مجلة مجمع الفقه الإسلامي

الدورة التاسعة

العدد التاسع

الجزء الثالث

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

مجلة مجمع الفقه الإسلامي

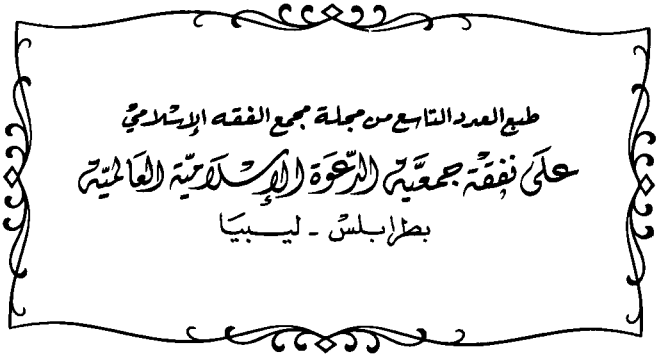
الدورة التاسعة

لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي

العدد التاسع

الجزء الثالث

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م


طبع العدد التاسع من مجلة مجمع الفقه الإسلامي
على نفقة جمعية الدعوة الإسلامية العالمية
بطرابلس - ليبيا

قال الله تعالى:

﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِى مَآ ءَاتَىٰكُمْ فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ إِلَى ٱللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾

[سورة المائدة، الآية: ٤٨]

قال معاوية: سمعت النبيّ صلّى الله عليه وسلم يقول:

«من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين وإنما أنا قاسم والله يعطي، ولن تزال هذه الأمة قائمة على أمر الله لا يضرهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله».

[رواه البخاري]

الدورة التاسعة

لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي
في إمارة أبوظبي
دولة الإمارات العربية المتحدة

١-٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ

١-٦ إبريل (نيسان) ١٩٩٥م

سَدّ الذرائع

البحـــوث

- بحث فضيلة الدكتور إبراهيم فاضل الدبو
- بحث فضيلة الشيخ خليل محيي الدين الميس
- بحث فضيلة الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي
- بحث فضيلة الشيخ محمد الشيباني بن محمد بن أحمد
- بحث فضيلة الدكتور خليفة بابكر الحسن
- بحث فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري
- بحث فضيلة الشيخ مجاهد الإسلام القاسمي
- بحث فضيلة الدكتور علي داود جفال
- بحث فضيلة الشيخ مصطفى كمال التارزي
- بحث فضيلة الشيخ حمداتي شبيهنا ماء العينين
- بحث فضيلة الشيخ الطيب سلامة
- بحث فضيلة الدكتور أحمد محمد المقري

سَدّ الذرائع

إعداد
الدكتور إبراهيم فاضل الدبو
الأستاذ بجامعة العلوم التطبيقية بالأردن

بسم الله الرحمن الرحيم

سد الذرائع

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله محمد الأمين وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين،

وبعد:

بطلب من أمانة مجمع الفقه الإسلامي الموقر، أقدم بحثي هذا المتواضع الموسوم بـ (سد الذرائع) سائلا المولى عز وجل أن أكون قد وفقت فيما كتبته. إنه حسبي وعليه التكلان.

الذرائع: جمع ذريعة، والذريعة في اللغة تستعمل لعدة معان، منها كل ما يتخذ وسيلة يتوصل بها إلى الشيء سواء كان حسيّا أو معنويا، خيرا كان أو شرا[1].

وأما في الاصطلاح الشرعي، فقد استعملت اللفظة بمعنيين، عام وخاص.

---

(١) جاء في لسان العرب«الذريعة، الوسيلة. وقد تذرع فلان بذريعة، أي توسل، والجمع الذرائع. والذريعة مثل الدريئة، جمل يختتل به الصيد يمشي الصياد إلى جنبه فيستتر به ويرمي الصيد إذا أمكنه، وذلك الجمل يسيب أولا مع الوحش حتى تألفه». انظر مادة ذرع.

المعنى العام للذريعة:

يراد بالذريعة ـ على هذا المعنى ـ كل مسلك أو طريق أتخذ للتوصل إلى شيء آخر، بصرف النظر عن كون الوسيلة أو المتوسل إليه مقيدا بوصف الجواز أو المنع[1] وهي بهذا المعنى تشمل ما أتفق عليه وما اختلف فيه، ويتصور فيها الفتح كما يتصور فيها السدّ، وذلك أن موارد الأحكام قسمان: مقاصد، وهي الأمور المكونة للمصالح والمفاسد في أنفسهم، أي التي هي مصالح أو مفاسد في ذاتها. ووسائل. وهي الطرق المفضية إلى المقاصد.

وحكم الوسائل كحكم ما أفضت إليه من المقاصد، فوسيلة الواجب واجبة، كما أن وسيلة المحرّم محرّمة. وإلى هذا المعنى أشار ابن القيم حيث قال: «لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرّمات والمعاصي ـ في كراهتها والمنع منها ـ بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطها بها، ووسائل الطاعات والقربات ـ في محبتها والإذن فيها ـ بحسب إفضائها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل[2]».

ما المقصود بسدّ الذرائع ؟

يراد بسدّ الذرائع، منع الطرق التي تؤدي إلى إهمال أوامر الشريعة أو الاحتيال عليها، أو تؤدي إلى الوقوع في محاذير شرعية ولو عن غير قصد[3].

---

(١) الأستاذ مصطفى ديب البغا في مؤلفه (أثر الأدلة المختلفة فيها مصادر التشريع التبعية) ص ٥٦٦.

(٢) انظر إعلام الموقعين ٣/ ١٤٧.

(٣) الأستاذ مصطفى الزرقاء المدخل الفقهي العام ـ الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ١/ ٩٧.

الذريعة والسبب:

قد تأتي الذريعة بمعنى السبب في اللغة، من ذلك ما قاله ابن منظور: «والذريعة السبب إلى الشيء، يقال فلان ذريعتي إليك، أي سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك». وفي نوادر الإعراب، يقال: أنت ذرعت هذا بيننا وأنت سجلته، بمعنى سببته[1]. إلا أن الذريعة تختلف عن السبب في الاصطلاح، لأن السبب اصطلاحا هو ما جعله الشارع علامة على وجود الحكم الشرعي، بحيث يوجد هذا الحكم عند وجوده وينعدم عند عدمه[2].

فالزنا مثلا، سبب لإقامة الحد على الزاني، والسرقة لقطع يد السارق، فالسبب لا يعدو عن كونه أمارة لوجودة الحكم وعلامة لظهوره. وقد يكون بفعل المكلف وفي قدرته كالسفر لإباحة الفطر، وقد يكون خارجا عن إرادته ومقدوره كدلوك الشمس لوجوب الصلاة. في حين أن المقصود بالذرائع هنا، هي الوسائل التي يسلكها المكلف باختياره، أي نفس الفعل، والوسيلة غير العلامة والأمارة، ومن هنا كان الفرق بين الذريعة والسبب.

ولا فرق بين أن تكون هذه الوسيلة مستلزمة للمتوسل إليه أو غير مستلزمة.

أقسام الذرائع بمعناها العام:

يمكن تقسيم الذرائع بالمعنى العام إلى قسمين:

القسم الأول: الذرائع التي تفضي إلى المصلحة، وهي على نوعين:

١ ـ أن تكون الذريعة والوسيلة مصلحة أيضا بحد ذاتها، وعندها تكون مباحة أو واجبة حسب قوة وحال ما تؤدي إليه. وقد قال ابن القيم عن هذا النوع: «فالشريعة جاءت بإباحة هذا القسم أو استحبابه أو إيجابه بحسب درجاته

---

(١) لسان العرب مادة ذرع.

(٢) أستاذنا عبد الكريم زيدان في الوجيز في أصول الفقه ص ٤٩.

في المصلحة»[1]. فالمباحة كالكسب الحلال المؤدي إلى التمتع بالطيبات، والمندوبة كالكسب الحلال لدفع الهلاك من الجوع، والواجبة كستر العورة بالنسبة للصلاة.

٢ ـ أن تكون الذريعة المفضية إلى المصلحة مفسدة في حد ذاتها، كالسرقة من أجل الإنفاق على العيال، هنا محظورة شرعا وإن كانت تفضي إلى مصلحة، إلا إذا رافقتها ضرورة ملجئة، فعندئذ تباح بقدر الضرورة عملا بما قاله الفقهاء رحمهم الله تعالى: «الضرورات تبيح المحظورات، والضرورات تقدر بقدرها». والنوعان المذكوران محل إتفاق عند علماء المسلمين، للنصوص الواردة بهذا الخصوص من الكتاب والسنّة والاجماع.

القسم الثاني: الذرائع المفضية إلى المفاسد: وهذا القسم يتضمن نوعين أيضاً:

١ـ أن تكون الذريعة مفسدة في ذاتها وتفضي إلى المفسدة بطبعها، وذلك كشرب الخمر المفضي إلى مفسدة السكر، والقذف المفضي إلى مفسدة الفِرية، والزنا المفضي إلى اختلاط الأنساب، ونحو ذلك. فهذه أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاسد وليس لها ظاهر غيرها.

ولا خلاف بين العلماء في حرمة هذا النوع أو كراهته، بحسب مقدار المفسدة منه، وقد قال ابن القيم عن هذا القسم: إن الشريعة جاءت بالمنع من هذا القسم من الوسائل كراهة أو تحريماً بحسب درجاته فيما يؤدي إليه من المفسدة[2].

٢ـ أن تكون الذريعة المؤدية إلى المفسدة مصلحة في حد ذاتها ومشروعة.

وهذا النوع من الذرائع على مراتب بقدر المفسدة التي قد تفضي إليها، واعتبار قصد الفاعل للمفسدة وعدمه، وبالتالي يختلف النظر الفقهي إليها سداً

---

(١) اعلام الموقعين ٣/ ١٣٦.

(٢) الأستاذ مصطفى ديب البغا في مؤلفه: أثر الأدلة المختلف فيها ص ٥٦٨.

وفتحاً. وقد فصل ابن القيم مراتب هذا النوع من الذرائع وأقسامه وذكر حكم كل مرتبة منها، فهو بعد أن ذكر حكم الوسائل التي تفضي إلى المفاسد وحكمها، تكلم عن النوع الثاني من الذرائع، والتي تكون موضوعة للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب فيتخذ وسيلة إلى المحرّم إما بقصد من الفاعل أو بغير قصد منه، ورتبها كما يلي:

١ـ ما كان موضوعاً للإفضاء إلى أمر جائز فيتخذه الفاعل وسيلة للمحرّم، وذلك كمن يعقد النكاح قلصداً به التحليل أو بعقد البيع قاصداً به الربا أو يخالع قاصداً به الحنث ونحو ذلك.

٢ـ ما كان موضوعاً للإفضاء إلى أمر مستحب فيؤدي إلى محرم، كمن يصلي تطوعاً بغير سبب في أوقات النهي أو بِسَبِّ أرباب المشركين بين أظهرهم، ونحو ذلك.

وهذا النوع من الذرائع يتفرع إلى فرعين: أحدهما، أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته، والثاني، أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته.

ثم يمضي ابن القيم قائلاً: إن الشريعة قد منعت كل وسيلة مفضية إلى مفسدة سواء كانت بحد ذاتها مفسدة أو مباحة، وأجازت الوسيلة المباحة وإن كانت تفضي إلى المفسدة أحياناً إلا أن مصلحتها أرجح من مفسدتها، وذلك كالنظر إلى المخطوبة والمستامة والمشهود عليها، فإن النظر وإن كان يؤدي إلى محرّم أحياناً بأن تصاحبه الفتنة، إلا أن مصلحة الخاطب والمشتري والشاهد تستدعي النظر إلى المرأة، فمصلحة النظر هنا أرجح من مفسدته. ثم بقي النظر والخلاف قائماً في الوسيلة الموضوعة للمباح ويقصد بها التوصل إلى المفسدة، وكذا بالنسبة للوسيلة الموضوعة للمباح أيضاً من غير قصد التوصل بها إلى المفسدة، لكنها مفضية إليها غالباً ومفسدتها أرجح من مصلحتها[1].

---

(١) اعلام الموقعين ٣/١٣٨ وما بعدها.

سدّ الذرائع ومن وجهة نظر الشاطبي:

تناول الشاطبي سدّ الذرائع من خلال كلامه عن مقاصد المكلف والفعل الذي يكون مصلحة للنفس وفيه مضرة بالغير، نستخلص مما ذكره ما يلي:

١ـ الوسائل التي تفضي إلى المفسدة على وجه القطع، وذلك كحفر الرجل بئرا في مدخل داره وهو يعلم أن شخصا يزوره في ظلام الليل، وهذا النوع من الذرائع ممنوع قطعا، لأنه يؤدي إلى المحظور شرعا.

٢ـ أن يكون الفعل يؤدي إلى المفسدة في أغلب الظن، كبيع السلاح في وقت الفتن أو من أهل الحرب، وبيع العنب لمن يعصره خمرا، ونحو ذلك مما يقع في غالب الظن أداؤه إلى المفسدة لا على سبيل القطع، وهذا النوع ممنوع أيضا، لوجوب الأخذ بالاحتياط عند غلبة الظن.

٣ـ أن يندر أداء الوسيلة إلى المفسدة، كالمنع من زراعة العنب خشية اتخاذ الخمر منه، وهذا النوع من الذرائع باق على أصل الإذن والمشروعية ما دام الفعل مأذونا فيه. ومن ذلك تسيير السفن في البحر، فإن فيه منافع كثيرة وقد يفضي ذلك إلى الغرق، ولكنه ليس بالكثير فلا يمنع، وكذلك كل فعل فيه منفعة راجحة وإن كان يترتب عليه في بعض الحالات ضرر.

٤ـ أن يكون الفعل مؤديا إلى المفسدة كثيرا لا غالبا، بحيث إن هذه الكثرة لا تبلغ مبلغا يحمل العقل على ظن المفسدة فيه دائما، وذلك مثل بيوع الآجال والبيوع الربوية، وهذا النوع من الذرائع كما يقول الشاطبي: هو موضع نظر والتباس[1].

المعنى الخاص للذريعة:

لقد تبين لنا من خلال ما حكيناه عن ابن القيم والشاطبي رحمهما الله تعالى،

---

(١) الموافقات ٢/ ٣٥٧ ـ ٣٦١.

أن الذرائع التي هي محل خلاف عند العلماء في الوسائل التي ظاهرها الجواز إذا قويت التهمة في التطرق بها إلى الممنوع، وهو ما أشار إليه الشاطبي في القسم الرابع، وهو كل فعل مأذون فيه بالأصل ولكنه طرأ عليه ما جعله يؤدي إلى المفسدة كثيرا لا غالبا، ويدخل في هذا ما أشار إليه ابن القيم بالقسم الوسط بين ما جاءت الشريعة بطلبه وما جاءت بمنعه، وملخصها: كل وسيلة مباحة قصد التوصل بها إلى المفسدة أو لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة، لكنها مفضية إليها غالبا ومفسدتها أرجح من مصلحتها.

وهذا المعنى الخاص للذريعة هو المراد عند الأصوليين والفقهاء عند بحثهم في الذرائع وسدّها، ولقد عبر الشاطبي عن هذا المعنى بقوله: إن حقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة[1].

المقارنة بين الذرائع والحيل الفقهية:

قلنا فيما مضى إن الذريعة بالمعنى الخاص، تعني التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة.

أما الحيلة فكما عرفها ابن القيم هي «نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال»[2]. وقد غلب استعمالها عرفا في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة. كما أن الغالب على الحيلة في عرف الناس هو استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعا أو عقلا أو عادة، وهذا في استعمال المطلق في بعض أنواعه كالدابة والحيوان وغيرهما[3].

وحقيقة الحيلة عند الشاطبي هي: «تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم

---

(١) الموافقات ٤/١٩٨.
(٢) أعلام الموقعين ٣/٢٤٠.
(٣) المصدر نفسه أيضا.

شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر»[1] ويضيف قائلا: «إنّ مآل العمل في الحيلة خرمُ قواعد الشريعة في الواقع».

ولدى النظر في تعريف ابن القيم للحيلة وتعريف الشاطبي لها، يتضح لنا أن الحيلة بالمعنى العام لها تلتقي مع الذريعة من حيث إنه يتوصل بكل منهما إلى غرض معين، دون أن يحدد نوع هذا الغرض. ويختلفان عند ما تخص الحيلة في استعمالها العرفي على نوع خاص من التصرف وهو استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعا أو عقلا أو عادة. فاختصاص الحيل بخرم قواعد الشريعة خاصة، تكون أخص من الذريعة على هذا الاعتبار، كما يظهر الفرق بين الاثنين، أن الذريعة لا يلزم فيها أن تكون مقصودة، والحيلة لا بدّ من قصدها للتخلص من المحرّم. والحيلة تجري في العقود خاصة، والذريعة أعم. على أن المتتبع لما ذكره ابن القيم، يجد أن هناك تداخلا بين الاثنين، فهو عند ضربه مثلا لنوع معين من بيوع العينة يذكره أحياناً في باب سدّ الذرائع ويذكره في باب الحيل مرة أخرى. والحيل منها ما هو جائز شرعا، كالنطق بكلمة الكفر إكراها عليها.

ومنها ما هو المحرّم شرعا، كالواهب ماله عند رأس الحول فرارا من الزكاة. وهذا هو المعنى الخاص للحيلة الذي تفترق به عن الذريعة.

موقف العلماء من سدّ الذرائع:

لا خلاف بين العلماء، أن ما جاء به نص من قرآن أو سنّة أو ثبت فيه إجماع من هذا الأصل، فلا كلام فيه لثبوته بدليل صحيح، وعلى كل فقيه أن يعمل به. من ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

فقد نهى الله المؤمنين أن يسبوا أصنام المشركين، وهو في ذاته أمر جائز،

---

(١) الموافقات ٢/٢٠١.

بل مطلوب لأنه تحقير لشأن المشركين وإذلال لهم بتوهين ما عظموا، نهاهم عن ذلك لئلا يكون ذريعة إلى سب المولى سبحانه وهو من أكبر المفاسد[1].

وقوله تعالى ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]. فقد نهى الله عز وجل النساء أن يضربن بأرجلهن في مشيتهن ليسمع الرجال صوت خلخالهن، لأن هذا ذريعة للفت نظر الرجال إليهن، فيكون ذلك مدعاة لاثارة الشهوة. ويقاس عليه كل فعل يثير الفتنة كالتزين الفاضح وترقيق الصوت والتعطر عند الخروج من المنزل.

وفي ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة أم المؤمنين: «لو لا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت ثم بنيته على أساس إبراهيم» فقد امتنع عن هدم البيت وبنائه على قواعد إبراهيم الأولى التي رسمت له بطريق الوحي مع ما فيه من المصلحة لما يترتب عليه من نفرة العرب في هذا والعمل لقرب عهدهم بالجاهلية.

ولما طلب من رسول الله قتل بعض المنافقين وقد بدا منهم ما يوجب القتل، قال: «أكره أن يتحدث العرب عنا أن محمدا قاتل بقوم حتى أظهره الله تعالى بهم ثم أقبل عليهم بقتلهم» وفي رواية «أخشى أن يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه». فقد امتنع رسول الله عن قتلهم مع أنه مباح وفيه خلاص الأمة من جماعة طالما آذت المسلمين، ولكنه تركه لما يترتب عليه من مفسدة أكبر، وهي ان قتلهم ينفر الناس من الإسلام إذا سمعوا أن رسول الله يقتل أصحابه. وقد عمل أصحاب رسول الله ﷺ بعده بهذا الأصل فأجمعوا على قتل الجماعة بالواحد. وقد حكموا بتوريث المطلقة بائنا في مرض الموت[2].

فما كان من هذا القبيل من الذرائع فلا نزاع فيه بين العلماء، ولكن هل نقف عند هذا الحد ونبقي الباب مفتوحا للمجتهدين ليعملوا به فيما استجد من مسائل؟.

---

(١) الدكتور مصطفى الشلبي في مؤلفه أصول الفقه الإسلامي ص ٣١٤.
(٢) الأستاذ الشلبي في المصدر السابق ٣١٥، ٣١٦.

أقول: لا خلاف في أن الظاهرية الذين يقفون عند ظواهر النصوص ومن سلك مسلكهم لا يعملون به، لأنهم رفضوا قبل ذلك العمل بالقياس والمصلحة. وما عداهم من الأئمة، فالمشهور أن مالكا وأحمد رحمهما الله تعالى هما اللذان يقولان بسدّ الذرائع، بينما يخالفهما أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى.

يقول الشاطبي: وهو يقرر أن النظر في مآلات الأفعال معتبر ومقصود شرعا، وهذا الأصل ينبني عليه قواعد، منها قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه[1].

وقال القرافي في معرض كلامه عن الوسائل التي منعها الشرع لإفضائها إلى شبهة: إن مالكا لم ينفرد بذلك، بل كل أحد يقول بها، ولا خصوصية للمالكية بها إلا من حيث زيادتهم فيها[2]. وذكر ابن القيم وهو حنبلي المذهب: «وباب سدّ الذرائع أحد أرباع التكليف فإنه أمر ونهي، والأمر نوعان، أحدهما مقصود لنفسه، والثاني وسيلة إلى المقصود. والنهي نوعان، أحدهما، ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سدّ الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين»[3]. وهكذا يتضح لنا أن القول بسدّ الذرائع أصل معتمد في الفقه المالكي والفقه الحنبلي.

وأما أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى فلم تذكر كتب أصول مذهبهما شيئا عن رأيهما في هذا، وذلك أن الباحث في هذا الموضوع يجد أن كتب أصول الحنفية والشافعية لا تتعرض للبحث في هذا الأصل، إلا أن المتتبع لأقوالهما يجد أنهما يقولان بسدّ الذرائع في كثير من المسائل، كما سنذكر ذلك عنهما فيما بعد.

---

(١) الموافقات ٢/ ٣٦١.

(٢) تنقيح الفصول ص ٤٤٨؛ ارشاد الفحول ص ٢٤٦.

(٣) أعلام الموقعين ٣/ ١٣٦.

ويبدو أن أبا حنيفة والشافعي لا يعتبران سدّ الذرائع أصلا قائما بذاته، بل هو داخل في الأصول المقررة كالقياس والاستحسان، يدل على ذلك ما قاله القرافي رحمه الله تعالى: «وأما الذرائع فقد أجمع العلماء على أنها ثلاثة أقسام، أحدها معتبر إجماعا كحفر الآبار في طرق المسلمين وإلقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يُعْلَمُ من حاله أنه يسب الله تعالى. وثانيها ملغى إجماعا كزراعة العنب فإنه لا يمنع خشية الخمر. وثالثها مختلف فيه كبيوع الآجال. اعتبرنا نحن الذريعة فيها، وخالفنا غيرنا، فحاصل القضية أننا قلنا بسدّ الذرائع أكثر من غيرنا لا أنها خاصة بنا»[1].

ومما يدل على ذلك أيضا ما قاله الشاطبي: «أما الشافعي فالظن به أنه تم له الاستقراء في سدّ الذرائع على العموم، ويدل عليه قوله بترك الأضحية إعلاما بعدم وجوبها وليس في ذلك دليل صريح من كتاب أو سنّة وإنما فيه عمل جملة من الصحابة، وذلك عند الشافعي ليس بحجة، وأما أبو حنيفة فإنه ثبت عنه جواز إعمال الحيل، لم يكن من أصله في بيوع الآجال إلا الجواز، ولا يلزم من ذلك تركه لأصل سدّ الذرائع، وهذا واضح، إلا أنه نقل عنه موافقة مالك في سدّ الذرائع فيها وإن خالفه في بعض التفاصيل. . . »[2].

ومن هنا نستطيع القول كما يقول المرحوم أبو زهرة: «إن العلماء جميعا يأخذون بأصل الذرائع وإن لم يسموه بذلك الاسم»[3].

أمثلة على سدّ الذرائع:

قلنا فيما مضى: إن الفقهاء متفقون على القول بسدّ الذرائع، إلا أنهم متفاوتون في الأخذ بها قلة وكثرة وبين اعتبارها أحد المصادر التبعية في الشريعة

---

(١) تنقيح الفصول للقرافي ص ٢٠٠.
(٢) الموافقات ٣/ ٣٠٥، ٣٠٦.
(٣) الإمام مالك تأليف المرحوم أبو زهرة ص ٤١٦.

الإسلامية أو عدم اعتبارها، يجدر بنا أن نذكر شواهد في إعمال سدّ الذرائع عند الفقهاء رحمهم الله تعالى.

الفقه المالكي:

شواهد إعمال سدّ الذرائع عند المالكية أكثر من أن تحصى، حيث إنهم أعملوه في استنباطاتهم وتخريجاتهم في جميع أبواب الفقه، وبالغوا في ذلك حتى عد سدّ الذرائع من خصوصيات هذا المذهب، ومن أبرز تطبيقات سد الذرائع عند المالكية منعهم للعقود التي تتخذ ذريعة إلى أكل الربا، وهو ما يعرف عندهم ببيوع الآجال، من ذلك ما إذا باع رجل سلعة لآخر إلى أجل، ثم اشتراها منه قبل الأجل نقدا بأقل من الثمن أو إلى أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن، فعند مالك وجمهور أهل المدينة أن ذلك لا يجوز، وجه منعه اعتبار البيع الثاني بالبيع الأول، فيتهم المتعاقدان من أن يكونا قد قصدا بذلك دنانير في أكثر منها إلى أجل، وهو الربا المنهي عنه فزوّرا لذلك هذه الصورة ليتوصلا بها إلى الحرام، وصار العقد بمثابة ما لو قال رجل لآخر: أسلفني عشرة دنانير إلى شهر وأرد إليك عشرين دينارا، فكما أن الصيغة هنا صيغة ربا، كذلك الحال في الصيغة الأولى[1].

ومن ذلك منعهم بيع مدّين من تمر وسط بمدّين من تمر أحدهما أعلى من الوسط والآخر أدون منه، فإن الإمام مالكا يمنع مثل هذا البيع، لأنه يتهم البائع أن يكون قد قصد من ذلك أن يدفع مدين من الوسط في مدّ من التمر الجيد، فجعل معه الرديء ذريعة إلى تحليل ما لا يجب من ذلك[2].

الفقه الحنبلي:

ومن الشواهد التي اعتمد فيها الحنابلة على القول بسدّ الذرائع عندهم، ما

---

(١) ابن رشد في بداية المجتهد ٢/ ١٤٥.

(٢) المصدر السابق أيضا ٢/ ١٤٣.

قاله ابن قدامة: من أنه لو باع شخص سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة، فقال أحمد في رواية حرب: إن ذلك غير جائز، إلا أن يغير السلعة، لأن ذلك يتخذه وسيلة إلى الربا، فأشبه مسألة العينة[1].

ومن ذلك أيضا ما حكاه ابن القيم عن الإمام أحمد أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع السلاح في الفتنة، ولا ريب أن هذا سدّ لذريعة الإعانة على المعصية، ويلزم من لم يسدّ الذرائع أن يجوز هذا البيع كما صرحوا به. ومن المعلوم أن هذا البيع يتضمن الإعانة على الإثم والعدوان[2].

الفقه الشافعي:

ومما يدل على أن الشافعي رحمه الله أخذ بالذرائع ما قاله في كتاب الأم: وفي منع الماء ليمنع به الكلأ الذي هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين، أحدهما أن ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى تحريم ما أحل الله، ثم أضاف قائلا: «فإن كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام»[3].

ومن ذلك أيضا ما قاله الشافعية من أن المعذورين في ترك الجمعة كالمرضى والمسافرين، يصلون الظهر مكانها جماعة أو فرادى، واستحب الشافعي رحمه الله لهم إخفاء الجماعة سدا لذريعة التهمة في تركهم لصلاة الجمعة[4].

ويدل على أخذ الشافعية بالذرائع أيضا ما قاله الشيرازي: من أن المسافر والمريض إذا أفطرا في رمضان بسبب السفر والمرض، يستحب لهما أن لا يأكلا

---

(١) المغني ٤/ ١٩٥.
(٢) اعلام الموقعين ٣/ ١٥٨.
(٣) الأم ٣/ ٢٧٢.
(٤) الخطيب الشربيني في مغني المحتاج ١/ ٢٧٩.

عند من يجهل عذرهما سداً لذريعة التهمة بالفسوق والمعصية[1].

الفقه الحنفي:

ومما يدل على أخذ الحنفية بالذرائع ما ذهبوا إليه من توريث مطلقة المريض مرض الموت منه لئلا يكون الطلاق ذريعة إلى حرمانها من الميراث وهو مذهب الجمهور أيضا، وأساسه ما أفتى به بعض مجتهدي الصحابة. وعمدة هؤلاء الفقهاء رحمهم الله هو أصل سدّ الذرائع المشهود له بالصحة بنصوص القرآن والسنّة[2].

وكذلك ما قالوه: إن المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة، عليها الحداد، وهو ترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب إلا من عذر. وقد عللوا الوجوب بسببين:

أحدهما: إظهار التأسف على فقدان زوجها.

والثاني: أن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها، لأن المرأة إن كانت متزينة متطيبة تزيد رغبة الرجل فيها، وهي ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة الوفاة أو الطلاق، فتجتنبها كي لا تصير ذريعة، أي وسيلة إلى الوقوع في المحرم وهو النكاح[3].

أثر القول بسدّ الذرائع:

لقد انبنى على الخلاف في اعتبار الذرائع والقول بسدها وعدم اعتبارها، وعلى التوسع بالأخذ بها والتضييق في اعتبارها، خلاف بين الفقهاء في كثير من الفروع الفقهية، إذ يحكم بعضهم على تصرفات بدرت من المكلف بالبطلان والفساد، ويمنع ترتب آثارها عليها، نجد البعض الآخر يحكم عليها بالصحة

---

(١) المهذب ١/ ٢٨٧.

(٢) أستاذنا زيدان في الوجيز في أصول الفقه ص ٢٥٠.

(٣) الهداية وشروحها ٣/ ٢٩١ـ٢٩٤.

والجواز، ويبني عليها آثارها المعتبرة شرعا.

وهكذا نجد أثر هذا الدليل والاختلاف فيه ظاهرا في كثير من أبواب الفقه الإسلامي، وها أنا أضرب بعض الأمثلة على خلاف الفقهاء في القول باعتبار هذا الدليل أو عدم اعتباره.

أ ـ من ذلك اختلاف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ فيمن اشترى طعاما بثمن إلى أجل معلوم، فلما حلّ الأجل لم يكن لدى البائع طعام يدفعه إلى المشترى، فاشترى من المشتري طعاما بثمن يدفعه إليه مكان طعامه الذي وجب له.

أجاز ذلك الشافعي وقال: لا فرق بين أن يشتري الطعام من غير المشتري الذي وجب له عليه أو من المشتري نفسه، وجهة نظره رحمه الله مبنية على أصل من أصول مذهبه، وهو أنه ينظر إلى الصيغة التي تمّ بها العقد دون النظر إلى نية المتعاقدين، ولما كانت الصيغة سليمة من الشروط الفاسدة، فلا عبرة بالنية كما قلنا.

ولم يجز الإمام مالك صورة البيع هذه واعتبرها من الذريعة إلى بيع الطعام قبل قبضه، لأن البائع قد رد إلى المشتري الطعام الذي كان قد ترتب في ذمته، فيكون قد باعه منه قبل أن يستوفيه، وصورة الذريعة في ذلك كما ذكرها ابن رشد «أن يشتري رجل من آخر طعاما إلى أجل معلوم، فإذا حلّ الأجل قال الذي عليه الطعام: ليس عندي طعام، ولكن أشتري منك الطعام الذي وجب لك عليّ، فقال هذا لا يصح، لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى»[1].

ب ـ بيع الحيوان بالحيوان: اتفق الأئمة على جواز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلا إذا كان يدا بيد، واختلفوا في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، أي إلى أجل، وذلك على النحو التالي:

أ ـ ذهب مالك رحمه الله إلى أنه: لا يجوز النساء فيما اتفقت منافعه وتشابه

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/١٤٦.

مع التفاضل، ويجوز فيما عدا هذا. قال ابن رشد: «وأما الأشياء التي ليس يحرم التفاضل فيها عند مالك، فإنها صنفان: إما مطعومة وإما غير مطعومة، فأما المطعومة فالنساء عنده لا يجوز فيها، وعلة المنع الطعم، وأما غير المطعومة فإنه لا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين إلى أجل إلا أن تكون إحداهما حلوبة والأخرى أكولة، هذا هو المشهور عنه»[1].

وعمدة مالك رحمه الله في منع النساء فيما اتفقت فيه الأغراض مع التفاضل، سدّ الذريعة، وذلك أنه ما دامت المنافع والأغراض متفقة فلا فائدة من بيعه متفاضلا إلى أجل، إلا أن يكون من باب سلف يجر نفعا، وهو محرّم، فكذلك ما يؤدي إليه، فأما إذا اختلفت المنافع، فالتفاضل والنسيئة عنده جائزان، وإن كان الصنف واحدا، مستدلا «بما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشا، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة»[2].

فحمل الإمام مالك الحديث هذا على ما اختلفت أغراضه ومنافعه.

ب ـ وعند الشافعي رحمه الله يجوز ذلك كله، فلا مانع عنده من أن يبيع الرجل البعير بالبعيرين، مثله أو أكثر، يدا بيد وإلى أجل[3]. مستشهدا بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص وغيره من الروايات التي تشير إلى جواز ذلك.

ج ـ وهذه أصح الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله، حكى ذلك ابن قدامة عنه حيث قال: «اختلفت الرواية في تحريم النساء في غير المكيل والموزونات على أربع روايات. إحداهن، لا يحرم النساء في شيء من ذلك، سواء بيع

---

(١) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ١٣٧.
(٢) سنن أبي داود ٢/ ٢٢٥.
(٣) الأم ٣/ ١٠٣ـ١٠٤.

بجنسه أو بغيره متساويا أو متفاضلا»[1].

ثم أضاف قائلا: وهذه هي أصح الروايات.

د ـ وذهب الحنفية إلى القول: بمنع بيع الحيوان بالحيوان نسيئة مطلقا[2].

وعمدتهم في منع النساء مطلقا، أن العلة في تحريم الزيادة في الربا هي وصفان، الجنس والقدر من كيل أو وزن، فإذا وجدا حرم التفاضل والنساء، وإذا فقدا حلّ التفاضل والنساء، وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر، حلّ التفاضل وحرم النساء.

وبيع الحيوان بالحيوان إذا اتفق الجنس، فقد وجد فيه أحد وصفي العلة، فحلّ التفاضل وحرم النساء مطلقا.

وقد عززوا رأيهم هذا ببعض الآثار، منها ما أخرجه أبو داود من حديث سحرة عن النَّبي ﷺ «أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»[3]. فقد قام الدليل على أن وجود أحد وصفي علة الربا، علة لتحريم النساء.

٣ـ ومن أثر خلاف الفقهاء في اعتبار الذرائع كدليل يؤخذ به أو عدم اعتبارها: نكاح المريض مرض الموت!

فقد اختلف الفقهاء على قولين:

أ ـ ذهب الإمام مالك رحمه الله في المشهور عنه إلى: أن النكاح غير صحيح. ودليله في ذلك هو سدّ الذرائع، وذلك أنه يتهم المريض هنا بالقصد في إلحاف الضرر بالورثة، حيث يدخل وارثا جديدا عليهم، فيمنع منه، حتى لا يتخذ ذريعة للتشفي من الورثة وإدخال الضرر عليهم[4].

ب ـ في حين ذهب جمهور الفقهاء وهم الحنفية والشافعية والحنابلة إلى

---

(١) المغني ٤/ ١٤.
(٢) العناية على الهداية ٥/ ٢٧٩.
(٣) سنن أبي داود ٢/ ٢٢٤.
(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤٥.

صحة نكاح المريض على أن لا يتجاوز صداق المرأة المنكوحة مهر مثلها.

دليل الجمهور:

استدل جمهور الفقهاء على صحة نكاح المريض بأدلة من المنقول وبالقياس والمعقول:

من المنقول ما رواه نافع مولى ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن أبي ربيعة، فطلقها تطليقة، ثم إن عمر بن الخطاب تزوجها بعده، فحدث أنها عاقر لا تلد، فطلقها قبل أن يجامعها، فمكثت حياة عمر وبعض خلافة عثمان بن عفان، ثم تزوجها عبد الله بن أبي ربيعة وهو مريض، لتشرك نساءه في الميراث، وكان بينها وبينه قرابة».

واحتج القائلون بصحته، بقياسه على البيع والشراء، فكما أن بيعه وشراءه صحيح فكذلك نكاحه، بجامع أن كلا منهما عقد معاوضة وبقياسه أيضا على حال الصحة، فكما يصح هنا يصح نكاحه في مرضه مرض الموت، وإنما منعت الزيادة على مهر المثل، لأنها في حكم الوصية ولا وصية لوارث، ومن استدلالهم بالمعقول قولهم: إن النكاح من الحوائج الأصلية، لأن بقاء النسل البشري يتوقف على النكاح، والمرء غير ممنوع عن صرف ماله إلى حوائجه الأصلية[1].

وهكذا تبين لنا من الأمثلة السابقة أثر القول بالأخذ بالذرائع أو عدم الأخذ بها في كثير من الفروع الفقهية التي من العسير حصرها والإحاطة بجميعها.

أمثلة فتح الذرائع:

المقصود بفتح الذرائع، هو الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة، لأن

---

(١) ابن قدامة في المغني ٦/ ٣٩٢؛ الأم ٤/ ٣١ وما بعدها؛ ابن الهمام في فتح القدير ٧/ ٤٠٣.

المصلحة مطلوبة[1]. وكما يقول القرافي: «اعلم أن الذريعة كما يجب سدّها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرّم محرّمة، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج»[2].

وقد ذكر علماء الأصول أمثلة على فتح الذرائع، منها[3]:

أ ـ أباحت الشريعة دفع المال للعدو لتخليص الأسرى مع أن في دفع المال إليه تقوية له، وهو حرام لأنه إضرار بالمسلمين، لكن مصلحة الأسارى أعظم نفعا لأنه تقوية للمسلمين من ناحية أخرى.

ب ـ أجاز كثير من فقهاء المالكية والحنابلة دفع المال لشخص على سبيل الرشوة مع أنه حرام، ليتقي به معصية يريد المرتشي إيقاعها به، وضررها أشد من دفع المال إليه، وذلك إذا عجز الرجل المعطي للرشوة عن دفع المرتشي إلا عن طريق الرشوة.

ج ـ إذا خشي المسلمون من دولة محاربة أذاها وخطرها، وليس عند جماعة المسلمين قوة يستطيعون بها دفع خطر العدو، فلهم الحق في بذل المال لاتقاء شر العدو وإن كان فيه معصية، إلا أنه أجيز منعا لضرر أكبر وجلبا لمصلحة أعظم.

وهذه الأمثلة وغيرها لا تخرج في الواقع عما قرره الفقهاء في قواعدهم من أن «الضرورات تبيح المحظورات» ثم زادوا ذلك فقالوا: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة».

---

(١) أصول الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ٢/ ٨٧٤.

(٢) الفروق ٢/ ٣٣.

(٣) القرافي في المصدر السابق أيضا؛ وانظر الشاطبي في الموافقات ٢/ ٣٩٠؛ والأستاذ الزحيلي في المصدر السابق أيضا.

أمثلة على سدّ الذرائع:

ضرب علماء الأصول أمثلة كثيرة على سدّ الذرائع منها[1].

أ ـ نهى النَّبي ﷺ أن يجمع الرجل بين سلف وبيع، ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر، صح، وإنما جاء النهي، لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة لأن يقرضه ألفا ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفا وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الربا، فخوفا من التحايل على أكل الربا أمر الشارع بسدّ الذريعة هنا.

ب ـ منع النَّبي ﷺ المقرِض من قبول الهدية وكذلك ورد النهي على لسان صحابته ﷺ حتى تحسب من الدَينِ وما ذاك إلا لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تأخير الدَين لأجل الهدية فيكون ربا، فإنه يعود إليه ماله ويأخذ الفضل الذي استفاده بسبب القرض.

ج ـ قال الإمام أحمد: نهى رسول الله ﷺ عن بيع السلاح في الفتنة، ولا ريب أن هذا سدّ لذريعة الإعانة على المعصية.

ومن هذا القبيل عصر العنب لمن يتخذه خمرا وقد لعنه رسول الله ﷺ هو والمعتصر معا.

د ـ تحريم قضاء القاضي بعلمه، لأنه وسيلة للقضاء من طريق قضاة السوء.

فهذه الأحكام ونحوها روعي فيها قصد الفاعل من اتخاذ الذريعة لتحقيق مطلبه، فحرّم الشارع عليه الوسيلة ليفوت عليه قصده السيىء، وهذا ما عناه العلماء بقولهم: «سدّ الذرائع».

* * *

---

(١) ابن القيم في إعلام الموقعين ٣/ ١٤١ـ١٥٨.

خلاصة البحث

الذرائع جمع ذريعة وهي لغة الوسيلة التي يتوصل بها إلى شيء آخر مطلقا، وفي الاصطلاح الشرعي هي ما تكون وسيلة وطريقاً إلى الشيء الممنوع شرعا، وهذا هو الغالب المشهور في استعمالها، ومعنى سدّها منعها بالنهي عنها، وقد تطلق على ما هو أعم من ذلك، فنعرف بأنها تكون وسيلة وطريقا إلى شيء آخر حلالا كان أو حراما، وهي بهذا المعنى قد تسدّ إذا كانت طريقا إلى مفسدة، وقد تفتح إذا كانت طريقا إلى مصلحة، ولكنها أكثر ما تستعمل في الأول، ومن هنا جاء عنوان الدليل (سدّ الذرائع).

موقف العلماء من سد الذرائع:

ما ورد في كتب المالكية أن أصل الذرائع متفق عليه، وإنما الخلاف في التسمية ومجال التطبيق في الجزئيات، يؤكد هذا ما ذكره القرافي: أن الذرائع ثلاثة أقسام: قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه، كحفر الآبار في طرق المسلمين، فإنه وسيلة إلى إهلاكهم فيها، وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسد ووسيلة لا تمنع، كالمنع من زراعة العنب خشية اتخاذه خمرا، فإنه لم يقل به أحد، وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا، كبيوع الآجال عندنا، اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا، وحاصل القضية: أننا قلنا بسدّ الذرائع أكثر من غيرنا لا أنها خاصة بنا[1].

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٢٠٠.

واعتبار الذرائع سدا وفتحا دليل على مرونة الشريعة الإسلامية، وأنها بحق نزلت رحمة للعالمين تساير واقع الناس في كل جديد نافع.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الدكتور إبراهيم فاضل الدبو

مصادر البحث

القرآن الكريم:

١ـ أصول التشريع الإسلامي ـ أثر الأدلة المختلف فيها مصادر التشريع التبعية في الفقه الإسلامي ـ للدكتور مصطفى ديب البغا. دار الإمام البخاري ـ دمشق.

٢ـ أصول الفقه الإسلامي ـ الجزء الأول ـ المقدمة التعريفية بالأصول وأدلة الأحكام وقواعد الاستنباط ـ للدكتور محمد مصطفى شلبي ـ الطبعة الرابعة ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م الدار الجامعية للطباعة والنشر ـ بيروت.

٣ـ أصول الفقه الإسلامي ـ للدكتور وهبة الزحيلي ـ الجزء الثاني الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر بدمشق.

٤ـ المغني لابن قدامة المقدسي على مختصر أبي القاسم الخرقي ـ الناشر ـ مكتبة الكليات الأزهرية.

٥ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ـ الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م، دار القلم ـ بيروت.

٦ـ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ـ للدكتور عبد الكريم زيدان الطبعة السادسة ١٣٩٧ هـ ـ ١٩٧٧ م الدار العربية للطباعة ـ بغداد.

٧ـ الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ـ المدخل الفقهي العام ـ للأستاذ مصطفى الزرقا ـ دار الفكر بيروت.

٨ـ الفروق ـ للعلامة شهاب الدين أبي العابس الصنهاجي المشهور بالقرافي ـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.

٩ـ الموافقات في أصول الشريعة ـ لأبي إسحاق الشاطبي ـ المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة.

١٠ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين ـ للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بابن القيم الجوزية إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة.

١١ـ الإحكام في أصول الأحكام ـ لابن حزم الظاهري الطبعة الأولى ١٣٤٧ هـ مطبعة السعادة بمصر.

١٢ـ الهداية شرح بداية المتبدي ـ برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني والمطبوع مع فتح القدير ـ الطبعة الأولى ـ المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. والمأخوذ بالأوفسيت.

١٣ـ شرح العناية على الهداية ـ للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي والمطبوع مع الهداية.

١٤ـ تنقيح الفصول ـ للقرافي.

١٥ـ إرشاد الفحول ـ للشوكاني.

١٦ـ كتاب الأم ـ للإمام الشافعي برواية الربيع بن سليمان المرادي الناشر دار الشعب المصرية ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٨٦ م.

١٧ـ لسان العرب ـ لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي ـ دار صادر في بيروت.

* * *

سَدّ الذرائع

إعداد
الشيخ خليل محيي الدين الميس
مُفتي البقاع ومُدير أزهر لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد ﷺ ورضي الله عن الصحابة أجمعين ومن تبعهم باحسان إلى يوم الدين. وبعد

إن سد الذرائع من مظاهر الاجتهاد بالرأي في الشريعة الإسلامية، حيث لا نص من كتاب أو سنة أو إجماع، وهو من المصادر المختلف فيها.. وتراوح وصفه ما بين القاعدة.. والأصل والمبدأ، وعلى أي حال فهو دليل من الأدلة الشرعية.. وأصل من الأصول عند فقهاء المالكية بالذات لذلك أسهب الشاطبي في موافقاته في الحديث عنها، وكذلك الشأن عند متأخري فقهاء الحنابلة وبوجه خاص كل من شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.. وأورده القرافي في تنقيحه وفروقه، وكُتب الفروع حافلةٌ بالمسائل التي اعتبر الدليل فيها (سد الذرائع).

والله تعالى نسأل أن يلهمَنا الصواب في القول والعمل للكتابة في هذا الموضوع الذي وقع الاختيار عليه ضمن موضوعات الدورة التاسعة لمجمع الفقه الاسلامي.

والله ولي التوفيق.

المبحث الأول

تعريف سد الذرائع وبيان معنى سدها

تعريفه: الذرائع جمع ذريعة.. والذريعة لها استعمالات كثيرة ويدل أصلها على الامتداد والتحرك.

والذريعة في اللغة: من ذَرَعَ وهو أصل يدل على الامتداد والتحرك إلى الأمام وكل ما تفرَّع عن هذا الأصل يرجع إليه[1].

