولكن كرهه بعض الصحابة ن سدا لذريعة الافتتان بهن، وغير ذلك من المعاني كتأثير الأم على الولد بإدخاله في دينها.

قال القرطبي: "...وروي عن عمر أنه فرق بين طلحة بن عبيد الله وحذيفة بن اليمان وبين كتابيتين، وقالا: نطلق يا أمير المؤمنين ولا تغضب، فقال: لو جاز طلاقكما لجاز نكاحكما، ولكن أفرق بينكما صغرة قمأة. قال

ابن عطية: وهذا لا يستند جيدا، وأسند منه أن عمر أراد التفريق بينهما فقال له حذيفة أتزعم أنها حرام فأخلي سبيلها يا أمير المؤمنين، قال: لا أزعم أنها حرام، ولكن أخاف أن تعاطوا المومسات منهن، وروي عن ابن عباس نحو هذا وذكر ابن المنذر

---

[1] سد الذرائع في المذهب المالكي لمحمد بن أحمد المرجع السابق ص 116

[2] الاعتصام: 346/1.

جواز نكاح الكتابيات عن عمر بن الخطاب...وقال في آخر كلامه: ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك"[1].

والظاهر أن من روي عنه النهي، إنما حصل له توقف وتردد خوفا من أن يكون نكاحهن داخلا تحت عموم النهي عن نكاح المشركات – كما روي عن ابن عمر ﷺ – أو يكون كره ذلك سدا لذريعة الافتتان بهن، أو تعاطي المومسات منهن، أو فتنة نساء المؤمنين، إذا رأين ميل الرجال إلى نساء أهل الكتاب، لجمالهن، وفي ذلك ما لا يخفى من كسر قلوب المؤمنات.

جمع الصحابة القرآن:

وقد كان ذلك مرتين:

مرة في زمن أبي بكر خشية ذهاب القرآن بموت حملته، وذلك لما استجر القتل في القراء يوم اليمامة.

ومرة في زمن عثمان، "قال القاضي أبو بكر في الانتصار لم يقصد عثمان قصد أبي بكر في جمع نفس القرآن بين لوحين، وإنما قصد جمعهم على القراءات الثابتة المعروفة عن النبي ﷺ ، وإلغاء ما ليس كذلك...خشية دخول الفساد والشبهة على من يأتي بعد.

وقال الحارث المحاسبي[2]: "المشهور عند الناس أن جامع القرآن عثمان وليس كذلك، إنما حمل عثمان الناس على القراءة بوجه واحد على اختيار وقع بينه وبين من شهده من المهاجرين والأنصار، لما خشي الفتنة عند اختلاف أهل العراق والشام في حروف القراءات. فأما قبل ذلك فقد كانت المصاحف بوجوه من القراءات المطلقات

---

[1] الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، 59/3.

[2] الحارث المحاسبي الزاهد شيخ الصوفية أبو عبد الحارث بن أسد البغدادي المحاسبي صاحب التصانيف الزهدية روي عنه أحمد القاسم والجنيد سير أعلام البلاء 12\110.

على الحروف السبعة التي نزل بها القرآن. فأما السابق إلى جمع الجملة فهو الصديق. وقد قال علي: لو وليت لعملت بالمصاحف عمل عثمان بها"[1].

وهكذا عمل الصحابة ن بسد الذريعة – مرتين – في جمعهم للقرآن.[2]

و الأمثلة كثيرة أكثر من تحصى و نذكر منها على سبيل الذكر لا على سبيل الحصر :

. كراهة الصحابة كتابة السنة خشية اختلاطها بالقرآن كراهية القبلة للصائم سدا للذريعة

. كراهة كتابة العلم سدا لذريعة الاشتغال به عن الوحي

المطلب الثاني : تقسيمات المالكية للذرائع

تختلف أقسام الذرائع بحسب المعيار الذي يتم على أساسه التقسيم، وبحسب اختلاف وجهات نظر العلماء الذين قاموا بهذا التقسيم، وقد رأيت أنه من الضروري التعرض لهذه الأقسام، ولو بشيء من الإيجاز، من أجل إيضاح مفهوم الذرائع وتجلية صورته، ومن الملاحظ أن كل هذه التقسيمات وإن اختلفت أشكالها، فإنها تصب في قالب واحد، وتدور على قطبين أساسيين هما الوسيلة والمقصد.

1-تقسيم القرافي:

تعرض القرافي لتقسيم الذرائع في إطار تنقيح الخلاف، والرد على شبهة اختصاص المالكية بهذا الأصل، فقال: "وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك، كما يتوهمه كثير من المالكية، بل الذرائع ثلاثة أقسام، قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه

[1] -الإتقان في علوم القرآن، 1/171-172، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط: 1418هـ.

[2] سد الذرائع في المذهب المالكي ، ص 124

وحسمه، كحفر الآبار في طرق المسلمين، فإنه وسيلة إلى إهلاكهم، وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها.

وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسد ووسيلة لا تحسم كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر فإنه لم يقل به أحد، وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنى.

وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا؟ كبيوع الآجال عندنا كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر فمالك يقول: إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة

آخر الشهر، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلا بإظهار صورة البيع لذلك[1]...

لقد قسم القرافي الذرائع بحسب فتحها وسدها إلى ثلاثة أقسام.

ومع أن المقصود هنا بالذريعة هو المفهوم العام، وقد ذُكر المفهوم الخاص تبعا له، لكن يمكن استثمار هذا التقسيم في بناء صورة معتدلة للذرائع، سالمة من الغلو، وذلك في التأمل في كل قسم من تلك الأقسام، فالقسم الأول المجمع على سده مثل له بحفر الآبار في الطرق العامة، وإلقاء السم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى، فيؤخذ منه تأصيل تحريم ما يُوقع في المفسدة قطعا أو غالبا، أو بكثرة من الذرائع الاجتهادية.

وأما القسم الثاني الذي أجمعت الأمة على عدم منعه فمثل له بزراعة العنب التي قد تؤول إلى أن يعصر منها الخمر.

فيؤخذ من هذا المثال عدم سد الذرائع في حال مماثلة، وهي ما إذا كان الإفضاء إلى المفسدة نادرا، أو كانت الوسائط إليه كثيرة، وكان في فعله مصلحة واضحة، وهي هنا

---

[1] الفروق، 38/2.

تتعلق بمعايش الناس وأقواتهم. فهذه المصلحة الضرورية، والتي هي الطريق الجادة في هذا الفعل، جعلتنا نغضي عن مفسدة تحويل العنب إلى خمر.

ورغم أن هذه الصورة مجمع على عدم سد الذريعة فيها بنقل المالكية أنفسهم فإننا إذا دققنا النظر في فروع المالكية، فإننا سنجد لها نظائرَ ومثيلاتٍ تشدد فيها المالكية وسدوا فيها الذرائع.

وأما القسم الثالث وهو المختلف فيه فمثَّل له ببيوع الآجال، ومن الواضح أنها تحتمل وقوع المفسدة وعدمها ،فهي منزلة بين المنزلتين السابقتين، والفقه إلحاقها بالأشبه منهما، وعدم إعطائها حكما ثابتا، لاختلاف أحوالها. ومن أجل ذلك نرى المالكية لا يعطونها حكما مضطردا، ويتعاملون معها بمرونة تامة، ناظرين إلى سياقها الذي ترد فيه، والذي يقربها أحيانا من الصورة المحرمة، وتارة يقربها من الصورة الجائزة، وبين هذين البعدين تبرز منازل المجتهدين، وتظهر أقدارهم، ومن تلك المعاناة والمكابدة يجتني طالب العلم من دوالي الفقه الباسقة ما لعله أشهى من فرحة ترجيح حكم على آخر.

فهذا الباب الذي هو باب بيوع الآجال تتجاذبه أطراف متعددة فهو يتعلق بموضوع خطير هو الربا، وقد سدت الشريعة أبوابه سدا محكما، كما أنه اشتهر تحايل بعض الناس على الربا بواسطة بيوع الآجال، وبالمقابل فإن اتهام النوايا أمر لا يقره الشرع. وكذلك أحل الله البيع، وبيوع الآجال هي في ظاهرها بيع صحيح، وصفقات منفصلة!!