فالذراع: العضو الممتد من طرف المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى، وذرع الرجل في سباحته تذريعا: اتسع ومد ذراعيه..

والذرع والذراع: الطاقة والوسع، ومنه قولهم ضاق بالأمر ذرعه وذراعه وضاق به ذرعا وذراعا ضعفت طاقته ولم يجد من المكروه فيه مخلصاً[2].

وأصل الذرع كما يقول الجوهري: إنما يرجع إلى بسط اليد فكأنك تريد أن تقول: مددت يدي إلى الشيء فلم انله.. فقلت: ضقت ذرعاً.

واستُعمِلت الذريعةُ بمعنى السبب تقول: فلان ذريعتي إليك.. بمعنى سببي ووصلتي الذي اتسبب به اليك.

---

(١) لسان العرب: مادة (ذرع)؛ وتهذيب لسان العرب ج ١/ ٤٤٣.

(٢) الكفوي: الكليات ٤٦٣.

وأصل السبب في اللغة يدل على الطول والامتداد.

واستعملت الذريعة بمعنى الوسيلة إلى الشيء فمن تذرع بذريعة أو توسل بوسيلة والجمع ذرائع.

ومعنى الوسيلة في اللغة: الدرجة والقربة وما يتوصل به إلى الشيء.

تقول: توسل إليه بوسيلة، إذا تقرب إليه بعمل. وتوسل إليه بكذا: إذا تقرب إليه بحرمة آصرة تعطفه عليه.

واستعملت الذريعة بمعنى الناقة التي يستتر بها رامي الصيد ليظْفر بصيده عن قرب.

وبالتأمل في هذه التعريفات يتبين أنه، لا تطلق الذريعة إلا بعد أن تتوافر عناصر ثلاثة:

العنصر الأول: أمر ما ـ من فعل أو شيء أو حالة، أي ما يتخذ وسيلة وهو غير ممنوع لنفسه.

العنصر الثاني: تحرك، وامتداد، وانتقال ولكن قويت التهمة في التطرق به.

العنصر الثالث: أمر آخر غير الأول ـ مقصود الانتقال إليه أو ما يتوسل إليه وهو ما يفضي إلى الممنوع.

وبناءً على ما تقدم نخلص إلى القول: بأن الذريعة كل ما يُتخذ وسيلة إلى غيره.

وبقيد الاتخاذ: يخرج ما يؤدي عفوياً إلى أمر، فلا يكون ذريعةً إليه في عرف اللغة[1].

---

(١) البرهاني: سد الذرائع ص ٥٦٠.

سد الذرائع ومرتبته التشريعية:

تتفاوت عبارات العلماء القائلين بسد الذرائع.. هل هو أصل ودليل ؟ أم قاعدة ومبدأ ؟ فمنهم من جعله دليلاً وأدخله في عداد مصادر الفقه وأصوله التشريعية.

ومنهم الإمام القرافي المالكي، حيث يقول: أدلة المجتهدين بالاستقراء تسعة عشر وهي: الكتاب والسنة والإجماع... وسد الذرائع.

وفي البهجة نقلاً عن راشد يعد الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه، ستة عشر دليلاً، عدَّ منها سد الذرائع[1].

لكن ابن تيمية اعتبرها: قاعدة حيث قال: أما شواهد هذه القاعدة ـ يعني سد الذرائع ـ فأكثر من أن تحصر.. فنذكر منها ما حضر[2].

وكذلك الشاطبي في الموافقات، حيث قال: وجميع ما مر في (تحقيق المناط) الخاص مما فيه هذا المعنى حيث يكون العمل في الأصل مشروعاً لكن يُنهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة ممنوعا، لكن يترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة إلى أن قال: وهذا الأصل ينبني عليه قواعد منها: قاعدة الذرائع، التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه... ومنها قاعدة الحيل.

أما المرحوم الشيخ أبو زهرة سماه (أصلا) حيث قال: الذرائع أصل من الأصول التي ذكرتها كتب المالكية وكتب الحنبلية[3].

---

(١) القرافي: تنقيح الفصول ص ١٩٨.
(٢) ابن تيمية: الفتاوى ج ٣ ص ١٤٠.
(٣) ابو زهرة: أصول الفقه ص ٢٨٧.

كما سماه (مبدأ) حيث قال فمبدأ سد الذرائع لا ينظر فقط إلى النيات والمقاصد الشخصية[1].

ويقول: ولقد أخذ المذهب الحنبلي بمبدأ سد الذرائع[2].

وكذلك الشأن عند الشيخ علي حسب الله، في أصول التشريع، والشيخ مصطفى الزرقا في المدخل الفقهي العام.

وبإمعان النظر، نجد: أن سد الذرائع أصل يعني الدليل لأن بعض الصور الداخلة ضمن نطاق سد الذرائع، إنما ثبت حكمها بالمنع بالنظر إلى المصلحة وحماية للذريعة، وليس لهذا المنع دليل غير ذلك.

كما حكموا على الصانع المشترك بالضمان، سواء عمل بأجر أو بغير أجر، وليس لمن ذهب إلى هذا الا النظر إلى المصلحة.

وسد الذرائع: أصل يعني القاعدة المستمرة، لأنه يعني حسم وسائل الفساد وهذا هو الأصل والقاعدة المستمرة في الشريعة القائمة، مع جلب المصالح ودرء المفاسد.

وسد الذرائع أصل: بمعنى أنه الراجح حين نقطع بوجوب المنع سدّاً للذريعة.

أما سد الذرائع بمعنى الدليل: فإنه دليل يتضمن الدلالة والإرشاد.

يستعين بها الناظر فيه للتوصل إلى المطلوب.

والوجه في اعتبار سد الذرائع، قاعدة أصولية:

يمكن وصف سد الذرائع قاعدة أصولية لأمور:

١ـ أنها قاعدة كلية مطردة ولا تخلو قاعدة فقهية من الاستثناءات.

---

(١) المصدر نفسه ص ٤٠٧.

(٢) ابن تيمية ص ٥٠١.

٢ـ أن القواعد الأصولية ليست كلها ناشئة من الألفاظ ومما يعرض لها، بل من أفرادها ما لم يرجع إلى اللفظ.

ولا يعني كونها لم ترجع إلى اللفظ أنها خارجة عن إطار القواعد الأصولية.

٣ـ أن جميع الذين تكلموا عن سد الذرائع، رتبوا الكتابة فيه ضمن مباحث الأصول.

هذا والذين اعتبروا سد الذرائع دليلا، تكلموا عنه ضمن الكلام عن الأدلة الشرعية، أو عند الكلام على الاستدلال على أنه نوع منه.

أما الذين أنكروه وردوه، تكلموا عنه على أنه واحد من الأدلة الفاسدة أو المختلف فيها[1].

أما أن سد الذرائع دليل باصطلاح الفقهاء والأصوليين فيرجع للاسباب التالية:

١ـ لأن سد الذرائع علامة معروفة للدلالة يتمكن الناظر فيها من التوصل إلى المطلوب.

٢ـ لأن سد الذرائع لا يقتضي مدلوله، ولا يوجبه بنفسه، بل لا بد فيه من نظر المجتهد ليحكم بالمنع.

٣ـ لأنه إن كان يؤدي إلى حكم قطعي، فقد دخل في مفهوم الدليل عند الجميع، وإن كان يؤدي إلى حكم ظني، فقد دخل في مفهوم الدليل عند الجمهور، لأن الدليل ما يؤدي إلى حكم قطعي أو ظني.

وجملة القول: إن سد الذرائع من الأدلة الشرعية التبعية، لأنه لم يرد في نصوص الشرع اعتباره صراحة، وإنما جرى الحكم على وفقه في كثير من القضايا، فقرره العلماء دليلا على هذه الجهة.

---

(١) البرهاني: سد الذرائع ص ١٦٩.

معنى سد الذرائع:

المراد بسد الذريعة، منعها على المكلف حتى لا يتوصل بسببها إلى المحرَّم فهي وإن كانت جائزة بحد ذاتها، لكنها تحرم لما تفضي إليه، ولو تجردت عن ذلك الإفضاء، لبقيت على جوازها ولما منع المكلف منها[1].

* * *

(١) التركي: أصول مذهب الامام أحمد ص ٤٥١.

المبحث الثاني

الفرق بين الذريعة والسبب
والفرق بين الذريعة والوسيلة المشتركة للتوسل إليه

الوسيلة:

قال الكفوي: الوسيلة: التوسل إلى الشيء برغبة أخص من الوصيلة لتضمنها معنى الرغبة[1].

قال تعالى ﴿وَٱبْتَغُوٓاْ إِلَيْهِ ٱلْوَسِيلَةَ﴾ [المائدة: ٣٥].

قال صاحب اللسان نقلا عن الجوهري: الوسيلة ما يتقرب به إلى الغير.

والوسيلة كالوصلة والقربى وجمعها الوسائل قال الله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَىٰ رَبِّهِمُ ٱلْوَسِيلَةَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ﴾ [الإسراء ٥٧].

والتوسيل والتوسل واحد، وفي حديث الأذان: اللهم آت محمداً الوسيلة، وهي في الأصل: ما يتوصل به إلى الشيء ويتقرب به[2].

وحقيقة الوسيلة إلى الله: مراعاة سبيله بالعلم والعبادة وتحري مكارم الشريعة وهي كالقربة.

---

(١) الكليات ص ٩٤٦.

(٢) ابن منظور لسان العرب ج ١٤ ص ٢٥٠ فصل الواو مع اللام.

قال صاحب العباب: الوسيلة والواسلة: المنزلة عند الملك والدرجة والقربى.

ووسل إلى الله وسيلة: عمل عملا تقرب به إليه كتوسل. والواسل: الواجب والراغب[1].

وتنبني المعاني لعبارة الوسيلة بأنها القرب وبمثابة الوصل ما بين البداية والنهاية، كما تشعر بأنها المرحلة ما بين المرحلتين المباشرة والغاية، المتوسل والمتوسل إليه من مباشرة الفعل.

أما الذريعة:

قلنا إن الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع. فالأمر غير الممنوع لنفسه هو الوسيلة.

وما قويت التهمة في التطرق به هو الإفضاء، وكون الأمر غير الممنوع يفضي إلى الممنوع يسمى التوسل إليه[2].

والذرائع: إما أن تكون منصوصا عليها بالكتاب أو السنة، أما مجمعا على منعها لقطعية الإفضاء فيها أو لغلبة ذلك على الظن غلبة تقارب اليقين.

أو يكثر الإفضاء فيها بحيث يقوم مقام الدليل الظاهر على قصد الإفضاء.

أو تتعلق الذريعة ولو لم يكن إفضاؤها كثيرا بمحظور خطير يقتضي الاحتياط درءاً لمفسدة فيه[3].

ونخلص من ذلك القول إلى أن الذريعة تنبىء عن تهمة مباشرة بغير ما وضعت له.

بينما الوسيلة هي الوصلة والمرحلة المتوسطة ما بين المباشرة والغاية من الفعل.

---

(١) الفيروز أبادي: البصائر ج ٥ ص ٢١٧.
(٢) البرهاني سد الذرائع ص ١٠٢.
(٣) المصدر نفسه ص ١١٧.

هذا، والوسيلة هي الركن الأول من أركان الذريعة وعنصر من عناصرها.

ويلاحظ في هذا الركن:

أولاً: أنه قد يكون مقصودا لغيره بمعنى أنه وسيلة لمقصود... وهذا هو الأصل كمن يبيع شيئا بمائة إلى أجل ثم يشتريه بثمانين حالا.

فقد آل الأمر من ذلك إلى أنه أقرض ثمانين في الحال ليأخذ عند الأجل بدلها مائة.

لأنه لما عاد الشيء نفسه إليه اعتبر كأن لم يكن موجودا ولم يجر عليه عقد بالمرة على حين بقيت صورة بينهم لقرض جر نفعا وهو عين الربا المحرم، فكانت ضمرة عقد البيع ثم الشراء وسيلة مشروعة الظاهر للدخول عليه.

ثانياً: أنه قد يكون مقصودا لذاته وذلك حين يتجه الفاعل إليه بالفعل من غير أن يقصد المتوسل إليه فيعد كأنه وسيلة ويأخذ بذلك حكم المقصود بالمنع.

مثاله: من يسب آلهة المشركين غيرة لله وانتصاراً له فيسبون الله تعالى عدوا بغير علم فإنه يمنع من ذلك.

ثالثاً: أنه الأساس الأول الذي تقوم عليه الذريعة لأن وجوده يستتبع بالضرورة وجود الأركان التالية فبمجرد وجوده بالفعل تنتظم معه الأركان التالية وجودا بالفعل أو تقديرا.

كالمرأة التي تضرب برجليها ذات الخلاخيل مع قصد الافتتان ثم حصل الافتتان فقد توافرت الأركان الثلاثة. فالضرب وهو الفعل هو الركن الأول والأساس من الأركان الثلاثة... ومن هنا يكون سابقاً في الوجود على الركنين، قصد الافتتان، وحصول الافتتان وهو الإفضاء، وقصد الإفضاء غير الإفضاء نفسه إذ لا يعدو أن يكون باعثا على التذرع[1].

---

(١) سد الذرائع ص ١٠٤.

الفرق بين الذريعة والسبب:

سبق وذكرنا أن الذريعة: كل ما يتخذ وسيلة إلى غيره، وأنها عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه قويت التهمة في التطرق به إلى ممنوع.

أما السبب:

في اللغة: بفتح السين والموحدة له عدة إطلاقات:

١ـ عبارة عن الطريق: قال تعالى ﴿ثُمَّ أَتْبَعَ سَبَبًا﴾ [الكهف: ٨٩ـ٩٢] أي الطريق، فالمعنى آتاه الله من كل شيء معرفة وذريعة يتوصل بها، فاتبع واحدة من تلك الأسباب.

٢ـ عبارة عن الباب: قال تعالى خبرا عن فرعون ﴿لَّعَلِّيٓ أَبْلُغُ ٱلْأَسْبَٰبَ ۝٣٦ أَسْبَٰبَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾ [غافر: ٣٦ـ٣٧] أي أبوابها. والذرائع الحادثة في السماء، فأتوصل بها إلى معرفة ما يدعيه موسى.

٣ـ ويطلق ويراد به الحبل، لانه طريق يتوصل به إلى الماء.

ويسمى الطريق سببا أيضا، لأنه يتوصل به إلى الموضع المقصود.

في عرف الفقهاء:

وأما في عرف الفقهاء، فهو مستعمل فيما هو موضوع في اللغة، وهو:

ما يتوصل به إلى الحكم من غير أن يثبت به.

وبتعبير آخر: عبارة عما يكون طريقاً للوصول إلى الحكم غير مؤثر فيه.

كالحبل الذي هو سبب يتوصل به إلى الماء، وإن كان يحسن الوصول بالاستقاء.

وكذلك الطريق: يتوصل به إلى المقصود، وإن كان الوصول يحصل بالمشي لا به.

أقسام السبب: قسم الأصوليون السبب إلى أربعة أقسام:

١ـ سبب اسماً وحقيقة ومعنى، وهو: السبب المحض، وهو ما يتوصل به إلى الحكم من غير أن يثبت به.. كدلالة السارق على سرقة مال الإنسان فسرق، فان الدلالة سبب محض لأنه اعترض عليه فعل فعل مختار[١].

٢ـ ما هو سبب اسما وصورة، لا معنى وحقيقة: نحو الطلاق المعلق، واليمين في حق وجوب الكفارة.

فإن التعليق سبب لوقوع الطلاق عند الشرط، وكذلك اليمين سبب لصيرورته علة عند الحنث، ولكن من حيث الصورة دون المعنى، فإنه ليس فيه الإفضاء والتوصل، بل هو المانع عن الحكم للحال[٢].

٣ـ السبب الذي هو علة العلة: وهو في الحقيقة موجب للحكم، إلا أنه إنما يوجب بواسطة العلة الأخيرة، والحكم وجب بالأخيرة فصارت العلة الأخيرة مع حكمها حكمين للعلة الأولى:

أ ـ فمن حيث إن العلة الأخيرة، مع حكمها حصلت بالأولى كانت هي العلة الموجبة حقيقة.

ب ـ ومن حيث إنها لا تعمل في ثبوت الحكم لا بواسطة العلة الأخيرة سميت سببا.

نظيره: الرمي إذا اتصل به الموت، فإن الموت يضاف إلى الرمي بوسائط[٣].

٤ـ السبب الذي هو علة معنى: وهو الذي يوجب الحكم بنفسه بلا واسطة علة، لكن الحكم في حال وجوده، لم يثبت لعدم تمامه بانعدام وصفه، لا بعدم بعضه، كعلة ذات أوصاف فإذا وجِدَ الوصف ـ والوصف لا يقوم بنفسه فيقوم

---

(١) السمرقندي ميزان الاصول ص ٦١٠ والكفوي: الكليات ص ٤٩٥.
(٢) الزركشي: البحر المحيط ج ٥ ص ١١٥ والفيروز أبادي: البصائر ج ٣ ص ١٦٩.
(٣) الزركشي: البحر المحيط ج ٥ ص ١١٦.

بالعلة ـ فيجب الحكم عند وجود وصفه مستندا إلى العلة بوصفه ويكون هو الموجب دون وصفه.

فيكون علة من حيث هو الموجب.

ويكون سببا من حيث إنه لم يوجب للحال ما لم يوجد وصفه، وهو كالنصاب علة الوجوب للزكاة، لكن لا يوجب بدون صفة النماء.

فمتى وجد وصف النماء، صار علة للحكم من الأصل، لاستناد الوصف إلى الأصل[1].

هذا من وجه آخر:

إن ما يترتب عليه الحكم: إن كان شيئاً لا يدرك العقل تأثيره، ولا يكون بصنع المكلف، كالوقت للصلاة، يخص باسم السبب.

وإن كان بصنعه، فإن كان الفرض من وضعه ذلك الحكم كالبيع للملك فهو علة ويطلق عليه اسم السبب مجازا.

وإن لم يكن هو الفرض كالشراء لملك المتعة، فإن العقل لا يدرك تأثير (لفظ اشتريت) في هذا الحكم، وهو بصنع المكلف، وليس الغرض من الشراء ملك المتعة بل ملك الرقبة، فهو سبب.

وإن أدرك العقل تأثيره، يخص باسم العلة[2].

وقال الامام الشاطبي: الأفعال الواقعة في الوجود المقتضية لأمور تشرع لأجلها أو توضع فتقتضيها على الجملة ضربان:

١ـ خارج عن مقدور المكلف.

٢ـ ما يصح دخوله تحت مقدوره.

---

(١) السمرقندي: ميزان الأصول ص ٦١٣؛ والبخاري على البزدوي ج ٤ ص ٢٩٣، ٣٠٥.
(٢) التهانوي: الكشاف ج ٣ ص ٦٣٨.

فما يكون خارجا عن مقدور المكلف: قد يكون سببا ويكون شرطا ويكون مانعا.

فالسبب: مثل كون الاضطرار سببا في إباحة الميتة.

ـ وخوف العنت سببا في إباحة نكام الإماء.

ـ والسلس سببا في إسقاط وجوب الوضوء لكل صلاة، مع وجود الخارج.

ـ وزوال الشمس أو غروبها أو طلوع الفجر سببا في إيجاب تلك الصلوات.

وما أشبه ذلك[1].

سؤال: هل مشروعية الأسباب تستلزم مشروعية المسببات ؟ ؟

ـ ويجيب الشاطبي قائلا: مشروعية الأسباب لا تستلزم مشروعية المسبَّبات، وإن صح التلازم بينهما عادة.

ومعنى ذلك: أن الأسباب إذا تعلق بها حكم شرعي من إباحة أو ندب أو منع أو غيرها من أحكام التكليف، فلا يلزم أن تتعلق تلك الأحكام بمسبباتها.

فإذا أمر بالسبب لم يستلزم الأمر بالمسبب.

وإذا نهي عن السبب، لم يستلزم النهي عن المسبب.

وإذا خيّر فيه، لم يلزم أن يُخَيَّر في مسببه.

والأمر بالنكاح لا يستلزم الأمر بحلِّيَّة البضع.. والأمر بالقتل في القصاص لا يستلزم الأمر بازهاق الروح.. والنهي عن القتل العدوان، لا يستلزم النهي عن الازهاق...

إلى أن قال: فصارت الأسباب هي التي تعلقت بها مكاسب العباد دون المسببات.

---

(١) الشاطبي: الموافقات ج ١ ص ١٨٧ ـ ١٨٩.

فإذاً لا يتعلق التكليف وخطابه إلا بمكتسب. . فخرجت المسببات عن خطاب التكليف، لانها ليست بمقدورهم، ولو تعلق بها لكان تكليفا بما لا يطاق وهو غير واقع كما تبين في الأصول[1].

مسألة: لا يلزم من تعاطي الأسباب من جهة المكلَّف الالتفات إلى المسببات ولا القصد إليها: بل المقصود من تعاطي الأسباب الجريان تحت الاحكام الموضوعة لا غير ـ أسبابا كانت أو غير أسباب معللة كانت أو غير معلَّلة[2] ـ.

وجاء في (المسألة الثامنة): قوله: ايقاع السبب بمنزلة ايقاع المسبب قصد بذلك المسَبَّبَ أولا، لأنه لما جعل مسبباً عنه في مجرى العادات، وعُدَّ كأنه فاعل له مباشرة، ويشهد لهذا قاعدة مجاري العادات، إذا أجري فيها نسبة المسببات إلى أسبابها، كنسبة الشبع إلى الطعام والارواء إلى الماء. . . وسائر المسببات إلى أسبابها، فكذلك الأفعال التي تتسبب عن كسبنا منسوبة إلينا، وإن لم تكن من كسبنا، وإن كان هذا معهوداً معلوماً، جرى عُرف الشرع في الأسباب الشرعية مع مسبباتها على ذلك الوزن.

ـ فإذا كان كذلك، فالداخل في السبب، إنما يدخل فيه مقتضياً لمسبَّبه، لكن تارة يكون مقتضياً له على الجملة والتفصيل، وإن كان غير محيط بجميع التفاصيل.

وتارة يدخل فيه مقتضياً له على الجملة لا على التفصيل، وذلك أن ما أمر الله به، فإنما أمر به لمصلحة يقتضيها فعله، وما نهى عنه فإنما نهى عنه لمفسدة يقتضيها فعله، فإذا فعل فقد دخل على شرط أنه يتسبَّبُ فيما تحت السبب من المصالح والمفاسد[3].

---

(١) الشاطبي: الموافقات ج ١ ص ١٩١.
(٢) المصدر نفسه ج ١ ص ١٩٣.
(٣) المصدر نفسه ج ١ ص ٢١٣.

الفرق بين الذريعة والسبب:

يتحصل لدينا مما سبق الحقائق والفروق التالية:

أولاً ـ أن الأسباب الممنوعة، أسباب للمفاسد لا للمصالح.

ثانياً ـ أن الأسباب المشروعة، أسباب للمصالح لا للمفاسد.

ثالثاً ـ أن الأسباب المشروعة، لا تكون أسباباً للمفاسد.

رابعاً ـ أن الأسباب الممنوعة، لا تكون أسباباً للمصالح.

خامساً ـ أن السبب ما وضع شرعا لحكم لحكمة يقتضيها ذلك السبب.

كما كان حول النصاب سببا لوجوب الزكاة.

والزوال سببا في وجوب الصلاة.

والسرقة سببا في وجوب القطع.

والعقود أسبابا في إباحة الامتناع أو انتقال الأملاك وما أشبه ذلك.

أما الذريعة: كما سبق كل ما يتخذ وسيلة إلى غيره، وإنها عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه قويت التهمة في التطرق به إلى ممنوع.

وبالجملة هنالك تناسب بين السبب والمسبب، والسبب لا يتأثر بنية الفاعل، ولا يتبدل ما دام يترتب عليه المسبب...

بينما الذريعة تحكُّم من المباشر في الوصول إلى ما هو وراء السبب من المباشرة.

والله أعلم...

* * *

المبحث الثالث

المقارنة بين الذرائع والحيل الفقهية ومدى الوفاق أو الخلاف بينهما

تعريف الحيل:

الحيل جمع حيلة، وهي إظهار أمر جائز ليتوصل به إلى محرم يبطله.

ـ قال ابن تيمية: والحيلة مشتقة من التحول، وهو النوع من الحول، كالجلسة والقعدة من الجلوس والقعود، وكالأكلة والشربة، من الأكل والشرب[1].

ـ وقال الشاطبي: وحقيقتها المشهورة، تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويلة في الظاهر إلى حكم آخر[2].

وقال ابن تيمية: هي نوع مخصوص من التصرف والفعل الذي هو التحوُّل من حال إلى حال، هذا مقتضاه من اللغة.

ثم غلبت بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية موصلاً إلى حصول الغرض، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فإذا كان المقصود أمراً حسنا، كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحا، كانت قبيحةً، إلى أن

---

(١) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى ج ٦ ص ١٩.

(٢) الموافقات ج ٤ ص ٢٠١.

فال: وصارت في عرف الفقهاء إذا أطلقت قصد بها الحيل التي يستحل بها المحارم كحيل اليهود، كما اطلقت الحيل على: ما يخرج من المضائق بوجه شرعي لتكون مَخْلَصاً شرعيا لمن ابتلي بحادثة دينية، على اعتباره نوعا من الحذق وجودة النظر وكل حيلة تضمنت إسقاط حق الله تعالى أو الآدمي، تندرج فيما يستحل بها المحارم[1].

والحيلة: أن يقصد فاعلها سقوط الواجب أو حل الحرام، بفعل لم يقصد به جعل ذلك الفعل له أو ما شرع، فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية، لأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له[2].

وقال ابن القيم: المخادعة هي الاحتيال والمراوغة لإظهار أمر جائز ليتوصل به إلى أمر محرم يبطله[3].

ويخلص من ذلك كله إلى القول بأن الحيلة، وإن كانت في اللغة التحول من حال إلى حال، لقد غلب استعمالها على ما يكون من الطرق الخفية موصلا إلى حصول العرض، بحيث لا يفطن له إلا بنوع ذكاء سواء أكان الغرض حسنا أو قبيحا... ثم صارت في عرف الفقهاء يقصد بها الطرق التي يستحل بها المحارم[4].

ونقول: اطلق الفقهاء الحيل على ما يخرج من المضائق بوجه شرعي لتكون مخلصا شرعيا لمن ابتلي بحادثة دينية على اعتباره نوعا من الحذق وجودة النظر.

---

(١) الفتوى الكبرى ج ٣ ص ٢٩١؛ ابن القيم: الإعلام ج ٣ ص ٢٥٢.
(٢) المصدر نفسه ج ٣ ص ١٠٩.
(٣) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٧٢.
(٤) د. عبد المحسن التركي: أصول مذهب الامام أحمد ص ٤٨.

الحيل الشرعية الممنوعة:

وهي التي يقصد منها التحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعا إلى أحكام أُخَر، بفعل صحيح الظاهر، لغو في الباطن.

مثل الحيل الموضوعة لإسقاط الشفعة، وتخصيص بعض الورثة بالوصية لاسقاط حق الورثة[1].

قال الشاطبي: فإن حقيقتها تقديم عمل ظاهر الجواز لابطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل خرم قواعد الشرعية في الواقع، كالواهب ماله عند رأس الحول فرارا من الزكاة.

فإن أصل الهبة الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعا، فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة، فإن جمع بينهما على هذا القصد صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة ـ وهو مفسدة ـ لكن هذا بشرط القصد لابطال الأحكام الشرعية[2].

ويمكن تقسيم الحيل المحرمة إلى ثلاثة أنواع:

١ـ أن تكون الحيلة محرمة، ويقصد بها محرَّم: مثاله من طلق زوجته ثلاثا وأراد التخلص من عار التحليل، فإنه يحتال لذلك بالقدح في صحة النكاح بفسق الولي، أو الشهود، فلا يصح الطلاق في النكاح الفاسد.

٢ـ أن تكون الحيلة مباحة في نفسها ويقصد بها محرم، مثاله: كمن يسافر لقطع الطريق أو قتل النفس المعصومة.

٣ـ أن تكون الحيلة لم توضع وسيلة إلى المحرم بل إلى المشروع، فيتخذها المحتال وسيلة إلى المحرَّم.

---

(١) ابن نجيم الاشباه ص ٤١٥؛ الاختيار (باب الشفعة).

(٢) الموافقات ج ٤ ص ٢٠١.

مثاله: كمن يريد أن يوصي لورثته، فيحتال لذلك بأن يقرَّ له ـ فيتخذ الاقرار وسيلة للوصية للوارث ـ[1].

حكم الحيلة: وأما حكم الحلية، فهو إن قصد بها الوصول إلى المحرم فهي حرام وإلا فالحيلة قسمان:

١ـ حيلة شرعية مباحة: وهي التحيل على قلب طريقة مشروعة وضعت لأمر معين، واستعمالها في حالة أخرى بقصد التوصل إلى اثبات حق أو دفع مظلمة، أو إلى التيسير بسبب الحاجة.

حكمه: فهذا النوع من الحيل لا يهدم مصلحة شرعية، فهو إذاً جائز شرعا.

وجه هذا القول: لأنه ليس المقصود بهذا التحيل إبطال الحق، وإنما هو تخريج فقهي للخروج من مأزق، ولا يقصد به إبطال أحكام الشرع أو التعدي على أحد في ماله أو نفسه.

مثاله: إن أهالي بخارى اعتادوا الإجارة الطويلة، وبما أن هذه الإجارة لا تجوز عند الحنفية في الأشجار، اضطروا إلى وضع حيلة بيع الكرم وفاء[2].

فالبيع الوفائي: حيلة شرعية، اتخذت بسبب حاجة الناس، وبسبب التخلص من قاعدة منع الإجارة الطويلة في الأشجار.

ومثال آخر: الرجل الذي: يحلف ليقربن امرأته نهارا في رمضان، فيفتيه أبو حنيفة أن يسافر بها، فيفطر ويقربها نهارا في رمضان[3].

---

(١) الاعلام ج ٣ ص ٣٣٥.
(٢) ابن نجيم: الأشباه ج ١ ص ٤١.
(٣) المصدر نفسه.

حكم الحيل

الدليل على مشروعية الحيل:

أولاً ـ من الكتاب: قوله تعالى ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ [ص: ٤٤] هذا تعليم المخرج أيوب عليه السلام عن يمينه التي حلف ليضربن زوجته مائة، فإنه حين قالت له: لو ذبحت عناقا باسم الشيطان... في قصة طويلة أوردها أهل التفسير رحمهم الله تعالى.

وقوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِى رَحْلِ أَخِيهِ ﴾ [يوسف: ٧٠] إلى قوله تعالى ﴿ ثُمَّ ٱسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِ ۚ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ۖ ﴾ [يوسف: ٧٦] وذلك منه حيلة لإمساك أخيه عنده حينئذ، ليوقف إخوته على قصده.

قال الرازي الجصاص: وفيما حكى الله تعالى من أمر يوسف وما عامل به إخوته في قوله ﴿ فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ ﴾ [يوسف: ٧٠] إلى قوله ﴿ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ۖ ﴾ [يوسف: ٧٦] دلالة على إجازة الحيلة في التوصل إلى المباح واستخراج الحقوق لأن الله تعالى رضي ذلك من فعله ولم ينكره. وقال في آخر القصة ﴿ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ۖ ﴾ [يوسف: ٧٦].

ومن نحو ذلك قوله تعالى ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ [ص: ٤٤] وكان حلف أن يضربها عددا، فأمره تعالى بأخذ الضغث، وضربها به ليبرَّ في يمينه من غير إيصال ألم كبير إليها.

ومن نحوه: النهي عن التصريح بالخطبة وإباحة التوصل إلى إعلامها رغبته بالتعريض[1].

وقال تعالى حكاية عن موسى عليه السلام: ﴿ قَالَ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرًا وَلَآ أَعْصِى لَكَ أَمْرًا ﴾ [الكهف: ٦٩] ولم يقل (على ذلك)... لأنه قيد سلامته

---

(١) الجصاص: أحكم القرآن ج ٣ ص ١٧٦ تفسير سورة يوسف.

بالاستثناء وهو مخرج صحيح، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّى فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝٢٣ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ [الكهف: ٢٣ـ٢٤].

ثانياً ـ من السنة: فما روي أن رسول الله ﷺ قال يوم الأحزاب لعروة بن مسعود في شأن بني قريظة: (فلعلنا أمرناهم بذلك) فلما قال له عمر رضي الله عنه في ذلك قال عليه الصلاة والسلام: (الحرب خدعة). وكان ذلك من اكتساب حيلة ومخرج من الإثم بتقييد الكلام (بلعل)[1] ولما أتاه رجل وأخبره بأنه حلف بطلاق امرأته ثلاثا أن لا يكلم أخاه قال له: طلقها واحدة... فإذا انقضت عدتها، فكلم أخاك ثم تزوجها وهذا تعليم الحيلة والآثار فيه كثيرة.

ومنها:

حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة عن النَّبي ﷺ أنه استعمل رجلا على خيبر، فأتاه بتمر فقال رسول الله ﷺ: أَكُلُّ تمر خيبر هكذا ؟، فقال: لا والله، إنما نأخذ الصاع بالصاعين، والصاعين بثلاثة، قال: لا تفعل، بع الجميع بالدراهم، ثم اشتر بالدراهم تمراً.

كذا روى ذلك مالك بن أنس عن عبد المجيد بن سهيل عن سعيد بن المسيب، عن أبي سعيد وأبي هريرة.

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ حظر على الرجل التفاضل في التمر، وعلمه كيف يحتال في التوصل لأن يأخذ هذا التمر.

ويدل عليه قوله ﷺ: خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف.

وجه الاستدلال: أنه أمرها بالتوصل إلى أخذ حقها وحق ولدها[2].

والحاصل: أن ما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل إلى الحلال من الحيل فهو حسن.

---

(١) أحكام القرآن ج ٣ ص ١٧٧ تفسير سورة يوسف.
(٢) الجصاص: أحكام القرآن ج ٣ ص ١٧٦.

وإنما يكره ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله، أو في باطل حتى يموهه، أو في حق حتى يدخل فيه شبهه، فما كان على هذا السبيل فهو مكروه، وما كان على السبيل الذي قلنا أولا فلا باس به، لأن الله تعالى قال: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة: ٢].

ففي النوع الأول معنى التعاون على البر والتقوى.

وفي النوع الثاني معنى التعاون على الإثم والعدوان[١].

وذكر عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: من معاريض الكلام ما يغني المسلم عن الكذب.

وفيه دليل: على أنه لا بأس في استعمال المعاريض، للتحرز عن الكذب، فإن الكذب حرام لا رخصة فيه.

وقال ابن عباس: ما يسرني بمعاريض الكلام حمر النعم.

فإنما يريد به أن بمعاريض الكلام يتخلص المرء من الاثم ويصحل مقصوده فهو خير من حمر النعم[٢].

والأصل في جواز المعاريض قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] فقد جوز الله المعاريض ونهى عن التصريح بالخطبة بقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [البقرة ٢٣٥] وقال إبراهيم عليه السلام للملك حين سأله عن سارة، فقال من هي منك؟ قال: هي أختي لئلا تأخذها. وإنما أراد أختي في الدين، وقال للكفار: إني سقيم حين تخلف ليكسر آلهتهم، معناه إني سأسقم، يعني أموت[٣].

ثم بيان استعمال المعاريض من أوجه:

---

(١) السرخسي: المبسوط ج ٣ ص ٢٠٩ـ٢١١.
(٢) الجصاص: أحكام القرآن ج ٣ ص ١٧٧.
(٣) المصدر نفسه ج ٣ ص ١٧٧.

١ـ أن يقيد المتكلم كلامه بلعل وعسى، كما قال عليه السلام: (فلعلنا أمرناهم بذلك) ولم يكن أمر به، ولم يكن ذلك كذبا منه لتقييد كلامه بلعل.

٢ـ أنه يضمر في لفظه معنى سوى ما يظهر ويفهمه السامع من كلامه، وبيانه: في ما روي أن النَّبي ﷺ قال لتلك العجوز: (إن الجنة لا يدخلها العجائز) فجعلت تبكي، فقال لها رسول الله ﷺ: (أهل الجنة مرد مكملون)، أخبرها بلفظ أضمر فيه سوى ما فهمت من كلامه، فدل أن ذلك لا بأس به.

ـ ومما ورد عن السلف من المعاريض: ما روي عن عبيدة السلماني رضي الله عنه قال: خطب علي رضي الله عنه فقال: والله ما قتلت عثمان ولا كرهت قتله وما أمرت وما نهيت، فدخل عليه بعض من ـ الله أعلم بحاله ـ فقال له في ذلك قولا. فلما كان في موضع آخر قال: من سائلي عن قتل عثمان رضي الله عنه، فالله قتله وأنا معه ؟.

فقال ابن سيرين: هذه كلمة قرشية ذات وجوه:

أما قوله: ما قتلت عثمان رضي الله عنه، فهو صدق حقيقة.

وقوله: ولا كرهت قتله، أي قتله بقضاء الله تعالى، ونال الشهادة فما كرهت له هذه الدرجة، وما كرهت قضاء الله وقدره.

وأما قوله: فالله قتله وأنا معه مقتول أقتل كما قتل عثمان رضي الله عنه.

فقد كان رسول الله ﷺ، أخبر أنه يستشهد بقوله: (وإن أشقى الأولين والآخرين من خضب بدمك) وهذه من هذه وأشار إلى عنقه ولحيته، وقد كان علي رضي الله عنه، ابتلي بصحبة قوم على همم متفرقة، فقد كان يحتاج إلى أن يتكلم بمثل هذا الكلام الموجه.

فدل بذلك أن كبار الصحابة رضي الله عنهم، كانوا يستعملون معاريض الكلام في حوائجهم. وكذلك مَنْ بَعْدَهُم مِنَ التابعين رحمهم الله:

يحكى عن رجل قال: كنت عند إبراهيم رحمه الله وامرأته تعاتبه في جاريته وبِيَدِه مروحة فقال أُشهدكم أنها لها. فلما خرجنا قال علي: على ما اشهدتكم ؟

قلنا شهدنا على أنك جعلت الجارية لها. فقال: أما رأيتموني أشير إلى المروحة إنما قلت لكم إشهدوا أنها لها وأنا أعني المروحة التي كنت أشير بها.

وكان التابعون يعلمون غيرهم ذلك ـ الحيل الجائزة ـ أيضا، على ما ذكره في الكتاب عن إبراهيم رحمه الله في رجل أخذه رجل فقال: إن لي معك حق قال: لا فقال احلف لي بالمشي إلى بيت الله تعالى، فقال: أحلف وأعني مسجد حيك[1] وإنما يحمل هذا على أن إبراهيم رحمه الله، علم أن المدعي مبطل... وإنما المدعى عليه بريء، وهو أن يحلف بالمشي إلى بيت الله تعالى يغني مسجد حيّه فإن المساجد كلها بيوت الله تعالى، أَذِنَ الله أن يُذكَرَ فيها اسمه.

ـ قال تعالى ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾ [الجن: ١٨].

وذكر عن ابن سيرين رحمه الله أنه قال: كان رجل من باهلة عَيوناً، فراى بغلة لشريح رحمه الله، فاعجبته فقال له شريح: أما إنها إذا ربضت لم تَقُمْ حتى تُقام ـ أي أن الله عز وجل هو الذي يقيمها بقدرته ـ فقال الرجل أف أف.

وفي هذا الحديث زيادة، فإن الرجل لما أبصر البغلة أعجبته، ربضت من ساعتها فقال شريح ما قال، فلما قال الرجل أف أف قامت.

وفي هذا دليل أن العين حق، وقد كان رسول الله ﷺ يتعوذ من عين السوء... فأراد شريح أن يرد عينه بأن يحقرها في عينه، وقال ما قال، وأضمر فيه معنى صحيحا وهو: أن الله تعالى يقيمها بقدرته.

وعن عقبة بن غرار رحمه الله قال: كنا نأتي إبراهيم رحمه الله وهو خائف من الحجاج، فكنا إذا خرجنا من عنده يقول لنا: إن سئلتم عني وحلفتم، فاحلفوا بالله ما تدرون أين أنا ولا لكم علم بمكاني ولا في أي موضع أنا،

---

(١) إعلام الموقعين ج ٣ ص ٢٠٥.

واعلوا أنكم لا تدرون في أي موضع قاعد أو قائم، فتكونون قد صدقتم[1].

هذا: وجملة القول ما صرح به صاحب أحكام القرآن قال الرازي الجصاص: فمن أنكر التوصل إلى استباحة ما كان محظورا من الجهة التي أباحته الشريعة، فإنما يرد أصول الدين وما قد ثبتت به الشريعة[2].

وجاء في الحموي على الأشباه ما نصه:

قال في التتار خانية: مذهب علمائنا، أن كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهة فيه فهي مكروهة ـ يعني تحريما ـ.

وفي العيون وجامع الفتاوى: لا يسعه ذلك، وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن حرام أو يتوصل بها إلى حلال فهي حسنة. وهو معنى ما نقل عن الشعبي: لا بأس في الحيلة فيما يحل[3].

وقال محمد بن الحسن عن عمرو بن دينار عن الشعبي: لا بأس في الحيل فيما يحل ويجوز، وإنما الحيل شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به إلى الحلال فما كان من هذا فلا بأس.

وإنما يكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله أو يحتال في باطل حتى يتوهم أنه حق.

أو يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة.

وأما ما كان على سبيل الذي قلنا فلا بأس في ذلك، قال تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: ٢]، قال غير واحد من المفسرين: إن هذه الحيل مخارج لما ضاق على الناس وقواعد الفقه لا تحرم مثل ذلك[4].

---

(١) المبسوط ج ٣ ص ٢١٤.
(٢) أحكام القرآن ج ٣ ص ١٧٧؛ والاعلام ج ٣ ص ٢٠٦.
(٣) الحموي على الاشباه ص ٦١١.
(٤) الاعلام ج ٣ ص ٢٠٧.

المقارنة بين الذرائع والحيل الفقهية
ومدى الوفاق والخلاف بينهم

الذرائع والحيل قاعدتان متشابهتان، والكلام فيهما متداخل، وهما يلتقيان أحياناً ويفترقان أحيانا. . . لذلك يستدل لأحدهما بأدلة الأخرى، وأوفى من تكلم فيهما فقهاء ثلاثة: ابن تيمية، ابن القيم، والشاطبي.

فابن تيمية، وهو يتكلم عن الحيل. . . وهو مقصود بحثه تكلم عن الذرائع بالتبع، واعتبر الذريعة إذا كان إفضاؤها إلى المحرم بقصد فاعلها من باب الحيل وبناء على تقسيمه تحصل الآتي:

١ـ توجد ذريعة ليست حيلة.

٢ـ توجد حيلة ليست ذريعة.

٣ـ توجد ذريعة هي حيلة.

فالحيلة تجتمع مع الذرائع عند القصد. . . وكل منهما تفترق عن الأخرى بما عدا ذلك، وعليه فعنده باب الذرائع واسع من باب الحيل، بل الكلام في سد الذرائع واسع لا يكاد ينضبط.

وقال: والغرض هنا أن الذرائع حرمها الشارع، وإن لم يقصد بها مُحَرَّم خشية إفضائها إلى المُحَرَّم، فإذا قصد بالشيء نفس المُحَرَّم كان أولى بالتحريم من الذرائع[1].

أما ابن القيم: فجعل الحيل تابعة للذرائع. . وقدرر أن العبرة في الشرائع بالمقاصد والنيات. . . تكلم عن سد الذرائع وقرر أن اعتبارها، بناء الأحكام عليها.

وبعد أن استدل على وجوب سد الذرائع ب ٩٩ دليلا قال: (وتجويز الحيل

---

(١) الفتاوى الكبرى ج ٣ ص ٢٥٧.

يناقض سد الذرائع مناقضة تامة، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن والمحتال يفتح الطريق إليها بكل حيلة). ثم بين أن الادلة التي تذكر في وجوب سد الذرائع، هي نفسها تدل على تحريم الحيل، بل وزاد أدلة أخرى، هذا وإن اعتبر الحيل تابعة للذرائع فقد اشترط القصد في الحيل. . . قال: ومدار الخداع على أصلين:

١ـ إظهار فعل لغير مقصوده الذي جعل له.

٢ـ إظهار قول لغير مقصوده الذي وضع له.

ففي الأصلين ينص على إظهار الفعل والقول غير المقصود وهو معنى القصد[١].

أما الشاطبي: ففي بحثه تداخل بين الذرائع والحيل، فحيث يتكلم عن الذرائع يذكر الحيل، وفي كلامه عن الحيل يذكر الذرائع. . حتى الأمثلة يسوقها أحيانا للقاعدتين. فمرة يعتبر الحيلة نوعا من الذرائع[٢] وذلك في المسألة الخامسة، أما في المسألة العاشرة من مقاصد المكلف تكلم عن الحيل ومثل بمسائل بيوع الآجال وقال: إنها من الذرائع[٣].

الفرق بين الحيل والذرائع عند الشاطبي:

عرف الشاطبي الحيل: أنها تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر.

يفهم من هذا التعريف أن الحيل يشترط فيها القصد من المكلف، وقد نص فيما بعد على ذلك حيث قال: ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام

---

(١) اعلام الموقعين: ج ٣ ـ ١٧١ـ٤١٥، وج ٤ـ ١ـ١١٧.
(٢) الشاطبي: الموافقات ج ٢ ص ٣٦٠.
(٣) المصدر نفسه ج ٢ ص ٣٨٩ و٣٦٠.

الشرعية[1] وعليه: أن الفرق واضح عند الشاطبي بين الحيل والذرائع، إذا اشترط القصد في الحيل، كما اعتبر الشاطبي الذرائع أوسع دائرة من الحيل وأعم وذلك بإدراجه الحيل في الذرائع[2]. وهناك فرقان آخران بين الحيلة والذريعة:

فالذريعة لا يلزم فيها أن تكون مقصودة، والحيلة لا بد من قصدها للتخلص من المحرَّم.

والحيلة تجري في العقود خاصة ـ والذريعة أعم.

ونخلص من ذلك كله إلى النتيجة التالية:

فحيث يشترط القصد في الحيل، أي أن يَقْصِدَ المكلف المحرَّم ابتداء، ومع ذلك الحيل والذرائع، يلتقي كل منهما مع الآخر في صورة.. ويفترق في صور.

١ـ فمثال ما كان ذريعة وليس حيلة: سَبُّ الأوثان فإنه ذريعة إلى سب الله تعالى وكذلك سب الرجل والد غيره، فإنه ذريعة إلى أن يسب والده.

٢ـ ومثال ما كان حيلة وليس ذريعة ما يحتال من المباحات في الأصل كبيع النصاب في أثناء الحول فِرارا من الزكاة.

٣ـ ومثال ما كان ذريعة وحيلة: اشتراء البائع السلعة من مشتريها بأقل من الثمن وكالاعتياض عن ثمن الربوي بربوي لا يباع بالأول نساء.

هذا: والمراد بسد الذريعة: منعها على المكلف حتى لا يتوصل بسببها إلى المحرَّم، فهي وإن كانت جائزة بحد ذاتها لكنها تحرم لما تفضي إليه، ولو تجردت عن ذلك الإفضاء، لبقيت على جوازها، ولما منع المكلف منها.

والمراد بإبطال الحيل: إلغاؤها وعدم الاعتداد بها، فإذا عرف أن المكلف

---

(١) المصدر نفسه ج ٤ ص٢٠١.

(٢) المصدر نفسه ج ٤ ص ٢٠١.

محتال فتَصَرُّفُه لاغ، ويعامل بنقيض قصده، فهو حينما سلك مسلك الحيل، أراد أن تكون مخرجا له ومفرًا من حكم المسألة الشرعي الذي يريد أن يهرب منه، فهذا التصرف لا يخرجه عن الحكم الشرعي بل تبطل حيلته، ولا يكون لها الأثر الذي يريد[1].

* * *

(١) التركي: أصول مذهب الامام أحمد.

المبحث الرابع

أقسام الذرائع بحسب القطع بتوصيلها إلى المحرم وعدم القطع وبحسب الوفاء أو الخلاف بينهما

أحكامها وشروطها:

لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها مقيدة بها.

فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها.. ووسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود.. لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل.

هذا والفعل أو القول المفضي إلى المفسدة قسمان:

أحدهما: أن يكون وضعه للإفضاء إليها كشرب الخمر المفضي إلى مفسدة السكر، وكالقذف المفضي إلى مفسدة الفرية. والزنى المفضي إلى اختلاط المياه وفساد الفراش ونحو ذلك. فهذه أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاسد وليس لها ظاهر غيرها.

والثاني: أن تكون موضوعة للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب فيتخذ وسيلة إلى المحرم إما بقصده أو بغير قصد منه.

فالأول: كمن يعقد النكاح قاصدا به التحليل.

والثاني: كمن يصلي تطوعا بغير سبب في أوقات النهي، أو يسب أرباب

المشركين بين أظهرهم . . . ونحو ذلك. إلى أن قال فها هنا أربعة:

الأول: وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة.

الثاني: وسيلة موضوعة للمباح قصد بها التوسل إلى المفسدة.

الثالث: وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوسل إلى المفسدة لكنها مفضية إليها غالبا ومفسدتها أرجح من مصلحتها. كالصلاة في أوقات النهي ومسبة آلهة المشركين بين أظهرهم.

الرابع: وسيلة موضوعة للمباح وقد تفضي إلى المفسدة ومصلحتها أرجح من مفسدتها. ومثاله النظر إلى المخطوبة، والمستامة والمشهود عليها وفعل ذوات الأسباب في أوقات النهي[1].

حكم هذا القسم: إن الشريعة جاءت بإباحة هذا القسم أو استحبابه أو إيجابه بحسب درجاته في المصلحة. وجاءت بالمنع من القسم الأول كراهة أو تحريما بحسب درجاته في المفسدة.

ونخلص من ذلك إلى القول: بأن الذرائع المفضية إلى المفاسد أربعة أقسام:

الأول: ما يفضي إلى المحرم غالبا.

الثاني: ما يحتمل الإفضاء وعدمه ولكن الطبع يميل إليه.

الثالث: ما يفضي أحيانا ومصلحته راجحة على مفسدته.

الرابع: ما يفضي أحيانا وليس فيه مصلحة راجحة على مفسدته.

وهنالك تقسيم للشوكاني نقلا عن ابن الرفعة قال: الذريعة ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يقطع بتوصيله إلى الحرام فهو حرام عند المالكية والشافعية.

والثاني: ما يقطع بأنه لا يوصل ولكنه اختلط بما يوصل فكان من الاحتياط سد الباب وإلحاق الصورة النادرة ـ التي قطع بأنها لا توصل إلى الحرام ـ

---

(١) ابن القيم: الإعلام ج ٣ ص ١٤٧ـ١٤٨.

بالغالب منها الموصل إليه وهذا غلو في القول بسد الذرائع.

والثالث: ما يحتمل ويحتمل وفيه مراتب ويختلف الترجيح عندهم بحسب تفاوتها[1] لكن الإمام الشاطبي تناول هذا الموضوع بالتفصيل تحت عنوان:

فيما يرجع إلى مقاصد المكلف في التكليف.

حيث قال: إن الأعمال بالنيات والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات[2].

ثم قال: إن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع.. والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع ولأن المكلف خلق لعبادة الله وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد في وضع الشريعة.

إلى أن قال: كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل.

ووصل به الكلام إلى القسم الخامس فقال: وهو أن لا يلحق الجالب أو الدافع ـ لكن أداءه إلى المفسدة قطعي عادة فله نظران: نظر من حيث كونه قاصداً لما يجوز أن يقصد شرعا من غير إضرار بأحد فهذا من هذه الجهة جائز لا محظور فيه ونظر من حيث كونه عالما بلزوم مضرة الغير لهذا العمل المقصود مع عدم استضراره بتركه ـ فإنه من هذه الوجه مظنة لقصد الإضرار.

ثم قال: أما السادس: وهو ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا فهو على أصله من الإذن.

وجهه لأن المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار بالندور في انخرامها إذ لا

---

(١) الشوكاني: إرشاد الفحول ص ٢٤٧.

(٢) الشاطبي: الموافقات ج ٢ ص ٣٢٤.

توجد في العادة مصلحة عرية عن المفسدة جملة، كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج. . . مع إمكان الوهم والغلط.

ثم قال: والسابع: هو ما يكون أداؤه إلى المفسدة ظنيا فيحتمل الخلاف، إما أن الأصل: الإباحة والإذن فظاهر.

وإما أن الضرر والمفسدة تلحق ظنيا.

وقال: لكن اعتبار الظن هو الأرجح لأن الظن في أبواب العمليات جار مجرى العلم.

ولأن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا القسم ولأنه داخل في التعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه.

ثم وصل به القول إلى بيان حكم الفعل الذي يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ولا نادرا فهو موضوع نظر والتباس، والأصل فيه الحمل على الأصل من صحة الإذن كمذهب الشافعي وغيره.

وجه هذا القول: أن احتمال القصد للمفسدة والإضرار لا يقوم مقام نفس القصد ولا يقتضيه[1].

وحاصله:

أن التصرف المأذون فيه بالنظر لما يلزم عنه من إضرار أربعة أقسام:

الأول: ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعيا كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه بلا بد وشبه ذلك.

الثاني: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا كحفر البئر في موضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه، وبيع الأغذية التي غالبا لا تضر أحدا.

الثالث: ما يكون داؤه إلى المفسدة كثيرا بحيث يغلب على الظن الراجح أنه يؤدي إليها كبيع السلاح في وقت الفتن وبيع العنب ممن يتخذه خمرا ونحو

---

(١) الشاطبي: الموافقات ج ٢ ص ٣١٦.

ذلك مما يقع في غالبا الظن لا على سبيل القطع أداؤه إلى المفسدة.

الرابع: أن يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لكن كثرته لم تبلغ مبلغ أن تحمل العقل على ظن المفسدة فيه دائما كمسائل البيوع الربوية التي تفضي إلى الربا[1].

* * *

(١) البرهاني: سد الذرائع ص ١٨٧.

المبحث الخامس

موقف أئمة الفقه من الاحتجاج والأخذ بسد الذرائع مع تحديد محل النزاع في ذلك

يذكر الأصوليون أن الإمام مالكا هو الذي يمنع من الذرائع وأن أبا حنيفة والشافعي لا يجيزان منعها.

فهل هذا على إطلاقه بالنسبة لجميع الذرائع أو لا ؟

قال الإمام الباجي: ذهب مالك رحمه الله إلى المنع من الذرائع، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز المنع من الذرائع[1].

لكن الإمام الشاطبي اعتبرها من القواعد المبنية على أصل اعتبار مآلات الأفعال ودلل على صحته، ثم تكلم على ما ينبني عليها من قواعد ومنها: سد الذرائع.

وقال: إن مالكا حكمها في أكثر أبواب الفقه لأن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة.

وقال: إن من اسقط الذرائع كالشافعي فإنه اعتبر المآل أيضا.

وقال القرافي: مالك لم ينفرد بذلك بل كل أحد يقول بها ولا خصوصية للمالكية بها إلا من حيث زيادتهم فيها.

---

(١) الباجي: أحكام الفصول ص ٦٨٩.

فإن من الذرائع ما هو معتبر بالإجماع كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين وإلقاء السم في طعامهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى.

ومنها ما هو ملغى إجماعا كزرع العنب خشية الخمر وإن كانت وسيلة إلى المحرم ومنها ما هو مختلف فيه كبيوع الآجال فنحن لا نغتفر الذريعة فيها.

وخالفنا غيرنا في أصل القضية إنا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا لا أنها خاصة بنا. وبهذا تعلم بطلان استدلال أصحابنا على الشافعية في هذه المسألة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨] وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْا۟ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ﴾ [البقرة ٦٥].

فقد ذمهم بكونهم تذرعوا للصيد يوم السبت المحرم عليهم لحبس الصيد يوم الجمعة[١].

وقوله عليه الصلاة والسلام: لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين[٢].

خشية الشهادة بالباطل ومنع شهادة الآباء للأبناء.

قال: وإنما قلنا إن هذه الأدلة لا تفيد محل النزاع لأنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة وهذا أمر مجمع عليه، وإنما النزاع في ذريعة خاصة وهو: بيع الآجال ونحوها.

فينبغي أن يذكروا أدلة خاصة بمحل النزاع وإن قصدوا القياس على هذه الذرائع المجمع عليها فينبغي أن تكون حجتهم القياس.

ويقول الإمام القرطبي بسد الذرائع: ذهب إليه مالك وأصحابه وخالفه أكثر الناس تأصيلا، وعملوا عليه في أكثر فروعه تفصيلا[٣].

---

(١) القرافي: الفروق ج ٣ ص ٢٦٦ـ٢٦٧.
(٢) رواه أبو داود في المراسيل؛ نيل الأوطار ج ٨ ص ٢٩١.
(٣) الموافقات: ج ٤ ص ١٩٤.

وإذا ألقينا نظرة على ما تقدم نخلص إلى النتيجة التالية: أن أصل سد الذرائع قال به العلماء بالجملة وليس خاصا بالمالكية فقط كما تقدم عن القرافي إلا أن المالكية قالوا به أكثر من غيرهم[1].

وقال الشاطبي: فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة وإنما الخلاف في أمر آخر. قال المرحوم عبد الله دراز معلقا: وهو في الحقيقة اختلاف في المناط[2].

وجاء في مختصر الروضة: إن أصل سد الذرائع قال به العلماء بالجملة وليس خاصا بالمالكية فقط، إلا أن المالكية قالوا به أكثر من غيرهم[3].

وهكذا يتقرر لدينا أن القول بسد الذرائع أصل معتمد في الفقه المالكي والفقه الحنبلي.

قال أبو زهرة: هذا أصل من الأصول التي أكثر من الاعتماد عليها في استنباطه الفقهي الإمام مالك رضي الله عنه وقاربه في ذلك الإمام أحمد ابن حنبل رضي الله عنه[4].

وأما أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى فلم تذكر كتب أصول مذهبهما شيئا عن رأيهما في ذلك.. وكتب أصول الحنفية والشافعية لا تتعرض للبحث في هذا الأصل.

وقال ابن رشد: ووافقنا أبو حنيفة وأحمد ابن حنبل في سد الذرائع (بيوع الآجال) التي هي صورة النزاع وإن خالفنا في تفصيل بعضها.

قال ابو حنيفة: يمتنع بيع السلعة من أبي البائع بما تمتنع به من البائع.

---

(١) الزركشي: البحر ج ٦ـ ص ١٣؛ الفروق ج ٣ ص ٢٦٦؛ إرشاد الفحول ص٢٤٦ـ٢٤٧.
(٢) الموافقات ج ٢ ص ٢٠١.
(٣) شرح مختصر الروضة: ورقة ٢٠٢.
(٤) مالك: ٣٤٠.

وخالفنا الشافعي رضي الله عنه[1].

ويقرر أبو زهرة رحمه الله قائلا:

ونحن نميل إلى أن العلماء جميعا يأخذون بأصل الذرائع وإن لم يسموه بذلك الاسم. ولكن أكثرهم يعطون الوسيلة حكم الغاية إذا تعينت طريقا لهذه الغاية، فلم تكن طريقا لغيرها على وجه القطع أو غلبة الظن.

وأما إذا لم تكن الوسيلة متعينة لا بطريق العلم ولا بطريق الظن فهذا يختص مالك بالأخذ بأصل الذرائع فيه، إذا كثر ترتب الغاية على الوسيلة كبيوع الآجال[2].

المعنى الخاص للذريعة ـ تحرير محل النزاع:

قال القرطبي في تحرير موضع الخلاف: إعلم أن ما يفضي إلى الوقوع في المحظور إما أن يلزم منه الوقوع قطعا أو لا.

والأول: ليس من هذا الباب بل من باب ما لا خلاص من الحرام إلا باجتنابه ففعله حرام من 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، ومنهم من لا يراعيه وربما يسميه التهمة البعيدة والذرائع الضعيفة، وقريب من هذا التقرير قول القرافي: ـ آنف الذكر ـ إن مالكا لم ينفرد بذلك، فإن من الذرائع ما هو معتبر إجماعا ومنها ما هو ملغى إجماعا ومنها ما هو مختلف فيه.

---

(١) القرافي: الفروق ج ٣ ص ٢٦٨، الزركشي ج ٦ ص ٨٤.
(٢) مالك: ص ٣٥١.

إلى أن قال: إن من أدلة محل النزاع حديث زيد بن أرقم أن أمه قالت لعائشة: إني بعت منه عبدا بثمانمائة إلى العطاء واشتريته نقدا بستمائه فقالت عائشة: بئس ما اشتريت وأخبري زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب[1].

موقف الإمام الشافعي رضي الله عنه من الذرائع:

أنكر الشافعية صحة أصل سد الذرائع وأبطلوا العمل به لسببين:

أولاهما: أن سد الذرائع مظهر من مظاهر الاجتهاد بالرأي وهم لا يأخذون منها إلا بالقياس، حيث جاء في الأم: ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان وإنما يؤخذ العلم عن أعلى[2].

وجاء عنه قوله: ولا يجوز القول إلا بالقياس[3].

وقال: ولا يجوز أن يفتى بالاستحسان[4].

ويستفاد من مجمل قوله في كتبه أن الاجتهاد بالاستحسان وغيره من الوسائل كسد الذرائع اجتهاد باطل.

والثاني: أن الشريعة تبنى على الظاهر لقوله: الأحكام على الظاهر والله ولي الغيب... وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر[5].

ولما كانت الشريعة تبنى على الظاهر وجب ألا تناط أحكامها بأسباب قد تخفى ولذلك يحكم على العقود بحسب ما تدل عليه ألفاظها وما يستفاد منها في اللغة وعرف العاقدين في الخطاب.

ويقول: لا يفسد العقود نية العاقدين: لذلك إذا اشترى الرجل طعاما فقبضه

---

(١) الزركشي: البحر ج ٢ ص ٨٤٦.
(٢) الأم: ج ٧ ص ٢٤٦.
(٣) إختلاف الحديث بهامش الأم ج ٧ ص ١٤٨.
(٤) الأم: ج ٧ ص ٢٧٠.
(٥) الرسالة: فقرة ١٤٥٦ـ١٤٦٤.

فلا بأس أن يبيعه ممن اشتراه منه ومن غيره بنقد وإلى أجل وسواء في المعين وغير المعين[1].

هذا ولعل ما نسب إلى الشافعي من القول بسد الذرائع إنما هو من باب تحريم الوسائل التي تستلزم المتوسل إليه لا من باب الذرائع.

وقال السبكي: إن ما ذكر أن الأمة أجمعت عليه ليس من مسمى الذرائع في شيء، نعم حاول ابن الرفعة تخريج قول الشافعي في باب: إحياء الموات من الأم: عند النهي عن منع الماء ليمنع الكلأ: إن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل.

وكذا ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله. فقال: في هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحرام والحلال تشبه معاني الحرام والحلال.

قال السبكي: نقلا عن والده: إنما أراد الشافعي تحريم الوسائل لا سد الذرائع.

والوسائل تستلزم المتوسل إليه ومن هذا منع الماء فإنه يستلزم منع الكلأ الذي هو حرام ونحن لا ننازع فيما يستلزم من الوسائل ولذلك نقول: من حبس شخصا ومنعه من الطعام والشراب فهو قاتل له وما هذا من سد الذرائع في شيء.

وكلام الشافعي في نفس الذرائع لا في سدها، وأصل النزاع بيننا وبين المالكية إنما هو في سدها.

هذا والقول بتحريم الوسائل التي تستلزم المتوسل إليه قائم في أغلب صوره على الظن والتوهم والتخمين وشتان بينهما.

ولذلك كان مسلك الشافعي رحمه الله في عدم أخذ الناس بالتهم وإفساد تصرفاتهم بالظن مسلكا صحيحا وسليما يتفق مع ما دلت عليه نصوص الشريعة السمحة من أخذ المكلفين بظواهرهم وترك سرائرهم إلى الله تعالى[2].

---

(١) النووي: المجموع ج ١٠ ص ١٣٦.

(٢) د. مصطفى البغا: أثر الأدلة المختلف فيها ج ٢ ص ٥٧٩.

لكن الإمام الشاطبي له وجهة نظر أخرى حيث يقول:

إن الشافعي يأخذ بمبدأ سد الذرائع إذا ظهر القصد إلى المآل الممنوع حيث يقول عند كلامه على مذهب الشافعي: ولكن هذا بشرط ألا يظهر قصد إلى المآل الممنوع ولأجل ذلك يتفق الفريقان على أنه لا يجوز التعاون على الإثم والعدوان بإطلاقه.

وقال: لا يصح أن يقول الشافعي: إنه يجوز التذرع إلى الربا بحال، إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه قصد الممنوع[1].

يتحرر لدينا مما تقدم: أن الذرائع التي هي محل الخلاف إنما هي الوسائل التي ظاهرها الجواز إذا قويت التهمة في التطرق بها إلى الممنوع، وهذا ما أشار إليه الشاطبي في القسم الرابع المستخلص من تقسيماته وهو:

كل فعل مأذون فيه بالأصل ولكنه طرأ عليه ما جعله يؤدي إلى المفسدة كثيرا لا غالبا.

ويدخل في ذلك ما عده ابن القيم قسما وسطا بين ما جاءت الشريعة في طلبه وما جاءت بمنعه، وهي: كل وسيلة مباحة قصد التوصل بها إلى المفسدة، أو لم يقصد التوصل إلى المفسدة لكنها تفضي إليها غالبا ومفسدتها أرجح من مصلحتها.

وهذا المعنى الخاص للذريعة هو المراد لدى الأصوليين والفقهاء عند بحثهم في الذرائع وسدها، ولقد عبر الشاطبي عن هذا المعنى بقوله: إن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة. وسد الذرائع على هذا المعنى هو حسم مادة أو وسائل الفساد بمنع هذه الوسائل ودفعها[2].

---

(١) الشاطبي: الموافقات: ج٤ ص ٢٠٠.

(٢) الموافقات: ج ٤ ص ١٩٨ـ٢٠٠؛ تبصرة الحكام: ج ٢ ص ٣٧٦؛ أثر الأدلة المختلف فيها ص ٥٧٣.

المبحث السادس

هل الأخذ بالذرائع مما اختص به المذهب المالكي؟

إن المذاهب الأربعة استندت في ميدان التطبيق إلى الأخذ بسد الذرائع في الجملة وإن اختلفوا في التفاصيل وهذا ما يؤكد ما صرح به علماء المالكية وغيرهم من أن سد الذرائع ليس من خواص مذهب الإمام مالك رضي الله عنه[1].

وأن أصل سد الذرائع مجمع عليه لكن الخلاف فيما يرجع إليه من الجزئيات[2].

فقد تلتقي الأنظار على إعمال حكم الذرائع فمنعها كسب آلهة المشركين وإلقاء السم في أطعمة المسلمين وغير ذلك.

وقد تلتقي على إهمال حكمها كإباحة التجاور في البيوت ولو احتمل وقوع الزنا وإباحة النظر إلى المخطوبة.

وقد تختلف الأنظار فيعمل البعض حكم الذرائع فتلتحق عنده بالذرائع الممنوعة ويهملها الأخر فتلتحق عنده بالذرائع المتفق على إهمالها.

ولا يعني الاتفاق بين المذاهب على الأخذ بها في ميدان التطبيق أن تكون

---

(١) الفروق: ج ٢ ص ٣٢؛ تنقيح الفصول ص ٢٠٠.

(٢) الموافقات ج ٣ ص ٣٠٥ـ٣٢٨.

على درجة واحدة من حيث الأخذ به. بل هي على مستويات مختلفة.

فعلى حين نجد المالكية يحكمون هذا الأصل في آلاف المسائل نجد الشافعية على النقيض من ذلك، كما أننا نجد الحنابلة أقرب في هذا المجال إلى المالكية وفقهاء الأحناف أقرب إلى الشافعية.

أما النظر في الأصول فيشهد لتقدم المالكية والحنابلة حيث ذكروا سد الذرائع ضمن أصولهم خلافا للحنفية والشافعية.

أما الحنفية فقد ولجوا من باب الاستحسان إلى ساحة المصالح التي يعد سد الذرائع أحد وجوه العمل بها.

على حين يصرح الشافعية برد كل من سد الذرائع والاستحسان بل ولا يأخذون من المصالح إلا ما كان قطعيا عاما ولهذا جاء دورهم في هذا الميدان آخرا[1].

وأما النظر في الفروع: فيشهد فعلا لتقدم المالكية في هذا الميدان أيضا. إنهم يقفون في كثير من المسائل وحدهم يسدون الذريعة فيها على حين يقف الأئمة الثلاثة على الطرف الآخر أيضا.

وإنما كان الإمام مالك رضي الله عنه اعتمد الذرائع أصلا أصيلا في مذهبه لأن مذهبه أوسع المذاهب الاجتهادية اعتمادا على رعاية مصالح الناس وأعرافهم، ولهذا كان العمل بالمصلحة المرسلة أصلا مستقلا من أصول التشريع عندهم، وما سد الذرائع إلا تطبيقا عمليا من تطبيقات العمل بالمصلحة، ولذلك عدوه ضمن أصولهم وأعملوه في استنباطاتهم وتخريجاتهم في جميع أبواب الفقه وفي كثير من المسائل العملية، وبالغوا في ذلك حتى عدَّ بعض الفقهاء سد الذرائع من خصوصيات إمام دار الهجرة[2].

تطبيقات المالكية لهذا الأصل: من أبرز تطبيقات المالكية لسد الذرائع

---

(١) البرهاني: سد الذرائع ص ٦٦٦.

(٢) تنقيح الفصول ص ٢٠٠؛ الفروق ج ٣ ص ٢٦٦.

منعهم للعقود أن تتخذ ذريعة إلى أكل الربا ومن ذلك:

١ـ بيوع الآجال: وهي بيوع ظاهرة الجواز لكنها تؤدي إلى ممنوع كاجتماع بيع وسلف أو أَنظرني أَزدكَ. أو إلى بيع ما لا يجوز متفاضلا.

ومثال ما يؤدي إلى اجتماع بيع وسلف أن يبيع سلعتين بدينارين لشهرين ثم يشتري إحداهما بدينار نقدا فقد خرجت السلعة من يد البائع أوَّلا ثم عادت إليه فأعتبرت ملغاة وآل أمره إلى أنه دفع ديناراً أو سلعة ونقدا ليأخذ عنهما بعد شهر دينارين.

الأول منهما: عن الدينار الذي دفعه نقدا وهذه صورة.

والثاني منهما: ثمن السلعة التي خرجت من يده ولم تعد وهذه صورة البيع[1].

ومثال ما يؤدي إلى سلف بمنفعة: أن يبيع سلعة بعشرة دراهم لشهر ثم يشتريها بخمسة نقدا فقد عادت السلعة إلى بائعها الأول فاعتبرت ملغاة وآل أمر العقدين إلى عقد واحد هو: دفع خمسة دراهم نقدا ليأخذ عنها بعد شهر عشرة دراهم نسيئة.

وقالوا: إن فروع بيوع الآجال تصل إلى ألف مسألة متولدة من الأحوال المختلفة لكل من الأجل والثمن والسلعة والبائع والمشتري.

حكم بيوع الآجال: اتفق علماء المالكية على أن حكم بيوع الآجال الفسخ ولتحديد محله: أهو العقد الثاني أو الأول أو العقدان معا، فرقوا بين حالتين:

الأولى: حال قيام السلعة وبقاءها بعد البيع الثاني.

والثانية: حال فواتها.

أما في حال قيام السلعة فقد اختلفوا في بيان محل الفسخ إلى قولين:

---

(١) البرهاني: سد الذرائع ص ١١٢ـ٣٠٦.

١ـ قول بإمضاء العقد الأول على الصحة بالثمن المؤجل وفسخ الثاني وهو الأصح في المذهب.

٢ـ وقول بفسخ العقدين جميعا.

ومن مسائلهم: عقد البيع أثناء السعي إلى الجمعة:

ورد النهي بنص الكتاب ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩] في أثناء السعي إلى صلاة الجمعة، ألحق المالكية عقود الإجارة والتولية والشركة والإقالة والشفعة وكذا النكاح حتى الصدقة والكتابة والخلع كل ملحقة بحكم البيع في النهي لأن الانشغال بها ذريعة إلى ترك السعي الواجب[١].

وجاء في بداية المجتهد: جمهور فقهاء الأمصار على أن الطلاق بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة... وبعد أن ذكر أقوال المذاهب في المسألة قال: وسبب الخلاف: هل الحكم الذي جعله الشرع من البينونة للطلقة الثالثة يقع بإلزام المكلف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة أم ليس يقع؟ ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع، فمن شبَّه الطلاق بالأفعال التي يشترط في صحة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها والبيوع قال: لا يلزم. ومن شبهه بالنذور والأيمان التي ما التزم العبد منها مالزمه على أي صفة كان ألزم طلاق كيفما ألزمه المطلِّق نفسه.

ثم قال وكأن الجمهور غلبَّوا حكم التغليظ في الطلاق سداً للذريعة.

ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود في ذلك المعنى في قوله تعالى ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[٢] [الطلاق: ١].

وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا نَسُوا۟ مَا ذُكِّرُوا۟ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ٤٤].

قال ابن العربي: هذه الآية أصل من أصول إثبات الذرائع التي انفرد بها

---

(١) الشرح الكبير والدسوقي عليه ج ١ ص ٣٣٨.

(٢) ابن رشد البداية ج ٢ ص ٦٧٦٦.

مالك وتابعه عليها أحمد في بعض رواياته. وخفيت على الشافعي وأبي حنيفة مع تبحرهما في الشريعة.

ثم عرف بقوله: وسد الذرائع: كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور.

ثم مثل له قائلا: كما فعل اليهود حين حرم عليهم صيد السبت فسكروا الأنهار وربطوا الحيتان فيه إلى يوم الأحد، وقد بينا أدلة المسألة في كتب الخلاف وبسطناها قرآنا وسنة ودلالة من الأصول في الشريعة ثم ساق إعراضا محتملا والرد عليه فقال: فإن قيل: هذا الذي فعلت اليهود لم يكن توسلا إلى الصيد بل كان الصيد نفسه ؟

قلنا: إنما حقيقة الصيد إخراج الحوت من الماء وتحصيله عند الصائد، فأما التحيل عليه إلى حين الصيد فهو سبب الصيد لا نفس الصيد، وسبب الشيء غير الشيء إنما هو الذي يتوصل به إليه ويتوسل به في تحصيله، وهذا الذي فعله أصحاب السبت[1].

ومن مسائلهم: إسقاط الزكاة ببيع النصاب أو هبته أو إنقاصه.

من كانت عنده ماشية فباعها قبل الحول بدراهم، أو كان عنده نصاب فأَتْلَفَ جزءاً منه أو كان عنده مال فوهبه قبل الحول لولده.. سقطت عنه الزكاة في قول أبي حنيفة والشافعي ولم تسقط في قول مالك وأحمد رحمهما الله إذا فعله قرب الوجوب فرارا منها وتؤخذ منه في آخر الحول، وهو مذهب الأوزاعي وابن الماجشون وإسحق وأبي عبيد.

وجهه: لأنه لما قصد قصدا فاسدا اقتضت الحكمة معاقبته بنقيض قصده كمن قتل مورثه لاستعجال ميراثه عاقبه الشرع بالحرمان ولهذا لو فعل ذلك في أول الحول لم تجب لأن ذلك ليس بمظنة للفرار كما لو أتلف النصاب لحاجته

---

(١) أحكام القرآن: ج ٢ ص ٢٨٧.

من غير قصد الفرار وحرمان الفقراء من حقوقهم في ماله[1].

ومن مسائلهم: قراءة السجدة في فجر يوم الجمعة:

أخرج الشيخان عن أبي هريرة قال: كان رسول الله ﷺ يقرأ يوم الجمعة في صلاة الفجر: «﴿الٓمٓ ۝ تَنزِيلُ﴾ . . السجدة، و﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ حِينٞ مِّنَ ٱلدَّهۡرِ لَمۡ يَكُن شَيۡـٔٗا مَّذۡكُورًا﴾».

والحديث دليل على استحباب قراءتهما في صبح يوم الجمعة وهو مذهب الشافعي وأحمد وأصحاب الحديث.

لكن المالكية كرهوا تعمد تلاوة السجدة في الفرض والمداومة عليها في فجر الجمعة حتى لا يؤدي التزامها إلى اعتقاد الجاهل ركنيتها وقد حكى القرافي عن العجم اعتقاد كون صلاة الصبح يوم الجمعة ثلاث ركعات لأن قراءة السجدة لما التزمت فيها وحوفظ عليها اعتقدوا فيها الركنية فعدوها ركعة ثالثة[2].

شواهد سد الذرائع عند فقهاء الحنفية:

إن كتب أصول الفقه عند فقهاء الحنفية لم تتعرض لذكر سد الذرائع واحداً من مصادر التشريع، ولكن يلحظ أن قولهم بالاستحسان مدخل إلى العمل بالمصلحة وسدُ الذرائع من وجوه العمل بالمصلحة.

وما يصدق على الاستحسان في بعض صوره ووجوهه يصدق على سد الذرائع وكأن الوفاق على المضمون والخلاف على الاسم، ولا مشاحة في الاصطلاح.

هذا: ومن تتبع أحوال فقهاء المذهب في أحكام بعض الفروع يجد أنهم يوافقون فقهاء المالكية في الأحكام وإن خالفوهم في التعليل. من ذلك:

---

(١) إغاثة اللهفان ج ٢ ص ٨٣؛ المغني ج ٢ ص ٥٦٤.

(٢) الشاطبي: الاعتصام ج ٢ ص ٢٧٧؛ الشرح الكبير ج ١ ص ٣١٠.

١ـ اتفاقهم مع المالكية والحنابلة في المنع من بعض صور بيوع الآجال، فمن اشترى سلعة بألف حالة أو نسيئة فقبضها لم يجز له أن يبيعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن الأول كله أو بعضه.

قال الكاساني: إن الثمن عقد المعاوضة وهو تفسير الربا إلا أن الزيادة ثبتت بمجموع العقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا، والشبهة في هذا الكتاب ملحقة بالحقيقة[١].

٢ـ صوم يوم الشك: والمختار عند الحنفية استحباب صوم المفتي ليوم الشك ويفعله سرا حتى لا يتهم بالعصيان ويفتي الناس بالإفطار حسما لمادة اعتقاد الزيادة.

قال ابن الهمام: المختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم إلى وقت الزوال ثم بالإفطار حسما لمادة الزيادة، ويصوم فيه المفتي سرا لئلا يتهم بالعصيان فإنه أفتاهم بالإفطار بعد التلوم بحديث العصيان وهو ما ذكر من قوله ﷺ: «من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم»[٢].

وهو مشتهر بين العوام فإذا خالف في الصوم اتهموه بالعصيان[٣].

ودليل الاستحباب على ما ذكره ابن الهمام ما في الصحيحين أنه ﷺ قال لرجل: «هل صمت من سرر شعبان؟ قال لا. قال: فإذا أفطرت فصم يوما مكانه»[٤]. والإسرار آخر ليلة من شعبان لأنه يستسر فيها الهلال بنور الشمس.

وجه الاستدلال: أنه أمر العامة بالإفطار بعد الزوال حتى لا يكون الصوم ذريعة لاعتقادهم الزيادة وأن يلحقوا بالفريضة ما ليس منها.

وأما طلب الإسرار بصومه من الإمام وغيره من الخاصة: حتى لا يكون

---

(١) الكاساني: ج ٥ ص ١٩٩.
(٢) ذكره البخاري تعليقا: ج ٣ ص ٣٤.
(٣) ابن الهمام: فتح القدير ج ٢ ص ٥٤.
(٤) رواه البخاري ج ٣ ص ٢٥٤.

ذريعة لاتهامهم بمخالفة النهي عن صوم يوم الشك، وهذا تطبيق عملي لسد الذرائع اختاره علماء المذهب وفعله أئمتهم[1].

٣ـ الحداد على البائن والمتوفى عنها زوجها: جاء في بداية المبتدي: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد. وقال: الحداد: أن تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب إلا من عذر.

قال صاحب العناية: والمعنى في إيجاب ترك الطيب والزينة وجهان:

١ـ ما ذكرناه من إظهار التأسف.

٢ـ أن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها، لأن المرأة إن كانت متزينة متطيبة تزيد رغبة الرجل فيها، وهي ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة الوفاة أو الطلاق، فتجنبها كي لا تصير ذريعة ـ أي وسيلة ـ إلى الوقوع في المُحَرَّم وهو النكاح[2].

٤ـ إقرار المريض مرض الموت: إذا أقر المريض مرض الموت بدين فإنه يتهم أنه قصد بهذا الإقرار إبطال حق الورثة، ولذلك لا يكون هذا الإقرار ملزما كما لو كان في حال الصحة.

ولذلك: إذا أقر بدين في مرضه وعليه دين في الصحة قدم دين الصحة، وكذلك الدين الذي لزمه حال المرض لأسباب معلومة كبدل مال استهلكه، ومثل مهر إمرأة تزوجها، تقدم هذه الديون على ما أقر به من ديون غير معلومة الأسباب.

وذلك لأنه يتهم إذا قصد بإقراره مضايقة الغرماء.

قال في بداية المبتدىء: وإذا أقر الرجل في مرض موته بدين وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة، فدين الصحة والدين المعروف الأسباب مقدم.

---

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٢٥٥ـ٢٥٧؛ سد الذرائع ص ٤٩٣.

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٢٩١ـ٢٩٤.

وجه هذا القول: أن الإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير، وفي إقرار المريض ذلك لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء، ولهذا منع من التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث[1].

وقال ابن عابدين: تصادق ـ أي المريض مرض الموت والزوجة ـ على ثلاث، في الصحة وعلى مضي المدة ثم أقر لها بدين أو عين أوصى لها بشيء، فلها الأقل منه ـ أي مما أقر أو أوصى ـ ومن الميراث للتهمة[2].

شواهد سد الذرائع عند الحنابلة:

قال ابن بدران في كتابه: المدخل إلى مذهب أحمد:

سد الذرائع هو مذهب مالك وأصحابه.

قال الطوفي في شرحه على مختصر الروضة قلت: إن مذهبنا أيضا سد الذرائع وهو قول أصحابنا بإبطال الحيل، ولذلك أنكر المتأخرون منهم على أبي الخطاب ومن تابعه ـ عقد باب في كتاب الطلاق يتضمن الحيلة على تخليص الحالف من يمينه في بعض الصور وجعلوه من بعض الحيل الباطلة ـ[3].

وهي: التوصل إلى المحرم بسبب مباح، وقد صنف شيخنا تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية رحمه الله كتابا بناه على بطلان نكاح المحلل وأدرج فيه جميع قواعد الحيل وبين بطلانها على وجه لا مزيد عليه[4].

وسبق أن أكثرنا من النقل عن ابن القيم في كتابه الإعلام والذي أفاض في ذكر الأمثلة على سد الذرائع، وانتهى إلى القول: فإذا حرم الرب تبارك وتعالى

---

(١) الهداية وشروحها ج ٧ ص ٢ـ٣.
(٢) الحاشية ج ٢ ص ٣٩٢.
(٣) المدخل: ص ٢٩٦.
(٤) مختصر الروضة: ورقة ٢٠٣ مخطوط؛ المدخل ص ٢٩٦.

شيئا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقا لتحريمه وتثبيتا له ومنعا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم وإغراءً للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء[1].

واستدل على ذلك بتسعة وتسعين دليلا.

كما أن ابن تيمية رحمه الله: ذكر من الوجوه على إبطال الحيل أن الله سبحانه سد الذرائع المفضية إلى المحرم بأن حرمها ونهى عنها ثم قال: والغرض هنا أن الذرائع حرمها الشارع وإن لم يقصد بها المحرم خشية إفضائها إلى المحرم، فإذا قصد بالشيء نفس المحرم كان أولى بالتحريم من الذرائع[2].

والخلاصة: أن الحنابلة يرون وجوب سد الذرائع ويطبقون هذا على بيع الآجال وإن لم يقصد البائع الربا، لأن هذا النوع من المعاملة يغلب فيه قصد الربا فيصير ذريعة، فيجب سده والمنع منه لئلا يتخذه الناس ذريعة إلى الربا ويقولون لم نقصد به ذلك[3].

شواهد سد الذرائع عند المالكية:

مقدمة: إن سد الذرائع من أصول الاستنباط الفقهي عند المالكية، أعملوه في استنباطاتهم وتخريجاتهم في جميع أبواب الفقه، وفي كثير من المسائل الفقهية العملية... وبالغوا في ذلك حتى عدَّ بعض الفقهاء سدَّ الذرائع من خصوصيات مذهب إمام دار الهجرة[4].

هذا ومن أبرز تطبيقات سد الذرائع عند المالكية:

---

(١) الإعلام: ج ٣ ص ١٤٧ـ١٧١.
(٢) ابن تيمية: الفتاوي الكبرى ج ٣ ص ٢٥٧.
(٣) التركي: أصول الإمام أحمد ص ٤٦١.
(٤) القرافي: تنقيح الفصول ص ٢٠٠؛ الفروق ج ٣ ص ٢٦٦.

أولاً: منعهم للعقود أن تتخذ ذريعة إلى أكل الربا ومن ذلك:

١ـ بيوع الآجال: وهي بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدي إلى ممنوع.

قال صاحب الشرح الكبير: ومنع عند مالك ومن تبعه للتهمه ـ أي لأجل ظن قصد ما منع شرعا سدا للذريعة ما ـ أي بيع جائز في الظاهر كثر قصده أي قصد الناس له للتوصل إلى الربا الممنوع[١].

ومثله فعل ابن رشد في كتابه بداية المجتهد: ج ٢ ص ١٤٠ ـ ٢٠٣

ومن أمثلة هذا البيع ما يؤدي إلى: أنظرني أزدك، جاء في الموطأ ج ٢ ص ٦٧٣ قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل فإذا حلت قال له الذي عليه الدين: بعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين إلى أجل ؟

الجواب: هذا بيع لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه.

ثانياً: منعهم لكل ما هو ذريعة إلى الإثم من باب التعاون عليه ومن ذلك:

١ـ منع بيع العصير لمن يتخذه خمرا لما فيه من المعاونة على الإثم، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [المائدة: ٢] ولو وقع البيع فهو باطل إن علم البائع قصد المشتري ذلك إما بقوله وإما بقرائن مختصة به تدل على ذلك.

وإن كان الأمر محتملا كأن يشتريها من لا يُعلَمُ حالُه أو من يصنع الخل والخمر معا ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر. صح.

وهذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام كبيع السلاح لأهل الحرب أو لِقُطّاع الطرق أو في الفتنة وإجارة داره أو دكانه لبيع الخمر فيها أو لتتخذ كنيسة أو بيت نار وأشباه ذلك من العقود التي يحكم عليها بالحرمة والبطلان[٢].

٢ـ ما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله من كراهية الشراء ممن يرخص في

---

(١) الشرح الكبير ج ٣ ص ٧٦.

(٢) المغني: ج ٤ ص ١٩٩ـ٢٠٠؛ الإعلام ج ٣ ص ١٧٠.

سلعته ليمنع الناس من الشراء من جاره، ويشبهه: النهي عن طعام المتباريين، وهما: الرجلان يقصد كل منهما مباراة الآخر ومباهاته في التبرع.

وقد رأى ابن القيم أن النهي في الأمرين يتضمن سد الذريعة من وجهين:

الأول: أن تسليط النفوس على الشراء منهما وأكل طعامهما إغراء لهما وتقوية لقلوبهما على فعل ما كرهه الله ورسوله.

والثاني: أن ترك الأكل والشراء منهما ذريعة إلى امتناعهما وكفهما عن ذلك[1].

ثالثاً: تحريمهم للحيل لمناقضتها لسد الذرائع:

ولذلك منعوا كل فعل قصد به صاحبه أمرا محظورا، والشواهد على ذلك في كتبهم تفوق الحصر، وجاء في الفتاوي: واعلم أن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع سد الطرق إلى ذلك المحرم بكل طريق والمحتال يريد أن يتوسل إليه ولهذا لما اعتبر الشارع في البيع والصرف والنكاح شروطا سد ببعضها التذرع إلى الزنا والربا وكمل بها مقصود العقود لم يتمكن المحتال الخروج عنها في الظاهر، فإذا أراد الاحتيال ببعض هذه العقود على ما منع الشارع منه أتى بها مع حيلة أخرى توصله بزعمه إلى نفس ذلك الشيء الذي سد الشارع ذريعته فلا يبقى لتلك الشروط التي يأتي بها فائدة ولا حقيقة بل يبقى بمنزلة العبث[2].

رابعاً: ومن تطبيقاتهم كذلك موافقتهم للمالكية في سد الذرائع منعا للابتداع في الدين فيما يكون مشروعا في أصله لكنه يؤدي مع الجهل وطول الزمن إلى تغيير المشروعات وقلب الأحكام وهذا الاتجاه أكثر وضوحا في مذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وصولا إلى محمد بن عبد الوهاب الذي

---

(١) الإعلام: ج ٣ ص ١٦٩.

(٢) ابن تيميه: الفتاوي ج ٣ ص ١٤٥ـ١٢٩.

تنتسب إليه الحركة الوهابية وإعلانه النكير على زيارة الأضرحة وقبور الصالحين حتى قبر النَّبي ﷺ[1].

شواهد سد الذرائع عند الشافعية:

من الأمثلة على العمل بمبدأ سد الذرائع عند فقهاء الشافعية:

١ـ إخفاء الجماعة للمعذورين في ترك الجمعة:

قال النووي: قال الشافعي والأصحاب: يستحب للمعذورين الجماعة في ظهرهم.

وحكى الرافعي أنه لا يستحب لهم الجماعة لأن الجماعة المشروعة هذا الوقت: الجمعة.

قال النووي: والمذهب الأول كما لو كانوا في غير البلد، فإن الجماعة تستحب في ظهره بالإجماع، وقال: فعلى هذا قال الشافعي: أستحب لهم إخفاء الجماعة لئلا يتهموا في الدين وينسبوا إلى ترك الجماعة تهاونا[2].

٢ـ المفطر بعذر في رمضان لا يجهر بفطره:

قال في المهذب: فإن قدم المسافر وهو مفطر، أو برىء المريض وهو مفطر أستحب لهما إمساك بقية النهار لحرمة الوقت ولا يجب ذلك لأنهما أفطرا بعذر، ولا يأكلان عند من لا يعرف عذرهما لخوف التهمة والعقوبة[3].

٣ـ تضمين الأجير المشترك: جاء في الأم: قال الربيع: الذي يذهب إليه الشافعي فيما رأيت أنه لا ضمان على الصناع إلا ما جنت أيديهم ولم يكن يبوح بذلك خوفا من الضياع.

وهذا من الشافعي رحمه الله ظاهره العمل بسد الذرائع حيث امتنع عن فتوى

---

(١) أبو زهرة: ابن تيمية ص ٥٢٩.
(٢) المجموع: ج ٤ ص ٣٦٣.
(٣) المجموع: ج ٦ ص ٢٨٧.

الناس بما يرى صحته، حتى لا يتخذها الفجار ذريعة لتضييع الأموال بالتهاون في حفظها والعناية بها[1].

٤ـ إقرار المحجور عليه بالدين: مما يصدق عليه العمل بسد الذرائع عند فقهاء الشافعية حكمهم بعدم لزوم إقرار المحجور عليه بدين لزمه قبل الحجر في حق الغرماء لأنه قد يتخذه ذريعة إلى التصرف بأمواله عن مواطأة وحيلة.

قال الشيرازي في المهذب: وإن أقر ـ يعني المحجور عليه ـ بدين لزمه قبل الحجر لزوم الإقرار في حقه. وهل يلزم في حق الغرماء ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يلزم لأنه متهم، لأنه ربما واطأ المقر له ليأخذ ما أقر به ويرد عليه.

والثاني: أنه يلزمه وهو الصحيح[2].

والملاحظ هنا أن الذريعة والتهمة علل بها على القول المقابل الصحيح.

٥ـ قضاء القاضي بعلمه: قال في الأم: إذا كان القاضي عدلا فأقر بين يديه بشيء كان الإقرار عنده أثبت من أن يشهد عنده كل من يشهد.

وجهه: لأنه قد يمكن أن يشهدوا عنده بزور، والإقرار عنده ليس فيه شك.

وأما القضاة اليوم فلا أحب أن أتكلم بهذا كراهية أن أجعل لهم تسهيلا إلى أن يجوروا على الناس[3].

٦ـ حرمان القاتل من الميراث:

قال في المهذب: ج ١٥ ص ٢١٦ ـ اختلف أصحابنا فيمن قتل مورثه:

فمنهم من قال: إن كان القتل مضمونا لم يرثه، لأنه قتل بغير حق، وإن لم يكن مضمونا ورثه، لأنه قتل بحق، فلا يحرم به الإرث.

---

(١) الأم: ج ٣ ص ٢٦٤.
(٢) المهذب: ج ١٣ ص ٢٨٥.
(٣) الأم: ج ٧ ص ٤٤.

ومنهم من قال: إن كان متهما كالمخطىء، أو حاكما فقتله في الزنا بالبينة لم يرثه، لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث. وإن كان غير متهم ـ بان قتله بإقراره بالزنا ـ ورثه. لأنه غير متهم لاستعجال الميراث.