2- تقسيمات الشاطبي

تدخل تقسيمات الشاطبي في إطار النظر إلى درجة الإفضاء إلى المفسدة وهو تقسيم هام يخدم المفهوم الخاص لسد الذرائع خدمة كثيرة.

ويزيد من أهميته أنه ناتج عن تأمل عميق من عالم متخصص في معرفة مقاصد الشرع، والموازنة بين المصالح والمفاسد.

وقد قسم الشاطبي الذرائع باعتبار مآلها إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: ما أدى إلى المفسدة بشكل قطعي، فهذا لا خلاف في وجوب سده، لأن صاحبه إما مقصر في إدراك عواقب الأمور، أو قاصد الوقوع في المفسدة، وكلاهما يصب في تحميله المسؤولية وتضمينه في الجملة.

القسم الثاني: ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة نادرا فهو على أصله من الإباحة ترجيحا للمصلحة الغالبة على المفسدة النادرة الوقوع. كزراعة العنب الذي قد يعصر خمرا (ولا يعد هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة، أو دفع المفسدة مع معرفته بندرة المضرة عند ذلك تقصيرا في النظر ولا قصدا إلى وقوع الضرر، فالعمل إذن باق على أصل المشروعية، والدليل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناها، كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط، لكن ذلك نادر فلم يعتبر، واعتبرت المصلحة الغالبة)[1].

القسم الثالث: ما يكون أداؤه إلى المفسدة ظنيا كبيع العنب للخمار فهذا محل خلاف لتردده بين القسم الأول والقسم الثاني. ولكن إلحاقه بالقسم الأول أرجح –عند الشاطبي: أولا لأن الشريعة أجرت الظن مجرى العلم في كثير من الأبواب.

والثاني أن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا القسم كقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَسُبُّواْ الَّذِين ۘ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللهِ فَيَسُبُّواْ اللهَ عَدْواً بِغَيْرِعِلْمٍ﴾ فإنهم قالوا لتكفن عن سب آلهتنا أو لنسبن إلهك فنزلت.

وفي الصحيح: "**من أكبر الكبائر شتم الرجل والديه. قالوا: يا رسول الله، هل يشتم الرجل والديه؟ قال: نعم، يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه**"[32].

والثالث: أن إجازة هذا الموضوع تدخل في باب التعاون على الإثم والعدوان.

القسم الرابع:ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ولا نادرا كثرة لا تبلغ درجة قوة المظنة الملحقة بالمئنة، وهذا كبيوع الآجال، فهنا أيضا يقع الخلاف.

---

[1] الموافقات، 54/3.

[2] سد الذرائع في المذهب المالكي ، ص 59.

[3] البخاري: كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه،ص: 1158، رقم: 5973

والشافعي وأبو حنيفة إنما نظرا إلى الصورة الظاهرة، ولم يتهما أصحاب الصفقة بالتورط في الربا لمجرد الاحتمال، فتمسكا بأصل هام هو أن الأصل في البيوع الحلية، والأصل في الشخص عدم التهمة، أما مالك فقد نظر إلى القضية نظرة أعمق من مجرد وجود صفقة ظاهرها الجواز تقع بين اثنين، فقد نظر إلى خطورة الربا، وأثره على المجتمع بصورة عامة، فوجد أن مظنة هذه المفاسد الكثيرة المترتبة على هذا الفعل، أرجح من قابلية تخلفها في بعض الأفراد، وأعمل قاعدة (دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح) وقد ذكر الشاطبي أدلة كثيرة لمنع هذا القسم، منها:

نهيه عليه الصلاة والسلام عن الخلوة بالمرأة الأجنبية، وأن تسافر مع غير ذي محرم، ونهى عن بناء المساجد بين القبور، وعن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، وقال: "إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم"، ونهى عن تقدم رمضان بصوم يوم أو يومين وندب إلى تعجيل الفطر (إلى غير ذلك مما هو ذريعة، وفي القصد إلى الإضرار والمفسدة فيه كثرة وليس بغالب ولا أكثري، والشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقا إلى المفسدة، فإذا كان هذا معلوما على الجملة والتفصيل فليس العمل عليه ببدع في الشريعة، بل هو أصل من أصولها راجع إلى ما هو مكمل إما لضروري أو حاجي أو تحسيني..)[1].

لقد قسم الشاطبي الذرائع إلى أربعة أقسام، بينما قسمها القرافي إلى ثلاثة أقسام، وكل هذه التقسيمات ترجع إلى المآل، ولكن يلاحظ أن القرافي من خلال تمثيله للقسم المجمع عليه ذكر بعض الأفراد التي إفضاؤها إلى المفسدة ظني، بينما جعل الشاطبي ذلك مما يحتمل الخلاف، فكان الشاطبي في تقسيمه أدق من القرافي، وعلى كل حال (مراتب الذريعة في الأصل ثلاث، سواء جعلنا موقف العلماء من اختلاف وائتلاف أساسا للتقسيم كما فعل القرافي أو جعلنا درجة التأكد أو عدمه من الإفضاء إلى المفسدة أساسا، فالأمر يرجع إلى معنى واحد، فالعلماء مجمعون على اعتبار ما أفضى قطعا، وعلى إلغاء ما لم يفض إلا نادرا جدا)[2].

---

[1] الموافقات، 85/3.

[2] سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات، ص: 29، ط: 1، 1418.

أما في المرتبة الثانية، فكلما قويت التهمة وغلب الظن، يضعف الخلاف في المذهب المالكي ومن حذا حذو المالكية في ذلك.

وكلما ضعفت التهمة، اضطربت أقوال المذهب ما بين مخفف ومشدد، نتيجة لتزاحم المصالح والمفاسد وتجاذب الأشباه والفروق.

بقي أن أشير إلى أنه إذا كان الإفضاء إلى المفسدة كثيرا غير غالب ولا نادر فـ (هذه المرتبة على الرغم من التباسها وغموضها فإن مالكا يلحق الكثرة بالغلبة، لأن الكثرة في الوقوع تلحق بالمظنة في الوجود)[1].

والمقصود أنه إذا كثر قصد الناس إلى محرم ما، وإن كانت الوسيلة في الأصل غير مفضية غالبا إليه، فإن تلك الكثرة في القصد، تنزل منزلة الغلبة في الوجود، فلا يكون النظر هنا إلى الشخص، وإنما يكون النظر إلى كثرة وقوع الفعل.

لكن عندما يكون الإفضاء غير غالب، وتقوم قرائن أيضا على بعد التهمة، فهل تبقى الكثرة مهيمنة على عملية الموازنة فيحكم بسد الذرائع دائما، وبنفس الصرامة والحدة؟

والذي يفهم من كلام ابن رشد السابق في بيوع الآجال أن القرائن الدالة على بعد التهمة ينبغي أن تكسر سورة هذا التطبيق الشديد لسد الذرائع، يقول ابن رشد: "...فإذا ظهر ما يضعف التهمة انبغى ألا تحقق)، لكنه جاء بقولة أخرى تجعلنا على إياس من إيجاد ضابط معين، في هذا الجو الصعب القائم على موازنات وحسابات خاصة، تجعل لكل واقعة طعمها الخاص وحكمها المعين، يقول ابن رشد: "...ولأن الذريعة قد لا تراعى مع العذر الظاهر".

فإن ابن رشد هنا وهو من هو في إتقان المذهب، لم يجزم بأن الذريعة لا تراعى مع العذر الظاهر، وإنما أتى بعبارة دقيقة، وكأنها نقل أمين للخلاف والتصدع في المذهب (ولأن الذريعة قد لا تراعى مع العذر الظاهر).

ثم إنه حتى في الصورة التي يكون فيها الإفضاء نادرا جدا والتي نقل فيها المالكية الاتفاق. كثيرا ما نجد المالكية يسدون الذرائع فيها، فكم من مسألة سدوها خشية

---

[1] المرجع نفسه ، ص30.

اعتقاد وجوبها، رغم كون الإفضاء إلى ذلك نادرا، لشهرة الحكم، ولإمكان بيان حكمه بدل تركه.

وكم من مسألة سدوها خشية أن يلحق بعبادة معينة ما ليس منها رغم ندرة ذلك جدا، وقيام الشهرة والبيان حاجزا دون وقوع ذلك، وكل ذلك سيرد مفصلا –إن شاء الله– في باب الغلو في تطبيق سد الذرائع.