ومنهم من قال لا يرث القاتل بحال ـ وهو الصحيح، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: إن النَّبي ﷺ قال: لا يرث القاتل شيئا[1].

ولأن القاتل حرم الإرث حتى لا يجعل ذريعة إلى استعجال الميراث، فوجب أن يحرم بكل حال سدا للباب.

والذي يظهر من هذه الأمثلة وسواها أن الشافعية إذا ذكروا التهمة والذريعة فإنما يذكرونها من باب الاستئناس لا من باب الاستدلال، وعلى سبيل الاستحباب أو الحيطة، لا على سبيل المنع أو الالتزام، حيث أننا نجد لهم في كل مسألة ذكروا فيها الذرائع، دليلا آخر هو عمدتهم فيه[2].

والله أعلم

* * *

(١) الترمذي ج ٣ ص ٢٨٨؛ وابن ماجة ج ٢ ص ٨٨٣؛ وأبو داود ج ٢ ص ٤٩٦.
(٢) البغا: أثر الأدلة المختلف فيها ص ٥٩٢.

المبحث السابع

أثر القول بسد الذرائع واعتبارها وعدم اعتبارها في الفروع الفقهية

لقد انبنى على الخلاف في اعتبار الذرائع والقول بسدها وعدم سدها وعلى التوسع بالأخذ بها والتضييق في اعتبارها، خلاف بين الفقهاء في كثير من الفروع الفقهية، فبينما بعضهم يحكم على تصرفات تبدر من المكلف بالبطلان والفساد ويمنع ترتب آثارها عليها، نجد الفريق الآخر يحكم عليها بالصحة والجواز ويبني عليها آثارها المعتبرة شرعا.

بل ونجد أثر هذا الدليل والاختلاف فيه ظاهراً في كثير من أبواب الفقه الإسلامي وسنعرض لبعض المسائل الفقهية الفرعية التي تبرز هذا الأثر:

١ـ مات ولم يؤد زكاة ماله:

اختلف الفقهاء فيمن مات وقد وجب عليه زكاة ولم يؤدها: المذاهب:

١ـ ذهب مالك وأبو حنيفة رحمهم الله تعالى إلى أنه إن أوصى بها لزم الورثة إخراجها من الثلث، وإن لم يوص بها لم يلزمهم شيء.

جاء في بداية المجتهد: قال مالك: إذا لم يوص بها لم يلزم الورثة إخراجها وإذا أوصى بها فعند مالك يلزم الورثة إخراجها وهي عندهم من الثلث[1].

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٣٣.

وقال البابرتي في العناية على الهداية: إعلم أن من مات وعليه حقوق الله تعالى من صلاة أو صيام أو زكاة أو حج أو كفارة فإما أن يوصي أو لا.

فإن كان الثاني لم تؤخذ من تركته، ولم تجبر الورثة على إخراجها لكن لهم أن يتبرعوا بذلك.

وإن كان الأول ـ أوصى بها ـ ينفذ من ثلث ماله عندنا[1].

٢ـ لكن الشافعي وأحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ قالا: يلزم الورثة إخراجها من جميع التركة أوصى بها أو لم يوص.

جاء في الأم: وإذا مات الرجل وقد وجبت في ماله زكاة وعليه دين وقد أوصى بوصاياه أخذت الزكاة من ماله قبل الدين والميراث والوصايا[2].

وقال ابن قدامة الحنبلي في المغني: ولا تسقط الزكاة بموت رب المال وتخرج من ماله وإن لم يوص بها[3].

الأدلة:

الظاهر أن عمدة الإمام مالك رحمه الله تعالى في عدم لزوم شيء إذا لم يوص بها سد الذريعة. الوجه في ذلك: أنه إذا لزمت الورثة أدى ذلك إلى أن يترك الإنسان زكاة ماله طول عمره ربما... اعتمادا على أن الورثة سيخرجونها بعد موته، وربما يتخذ ذلك ذريعة للإضرار بهم. وكذلك الأمر إذا أوصى بها فإنه أيضا يتهم الورثة في توصيته إخراجها.

ولذلك تجعل من جنس الوصايا فتخرج من الثلث.

---

(١) العناية على الهداية ج ٨ ص ٤٦٦.
(٢) الأم ج ٢ ص ١٣.
(٣) المغني: ج ٢ ص ٥٠٩.

وأيضا لو أجيز هذا لجاز للإنسان أن يؤخر جميع زكاته طول عمره حتى إذا دنا من الموت وصى بها[1].

حجة فقهاء الحنفية:

أن الزكاة عبادة ومن شرطها النية، فسقطت بموت من هي عليه، فإذا وصى بها كانت من الثلث كغيرها من الوصايا.

وكذلك قالوا: الزكاة وجبت بطريقة الصلة، إذ لا يقابلها عوض مالي، والصلات تسقط بالموت[2].

وحجة الإمام الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى: قياسهما على دَين الآدمي والحج، إذ أن الزكاة حق مالي واجب تصح الوصية به، فلا تسقط بموت من هي عليه كالدين، وكما أن الدين يخرج من جميع المال فكذلك الزكاة.

قال النووي في المجموع: دليلنا قوله: فدين الله أحق أن يقضى، وهو ثابت في الصحيحين. (البخاري ٣ـ٢٤٦، مسلم ٢ـ٨٠٤)

وفي رواية البخاري: نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ اقضوا الله، فالله أحق في الوفاء.

وهذا وارد في الحج فالاستدلال به معناه قياس الزكاة على الحج[3].

وقال ابن قدامة من الحنابلة: إذا مات من عليه الزكاة أخذت من تركته ولم تسقط بموته، هذا قول عطاء والحسن والزهري وقتاده ومالك والشافعي وإسحق وأبي ثور وابن المنذر، إلى أن قال: ولنا أنه حق واجب تصح الوصية به فلم تسقط بالموت كَدين الآدمي، ويفارق الصوم والصلاة فإنهما عبادتان بدنيتان لا تصح الوصية بهما. فعلى هذا إذا كان عليه دين وضاق ماله عن الدين

---

(١) ابن رشد: بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٣٢.
(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٩٢٤.
(٣) المجموع ج ٥ ص ٣٠٥.

والزكاة اقتسموا ماله بالحصص كديون الآدميين إذا ضاق عنها المال، بل ويحتمل أن تقدم الزكاة إذا قلنا إنها تتعلق بالعين كما تقدم حق المرتهن عن سائر الغرماء بثمن الرهن لتعلقه به[1].

* * *

(١) المغني: ج ٢ ص ٤٦٦ـ٤٦٧.

المبحث الثامن

أصل فتح الذرائع وسدها

فتح الوسائل وسدها: المراد بفتح الوسائل في الاصطلاح الشرعي يعني الحكم بجواز كل وسيلة ثبت جوازها شرعا ولو أدت إلى مفسدة في بعض الصور.

أما سدها: فمعناه بالجملة حسم وسائل الفساد بمنع الوسيلة الجائزة إذا أدت إلى محظور.

الشواهد والأمثلة لفتح الذرائع:

من الشواهد والوقائع لفتح الذرائع في كتاب الله تعالى:

١ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

وجه الاستدلال من الآية على فتح الذريعة: أن الله تعالى يأمر بالسعي إلى صلاة الجمعة والسعي ليس وسيلة مقصودة لذاتها لأنها مجرد المشي أو الركوب في السيارة وغيرها من آلات النقل، وإنما كان الأمر بوسيلة السعي إلى الصلاة لأنها ذريعة إلى إقامة الصلاة المفروضة بقوله سبحانه: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣] وكذلك الأمر بترك البيع عند النداء لصلاة الجمعة والنهي عنه ليس مقصودا لذات البيع الثابت جوازه بقوله سبحانه:

﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] بل لتحصيل فريضة السعي إلى الصلاة.

٢ـ قال تعالى: ﴿ ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [التوبة: ٤١]. يأمر تعالى عباده المؤمنين بالخروج لملاقاة الكفار وهو وسيلة لا بد منها للجهاد في سبيل الله الذي ثبت الأمر به بنفس الآية... ونظائرها في كتاب الله تعالى كثير.

ومنها تعليم المرأة وبخاصة في مجالات تربية الأطفال وكل ما يتعلق بشؤون النساء من الطب النسائي والولادة وغيرها نظراً للضرورة، إضافة إلى تعليمهن ما خوطبن به شرعا من تلاوة القرآن الكريم والتفقه في الأحكام لأنها صنو الرجل في التكاليف الشرعية بل لهن من الخصوصيات ما كتب فيه المصنفات. ومنها: حسن الأسوة في معاملة النسوة.

ومن باب فتح الذرائع: ما يعرف بتشريع الضرائب والرسوم على المعاملات والتجارات وما يعرف بالاستيراد والتصدير لتوفير المال اللازم للدولة من القيام بالمهام المطلوبة إليها في الميادين الثقافية والعمرانية والدفاع وما إلى ذلك.

من الأمثلة لسد الذرائع:

١ـ **الاجتهاد لاستنباط أحكام الوقائع والنوازل**: وهو أمر مقرر ومشروع لا ينبغي إغلاقه وسده حتى لا تبقى الشريعة بمعزل عن الحياة.

ولكن إباحته بلا قيود ولا حدود مفسدة عظيمة تؤدي إلى الفوضى.

وعليه فإن الاجتهاد الفردي في هذه الأيام مفسدة ينبغي التحرز عنها وسد أبوابها ويفتح باب الاجتهاد الجماعي كما هو الشأن في هذا المجمع الفقهي وأمثاله في العالم الإسلامي وكل ذلك منعاً للفوضى وتأكيداً للثقة في اجتهادات العلماء المعاصرين.

٢ـ **ترجمة معاني القرآن الكريم إلى اللغات الأجنبية**: مع ما في ظاهرها من مصلحة تعريف الناس بكتاب الله تعالى ووقوفهم على ما فيه من أحكام ومواعظ وآداب لا يجوز سداً لذريعة التبديل والتعبير فيه، ويمكن استدراك المصالح

المقصودة بالترجمة عند توفر النية الحسنة عن طريق التعريف بأحكام الإسلام. وقد أثير جدل كبير حول هذا الموضوع[1].

٣ـ من الأمور المستحدثة ما يجري عليه الناس اليوم من مناسبات يحتلفون بها في كل عام ويسمونها أعيادا... كعيد الأم وعيد الطفل وعيد الزواج... وأخيرا عيد الحب وما إلى ذلك. مع ان الأعياد في الإسلام محدودة في الشرع في مناسبتين خاصتين: هما مناسبة الانتهاء من أداء شعيرة الصوم ومناسبة الانتهاء من شعيرة الحج، لا يجوز إحداث أعياد أخرى تضاهي أعياد الإسلام[2].

مع تسليمنا مسبقا بتعظيم الأمهات ورعاية الطفولة وأهمية الزواج وتكريم المعلم والعلم. ولنقف عند قوله تعالى: ﴿صِبْغَةَ ٱللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ صِبْغَةً﴾ [البقرة: ١٣٨].

٤ـ وضع التماثيل والأنصاب في الشوارع والميادين: إنها عادة غربية تسللت إلى مجتمعنا لا يقرها الدين الحنيف لأنه من الذرائع إلى تعظيم غير الله تعالى والانحراف عن الجادة نحو الوثنية، والتي عانى الرسول ﷺ أشد المعاناة في اجتذاذ جذورها من المجتمع إبان الدعوة الإسلامية.

ومن ذلك حكم التجنيس بجنسية أخرى للفرار من واجب الجندية.

وتغيير المذهب الديني للإفلات من الحقوق الثابتة عليه بموجبه.

ومن ذلك تسجيل بيع العقار حتى لا يبيعه صاحبه لأكثر من واحد.

ومنها تسجيل عقود المحلات والبيوت حتى لا يحتال أصحابها على أكل أموال الناس بالباطل بتأجيرها لأكثر من واحد.

---

(١) مجلة الرسالة السنة الرابعة ٦٦١ـ٧١٧ـ٨٨٢.

(٢) البرهاني سد الذرائع ص ٧٧١ـ٧٧٩. بتصرف.

وأخيرا تسجيل عقود الزواج بل وعدد الطلقات حتى نمنع التدليس على القضاة بهذا الشأن.

ومن التطبيقات التي تطالعنا اليوم: امتناع إخواننا أهل فلسطين من الهجرة من أراضيهم بعد أن تغلب عليها أعداء الله... بل ومنع بيع أي منها سدا لذريعة بسط العدو سيطرته على البلاد والعباد.

* * *

خلاصة البحث

إن الشريعة الإسلامية وضعت لمصالح الخلق في العاجل والآجل فما من مصلحة أو خير إلا وأرشدت إليه ودلت عليه، بل والمتأمل في موارد الشريعة يجد أنها وضعت لرعاية مصالح الخلق ولدرء المفاسد عنهم.

وكذلك إن الشريعة مبناها الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة. كما يقول ابن القيم[1].

هذا وإن سد الذرائع من الأصول الصحيحة التي أكدتها الشريعة بنصوصها الآمرة والناهية، وسلكتها الشريعة في جميع الأمور وفي مختلف نواحي الحياة الدينية والمدنية سواء منها ما يتصل بحياة الفرد أو حياة الجماعة، وسواء ما ينصل بسلطان الدولة أو ما يدخل في حرية الأفراد واختيارهم[2].

إن الأساس المنظور إليه في سد الذرائع هو كون الفعل مما يفضي إلى النتيجة الضارة التي يأباها الشارع ولو كان الفاعل حسن النية، ولذلك فإن الوسيلة لا ينظر إليها في ذاتها بل تأخذ حكم ما أفضت إليه.

إن سد الذرائع مما يدخل في باب السياسة الشرعية ويمد ولي الأمر في محيطه الواسع بسلطة يتدارك بها كل ما يمكن أن يجد من مضار اجتماعية

---

(١) اعلام الموقعين: ج ٣ ص ١٤.

(٢) الزرقا: المدخل ج ١ ص ٧٣.

ومشاكل عامة وخاصة بهدف تحقيق العدالة.

إن الأصل في سد الذرائع ألا يؤدي تطبيقه إلى مفاسد أخرى أربى من المفاسد المتوقعة من إهماله، وإن سد الذرائع منهج في الاستنباط الفقهي للوقوف على أحكام الوقائع والنوازل، لا ينبغي إغلاقه ولا سده كما أن إباحته بلا قيود ولا حدود مفسدة عظيمة... لذلك لا بد من تقييده وعدم اعتباره إلا إذا توفر للمجتهد نصيب معين من العلم والتقى[1].

إن سد الذرائع معتبر في الشرع بالنقل والعقل من الكتاب والسنة وقد عمل به كل من الصحابة والتابعين ومن بعدهم أئمة المذاهب.

وأخيراً: وإن هذا الأصل والمستند الشرعي من خصائص ومآثر الإمام مالك ومما فتح الله به عليه وخصه به دون سائر الأئمة، كما أن المولى تعالى قد فتح على كل من الأئمة منافذ من المعرفة... فقد يجهد هذا الفقيه أو ذلك في الرد على الآخر في ما استقل به من مصدر أو دليل ومع ذلك يبقى البنيان شامخا والمذهب راجحا.

فهذا الإمام أبو حنيفة وقوله بالاستحسان.

والحنابلة والمالكية القائلون باستصحاب الحال، فلكل منهجه في التفكير وأسلوبه الذي يتميز به عن أقرانه أو سابقيه ولاحقيه. وتلك حكمة الله في خلقه ﴿يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَن يَشَاءُ وَمَن يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُوا الْأَلْبَابِ﴾ [البقرة: ٢٦٩].

* * *

(١) البرهاني: سد الذرائع ص ٧٧٢.

خاتمة القول

إن القائلين بسد الذرائع إنما حملهم على القول به خوفهم من التلاعب على أحكام الشريعة أو الوصول إلى العبث فيها باتخاذ ما هو حلال من حيث الظاهر والأصل وسيلة إلى ما هو ممنوع ومحرم، فقالوا بسد الذرائع احتياطا في شرع الله مع أن الأمر لا يعدو في الغالب قيام شبهة في القصد فما الشأن إذا كان القصد صريحا والتحريم لما أحل والتحليل لما حرَّم الله مقصودا وجريئا ؟، ويدعي أنه المصلحة وحاجة الزمن. . . فلا شك أنه مرفوض ومردود.

والحق أن لا مصلحة في مخالفة الشرع وإنما هي المفسدة والأهواء والضلال.

وإن هذه الشريعة ـ خاتمة الشرائع ـ قضت حكمته تعالى أن يحفظها ويصونها فقيض لها في كل حين وزمان علماء مخلصين ومجتهدين عاملين وطائفة بالحق ظاهرين. يدفعون عن شرع الله تعالى ويكافحون لتبقى الشريعة صافية نقية، مصونة كما أرادها الله تعالى ﴿وَإِنَّهُۥ لَكِتَٰبٌ عَزِيزٌ ۝٤١ لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ ۖ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ [فصلت: ٤١ـ٤٢] صدق الله العظيم.

والحمد لله رب العالمين

الشيخ خليل محيي الدين الميس

سَدّ الذرائع

إعداد

أ.د. وهبة مصطفى الزحيلي

رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه
بكلية الشريعة - جامعة دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

سدُّ الذّرائع

الحمد لله رب العالمين ثم الصلاة والسلام على أفضل الأنبياء وأكرم المرسلين وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين وبعد؛

هذا بحث عن سدّ الذرائع له أهمية واضحة في علم أصول الفقه وفي الوقائع الفقهية والعقود والحيل الشرعية، كما أن له دورا واضحا في غرس عوامل الخشية لله تعالى، وتربية الوازع الديني، والوجدان المسلكي النقي القائم على أساس متين من مراقبة الله عز وجل في السرّ والعلن، وفي المطامح والمطامع.

وسيظهر من خلال البحث أن فقهاءنا متفقون على ضرورة الأخذ بمبدأ الذرائع سدّاً وفتحا، على وفق ما هو مقرر في صرائح النصوص الشرعية، وهم إن اختلفوا في بعض تطبيقاته تأثرا بما ينازعهم من أصول اجتهادية أخرى له صفة العموم في منهجهم الاستنباطي، فإنهم في بقية الحالات يعلنون صراحة الأخذ بالذرائع، وبخاصة ما جاء به النص القرآني أو النبوي، وسيتبين ذلك صراحة من خلال إيراد عبارات أئمة المذاهب حول اعتماد الذرائع أصلا من أصول الشريعة.

وسيكون بحث هذا الموضوع بحسب الخطة التالية:

١ـ تعريف الذرائع، بيان معنى سدها.

٢ـ الفرق بين الذريعة والسبب، والوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه.

٣ـ المقارنة بين الذرائع والحيل الفقهية ومدى الوفاق أو الخلاف بينها.

٤ـ أقسام الذرائع بحسب القطع بتوصيلها للحرام وعدم القطع، أحكامها وشروطها.

٥ـ موقف أئمة الفقه من الاحتجاج والأخذ بسد الذرائع، مع تحرير محل النزاع في ذلك.

٦ـ هل الأخذ بالذرائع مما اختص به المذهب المالكي، أو أن الأخذ بها ثابت في كل المذاهب وإن لم تصرح به ؟ شواهد من فقه الأئمة الأربعة على العمل بسد الذرائع.

٧ـ أثر القول بسد الذرائع، اعتبارها وعدم اعتبارها في الفروع الفقهية.

٨ـ أمثلة لفتح الذرائع وسدها.

١ـ تعريف الذرائع، بيان معنى سدها:

الذريعة في اللغة: هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء، وهذا المعنى يشمل كل ما له صلة تؤدي إلى غيره، بغض النظر عن صفة الجواز أو المنع، لأن ذلك من خصائص الأحكام الشرعية.

وهي في اصطلاح علماء الأصول لها معنى عام ومعنى خاص. أما المعنى العام: فهو ما ذكره ابن القيم، وهو أن الذريعة: ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء[1]. والمراد بالشيء هنا الأحكام الشرعية من طاعة أو معصية. فكل ما كان انتقالا من الجائز إلى المحظور أو بالعكس فهو ذريعة. وأما المعنى الخاص: فهو ما ذكره الشاطبي وهو أنها: ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة[2]. وهذا يقصر الذريعة على الذريعة المحرمة، أي

---

(١) إعلام الموقعين ٣٨/١٤٧.

(٢) الموافقات ١٩٨/٤ وما بعدها.

الوسيلة غير الممنوعة بذاتها المتخذة جسرا إلى فعل محظور. وذلك إذا قويت التهمة في أدائها.

ويترتب على المعنى العام أن الذريعة تسد وتفتح، وتأخذ حكم المقصد أو الغاية، ويكون تعبير الذرائع في مجال الأحكام الشرعية ذا حدين: سد الذرائع: ومعناه الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة إذا كانت النتيجة فسادا، لأن الفساد أو الحظر ممنوع. وفتح الذرائع: ومعناه الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة، لأن المصلحة مطلوبة شرعا. قال القرافي[1]: «إعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره، وتندب، وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج.

وموارد الأحكام على قسمين:

مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها.

ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها. والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة. ومما يدل على حسن الوسائل الحسنة قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ﴾ [التوبة: ١٢٠]، فأثابهم الله على الظمأ والنصب، وإن لم يكونا من فعلهم، بسبب أنهما حصلا لهم بسبب التوسل إلى الجهاد الذي هو وسيلة لإعزاز الدين وصون المسلمين، فيكون الاستعداد وسيلة الوسيلة».

يتضح من هذا البيان الدقيق أن وسيلة المحرم محرمة، ووسيلة الواجب واجبة، لكن هذا مبني على قاعدة مقررة عند جمهور العلماء في مباحث الحكم

---

(١) الفروق ٢/ ٣٣.

الشرعي: وهي «ما لا يتم الوجب إلا به فهو الواجب» فالفاحشة حرام، والنظر إلى عورة الأجنبية حرام، لأنها تؤدي إلى الفاحشة، والجمعة فرض فالسعي إليها فرض وترك البيع لأجل السعي فرض أيضا، والحج فرض، والسعي إلى البيت الحرام وسائر مناسك الحج فرض لأجله، لأن الشارع إذا كلف العباد أمرا، فكل ما يتعين وسيلة له مطلوب بطلبه، وإذا نهى الناس عن أمر، فكل ما يؤدي إلى الوقوع فيه حرام أيضا.

وقد ثبت هذا بالاستقراء للتكاليف الشرعية طلبا ومنعا[1]، فقد وجدنا الشارع ينهى عن الشيء، وينهى عن كل ما يوصل إليه، ويأمر بالشيء، ويأمر بكل ما يوصل إليه، فقد أمر بالمحبة بين الناس، ونهى عن التباغض والفرقة، ونهى عن كل ما يؤدي إليها[2]. فنهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، وأن يستام (يسوم) على سوم أخيه أو يبتاع على بيعه[3]. وما ذاك إلا أنه ذريعة إلى التباغض المنهي عنه ونحوه. وقد أسهب ابن القيم في بيان هذا الأصل وتقريره وإثباته بالأدلة الشرعية[4].

ويترتب على المعنى الخاص للذريعة: حسم وسائل الفساد، أي قطعها نهائيا، ومنع الجائز المؤدي إلى المحظور، لأن الشرع نهى عن المفاسد ذاتها، ونهى أيضا عن كل أمر يتضمن منفعة، لكنه يفضي إلى المفسدة، ولو من غير

---

(١) ابن حنبل لأستاذنا المغفور له الشيخ محمد أبو زهرة: ص ٣١٤.

(٢) أخرج مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحاسدوا ولا تناجشوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، وكونوا عباد الله إخوانا، المسلم أخو المسلم، لا يظلمه، ولا يخذله، ولا يكذبه، ولا يحقره، التقوى ها هنا، ويشير إلى صدره ثلاث مرات. بحسب امرىء من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه».

(٣) حديث متفق عليه بين أحمد والشيخين عن أبي هريرة: «ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه» ولمسلم: «ولا يسوم المسلم على سوم المسلم» (سبل السلام ٣/ ٢٢ـ٢٣، ط الحلبي).

(٤) أعلام الموقعين ٣/ ١٤٧.

إرادة المكلف، كشرب الخمر المؤدي إلى السكر، فإنه أمر منهي عنه لذاته، لأن الخمر حرمت لعينها، ولو لم تسكر بسبب تناول القليل منها، ونهى الشرع أيضا عن الأمور المباحة في ذاتها، الموضوعة لمصلحة، لكنها اتخذت وسيلة للمفاسد، كبيع العينة، ونكاح المحلل، وبيع العنب لعاصره خمرا، وهو المراد بسد الذرائع. ويترتب أيضا على هذا المعنى في مجال فتح الذرائع إباحة الوسيلة المؤدية لمصلحة مقصودة شرعا.

والخلاصة: معنى سد الذرائع ـ كما ذكر القرافي ـ حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة، منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور.

٢ـ الفرق بين الذريعة والسبب، وبين الذريعة والوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه:

الأسباب من جملة الوسائل كما قال القرافي[١]. ويتضح الفرق بين الذريعة والسبب من خلال بيان معنى كل منهما، أما السبب في اللغة فهو الحبل وما يتوصل به إلى غيره، وفي الاصطلاح الأصولي: هو وصف ظاهر منضبط، دل الدليل السمعي على كونه علامة لحكم شرعي[٢]. وقد يكون السبب مناسبا للحكم فيسمى أيضا علة كالسفر سبب لجواز الفطر في رمضان، وهو مناسب ظاهر، لتضمنه معنى المشقة التي تقتضي الترخيص، والإسكار سبب لتحريم الخمر، وهو وصف مناسب، لأنه يذهب العقول ويضيعها. وقد يكون غير مناسب، كدلوك الشمس، هو سبب لوجوب صلاة الظهر، في قوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء: ٧٨]، وعقولنا لا تدرك وجه المناسبة الظاهرة بين السبب والحكم، ومثل ذلك شهود شهر رمضان لوجوب الصوم، وأشهر الحج لفرضيته.

---

(١) الفروق: ٢/ ٣٣.

(٢) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/ ٧؛ إرشاد الفحول للشوكاني: ص ٦.

وحكم السبب: أنه إذا وجد ترتب عليه مسببه حتما سواء أكان مسببه حكما تكليفيا، كإباحة الفطر في رمضان بسبب السفر، ام إثبات ملك أو حل أو إزالتهما، كالبيع لتملك المبيع، وكالزواج يثبت حل الاستمتاع بين الرجل والمرأة، ويوجب المهر والنفقة، والطلاق يثبت حق المراجعة ـ ولو قال الرجل لا رجعة لي ـ لأن المسبب بترتيب الشارع، لا من الإنسان، وتمّ الربط بين السبب والمسبب بصنع الله وإرادته، إلا أن السبب (أو المقدمة) قد يتحقق من غير أن يكون فيه معنى الإفضاء أو الذريعة المفضية إلى المفسدة أو النتيجة مطلقا، كالسفر لمعصية، فإنه سبب ويتوقف ارتكاب المعصية على قطع المسافة وتجاوز الوطن، إلا أن السفر ليس من شأنه أن يفضي إلى تلك المعصية.

كذلك لا يلزم في الذريعة التي يتوصل بها إلى ما فيه مفسدة أن يتوقف عليها وجود تلك المفسدة، فقد يعصي المقيم وقد لا يعصي المسافر، وهناك فرق بين العاصي بسفره والعاصي في السفر، فالأول لا يقصر ولا يفطر، لأن سبب هذين السفر، وهو في هذه الصورة معصية، فلا يناسب الرخصة. وأما مقارنة المعاصي لأسباب الرخص فلا تمتنع إجماعا. يتبين من هذا أن أركان الذريعة ثلاثة: الوسيلة، والإفضاء، والمتوسل إليه أو المتذرع إليه، وهو الممنوع، والأساس في تقدير قوة الإفضاء، كاجتماع البيع والسلف، فإن البيع من الوسائل وهو مقصود بالمنع، لأنه وسيلة إلى السلف بمنفعة، فيمنع[1].

ويتبين أيضا أن الذريعة التي من أركانها الإفضاء للنتيجة: وهو الذي يصل بين طرفي الذريعة: الوسيلة والمتوسل إليه، لا تستلزم وجود المتوسل إليه، فإما أن يتم الإفضاء فعلا، كعصر الخمر من العنب المبيع للخمار، وإما أن يقدر وجود الإفضاء تقديرا، من غير أن يفضي بالفعل، وهذا يتحدد في عنصر القصد، فقد يقصد فاعل الوسيلة التذرع بها إلى المتوسل إليه، كمن يعقد

---

(١) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية للأستاذ محمد هشام البرهاني: ص ١٠١ وما بعدها.

النكاح على امرأة ليحلها لزوجها الأول، وقد لا يقصد فاعلها التذرع بها، ولكن كثرة اتخاذها وسيلة في العادة يدل على أنها وسيلة مفضية، كأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر، ثم يشتري إحداهما بدينار نقدا، فإنه متهم بالقصد إلى الجمع بين بيع وسلف معا، ولو لم يقصد ذلك بالفعل، وقد لا يقصد فاعل الذريعة التذرع بها، ولكنها قابلة في نفسها لاتخاذها وسيلة للإفضاء بها إلى المتوسل إليه، كسبّ آلهة المشركين، فإنه قابل لحمل المشركين على سبّ الإسلام أو القرآن أو النَّبي ﷺ فيمنع منها[1].

أما الوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه، فهي تظهر بالعلاقة أو الرابطة القائمة بين السبب والمسبب، فإن تعاطي السبب مستلزم لوجود المسبب كإبرام عقد البيع المؤدي لإثبات حكمه أو أثره، وهو تملك المشتري المبيع، واستحقاق البائع الثمن في ذمة المشتري.

وفي غير دائرة السبب المحض لم يفرق المالكية بين سد الذرائع وتحريم الوسائل، فهما في المعنى سواء، وفرق بعض الشافعية[2] بينهما، وقالوا بتحريم الوسائل التي تستلزم المتوسل إليه، أي تفضي إليه بصورة قطعية، فهي وحدها الوسائل المحرمة، وهي المعتبرة بالإجماع، كحفر الآبار في طريق المسلمين، وإلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى، ومنع الماء الذي يستلزم منع الكلأ، الذي هو حرام، فكل هذا من تحريم الوسائل، لا من سد الذرائع. أما المالكية فلا يشترطون هذا القيد الذي ذكره الشافعية، وقالوا بتحريم الوسائل أو الذرائع المختلف فيها غير المجمع عليها، كبيوع الآجال، والنظر إلى الأجنبية، وهي كالمجمع عليها.

---

(١) المرجع السابق: ص ١١٨ وما بعدها.

(٢) حاشية حسن العطار من علماء القرن الثالث عشر على شرح المحلى لجمع الجوامع ٢/ ٣٩٩؛ البحر المحيط للزركشي ٦/ ٨٥.

٣ـ المقارنة بين الذرائع والحيل الفقهية ومدى الوفاق أو الخلاف بينها:

رتب العلماء على أصل سد الذرائع منع الحيل في الشريعة، وبخاصة الإمامان ابن تيمية وابن القيم، وأفاض الأخير في بيان وجوه بطلان الحيل إفاضة واسعة، وحمل حملة شديدة على من سماهم «أرباب الحيل» في الجزء الثالث من إعلام الموقعين.

والحيلة في اللغة والعرف: المكر والخديعة والكيد، وأكثر ما تستعمل الحيلة في الفعل المذموم أو فيما في تعاطيه خبث.

والحيلة عند الفقهاء نوعان: مباحة ومحظورة. فإن قصد بها الوصول إلى الحرام فهي حرام، وإلا فلا.

والحيلة الشرعية المباحة: هي التحيل على قلب طريقة مشروعة وضعت لأمر معين، واستعمالها في حال أخرى، بقصد التوصل إلى إثبات حق أو دفع مظلمة، أو إلى التيسير بسبب الحاجة، وبما أن هذا النوع من الحيل لا يهدم مصلحة شرعية، فهو جائز شرعا. مثاله: أن أهالي بخارى اعتادوا الإجارة الطويلة، وبما أن هذه الإجارة لا تجوز عند الحنفية في الأشجار، اضطروا إلى وضع حيلة بيع الكرم وفاء[١]، فالبيع الوفائي حيلة شرعية اتخذت بسبب حاجة الناس، ولأجل التخلص من قاعدة منع الإجارة الطويلة في الأشجار.

والحيلة الشرعية المحظورة: هي تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر[٢].

يظهر من هذا التعريف: أن الحيلة هي للتخلص من قواعد الشريعة، فهي أخص من الذريعة، وهناك فرقان آخران بين الحيلة والذريعة، فالذريعة: لا يلزم فيها أن تكون مقصودة، والحيلة: لا بد من قصدها للتخلص من المحرم.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري ١/ ٤١.
(٢) الموافقات للشاطبي ٤/ ٢٠١.

والحيلة تجري في العقود خاصة، والذريعة أعم. وكل من الحيلة والذريعة وسيلة لشيء.

أجاز فقهاء الحنفية وبعض الشافعية هذه الحيل إذا لم يقصد بها إبطال الأحكام صراحة، وإنما ضمنا، ومنعها مالك والشافعي وأحمد، للقاعدة الأصولية: «الأمور بمقاصدها». وأن «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» وأن «التشريع مبني على مصالح مقصودة» وأنه يجب سد الذرائع أو الوسائل التي تفوّت هذه المصالح، فلو وضع الشارع حكما مبنيا على مصلحة، ثم أجاز الحيلة للتخلص من هذا الحكم، لكان الجواز نقضا له، وهو تناقض لا يجوز وقوعه.

مثاله: الزكاة شرعت لسدّ حاجة الفقراء، فلو أجيزت هبة المال قبيل آخر الحول، فراراً من الزكاة، لكان معناه إبطال مقصود الشريعة وإلحاق الضرر بالفقراء.

والشفعة شرعت لدفع الضرر، فلو شرع التحيل لإبطالها، لكان عودا على مقصود الشريعة بالإبطال، وللحِق الضرر الذي قصد إبطاله[1]. وأبطل ابن تيمية كل الحيل التي تؤدي إلى إسقاط شرط حرّمه الشارع، لأن هذه مطلوبات، وإهمالها محرم، وكل ما يؤدي إلى المحرم يكون محرما، ولو كان في أصل ذاته مباحا، وكذلك إذا كان غرضه أن يصل إلى أمر محلل، ولكنه لم يستطع الوصول إليه إلا بأمر محرم، فإنه في هذه الحال لا يكون التحايل سائغا، لأن المحرم الذي اتخذ وسيلة إلى الحلال حرام لذاته، كمن يتخذ الخيانة سبيلا للوصول إلى حقه، أو شهادة الزور سبيلا لإثبات حق مجحود، فإنه لا يسوغ، لأن الخيانة حرام لذاتها، وشهادة الزور حرام لذاتها، والمفسدة التي تترتب على فساد الشهادات وضياع الأمانات أشر من المفسدة التي تقع بضياع حق مفرد لواحد من الناس، فإنه إذا ساغ الاستشهاد بالزور لإثبات حق، فيستشهد

---

(١) الموافقات ٢/ ٢٠١؛ إعلام الموقعين ٣/ ١٢٤، ٣٤٦؛ فتاوى ابن تيمية ٣/ ١٤٦.

بالزور لإثبات الباطل، وإذا ساغت الخيانة للوصول إلى الحق، فيسوغها لنفسه من يريدها لذاتها، وبذلك يكون أمر الناس فوضى، والحرام لذاته لا يباح مطلقا، ولا في أي حال إلا للضرورة[1]. وقال في المغني: والحيل كلها محرمة لا تجوز في شيء من الدين، وهو أن يظهرا عقدا مباحا يريدان به محرما، مخادعة وتوسلا إلى فعل ما حرّم الله تعالى، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك[2].

٤ـ أقسام الذرائع بحسب القطع بتوصلها للحرام وعدم القطع، أحكامها وشروطها:

تنقسم الذريعة بالمعنى الخاص بحسب أحوال إفضاء الوسلة الجائزة إلى المتوسل إليه الممنوع، ويختلف كل نوع بحسب قوة الإفضاء الذي يتردد بين أن يكون قطعيا، أو كثيرا غالبا، أو كثيرا غير غالب، أو نادرا.

وكان الشاطبي رحمه الله أول من قسم الذرائع باعتبار مآلها وقطعية توصيلها للحرام وعدم القطع، وما يترتب عليها من ضرر أو مفسدة إلى أربعة أقسام[3]:

الأول ـ ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعا: كحفر البئر خلف باب الدار في وسط الظلام، بحيث يقع الداخل فيه حتما، وشبه ذلك، هذا ممنوع غير جائز. وإذا فعله شخص يعد متعديا بفعله، ويضمن ضمان المتعدي في الجملة: إما لتقصيره في إدراك الأمور على وجهها، أو لقصده نفس الأضرار.

الثاني ـ ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا: كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه، وبيع الأغذية التي غالبها ألا تضر أحدا، وهذا مباح باق على أصله من الإذن فيه، لأن الشارع أناط الأحكام بغلبة المصلحة، ولم يعتبر ندور المفسدة، إذ ليس في الأشياء خير محض، ولا شر محض، ولا توجد في العادة

---

(١) ابن تيمية للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٤٩.
(٢) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/ ٤٣٤ـ٤٣٥.
(٣) الموافقات ٢/ ٣٥٨ـ٣٦١.

مصلحة خالية في الجملة عن المفسدة. قال الشاطبي: ولا يعد هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة ـ مع معرفته بندور المضرة عن ذلك ـ تقصيرا في النظر، ولا قصدا إلى وقوع الضرر، فالعمل إذن باق على أصل المشروعية.

الثالث ـ ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا نادرا، ويغلب على الظن إفضاؤه إلى الفساد، كبيع السلاح إلى أهل الحرب، وبيع العنب إلى الخمّار ونحوهما. وهذا هو الكثير الغالب.

وحكمه أنه يلحق الظن الغالب بالعلم القطعي لأمور:

١ـ أن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم، فالظاهر جريانه هنا.

٢ـ نص الشارع على سد الذارئع كما سيأتي بيانه، وهذا القسم داخل في مضمون النص، لأن معنى «سد الذائع» هو الاحتياط للفساد، والاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن.

٣ـ إن إجازة هذا النوع فيه تعاون على الإثم والعدوان والمنهي عنه.

٤ـ أن يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا، لا غالبا ولا نادرا، كبيوع الآجال، فإنها تؤدي إلى الربا كثيرا لا غالبا، وهذا موضع نظر والتباس، فإما أن ينظر إلى أصل الإذن بالبيع، فيجوز، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة، لأن العلم أو الظن بوقوع المفسدة منتفيان، إذ ليس هنا إلا احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه، ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر، ولا يبنى المنع إلا على العلم أو الظن. وأيضا لا يصح أن نحمل عمل العامل وزرا لمفسدة لم يقصدها، ولم يكن مقصرا في الاحتياط لتجنبها، لأنها ليست غالبة، وإن كانت كثيرة.

وإما أن ينظر إلى كثرة المفاسد، وإن لم تكن غالبة، فيحرم، وهذا هو مذهب مالك وأحمد، لأسباب ثلاثة:

أ ـ أنه يراعى كثرة وقوع القصد إلى الربا في هذه البيوع. أما القصد نفسه فلا ينضبط، أما إنها مظنة الوقوع فقد تتخلف المفسدة في حالة من الحالات، وكثرة

وقوع المفاسد مع قابليتها للتخلف يجعلها قريبة الوقوع، ويجب الاحتياط لها في العمل، إذ إن كثرة المفاسد في باب الاحتياط تصل إلى درجة الأمور الظنية الغالبة، أو المعلومة علمياً قطعيا في مجاري العادات، لأنها تشارك حال غلبة الظن، وحال العلم في كثرة المفاسد المترتبة، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح. . وقد اعتبرت الكثرة في حديث أم ولد زيد بن أرقم الذي سيذكر في حجية الذرائع.

ب ـ في بيوع الآجال تعارض أصلان: لأن البيع في الأصل مأذون فيه، وهناك أصل ثان: وهو صيانة الإنسان عن إيقاع الضرر بغيره، ويرجح الأصل الثاني لكثرة المفاسد المترتبة، فيجب المنع من هذه البيوع، ويخرج بالترجيح الفعل عن أصله وهو الإذن، إلى العمل بالأصل الثاني، وهو المنع، سدا لذرائع الفساد والشر.

ج ـ وردت نصوص كثيرة بتحريم أمور كانت في الأصل مأذونا فيها، لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى مفاسد، وإن لم تكن غالبة ولا مقطوعا بها، فنهى النَّبي ﷺ عن الانتباذ في الأوعية التي قد يتخمر النبيذ فيها ولا يعلم به، وهي الجرار الخضر ونحوها، لئلا يتخذ ذريعة، وحرّم عليه الصلاة والسلام الخلوة بالأجنبية، وأن تسافر المرأة مع غير ذي رحم محرم، ونهى عن بناء المساجد على القبور وعن الصلاة إليها، وعن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، وقال: إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم، وحرّم خطبة المعتدة ونكاحها، حتى لا تكذب في انتهاء العدة، وحرم على المرأة في عدة الوفاة الطيب والزينة وسائر دواعي النكاح، ونهى عن البيع والسلف، وعن هدية المدين، وميراث القاتل، وحرم صوم يوم عيد الفطر والأضحى، إلى غيره مما هو ذريعة، فقد كان النهي في هذه الحالات خشية وقوع المفاسد التي قد تترتب عليها، وإن لم يكن المترتب بغلبة الظن أو بالعلم القاطع، والشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالجزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقا إلى مفسدة، كما قال الشاطبي.

أحكام الذرائع:

المهم في بيان أحكام الذرائع تخصيصها بالذرائع بالمعنى الخاص: وهي الوسائل الجائزة المؤدية إلى ممنوع فهي النوع الأهم من أنواع الذريعة بالمعنى العام، وهي محل النزاع أو الخلاف بين العلماء كما سيأتي بيانه.

أما حكم الذرائع بالمعنى العام (وهي الوسيلة الجائزة المؤدية إلى الجائز أو الممنوع وبالعكس) فقد عرفنا أن القرافي حكم عليها بأن وسيلة المحرم محرمة، ووسيلة الواجب واجبة، كالسعي للجمعة والحج، لكن ابن الشاط في حاشيته على الفروق[1] لا يسلم له هذا الإطلاق ويصحح القول بعدم لزومه فيقول: «جميع ما قاله في هذا الفرق صحيح غير ما قاله منه أن حكم الوسائل حكم ما أفضت إليه من وجوب أو غيره، فإن ذلك مبني على قاعدة أن: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، والصحيح أن ذلك غير لازم فيما لم يصرح الشرع بوجوبه والله تعالى أعلم».

وكذلك القرافي نفسه ذكر تحت عنوان «تنبيه» بعد كلامه السابق[2]: القاعدة أنه كلما سقط اعتبار المقصد، سقط اعتبار الوسيلة، فإنها تبع له في الحكم، وقد خولفت هذه القاعدة في الحج، في إمرار الموس على رأس من لا شعر له، مع أنه وسيلة إلى إزالة الشعر، فيحتاج أي دليل يدل على أنه مقصود في نفسه، وإلا فهو مشكل على القاعدة.

وفي «تنبيه» آخر يقول القرافي: قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كالتوسل إلى فداء الأسارى بدفع المال للكفار الذي هو محرم عليهم الانتفاع به، بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة عندنا، وكدفع مال لرجل يأكله حراما، حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عن دفعه

---

(١) الفروق، حاشية ابن الشاط عليه: ٢/ ٣٢.

(٢) الفروق ٢/ ٣٣.

عنها إلا بذلك، وكدفع المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال عند مالك رحمه الله تعالى، ولكنه اشترط فيه أن يكون يسيرا. فهذه الصور كلها الدفع وسيلة إلى المعصية بأكل المال، ومع ذلك فهو مأمور به لرجحان ما يحصل من المصلحة على هذه المفسدة.

والخلاصة: ليس للوسيلة حكم ما تفضي إليه بإطلاق، بل إن هناك اعتبارات أخرى تؤثر في تحديد حكمها[1]، ومن أهم هذه الاعتبارات ظرف الضرورة، كالجهاد مع أن فيه تعريض النفس للهلاك، أو ظرف الحاجة مثل كشف العورة والنظر إليها فذلك مطلوب نظرا للمآل.

وأما حكم الذرائع بالمعنى الخاص فيتردد بين الجواز عند وجود المصلحة، والمنع أو التحريم عند وجود المفسدة أو كون النتيجة (المتوسل إليه) حراما.

تكون الذريعة جائزة إذا كان أداؤها للفعل المحرم نادرا، سواء أكانت الوسيلة مباحة أو مندوبة أو واجبة، لأن في منعها حرجا وتعطيلا لمصالح كثيرة، مثال الوسيلة المباحة: التصرفات العادية مع كونها قابلة للإفضاء إلى المحرم، ومثال الوسيلة المندوبة: التصدق على المساكين بالمال، فهو مندوب، لكن يحتمل إنفاق المال في وجوه الحرام. ومثال الوسيلة الواجبة: دفع الزكاة لمسلم، فأنفقها في حرام.

وتكون الذريعة ممنوعة إذا كان أداؤها للفعل المحرم قطعا أو كثيرا غالبا أو غير غالب، سواء أكانت الوسيلة مباحة أو مندوبة أو واجبة. مثال الوسيلة المباحة: اتخاذ البيع أو الشراء أو القرض ذريعة لأكل الربا.

ومثال الوسيلة المندوبة: الاشتغال بالنافلة على وجه يظن الجاهل معها فرضيتها. ومثال الوسيلة الواجبة: الصدق إذا أدّى إلى كشف أسرار المسلمين لأعدائهم، أو التفريق بينهم بإيقاع العداوة، تمنع الوسيلة في هذه الحالات

---

(١) الذرائع للأستاذ هشام البرهاني: ص ٢٠٢.

للتحقق من الوقوع في المفسدة، وتعتبر الغلبة أو الكثرة في حكم القطع، لأن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة احتياطا، وعملا بالقاعدة: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال».

شروط الذرائع:

للذرائع شروط تفهم من تقسيمات العلماء لها كالشاطبي وابن القيم[1]. فإذا كانت الذريعة جائزة يشترط فيها شرطان:

١ـ أن يكون الوقوع في المفسدة نادرا: ففي حال الندرة لا يمنع الفعل، لأنه ليس في الأشياء خير محض ولا شر محض، والنادر لا حكم له.

٢ـ أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته، كالنظر إلى المخطوبة، والمشهود عليها. والمصلحة: غرض الشارع في كل أوامره ونواهيه وفي كل تشريعاته وأحكامه. والمفسدة: هي التي اعتبرها الشرع ضررا، لا ما يراه الإنسان مفسدة.

وإذا كانت الذريعة ممنوعة فيشترط فيها ثلاثة شروط:

١ـ أن تكون من شأنها الإفضاء إلى المفسدة لا محالة (قطعا) أو غالبا أو كثيرا، فإن لم تتحقق المفسدة أو كانت قليلة أو نادرة فلا تمنع الوسيلة، مثلا «شرب المسكر مفض» لا محالة إلى مفسدة السكر، والزنى مفض إلى اختلاط الماء وفساد الفراش.

٢ـ أن تكون المفسدة أرجح مما قد يترتب على الوسيلة من المصلحة، وإن كانت الوسيلة مباحة لم يقصد بها التوصل إلى مفسدة، مثل سب آلهة المشركين بين ظهرانيهم، أي في ديارهم أو أمامهم.

٣ـ أن يقصد بالمباح التوصل إلى مفسدة، كعقد الزواج المقصود به التحليل، وعقد البيع الذي قصد به التوصل إلى الربا.

---

(١) الموافقات ٢/٣٥٨ـ٣٦١؛ إعلام الموقعين ٣/١٤٨.

٥ـ موقف أئمة الفقه من الاحتجاج والأخذ بسد الذرائع، مع تحرير محل النزاع في ذلك:

انقسم العلماء فس الظاهر بالنسبة للأخذ بالذرائع فريقين:

الاتجاه الأول للمثبتين: وهم المالكية والحنابلة والشيعة الإمامية[١]: اعتبر هؤلاء مبدأ الذرائع أصلا من أصول الفقه.

الاتجاه الثاني للمانعين: وهم الحنفية والشافعية والظاهرية[٢]: لم يأخذ هؤلاء بالذرائع الاجتهادية غير النصية المصرح بها في الكتاب والسنة. وقد صرح الإمام الشافعي في كتابه الأم[٣]. في الأخذ بالذرائع النصية ـ كما تقدم ـ فقال: وفي منع الماء ليمنع به الكلأ الذي هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين: أحدهما ـ أن ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى تحريم ما أحل الله لم يحرم.

فإن كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام.

أدلة المثبتين: استدل أصحاب الاتجاه الأول لإثبات حجية الذرائع وكونها أحد أصول التشريع بأدلة واضحة من القرآن والسنة[٤]. فمن القرآن الكريم قوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْ﴾ [البقرة: ١٠٤]،

---

(١) الفروق ٢/ ٣٢ وما بعدها؛ شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٣٤ـ٤٣٦؛ المدخل إلى مذهب أحمد: ص ١٣٨؛ الأصول العامة للفقه المقارن للشيخ محمد تقي الحكيم ص ٤١٤.

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني: ص ٢١٧.

(٣) الأم ٣/ ٢٧٢؛ البحر المحيط للزركشي ٦/ ٨٤.

(٤) قال ابن رشد في المقدمات الممهدات ٢/ ٤١: وأبواب الذرائع في الكتاب والسنة يطول ذكرها ولا يمكن حصرها، ثم أورد أحاديث كثيرة، وقال: والربا أحق ما حميت مراتعه ومنع منها لئلا يستباح الربا بالذرائع، وأيضا فإن مراعاة التهمة أصل بنى الشرع عليه، قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار إلى نفسه».

والمراد من كلمة «راعنا» المنهي عنها أنها اسم فاعل من الرعونة، كان اليهود يستعملون هذه الكلمة بقصد سب النَّبي ﷺ. وقوله سبحانه في حيلة اصطياد السمك من اليهود موبخا لهم: ﴿وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف: ١٦٣].

وأدلتهم في السنة النبوية: قوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»(١). وقوله: «إن الحلال بيّن وإن الحرام بيّن، وبينهما أمور مشتبهات»(٢). «المؤمنون وقّافون عند الشبهات»(٣). «من حام حول الحمى يوشك أن يواقعه»(٤). «الإثم ما حاك في صدرك، وكرهت أن يطلع عليه الناس»(٥). «استفت قلبك وإن أفتاك المفتون»(٦). «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه، قيل: يارسول الله، كيف يلعن الرجل والديه؟ قال: يسّب أبا الرجل فيسب أباه، ويسّب أمه فيسب أمه»(٧).

واستدل ابن تيمية رحمه الله على سد الذرائع بشواهد قولية وعملية من السنة، وهي ما يأتي:

١ـ الحديث السابق الذي ينهى عن شتم الرجل أبوي غيره، حتى لا يكون

---

(١) رواه النسائي والترمذي والحاكم وصححاه عن الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما.

(٢) رواه البخاري ومسلم عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٣) ذكره الشوكاني في إرشاد الفحول: ص ٢١٧؛ ولم أجده في غير كتب الأصول.

(٤) ذكره الشوكاني في المرجع السابق، وهو من حديث النعمان بن بشير السابق الذي في آخره: «ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه».

(٥) رواه أحمد والدارمي في مسنديهما بإسناد حسن عن وابصة بن معبد بلفظ: الإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك.

(٦) تخريجه في الرقم السابق.

(٧) رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمرو، ورواه أبو داود في سننه.

ذريعة إلى سب أبوي نفسه، لأن سب الغير يؤدي إليه.

٢ـ إن الشارع نهى عن خطبة المعتدة، لأنه قد يجر إلى ما هو أكبر منه، وهو الزواج في العدة.

٣ـ نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف[١]، مع أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر يصح، لئلا يؤدي إلى الربا.

٤ـ نهى النَّبي ﷺ وأصحابه المقرض عن قبول هدية المقترض[٢]، حتى يحسبها من دينه، لئلا يتخذ ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية، فيكون ربا.

٥ـ إن الشارع منع أن يكون للقاتل ميراث[٣]، لكيلا يتخذ القتل سبيلا لتعجيل الميراث.

٦ـ اتفق الصحابة على قتل الجماعة بالواحد، مع ما فيه من عدم المساواة، وذلك كيلا يكون ذريعة إلى الإجرام، ولا عقاب عليه.

٧ـ إن الله سبحانه وتعالى منع رسول الله ﷺ، لما كان بمكة، من الجهر بالقرآن، فيسبون القرآن ومن أنزله ومن جاء به.

قال ابن تيمية بعد هذه الشواهد: والكلام في سد الذرائع واسع لا يكاد ينضبط، ولم نذكر من شواهد هذا الأصل إلا ما هو متفق عليه أو منصوص عليه، أو مأثور عن الصدر الأول شائع عنهم، إذ الفروع المختلف فيها، منها ما يحتج لها بهذه الأصول، ولا يحتج بها.

والأدلة عدا هذه كثيرة، وأفاض ابن القيم في سردها، حتى إنه أورد تسعة

---

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن وابن خزيمة والحاكم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٢) رواه القزويني وابن ماجه عن أنس بلفظ: «إذا أقرض أحدكم قرضا، فأهدي له، أو حمله على الدابة، فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك» وفيه مجهول. وروى البخاري في تاريخه عن أنس: «إذا أقرض فلا يأخذ هدية».

(٣) أعلام الموقعين ٣/ ١٤٩ـ٢١٧.

وتسعين وجها للدلالة على سد الذرائع والمنع منها[1].

تحرير محل النزاع في الذرائع:

اتفق العلماء على أنه لا يجوز التعاون على الإثم والعدوان مطلقا، وأن ما يؤدي إلى إيذاء جماعة المسلمين ممنوع، كحفر الآبار في الطرق العامة، أو إلقاء السّم في طعامهم.

واتفقوا على أنه لا يجوز سب الأصنام، حيث يكون سببا في سب الله، عملا بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

واتفقوا على أن ما يكون طريقا للخير والشر، وفي فعله منفعة للناس، لا يكون محظورا، كغرس العنب فإنه يؤدي إلى صنع الخمر، ولكن لم يكن غرسه لهذا الغرض بأصله، وإنما الانتفاع بغرسه أكبر من حصول الاضرار به، والعبرة للغالب[2]. ومثله أيضا: المجاورة في البيوت خشية الزنى. وأما موضع الخلاف فهو في بيوع الآجال أو بيع العينة[3]، قال الشاطبي[4]: قامت الأدلة على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة، وهذا مجمع عليه، وإنما النزاع في ذرائع خاصة، وهي بيوع الآجال.

---

(١) أعلام الموقعين ٣/١٤٩-٢١٧.

(٢) الموافقات ٤/٤٠٠؛ الفروق ٢/٣٢، ٣/٢٦٦؛ كتاب ابن حنبل للشيخ محمد أبي زهرة: ص ٣٢٤.

(٣) فرق المالكية بين بيوع الآجال وبيع العينة، أما بيع الأجل: فهو أن يبيع شيئا لأجل كشهر، ثم يشتري البائع نفسه من المشتري بجنس ثمنه نقدا بأقل من الثمن الأول أو إلى اقرب من الأجل، أو بأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل، فلا تجوز هاتان الصورتان للتهمة وأدائها إلى ممنوع: وهو اجتماع بيع وسلف أو سلف جر منفعة أو ضمان بجعل. وأما بيع العينة: فهو أن يقول شخص لآخر: اشتر سلعة بعشرة نقدا، وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل، فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعا (شرح الكبير للدردير: ٣/٧٧، ٧٨، ٨٨).

(٤) الموافقات ٣/٣٠٤ وما بعدها.

من أمثلة بيوع الآجال: أن يبيع البائع سلعة بعشرة دراهم إلى أجل، ثم يشتريها من المشتري بخمسة نقدا. وهذه البيوع يقال: إنها تصل إلى ألف مسألة. ومن أشباهها في الحكم: كل مباح تذرع به إلى مفسدة كالنظر للضرورة إلى المرأة الأجنبية والتحدث معها من حيث إنه ذريعة للزنى.

وموطن النزاع أو الخلاف ـ على الوجه الأدق في الذرائع ـ ليس في البيوع التي يظهر فيها القصد إلى الربا، فإن ذلك لا يجوز بحال، وإنما الخلاف هو في الحالة التي لم يظهر منها القصد إلى الممنوع.

فالمالكية والحنابلة: يبطلون هذه البيوع، لأن العقد نفسه يحمل الدليل على قصد الربا، إذ إن مآل هذا التعاقد هو بيع خمسة نقدا بعشرة إلى أجل، والسلعة فيما بين ذلك لغو لا معنى له.

وأما أبو حنيفة: فهو وإن لم يقل بحكم الذرائع، إلا أنه يبطل هذه البيوع على أساس آخر، وهو أن الثمن إذا لم يستوف وتم قبض السلعة لم يتم البيع الأول، فيصير الثاني مبنيا عليه، أي إنه ليس للبائع الأول أن يشتري شيئا ممن لم يتملكه، فيكون البيع الثاني فاسدا، ويؤول الأمر إلى بيع خمسة في عشرة لأجل، وهو ربا فضل ونساء معا، فيصبح العقد الثاني فاسدا، لأن فيه معنى الربا. كما أن أبا حنيفة في غير العقار لا يجيز بيع الشيء قبل قبضه، فليس للمشتري أولا أن يبيع الشيء إلى البائع أولا أو إلى غيره قبل قبض المبيع في حالة البيع قبل القبض.

وأما الشافعي: فيصحح هذه البيوع في الظاهر قضاء، لاكتمال الأركان والشروط، ويترك ناحية القصد الباطن (أي النية الخبيثة والباعث السيىء) إلى الإثم والعقاب الأخروي إلى الله الذي يحاسب العباد على السرائر والنيات الآثمة، بمعنى أن العقد حرام للنهي عنه، لكن النهي لا يبطل العقد في كل بيع يؤدي إلى مفسدة، وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية، ما دام مستوفيا أركانه

وشروطه الصحيحة. فالعقدان صحيحان في الظاهر، حتى يقوم الدليل على قصد الربا المحرم[1].

والخلاصة: ينظر الشافعي إلى صورة البيع، ويحمل الأمر على ظاهره، فيجوز ذلك، فكل ما لم يكن مشروطا في العقد، فهو جائز عند الشافعية. ويؤيد هذا التحقيق لموضع الخلاف ما قاله القرطبي والقرافي المالكيان. قال القرطبي[2]. سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه، وخالفه أكثر الناس تأصيلا، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلا.

ثم قرر موضع الخلاف، فقال: إعلم أن ما يفضي إلى الوقوع في المحظور، إما أن يفضي إلى الوقوع قطعا أولا، الأول: ليس من هذا الباب، بل من باب ما لا خلاص من الحرام إلا باجتنابه، ففعله حرام من باب: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. والذي لا يلزم (أي إفضاؤه إلى الوقوع في المحظور قطعا): إما أن يفضي إلى المحظور غالبا أو ينفك عنه، أو يتساوى الأمران، وهو المسمى بالذرائع عندنا، فالأول: لا بد من مراعاته، والثاني والثالث: اختلف الأصحاب فيه، فمنهم من يراعيه، وربما يسميه: التهمة البعيدة، والذرائع الضعيفة.

وقال القرافي[3]: مالك لم ينفرد بذلك ـ أي بسد الذرائع ـ بل كل أحد يقول بها، ولا خصوصية للمالكية بها إلا من حيث زيادتهم فيها. وأضاف قائلا: فإن من الذرائع ما هو معتبر بالإجماع، كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين، وإلقاء السم في طعامهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذ.

ومنها: ما هو ملغى إجماعا، كزراعة العنب، فإنها لا تمنع خشية الخمر، وإن كان وسيلة إلى المحرم.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٧ـ٣٨.

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني: ص ٢١٧؛ البحر المحيط للزركشي ٦/ ٨٢، ط. الكويت.

(٣) الفروق ٢/ ٣٢، ٣/ ٢٦٦؛ تهذيب الفروق ٢/ ٤٢؛ إرشاد الفحول ص ٢١٧.

ومنها: ما هو مختلف فيه، كبيوع الآجال، فنحن لا نغتفر الذريعة فيها، وخالفنا غيرنا في أصل القضية أنا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا، لا أنها خاصة بنا.

وقال: وبهذا تعلم بطلان استدلال أصحابنا على الشافعية وفي هذه المسألة بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام: ١٠٨] وقوله: ﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْا۟ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ ﴾ [البقرة: ٦٥] فقد ذمهم لكونهم تذرعوا للصيد يوم السبت المحرم عليهم بحبس الصيد يوم الجمعة. وقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم وظنين»[1]. خشية الشهادة بالباطل، ومنع شهادة الآباء للأبناء[2].

ثم قال وإنما قلنا: إن هذه الأدلة لا تفيد في محل النزاع، لأنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة، وهذا أمر مجمع عليه، وإنما النزاع في ذريعة خاصة، وهو بيوع الآجال ونحوها، فينبغي أن يذكروا أدلة خاصة بمحل النزاع.

أدلة البيوع الربوية:

البيوع الربوية أو بيوع الآجال تسمى أيضا بيوع العينة، وإن فرق بينها المالكية في الاصطلاح كما تقدم، لأنه يتوسط في التعامل بالربا عين (سلعة) كأن يبيع الشخص عينا، كأرز أو سكر بثمن مؤجل، ثم يبيعها المشتري لبائعها بثمن معجل أقل، فيكون الفرق ربا، وقد استدلوا على تحريم هذه البيوع بسد الذرائع للربا، وبحديث تكلم بعض العلماء في سنده، وهو ما روي عن

---

(١) رواه مالك في الموطأ موقوفا على عمر، وهو منقطع؛ ورواه أبو داود والبيهقي مرسلا؛ ورواه الحاكم عن أبي هريرة مرفوعا، وفي إسناده نظر (نيل الأوطار ٨/ ٢٩١).

(٢) رواه الخصاف أبو بكر الرازي عن عائشة، وفي مصنف ابن أبي شيبة وعبد الرزاق هو من قول شريح: «لا تجوز شهادة الابن لأبيه، ولا الأب لابنه، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته».

النَّبي ﷺ أنه قال: «إذا ضنّ الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر ـ اي اشتغلوا بالزراعة ـ وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله عليهم بلاء، فلا يرفعه، حتى يراجعوا دينهم»[1].

وأضاف المالكية دليلين آخرين وهما:

١ـ إن هذه البيوع، وإن كانت على صورة بيع جائز في الظاهر، إلا أنها لما كثر قصد الناس التوصل إلى ممنوع في الباطن، كبيع بسلف، وسلف بمنفعة، منعت قياسا على الذرائع المجمع على منعها، بجامع أن الأغراض الفاسدة في كل، هي الباعثة على عقدها، لأنه المحصل لها.

٢ـ بحديث ذكره مالك في الموطأ، وهو «أن أم ولد زيد بن أرقم قالت لعائشة رضي الله عنها: يا أم المؤمنين إني بعت من زيد بن أرقم عبدا بثمانمائة درهم إلى العطاء، واشتريته منه بستمائة نقدا، فقالت عائشة رضي الله عنها: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت، أخبري زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، قالت: أرأيتني إن أخذته برأس مالي؟ فقالت عائشة رضي الله عنها: فمن جاءه موعظة من ربه، فانتهى فله ما سلف، وأمره إلى الله»[2].

فهذه صورة النزاع، قال القرافي: [3] وهذا التغليظ العظيم لا تقوله رضي الله عنها إلا عن توقيف، فتكون هذه الذرائع واجبة السد، وهو المقصود.

وقال ابن رشد في المقدمات الممهدات: وهذه المبايعة كانت بين أم ولد زيد بن أرقم ومولاها قبل العتق، فيخرج قول عائشة على تحريم الربا بين السيد

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما، وفي إسناده مقال، ولأحمد من رواية عطاء، ورجاله ثقات، وصححه ابن القطان (سبل السلام ٣/ ٤١، نيل الأوطار ٥/ ٢٠٦) وتعقب ابن حجر تصحيح ابن القطان بأن فيه الأعمش وهو مدلس.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه عن عائشة، ورواه أيضا الدارقطني، وقال الشافعي: لا يصح (نيل الأوطار، المكان السابق).

(٣) الفروق ٣/ ٢٦٧.

وعبده، مع القول بتحريم هذه الذرائع، ولعل زيدا لا يعتقد تحريم الربا بين السيد وعبده[1].

أدلة الشافعية:

أجاب الزركشي من الشافعية على أدلة المالكية بأن عائشة قالت ذلك باجتهادها، واجتهاد واحد من الصحابة لا يكون حجة على الآخر بالإجماع، ثم قولها معارض بفعل زيد بن أرقم، ثم إنها أنكرت البيع لفساد التعيين، فإن البيع الأول فاسد بجهالة الأجل، لأن وقت العطاء غير معلوم، والثاني بناء على الأول، فيكون فاسدا[2].

ثم انتقل الشافعية من منع أدلة المالكية في الجملة إلى إثبات مدعاهم، فقالوا: وإذا اختلف الصحابة كما ذكر، فمذهبنا القياس، واحتجوا بثلاثة أدلة:

١ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فهذا يقتضي إباحة البيع الصحيح ومشروعيته. وأجابهم القرافي[3]: بأن هذا النص عام، وما استدل به المالكية من حديث عائشة خاص، والخاص مقدم على العام، على ما تقرر في علم الأصول.

٢ـ ثبت في السنة أن رسول الله ﷺ: «أتى بتمر جنيب ـ نوع جيد من أنواع التمر ـ فقال: أتمر خيبر كله هكذا؟ فقالوا: إنا نبتاع الصاع بالصاعين من تمر الجمع، فقال عليه الصلاة والسلام: لا تفعلوا هذا، ولكن بيعوا تمر الجمع بالدراهم، واشتروا بالدراهم جنيبا»[4] فهذا بيع صاع بصاعين، وإنما توسط

---

(١) المقدمات الممهدات ٢/ ٥٤، ط دار الغرب الإسلامي؛ إرشاد الفحول ص ٢١٧.

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٦/ ٨٤؛ ط وزارة الأوقاف بالكويت؛ إرشاد الفحول ص ٢١٧.

(٣) الفروق ٣/ ٢٦٨.

(٤) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة رضي الله عنهما. والجنيب: الطيب أو الصلب أو الذي أخرج منه حشفه ورديئة. وتمر الجمع: هو التمر الرديء المجموع من أنواع مختلفة (سبل السلام ٣/ ٣٨).

بينهما عقد الدراهم، فأبيح.

وأجاب القرافي: بأن المالكية يمنعون أن يكون العقد الثاني من البائع الأول، وليس ذلك مذكورا في الخبر، مع أن بيع النقد إذا تقابضا فيه ضعفت التهمة، وإنما المنع حيث تقوى التهمة.

٣ـ إن العقد المفضي للفساد لا يكون فاسدا إذا صحت أركانه، كبيع السيف من قاطع الطريق، والعنب من الخمار، مع أن الفساد في قطع الطريق أعظم من سلف جر نفعا، لما فيه من ذهاب النفوس والأموال.

وأجاب القرافي: بأن محل ذلك إذا لم تكن الأغراض الفاسدة هي الباعثة على العقد، وإلا منع كما في عقود صور النزاع، وهناك فرق بين هذه البيوع وبيع السيف من قاطع الطريق ونحوه، فإن البيع للقاطع ليس محصلا لقطع الطريق وعمل الخمر، إذ الفساد ليس مقصودا من البيع بالذات، حتى يكون باعثا على عقده كصورة النزاع.

الترجيح:

إن الموضوع المختلف فيه، وهو المباح الذي يتذرع به إلى المفسدة، أرى أنه ينبغي فيه سد الباب أمام المحتالين والمفسدين الذين يحاولون التحلل من قيود الشريعة وأحكامها، فإن الشريعة جاءت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، وهي إنما تنظر في الحقيقة إلى غايات الأشياء ومآلاتها، فإن كانت هذه الغايات مفاسد وأضرارا منعت من أسبابها، وسدت الوسائل والطرق التي يتذرع بها إليها، ولو كانت هذه الوسائل في نفسها جائزة.

وبهذا يكون مذهب المالكية الحنابلة، ويقاربهم الحنفية في هذه المسألة أسد وأحكم، والعمل به أوجب وألزم.

وفيما عدا البيوع الربوية يتفق العلماء على الأخذ بأصل الذرائع، وإن لم

يسمه بعضهم بهذا الاسم، ولكن على اختلاف في المقدار وتباين في طريقة الوصول إلى الحكم، فأكثرهم أخذا بها الإمامان: مالك وأحمد، ويليهم الإمام أبو حنيفة، وأقلهم أخذا بها الإمام الشافعي رضي الله عنهم، وهو يتفق مع ما نقل عن الشافعي من تحريم الحيل. ولكن أبا حنيفة والشافعي لم يعتبراه أصلا قائما بذاته، بل كان داخلا في الأصول المقررة عندهما كالقياس والاستحسان الخفي الذي لا يبتعد عما يقرره الشافعي إلا في العرف القائم بين الناس.

والخلاصة ـ الذرائع ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يقطع بتوصله إلى الحرام، فهو حرام بالاتفاق بين العلماء.

والثاني: ما يقطع بأنها لا توصل، ولكن اختلطت بما يوصل، فكان من الاحتياط سد الباب وإلحاق الصورة النادرة التي قطع بأنها لا توصل إلى الحرام بالغالب منها الموصل إليه.

والثالث: ما يحتمل ويحتمل، وفيه مراتب متفاوتة، ويختلف الترجيح عند المالكية بسبب تفاوتها.

ويخالف الشافعية في القسمين الثاني والثالث فلا يأخذان بسد الذرائع فيها، ويقولون بسد الذرائع في القسم الأول لانضباطه وقيام الدليل[1].

لكن يلاحظ أن الأخذ بالذرائع لا تصح المبالغة فيه، فإن المغرق فيه قد يمتنع عن أمر مباح أو مندوب أو واجب، خشية الوقوع في ظلم، كامتناع بعض العادلين عن تولي أموالي اليتامى أو أموال الأوقاف، خشية التهمة من الناس، أو خشية على أنفسهم من أن يقعوا في ظلم، ولأنه لوحظ أن بعض الناس قد يمتنع عن أمور كثيرة خشية الوقوع في الحرام[2].

---

(١) البحر المحيط للزركشي ٦/ ٨٥.

(٢) أصول الفقه للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة: ص ٢٨١.

٦ـ هل الأخذ بالذرائع مما اختص به المذهب المالكي أو أن الأخذ بها ثابت في كل المذاهب وإن لم تصرح به ؟ شواهد من فقه الأئمة الأربعة على العمل بسد الذرائع :

إن سد الذرائع معمول به في الاجتهاد في فقه الصحابة والتابعين، وفي المذاهب الاجتهادية الأربعة على تفاوت في مدى الأخذ به، أو درجة الأخذ، فمن عمل الصحابة بسد الذرائع : منع نكاح الكتابيات، وتضمين صاحب الدابة عما تتلفه، وتضمين الصناع، وإمضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثا، وتحريم المرأة أبدا على متزوجها في العدة، وقتل الجماعة بالواحد، وتوريث المبتوتة في مرض الموت من زوجها، لو مات في مرضه الذي طلق فيه[١].

واستمر هذا العمل في عصر التابعين، مثل القول بمجانبة أهل الهوى والفساد، وترك بعض الأفعال المباحة حتى لا تتخذ سنة، مثل خلع الخليفة نفسه بطلب المعارضة، وترك تطويل الصلاة سدا لذريعة الوسواس. وكراهية بعض التابعين صوم ست من شوال، حتى لا يلحق برمضان ما ليس منه، وترك الترفه في المطعم والشرب والمركب والمسكن[٢].

وصرح المالكية كالقرطبي والقرافي وابن رشد الجد كما تقدم بأنهم لم ينفردوا في الأخذ بالذرائع، وشاركهم أئمة المذاهب الأخرى بها، ولا خصوصية للمالكية بها إلا من حيث زيادتهم فيها، فهناك ذرائع مجمع على حكمها، كسبّ آلهة المشركين، وحفر الآبار في طريق المسلمين، وإلقاء السّم في أطعمتهم وأشربتهم، وهناك ذرائع مهمل حكمها كزراعة العنب خشية الخمر، وإباحة التجاور في البيوت، ولو احتمل وقوع الزنا، وإباحة النظر إلى المخطوبة، والتعريض بالخطبة أثناء عدة الوفاء، ونحو ذلك مما يندر إفضاؤه

---

(١) الذرائع للأستاذ هشام البرهاني: ص ٥٣٥ـ٥٤٧.

(٢) المرجع السابق: ص ٥٦٠، ٥٧٢، ٥٧٥، ٥٩١، ٥٩٩.

إلى المفسدة، أو استثني من أصل المنع بالنص، لما فيه من المصلحة الراجحة على المفسدة المحتملة. وهناك ذرائع مختلف فيها كبيوع الآجال، منهم من ألحقها بالذرائع الممنوعة، لأنها ذريعة يتحيل بها آكل الربا إلى بيع درهم نقدا بدرهمين إلى أجل، ومنهم من ألحقها بالذرائع المهملة، لأنها عبارة عن عقدين صحيحين، كلاهما مقصود شرعا، ولا فرق في القصد بين حصول ذلك مع عاقد واحد أو عاقدين، لأن النّبي ﷺ في إباحة بيع تمر الجمع بالدراهم، ثم الشراء بها تمرا جيدا، لم يفصّل.

لكن اتفاق المذاهب الأربعة على الأخذ بسد الذرائع ليس بدرجة واحدة في مجال التطبيقات الفعلية، فالمالكية في أعلى درجة، والشافعية عكسهم، والحنابلة أقرب للمالكية، والحنفية أقرب للشافعية، وهناك شواهد من فقه أئمة المذاهب الأربعة على العمل بسد الذرائع.

شواهد المالكية في الأخذ بالذرائع:

من أبرز أمثلة القول بسد الذرائع عند المالكية: بيوع الآجال وبيوع السّلم التي تؤدي إلى ممنوع[1].

أما بيوع الآجال: فهي بيوع ظاهرها الجواز، لكنها تؤدي إلى ممنوع، وهو أكل الربا، وصورتها الأساسية التي تتفرع عنها صور أخرى، قيل: إنها تصل إلى ألف مسألة: هي أن يبيع شخص لآخر شيئا لأجل، ثم يشتريه منه إلى أجل آخر، أو نقدا. والصور المتفرعة عنها هي أصول الربا، مثل: أنظرني أزدك، وبيع ما لا يجوز متفاضلا، وبيع ما لايجوز نساءً، وبيع وسلف، وذهب وعرض بذهب، وضع وتعجل، وبيع الطعام قبل أن يستوفى، وبيع وصرف.

مثال: «أنظرني أزدك»: أن يشتري ثوبا بعشرة إلى شهر، ولما حل الأجل،

---

(١) الذرائع للأستاذ هشام البرهاني: ص ٦١٥ـ٦٣٨؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٧٦، ٨٦ـ٩١، ٢٢٨ وما بعدها؛ بداية المجتهد ٢/ ١٣٩ـ١٤٣.

ولم يكن عند المشتري ما يوفي البائع، طالب ببيع سلعة أخرى ثمنها عشرة نقدا بخمسة عشرة مؤجلة.

ومثال: «بيع ما لا يجوز متفاضلا»: شراء ما باعه بعشرة دنانير إلى أجل بثمانية نقدا، وهذا كربا الجاهلية.

ومثال: «بيع ما لا يجوز نساء»: بيع ذهب إلى أجل، ثم شراؤه بفضة، وهذا ممنوع لأنه يؤدي إلى بيع الذهب بالفضة إلى أجل.

ومثال: «بيع وسلف»: بيع سلعتين بدينارين لشهر، ثم شراء إحداهما بدينار نقدا، ومنعه، لأنه يؤول إلى أنه دفع دينارا وسلعة نقدا ليأخذ عنها بعد شهر دينارين.

ومثال: «بيع ذهب وعرض بذهب»: بيع ثوب بعشرة دنانير إلى أجل، ثم شراؤه مع سلعة أخرى كشاة مثلا بمثل الثمن الأول أو أقل نقدا أو لدون الأجل، ومنعه، لأن العقد الثاني أعاد للبائع الأول سلعته، ودفع عنها للمشتري عشرة دنانير، يأخذ عنها من المشتري الأول عند حلول الأجل عشرة وشاة.

ومثال: «ضع وتعجل» بيع سلعة بعشرة دنانير إلى أجل كشهر، ثم شراؤها في الحال باثني عشر، يدفع له منها دينارين، وتجري المقاصة في الباقي، فكأنه قال له: أعطني من ثمن السلعة ثمانية وأسامحك بالباقي.

ومثال: «بيع الطعام قبل استيفائه»: الإقالة من الطعام (قمح أو شعير) المسلم فيه، بزيادة أو نقصان، قبل حلول الأجل ومنعه، لأن ذلك بيع جديد، فيكون المسلم (رب السلم) قد باع الطعام قبل قبضه.

ومثال: «بيع وصرف»: بيع ثوب بعشرة دراهم محمدية إلى شهر، ثم شراؤه بثوب نقدا وبخمسة دراهم يزيدية، فكأن صورة البيع على أن يبدل له، إذا حل الأجل، خمسة يزيدية بخمسة محمدية.

وأما عقود السلم التي تؤدي إلى ممنوع: وهو ربا الفضل والنّسَاء، فتكون في حال كون رأس مال السلم (الثمن) والمسلم فيه طعامين متماثلين كقمح في

قمح، أو مختلفين كقمح في فول، أو نقدين كذهب بذهب أو بفضة أو بالعكس، أو شيء في أكثر منه، كثوب في ثوبين أو عكسه، أو شيء في أجود منه، كثوب رديء في جيد وعكسه، كل ذلك حذرا من الوقوع في الممنوع، وهو سلف بريادة، أو ضمان بجعْل. فإذا كان السلم بطعامين أو نقدين، أدى إلى ربا الفضل والنسّاء عند تحقق الزيادة بين عوضي السلم، وإلى ربا النّساء عند تماثلهما، وكذا يتحقق السلف بزيادة الشيء في غير الطعامين والنقدين إذا أسلم في أكثر منه أو أجود. ومن أسلم شيئا في أقل أو أردأ منه، يقع في ضمان بجعل، كمن أسلم ثوبين في ثوب، فكأنه يعطي المسلم إليه ثوبين، ليكون أحدهما في ضمانه، ويكون الآخر في نظير هذا الضمان.

ومن المثلة الأخرى عند المالكية لسد الذرائع[1]: كراهية صوم ست من شوال عقب رمضان، وترك قراءة السجدة فجر يوم الجمعة، وترك قراءة السجدة في الفريضة ولو كان المصلي منفردا، والدعاء بهيئة الاجتماع في أدبار الصلوات، والتفريق بين رجل وامرأة تزوجها في عدتها ودخل بها وتحريمها عليه أبدا، وتوريث المبتوتة في مرض الموت.

شواهد الحنابلة في سد الذرائع:

الحنابلة كالمالكية في القول بسد الذرائع، ولكنهم في التطبيقات أقل منهم، من الأمثلة عندهم[2] اتفاقهم مع المالكية في المنع من بيوع الآجال وهي كما تقدم: أن يبيع السلعة بنسيئة ثم يشتريها نقدا، ومنع بيع العينة كأن يبيع سلعة بنقد، ثم يشتريها بأكثر منه نسيئة إلا أن يغير السلعة، لأن ذلك يتخذ وسيلة إلى السلف بزيادة. ومن ذلك: لو أقرضه شيئا، وباعه سلعة بأكثر من قيمتها، أو

---

(١) الاعتصام للشاطبي ٢/١١٦، ٢١١، ٣٥٤؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/١٨٥، ٤٨٨ـ٤٨٩؛ بداية المجتهد ٢/٨٢.

(٢) الذرائع للأستاذ هشام البرهاني: ص ٦٣٩ـ٦٥٠؛ أعلام الموقعين ٣/١٦٩ وما بعدها؛ فتاوى ابن تيمية ٣/١٤٥ـ١٤٩؛ شرح الكوكب المنير ٤/٤٣٦.

اشترى منه سلعة بأقل من قيمتها، توصلا إلى أخذ عوض عن القرض. فكل ما كان من هذا على وجه الحيلة فهو خبيث محرم. ومنع بيع العنب لمن يعصره خمرا، وبيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطرق أو في الفتنة، وكراهية الشراء ممن يرخص في سلعته ليمنع الناس من الشراء من جاره ونحو ذلك مما هو ذريعة إلى الإثم.

وتحريم الحيل لمناقضتها سد الذرائع، كشراء ثمرة قبل بدو صلاحها، واشتراط قطعها في الحال، ثم تركها حتى يبدو صلاحها، في رواية عن الإمام أحمد، وكبيع رطلي تمر رديء بدرهم، ثم شراء رطل تمر جيد بذلك الدرهم، في حال التواطؤ على ذلك والحيلة.

وسد ذرائع الابتداع في الدين فيما هو مشروع في أصله، لكنه يؤدي مع الجهل وطول الزمن إلى تغيير المشروعات وقلب الأحكام.

وإيقاع طلاق الثلاثة بلفظ واحد ثلاثا، فإنه ذريعة إلى نكاح التحليل، فيكون المختار في رأي ابن تيمية وابن القيم إيقاعه طلقة واحدة.

وعدم قبول توبة الزنديق المشهود بالزندقة، إذا ارتد، استثناء من حكم استتابة المرتد.

ومنع الوكيل بالبيع من شراء الشيء لنفسه، سدا للذريعة، وفي رواية عن أحمد. وضمان من منع الطعام أو الشراب عن غيره، مع غناه عنه، فتجب عليه الدية في ماله، وإجارة الأرض بطعام معلوم، من جنس ما يزرع فيها في رواية عن أحمد، لأنه يجعل ذريعة إلى المزارعة عليها، بشيء معلوم من الخارج منها.

شواهد الحنفية في سد الذرائع:

يأخذ الحنفية[1] بمبدأ سد الذرائع من خلال الاستحسان المصلحي، فهو وجه من وجوه العمل بالمصلحة، أو من طريق اجتهادات أخرى، كقولهم بمنع

---

(١) المرجع السابق: ص ٦٥١ـ٦٥٦.

بيوع الآجال مثل المالكية والحنابلة، كأن يشتري شخص سلعة بألف حالة أو نسيئة، ثم يقبضها، فلا يجوز له أن يبيعها من البائع بخمسمائة، قبل أن ينقد الثمن الأول كله أو بعضه، لما فيه من شبهة الربا، والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب المحرمات احتياطا.

ومن الأمثلة عندهم: استحباب صوم المفتي يوم الشك سرا، حتى لا يتهم بالعصيان، مع إفتائه العام بالانتظار بدون طعام وشراب إلى وقت الزوال، ثم يأمرهم عند الزوال بالإفطار، منعا من اعتقاد الزيادة.

وتحريم مقدمات الوقاع (الوطء) على المعتكف كاللمس والقبلة، دون الصائم الذي يأمن على نفسه، لأن الوطء محرم على الأول بالنص قصدا في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وعلى الثاني ضمنا، من الأمر بالإمساك عن المفطرات، فالتحقت المقدمات بالتحريم في الأول، ولم تلتحق في الثاني. ونصوا (أي الحنفية) على أن الوسيلة إلى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء[1]. ومنع الفتيات الشابات من الخروج إلى الجماعات، لأن خروجهن إلى الجماعة سبب الفتنة، والفتنة حرام، وما أدى إلى الحرام، فهو حرام[2].

ومنع الاستمتاع بالحائض بما يقرب الفرج، لأنه سبب للوقوع في الحرام، وحرم ابن عابدين إحداث الغرف والخلوات في المساجد، ولو كان الأصل في إحداثها معاونة طلاب العلم الفقراء على الدرس والتحصيل، لأن أكثر المنتفعين بها اليوم معرضون عن طلب العلم، لاهون بالطبخ والأكل والشرب والغسيل وغير ذلك، مما يؤدي إلى تقذير المسجد[3].

وكره الحنفية اتباع رمضان بست من شوال، من غير فصل بإفطار يوم العيد،

---

(١) فتح القدير ٢/ ١٣٣.
(٢) البدائع ١/ ١٥٧.
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧١.

خوفا أن يلحق ذلك بالفريضة، وقدم الحنفية ديون الصحة على ديون مرض الموت، وديون المرض المعلومة الأسباب كبدل مال ملكه أو استهلكه أو مهر امرأة تزوجها، على الديون المقر بها من غير علم بأسبابها، منعا من تهمة الإقرار، ولأن حق غرماء الصحة تعلق بمال المدين[1].

شواهد الشافعية في سد الذرائع:

أخذ الشافعية بمبدأ سد الذرائع كما تقدم إذا كان منصوصا عليها في القرآن أو السنة، كما أخذوا بالمبدأ وهو الذريعة إذا تحقق أداؤها للمفسدة، فما يقطع بتوصله إلى الحرام فهو حرام، وفرقوا في هذا بين سد الذرائع وتحريم الوسائل المستلزمة للمتوسل إليه، أي المفضية إليه بصورة قطعية، وهم أشبه بالحنفية الذين ينكرون اعتبار سد الذرائع أصلا من أصول التشريع لكنهم من جانب آخر يتفقون مع بقية الأئمة في بعض تطبيقات المبدأ، ويصرحون في تعليل الأحكام به، عملا بأصول اجتهادية أخرى، مثل قاعدة: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب» ومثل الأخذ بمبدأ الضرورة أو الحاجة في استثناء بعض الأحكام من تطبيق قاعدة الحكم العام. ويظهر من الأمثلة التالية أخذهم بالذرائع لكن دون غيرهم في الكثرة والقلة[2].

من ذلك استحباب أداء المعذورين في ترك الجمعة كالمرضى والمسافرين صلاة الظهر، في حال السر أو الخفاء، سدا لذريعة التهمة في تركهم صلاة الجمعة، ومثل قول الإمام الشافعي بأنه لا ضمان على الأجير المشترك كالقصار والملاح ولكنه لا يفتي به لفساد الناس، وكذلك قوله بقضاء القاضي بعلمه الشخصي في الحوادث.

---

(١) فتح القدير ٢/٧ وما بعدها.

(٢) الذرائع للأستاذ البرهاني ص ٦٥٨-٦٦٣.

وقول الشافعية بمنع المفطر بعذر من الكل، عند من لا يعرف عذره، سدا لذريعة التهمة بالفسوق والمعصية[1].

وقولهم بعدم لزوم إقرار المحجور عليه بدين لزمه قبل الحجر، في حق الغرماء، لأنه قد يتخذ إقراره ذريعة إلى التصرف بأمواله بتواطؤ وحيلة[2].

وقولهم بمنع الوكيل بالبيع من بيع السلعة لنفسه، حتى لا يتهم بنقص الثمن[3]. وقولهم المشهور بحرمان القاتل من الميراث، بمختلف أنواع القتل، سواء كان القاتل متهما بتعجيل الإرث أو غير متهم حسما للباب، وسدا لذريعته[4]. وإجازتهم قتل من يتترس به الكفار من أطفال ونساء وأسرى مسلمين، حتى لا يتخذ التترس ذريعة إلى ترك الجهاد أو استيلاء الكفار على ديار المسلمين[5] وكراهيتم كل ما يكون ذريعة إلى الإثم، من باب التعاون عليه، كبيع العنب لمن يعصره خمرا، والتمر ممن يعمل النبيذ، وبيع السلاح ممن يعصي الله تعالى به، لأنه لا يأمن أن يكون معونة على المعصية.

وإبطالهم شراء الحربي سلاحا كدرع وترس في الماضي، لأنه يستعين به على قتالنا[6].

٧ـ أثر القول بسد الذرائع، اعتبارها وعدم اعتبارها في الفروع الفقهية:

تبين من شواهد سد الذرائع عند العلماء أن الحكم قد يتغير ويختلف فيما بينهم، فيكون حراما أو مكروها عند جماعة خلافا لغيرهم، وقد يوصف العقد بالبطلان أو الفساد كبيوع الآجال عند جماعة وهم الجمهور والصحة عند آخرين

---

(١) المهذب ١/ ١٧٨.
(٢) المرجع السابق ١/ ٣٢١.
(٣) المرجع السابق ١/ ٣٥٢.
(٤) المرجع نفسه ٢/ ٢٤ـ٢٥.
(٥) المرجع نفسه ٢/ ٢٣٤.
(٦) المرجع نفسه ١/ ٢٦٧؛ مغني المحتاج ٢/ ١٠، ٣٧.

وهم الشافعية، وقد يكون العقد مع صحته مكروها كما ذكر الشافعية في طائفة من العقود كبيع العنب لعاصره خمرا، وبيع الحربي أو الذمي في دار الحرب حديدا ونحوه مما يتأتى أو يصنع منه السلاح إذا كان يغلب على الظن أنه يعمله سلاحا، واكتفوا بالقول بالكراهة، لأنه لا يتعين جعل الحديد عدة حرب.

والخلاف في بيوع الآجال وهي محل النزاع الشهير في اعتبار الذرائع وعدم اعتبارها محصور في دائرة ضيقة، وذلك فيما إذا لم تنكشف نية المتعاقد، ولم يدل على قصد الربا فيها دليل من تكرار أو غيره.

قال القرافي[1]: من باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر، فمالك (ومعه أحمد) يقول: إنه أخرج من يده خمسة آلاف، وأخذ عشرة إلى آخر الشهر، فهذه وسيلة السلف: خمسة بعشرة إلى أجل، بإظهار صورة البيع لذلك، والشافعي ينظر إلى صورة البيع، ويحمل الأمر على ظاهره، فيجوز ذلك. وهذه البيوع يقال: إنها تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك (ومعه أحمد) وخالفه الشافعي، ويجيز الحنفية بيع الأجل إن توسط شخص ثالث، وإلا فسد العقد، ومنشأ الخلاف يرجع إلى مسألة مهمة في الشريعة الإسلامية، وهي مسألة «النية واللفظ في العقود». وفي هذه المسألة اتجه الفقه الإسلامي اتجاهين[2].

الأول ـ مذهب الشافعي، وقريب منه مذهب أبي حنيفة:

الاعتداد بالألفاظ في العقود دون النيات والقصود إذ إن نية السبب والغرض غير المباح شرعا مستترة، فيترك أمرها لله وحده، يعاقب صاحبها عليها، ما دام أثم بنيته، ومن هنا قرروا أن «المعتبر في أوامر الله المعنى والمعتبر في أمور العباد الاسم واللفظ» أي فيما إذا لم يكن في العقد ما يدل على النية والقصد صراحة، فإن ظهر القصد في العقد صراحة أو ضمنا بقرائن، فيعمل بقاعدة:

---

(١) الفروق ٢/ ٣٢.

(٢) أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي ٢/ ٨٩٩ـ٩٠١.

«العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني»[1]. وهكذا فكل عقد عند الشافعي تؤخذ أحكامه من صيغته ومما لابسه واقترن به، ففساده يكون من صيغته، وصحته تكون منها، ولا يفسد لأمور خارجة عنه، ولو كانت نيات ومقاصد لها أمارات، أو ولو كانت مآلات مؤكدة ونهايات ثابتة، فهم يصححون بيوع الآجال لنظراتهم الظاهرية.

ومعنى هذا الاتجاه أن الشافعية لا يأخذون بنظرية الباعث في العقود، وإنما يعتمدون على ظواهر الصيغة أو ألفاظ التعاقد. كما أنهم لا يحكمون على التصرف بالصحة أو بالبطلان بحسب الغاية أو المآل، ويقولون: إن الشريعة تبنى على الظاهر، وسد الذرائع من مظاهر الاجتهاد بالرأي، وهم لا يصرحون بالأخذ منها إلا بالقياس، لكنهم في الواقع يرون أن سد الذرائع معتبر عندهم كالاستحسان، ضمن المصادر الأصلية الأخرى.

ويستند عندهم إلى أصول معتبرة وهي عشرة[2].

الأول: أصل جلب المصالح ودرء المفاسد.

الثاني: اعتبار المآل مع قرينة.

الثالث: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الرابع: لا يجيزون التذرع بأمر ظاهر الجواز لغرض غير مشروع.

الخامس: اعتبار الشبهات والاحتياط.

السادس: اعتبار التهم.

السابع: قاعدة «من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه».

الثامن: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ١١٠ وما بعدها؛ حاشية الحمدي على الكتاب السابق ٢/ ١٢ وما بعدها؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٠، ١٤٨ـ١٤٩؛ مغني المحتاج ٢/ ٣٧ـ٣٨؛ الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد ابو زهرة ص ٢١٥ وما بعدها.

(٢) الذرائع للأستاذ محمد هشام البرهاني: ص ٦٧٥ـ٦٧٧.

التاسع: ما حرم استعماله حرم اتخاذه، وما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

العاشر: اعتبار الأهم ورعاية جانبه.

الاتجاه الثاني ـ مذهب ابن حنبل:

الذي يتشدد بحق في رعاية النية والقصد، دون اللفظ، ويتلخص مذهبه بما يفهم من كلام ابن القيم بما يلي[1].

أولاً ـ إن اتفقت نية العقاد مع ما تدل عليه عبارته، انعقد العقد، وترتب عليه أثره الشرعي، كالبيع العادي الذي لا يقصد به الربا أو التحايل على الربا.