3- تقسيمات القرطبي (أبو العباس)

لا يبتعد القرطبي في تقسيم الذرائع كثيرا عن صاحبيه (القرافي والشاطبي)، حيث قسمها على اعتبار المآل، لكنه خالفهما في المصطلح –بعض الأحيان– حيث جعل ما يفضي إلى المفسدة قطعا خارجا عن مسمى الذريعة، وجعله داخلا في قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولكنه أيضا وافقهم في حكمه.

يقول القرطبي: "اعلم أن ما يفضي إلى الوقوع في المحظور إما أن يفضي إليه قطعا أو لا. الأول ليس من هذا الباب بل من باب ما لا خلاص من الحرام إلا باجتنابه، ففعله حرام، ومن باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

والذي لا يلزم إما أن يفضي إلى المحظور غالبا، أو ينفك عنه غالبا، أو يتساوى الأمران وهو المسمى بالذرائع عندنا.

فالأول لا بد من مراعاته، والثاني والثالث اختلف الأصحاب فيه، فمنهم من يراعيه[1] وربما يسميه التهمة البعيدة والذرائع الضعيفة[2].

ومن خلال هذا النص نستنتج أن الذرائع عند القرطبي أربعة أقسام من حيث التصور والوقوع، وثلاثة أقسام من حيث الحكم. وهذه الأقسام هي:

أ – **القسم الأول** : ما يفضي إلى الوقوع في المحظور قطعا، وقد جعله القرطبي خارجا عن باب

الذرائع وأدخله في باب ما لا يتم الواجب إلا به..

---

[1] الظاهر أن السياق سقط منه جملة: ومنهم من لا يراعيه.

[2] البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، 382/4، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت.

ب – القسم الثاني : بما يفضي إلى المحظور غالبا، وهذا قال فيه القرطبي إنه لا بد من مراعاته، وهذه

العبارة لا تفيد –بالضرورة– أنه لا خلاف فيه بل تحتمل عدة توجيهات، فإما أن يكون ترجيحا منه لسد الذريعة فيه أو حكاية لاتفاق المذهب، وبالتالي، لا يتعارض كلامه هذا مع قول الشاطبي في هذا القسم أنه يحتمل الخلاف، كما فهمه بعض الباحثين، فقال: "...ويرى أبو العباس أن هذا القسم يجب منعه وسده، ولم يحك في ذلك خلافا، وهو بذلك مخالف للشاطبي في حكم هذا القسم، فقد ذكر الشاطبي أن هذا القسم يحتمل الخلاف، ورجح إلحاقه بالقسم الأول وهو ما يكون أداؤه إلى المفسدة مقطوعا به فيمنع..."[1].

ج–القسم الثالث: وهو ما يفضي إلى المحظور نادرا، وعبارة القرطبي: ما ينفك عن المحظور غالبا.

د–القسم الرابع: وهو ما يتساوى فيه الأمران.[2]

---

[1] قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، ص: 107.

[2] قاعدة سد الذرائع في المذهب المالكي ، ص 62

المطلب الثالث : ضوابط العمل بسد الذرائع عند المالكية

للعمل بأصل سد الذرائع ضوابط تكفل التطبيق الحسن لها ومن هذه الضوابط :

الضابط الأول :كثرة القصد إلى الممنوع

في بيوع الآجال مثلا نجد إن العقد مركب ، فهناك عقدان :

الأول بائع السلعة بعشرة إلى اجل . والعقد الثاني : اشتراء البائع الأول السلعة تلك بخمسة نقدا .

فكل عقد من العقدين صحيح ، لا إشكال فيه . فالعقد الأول بيع إلى اجل وهو جائز .

والعقد الثاني هو البيع المعروف . لكن وقع في النفس ريبة ، في قصدهم إلى التضرع بهذا التركيب إلى الربا المنهي عنه. بيان ذلك إن السلعة خرجت من اليد ثم رجعت إليه ، فهي إذا كالعدم . فالتخلص من العقد المركب بعد تقدير حذف السلعة إن الأول دفع خمسة ليأخذ في الأجل عشرة ، وهذا هو الربا .

لكن الإشكال الذي يُطرح عند المالكية : هل يتهم المتعاقدان في هذا العقد بأنهما تضرعا به إلى الربا، أم لا يتهمان لان التهمة في ذلك ضعيفة والجواب إن تحديد درجة الاتهام يكون بالنظر إلى مدى قصدهم بالحرام أو عدم قصدهم إليه [1]

قال المقري : " قاعدة : قال المالكية إذا كانت صورة الجواز مما يكثر القصد بتا إلى الممنوع ، اعتبرت اتفاقا ؛ وان ندرت بحيث لتخطر إلا بالأخطار لم تعتبر ..."[2]

ومعنى كثرة قصد الناس إن كثيرا من الناس يقصدون من هذه المعاملة ما آل إليه العقد ، وان الوسائط ما كانت إلا متذرعا بها ، فالغرض إنما كان مُتوجها إلى الربا [1].

---

[1] الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها المذهب المالكي

[2] المقري القواعد رقم 995

قال الخرشي في شرح قول الخليل : "ومُنع للتهمة ما كثر قصده " – :" أي : ومنع كل بيع جائز في الظاهر مؤد إلى ممنوع في الباطن ، للتهمة بان يكون المتبايعان قصدا بالجائز في الظاهر التوصل إلى ممنوع في الباطل ؛ وذلك في كل ما كثر قصده للناس ".[2]

الضابط الثاني : عدم الاغترار بالصور الظاهرة :

ومن ضوابط العمل بأصل سد الذرائع عدم الاغترار بالصور الظاهرة ؛ بل من الواجب أن يكون النظر نافذا بحيث يميز بين ما هو حقيقي وبين ما هو صوري ؛ فبيوع الآجال التي منعها المالكية حسما للذريعة ، كان مطلع نظرهم – :إن ظهور فعل اللغو في التعاقد المركب قدح في نفس المجتهد ظن القصد إلى الحرام .

قال الشاطبي :"ومالك يهتم بسبب ظهور فعل اللغو وهو دال على القصد إلى الممنوع .

الضابط الثالث : اعتبار العادة في تحديد كثرة القصد إلى الممنوع :

العادة معيار يوقف به على التهمة ومن طبيعة العادة أن لا تكون عامة في كل زمان وكل مكان وعليه فان التهم أمر نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان وهذا ما يستدعي استئناف الاجتهاد في تحقيق التهم ، ومدى وجودها واقعا :

قال ابن عبد السلام في باب بيوع الآجال : " وقوله – أي قول ابن الحاجب : " فان كان مما يكثر القصد إليه ، كبيع وسلف أو سلف جر منفعة منع وفاقا " لما قرر المنع ، وكانت أسباب ذلك المنع مختلفة بالقوة والضعف اخذ يبين القوي والضعيف

---

[1] الأصول الاجتهادية ص482

[2] المرجع نفسه ص 483

منها وقد عُلم أن هذا الباب مبني على العوائد فالقوي ما اطّردت به العادة أو كثر وقوعه ، والضعيف ما قابل ذلك والمتوسط مابين ذلك " [1]

وأبان الشاطبي عن مثل ما قرره ابن عبد السلام من أن المرجع في بيان كون الذريعة مما كثر تقصد الناس إليها للمنوع – : وهو العادة ؛ قال في سياق ذكره للمنع في بيوع الآجال : " ... ولكن هذا بشرط أن يظهر لذلك قصد و يكثر في الناس بمقتضى العادة " .[2]

وتأسيسا على كون العادة والعرف معيار في تحديد كثرة القصد و قلته و ندوره فان ما بني من الأحكام على العادة و العرف يقتضي التغيير بتغيير هذا العرف وتلك العادة ؛ قال القرافي : " كل حكم مرتب عل عرف أو عادة يبطل عند زوال تلك العادة ، فإذا تغيّر تغيّر الحكم " [3]

ثم إن احتمال الوقوع عادة لا يعني أن ينظر في وقوع قصد التضرع وحسب ؛ بل يكون كذلك من العلم بعادة الناس في مختلف تصرفاتهم ، ومن العلم بطبيعة الإنسان وجبلته – : ليخلص إلى مرتبة العلم بالاتهام .