ثانياً ـ إن قصد غير ما تدل عليه عبارته، ولكن لم يدل شيء على نيته، كان مؤاخذا بنيته ديانة، أي أمام الله، إلا أنه يلزم قضاء حكم العقد، كما يؤخذ من عبارته، كمن يعقد عقد زواج بلفظ: نكحت أو تزوجت، لا يقصد عشرة زوجية دائمة، بل يقصد تحليلها لمطلقها الثلاث، أو يستعمل فعل: بعت واشتريت بقصد الربا، ونحو ذلك.

ثالثاً ـ إن كشفت قرينة على هذه النية، وكانت لا تنافي الشريعة، صح العقد، وإلا كان فاسدا لا أثر له.

والاتجاه الأول: وهو النظر إلى الأحكام الظاهرة، وإلى الأفعال عند حدوثها، دون النظر إلى غاياتها ومآلاتها، أخذ به الإمام الشافعي في الذرائع، بل إنه عَمَّمَ تلك النظرة الظاهرية المادية على كل نواحي الشريعة وطبق قاعدته على العقود والتصرفات[2].

وخالفه في تلك النظرة الإمامان مالك وأحمد في الحكم بالذرائع، فإنهما نظرا إلى المآلات والغايات نظرة مجردة، ونظرا إلى البواعث أيضا، فمن عقد عقدا قصد به أمرا محرما، واتخذ العقد ذريعة له، فإن المآل والباعث يحرمان

---

(١) أعلام الموقعين ٣/ ١١٧، ١١٩ وما بعدها، ٤/ ٤٠٠ وما بعدها.

(٢) الأم ٣/ ٣٣، ٧/ ٧٠.

العقد، فيأثم عند الله، ويكون العقد باطلا، لأنه ربا، فيبطل سدا للذريعة.

ولا أجد بدا في تقديري من اختيار مذهب مالك وأحمد رضي الله عنهما، لأنه متمش مع قاعدة: «الأمور بمقاصدها» وحديث «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل إمرىء ما نوى» فبين النَّبي ﷺ في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، وبيّن في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال[1]. وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا، حصل له الربا، ولا يعصمه من حرمة الربا صورة البيع.

ثم إن هذا المسلك أنزه في الدين، وأقرب إلى مقاصد الشريعة العامة التي جاءت لإصلاح الناس، على أسس صالحة من الخير والسداد، في النظم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

واعتبار الذرائع عند هؤلاء يكون بأمرين:

الأول ـ قصد المكلف إلى التخلص من أمر شرعي، كمن يتحايل للتخلص من فريضة الزكاة، بأن يهبها مثلا للفقير ليردها إليه، أو يبيعها مع شيء ثم يشتريها من الفقير، فإن هذا يحرم، لأنه ذريعة مؤكدة لهدم ما أمر الله به.

الثاني ـ إن الغالب الكثير أن يكون أمر من الأمور في وقت من الأوقات يؤدي إلى ما حرم الله تعالى، فإنه يكون حراما في ذلك الوقت وحده، دون سواه، كبيع السلاح في أيام الفتن.

٨ـ أمثلة لفتح الذرائع وسدها:

فتح الذرائع كما عرفنا: معناه الأخذ بالذرائع (أو الوسائل) إذا كانت النتيجة مصلحة، لأن المصلحة مطلوبة، وسد الذرائع بالمعنى الخاص: هو الوسيلة

---

(١) المرجع السابق ٣/ ١٢٣.

الجائزة المؤدية إلى ممنوع، وقد تقدم التمثيل لكل منهما، وأضيف هنا أمثلة أخرى يجمعها أن فتح الذرائع: طلب وسائل الخير، وسد الذرائع: تحريم وسائل الشر، وكلاهما معتبر في الشريعة[1]، فمن أمثلة فتح الذرائع التي تدور حول إيجاب الله تعالى أمورا لا لذاتها، بل لكونها وسائل أو ذرائع لأمور أخرى ثبت طلبه لها[2].

ـ السعي لأداء صلاة الجمعة والجماعة، وترك البيع عند النداء لصلاة الجمعة في آية ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة: ٩].

ومثله السفر إلى مكة لأداء مناسك الحج.

ـ النفير للجهاد وملاقاة الأعداء في آية ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [التوبة: ٤١] وقطع المسافات والسير في الوديان والجبال للوصول إلى مكان المعركة في آية ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُواْ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [التوبة: ١٢٠] وكذا إنفاق المال وإعداد السلاح في الآية التالية لها.

ـ الإفاضة من عرفات لذكر الله عند المشعر الحرام في آية ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ فَإِذَآ أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَٰتٍ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ وَٱذْكُرُوهُ كَمَا هَدَىٰكُمْ وَإِن كُنتُم مِّن قَبْلِهِۦ لَمِنَ ٱلضَّآلِّينَ ﴿١٩٨﴾ ثُمَّ أَفِيضُواْ مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ وَٱسْتَغْفِرُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٩٨ـ١٩٩].

---

(١) كتاب «ابن حنبل» لأستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٢٧؛ وكتاب «مالك» له أيضا.

(٢) الذرائع للأستاذ البرهاني: ص ٣٤٩ـ٣٥١.

ـ النظر في ملكوت السماء والأرض وما فيهما من أحوال الكواكب والجماد والنبات والحيوان لتمكن الإيمان في القلب في آية ﴿ قُلِ ٱنظُرُواْ مَاذَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ وَمَا تُغْنِى ٱلْـَٔايَٰتُ وَٱلنُّذُرُ عَن قَوْمٍ لَّا يُؤْمِنُونَ ﴾ [يونس: ١٠١] وغيرها من الآيات الكثيرة.

ـ إفشاء السلام وإطعام الطعام، وحسن الظن بالناس، والتعاون على البر والتقوى، والبعد عن الضغينة والغل والحقد والحسد والغيبة والنميمة وغير ذلك مما جاء في القرآن والسنة لغرس المحبة بين الناس.

ومن أمثلة سد الذرائع التي تدور حول تحريم كل ما من شأنه أن يؤدي إلى المفسدة بنحو مباشر[1].

ـ تحريم كل مايؤدي إلى الكفر من أسباب ووسائل كاتباع الهوى والشيطان واتخاذه ولياً من دون الله وطاعته في آيات كثيرة مثل آية ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُواْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿١٦٨﴾ إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِٱلسُّوٓءِ وَٱلْفَحْشَآءِ وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٦٨ـ١٦٩] وآية ﴿ إِنَّ ٱلشَّيْطَٰنَ لَكُمْ عَدُوٌّ فَٱتَّخِذُوهُ عَدُوًّا ۚ إِنَّمَا يَدْعُواْ حِزْبَهُۥ لِيَكُونُواْ مِنْ أَصْحَٰبِ ٱلسَّعِيرِ ﴾ [فاطر: ٦] وآية ﴿ يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ لَا يَفْتِنَنَّكُمُ ٱلشَّيْطَٰنُ كَمَآ أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ ٱلْجَنَّةِ يَنزِعُ عَنْهُمَا لِبَاسَهُمَا لِيُرِيَهُمَا سَوْءَٰتِهِمَا ۗ إِنَّهُۥ يَرَىٰكُمْ هُوَ وَقَبِيلُهُۥ مِنْ حَيْثُ لَا تَرَوْنَهُمْ ۗ إِنَّا جَعَلْنَا ٱلشَّيَٰطِينَ أَوْلِيَآءَ لِلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ [الأعراف: ٢٧] وكذا اتخاذ الكفار المشركين والكتابيين والمنافقين أولياء في آية ﴿ لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُواْ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ ۗ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلْمَصِيرُ ﴾ [آل عمران: ٢٨] وآية ﴿ ۞ فَمَا لَكُمْ فِى ٱلْمُنَٰفِقِينَ فِئَتَيْنِ وَٱللَّهُ أَرْكَسَهُم بِمَا كَسَبُوٓا۟ ۗ أَتُرِيدُونَ أَن تَهْدُوا۟ مَنْ أَضَلَّ ٱللَّهُ ۗ وَمَن يُضْلِلِ ٱللَّهُ فَلَن تَجِدَ لَهُۥ سَبِيلًا ﴿٨٨﴾ وَدُّوا۟ لَوْ تَكْفُرُونَ كَمَا كَفَرُوا۟ فَتَكُونُونَ سَوَآءً ۖ فَلَا تَتَّخِذُوا۟ مِنْهُمْ أَوْلِيَآءَ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَخُذُوهُمْ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ۖ وَلَا تَتَّخِذُوا۟ مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا ﴾ [النساء: ٨٨ـ٨٩] وآية ﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ

---

(١) الذرائع، المرجع السابق: ص ٣٥١ـ٣٧٢.

وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٥١﴾ فَتَرَى ٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ يُسَٰرِعُونَ فِيهِمْ يَقُولُونَ نَخْشَىٰٓ أَن تُصِيبَنَا دَآئِرَةٌ ۚ فَعَسَى ٱللَّهُ أَن يَأْتِىَ بِٱلْفَتْحِ أَوْ أَمْرٍ مِّنْ عِندِهِۦ فَيُصْبِحُوا۟ عَلَىٰ مَآ أَسَرُّوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ نَٰدِمِينَ ﴿٥٢﴾ وَيَقُولُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَهَٰٓؤُلَآءِ ٱلَّذِينَ أَقْسَمُوا۟ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ ۙ إِنَّهُمْ لَمَعَكُمْ ۚ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فَأَصْبَحُوا۟ خَٰسِرِينَ ﴿٥٣﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مَن يَرْتَدَّ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَسَوْفَ يَأْتِى ٱللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُۥٓ ۥٓ أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ يُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَآئِمٍ ۚ ذَٰلِكَ فَضْلُ ٱللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٥٤﴾ إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱلَّذِينَ يُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَهُمْ رَٰكِعُونَ ﴿٥٥﴾ وَمَن يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فَإِنَّ حِزْبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْغَٰلِبُونَ ﴿٥٦﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُوا۟ دِينَكُمْ هُزُوًا وَلَعِبًا مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ وَٱلْكُفَّارَ أَوْلِيَآءَ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [المائدة: ٥١ـ٥٧] وآية ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا۟ بِمَا جَآءَكُم مِّنَ ٱلْحَقِّ يُخْرِجُونَ ٱلرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ ۙ أَن تُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ رَبِّكُمْ إِن كُنتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَٰدًا فِى سَبِيلِى وَٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِى ۚ تُسِرُّونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ وَأَنَا۠ أَعْلَمُ بِمَآ أَخْفَيْتُمْ وَمَآ أَعْلَنتُمْ ۚ وَمَن يَفْعَلْهُ مِنكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ ﴿١﴾ إِن يَثْقَفُوكُمْ يَكُونُوا۟ لَكُمْ أَعْدَآءً وَيَبْسُطُوٓا۟ إِلَيْكُمْ أَيْدِيَهُمْ وَأَلْسِنَتَهُم بِٱلسُّوٓءِ وَوَدُّوا۟ لَوْ تَكْفُرُونَ﴾ [الممتحنة: ١ـ٢] وغير ذلك.

ـ تحريم وسائل الزنى وذرائعه بالأمر بغض البصر في آية ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا۟ فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ ۖ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ۚ وَتُوبُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٣٠ـ٣١] إلا عن المحارم والأزواج، والنهي عن خضوع النساء بالقول في آية ﴿وَٱتَّبِعْ مَا يُوحَىٰٓ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿٢﴾ وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ وَكِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢ـ٣] والنهي عن الخلوة بالنساء في آية ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟

لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَىٰهُ وَلَٰكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَادْخُلُوا فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانتَشِرُوا وَلَا مُسْتَـْٔنِسِينَ لِحَدِيثٍ إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ يُؤْذِي النَّبِيَّ فَيَسْتَحْيِۦ مِنكُمْ وَاللَّهُ لَا يَسْتَحْيِۦ مِنَ الْحَقِّ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَٰعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ ذَٰلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ عِندَ اللَّهِ عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٣].

ـ النهي عن إبداء الزينة وعن الضرب بالأرجل في آية ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ التَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ النِّسَآءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوٓا۟ إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٣١].

ـ النهي عن النظر إلى العورات وتحريم الدخول إلى البيوت بغير استئذان في آية ﴿يَٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا۟ وَتُسَلِّمُوا۟ عَلَىٰٓ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٢٧﴾ فَإِن لَّمْ تَجِدُوا۟ فِيهَآ أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا۟ فَٱرْجِعُوا۟ هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [النور: ٢٧ـ٢٨].

ـ أورد ابن القيم تسعة وتسعين دليلا على أن للوسائل حكم المقاصد، وعلى المنع من فعل ما يؤدي إلى الحرام، ولو كان جائزا في نفسه[1]، مثل النهي عن سب آلهة المشركين أمامهم، مع كون السب غيظا وحمية لله وإهانة لآلهتهم، لكونه ذريعة إلى سبهم الله تعالى، والنهي عن الضرب بالأرجل ذات الخلاخيل، لكونه وسيلة لإثارة دواعي الشهوة من الرجال للنساء، والأمر باستئذان المماليك والصغار ثلاث مرات، لئلا يكون دخولهم بغير استئذان ذريعة إلى اطلاعهم على عورات الآباء والسادة وقت القيلولة والنهي عن كلمة

(١) أعلام الموقعين ٣/ ١٤٧ـ١٧١.

(راعنا) مع قصدهم بها الخير، لئلا يكون ذريعة إلى التشبه باليهود في أقوالهم وخطابهم، والنهي عن البيع وقت نداء الجمعة لئلا يتخذ ذريعة إلى التشاغل بالتجارة عن حضورها، وتحريم الخمر لما فيها من المفاسدالكثيرة المترتبة على زوال العقل، والنهي عن بناء المساجد على القبور، لئلا يكون ذلك ذريعة إلى اتخاذها أوثانا والإشراك بها، ونحو ذلك.

ـ منعت السنة النبوية ذرائع مباحة الأصل لما يترتب عليها من محظور، مثل: المسافر لا يطرق أهله ليلا، لا يأكل المضحي من أضحيته فوق ثلاث، النهي عن الجلوس في الطرقات، منع النظر لمن هو فوق الإنسان أو أفضل منه في الدنيا، في مال أو ملبس أو مسكن، النهي عن مدح الإنسان في وجهه، كراهة النوم قبل العشاء والسهر بعدها، الإشارة بالسلاح لغيره، حمل السلاح في الحرم من غير ضرورة، كراهة الاحتباء يوم الجمعة أثناء الخطبة لأنه جالب للنوم، إدامة النظر إلى المجذومين، التخلي في قارعة الطريق وفي الظل والموارد، البول في الجُحْر، نهي المحرم عن الطيب، السفر بالقرآن إلى أرض العدو[1].

* * *

(١) الذرائع، المرجع السابق: ص ٤٨٣ـ٤٩٣.

خلاصة البحث

الأخذ بمبدأ الذرائع فتحا وسدا أصل من أصول التشريع الكبرى، وسياسة منهجية حكيمة في التخطيط لتحقيق مقاصد الشريعة العامة، وتربية الأمة والجماعة والأفراد، وإرساء معالم السيرة نحو تحقيق الغايات الكبرى للأمة الإسلامية، فلا يعقل أن يقرر التشريع حكما لغاية معينة، ثم يبيح الوسائل أو الذرائع المانعة من إنفاذ الحكم، ولا يقبل بحال تحقيق المصالح ودرء المفاسد بغير الأخذ بسياسة الذرائع فتحا وسدا، القائمة على طلب الخير ومنع الشر.

وفتح الذرائع: معناه الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة، لأن المصلحة مطلوبة شرعا، وسد الذرائع بالمعنى الخاص معناه منع الوسائل الجائزة المؤدية إلى ممنوع، وكلاهما مطلوب، وتكون وسيلة الواجب واجبة ووسيلة المحرم محرمة، وهذا متفق مع القاعدة الشرعية: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب» فالفاحشة حرام والنظر إلى عورة الأجنبية حرام، لأنها تؤدي إلى الفاحشة، والجمعة فرض فالسعي لها فرض، وترك البيع لأجل السعي فرض أيضا، والحج فرض، والسعي إلى البيت الحرام وسائل مناسك الحج فرض لأجله، لأن الشارع إذا كلف العباد أمرا، فكل ما يتعين وسيلة له مطلوب بطلبه، وإذا نهى الناس عن أمر، فكل ما يؤدي إلى الوقوع فيه حرام أيضا.

وقد ثبت هذا باستقراء التكاليف الشرعية طلبا ومنعا، فقد وجدنا الشارع ينهى عن الشيء، وينهى عن كل ما يوصل إليه، ويأمر بالشيء، ويأمر بكل ما يوصل إليه، فقد أمر بالمحبة بين الناس، ونهى عن التباغض والفرقة، ونهى عن

كل ما يؤدي إليها، فنهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، وأن يستام على سوم أخيه، أو يبتاع على بيعه، وما ذاك إلا لأنه ذريعة إلى التباغض المنهي عنه ونحوه.

والذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره، وتندب، وتباح، ويترتب على الأخذ بمبدأ أو أصل سد الذرائع حسم وسائل الفساد، أي قطعها نهائيا، ومنع الجائز المؤدي إلى المحظور، لأن الشرع نهى عن المفاسد ذاتها، ونهى أيضا عن كل أمر يتضمن منفعة، لكنه يفضي إلى المفسدة، ولو من غير إرادة المكلف، كشرب الخمر المؤدي إلى السكر، فإنه أمر منهي عنه لذاته، فيحرم القليل منها والكثير، لأن القليل شرعا وطِبّاً ذريعة إلى الكثير، فما الإدمان وتعلق الإنسان بالمسكر إلا بسبب تناول الشراب بين الفينة والأخرى، ولو من غير إرادة من الشارب، بسبب تلوث الدم بالكحول.

وهناك فرق بين الذريعة والسبب، لأن السبب يترتب عليه مسببه حتما، أما الذريعة فركنها الإفضاء للنتيجة، ولا تستلزم وجود المتوسل إليه، فإما أن يتم الإفضاء فعلا، كعصر الخمر من العنب المبيع للخمار، وإما أن يقدر وجود الإفضاء تقديرا، من غير أن يفضي بالفعل، ويحدد ذلك عنصر القصد، أو كثرة اتخاذ الوسيلة جسرا موصلا للحرام، أو كون الوسيلة قابلة من نفسها لاتخاذها وسيلة للإفضاء بها إلى المتوسل إليه، كَسَبِّ آلهة المشركين بين ظهرانيهم، فإنه ذريعة لسب الإله الحق أو القرآن أو النَّبي ﷺ.

ولا فرق عند المالكية بين سد الذرائع وتحريم الوسائل، فهما في المعنى سواء، وفرق بينهما بعض الشافعية قائلين بتحريم الوسائل التي تستلزم المتوسل إليه، وهي المعتبرة بالإجماع، كحفر الآبار في طريق المسلمين وإلقاء السم في طعامهم، ولكنهم لا يقولون بسد الذرائع.

ورتب العلماء على أصل سد الذرائع منع الحيل في الشريعة، فإن تجويز الحيل يناقض القول بسد الذرائع وتبطل كل الحيل التي تؤدي إلى إسقاط حق، أو تسويغ محرم، أو إسقاط شرط حرمه الشارع، لأن هذه مطلوبات وإهمالها

محرم، وكل ما يؤدي إلى المحرم يكون محرما، ولو كان في أصل ذاته مباحا، وكذلك اتخاذ الحرام كالرشوة والخيانة وشهادة الزور سبيلا للوصول إلى الحلال لا يجوز، لأن هذه الأمور حرام لذاتها، والمفسدة المترتبة عليها أشر من مفسدة ضياع الحق الفردي لأحد الناس.

وتسد الذرائع إذا أدت إلى المفسدة قطعا كحفر البئر خلف باب الدار في وسط الظلام، أو أدت إليها كثيرا لا نادرا، وغالبا كبيع السلاح لأهل الحرب، أو غير غالب كبيوع الآجال المتخذة جسرا للربا من طريق بيع السلعة لأجل بثمن أعلى، ثم شراؤها في الحال من قبل بائعها بثمن معجل أقل، فيكون الفرق بين الثمنين ربا، وهذا مذهب الإمامين مالك وأحمد، وبيوع الآجال هي محل الخلاف الشهير في العمل بسد الذرائع، فأخذ به هذان الإمامان لكثرة وقوع القصد إلى الربا، وأفسد أبو حنيفة هذه البيوع عملا باجتهاد آخر غير سد الذرائع، بسبب عدم إتمام البيع الأول لعدم استيفاء الثمن، ويؤول الأمر إلى بيع خمسة في عشرة مثلا لأجل، وهو ربا فضل ونساء معا، وصحح الشافعي هذه البيوع في الظاهر لاكتمال أركانها وشروطها حتى يقدم الدليل على قصد الربا المحرم، وترك الحساب على القصد الخبيث الباطن والباعث السيىء إلى الله تعالى، لأن هذا الإمام يأخذ في الحكم على العقود بالإرادة الظاهرة لا الباطنة.

وقد أوردت أدلة الفريقين: المثبتين لتحريم بيوع الآجال، والفرق بينها وبين بيع العينة عند المالكية، والمانعين وهم الشافعية، كما ذكرت أحكام الذرائع وشروطها، وحررت محل النزاع في الذرائع وهو بيوع الآجال وانتهيت إلى ترجيح رأي المالكية والحنابلة، لاتفاقه مع مقاصد الشريعة وحرصها على تحصيل المصالح ودرء المفاسد، وانسجامه مع اتجاه التشريع بتحريم الربا ووسائله وسد الباب أمام المحتالين والمفسدين الذين يحاولون التحلل من قيود الشريعة وأحكامها، وفيما عدا هذه البيوع يتفق أئمة المذاهب على الأخذ بأصل الذرائع، وإن لم يصرح به بعضهم بالأخذ به أصلا من أصول التشريع، ويمكنني

تأكيد هذه الحقيقة وهي أن سد الذرائع أصل مقرر في القرآن والسنة وفقه الصحابة والتابعين وأئمة الاجتهاد على تفاوت في درجة الأخذ به في دائرة أتباع المذاهب بين كثرة وقلة، فلم ينفرد المالكية بالأخذ به، ولا خصوصية لهم به، إلا من حيث زيادتهم فيها، فهناك ذرائع مجمع عليها، وذرائع ملغاة، وذرائع فرعية فقهية مختلف فيها، وإن بالغ المالكية أحياناً بالأخذ ببعضها.

وأيدت هذه الحقيقة بشواهد واضحة من فقه الأئمة الأربعة، وظهر أثر القول بسد الذرائع واعتبارها وعدم اعتبارها في الفروع الفقهية بإعلان تحريم البيوع الربوية وبطلانها عند الأكثرية، وتصحيحها في الظاهر عند الشافعية، والقول بحظر بعض المنهيات عند بعضهم، واكتفاء الآخرين بالقول بالكراهة، مثل بيع السلاح في الفتنة ونكاح التحليل وبيع العنب لعاصره خمرا، أو القول بالبطلان كشراء الحربي سلاحا أو حديدا ونحوه مما يصدّر لجعله عدة حرب، وبرز أثر الخلاف أيضا في القول بتحريم الحيل الممنوعة المؤدية إلى تقويض أحكام الشريعة أو التخلص من العمل بها أو إسقاط حق أو تسويغ محرم، أو إسقاط شرط حرمه الشرع، وأجاز بعض الفقهاء كالحنفية وبعض الشافعية بعض الحيل، ولكن ذلك غير سديد شرعا وفقها.

وختمت البحث بطائفة من الأمثلة على فتح الذرائع وسدها، سواء من النصوص الشرعية أم من الاجتهادات الفقهية، تأكيدا لتأصيل هذا المبدأ في الشريعة.

أ.د. وهبة مصطفى الزحيلي

* * *

أهم مراجع البحث

- الأم للإمام الشافعي، الطبعة الأميرية.
- فتاوى ابن تيمية، طبعة الملك خالد.
- أعلام الموقعين لابن القيم، تحقيق محيي الدين عبد الحميد.
- الموافقات للشاطبي، مطبعة المكتبة التجارية بمصر.
- الاعتصام للشاطبي، مطبعة المكتبة التجارية بمصر.
- الفروق للقرافي، الطبعة الأولى ١٣٤٥ هـ.
- المحصول للرازي، تحقيق الدكتور طه جابر العلواني، الطبعة الأولى.
- شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب، المطبعة الأميرية.
- حاشية حسن العطار على شرح المحلى لجمع الجوامع، المطبعة الأميرية.
- البحر المحيط للزركشي، طبع وزارة الأوقاف بالكويت.
- الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري، الأميرية.
- الأشباه والنظائر للسيوطي، ط التجارية.
- مالك وابن حنبل وابن تيمية للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة.
- الملكية ونظرية العقد وأصول الفقه للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة.
- المدخل إلى مذهب أحمد لابن بدران، إدارة الطباعة المنيرية.
- المقدمات الممهدات لابن رشد الجد، ط دولة قطر.

ـ شرح الكوكب المنير لابن النجار بتحقيق: محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، الطبعة الأولى.

ـ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، مطبعة الاستقامة بمصر.

ـ فتح القدير لابن الهمام ط التجارية، البدائع للكاساني ط الأولى، حاشية ابن عابدين، طبع البابي الحلبي.

ـ المهذب للشيرازي ومغني المحتاج للشربيني، ط البابي الحلبي.

ـ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، طبع البابي الحلبي.

ـ المغني لابن قدامة، الطبعة الثالثة بدار المنار.

ـ سد الذرائع في الشريعة الإسلامية للأستاذ محمد هشام البرهاني الطبعة الأولى بيروت.

ـ أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي، ط دار الفكر بدمشق.

* * *

سدّ الذرائع

إعداد
الشيخ محمد الشيباني بن محمد بن أحمد
المفتي الشرعي بدائرة القضاء الشرعي
أبوظبي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم النبيين سيدنا محمد القائل:

«من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»[1]. وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فقد استلمت موضوعات الدورة التاسعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي وهي موضوعات ذات أهمية كبيرة لما ترمز إليه من أحكام هامة في أصول الفقه وفروعه.

ولقد وقع اختياري على الموضوع الأول، موضوع: سد الذرائع وهو موضوع أصولي ويتضمن بحثي:

١ـ تعريف الذرائع وبيان معنى سدها.

٢ـ الفرق بين الذريعة والسبب، وبين الذريعة والوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه.

٣ـ المقارنة بين الذرائع والحيل الفقهية، ومدى الوفاق والخلاف بينهما.

٤ـ أقسام الذرائع بحسب القطع لتوصيلها إلى الحرام وعدم القطع، وأحكامها وشروطها.

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٣٩؛ وصحيح مسلم ٢/ ٧١٩.

٥ـ موقف أئمة الفقه من الاحتجاج والأخذ بسد الذرائع مع تحرير محل النزاع في ذلك.

٦ـ هل الأخذ بالذرائع مما اختص به المذهب المالكي أو أن الأخذ بها ثابت في كل المذاهب وإن لم تصرح به ؟ شواهد من فقه الأئمة الأربعة على العمل بسد الذرائع.

٧ـ أثر القول بسد الذرائع: اعتبارها وعدم اعتبارها في الفروع الفقهية.

٨ـ أمثلة لفتح الذرائع وسدها.

٩ـ خلاصة البحث.

أولاً: تعريف الذرائع، وبيان معنى سدّها:

الذرائع لغة: جمع ذريعة، وهي الوسيلة قال في اللسان: (والذريعة: الوسيلة، وقد تذرع فلان بذريعة أي توسل، والجمع الذرائع، والذريعة مثل الدريئة: جمل يختل به الصيد، يمشي الصياد إلى جنبه فيستتر به ويرمي الصيد إذا أمكنه).

قال: (وقال ابن الأعرابي: سمي هذا البعير الدريئة والذريعة ثم جعلت الذريعة لكل شيء أدنى من شيء وقرب منه، وأنشد:

«وللمنية أسباب تقربها كما تقرب للوحشية الذرع[1]»

وتعريفها شرعاً: لا يختلف كثيراً عن مفهومها اللغوي، فعرفها الأصوليون بأنها الوسيلة والطريق إلى الشيء، سواء كان مشروعاً أو غير مشروع، فإذا كان المتوسل إليه مشروعاً شرع فتحها وإذا كان ممنوعاً شرع سدها.

قال القرافي: (واعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ويكره ويندب ويباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة

---

(١) لسان العرب مادة ذرع.

الواجب واجبة كالسعي إلى الجمعة والحج)[1].

وعرفها ابن تيمية فقال: (والذريعة ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء لكن صادر في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم، ولو تجردت عن ذلك الافضاء لم تكن فيها مفسدة).

قال: (وللشريعة أسرار في سد الفساد وحسم مادة الشر لعلم الشارع بما جبلت عليه النفوس، وبما يخفى على الناس من خفي هواها الذي لا يزال يسري فيها حتى يقودها إلى الهلكة)[2].

وعرفها ابن القيم فقال: (الذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء).

وفصل ذلك بقوله: (لما كانت المقاصد لا يتوسل إليها بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها.

فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غايتها، وارتباطها بها. ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل.

فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له، ومنعاً أن يقرب حماه)[3].

وعرفها كل من الشاطبي والقرطبي تعريفاً وجيزاً.

فقال الشاطبي: (حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى ما هو مفسدة، ومثل لها ببيوع الآجال[4]. الآتي ذكرها إن شاء الله.

---

(١) تنقيح الفصول، ص٤٤٨-٤٤٩.
(٢) الفتاوى الكبرى ٣/ ١٩٣-١٤٠.
(٣) أعلام الموقعين ٣/ ١٣٥.
(٤) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ١٩٩.

وقال القرطبي: (الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع)[1].

هذا وقد اتضح لنا من خلال تعريف الذريعة لغة، ومن خلال تعريفها شرعاً عند القرافي وابن تيمية أنها عبارة عما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء سواء كان خيراً أو شراً.

وأنها في عرف الفقهاء أصبحت عبارة عن وسيلة يتوصل بها إلى ما هو ممنوع، وهذا ما اقتصر عليه الشاطبي والقرطبي.

وهو الموافق لما أضيف إليها من السد حتى أطلق عليها سد الذرائع.

غير أنها وإن كان هذا الاسم هو الذي أطلق عليها، وصارت عند الأصوليين معروفة به، فإن المعنى الآخر وهو فتحها المشروع أمر معترف به عند الأصوليين أيضاً، فلها حكم ما تفضي إليه من حرام أو حلال.

قال القرافي: (وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها كحكم ما أفضت إليه من تحليل أو تحريم، غير أنها أخص رتبة من المقاصد في حكمها.

فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة.))[2] ومثّل للذريعة التي تفضي إلى مصلحة بقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ﴾ [التوبة: ١٢٠].

وأما الذريعة التي تفضي إلى المفسدة فمن أمثلتها قوله تعالى:

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٢/٥٨.

(٢) تنقيح الفصول ص٤٤٩.

﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: (إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه) قيل: وكيف يلعن الرجل ولديه ؟ قال: (يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه.) أخرجه البخاري واللفظ له عن ابن عمر مرفوعاً[١].

وأخرجه مسلم ولفظه: (من الكبائر شتم الرجل والديه) قالوا يارسول الله وهل يشتم الرجل والديه ؟ قال: (نعم، يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه)[٢].

قال في الفتح: (قال ابن بطال: هذا الحديث أصل في سد الذرائع ويؤخذ منه أن من آل فعله إلى محرم يحرم عليه ذلك الفعل، وإن لم يقصد إلى ما يحرم.)[٣].

أما سد الذرائع فمعناه الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة أي حسم مادة وسائل الفساد دفعاً له، فأي فعل كان بمفرده سالماً من الفساد، فإنه إذا كان وسيلة إلى ارتكاب مفسدة واقتراف إثم أصبح ممنوعاً[٤]. يجب تجنبه والابتعاد عنه وسد الباب دونه[٥]. وبالمقابل فإن الوسيلة ـ كما أسلفنا ـ إذا كانت تفضي إلى مصلحة يشرع فتحها؛ فيجب فتحها إلى الواجب، ويندب إلى المندوب، ويباح إلى المباح[٦].

وسنتعرض لذلك بالتفصيل عن كلامنا على أنواع الذرائع إن شاء الله.

---

(١) صحيح البخاري ٥/٢٢٢٨.
(٢) صحيح مسلم ١/٩٢.
(٣) فتح الباري ١٠/٣٣٨.
(٤) نثر البنود على مراقي السعود ٢/٢٦٥.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المرجع السابق.

ثانياً: الفرق بين الذريعة والسبب، وبين الذريعة والوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه.

تقدم تفسير الذريعة لغة وشرعاً، وأما السبب فهو لغة الحبل وكل شيء يتوصل به إلى غيره[1].

ثم استعير لكل ما يتوصل به إلى الشيء، قال تعالى: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَٰهَٰمَٰنُ ٱبْنِ لِي صَرْحًا لَّعَلِّيٓ أَبْلُغُ ٱلْأَسْبَٰبَ ۝٣٦ أَسْبَٰبَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ فَأَطَّلِعَ إِلَىٰٓ إِلَٰهِ مُوسَىٰ﴾ [غافر: ٣٦-٣٧].

قال النسفي: (أي طرقها وأبوابها وما يؤدي إليها، وكل ما أدى إلى شيء فهو سبب له)[2].

وقال تعالى: ﴿إِذْ تَبَرَّأَ ٱلَّذِينَ ٱتُّبِعُوا۟ مِنَ ٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوا۟ وَرَأَوُا۟ ٱلْعَذَابَ وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ ٱلْأَسْبَابُ﴾ [البقرة: ١٦٦].

قال القرطبي: (الأسباب: الوصلات التي كانوا يتواصلون بها في الدنيا من رحم وغيره، عن مجاهد وغيره، الواحد: سبب ووصلة، وأصل السبب الحبل يشد بالشيء فيجذبه. ثم جعل كل ما جر شيئاً سبباً)[3].

وهكذا نرى أن الذريعة والسبب يشتركان في بعض المعاني ويختلفان في بعضها.

وقد فرق ابن تيمية بينهما في كتابه «الفتاوى الكبرى» فقال:

(الذريعة الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل محرم، أما إذا أفضت إلى فساد ليس هو فعلاً كإفضاء شرب الخمر إلى السكر وإفضاء الزنا إلى اختلاط المياه أو كان الشيء نفسه فساداً كالقتل والظلم فهذا ليس من هذا الباب).

---

(١) الصحاح مادة سبب.
(٢) تفسير النسفي ٤/٧٩.
(٣) الجامع لأحكام القرآن: ٢/٢٠٦.

فانا نعلم أنما حرمت الأشياء لكونها في نفسها فساداً بحيث تكون ضرراً لا منفعة فيه، أو لكونها مفضية إلى فساد، بحيث تكون هي في نفسها منفعة وهي مفضية إلى ضرر أكثر منه فتحرم.

فإن كان ذلك الفساد فعل محظور سميت ذريعة وإلا سميت سبباً.)[1].

وعليه فإن الفرق بين الذريعة والسبب يعتبر دقيقاً جداً.

فظاهر كلام ابن تيمية أنه إذا كان الإفضاء إلى المفسدة ليس فعلا كإفضاء شرب الخمر إلى السكر، وإفضاء الزنا إلى اختلاط المياه أو كان الشيء نفسه فساداً كالقتل فهذا يعتبر من باب السبب.

وإن كان الإفضاء فعلاً كبيع السلاح في زمن الحرب، وسب آلهة المشركين إذا علم أن ذلك يفضي إلى سب الله عز وجل، فإن ذلك يعتبر من الذرائع.

أما فيما يخص الفرق بين الذريعة والوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه.

فقد ذكرنا في تعريف الذريعة أنها الوسيلة إلى الشيء خيراً كان أو شراً، فإذا كان المتوسل إليه مشروعاً شرع فتحها وإن كان ممنوعاً وجب سدها. وذكرنا أنها صارت في عرف الفقهاء عبارة عن التي تفضي إلى محرَّم، ولذلك أضيف إليها سدها، ـ لكنها وإن غلب إضافة سدها ـ فقد ظلت أيضاً مفتوحة لكل ما تفضي إليه من مصلحة.

وهذا المعنى تشترك فيه الذريعة والوسيلة في معنى واحد فكل ما كان ذريعة لشيء يعتبر وسيلة له في هذا المجال.

أما الوسيلة فلها معان بعضها تشترك فيه مع الذريعة.

فالوسيلة لغة هي: ما يتقرب به إلى الغير، والجمع: الوسيل والوسائل قاله في الصحاح[2].

---

(١) الفتاوى الكبرى: ٣/ ١٣٩.

(٢) صحاح الجوهري مادة وسل.

ومن هذا المعنى قوله تعالى: ﴿أُولَٰئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَىٰ رَبِّهِمُ الْوَسِيلَةَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ﴾ [الإسراء: ٥٧].

والوسيلة: ما يتوصل به إلى الشيء ويتقرب به، والجمع وسائل. قاله في النهاية في غريب الحديث والأثر(١).

ومن معانيها أيضاً أنها منزلة في الجنة ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول، ثم صلوا عليَّ فإنه من صلى علي صلاة صلى الله عليه بها عشراً، ثم سلوا الله لي الوسيلة فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد من عباد الله وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل لي الوسيلة حلت له الشفاعة) أخرجه مسلم(٢).

وعليه فإن ما ذكر ابن الأثير في النهاية من معنى الوسيلة تتفق فيه مع الذريعة، فتتفقان في المعنى المستلزم للوصول إلى المتوسل إليه، ومما تنفرد به الوسيلة أنها منزلة في الجنة، ومعنى هذا أن الوسيلة أعم من الذريعة.

المقارنة بين الذرائع والحيل الفقهية، مدى الوفاق أو الخلاف بينهما ؟

لقد تقدم تعريف الذرائع لغة وتعريفها شرعاً، فأتينا بتعريف كل من القرافي وابن تيمية وابن القيم وغيرهم.

أما الحيل فمفردها حيلة ومعناها لغة الاحتيال.

قال في الصحاح: (والحيلة بالكسر الاسم من الاحتيال، وهو من الواو، وكذلك الحَيْل والحَولُ، يقال: لا حَيْل ولا قوة، لغة في حَوْل، قال الفراء: يقال هو أحيل منك أي أكثر حيلة، وما أحيله لغة في ما أحوله)(٣).

أما تعريفها شرعاً فقال الشاطبي: (إن حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر: ٥/ ١٨٥.
(٢) صحيح مسلم: ١/ ٢٨٨-٢٨٩.
(٣) الصحاح للجوهري مادة حيل.

الجواز لابطال حكم شرعي وتحويله في الظرف إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع).

ومثل الشاطبي لذلك بالذي يهب ماله عند رأس الحول، أي قُبَيْلَه، فراراً من الزكاة فقال: (إن أصل الهبة مشروع، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعاً، فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة والمفسدة، فإذا جمع بينهما على هذا القصد كان مآل الهبة المنع من أداء الزكاة، وهو مفسدة، ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية).

ثم قال: (ومن أجاز الحيل كأبي حنيفة فإنه اعتبر المآل أيضاً، لكن على حكم الانفراد). قال: (ولا يخالف أبو حنيفة في أن قصد إبطال الأحكام صراحاً ممنوع، أما إبطالها ضمناً فلا.)[1].

وعرفها ابن تيمية بقوله: (والحيلة مشتقة من التحول وهو النوع من الحلول كالجلسة والقعدة من الجلوس والقعود، وكالأكلة والشربة من الأكل والشرب، ومعناها نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي هو التحول من حال إلى حال هذا مقتضاها في اللغة.

ثم غلبت بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض، وبحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت الحيلة حسنة، وإن كان قبيحاً كانت قبيحة.

ولما قال النَّبي ﷺ: (ولا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل) صارت في عرف الفقهاء إذا أطلقت قصد بها الحيل التي يستحل بها المحارم كحيل اليهود[2] وكل حيلة تضمنت اسقاط حق لله أو للآدمي فهي

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٢٠١.

(٢) حيل اليهود منها أنهم حرمت عليهم الشحوم فاذابوها وجعلوها ودكاً فباعوها لحديث: قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها.) أخرجه الشيخان عن عمر مرفوعاً ـ البخاري ٢/ ٧٧٤ـ٧٧٥؛ ومسلم ٣/ ١٣٠٧.

تندرج فيما تستحل به المحارم[1].

وبالنظر إلى ما تقدم في تعريف كل من الذرائع والحيل نرى أن بينهما ترابطاً كبيراً فهما متشابهتان، والكلام فيهما متداخل وإن من كتب عن إحداهما غالباً يكتب عن الأخرى.

فالشاطبي كتب أولاً عن الحيل في الجزء الثاني من الموافقات، وأتى بأمثلة كثيرة، هي الأمثلة نفسها التي مثل بها ابن تيمية للذرائع[2].

ثم إن الشاطبي أتى بسد الذرائع في الجزء الرابع وأتبعها أيضاً بالحيل ومثله ابن القيم أما ابن تيمية فبعد أن أفاض الكلام على الحيل أتبعها بسد الذرائع.

وفي تعريف القرافي للذرائع قال إنها الوسيلة والطريق إلى الشيء، سواء كان مشروعاً أو غير مشروع، ولذلك يجب فتحها للواجب وسدها عن المحرم، إلا أنها غلب عليها الاستعمال في أمر ظاهره الجواز لكنه يؤول إلى الحرام.

والشيء نفسه لاحظناه في تعريف ابن تيمية للحيل فذكر أن الحيل غلبت بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض.

قال: (فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت الحيلة حسنة وإن كان قبيحاً كانت قبيحة). ثم قال: وإنها صارت في عرف الفقهاء إذا أطلقت قصد بها الحيل التي تستحل بها المحارم كحيل اليهود).

والشاطبي في كلامه على الحيل ذكر أن المذموم من الحيل والمنهي عنه منها هو: ما هدم أصلاً شرعياً وناقض مصلحة شرعية.

فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة.

ومرجع الأمر فيها إلى أنواع ثلاثة:

---

(١) الفتاوى الكبرى ٣/ ٨٣.

(٢) الموافقات ٢/ ٣٨٤؛ والفتاوى الكبرى ٣/ ١٤٣.

أحدها: لا خلاف في بطلانه كحيل المنافقين والمرائين[1].

والثاني: لا خلاف في جوازه كالنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها[2] قال:

وأما القسم الثالث: فهو محل الإشكال والغموض وفيه اضطربت أنظار النظار، ومثل له بنكاح المحلل وبيوع الآجال[3] الآتي ذكرها إن شاء الله.

وتقسيم الشاطبي للحيل على هذه الأنواع الثلاثة شبيه بتقسيم القرافي للذرائع.

وهذا مما يؤكد التشابه والترابط بين الحيل والذرائع، غير أن هناك شرطاً تختص به الحيل دون الذرائع ألا وهو القصد، فالحيل كما أسلفنا يشترط فيها القصد، ولا كذلك الذرائع.

وعليه فإن الذرائع أعم من الحيل لأنها تقع بقصد وبغير قصد، وسيتضح ذلك عندما نتعرض لأنواع الذرائع إن شاء الله.

وباستطاعتنا أن نعطي أمثلة لما تتفق فيه الحيل والذرائع وما تختلف فيه.

فمثال ما كان ذريعة وحيلة في نفس الوقت: بيوع الآجال كبيع سلعة بدين وشرائها بأقل نقداً أو لدون الأجل.

ومثال ما اجتمعت فيه الذريعة والحيلة مما هو مشروع: بيع رديء التمر بدراهم وشراء جيده بتلك الدراهم. فهذا النوع يعتبر من الذرائع والحيل المباحة، أدرجه القرافي في باب الذرائع، وأدرجه ابن تيمية في باب الحيل[4].

والأصل في جوازه ما أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال رسول الله ﷺ:

---

(١) حيل المنافقين ذكرها القرآن في قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَقُولُ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَبِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ..﴾ الآيات. [البقرة: ٨-٢٠].

(٢) والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦].

(٣) الموافقات ٢/ ٣٨٧-٣٨٨.

(٤) الفروق للقرافي: ٣/ ٢٦٨؛ والفتاوى الكبرى: ٣/ ١٥٢.

(أكل تمر خيبر هكذا ؟ فقال: لا والله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: (لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً)[1]. وفي رواية: (إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع). والجنيب: أعلى التمر، والجمع أدناه[2].

ومثال ما كان ذريعة وليس حيلة سب آلهة المشركين، وسب المسلم والدي المشرك، لأن الساب لم يقصد بهما إبطال حكم شرعي.

ومثال ما كان حيلة وليس ذريعة بيع النصاب قبيل الحول بقصد الفرار من الزكاة.

رابعاً: أقسام الذرائع بحسب القطع بتوصيلها للحرام أو عدم القطع، أحكامها وشروطها:

لقد قسم الأصوليون الذرائع إلى أقسام نذكر منها ما يلي:

أ ـ تقسيم القرافي وابن عاصم للذرائع:

قال القرافي: (لقد أجمعت الأمة أنها ـ أي الذرائع ـ ثلاثة أقسام:

أحدها: معتبر إجماعاً كحفر الآبار في طريق المسلمين، وإلقاء السم على أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله ـ تعالى ـ حينئذ.

وثانيهما: ملغى إجماعاً كزراعة العنب، فإنه ما يمنع خشية الخمر، والشركة في سكنى الدار خشية الزنا.

وثالثها: مختلف فيه كبيوع الآجال، اعتبرنا نحن الذريعة فيها، وخالفنا غيرنا)[3].

---

(١) صحيح البخاري: ٢/ ٧٦٧؛ وصحيح مسلم: ٣/ ١٢١٥.

(٢) إكمال الإكمال للأبي: ٤/ ٢٧٦.

(٣) تنقيح الفصول ص/ ٢٩٠.

ومثل هذا لابن عاصم، قال في مرتقى الوصول:

وعندهم سد الذرائع انحتم ... في مثل الامتناع عن السب الصنم
وبعضها لم يعتبر كالحجر ... من اغتراس الكرم خوف الخمر
وقسمها الثالث عند مالك ... معتبر لديه في المسالك[1]

وتبعهما في ذلك الشيخ سيدي عبد الله بن الحاج ابراهيم العلوي الشنقيطي فقال في مراقي السعود:

سد الذرائع إلى المحرم ... حتم كفتحها إلى المنحتم
وبالكراهة وندب وردا ... وألغ إن كان الفساد أبعدا
أو رجح الاصصلاح كالأسارى ... تفدى بما ينفع للنصارى[2]

وقول القرافي: (كبيوع الآجال اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا) لعله يعني الشافعي لأنه هو الذي أجاز بيوع الآجال، أما أبو حنيفة وأحمد فمنعاها، وسنتعرض لذلك بالتفصيل ـ إن شاء الله ـ عندما نتناول النقطة الخامسة من هذا البحث وهي: (موقف أئمة الفقه من الاحتجاج والأخذ بسد الذرائع).