<u>الضابط الرابع</u> : لا يفرق عند سد الذرائع بين المتهم وغيره :

من مذهب المالكية أن ما منع للذريعة عُمم فلا ينظر إلى آحاد الناس هل قصد إلى الممنوع أو لم يقصد ؟ فسواء صدرت الوسيلة ممن يتهم بالتذرع إلى الحرام أو ممن كان بريّا من التهم ؛ فمنع الذريعة يشمل حتى أهل الديانة ممن لا تتطرق إليهم التهم ولا تدنو منهم الظنن ؛ طردا للباب وتعميما لحكم المنع .

---

[1] ينظر الأصول الاجتهادية ،ص 491

[2] المرجع نفسه ،ص 492

[3] المرجع نفسه ،ص 493

قال ابن أبي زيد القيرواني : " يحتمل المتهم وغير المتهم في ما أصله التهم محملا واحد " .[1]

وكان للمالكية ومن وافقهم من هذا التعميم مدارك من النظر هذا بيانها .

أولا : ضبط القواعد فمن مدارك التعميم وأن ذلك لضبط الأحكام وعدم اضطرابها ؛ لأنه لما كان مدرك المالكية في منع الذرائع إن الذريعة مظنة التذرع إلى الحرام ، أقيمت المظنة مقام المئنة ، قال المقري : " إذا اعتبرت الذرائع فالأصل وجوب صونها عن الاضطراب بالضبط و التعميم كسائر العلل الشرعية ، فلا يجوز الجمع بالأذان ، [2] ولا تخص الآجال بالمتهم . [3]

ثانيا : منعت الذريعة على جهة العموم لئلا يكون فعل الإنسان لذلك بدون قصد داعيا إلى فعله بالقصد في مرة أخرى .

ثالثا : لو لم تمنع الذريعة عل جهة العموم ، لاعتقد مرتكبها إن جنس هذه المعاملة حلال ؛ ولا يميز بين القصد وعدمه .

رابعا : القصود من الأمور الخفية التي قد لا يفطن لها صاحبها ؛ قال ابن تيمية معللا لتعميم حكم الذرائع : " ولئلا لا يفعلها الإنسان مع قصد خفي يخفى من نفسه على نفسه " .

خامسا : قال المازريُ : " إذا كان علة المنع حماية الذريعة وجب أن يمنع من لا يتهم لئلا يكون ترك منعه داعية إلى أن يقع فيها من يتهم .

سادسا : إن الشارع الحكيم في ما منع من الذرائع قد عمم الحكم ولم يربط المنع بكون المرء قصد أو لم يقصد ؛ فدلنا ذلك على تعميم الحكم في الذرائع ؛ لان مشروعية هذا

---

[1] ينظر الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي ، ص494

[2] أي الجماعة الثانية بعد الجماعة الراتبة في المسجد ، حتى مع استئذان الإمام ؛ حسما للباب

[3] ينظر الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي ، ص 496

الأصل كان على أساس إتباع منهج الشرع في سد الذرائع ، مثل شهادة العدو على عدوه ومنع القاتل الميراث .

الضابط الخامس : اعتبار الوازع في إعمال أصل سد الذرائع :

يتعلق باب سد الذريعة بموضوع الوازع الجبلي ، فما كان فيه ميل النفس أنزع إلى ارتكاب المنهي عنه ، و ادنى إلى التلبس به ، و أقرب إلى مفسدته – : بالغ الشرع في سد الذريعة المفضية إليه . وقد يلبس الشرع . مبالغة في منع الذريعة – الوازع الديني لبوس الوازع الجبلي ، ليكون الاجتناب من قبيل الاجتناب الطبعي ؛ لما كانت النفوس ميالة إلى ذلك المنهي عنه .

و العكس بالعكس ، فكلما كان المنهي عنه مما ليس في الجبلة نُزوع إليه ، فإن الشرع لا يهتم كثيرا بسد الذريعة الموصلة إليه ؛إكتفاء بمجرد النهي الشرعي . و أبلغ من هذا أن يتأيد النهي الشرعي بكون المنهي عنه مما تُنافره نفس الإنسان و طبيعته [1].

ولعلم مالك بوضع الشريعة و مسالك السنن فيها ، نسج رحمه الله على هذا المنوال ،وسلك سبيل الشرع في سد ذرائع الفساد .

الضابط السادس : إمكان حصول مآل الذريعة بوسيلة أخرى ،و عدم إمكانه .

من الملاحظ الجليلة في هذا المقام ، أن إعمال سد ذرائع الفساد يكون ملحوظا فيه النظر في كون المآل الممنوع لا يتوصل إليه بذرائع أخرى أو لا ؛ فمن منع وسيلة قد تُفضي إلى المفاسد ، ثم كانت لهذه المفاسد وسائل أخرى قد تكون وصلة إليها ،لم يكن في منع تلك الذريعة من معنى ؛ إذ قد يُتوصل إلى تلك المفاسد بغيرها من الوسائل .

---

[1] الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي ص 502

قال الشيخ محمد الطاهر بن عاشور :" ... على أن في احتياج الأمة إلى تلك الذريعة – بقطع النظر عن مآلها – وفي إمكان حصول مآلها بوسيلة أخرى ، وعدم إمكانه – : أثر قوي في سد بعض الذرائع ، وعدم سد بعضها "[1]

الضابط السابع : إعمال سد الذرائع يكون بحسب دخول الحظوظ فيها .

لما كان سد الذرائع مبنيا على اعتبار اتهام الناس في قصدهم إلى الحرام ، كان إعمال هذا الأصل بحسب كثرة ورود الاتهام على الناس أو قلته ، وهذا يختلف من أمر إلى أمر ، بحسب تعلق الحظوظ بالشيء المتذرع إليه ، فحيثما وجدت المآلات و جدت حرص الناس عليها ، وحينها تقف على الحظوظ ، ورأيت مع الحظوظ سُلوك سُبل التذرع بالمأذون بما يُفضي إلى الممنوع ، وعليه فإن أبواب المعاملات المالية يكون إعمال هذا الأصل أكثر من غيره من الأبواب ، لوجود الحظوظ فيها المفضية إلى التذرع ، إذ الاتهام يقوى فيما كثرت حظوظ الناس فيه ، وكذا يقال في الميراث ، فإن المالكية يُعملون أصل الذرائع فيها ، لما فيه من التذرع لنيل الحظوظ .[2]

الضابط الثامن : إعمال سد الذرائع يكون بحسب شدة حرمة المتذرع إليه :

و إعمال أصل سد الذرائع لا يكون على جهة الإطلاق ، فإنه يُلحظ في إعماله و التعويل عليه : النظر إلى الأمر المتذرع إليه وشدة حرمته ، فكلما كانت الحرمة شديدة كان احتمال الاتساع في سد الذرائع ، وإعمال سد الذرائع الذي يرجع إلى اتهام الناس هو على خلاف الأصل عند المالكية و غيرهم ، لأن الأصل المتفق عليه أن المسلمين لا يُظن بهم سوء ، وأن العمل بالظاهر أصل معول عليه ، لذلك لا يُنقل عن هذا الأصل عند المالكية إلا بأمر قوي معتبر ، لذلك أعملت المالكية الذرائع في أبواب و اتسعوا فيها ، و اقتصروا في أبواب أخرى ،بحسب وجود المقتضيات التي تُؤيد الخروج من الأصول السابقة ، لذلك كانت شدة تحريم الربا نمن أهم المعضّدات

---

[1] المرجع نفسه ص 503

[2] المرجع السابق ص 504

التي قوّت اعتبار الذرائع في المنع منها ، مع أن الأصل فيها الجواز . لما في ذلك من الحفاظ على مقاصد الشرع من أن تخرم ن بسبب ما تسبب فيه المكلفون من استعمال الجائز في غير ما وضع له .[1]

الضابط التاسع : عظم المفسدة و دوامها :

ومن الملاحظ التي تكون في الاعتبار حال الموازنة بين مصالح الوسيلة ومفاسد المآل بمعنى عظم المفسدة التي تؤول إليها الذريعة ؛ فعلى قدر عظمها يكون سد الذريعة و منعها ، بل إن خطر المفسدة المآل و عظمها و تعلقها بعموم الأمة تُوجب أن يُعمل أصل الذرائع حتى في احتمالات التي تكون نوعا ما بعيدة ، بحيث لو كانت في الحقوق الخاصة لما اعتُبرت ؛ لكن لما كانت متعلقة بعموم الأمة و كانت المفسدة عظيمة شاملة ، فاعتبار هذا الاحتمال أولى في الحزم وفي السياسة الشرعية من التورُّط في الوسيلة التي قد تُفضي إلى هاتيك المفسدة المبيرة

قال الشاطبي في الاعتصام 177/1 : " و بحسب عظم المفسدة في الممنوع يكون اتساع المنع في الذريعة و شدته ".[2]

---

[1] المرجع نفسه ص 505

[2] المرجع السابق ص 506

المبحث الثالث : تطبيقات سد الذرائع في المذهب المالكي

المطلب الأول : تطبيقات سد الذرائع في فقه المعاملات المالية

المطلب الثاني: تطبيقات سد الذرائع في فقه الأسرة

المبحث الثالث : تطبيقات سد الذرائع في المذهب المالكي

المطلب الأول : تطبيقات سد الذرائع في فقه المعاملات المالية

من أبرز تطبيقات سد الذرائع عند المالكية منعهم للعقود التي تُتّخذ إلى كل الربا، ومن ذلك : **أولا: بيوع الآجال :**

أصل ما بني عليه بيوع الآجال الحكم بالذرائع، ومذهب مالك – رحمه اللَّه– القضاء بها والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا، وذلك مثل أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمائة دينار إلى أجل ثم يبتاعها بخمسين نقدا، فيكونان قد توصلا بما أظهراه من البيع الصحيح إلى سلف خمسين دينارا في مائة إلى أجل، وذلك حرام لا يحل ولا يجوز؛ وأباح الذرائع الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما، والصحيح ما ذهب إليه مالك– رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى– ومن قال بقوله؛ لأن ما جر إلى الحرام وتطرق به إليه حرام مثله؛ قال الله عز وجل: {وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ} [الأنعام: 108]، فنهى تبارك وتعالى عن سب آلهة الكفار؛ لئلا يكون ذلك ذريعة وتطرقا إلى سب الله تعالى . [1]

وقد عقد صاحب الشرح الكبير فصلا خاصا تحت هذا العنوان فقال: فصل في بيوع الآجال وهي بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدي إلى ممنوع ولذا قال: (ومنع) عند مالك ومن تبعه (للتهمة) أي لأجل ظن قصد ما منع شرعا سدا للذريعة (ما) أي بيع جائز في الظاهر (كثر قصده) أي قصد الناس له للتوصل إلى الربا الممنوع وذلك (

كبيع وسلف) أي كبيع جائز في الظاهر يؤدي إلى بيع وسلف فإنه يمنع للتهمة على أنهما قصد البيع والسلف الممنوع كأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر ثم يشتري إحداهما بدينار نقدا فآل أمر البائع إلى أنه خرج من يده سلعة ودينارا نقدا أخذ عنهما عند

---

[1] المقدمات الممهدات لابن رشد ج2 ص39

الأجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار ،[1] وهو سلف ولكن ما ذكره المصنف في هذا ضعيف والمعتمد ما قدمه من أن منع البيع والسلف إذا شرط الدخول عليه بالفعل لا الاتهام على ذلك كذا قيل وفيه نظر لما سيأتي للمصنف من الفروع المبنية على ذلك (وسلف بمنفعة) أي وكبيع يؤدي إلى ذلك كبيعه سلعة بعشرة لشهر ويشتريها بخمسة نقدا فآل أمره لدفع خمسة نقدا يأخذ عنها بعد الأجل عشرة (لا ما قل) قصده فلا يمنع لضعف التهمة . [2]

(كضمان بجعل) أي كبيع جائز في الظاهر يؤدي لذلك كبيع ثوبين بدينار لشهر ثم يشتري منه عند الأجل أو دونه أحدهما بدينار فيجوز ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذي اشتراه مدة بقائه عنده بالآخر لضعف تهمة ذلك لقلة قصد الناس إلى ذلك وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه لان الشارع جل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله تعالى فأخذ العوض عليها سحت (أو أسلفني) بقطع الهمزة المفتوحة (وأسلفك) بضم الهمزة ونصب الفعل أي وكبيع أدى إلى ذلك كبيعه ثوبا بدينارين إلى شهر ثم يشتريه منه بدينار نقدا ودينار إلى شهرين فآل أمر البائع أنه دفع الآن دينارا سلفا للمشتري ويأخذ عند رأس الشهر دينارين أحدهما عن دينار والثاني سلف منه يدفع له مقابله عند رأس الشهر الثاني فلا يمنع لضعف التهمة لان الناس في الغالب لا يقصدون إلى السلف إلا ناجزا لا بعد مدة.[3]

ولما كان ما تقدم فاتحة لبيوع الآجال أتبعه بالكلام عليها فما اشتمل على إحدى العلتين المتقدمتين

منع وما لا فلا بقوله: (فمن باع) مقوما أو مثليا (لأجل) كشهر (ثم اشتراه) أي اشترى البائع أو من تنزل منزلته من وكيله .[4]

---

[1] الشرح الكبير للشيخ الدردير ج3 ص76

[2] الشرح الكبير للشيخ الدردير ج3 ص76

[3] المرجع نفسه ج3 ص77

[4] المرجع نفسه ج3 ص77

ثانيا: البيوع :

ما يؤدى إلى أنظرني أزدك، جاء في الموطأ، قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل، فإذا حلت قال له الذي عليه الدين، يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين إلى أجل، هذا بيع لا يصح ولم يزال أهل العلم ينهون عنه.

قال مالك وإنما كره ذلك، لأنه إنما يعطيه ثمن ما باعه بعينه، ويؤخر عنه المائة الأولى إلى الأجل الذي ذكره له آخر مرة، ويزداد عليه خمسين دينارا في تأخيره عنه، فهذا مكروه ولا يصح.

وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيوع أهل الجاهلية، وحديث زيد هو أنه قال: كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل دين إلى أجل، فإذا حل لأجل قال: أتقضي أم تربى؟ فأن قضى أخذ، وإلا زاد في حقه وأخر عنه في الأجل، فهذه الصورة يعتبرها مالك في الذرائع في هذه البيوع، هي أن يتذرع منها إلى انظرني أزدك، أو إلى بيع ما لا يجوز متفاضلا، أو بيع ما لا يجوز نساء، أو إلى بيع، وسلف، أو إلى ذهب، وعرض بذهب، أو إلى: ضع وتعجّل، أو بيع الطّعام قبل أن يستوفي، أو بيع وصرف، فإنّ هذه هي أصول الرّبا. [1]

ومن هذا الباب اختلافهم فيمن باع طعاما بطعام قبل أن يقبضه، فمنعه مالك، وأبو حنيفة، وجماعة، وأجازه الشّافعيّ، والثّوريّ، والأوزاعيّ وجماعة. وحجّة من كرهه أنّه شبيه ببيع الطّعام بالطّعام نساء، ومن أجازه لم ير ذلك فيه اعتبارا بترك القصد إلى ذلك. [2]

ومن ذلك اختلافهم فيمن اشترى طعاما بثمن إلى أجل معلوم، فلمّا حلّ الأجل لم يكن عند البائع طعام يدفعه إليه، فاشترى من المشتري طعاما بثمن يدفعه إليه مكان

---

[1] الموطأ ج2 ص 672

[2] بداية المجتهد ج 3 ص 161

طعامه الّذي وجب له فأجاز ذلك الشّافعيّ، وقال: لا فرق بين أن يشتري الطّعام من غير المشتري الّذي وجب له عليه، أو من المشتري نفسه؛ ومنع من ذلك مالك، ورآه من الذّريعة إلى بيع الطّعام قبل أن يستوفي، لأنّه ردّ إليه الطّعام الّذي كان ترتّب في ذمّته، فيكون قد باعه منه قبل أن يستوفيه .[1]

وصورة الذّريعة في ذلك: أن يشتري رجل من آخر طعاما إلى أجل معلوم، فإذا حلّ الأجل قال الّذي عليه الطّعام: ليس عندي طعام، ولكن أشتري منك الطّعام الّذي وجب لك عليّ، فقال: هذا لا يصحّ لأنّه بيع الطّعام قبل أن يستوفي فيقول له: فبع طعاما منّي وأردّه عليك، فيعرض من ذلك ما ذكرناه ، (أعني: أن يردّ عليه ذلك الطّعام الّذي أخذ منه، ويبقي الثّمن المدفوع إنّما هو ثمن الطّعام الّذي هو في ذمّته) [2].