وقول العلامة سيدي عبد الله الشنقيطي: (كالأسارى تفدى بما ينفع للنصارى) يشير به إلى قول القرافي: (قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال للعدو، الذي هو محرم عليهم الانتفاع به لكونهم مخاطبين بفروع الشريعة عندنا)[3].

وذلك لأن الرشوة محرمة على الراشي والمرتشي لحديث عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنهما ـ قال: (لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي) أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح[4].

---

(١) نيل السول على مرتقى الوصول: ص/١٩٩.
(٢) نشر لبنود على مراقي السعود ٢//٢٦٥ـ٢٦٦.
(٣) تنقيح الفصول ٢٤٩.
(٤) المسند ٢/١٦٤؛ وسنن أبي داود ٤/٩ـ١٠ ط دار الحديث ـ حمص ـ سوريا؛ وسنن =

قال الخطابي: (الراشي: المعطي، والمرتشي: الآخذ، وإنما تلحقهما العقوبة معاً إذا استويا في القصد والإرادة، فرشا المعطي لينال به باطلا، ويتوصل به إلى ظلم، فأما إذا رشا ليتوصل به إلى حق، أو يدفع به عن نفسه ظلماً، فإنه غير داخل في هذا الوعيد، وقد روي أن ابن مسعود أُخذ في سبي وهو بأرض الحبشة، فأعطى دينارين حتى خلي سبيله)

قال: (وكذلك الآخذ إنما يستحق الوعيد إذا كان ما يأخذه على حق يلزمه، فلا يفعل ذلك حتى يرشى، أو عمل باطل يجب عليه تركه فلا يتركه حتى يصانع ويرشى)[1].

ب ـ تقسيم الشاطبي للذرائع:

قسم الشاطبي الذرائع باعتبار ما تؤدي إليه وما يترتب عليها من مفسدة أو مصلحة فجعلها ثلاثة أنواع، إلا أن أحد أنواعها جعله على وجهين فصارت عنده في الواقع أربعة أنواع:

١ـ نوع يكون أداؤه إلى المفسدة قطعياً كحفر بئر خلف باب الدار بحيث إذا مر بها المار في الظلام وقع فيها لا محالة، فهذه البئر إذا كانت محفورة في طريق المسلمين فلا خلاف في منعها وضمان صاحبها.

٢ـ نوع يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً كحفر بئر في موضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيها، وكبيع الأغذية التي لا تضر غالباً وكزراعة العنب، فهذا النوع باق على ما هو عليه من الإذن والجواز، فلا يترك حفر البئر في مكان لا تضر فيه غالباً ولا يترك بيع الأغذية المذكورة ولا تترك زراعة شجر العنب خشية عصره خمراً، لأن المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار بالندور في انخرامها.

= ابن ماجه ٢/ ٧٧٥؛ وسنن الترمذي ٣/ ٦٢٣ ط دار الكتب العلمية ـ بيروت.

(١) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٥/ ٢٠٧.

٣ـ ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا نادراً وهو على وجهين:

الوجه الأول: أن يكون غالباً كبيع السلاح لأهل الحرب وبيع العنب للخمار وبيع ما يغش به لمن شأنه الغش.

وقال: إن هذا الوجه: (أداؤه إلى المفسدة ظني فيحتمل الخلاف، أما أن الأصل الإباحة والإذن فظاهر. وأما أن الضرر والمفسدة تلحق ظنا، فهل يجري الظن مجرى العلم فيمنع أم لا، لجواز تخلفهما؟ وإن كان التخلف نادراً، ولكن اعتبار الظن وهو الأرجح لأمور:

منها أن الظن في أبواب العمليات جار مجرى العلم، والظاهر جريانه هنا.

ومنها أن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا القسم، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨] وذكر له أيضاً أدلة أخرى منها: (إن من أكبر الكبائر شتم الرجل والديه) وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقُولُوا۟ رَٰعِنَا﴾ [البقرة: ١٠٤].

الوجه الثاني: أن يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً، لا غالباً ولا نادراً كمسائل بيوع الآجال فهذا الوجه محل نظر والتباس.

قال: (والأصل فيه الحمل على الأصل من صحة الإذن كمذهب الشافعي وغيره.) ثم قال: (إلا أن مالكاً اعتبره في سد الذرائع بناء على كثرة القصد وقوعاً)[1]. وظاهر كلام الشاطبي أن مالكاً اختص بهذا الوجه من سد الذرائع، ولعله لم يطلع على أن أحمد قال به أيضاً، وسنأتي بمذاهب الأئمة فيه إن شاء الله.

ج ـ تقسيم ابن القيم للذرائع:

لقد قسم ابن القيم الذرائع إلى أربعة أنواع وسماها وسائل فقال:

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٢/٣٤٨ـ٣٦١.

١ـ وسيلة وضعت للإفضاء إلى مفسدة كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر، وكالقذف المفضي إلى مفسدة الفرية، والزنا المفضي إلى اختلاط المياه وفساد الفراش ونحو ذلك، فهذه أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاسد.

٢ـ وسيلة وضعت لمباح، وقصد بها التوسل إلى المفسدة كمن يعقد النكاح قاصداً تحليل المطلقة لمن طلقها ثلاثاً، أو يعقد البيع قاصداً به الربا ونحو ذلك.

٣ـ وسيلة وضعت لمباح لم يقصد بها التوسل إلى المفسدة، لكنها مفضية إليها غالباً ومفسدتها أرجح من مصلحتها، كَسَبِّ آلهة المشركين بين ظهرانيهم، وكالصلاة في أوقات النهي لغير سبب ونحو ذلك.

٤ـ وسيلة وضعت للمباح، وقد تفضي إلى المفسدة، ومصلحتها أرجح من مفسدتها كالنظر إلى المخطوبة والمشهود عليها، وفعل ذوات الأسباب في أوقات النهي[1].

وقال: إن الشريعة جاءت بإباحة هذا القسم الأخير أو استجبابه أو إيجابه بحسب درجاته في المصلحة، وجاءت بالمنع من القسم الأول كراهة أو تحريماً بحسب درجاته في المفسدة.

قال: بقي النظر في القسمين: الثاني والثالث، هل جاءت الشريعة بإباحتهما أو المنع منهما ؟ وقال إن الدلالة على المنع تلاحظ من وجوه، وسرد على ذلك أدلة بلغت تسعة وتسعين وجهاً، منها قوله تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا ﴾ [البقرة: ١٠٤].

ومنها أنه تعالى نهى عن البيع وقت النداء للجمعة لئلا يتخذ ذريعة إلى التشاغل بالتجارة عن حضور الجمعة.

---

(١) مثل تحية المسجد بعد صلاة العصر.

ومنها أن الآثار في تحريم العينة تدل على المنع من عَوْدِ السلعة إلى البائع وإن لم يتواطآ على الربا، وما ذاك إلا سداً للذريعة[1].

ومعلوم أن العينة عند الحنابلة بمثابة بيوع الآجال عند المالكية.

وإذا استعرضنا التقسيمات الآنفة الذكر نجد أن القرافي وابن عاصم قسما الذرائع ثلاثة أنواع وذكر القرافي إجماع الأمة على ذلك، بينما جعلها الشاطبي وابن القيم أربعة أنواع، غير أن تقسيم الشاطبي لم تتسع فيه الهوة بينه وبين تقسيم القرافي وابن عاصم.

فالقرافي وابن عاصم جعلا ما كان أداؤه إلى المفسدة قطعياً أو ظنياً نوعاً واحداً، أما الشاطبي فجعلهما نوعين.

إلا أن الراجح عنده أن ما كان أداؤه إلى المفسدة ظنياً لا يختلف حكمه مع ما كان أداؤه إليها قطعياً قائلاً إن الظن يجري مجرى اليقين على الأرجح.

وعليه فإن اختلافهما في التقسيم يكاد يكون لفظياً، يدل على ذلك أن ما مثل به القرافي للقسم المجمع على منعه مثل به الشاطبي للقسم الذي كان أداؤه للمفسدة غالباً أي ظنياً.

وهو قوله تعالى:

﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

وأما تقسيم ابن القيم للذرائع فإنه يختلف مع تقسيم القرافي وابن عاصم من وجهين:

أحدهما: أنه جعل المسكر ذريعة ووسيلة للسكر، والقذف وسيلة للفرية، والزنا وسيلة لاختلاط المياه وفساد الفراش.

فهذا النوع لم يجعله الجمهور ذريعة للفساد، لأنه فساد لذاته.

ثانيهما: أنه سَوَّى بين ما كان أداؤه إلى المفسدة غالباً، وما كان أداؤه إلى

---

(١) أعلام الموقعين ٣/١٣٦، ١٥٩.

المفسدة كثيراً لكنه غير غالب حيث قال: (يبقى النظر في القسمين الثاني والثالث) وقال: إن الدلالة على المنع تلاحظ من وجوه، وأتى بتسعة وتسعين وجهاً، منها النهي عن سب آلهة المشركين.

ومنها النهي عن بيوع العينة دون أن يفرق بينهما في الحكم.

علماً بأن القرافي وابن عاصم فرقا بينهما فجعلا النهي عن سب آلهة المشركين من المتفق عليه إذا علم أن ذلك يؤدي إلى سب الله عز وجل، وجعلا قسم العينة مما اختلف فيه الأئمة وتقدم أن بيوع العينة عند الحنابلة هي بيوع الآجال عند المالكية.

وهذا وقد بينا أحكام الذرائع في كلامنا على أقسامها عند كل من القرافي وابن عاصم والشاطبي وابن القيم، فلا داعي لإعادتها، وما بالعهد من قدم.

أما ما يخص الشروط في الذرائع فقد تقدم عند كلامنا على المقارنة بين الذرائع والحيل أن الذريعة لا يشترط فيها القصد، فقد يكون إفضاؤها إلى المحرم بغير قصد وقد يكون بقصد، أما الحيلة فيشترط فيها القصد، وقد أوضحنا ذلك في النقطة الرابعة الآنفة الذكر.

فذكرنا ما تنفرد به الذريعة، وما تنفرد به الحيلة، وما يجتمعان فيه.

خامساً: موقف أئمة الفقه من الاحتجاج والأخذ بسد الذرائع، مع تحرير محل النزاع في ذلك:

لقد أخذ جميع الأئمة بسد الذرائع وعملوا به في كثير من فروعهم وإن كان بعضهم لم يصرح به من جهة التأصيل، ولقد ذكرنا في الكلام على أقسام الذرائع أن قسماً منها أجمعت الأمة على منعه فعمل به جميع أئمة المذاهب، وقسما أجمعت على إلغائه.

وأن القسم الثالث هو الذي اختلفوا في العمل به وهو ما سنتناوله عند كلامنا على تحرير محل النزاع بين الأئمة في الاحتجاج والأخذ بسد الذرائع.

وعليه فإن الأئمة كلهم عملوا بسد الذرائع على الإجمال وإن مالكاً لم يختص به كما زعمه بعض المالكية.

فحفر البئر في طريق المسلمين وسب آلهة المشركين بين ظهرانيهم وسب المسلم والدي المشرك إذا علم أنه بذلك يسب والديه ونحو ذلك. كل هذا مجمع على منعه كما أسلفنا.

فالذين يعملون بسد الذرائع يحتجون على منعه بسد الذرائع، وإن كان النص ورد في النهي عنه.

أما الذين لا يحتجون بسد الذرائع فيرون أن منعه ليس من هذا الباب بل من باب أن ما لا خلاص من الحرام إلا باجتنابه ففعله حرام، ومن باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[1].

هذا بالإضافة إلى ورود النص بالنهي عنه.

كما أن القسم الثاني من أقسام الذرائع لا خلاف بين الأئمة في إلغائه كزراعة العنب فلا تمنع خشية عصره خمراً وكفداء أسرى المسلمين فلا يمنع، لأن المصلحة في هذا القسم راجحة على المفسدة.

أما القسم الثالث: فهو محل نزاع بين الأئمة وهو ما كان أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا غالباً ولا ندراً كبيوع الآجال. فإنها ممنوعة عند مالك وأحمد وأبي حنيفة فمالك وأحمد منعاها سداً للذريعة مع ورود أثر في النهي عنها، أما أبو حنيفة فمنعه لها ليس من باب سد الذريعة وإنما منعها لورود أثر في منعها، ومن باب ما لا يتم الواجب إلا به فواجب.

وهذه نصوص من فقه المذاهب الأربعة حول بيوع الآجال التي يسميها المالكية بيوع الآجال ويسميها الحنابلة والشافعية بيوع العينة.

ففي المذهب المالكي قال الدردير في كلامه على بيوع الآجال: هو بيع

---

(١) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول ص٢٤٦.

ظاهره الجواز لكنه قد يؤدي إلى ممنوع فيمتنع، ولو لم يقصد فيه التوصل إلى الممنوع سداً للذريعة التي هي من قواعد المذهب).

قال: (يمنع من البيوع ما أدى لممنوع يكثر قصده كبيعه سلعة بعشرة لأجل، ثم يشتريها بخمسة نقداً، أو لأجل أقل، فقد آل الأمر إلى رجوع السلعة لربها وقد دفع قليلاً وعاد إليه كثير)[1].

وفي المذهب الحنبلي قال في المغني: (من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز في قول أكثر أهل العلم).

واستدل بأثر أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية.

وهو الأثر المشار إليه آنفاً وبعد ما أتى ابن قدامة بهذا الأثر قال: (ولأن ذلك ذريعة إلى الربا، فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة إلى أجل معلوم، وكذلك روي عن ابن عباس في مثل هذه المسألة أنه قال: (أرى مائة بخمسين بينهما حريرة) يعني خرقة حرير جعلاها في بيعهما، والذرائع معتبرة لما قدمناه)[2].

وقال الزركشي: (والذرائع معتبرة عندنا في الأصول)[3].

وفي المذهب الحنفي قال في الهداية: (ومن اشترى جارية بألف درهم حالَّة أو نسيئة فقبضها، ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن الأول، لا يجوز البيع الثاني).

واستدل بأثر العالية المشار إليه آنفاً[4].

وأثر العالية أخرجه أحمد عن أبي اسحاق عن زوجته العالية قالت: (دخلت على عائشة في نسوة فقالت: ما حاجتكن؟ فكان أول من سألها أم محبة

---

(١) الشرح الصغير ٣/ ١١٦ـ١١٧.
(٢) المغني ٤/ ١٩٣ـ١٩٤.
(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/ ٤٩٨.
(٤) الهداية ٣/ ٤٧.

فقالت: يا أم المؤمنين: هل تعرفين زيد بن أرقم ؟ قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية لي بثمانمائة درهم إلى العطاء، وأنه أراد أن يبيعها فابتعتها بستمائة درهم نقداً، فأقبلت عليها وهي غضبى، فقالت: بئسما شريت وبئسما اشتريت، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، وافحمت صاحبتنا فلم تتكلم طويلا، ثم إنه سهل عنها فقالت: يا أم المؤمنين أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي ؟ فتلت عليها: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

قاله ابن القيم في تهذيبه[١].

وأخرجه أيضاً الدارقطني في سننه وقال: إن أم محبة والعالية مجهولتان لا يصح الاحتجاج بهما، إلا أن صاحب التعليق المغني على الدراقطني قال: (قال في التنقيح: إسناده جيد)[٢].

ورد ابن القيم على الدارقطني فقال: إن راوية الحديث يعني العالية هي امرأة أبي إسحاق السبيعي، وهي من التابعيات وقد دخلت على عائشة، وروى عنها أبو إسحاق وهو أعلم بها.

وفي الحديث قصة وسياق على أنه محفوظ، وأن العالية لم تختلق هذه القصة ولم تضعها، بل يغلب على الظن غلبة قوية صدقها بها وحفظها لها، ولهذا رواها عنها زوجها ميمون ولم ينهها عنها، ولا سيما عند من يقول: رواية العدل عن غيره تعديل له.

والكذب لم يكن فاشياً في التابعين فشوه فيمن بعدهم، وكثير منهم كان يروي عن أمه وامرأته ما يخبرهن به أزواج رسول الله ﷺ ويحتج به)[٣].

قلت: بهذا الحديث احتج أبو حنيفة على منع بيوع الآجال كما استدل به

---

(١) تهذيب ابن القيم مع مختصر سنن أبي داود ٥/ ١٠٤ـ١٠٥.
(٢) سنن الدارقطني والتعليق المغني ٣/ ٥٢ـ٥.
(٣) تهذيب ابن القيم مع مختصر سنن أبي داود ٥/ ١٠٥.

المالكية والحنابلة إلا أنهما استدلا أيضاً بسد الذرائع لأنه من الأدلة المعمول بها في مذهبيهما. أما الشافعية فلا تمنع عندهم بيوع الآجال، وكما أسلفنا فإنهم يسمونها بالعينة.

قال الرافعي: (وليس من المناهي بيع العينة، وهو أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل ويسلمه إلى المشتري ثم يشتريه قبل قبضه للثمن بأقل من ذلك نقداً، وكذلك يجوز أن يبيع بثمن نقداً ويشتري بأكثر منه إلى أجل، سواء قبض الثمن الأول أو لم يقبضه)[1].

وقال في الأم: (كل شيء لا نفسده إلا بعقده، ولا تفسد البيوع بأن يقول هذه ذريعة وهذه تهمة سوء)[2].

مما اختلف فيه الأئمة أيضاً في الذرائع نكاح المحلل، فمالك وأحمد منعاه ولو كان التحليل لم يشترط عند العقد وإنما أضمره المحلل في نفسه.

وأما أبو حنيفة والشافعي فلا يحرم عندهما نكاح التحليل إذا لم يكن وقع العقد عليه.

وهذه نصوص الأئمة الأربعة حول نكاح المحلل وهو أن يتزوج رجل مبتوتة ليحلها لمن طلقها ثلاثاً.

ففي المذهب المالكي قال خليل: (كمحلل وإن مع نية إمساكها مع الإعجاب ونية المطلق ونيتها لغو)[3].

وقال ابن عبد البر: (ونكاح المحلل فاسد مفسوخ، وهو أن يتزوج امرأة طلقها غيره ثلاثاً ليحلها لزوجها، وأنها متى أصابها طلقها، فهذا المحلل الذي ورد الحديث عن النبي عليه السلام بلعنه، وكل من نكح امرأة ليحلها لزوجها فلا تحل لزوجها وإن وطئها بذلك النكاح، وسواء علما أو لم يعلما، إذا قصد

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز مع المجموع ٨/ ٢٣١-٢٣٢.
(٢) الأم الشافعي ٧/ ٢٩٧.
(٣) مختصر خليل: ص١١٨.

النكاح لذلك، ولا يقر على نكاحها، ويفسخ قبل الدخول وبعده، وإنما يحللها نكاح رغبة لا قصد فيه للتحليل)[1].

وفي المذهب الحنبلي قال في الإنصاف: (الصحيح من المذهب أن نكاح المحلل باطل مع شرطه، نص عليه الأصحاب وعنه يصح العقد ويبطل الشرط) قال:

(فإن نوى ذلك من غير شرط لم يصح أيضاً في ظاهر المذهب). ثم قال: (ظاهر كلام المصنف وكلام غيره أن المرأة إذا نوت ذلك لا يؤثر في العقد)[2].

وقال في المغني: (فإن شرط عليه التحليل قبل العقد ولم يذكره في العقد ونواه في العقد أو نوى التحليل من غير شرط، فالنكاح باطل أيضاً. قال اسماعيل: سألت أحمد عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه أن يحلها لزوجها الأول ولم تعلم المرأة بذلك قال: هو محلل إذا أراد بذلك الإحلال، فهو ملعون)[3].

وفي المذهب الشافعي قال الخطابي ـ عند حديث: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له» ما نصه: (إذا كان ذلك عن شرط بينهما فالنكاح فاسد، لأنه عقد تناهى إلى مدة كنكاح المتعة، وإذا لم يكن ذلك شرطاً وكان نية وعقيدة فهو مكروه، فإن أصابها الزوج ثم طلقها وانقضت العدة فقد حلت للزوج الأول)[4].

وفي المذهب الحنفي قال المرغيناني وابن الهمام: إذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح صحيح. ولكنه مكروه كراهة تحريم، فإن وطئها حلت للأول

---

(١) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٣٣.
(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/ ١٦٦ـ١٩٢.
(٣) المغنى لابن قدامة: ٦/ ٦٤٦ـ٦٤٧.
(٤) معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٣/ ٢١.

لوجود الدخول في نكاح صحيح، وأما لو نوياه ولم يقولاه فلا عبرة به، ويكون الرجل مأجوراً لقصد الإصلاح[1].

والأصل في منع نكاح المحلل حديث: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له» أخرجه أبو داود عن علي رضي الله عنه مرفوعاً وأخرجه ابن ماجة والترمذي وأعله[2].

وأخرجه الترمذي أيضاً عن ابن مسعود بلفظ: «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له». وقال: حديث حسن صحيح. وعن عقبة بن عامر أن النَّبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يارسول الله، قال: «هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له» أخرجه ابن ماجة[3].

وأخرج الطبراني في الأوسط: (عن نافع مولى ابن عمر أن رجلاً سأل ابن عمر، فقال: إن خالي فارق امرأته فدخله من ذلك أمر وهَمَّ وشق عليه، فأردت أن أتزوجها ولم يأمرني بذلك ولم يعلم به. فقال ابن عمر: لا إلا نكاح غبطة، إن وافقتك أمسكت وإن كرهت فارقت، وإلا فإنا نعد هذا في مان رسول الله ﷺ سفاحا). قاله في مجمع الزوائد. قال: ورجاله رجال الصحيح)[4].

---

(١) فتح القدير ومعه الهداية ٣/ ١٧٧.
(٢) مختصر سنن أبي داود ٣/ ٢٢.
(٣) سنن ابن ماجه ١/ ٦٢٣.
(٤) مجمع الزوائد ٤/ ٢٦٧.

سادساً: هل الأخذ بسد الذرائع مما اختص به المذهب المالكي أو أن الأخذ بها ثابت في كل المذاهب وإن لم تصرح به ؟

ـ شواهد من فقه الأئمة الأربعة على العمل بسد الذرائع .

الأخذ بسد الذرائع لم ينفرد به المذهب المالكي وإن توهم ذلك بعض المالكية، ولقد أوضحنا ذلك عند السؤال الآنف الذكر وهو: موقف أئمة الفقه من الاحتجاج والأخذ بسد الذرائع.

قال القرطبي: (سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه، وخالفه أكثر الناس تأصيلاً، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً)[1].

ومعنى كلام القرطبي أن الذين خالفوا مالكا في سد الذرائع عملوا به في الكثير من فروعهم، إلا أنهم لم يصرحوا بسد الذرائع كأصل من أصول الفقه.

ولقد ذكرنا في النقطة السابقة أن من لم يحتج بسد الذرائع يقول إن هذا من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وليس من باب سَدِّ الذرائع.

وقال القرافي: (ليس سد الذرائع خاصاً بمالك رحمه الله، بل قال به هو أكثر من غيره، وأصل سدها أمر مجمع عليه)[2].

وقول القرافي: إن مالكا أخذ به أكثر من غيره لعله يعني بغيره أبا حنيفة والشافعي وأما أحمد فإنه قال بسد الذرائع كثيرا وذكره بالاسم مصرحا به، ومعظم المسائل التي هي محل النزاع وجدنا فيها الإمامين مالكا وأحمد متفقين على الأخذ فيها بسد الذرائع كما تقدم في بيوع الآجال ونكاح المحلل.

هذا وقد ذكرنا مذاهب الأئمة عند تناولنا لتحرير محل النزاع بينهم في الأخذ بسد الذرائع.

---

(١) ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٤٦.

(٢) الفروق للقرافي ٢/ ٣٢ـ٣٣.

وهذه شواهد من فقه الأئمة الأربعة على ما يتفقون عليه من سد الذرائع وما هي إلا أمثلة وجيزة:

١ـ منع صلاة النافلة وقت طلوع الشمس وغروبها. قال ابن تيمية: (وكان من حكمة ذلك أنهما وقت سجود الكفار للشمس ففي ذلك تشبيه بهم، ومشابهة الشيء بغيره ذريعة إلى أن يعطى بعض أحكامه، وقد يفضي، ذلك إلى السجود للشمس)[١].

والشاهد على منعها في المذهب المالكي قول خليل: (ومنع نفل وقت طلوع الشمس وغروبها)[٢].

وفي المذهب الحنفي قال في الكتاب: (لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها)[٣].

وفي المذهب الشافعي: (قال في المنهاج: (وتكره الصلاة عند الاستواء إلا يوم الجمعة، وبعد الصبح حتى ترتفع الشمس كرمح والعصر حتى تغرب إلا لسبب كفائتة).

والكراهة كراهة تحريم. قاله في مغني المحتاج[٤].

وفي المذهب الحنبلي قال في المغني: (باب الساعات التي نهي عن الصلاة فيها).

وأورد حديث مسلم: «ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن، أو أن نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع»[٥].

---

(١) الفتاوى الكبرى/ ابن تيمية ٣/ ١٤١.
(٢) مختصر خليل ص٢٤.
(٣) اللباب في شرح الكتاب ١/ ٨٨.
(٤) مغني المحتاج ١/ ١٢٨ـ١٢٩.
(٥) زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم ٥/ ١٧٣.

قال: (ويجوز قضاء الفرائض الفائتة في جميع أوقات النهي)[1].

ومن الدليل أيضاً على منع صلاة النافلة وقت طلوع الشمس وغروبها ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها، فإنها تطلع بقرني شيطان)[2].

٢ـ تحريم جمع المرأة مع عمتها أو خالتها في عصمة واحدة، لأن ذلك ذريعة للتقاطع والتدابر المنهي عنهما بين أفراد الأسرة الواحدة، والأصل في ذلك ما أخرجه مالك والشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها)[3].

وبه قال الأئمة الأربعة[4] ونقل ابن المنذر الاجماع عليه فقال: (واجمعوا على أن لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى)[5].

٣ـ منع توريث القاتل من المقتول لأن توريثه ذريعة لاستعجال الوارث قتل مورثه لأخذ ماله فعوقب بالحرمان، والأصل في ذلك ما أخرجه مالك عن عمرو بن شعيب أن رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة حذف[6] ابنه بالسيف، فنُزِيَ[7] في جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له، فقال له عمر: اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير، حتى أقدم عليك، فلما قدم إليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة،

---

(١) صحيح مسلم ١/٥٦٨.
(٢) المغني: ٢/١٠٧.
(٣) الموطأ: ٢/٥٣٢؛ وصحيح البخاري: ٥/٩٦٥؛ وصحيح مسلم: ٢/١٠٢٨.
(٤) جواهر الإكليل ١/٢٨٩؛ ومغني المحتاج ٣/١٨٠؛ والمغني ٦/٥٧٣.
(٥) الإجماع لابن المنذر: ص/٧٥.
(٦) حذف أي رَمى.
(٧) نُزِي: كعني: نزف، أي خرج الدم بكثرة.

وأربعين خلفة[1] ثم قال: أين أخو المقتول ؟ قال: ها أنا ذا. قال: خذها فإن رسول الله ﷺ قال: «ليس لقاتل شيء»[2].

قال ابن عبد البر: (لم يختلف على مالك. في هذا الحديث وارساله) قال: (وقد روي مسنداً من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النَّبي ﷺ) ثم قال: (وهو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغني بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه حتى يكاد أن يكون الإسناد في مثله لشهرته تكلفاً)[3]. والحديث رواه أيضاً ابن ماجة والشافعي وعبد الرزاق والبيهقي[4].

وبه قال الأئمة الأربعة فهم متفقون على أن القاتل عمداً لا يرث شيئاً لا من دية المقتول ولا من ماله.

أما القاتل خطئاً فعند الشافعي وأحمد أنه كالقاتل عمداً لا يرث شيئاً، وقال مالك: لا يرث من الدية ويرث من ماله، وقال أبو حنيفة: لا يرث القاتل من المقتول إن كان القتل يوجب قوداً أو كفارة.

وهذه نصوص من فقه الأئمة الأربعة حول هذه المسألة.

ففي المذهب المالكي قال الزرقاني: (ولا يرث قاتل لمورثه ولا معتقاً لعتيقه أو صبياً أو مجنوناً تسبباً أو مباشرة عمداً وعدواناً. وإن أتى بشبهة تدرأ عنه القتل كرمي الوالد ولده بحديدة مثلا، كمخطىء لا يرث من الدية ويرث من المال)[5].

وفي المذهب الشافعي قال في مغني المحتاج: (ولا يرث قاتل من مقتوله

---

(١) الخلق: الحامل من الإبل.
(٢) الموطأ: ٢/ ٨٦٧.
(٣) التمهيد: ٢٣/ ٤٣٦ـ٤٣٧.
(٤) تلخيص الحبير: ٣/ ٨٤.
(٥) شرح الزرقاني لمختصر خليل: ٨/ ٢٢٧.

مطلقاً لخبر الترمذي وغيره: (ليس للقاتل شيء) أي من الميراث، ولأنه لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه) قال: (وسواء أكان القتل عمداً أم غيره)[1].

وفي المذهب الحنبلي قال الخرقي: (والقاتل لا يرث المقتول، عمداً كان القتل أو خطئاً. قال في المغني: (أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً، إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب وابن جبير أنهما ورّثاه، وهو رأي الخوارج... قال: (ولا تعويل على هذا القول لشذوذه وقيام الدليل على خلافه). ثم استدل بحديث مالك الآنف الذكر وقال: إن أحمد أخرجه أيضاً.. ثم قال: (ولأن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل، لأن الوارث ربما استعجل قتل مورثه ليأخذ ماله)[2].

وفي المذهب الحنفي قال في اللباب: (ولا يرث أربعة.. ومنهم القاتل فلا يرث من المقتول لاستعجاله ما أخره الله تعالى فعوقب بحرمانه، وهذا إذا كان القتل يوجب قوداً أو كفارة، وأما ما لا يتعلق به ذلك فلا يمنع)[3].

٤ـ قتل الجميع بواحد فإن الأئمة الأربعة متفقون على أن من قتلته جماعة عمداً قتلوا به كلهم، لأن في ذلك ذريعة للتعاون على الإثم.

ففي المذهب المالكي قال خليل: (ويقتل الجمع بواحد)[4] إن تساوت ضرباتهم، ويقتل المتمالئون بواحد ولو كان القتل من واحد منهم[5].

وفي المذهب الحنفي قال في الكتاب: (وإن قتل جماعة واحداً عمدا اقتص من جميعهم)[6].

---

(١) مغني المحتاج: ٣/ ٢٥.
(٢) المغني لابن قدامة: ٦/ ٢٩١.
(٣) اللباب في شرح الكتاب: ٤/ ١٨٤.
(٤) مختصر خليل: ص/ ٢٧٤.
(٥) جواهر الإكليل: ٢/ ٢٥٧.
(٦) اللباب في شرح الكتاب ٣/ ١٥٠.

وفي المذهب الشافعي قال في مغني المحتاج: (ويقتل الجمع بواحد وإن تفاضلت جراحاتهم في العدد والأرش)[1].

وفي المذهب الحنبلي قال في المغني: (وجملته أن الجماعة إذا قتلوا واحداً فعلى كل واحد منهم القصاص. روي ذلك عن عمر وعن المغيرة بن شعبة وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة وهو مذهب مالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي).

والأصل في ذلك ما أخرجه مالك عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة. وقال عمر: لو تمألأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا)[2].

وأخرج البخاري نحوه ولفظه: (عن ابن عمر رضي الله عنهما أن غلاماً قُتِل غيلة وقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم)[3].

ولنكتف بهذه الأمثلة كشواهد من فقه الأئمة الأربعة على العمل بسد الذرائع.

سابعاً: أثر القول بسد الذرائع اعتبارها وعدم اعتبارها في الفروع الفقهية:

إن سد الذرائع له اعتبار في الفروع الفقهية حتى إن ابن القيم وصفه بأنه أحد أرباع الدين، إذا كان مفضياً إلى الحرام.

قال في إعلام الموقعين: (وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه أمر ونهي والأمر نوعان: أحدهما مقصود لنفسه، والثاني وسيلة إلى المقصود.

والنهي نوعان: أحدهما ما يكون النهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني

---

(١) مغني المحتاج: ٤/ ٢٠.
(٢) الموطأ: ٢/ ٨٧١.
(٣) صحيح البخاري: ٦/ ٢٥٢٧.

ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين)[1].

ومعلوم أن اعتبار الذرائع يعود إلى ما تؤول إليه الأمور من خير وشر، سواء قصد ذلك أو لم يقصد.

ولقد سبق أن نقلنا كلام القرافي وغيره أن الوسيلة إلى أحسن المقاصد هي أحسن الوسائل، والوسيلة إلى أسوإ المقاصد هي أسوأ الوسائل.

وفي كلامنا على أقسام الذرائع ذكرنا أن منها ما هو متفق على اعتباره عند جميع الأئمة وإن كان بعضهم لا يصرح فيه بسد الذرائع، ومنها ما هو متفق على إلغاء اعتباره عند الجميع، ومنها ما هو مختلف في اعتباره، فبعض الأئمة اعتبر فيه سد الذرائع وبعضهم لم يعتبرها.

ولقد أوردنا مذاهب الجميع عند كلامنا على تحرير محل النزاع بين الأئمة في سد الذرائع. ونقلنا نصوصاً من فقههم كلهم.

كما أوردنا شواهد فيما اتفقوا عليه من سد الذرائع.

وعليه فإن القول بسد الذرائع معتبر في الكثير من الفروع الفقهية عند جميع الأئمة، وإن لم يذكره بعضهم بالاسم، ومعتبر عند المالكية والحنابلة أكثر من غيرهم.

والذي أقول به: إن القول باعتبار سد الذرائع في الفروع الفقهية أرجح في نظري بكثير من القول بعدم اعتبارها.

لأنه ما من فعل إلا وله وسيلة تفضي إليه غالباً، فإن كان ذلك الفعل مشروعاً كانت الوسيلة مشروعة، وإن كان ممنوعاً كانت تلك الوسيلة ممنوعة.

ولا شك أن النفس أمارة بالسوء كما وصفها الله عز وجل بذلك.

---

(١) اعلام الموقعين ٣/ ١٥٩.

فإذا أطلق لها العنان تصرفت على هواها مستخدمة كل وسيلة تحقق لها أغراضها الفاسدة.

يشهد لذلك ما ذكرنا آنفاً عن ابن تيمية في قوله: (وللشريعة أسرار في سد الفساد وحسم مادة الشر، لعلم الشارع بما جبلت عليه النفوس، وبما يخفى على الناس من خفي هواها الذي لا يزال يسري إليها حتى يقودها إلى الهلكة)[1].

ونلاحظ أن ابن القيم رحمه الله اقتصر على جانب النهي في الذرائع في قوله: إن سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين، وهذا هو الجانب الذي يكثر اقتحامه من أهل الأهواء والمقاصد الفاسدة، وهو الموافق للسد الذي أضيف إليها.

وإذا نظرنا إلى جانب الأمر في الذرائع نجد أنها كما يجب سدها في النهي يجب فتحها في الأمر إذا كانت تفضي إلى واجب كما أسلفنا، فإذا اعتبرنا هذا الجانب ـ جانب الأمر في الذرائع ـ نجد أن وسيلة الأمر ربع آخر، فتكون الذرائع بجانبيها أحد نصفي الدين. والله أعلم.

ثامناً: أمثلة لفتح الذرائع وسدها:

هذا السؤال يمكن أن نقول إنه أجيب عنه في بعض الأسئلة الآنفة الذكر وهي: تعريف الذرائع، أقسام الذرائع، موقف الأئمة من الاحتجاج والأخذ بسد الذرائع مع تحرير محل النزاع، هل الأخذ بالذرائع مما اختص به المذهب المالكي ؟

لأننا رأينا أن الإجابة عن تلك الأسئلة يتطلب توضيحها أن نأتي بأمثلة لها.

واستجابة لما ورد في هذا السؤال فهذه بعض الأمثلة لسد الذرائع وفتحها:

---

(١) الفتاوى الكبرى ١٤٥.

أ ـ أمثلة لفتح الذرائع:

١ـ جواز بيع رديء التمر بدراهم وشراء جيده بتلك الدراهم.

فقد كان عامل الرسول ﷺ بخيبر يشتري صاعاً من الجنيب وهو أجود التمر بصاعين من الجمع وهو رديئه، فقال له رسول الله ﷺ:

«لا تفعل بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً» أخرجه البخاري ومسلم. فهذه الذريعة أمر رسول الله ﷺ بفتحها.

٢ـ جواز دفع مال للأعداء المشركين لاطلاق أسارى لديهم مسلمين، فلا يترك دفع المال لهم خشية أن يتقووا به على المسلمين، وخشية أن يأخذوه رشوة بناء على أنهم مكلفون بفروع الشريعة.

لأن مصلحة إطلاق أسرى المسلمين أرجح من مفسدة إعطاء المال للعدو.

٣ـ جواز إعطاء مال لرجل مسرف على نفسه ليأكله حراماً حتى لا يزني بامرأة يزمع الزنا بها، لأن فساد الزنا أشد من فساد أكل مال رشوة، إذا لم يمكن دفعه عن الزنا إلا بالرشوة.

٤ـ جواز حفر بئر في مكان لا تضر فيه غالباً، لأن الفساد في حفرها يعتبر نادراً، وبذلك كانت المصلحة في حفرها أرجح من احتمال ما قد يحدث نادراً من سقوط أحد فيها.

ب ـ أمثلة لسد الذرائع:

١ـ منع خلوة الرجل بأجنبية، لأنه ذريعة للزنا بها، لحديث: «إياكم والدخول على النساء» قال رجل من الأنصار: يارسول الله أفرأيت الحمو؟ قال: «الحمو: الموت»[1] أخرجه البخاري ومسلم عن عقبة بن عامر مرفوعاً. والحمو: أخو الزوج.

---

(١) صحيح البخاري: ٥/ ٢٠٠٥؛ وصحيح مسلم: ٤/ ١٧١١.

ومعنى قوله ﷺ: «الحمو الموت. أن الخوف منه أكثر من غيره لتمكنه من الوصول إلى المرأة والخلوة بها من غير أن ينكر عليه»[1].

وفي صحيح البخاري عن ابن عباس مرفوعاً: «لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم»[2].

٢ـ منع البيع إذا شرط معه السلف لأن ذلك ذريعة أن يبيع له سلعة بأقل من ثمنها مقابل القرض الذي اشترط عليه فيؤول الأمر إلى سلف بزيادة وذلك من الربا المنهي عنه.

والأصل في ذلك حديث: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع». أخرجه الخمسة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً وصححه الترمذي وابن خزيمة[3].

وأخرجه مالك في الموطإ بلاغا. قال: «وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل: آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا، فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز»[4].

ونقل الباجي إجماع الفقهاء على المنع[5].

وقال ابن قدامة: (ولا أعلم فيه خلافاً)[6].

٣ـ منع هدية المقترض للمقرض لما فيه من سلف جر نفعاً وذلك ذريعة للربا.

والأصل في ذلك حديث أبي بردة بن أبي موسى قال: (قدمت المدينة

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ١/١٥٣.
(٢) صحيح البخاري ٥/٢٠٠٥.
(٣) بلوغ المرام: ١٦٢ـ١٦٣.
(٤) الموطأ: ٢/٦٥٧.
(٥) المنتقى: ١٦٢ـ١٦٣.
(٦) المغني: ٤/٢٥٦ـ٢٥٩.

فلقيت عبد الله بن سلام فقال لي إنك بأرض فيها الربا فاش فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قتٍّ فلا تأخذه، فإنه ربا) أخرجه البخاري في صحيحه[1].

هذا بالإضافة إلى الأمثلة التي أوردنا لسد الذرائع في الأسئلة السابقة.

* * *

(١) نيل الأوطار: ٣٤٩ـ٣٥٠.

خلاصة البحث

الذرائع: جمع ذريعة وهي الوسيلة والطريق إلى الشيء، سواء أكان مشروعاً أو غير مشروع، لكنها غلب عليها في عرف الاستعمال الشرعي أنها عبارة عن أمر غير ممنوع لذاته ولكنه يفضي إلى ممنوع، ولذلك أضيف إليها سدها فأصبحت معروفة عند الأصوليين بسد الذرائع.

ومع ذلك فإنها إن كانت تفضي إلى مشروع شرع فتحها فيجب فتحها إلى الواجب، وسدها عن الممنوع ويندب فتحها إلى المندوب ويكره إلى المكروه ويباح إلى المباح.

قال العلامة سيدي عبد الله ابن الحاج إبراهيم الشنقيطي في مراقي السعود:

سد الذرائع إلى المحرم ... حتم كفتحها إلى المنحتم
وبالكراهة وندب وردا ... والغ إن كان الفساد أبعدا

ومعنى سد الذرائع: حسم مادة وسائل الفساد فيها، والحيلولة دون الوصول إلى المفاسد التي تفضي إليها.

أما الفرق بين الذريعة والسبب، فإنه يعتبر دقيقاً لأنهما على العموم يشتركان في معنى واحد إذ كل منهما عبارة عما يوصل إلى الشيء خيراً كان أو شراً، لكن فرَّق ابن تيمية بينهما بأن الذريعة هي الفعل الذي يفضي إلى فساد كبيع السلاح في زمن الحرب وسب آلهة المشركين بين ظهرانيهم، وأما السبب فهو ما أفضى إلى فساد وكان غير فعل كشرب الخمر المفضي إلى السكر والزنا المفضي إلى اختلاط المياه.

وأما الفرق بين الذريعة والوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه فإنه أيضاً يعتبر ضئيلاً لأن الذريعة ـ كما أسلفنا ـ هي الوسيلة التي توصل إلى الشر أو الخير فهما يتفقان في هذا المعنى، وتنفرد الوسيلة بأنها منزلة في الجنة.

أما المقارنة بين الذرائع والحيل الفقهية فإننا عندما نذكر تعريف الحيلة يتضح لنا علاقتها بالذريعة، فالحيلة عرفها الشاطبي بأنها: (تقديم عمل ظاهر الجواز لابطال حكم شرعي وتحويله إلى حكم آخر بغية خرم قواعد الشريعة، بشرط قصد ذلك.

وهذا المعنى تشاركها فيه الذريعة في بعض معانيها، فقد تقدم أن الذريعة غلب عليها الاستعمال في أمر غير ممنوع لذاته ولكنه يفضي إلى ممنوع.

والفرق بينهما هو أن الذريعة تكون بقصد وبغير قصد. أما الحيلة فيشترط فيها القصد.

فمثال ما كان ذريعة وليس حيلة سب آلهة المشركين بين ظهرانيهم.

ومثال ما كان حيلة وليس ذريعة بيع النصاب قبل حلول الحول فراراً من الزكاة.

ومثال ما كان ذريعة وحيلة أيضاً: بيوع الآجال كبيع سلعة لأجل وشرائها بأقل نقداً وكنكاح التحليل وهو أن يتزوج الرجل بالمبتوتة ليحلها لمن طلقها ثلاثاً.

أما أقسام الذرائع فثلاثة عند الجمهور:

قسم أجمعت الأمة على اعتباره ومنعه، وهو ما كان أداؤه إلى المفسدة قطعياً، كحفر بئر في طريق المسلمين وكسب آلهة المشركين عندما يعلم أنهم بذلك يسبون الله عز وجل.

وقسم أجمعت الأمة على إلغائه وإباحته، وهو ما كان أداؤه للمفسدة نادراً أو كانت المصلحة فيه راجحة على المفسدة، كزراعة شجر العنب فلا تترك خشية عصر العنب خمراً، وكفداء أسرى المسلمين بدفع مال للمشركين الذين

أسروهم، لأن مصلحة فداء المسلمين أرجح من مفسدة دفع مال يمكن أن يتقوى الأعداء المشركون به.

وقسم اختلف الأئمة فيه وهو ما كان أداؤه للمفسدة كثيراً لا نادراً ولا غالباً كبيوع الآجال ونكاح التحليل الآنفي الذكر فمنعهما مالك وأحمد وأجاز الشافعي بيوع الآجال ومنعها أبو حنيفة لا لسد الذرائع ولكن لورود نص في منعها، واتفقا على جواز نكاح التحليل، إذا لم يكن مشترطاً في العقد حيث كان نية في القلب فقط.

ومن عرضنا الموجز لأقسام الذرائع يتضح لنا موقف أئمة الفقه من الاحتجاج والأخذ بسد الذرائع، فقد ذكرنا أن القسم الأول مجمع عليه، فقد أخذ به جميع الأئمة إلا أن أبا حنيفة والشافعي لم يحتجا به سداً للذريعة، وإنما احتجا بالنص الذي ورد بمنعه، ولأن ما لا خلاص من الحرام إلا باجتنابه ففعله حرام.

أما القسم الذي اختلف الأئمة في منعه فهو ما أسلفنا وذكرنا له مثالين هما بيوع الآجال ونكاح التحليل.

ونظراً لهذا كله فإنه يتضح لنا أن الأخذ بسد الذرائع لم يختص به الإمام مالك، بل شاركه جميع الأئمة في الأخذ ببعضه، وإن لم يصرح بعضهم به كأصل من أصول الفقه. وشاركه الإمام أحمد في الأخذ ببعضه الآخر، واتفق معه على أن سد الذرائع أصل هام من أصول الفقه.

وعليه فإن اعتبار سد الذرائع في الفروع الفقهية له ما يرجحه حتى قال ابن القيم: إن ما يفضي منه إلى الحرام يعتبر أحد أرباع الدين، لأنه إذا لم يعتبر سد الذرائع في الفروع الفقهية تركت النفس منطلقة على هواها متخذة أية وسيلة تحقق لها أغراضها الفاسدة لأن النفس كماق قال الله عز وجل: ﴿لَأَمَّارَةٌۢ بِٱلسُّوٓءِ﴾ [يوسف: ٥٣].

فسد الذرائع يعتبر سداً منيعاً بين الإنسان واتباع هواه الذي يقوده غالباً إلى الهلكة. هذا ونختم هذه الخلاصة بأمثلة لفتح الذرائع وسدها:

أ ـ أمثلة لفتح الذرائع:

١ـ السعي لصلاة الجمعة والسعي لأداء حجة الفرض واجب، لأن السعي لهما وسيلة إلى الواجب ووسيلة الواجب واجبة.

٢ـ دفع مال للأعداء الكفرة للتوصل إلى فداء أسرى المسلمين لأنها مصلحة راجحة على مفسدة الرشوة.