ثالثا: المراطلة :

قال مالك: «من راطل ذهبا بذهب، أو ورقا بورق، فكان بين الذّهبين فضل مثقال، فأعطى صاحبه قيمته من الورق أو من غيرها، فلا يأخذه، فإنّ ذلك قبيح، وذريعة إلى الرّبا، لأنّه إذا جاز له أن يأخذ المثقال بقيمته، حتّى كأنّه اشتراه على حدته، جاز له أن يأخذ المثقال بقيمته مرارا، لأن يجيز ذلك البيع بينه وبين صاحبه» قال مالك: «ولو أنّه باعه ذلك المثقال مفردا، ليس معه غيره لم يأخذه بعشر الثّمن الّذي أخذه به، لأن يجوّز له البيع، فذلك الذّريعة إلى إحلال الحرام، والأمر المنهيّ عنه» قال مالك: «في الرّجل يراطل الرّجل، ويعطيه الذّهب العتق الجياد، ويجعل معها تبرا ذهبا غير جيّدة، ويأخذ من صاحبه ذهبا كوفيّة مقطّعة، وتلك الكوفيّة مكروهة عند النّاس، فيتبايعان ذلك مثلا بمثل، إنّ ذلك لا يصلح» قال مالك: " وتفسير ما كره من ذلك، أنّ صاحب الذّهب الجياد أخذ فضل عيون ذهبه في التّبر الّذي طرح مع ذهبه، ولولا

[1] المرجع نفسه ج 3 ص 162

[2] بداية المجتهد ج 3 ص 160

فضل ذهبه على ذهب صاحبه لم يراطله صاحبه بتبره، ذلك إلى ذهبه الكوفيّة، فامتنع، وإنّما مثل ذلك كمثل رجل أراد أن يبتاع ثلاثة أصوع من تمر عجوة، بصاعين ومدّ من تمر كبيس، فقيل له: هذا لا يصلح، فجعل صاعين من كبيس، وصاعا من حشف، يريد أن يجيز بذلك بيعه، فذلك لا يصلح .[1]

لأنّه لم يكن صاحب العجوة ليعطيه صاعا من العجوة بصاع من حشف، ولكنّه إنّما أعطاه ذلك لفضل الكبيس، أو أن يقول الرّجل للرّجل بعني ثلاثة أصوع من البيضاء بصاعين ونصف من حنطة شاميّة، فيقول: هذا لا يصلح إلّا مثلا بمثل، فيجعل صاعين من حنطة شاميّة، وصاعا من شعير، يريد أن يجيز بذلك البيع فيما بينهما، فهذا لا يصلح، لأنّه لم يكن ليعطيه بصاع من شعير صاعا من حنطة بيضاء، لو كان ذلك الصّاع مفردا، وإنّما أعطاه إيّاه لفضل الشّاميّة على البيضاء، فهذا لا يصلح، وهو مثل ما وصفنا من التّبر " قال مالك: «فكلّ شيء من الذّهب والورق، والطّعام كلّه الّذي لا ينبغي أن يباع إلّا مثلا بمثل، فلا ينبغي أن يجعل مع الصّنف الجيّد من المرغوب فيه الشّيء الرّديء المسخوط، ليجاز البيع، وليستحلّ بذلك ما نهي عنه، من الأمر الّذي لا يصلح إذا جعل ذلك مع الصّنف المرغوب فيه، وإنّما يريد صاحب ذلك أن يدرك بذلك فضل جودة ما يبيع،[ص:640] فيعطي الشّيء الّذي لو أعطاه وحده، لم يقبله صاحبه ولم يهمم بذلك، وإنّما يقبله من أجل الّذي يأخذ معه لفضل سلعة صاحبه على سلعته، فلا ينبغي لشيء من الذّهب والورق، والطّعام أن يدخله شيء من هذه الصّفة، فإن أراد صاحب الطّعام الرّديء أن يبيعه بغيره، فليبعه على حدته، ولا يجعل مع ذلك شيئا، فلا بأس به إذا كان كذلك» .[2]

رابعا : الشركة والتولية : جاء في الموطأ قال مالك: " في الرّجل يقول للرّجل: اشتر هذه السّلعة بيني وبينك، وانقد عنّي وأنا أبيعها لك: إنّ ذلك لا يصلح. حين قال: انقد عنّي وأنا أبيعها لك. وإنّما ذلك سلف يسلفه إيّاه، على أن يبيعها له. ولو

[1] الموطأ ج2 ص 638

[2] الموطأ ج2 ص 638

أنّ تلك السّلعة هلكت. أو فاتت. أخذ ذلك الرّجل الّذي نقد الثّمن. من شريكه ما نقد عنه فهذا من السّلف الّذي يجرّ منفعة " قال مالك: " ولو أنّ رجلا ابتاع سلعة، فوجبت له، ثمّ قال له رجل: أشركني بنصف هذه السّلعة، وأنا أبيعها لك جميعا، كان ذلك حلالا لا بأس به، وتفسير ذلك أنّ هذا بيع جديد. باعه نصف السّلعة، على أن يبيع له النّصف الآخر " [1]

خامسا : القراض بالدين:

فقد جاء في الموطأ قال مالك: «إذا كان لرجل على رجل دين، فسأله أن يقرّه عنده قراضا، إنّ ذلك يكره حتّى يقبض ماله، ثمّ يقارضه بعد أو يمسك، وإنّما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله، فهو يريد أن يؤخّر ذلك على أن يزيده فيه» قال مالك: " في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فهلك بعضه، قبل أن يعمل فيه، ثمّ عمل فيه فربح، فأراد أن يجعل رأس المال بقيّة المال بعد الّذي هلك منه، قبل أن يعمل فيه، قال مالك: «لا يقبل قوله، ويجبر رأس المال من ربحه، ثمّ يقتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما، من القراض» قال مالك: " لا يصلح القراض إلّا في العين من الذّهب أو الورق، ولا يكون في شيء من العروض، والسّلع، ومن البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره، وتفاحش ردّه، فأمّا الرّبا فإنّه لا يكون فيه إلّا الرّدّ أبدا، ولا يجوز منه قليل، ولا كثير، ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره، لأنّ اللّه تبارك وتعالى قال في كتابه {وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم، لا تظلمون، ولا تظلمون}.[2]

سادسا: ما يؤدى إلى بيع المال الربوي متفاضلة :

ومثاله أن يبيع الإنسان صنفا وسطا في الجودة بصنفيه أحدهما أجود والآخر أردأ، فقد جاء في الموطأ قال مالك: " لا يصلح مدّ زبد ومدّ لبن، بمدّي زبد، وهو مثل الّذي وصفنا من التّمر الّذي يباع صاعين من كبيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة، حين قال لصاحبه: إنّ صاعين[ص:648] من كبيس بثلاثة أصوع

[1] المرجع نفسه ج2 ص 676

[2] الموطأ ج2 ص 689

من العجوة، لا يصلح ففعل ذلك ليجيز بيعه، وإنّما جعل صاحب اللّبن اللّبن مع زبده ليأخذ فضل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللّبن " قال مالك: «والدّقيق بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به، وذلك لأنّه أخلص الدّقيق فباعه بالحنطة مثلا بمثل، ولو جعل نصف المدّ من دقيق، ونصفه من حنطة فباع ذلك بمدّ من حنطة، كان ذلك مثل الّذي وصفنا لا يصلح، لأنّه إنّما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيّدة حتّى جعل معها الدّقيق فهذا لا يصلح . [1]

قال ابن رشد: فإن مالكا يرد هذا، لأنه يتهمه أن يكون إنما قصد أن يدفع مدين من الوسط في مد من الطيب، فجعل معه الرديء، ذريعة إلى تحليل مالا يجب من ذلك.[2]

وبهذا يتبين لنا أن الذرائع أصل من الأصول في الفقه المالكي، فالذريعة كما يجب سدها، يجب فتحها، ويكره، ويندب ويباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج .

غير أن الوسائل أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة.

المطلب الثاني: تطبيقات سد الذرائع في فقه الأسرة

ونذكر من ذلك بعض الأمثلة التي وردت في مجال حماية الأنساب وسد ذريعة الزنا والفساد :

أولا : من دخل بامرأة من غير شهود :

إذا دخل الرجل بالمرأة بلا إشهاد فإن النكاح يفسخ بينهما بطلقة بائنة ولا حد على الزوجين إن كان النكاح والدخول ظاهرا فاشيا بين الناس أو شهد بابتنائهما باسم

---

[1] المرجع نفسه ج2 ص 646

[2] بداية المجتهد ج3ص159

النكاح شاهد واحد ، ولو علما أنه لا يجوز لهما الدخول بلا إشهاد ، فإن لم يكن ذلك ظاهرا فاشيا بين الناس فإنهما يحدان إن أقرا بالوطء أو ثبت ببينة وإنما فسخناه بطلاق ؛ لأنه عقد صحيح ويفسخ جبرا عليهما سدا لذريعة الفساد إذ لا يشاء اثنان يجتمعان على فساد في خلوة إلا يفعلانه ويدعيان سبق العقد بغير إشهاد فيؤدي إلى ارتفاع حد الزنا و التعزير. [1]

قال الباجيُّ في التفريق بين ترك الإشهاد على عقد النكاح وترك الإشهاد على الخول –: "ووجه ذلك أن تعرّي عقد النكاح من الشهادة لا ذريعة فيه إلى الفساد ، وتعري الوطء والبناء من الشهادة فيه الذريعة إلى الفساد ؛ فمنع من ذلك ، ولو جاز لكل من وجد مع امرأة في خلوة أو اقر بجماعها أن يدعي النكاح –:لارتفع حد الزنا عن كل زان والتعزير في الخلوة ؛ فمُنع من ذلك ليرتفع هذا المعنى . فمتى وقع البناء على الوجه الممنوع فُسخ ما ادّعي من النكاح " [2]

ثانيا : : التزويج في العدة :

ومن أمثلة العمل بقاعدة سد الذرائع عند المالكية تحريمهم تحريما مؤبدا المنكوحة في العدة سدا لذريعة اختلاط الأنساب ، وجعلوا مجرد الخلوة قائما مقام المسيس، قال القاضي عبد الوهاب: "إذا خلا بزوجته على أنه لم يصبها فعليها العدة، وقال الشافعي: لا عدة عليها، فدليلنا أن الخلوة تقتضي الوطء، وهي الغالب من حال من يخلو بزوجته، والوطء يوجب العدة وكمال المهر، فإذا قال لم أطأ وساعدته على ذلك، لم يسقط حق الله الواجب بظاهر الحال باتفاقهما على إسقاطه"[3].

قال ابن رشد في المقدمات الممهدات : " أوجب الله تعالى العدة حفظا للأنساب وتحصينا للفروج، ونهى عن عقد النكاح فيها نهي تحريم؛ لأن العقد لا يراد إلا

---

[1] شرح مختصر خليل ج3 ص 168

[2] الباجي ، المنتقى 313/3

[3] الإشراف، 793/2.

للوطء، فكان ذلك ذريعة إلى اختلاط الأنساب، فقال تعالى: {وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ} [البقرة: 235]، وهو انقضاء العدة، ونهى تبارك وتعالى عن المواعدة فيها فقال: {عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلا أَنْ تَقُولُوا قَوْلا مَعْرُوفًا} [البقرة: 235]، والقول المعروف هو التعريض بالمواعدة دون الإفصاح بها. وذلك مثل أن يقول: إنك علي لكريمة، وإني فيك لراغب، وإن يقدر أمر يكن وما أشبه ذلك. فالفرق من جهة المعنى بين المواعدة والقول المعروف أن العدة يستحب الوفاء بها، ويكره الخلف فيها، فإذا لم يصرح بالعدة، وإنما عرض بها فلم يأت بما يستحب له فعله، ولا يكره له تركه".[1]

ثالثا: : تحريم وطء الأمة للمبتاع مدة الإستبراء :

فلقد شدّد المالكية في طريقة الإستبراء باعتباره وسيلة وضعها الشرع للحفاظ على الأنساب.

وفي التاج والإكليل، عند قول خليل: (وحرم في زمنه الاستمتاع...)

"لا ينبغي للمبتاع مدة الإستبراء وطء تلذذ، ولا نظر لذة، ولا بأس بالنظر لغير لذة..."[2].

فإنهم حرموا هنا على المبتاع للأمة مدة الإستبراء الوطء وما يؤدي إليه من تلذذ ونظر، وتجاوزوا هنا النظر إلى العلة، التي من أجلها حرم الاستمتاع وهي اختلاط الأنساب، وإنما تختلط الأنساب بإمكانية الحمل، فقالوا إن الصغيرة التي تطيق الوطء وإن أمن منها الحمل تستبرأ، ويمكن أن يسمى هذا النوع بحماية ذريعة الذريعة، إن صح التعبير، فكأنهم سدوا ذريعة وطء من ليس من شأنها الحمل، حتى لا يتخذ ذلك ذريعة لوطء من من شأنها الحمل، وادعاء أنها ليست ممن يتوقع منها الحمل.

وفي المواق أيضا: "وقال ابن حبيب، وقال مالك: إن الصغيرة التي تطيق الوطء وإن أمن منها الحمل تستبرأ، وهذا شديد"[3].

وفي المواق أيضا: "...ابن رشد: لا يطأ حتى يستبرئ وسواء كانت الأمة رفيعة أو وضيعة، كبيرة أو صغيرة، إذا كانت ممن يوطأ مثلها، فمذهب مالك وأكثر أصحابه إيجاب الاستبراء فيها"1.

---

[1] المقدمات الممهدات ص519

[2] التاج والإكليل 521/5.

[3] المرجع نفسه 521/5

رابعا : تحريم العقد على الحامل من زنا حتى تضع حملها :

قال القاضي عبد الوهاب: "لا يجوز العقد على حامل من زنا حتى تضع حملها خلافا لأبي حنيفة والشافعي ، لقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق : 04] . ولأنه حمل لا يلحق به فلم يجز العقد على الحامل به، أصله إذا كان لاحقا لغيره".[2]

خامسا : خِطبة الرَّجل على خِطبة أخيه :

يرى جمهور العلماء ، ومنهم المالكية حُرْمة خِطبة الرَّجل على خِطبة أخيه، واستدلوا على ذلك بالآتي:

[1] ما رواه عبد الله بن عمر . رضي الله عنهما . عن النَّبيّ ﷺ قال: (لا يبع الرَّجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خِطبة أخيه، إلاَّ أنْ يأذن له)[3].

[2] حديث أبي هريرة ﷺ أنَّ النَّبيّ (نهى أنْ يخطب الرَّجل على خِطبة أخيه أويبيع على بيع أخيه)[4].

ومحل الاستدلال هو نهيه ﷺ عن خطبة الرَّجل على خطبة أخيه، وبيعه على بيعه، والنَّهي يقتضي التَّحريم ، و ذلك للذريعة المفضية إلى وقوع العداوة والبغضاء بين المسلمين .

سادسا : تأجيل الصداق :

قال في الشرح الكبير : والأجل في الصداق ، أي يكره تأجيله بأجل معلوم ولو إلى سنة لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق ويظهرون أن هناك صداقا مؤجلا .[5]

---

[1] المرجع نفسه 515/5

[2] الاشراف 2\802

[3] أخرجه البخاريّ في صحيحه، برقم 75، 36/7، ومسلم في صحيحه، برقم 1412، ص 605.

[4] أخرجه البخاريّ في صحيحه، برقم 389، 146/3-147، ومسلم في صحيحه، برقم 1412، ص 605.

[5] الشرح الكبير للشيخ الدردير ج2 ص309

الخاتمة

الخاتمة :

بعد هذه الدراسة الموجزة يمكن أن نخرج ونستخلص النقاط التالية:

✓ أن قاعدة سد الذرائع لها مفهومان، مفهوم عام، ومعناه منع ما كان مؤديا إلى مفسدة، ومفهوم خاص ومعناه منع جائز في أصله إذا كان يؤدي إلى محرم، وقد اختلفت تعاريف سد الذرائع واضطربت، ولكنها ظلت باستمرار تدور في هذا المعنى.

✓ أن سد الذرائع بمفهومه الخاص، وإن اشتهر اختصاصه بالمالكية، إلا أن الحقيقة أن المذاهب الفقهية عملت به، وإن كان ذلك في نطاق ضيق.

✓ أن الميدان الأساسي الذي انفرد به المالكية في تطبيقاتهم لسد الذرائع هو مجال بيوع الآجال، وإن كان الحنابلة قد شاركوهم في بعض صور بيوع الآجال.

✓ أن ضابط سد الذرائع عند المالكية يتراوح بين كثرة القصد إلى المحرم، وخطورة الموضوع. لكنهم لا يكادون يختلفون في سد الذريعة في مسألة كثر قصد الناس فيها إلى المحرم، بينما يختلفون في حالة خطورة الموضوع وضعف التهمة.

✓ لا تخرج الذريعة عن أربعة أقسام: ما أفضى إلى الفساد قطعا. ما أفضى إليه ظنا. ما أفضى إليه نادرا. ما أفضى إليه كثيرا لا غالبا ولا نادرا.

✓ ومن الضوابط التي تحكم منهج المالكية في سد الذرائع النظر إلى القرائن التي تثبت التهمة أو تضعفها.

✓ أن المالكية غالوا في بعض الأحيان في سد الذرائع ويتمثل ذلك الغلو إما في مخالفة النص الشرعي، أو في سد الذريعة بقوة، يوجد سبيل أيسر منها، وإما بنسيان العلة الأصلية للحكم، وتوهم علة أخرى.

وأن ذلك الغلو قد تشتد سورته أحيانا، حتى يُتمسك بسد الذرائع مع الغياب التام للمعنى الذي من أجله سدت الذريعة، لكن الغالب في هذا المنحى أن يكون قولا شاذا كما تقدم، أو مختلفا فيه مرجوحا كان عندهم أو راجحا.

✓ أن التهم التي على أساسها سد المالكية الذرائع، هي مبنية على قرائن – في الغالب – ومبنية على دراسة واعية للواقع، وما يزخر به من أعراف وعادات، وما يحدث فيه من صفقات، يقصد بها التحايل على الربا، وما يتعلق بذلك من معرفة بقوانين السوق، ورواج السلع.

✓ أن انبناء سد الذرائع على تلك المنظومة من الأعراف والعادة المتغيرة بحسب الأزمنة والأمكنة، يدفع الباحث إلى الاقتناع بوجوب قيام مراجعة شاملة لتلك الفرعيات المنبنية على تلك المعاني المتجددة، وقد نبه العلامة بن عبد السلام على ذلك كما بينته.

✓ قاعدة سد الذرائع آلية لمواكبة التطور، وحراسة لمقاصد الشرع، وروح التشريع، أن تنالها أيدي المتذرعين بظواهر الألفاظ، للتحايل على المعاني والقيم الشرعية. لكن هذا الأصل إذا لم ينضبط بضوابط معينة فإنه يجر الكثير من الحرج . فلا بد من عملية موازنة بين المصالح والمفاسد في إطار التطبيق العملي لسد الذرائع، وقد بينا أنه من غير المقبول أن يتمسك بسد الذرائع في فرعية معينة، مع وجود الحاجة وظهور المصلحة. وأعطينا بعض النماذج الواضحة تبين أن المالكية تركوا العمل بسد الذرائع في قضايا تبينت فيها الحاجة والمصلحة الراجحة، ولكن مع ذلك للمالكية صور أخرى سدوا فيها الذرائع مع وجود هذا المعنى.

✓ أن المالكية في سدهم للذرائع تارة ينظرون إلى خصوص الأشخاص، كأن يكون الشخص ممن يقتدى به، أو يكون من أهل العينة – مثلا – وتارة يطرحون خصوص الشخص، وينظرون إلى الموضوع في ذاته، بغض النظر عن خصوص الشخص القائم بذلك.

✓ أن المقاصد الأساسية التي تدور عليها سد الذرائع عند المالكية، تظهر من ترديد عبارات معينة منها: خوف الزيادة في العبادة، خيفة اعتقاد الوجوب، خشية الإيهام، خشية أن يظن به الطعن في الإمام...

- ✓ هذه القاعدة تشهد للفقه المالكي بالتفوق، والنظر إلى مقاصد التشريع، لهذا تجد الباحثين من مختلف المشارب، والمذاهب ينوهون بهذه القاعدة ويعتبرونها أصلا أصيلا في التشريع.

- ✓ دلت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية على حجية سد الذرائع بمفهوميه العام والخاص، وكذلك عمل الصحابة ، والتابعين والمذاهب الفقهية المختلفة، وإن التتبع لتلك الأدلة وذلك العمل كفيل برسم الملامح الصحيحة لهذه القاعدة.

- ✓ ويمكن أن نقرر أننا في إطار الموضوع الذي يخص رسالتنا هذه وهو مفهوم سد الذرائع كنا نسير على شارع معبد، رصفته قوافل من الباحثين المعاصرين وقليل من المتقدمين .

الفهارس

الفهارس

فهرس الآيات

﴿وقلنا يا آدم اسكن...﴾..... 22

﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا...﴾.....23

﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام﴾..... 20

﴿ولا تعزموا عقدة النكاح..﴾.....55

﴿ولا تسبوا من دون الله...﴾.....42

﴿واسألهم عن القرية التي الذين يدعون كانت حاضرة البحر..﴾.....24

﴿ولا يضربن بأرجلهن﴾.....23

﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ 58

فهرس الأحاديث والآثار :

حديث : (أن محمدا يقتل أصحابه) 20

حديث : (لو لا أن قومك حديث عهدهم بكفر لأسست البيت على قواعد إبراهيم) 20

حديث عائشة رضي الله عنها: (لعن الله اليهود والنصارى ...).....22

حديث عبد الله بن عمرو:(ان من اكبر الذنوب .....).....23

حديث : (اياكم والجلوس على الطرقات .....).....24

أثر عمر رضي الله عنه:(اراكم ايها الناس رجعتم الى العزى ...).....24

حديث : (من اكبر الكبائر شتم الرجل والديه ....).....29

حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : (لا يبع الرَّجل على بيع أخيه .....) 59

حديث أبي هريرة ﷺ (نهى أنْ يخطب الرَّجل على خِطبة أخيه ...)...59

فهرس الأعلام :

القاضي عبد الوهاب ..... 10.

الباجي 10

ابن عطية 22

ابن جزي 22

سعد بن معاذ 23

عائشة بنت ابي بكر.....24

عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي 25

الحارث المحاسبي 27

فهرس الموضوعات

المقدمة

الملخصات (باللغة العربية ـ و اللغة الإنجليزية)

المبحث الأول : سد الذرائع المفهوم و المضمون 03

المطلب الأول : مفهوم سد الذرائع في اللغة و الاصطلاح 03

المطلب الثاني: الفرق بين سد الذرائع و المصطلحات ذات الصلة 13

المطلب الثالث : علاقة سد الذرائع بمقاصد الشريعة الإسلامية 17

المبحث الثاني : حجية سد الذرائع في المذهب المالكي و أقسامه و ضوابطه..... 21

المطلب الأول : حجية سد الذرائع في المذهب المالكي 22

المطلب الثاني : تقسيمات المالكية للذرائع 30

المطلب الثالث : ضوابط العمل بسد الذرائع 38

المبحث الثالث : تطبيقات سد الذرائع في المذهب المالكي.....46

المطلب الأول : تطبيقات سد الذرائع في فقه المعاملات المالية.....46

المطلب الثاني: تطبيقات سد الذرائع في فقه الأسرة 54

خاتمة 59

فهرس الآيات القرآنية

.....62

فهرس الأحاديث و الأثار
.....63
فهرس الأعلام المترجم لهم
.....64
فهرس المصادر و المراجع
.....65
فهرس الموضوعات .....