٣ـ دفع مال لرجل ليأكله حراماً حتى لا يزني بامرأة إذا لم يمكن دفعه عن هذه الجريمة إلا بالرشوة، لأن الرشوة أخف من الزنا.

٤ـ دفع مال لمحارب شهر السلاح على مسلم لأخذ ماله. لأن إعطاء المال رشوة للمحارب أخف من قتل نفس بغير حق.

ب ـ أمثلة لسد الذرائع:

١ـ ترك سب آلهة المشركين، لأنه وسيلة لسبهم لله عز وجل. قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

٢ـ ترك النَّبي ﷺ قتل المنافقين لأنه وسيلة لأن يقال إن رسول الله ﷺ يقتل أصحابه.

ففي صحيحي البخاري ومسلم عن جابر أن عبد الله بن أبي قال: (والله لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل).

فقال عمر بن الخطار: دعني أضرب عنق هذا المنافق، فقال النَّبي ﷺ: (دعه لا يقول الناس إن محمداً يقتل أصحابه).

٣ـ النهي عن خلوة الرجل بالأجنبية لأنه وسيلة إلى الزنا بها، لأن الرسول ﷺ قال: «لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم» أخرجه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما.

هذه أمثلة وجيزة لفتح الذرائع وسدها ومن أراد المزيد فليرجع إلى البحث بتفصيله.

والله ولي التوفيق،،،

محمد الشيباني بن محمد بن أحمد

سدّ الذرائع
عند الأصوليين والفقهاء

إعداد
الأستاذ الدكتور خليفة بابكر الحسن
رئيس قسم الدراسات الأساسية
بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام، على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فهذا بحث عن: «سد الذرائع عند الأصوليين والفقهاء» أعددته للدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي المقرر عقدها بمدينة أبو ظبي حاضرة دولة الإمارات العربية المتحدة.

وقد جعلت البحث في سبعة مطالب:

المطلب الأول: «تعريف الذرائع ومعنى سدها وبيان الفرق بين الذريعة والسبب».

المطلب الثاني: «في المقارنة بين سد الذرائع والمصلح المرسلة والحيل الفقهية».

المطلب الثالث: «في تقسيم الأصوليين والفقهاء للذرائع وبيان اتجاهاتهم في ذلك».

المطلب الرابع: «في موقف أئمة الفقه نم الأخذ بسد الذرائع مع شواهد وتطبيقات فقهية».

المطلب الخامس: «في الأدلة على حجية سد الذرائع من القرآن والسنة وفتاوي الصحابة».

المطلب السادس: «أثر الاختلاف في سد الذرائع في الفروع الفقهية».

المطلب بالسابع: «قضية فتح الذرائع عند الفقهاء».

والله أسأل أن يجعله عملاً مبروراً صالحاً لوجهه الكريم يزيد في ثقل موازيني يوم الدين لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

* * *

المبحث الأول

تعريف الذرائع ومعنى سدها والفروق بينه وبين الذريعة والسبب

١ ـ معنى الذرائع:

الذرائع جمع ذريعة والذريعة في اللغة الوسيلة والطريق إلى الشيء، والعرب تطلقها على الحيوان الذي تألفه الناقة الشاردة ليكون وسيلة لضبطها، وعلى الجمل الذي يستتر به الصياد فيكون وسيلته لاصطياد فريسته[١].

وفي الاصطلاح تطلق الذريعة ـ عند أغلب الفقهاء ـ على الوسيلة المباحة في ذاتها لكنها تؤدي إلى ممنوع، وفي هذا يعرفها الباجي بأنها: «المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور»[٢].

ويعرفها الشاطبي بأنها: «التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة»[٣].

والسلف من الفقهاء على هذا الاطلاق فالإمام مالك يقول في الموطأ: «من راطل ذهباً بذهب أو ورقاً بورق فكان بين الذهبين فضل مثقال فأعطى صاحبه قيمته من الورق أو من غيرها فلا يأخذها فإن ذلك قبيح وذريعة إلى الربا»[٤].

---

(١) لسان العرب لابن منظور والزرقاني على مختصر خليل ٥: ٩٨ طبعة محمد افندي مصطفى.

(٢) الاشارات لأبي الوليد الباجي: ١١٣/ طبعة السعادة؛ المقدمات الممهدات لابن رشد ص٥٢٤ طبعة المثنى ببغداد.

(٣) الموافقات ٤: ١٣٠ طبعة صبيح.

(٤) الموطأ شرح السيوطي ٢: ٦١ـ٦٢ طبعة المكتبة التجارية.

والباجي في المنتقى يقول ـ وهو يعلل لفتوى الإمام مالك ـ بأن من رأى هلال رمضان وحده يجب عليه الصوم خلافاً لمن رأى هلال شوال وحده فإنه ينبغي ألا يفطر يقول معللاً ذلك: «ووجه ما احتج به مالك رحمه الله أن ذلك ذريعة لأهل الفسق والبدع إلى الفطر قبل الناس ويدعون رؤية الهلال إذا ظهر عليهم»[1].

هذا وبعض الفقهاء يستخدم مصطلح «الذريعة» بمعنى الوسيلة مطلقاً سواء كانت وسيلة للمصلحة أم للمفسدة وعلى ذلك الإتجاه القرافي الذي يقول: «إعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة فإن وسيلة الواجب واجبة إلخ» كما أنه يقابلها بالمقصد وهو ما ينطوي على مصلحة أو مفسدة في ذاته[2].

ولهذا فإنه حينما أتى للذريعة الممنوعة استخدام مصطلح «سد الذرائع»[3].

٢ـ معنى سد الذرائع:

يراد بسد الذرائع وهو المصطلح الذي يدور الحديث حوله: الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة إذا كانت النتيجة فساداً لأن الفساد ممنوع»

وفي إطار ذلك فإن كل شيء مباح يمنع إذا أدى إلى محظور حسماً لمادة الفساد ودفعاً لها[4].

وفي هذا يقول ابن القيم: «لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بالأسباب والطرق التي تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهيتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها فوسيلة

---

(١) المنتقى للباجي ٢: ٣٩ مطبعة السعادة.
(٢) الفروق للقرافي ٢: ٣٢.
(٣) المرجع السابق.
(٤) الفروق للقرافي ٢: ٣٢.

المقصود تابعة للمقصود وهي مقصودة قصد الوسائل فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقصاً للتحريم وإغراءً للنفوس به وحكمته تعالى وعلمه وتأبى ذلك كل الإباء بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعدَّ متناقضاً ويحصل من جنده ورعيته ضد مقصوده، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الدار منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرون إصلاحه فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال[1].

٣ـ الفرق بين الذريعة والسبب:

السبب يلتقي في معناه اللغوي مع الذريعة في معناهما اللغوي لأن السبب في اللغة ما يوصل إلى الشيء كالطريق؛ ولهذا أطلق على الحبل لأنه يوصل إلى الماء، وفي القرآن الكريم: ﴿فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ﴾ [الحج: ١٥].

أما في الاصطلاح الأصولي فإن السبب هو الوصف الظاهر المنضبط الذي دلَّ الدليل على كونه معرفاً لحكم شرعي[2] أو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم.

وهو ينقسم إلى سبب يكون في مقدور المكلف كصيغ العقود والتصرفات واقتراف الجرائم وسبب ليس في مقدور المكلف كالقرابة سبباً للإرث، والإرث سبباً للملك، ودلوك الشمس سبباً لوجوب الصلاة[3].

---

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ٣: ١١٩.

(٢) شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب ٢: ٧؛ وإرشاد الفحول للشوكاني ٦.

(٣) مباحث الحكم الشرعي والأدلة المتفق عليها للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي والكاتب ص٧٦.

والفرق بينهما ـ في ضوء ذلك ـ يأتي من جهة أن الذريعة لا تكون إلا بفعل الفاعل وقصده أحياناً، وعلى هذا فهي فعل دائماً كما أنها فعل في مقدور المكلف، أما السبب فهو أعم من أن يكون فعلاً كدخول الوقت لايجاب الصلاة مثلاً، كما أنه إذا كان فعلاً قد يكون مقصوداً في ذاته بالتحريم كالقتل وشرب الخمر والزنا فهذه كلها أسباب لما يترتب عليها من مسببات ولكنها ليست ذرائع بالمعنى المصطلح عليه للذرائع لأنها محرمة لذاتها، فضلاً عن أن الذريعة ـ كما سلف ـ تنحصر في الفعل الذي هو في مقدور المكلف أما السبب فهو أعم من ذلك حيث يشمل ما هو في مقدور المكلف وما ليس في مقدوره.

بالإضافة إلى ما سبق فإن السبب يترتب عليه المسبب قصد الفاعل ذلك أو لم يقصده بل يترتب ولو قصد الفاعل عدم ترتبه، وليست الذريعة كذلك فإنها في أغلب أحوالها مرتبطة بقصد الفاعل إلى إحداث الأثر المترتب على فعله.

* * *

المبحث الثاني

في المقارنة بين سد الذرائع والمصالح المرسلة والحيل الفقهية

١ ـ سد الذرائع والمصالح المرسلة:

سد الذرائع يدخل في باب المصالح دخولاً بيناً لأن حقيقته ترجع إلى منع كل أمر يتوسل به إلى المفسدة، وهو من هذه الوجهة متمم لأصل المصلحة ومكمل له[١]، ولدخول سد الذرائع في المصالح نجد الشاطبي يتناوله من خلال حديثه عن «المقاصد» في المسألة الخامسة التي عقدها للحديث عن جلب المصلحة ودفع المفسدة[٢] كما يتناوله أيضاً في المسألة العاشرة من الطرف الأول وهو الطرف الذي يتعلق بالمجتهد حيث يشترط فيه النظر في مآلات الأفعال بل يعتبر النظر في مآلات الأفعال من المقاصد الشرعية كانت الأفعال موافقة أو مخالفة وعلى المجتهد ألا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ؛ ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مفسدة تندفع به ولكن

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢: ٢٦٧؛
والوجيز في أصول الفقه للأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان ص ٢٥٠ طبعة الرسالة.

(٢) الموافقات ٢: ٢٥٥ ط صبيح.

له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغب جار على مقاصد الشريعة[1]» ثم يعقب على ذلك في فصل لاحق فيقول: «وهذا الأصل ينبني عليه قواعد منها قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه[2].

والأصوليون من المتكلمين يدخل مبحث الذرائع عندهم من خلال المناسبة في باب المصلحة عند الحديث عن انخرام المناسبة بالمفسدة المساوية أو الزائدة[3]. ولعل مما يؤكد الصلة الوثيقة بين الذرائع والمصلحة أن المالكية وهم من المكثرين من الأخذ بالمصالح المرسلة في فتاواهم يكثرون أيضاً من الأخذ بسد الذرائع ـ كما سنرى عند عرض موقف المذاهب الفقهية من سد الذرائع ـ وما ذلك إلا لأن سد الذرائع وجه من وجوه الاجتهاد المصلحي.

٢ـ سد الذرائع والحيل:

يعرف الشاطبي الحيلة بأنها: «تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر[4]».

والحيلة بهذا المفهوم تناقض سد الذرائع؛ لأن سد الذرائع ـ كما سلف توضيحه ـ منع الأمر المباح إذا كان وسيلة لأمر غير مباح، وعلى هذا فإن الذريعة التي تسد هي في بعض الحالات حيلة منعت ويتأتى ذلك بصورة خاصة

---

(١) المرجع السابق ٤: ١٢٧، ١٢٨.
(٢) الموافقات ٤: ١٣٠.
(٣) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور حسين حامد حسان ص١٩٥.
(٤) الموافقات ٤: ١٣٢.

في الذريعة التي يكون إفضاؤها إلى المحرم بقصد فاعلها كبيوع العينة ـ إذا قصد بها الربا ـ فهي حيلة لأنها تقديم عمل ظاهره الجواز لإبطال حكم شرعي هو تحريم الربا بإظهاره في صورة بيع صحيح.

وفي هذا يقول ابن القيم: «فتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع سد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة فأين من يمنع الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوسل إليه[1]».

على أنه لا بد من أن يلاحظ هنا أن التناقض بين سد الذرائع والحيل يكون في حال القصد فقط، أما إذا انعدم القصد كبيوع العينة التي لا يصاحبها قصد، والذرائع التي لا ترد فيها تهمة التحايل أصلاً كسب الأوثان فإنه ذريعة إلى سب المولى ـ تعالى عن ذلك علواً كبيراً ـ ومثل هذا لا يقصده مؤمن قطعاً فهو من باب الذرائع لا من باب الحيل، فالذرائع أعم من الحيل[2]، ويبدو أن ابن القيم جعل المناقضة بينهما تامة لأن مذهبه يقوم ـ كما أشرنا في تقسيمه ـ على ربط الذريعة بالقصد دائماً.

هذا وقد أشار الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي إلى فرق آخر بين الحيل والذرائع وهو أن الحيل تجري في العقود خاصة أما الذرائع ففي العقود وغيرها فهي أوسع[3].

وفي كل الأحوال فإن بين الذرائع والحيل تداخلاً في بعض الحالات، ولهذا فإن الأصوليين والفقهاء يتناولون إحداهما تبعاً للأخرى، فابن القيم في أعلام الموقعين يتناول الحيل عند حديثه عن سد الذرائع[4]. والشاطبي في الموافقات

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣: ١٣٦.
(٢) أصول الفقه وابن تيمية للدكتور صالح بن عبد العزيز آل منصور ٢: ٤٩٤.
(٣) المرجع السابق وأصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي ٢: ٩١١.
(٤) أعلام الموقعين لابن القيم ٣: ١٣٥ـ١٦١ وأصول الفقه وابن تيمية ٢: ٤٩٣.

يتناولهما متجاورتين عند حديثه عن النظر في مآلات الفعال[1]، وابن تيمية يأتي تناوله لسد الذرائع تابعاً لحديثه عن الحيل[2].

وفوق ذلك فإن مواقف الفقهاء من الحيل تتحدد في إطار مواقفهم من سد الذرائع، فالذين يتشددون في سد الذرائع يمنعون الحيل بإطلاق وهم الحنابلة والمالكية، والذين يرون أن الذريعة لا تسد إلا إذا ظهر القصد إلى الممنوع واضحاً في صيغة العقد، هم الشافعية والحنفية قد لا يدخلون في الحيل ما أدخله الأولون فيها وهكذا.

وأخيراً فإن المقارنة السابقة بين الذرائع والحيل لا تمتد إلى الحيل بمعنى المخارج، وهي الحيل التي يقصد بها التوصل إلى إثبات حق أو دفع مظلمة أو التيسير على الناس، كمن يبيع أرضه أو سلعة له أو يهبها لمن يثق به خوفاً من تسلط ظالم حتى إذا اطمئن وزال خوفه عاد فاشتراها أو استرجعها منه[3]، وكمن يبيع الذهب الرديء بالنقود الورقية ويشتري بها ذهباً جيداً خوفاً من ربا الفضل إذا تقابل الذهبان ببعضهم مع التفاضل[4].

فإن مثل هذه المخارج جائزة ولها شواهد في الشرع منها قوله تعالى لأيوب عليه السلام: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤] ليبر بقسمه أثناء مرضه في أن يضرب زوجته مائة ضربة[5].

وقوله ﷺ فيما رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر (جنيب) فقال

---

(١) الموافقات: ١٣٠ـ١٣٢.

(٢) الفتاوي المصرية الكبرى ٣: ٨٣؛ وأصول الفقه وابن تيمية ٢: ٤٩١.

(٣) مصادر التشريع الإسلامي «الأدلة المختلف فيها» الدكتور حسنين محمد حسنين ص١٧٥.

(٤) ضوابط المصلحة للدكتور سعيد رمضان البوطي ٢٩٦.

(٥) راجع تفسير ابن كثير ٧: ٢١٤ طبعة المنار؛ وضوابط المصلحة ٣٠٤.

رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال لا والله يارسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً» وغير هذين من الشواهد والنصوص.

* * *

المبحث الثالث

في تقسيم الأصوليين والفقهاء للذرائع وبيان اتجاهاتهم في ذلك

للذرائع ـ عند الفقهاء ـ تقسيمان أساسيان يمكن رد التقسيمات الفرعية الأخرى لهما.

أول هذين التقسيمين تقسيم ابن القيم، والثاني تقسيم الشاطبي، وسوف أعرض هذين التقسيمين ثم أقارن بينهما.

أ ـ تقسيم ابن القيم:

قسم ابن القيم الذرائع من أقوال وأفعال إلى أربعة أقسام:

١ـ ذريعة أو وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة كشرب الخمر المفضي إلى مفسدة السكر وكالقذف المفضي إلى مفسدة الفرية، والزنى المفضي إلى اختلاط الأنساب.

٢ـ ذريعة أو وسيلة موضوعة للمباح قصد بها التوسل إلى المفسدة كمن يعقد النكاح قاصداً به التحليل أو يعقد البيع قاصداً به الربا.

٣ـ ذريعة أو وسيلة موضوعة للمباح قصد بها التوسل إلى المفسدة لكنها مفضية إليها غالباً، ومفسدتها أرجح من مصلحتها وأمثلة هذا «الصلاة في أوقات النهي، وسب آلهة المشركين، وتزين المتوفى عنها زوجها في العدة.

٤ـ وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوسل إلى المفسدة لكنها قد تفضي إليها إلا أن مصلحتها أرجح من مفسدتها، وأمثلة هذا النظر إلى المخطوبة، وكلمة الحق عند السلطان الجائر[١].

والقسم الأول من الأقسام الأربعة ـ عند ابن القيم ممنوع وتأتي درجات المنع منه وكراهيته حسب ترقيه في درجات المفسدة، والقسم الأخير منها مباح وتأتي درجات إباحته حسب ترقيه في درجات المصلحة[٢].

يبقى ـ بعد ذلك ـ النظر في القسمين الثاني وهو الأمر المباح في أصله الذي قصد به التوسل إلى المفسدة، والثالث وهو المباح الذي لم يقصد به التوسل إلى المفسدة إلخ. لكنه يفضي إليها ومفسدته أرجح من مصلحته.

وهذان النوعان هما اللذان يمنعان سداً للذريعة عنده وقد أقام ابن القيم الحجة على ذلك بعد أن بسط هذه الأقسام.

ب ـ تقسيم الشاطبي:

قسم الشاطبي الذرائع إلى الأقسام التالية:

١ـ ما يكون من الأفعال مؤدياً إلى المفسدة قطعاً في العادة ومثل له بحفر البئر خلف باب الدار أو في الظلام بحيث يقع الداخل فيه بلا بد وشبه ذلك.

٢ـ ما يكون من الأفعال مؤدياً إلى المفسدة نادراً ـ لا قطعاً ولا كثيراً ـ كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه، وأكل الأغذية التي غالبها لا يضر أحداً.

٣ـ ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً وهو على وجهين:

ـ **أحدهما:** ما يكون غالباً في كثرته بحيث يغلب على الظن أداؤه إليها كبيع

---

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ٣: ١٢٠.
(٢) المرجع السابق ٣: ١٢١.

السلاح وقت الحرب، وبيع العنب لخمار ونحو ذلك مما يقع في غالب الظن أداؤه إلى المفسدة.

ـ **ثانيهما**: ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً ولكن كثرته لم تبلغ مبلغاً تحمل العقل على ظن المفسدة فيه دائماً كمسائل بيوع الآجال[1].

وقال عن القسم الأول وهو ما أدى إلى المفسدة قطعاً بحسب العادة: إنه جائز من حيث الأصل إلا أنه مظنة لقصد الإضرار، والإضرار لا يجوز سواء كان مقصوداً وهو ظاهر عدم جوازه، أو كان ناتجاً عن تقصير في النظر وهو الآخر غير جائز.

وقال عن القسم الثاني وهو ما أدى إلى المفسدة نادراً أنه على أصله من الإذن لغلبة المصلحة فيه وعدم اعتبار الندور في انخرامها لأنه لا توجد في الجملة مصلحة عرية عن المفسدة.

وقال عن الوجه الأول من القسم الثالث وهو ما يغلب على الظن أداؤه إلى المفسدة كبيع السلاح وقت الحرب إلخ: إن الظن هنا يلحق بالعلم القطعي ويعتبر سداً للذريعة إلا أنه مع ذلك ـ قرر أن هذا الضرب أخفض مرتبة من القطعي ولهذا وقع الخلاف فيه من جهة هل تقوم مظنة الشيء مقام نفس القصد إلى ذلك الشيء أم لا[2]؟.

أما الوجه الثاني ـ من القسم الثالث ـ وهو ما أدى إلى المفسدة كثيراً لا غالباً كبيوع الآجال فقد قرر فيه أنه موضع نظر والتباس، والأصل فيه الحمل على الأصل وهو صحة الإذن لأن العلم والظن بوقوع المفسدة منتفيان فيه وليس فيه إلا احتمال التردد بين وقوع المفسدة وعدمه ولا قرينة ترجح أحد الاحتمالين على الآخر، كما أن احتمال القصد إلى المفسدة لا يقوم مقام نفس القصد[3].

---

(١) الموافقات ٢: ٢٥٦.

(٢) الموافقات ٢: ٢٦٥.

(٣) المرجع السابق ٢: ٢٦٦.

ج ـ المقارنة بين التقسيمين:

أولاً: يختلف التقسيمان من ناحية منطقهما، فابن القيم يقوم منطقه على ملاحظة النية والقصد في الفعل؛ ولهذا تتكرر عنده عبارة الفعل المباح في أصله الذي قصد به التوسل إلى المفسدة، أما الشاطبي فلا ينظر إلى القصد في الفعل بقدر ما ينظر إلى نتائج ذلك الفعل وآثاره بحسب المآل الظاهري، ولهذا تجده يتعلق بشكل ظاهر بدرجة أداء الفعل للمفسدة من حيث القطعية والظنية.

والاختلاف في منطق المسألة عند الإمامين هنا راجع إلى اختلاف كبير في الفقه وهو هل يكون النظر إلى أي فعل بحسب آثاره الظاهرة أو بحسب نية قصد فاعله منه، بتعبير آخر هل الاعتداد في الأحكام الدنيوية يكون بالإرادة الباطنة أم الظاهرة؟

ثانياً: يلاحظ أن ابن القيم وقد جعل المعيار في تقسيمه على النية والقصد يحسم موضوع بيوع الآجال ونكاح التحليل ويسد الذريعة في كل منهما، أما الشاطبي فقد كان أكثر رحابة وتقبلاً للخلاف في مثل هذه المسائل.

ثالثاً: يلاحظ على ابن القيم في تقسيمه أنه أدخل أموراً ليست من الذرائع فيها فالقسم الأول من أقسامه يجعله للذريعة أو الوسيلة الموضوعة للافضاء إلى المفسدة، كشرب الخمر المفضي إلى مفسدة السكر، والقذف المفضي إلى مفسدة الفرية، والزنى المفضي إلى اختلاط الأنساب، وكل ما ذكره في هذا القسم يدخل ـ حقيقة ـ في باب المقاصد لا الذرائع، لأن شرب الخمر حرام لذاته كما أن الزنى والقذف محرمان لذاتهما، وليس ذلك من باب الذرائع، ولو ساغ لنا أن نعتبر هذا النوع من الذرائع لأدخلنا فيها كل الأمور المنهي عنها شرعاً لأن كل أمر نهى عنه الشارع فإن نهيه عنه يكون لمفسدة تترتب عليه.

رابعاً: يمكننا أن نقرر ـ فيما وراء ما سبق من اختلافات بين الإمامين في تقسيمهما ـ أن القدر المشترك بينهما هو المباح في أصله الذي يكون وسيلة

للمفسدة فهذا هو الذي تسد فيه الذريعة مع الاختلاف في الدرجة بحسب القطعية والظنية، وهذا اتجاه الشاطبي ومع ملاحظة النية والقصد وهو اتجاه ابن القيم.

أما التقسيمات الأخرى للفقهاء للذرائع، كتقسيم القرافي والصاوي من المالكية، وابن الرفعة من الشافعية، وغيرهم، فهي تقسيمات أساسها موقف العلماء من الذرائع من جهة ما هو مجمع على سده وما هو موضع خلاف، ولا تتعدى ذلك إلى ذات الذرائع، ولهذا فإن الأنسب تناولها خلال الحديث عن موقف الأئمة والفقهاء من سد الذرائع.

* * *

المبحث الرابع

في موقف أئمة الفقه من الأخذ بسد الذرائع مع شواهد وتطبيقات

يقسم الفقهاء الذرائع من جهة موقف الأئمة من الأخذ بها أو عدم الأخذ بها إلى ثلاثة أقسام[1]:

١ـ قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه كحفر الآبار في طريق المسلمين فإنه وسيلة إلى هلاكهم فيها، وإلقاء السم في أطعمتهم فإنه وسيلة إلى إهلاكهم أيضاً.

وهذا القسم يسميه الشاطبي ما أدى إلى المفسدة قطعاً في العادة، ويدخل عند ابن القيم في المباح الذي تكون مفسدته أرجح من مصلحته.

٢ـ قسم أجمعت الأمة على عدم منعه وأنه ذريعة لا تسد ووسيلة لا تحسم كالمنع من العنب خشية الخمر، وكالمجاورة في البيوت خشية الزنى وعدم منع هذا القسم لندور أو توهم المفسدة فيه فضلاً عن وجود مصلحة محققة فيه.

ويدخل هذا القسم عند ابن القيم فيما تكون مصلحته أرجح من مفسدته وهو

---

(١) راجع الفروق للقرافي ٢: ٣٢؛ وحاشية الصاوي بهامش الشرح الصغير ٤: ١٥٢، طبعة الحلبي؛ وإرشاد الفحول للشوكاني: ٢١٧، ٢١٨.

القسم الرابع عنده، ويدخل عند الشاطبي فيما يؤدي إلى المفسدة نادراً لا كثيراً ولا غالباً.

٣ـ قسم اختلف فيه العلماء وهو ما سماه الشاطبي ما أدى إلى المفسدة كثيراً وقد رأينا عند تناولنا لتقسيم الشاطبي إحالته لهذا القسم إلى وجهين: ما يكون غالباً في كثرته بحيث يغلب على الظن أداؤه إلى المفسدة كبيع السلاح وقت الحرب وبيع العنب للخمار وهو ـ كما أسلفنا أيضاً ـ يمنع هذا النوع ويسده، وإن كان يرى أنه دون القطعي كما يشير إلى وقوع الخلاف فيه، والوجه الثاني ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا غالباً كبيوع الآجال وهو يقرر عند عرضه لهذا النوع أنه موضع نظر والتباس[١].

أما ابن القيم فيدخل هذا القسم عنده في القسم الثاني، وهو الذريعة الموضوعة للمباح وقصد بها التوصل إلى المفسدة ويمنع عنده هذا القسم سداً للذريعة كما سلف توضيحه.

محل النزاع:

في ضوء ما سلف بيانه فإن محل النزاع بين العلماء في سد الذرائع هو المباح الذي يكون اداؤه إلى المفسدة كثيراً بوجهيه السالفين اللذين أوردهما الشاطبي، لأن هذا النوع لا يؤدي إلى المفسدة قطعاً فيمنع ولا نادراً فيباح[٢].

وفيما وراء ذلك فإن أئمة الفقه الأربعة متفقون على الأخذ بمبدأ سدِّ الذرائع في الجملة، وفي هذا يقول القرافي: «وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثيرمن المالكية، بل الذرائع ثلاثة أقسام، ثم يعدد الأقسام الثلاثة التي سلف عرضها وصورها الفقهية ثم يعقب على المسائل التي هي محل اختلاف: «فنحن قلنا بسد هذه الذرائع ولم يقل بها الشافعي فليس سد الذرائع

---

(١) الموافقات ٢: ٢٦٦.

(٢) الموافقات ٢: ٢٦٦.

خاصاً بمالك ـ رحمه الله ـ بل قال بها أكثر من غيره وأصل سدها مجمع عليه[1].

وفيها يقول القرطبي: «سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه، وخالفه أكثر الناس تأصيلاً وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً ثم يقول: اعلم أن ما يفضي إلى الوقوع في المحظور إما أن يفضي إلى الوقوع قطعاً أو لا يفضي، الأول ليس من هذا الباب بل من باب ما لا خلاص من الحرام إلا باجتنابه ففعله حرام من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب «والذي لا يلزم ـ أي إفضاؤه إلى المحظور قطعاً ـ إما أن يفضي إليه غالباً أو ينفك عنه أو يتساوى الأمران وهو المسمى بالذرائع عندنا فالأول: لا بد من مراعاته، والثاني والثالث اختلف الأصحاب فيه، فمنهم من يراعيه وربما يسميه التهمة البعيدة والذرائع الضعيفة[2].

نخلص من ذلك إلى أن مبدأ سد الذرائع متفق عليه عند الأئمة مالك وأحمد بن حنبل والشافعي وأبو حنيفة ولم ينازع فيه كمبدأ إلا ابن حزم الظاهري.

أما موضع الخلاف فيه فهو ما أدى إلى المفسدة كثيراً بوجهيه، وهذا يتجه المالكية والحنابلة إلى سد الذريعة فيه، والشافعية إلى عدم سد الذريعة فيه وبخاصة في بيوع الآجال، أما الحنفية فلهم موقف وسط بين الفريقين كما سوف نرى من خلال بعض فروعهم.

وأصل الخلاف في هذا القسم راجع ـ كما ذكرنا من قبل ـ إلى أن من الفقهاء من يعول على النية والقصد في الأحكام الدنيوية وبخاصة أحكام البيوع، ومنهم من يعول على الظاهر، والأولون هم المالكية والحنابلة الذين اتجهوا إلى سد

---

(١) الفروق ٢: ٣٢.

(٢) إرشاد الفحول لشوكاني: ٢١٧؛ وأصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي ٢: ٨٩٣.

الذرائع مطلقاً، والآخرون هم الشافعية والحنفية إلى قدر، أما الأحكام الدينية فالجميع متفق على سد الذرائع فيها.

ومما يدل على أخذ الإمام الشافعي بمبدأ سد الذرائع قوله في باب إحياء الموات من كتاب الأم عند الحديث عن النهي عن منع الماء ليمنع به الكلأ إن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل وكذا ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله[1].

ومن القواعد الفقهية التي تشهد لسد الذرائع عند الشافعية قواعدهم:

١ـ ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

٢ـ ما حرم الله استعماله حرم اتخاذه.

٣ـ من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه[2].

ومما يدل على أخذ الحنفية بمبدأ سد الذرائع ما جاء في «بدائع الصنائع» بشأن خروج المرأة إلى صلاة العيد ونحوها إذا كان يخشى منها الفتنة.

وأما النسوة فهل يرخص لهن أن يخرجن في العيدين؟ أجمعوا على أنه لا يرخص للثُّوَّبِ منهن الخروج في الجمعة والعيدين وشيء من الصلاة لأن خروجهن سبب الفتنة بلا شك والفتنة حرام وما أدى إلى الحرام فهو حرام»[3].

وما جاء في الهداية بشأن تعليل منع المرأة الحادة من استعمال الطيب.

والمعنى فيه وجهان: أحدهما ما ذكرناه من إظهار التأسف والثاني أن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة من النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة[4].

فالمذاهب كلها على هذا آخذة بمبدأ سد الذرائع كما قرره القرافي،

---

(١) الأم ٣: ٧٢ طبعة الشعب.

(٢) راجع: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية للأستاذ محمد هشام البرهاني ٦٩٩، ٧٠٠.

(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٢٧٥ طبعة دار الكتاب العربي ببيروت.

(٤) الهداية ٢: ٣٢.

والاختلاف فقط اختلاف في تحقيق المناط كما يقول الشاطبي، فالإمام الشافعي في مسائل بيوع العينة مثلاً لا يجيز التذرع إلى الربا بحال إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع[1].

وقد يكون الاختلاف في بعض الحالات اختلافاً في التقدير والموازنة بين المصلحة والمفسدة، فمن غلبت عنده المفسدة يسد الذريعة إليها، ومن تغلب عنده المصلحة لا يسد الذريعة، مع اتفاق الجميع على منع الذرائع إلى الفساد والضرر؛ لأن هذا مبدأ أساسي تشهد له الشريعة في كلياتها وجزئياتها.

وفي هذا المعنى يقول الشاطبي وهو يتناول الحيل: «وكذلك القول في الحيل عند من قال بها مطلقاً فإنما قال بهاء بناءً على أن للشارع قصداً في استجلاب المصالح ودرء المفاسد، بل الشريعة لهذا وضعت، فإذا صحح مثلاً نكاح المحلل فإنما صححه على فرض أنه غلب على ظنه من قصد الشارع الإذن في استجلاب مصلحة الزوجين فيه، وكذلك سائر المسائل بدليل صحته في النطق بكلمة الكفر خوف القتل أو التعذيب، وفي سائر المصالح العامة والخاصة، إذ لا يمكن إقامة دليل في الشريعة على إبطال كل حيلة، كما أنه لا يقوم دليل على تصحيح كل حيلة، فإنما يبطل فيها ما كان مضاداً لقصد الشارع خاصة، وهو الذي يتفق عليه جميع أهل الإسلام، ويقع الاختلاف في المسائل التي تتعارض فيها الأدلة»[2].

اما ابن حزم الذي أنكر سد الذرائع جملة وتفصيلاً فإن إنكاره لها يرجع إلى مبدئه الظاهري الذي يعول فيه كثيراً على ظواهر النصوص ويرفض الغوص وراء المعاني، يتضح ذلك من قوله بشأن الذرائع: «ذهب قوم إلى تحريم أشياء عن طريق الاحتياط وخوف أن يتذرع منها إلى الحرام البحت، واحتجوا لذلك بما روي عن النعمان بن بشير قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الحلال

---

(١) الموافقات ٤: ٢٠٠ بتحقيق الشيخ عبد الله دراز.

(٢) الموافقات ٢: ٢٤٧.

بين وإن الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعىٰ حول الحمى يوشك أن يقع فيه وإن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه»[1]. وبعد أن يورد روايات متعددة للحديث يلحق ذلك بقوله: «فهذا حض منه عليه الصلاة والسلام على الورع، ونص جلي على أن ما حول الحمى ليس من الحمى، وأن تلك المشتبهات ليست بيقين من الحرام، وإذا لم تكن مما فعل من الحرام فهي على حكم الحلال بقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩] فما لم يفصل فهو حلال بقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

وبقوله ﷺ: «أعظم الناس جرماً في الإسلام من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته»[2].

فمنطق ابن حزم في عدم القول بسد الذرائع أن التحريم لا يكون إلا بنص مفصل وما وراء ذلك يظل على مبدأ الاستصحاب والعفو وأن الأصل في الأشياء الإباحة.

ولاستخدامه لمبدأ الاستصحاب بكثرة في فقهه يرى عدم جواز الحكم بالظن لأنه ليس في حاجة إليه ما دام أن باب العفو والبراءة رحب واسع ومع ذلك فإن ابن حزم يقول بسد الذريعة إذا كان الفعل متيقناً أداؤه إلى الحرام كالتوضؤ بماءين متيقن نجاسة أحدهما من غير تعيين فإن المصلي بذلك الوضوء يكون مصلياً وهو حامل لنجاسة فهذا لا يجوز، وكذلك القول في ثوبين أحدهما نجس بيقين لا يعرف بعينه[3].

يبقى ـ بعد ذلك ـ أمر أخير لا بد من الإشارة إليه في حجج ابن حزم التي

---

(١) الحديث رواه البخاري.
(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٦: ٧٤٦.
(٣) المرجع السابق والصفحة.

أوردها في عدم الأخذ بسد الذرائع وهو احتجاجه على الجمهور ببعض الفروع التي لم يقل الجمهور بسد الذريعة فيها حيث يقول بعد وصفه لمذهب الجمهور بالتخاذل والتناقض: «وإذا حُرِّمَ شيء حلال خَوْفَ تذرع إلى حرام فَلْيُخْصَ الرجال خوف أن يزنوا، وليقتل الناس خوف أن يكفروا، ولتقطع الأعناب خوف أن يعمل منها الخمر»[1].

فهذه الصور ـ كما سلف توضيحه ـ لا يسد الجمهور الذريعة فيها اعتماداً على أن المفسدة فيها متوهمة أو نادرة وأن المصلحة فيها غالبة.

* * *

(١) المرجع السابق ٦: ٤٤٩.

المبحث الخامس

في الأدلة على حجية سد الذرائع من القرآن والسنة وفتاوى الصحابة

يجد سَدُّ الذرائع سنده في أدلة كثيرة من القرآن والسنة وعمل الصحابة.

ـ فمن الكتاب:

١ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

ووجه الدلالة في الآية على المقصود أن الله حرم سب آلهة المشركين لئلا يؤدي فعلهم ذلك إلى سب الله تعالى، ومصلحة ترك سبه أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وفي هذا تنبيه على المنع من الجائز لئلا يكون سبباً في فعل ما لا يجوز.

٢ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١].

ووجه: دلالة الآية على المراد أنه سبحانه منعهن من ضرب الأرجل وإن كان هذا الفعل جائزاً في نفسه لئلا يكون سبباً في سماع الرجال صدى حركة الحلي فيثير ذلك فيهم دواعي الشهوة، فالفعل في ذاته مباح لكن ما أدى إليه ممنوع، ولذلك منع.

٣ـ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا﴾ [البقرة: ١٠٤].

ووجه دلالة الآية على سد الذرائع أن الله نهاهم عن قول هذه الكلمة مع أن قصدهم حسن في ذلك ـ لئلا يكون قولهم ذريعة إلى التشبه باليهود فإن اليهود كانوا يأتون النَّبي ﷺ فيقولون يا أبا القاسم راعنا يوهمون أنهم يريدون الدعاء من المراعاة وهم يقصدون فاعلاً من الرعونة[1].

ـ ومن السنة:

١ـ ما روي أن النَّبي ﷺ قال: من الكبائر شتم الرجل والديه «قالوا: يارسول الله هل يشتم الرجل والديه؟ قال يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه»[2].

٢ـ نهيه ﷺ عن قتل المنافقين وقوله في ذلك: «لئلا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه»[3] فكفه ﷺ عن قتل المنافقين مع أن قتلهم مصلحة في ذاته ـ لئلا يكون ذلك ذريعة لنفور الناس عنه.

٣ـ نهيه ﷺ عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها لئلا يؤدي ذلك إلى قطع الأرحام[4].

٤ـ قوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[5].

٥ـ قوله ﷺ: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات كان كالواقع في الحمى يوشك أن يقع فيه» وقوله: «ألا لكل ملك حمى وأن حمى الله محارمه، ومن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه[6].»

---

(١) انظر أحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٢.
(٢) الحديث أخرجه البخاري في باب الأدب ومسلم في الإيمان.
(٣) الحديث رواه مسلم.
(٤) رواه البخاري.
(٥) رواه البخاري.
(٦) رواه البخاري.

ـ ومن عمل الصحابة بسد الذرائع:

١ـ أن الخليفتين أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان كراهية أن يظن من رآهما وجوبها[١].

٢ـ أن سيدنا عثمان رضي الله عنه أتم الصلاة بالناس في الحج ثم خطب وقال: «إن القصر سنة رسول الله ﷺ وصاحبيه ولكن حدث طغام فخفت أن يستنوا»[٢].

٣ـ أن سيدنا عمر نهى عن نكاح نساء أهل الذمة سداً لذريعة مواقعة المومسات منهن وما يجلبه ذلك من ضياع الولد بإفساد خلقه، أُثِرَ أن حذيفة ابن اليمان تزوج بيهودية فكتب إليه سيدنا عمر أن خل سبيلها، فكتب إليه حذيف أحرام هي ؟ فكتب إليه عمر لا ولكني أخشى مواقعة المومسات منهن[٣].

٤ـ ما قضى به ـ رضي الله عنه ـ في الرجل الذي تزوج بالمرأة في عدتها بتطليقها منه وتحريمها عليه تحريماً مؤبداً زجراً لغيره وسداً لذريعة الفساد، روى الإمام مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار: «أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ونكحها غيره في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بمخفقته وفرق بينهما ثم قال: «أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً»[٤].

٥ـ ضربه ـ رضي الله عنه ـ لصبيغ العراقي حين كان يطوف حاملاً القرآن

---

(١) الموافقات ٣: ٣٠٠.

(٢) كنز العمال ٤: ٢٣٩ وتعليل الأحكام للشيخ محمد مصطفى شلبي ٤٥.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٣٩٧.

(٤) الموطأ بشرح السيوطي ٢: ٩.

ليسأله الناس عن مشكلة منعاً له من ذلك وسداً لذريعة الاشتغال بما لا ينبني عليه عمل[1].

وفوق هذه الأدلة التي تشهد لسد الذرائع من القرآن والسنة وعمل الصحابة وفتاواهم فإن هناك اجتهادات كثيرة للتابعين عملوا فيها بسد الذرائع وبخاصة فقهاء المدينة ككراهيتهم لصيام ستة أيام من شوال بعد رمضان مباشرة وذلك خوفاً من أن يلحق عوام الناس ذلك برمضان ويعتقدون فريضته[2].

وإجازتهم للسلف في الحيوان إذا كان معلوم الصفة ليرد المستلف مثله واستثنائهم الجواري سداً لذريعة استمتاع المقترض بهن ووصوله إلى ما لا يحل له[3].

ونهيهم عن البيع والسلف خشية الربا[4] والإقالة بغير رأس المال سداً لذريعة بيع الطعام قبل قبضه[5].

والأدلة على كل حال في الباب كثيرة وتصحبها أيضاً في ذلك الأدلة التي يوردها العلماء للعمل بمبدأ المصالح المرسلة لأن سد الذرائع ما هو إلا وجه من وجوه الاجتهاد المصلحي ـ كما سلف ذكره ـ لأنه موازنة بين الضر والمصلحة، لدفع الضرر عند غلبته واستفحاله وتقديم المصلحة عند تأكد رجحانها.

ويلحق بكل ما سبق في الاستدلال لسد الذرائع مبدأ أن التعاون على الإثم والعدوان لا يجوز مطلقاً وهو مبدأ مقرر بقوله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾[6] [المائدة: ٢].

---

(١) الاعتصام للشاطبي ٣: ٥٤.
(٢) الموطأ بشرح السيوطي ١: ٢٢٨.
(٣) الموطأ بشرح السيوطي ٢: ٨٥.
(٤) المرجع السابق ٢: ٨٠.
(٥) المرجع السابق ٢: ٦٥.
(٦) الموافقات ٢: ٢٦٥.

المبحث السادس

أثر الاختلاف في سد الذرائع في اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية

كان للاختلاف في تحقيق المناط أو في الموازنة بين المصلحة والمفسدة في بعض صور الذرائع بالصورة التي سلف إجمالها عند الحديث عن موقف المذاهب الفقهية من سد الذرائع أثر في الاختلاف في الفروع الفقهية المأثورة عن تلك المذاهب.

وسوف أعرض نماذج لتلك المسائل مبيناً موقف المذاهب الفقهية المختلفة منها.

١ـ بيع السلاح لمن يستعمله في حرام:

يرى فقهاء الحنابلة حرمة بيع السلاح لمن يستعمله في معصية كقتال المسلمين ونحوه إذا كان البائع قد وقف على غرض المشتري ولو كان ذلك بطريق القرائن، والبيع عندهم في هذه الحال يكون باطلاً من أصله.

جاء في كشاف القناع للبهوتي عطفاً على كلام سبق في شأن البيوع التي لا تصح: «ولا بيع سلاح ونحوه في فتنة أو لأهل حرب أو لقطاع طريق إذا علم

البائع ذلك من مشتريه ولو بقرائن»[1] والمالكية يرون رأي الحنابلة في حرمة البيع، جاء في كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ـ عطفاً على كلام سبق ـ: «كما يحرم بيع السلاح لمن يعلم أنه يريد قطع الطريق على المسملين وإثارة الفتنة بينهم»[2].

ورغم اتفاق الحنابلة والمالكية في حرمة البيع إلا أن الحنابلة ـ كما أشرنا ـ يرون بطلانه أما المالكية فيقولون بانعقاده مع إجبار المشتري على إخراج المبيع من ملكه ببيع أو نحوه.

يقول خليل في مختصره: «وأجبر على إخراجه بعتق أو هبة»[3].

أما الحنفية فيقولون بصحة البيع ونفاذه إلا إذا أفصح البائع عن الغرض غير المشروع صراحة في صلب العقد أو عرف أن المشتري من أهل الفتنة.

جاء في الهداية: «قال» ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة «معناه ممن يعرف أنه من أهل الفتنة لأنه تسبيب إلى المعصية وقد بيناه في السير وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس بذلك لأنه يحتمل ألا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك»[4].

والشافعية أيضاً على صحة البيع في مثل هذه الحالة، جاء في الأم للإمام الشافعي: «أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر وأكره النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره لهما للرجل أن يشتري السيف على أن

---

(١) كشاق القناع للبهوتي ٣: ١٨١، ١٨٢ طبعة عالم الكتب، وانظر المغني لابن قدامة ٤: ٢٤٥.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٤: ٢٥٤.

(٣) المرجع السابق والصفحة.

(٤) الهداية ٤: ٩٤ طبعة الحلبي.

يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلماً لأنه قد لا يقتل به ولا أفسد عليه هذا البيع»[1].

لعله واضح من الاختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة أن اختلافهم أساسه قاعدة الذرائع، فالحنابلة والمالكية الذين يتشددون في الأخذ بهذا المبدأ يبطل الأولون منهم مثل هذا البيع بطلاناً مطلقاً، والآخرون وإن لم يقولوا ببطلانه لكنهم يبطلون أثره وهو تملك المشتري للمبيع، ويلزمونه بإخراجه من ملكه خوف الضرر والفساد الذي يؤدي إليه ذلك الصنيع، وقد جاء في الحطاب ما يدل على تعويلهم على سد الذرائع في هذه المسألة حيث قال ـ تعقيباً على جملة مسائل سبقت ـ قال الأبي والمذهب في هذا سد الذرائع»[2].

أما الحنفية والشافعية فواضح من أقوالهم أنهم لا يسدون الذريعة هنا ـ ما دام أن الغرض غير المشروع لم يفصح عنه صراحة ـ ويكتفون الأخذ بظاهر التصرف ولا يرون مبرراً لابطاله بتهمة ولا بعادة بني المتبايعين كما يعبر الإمام الشافعي في نصه السابق ـ وإن كانت النية في ذلك مكروهة وغير مستجبة لكن الحكم يصح قضاء وينفذ.

٢ـ بيع عصير العنب لمن يتخذه خمراً:

يرى الحنابلة بطلان بيع عصير العنب لمن يتخذه خمراً ويكتفون في ذلك بقيام القرائن التي تدل على إرادة صنع الخمر منه يقول ابن قدامة في المغني: «وبيع العصير ممن يتخذه خمراً باطل» ثم يقول: «إذا ثبت هذا فإنما يحرم البيع ويبطل إذا علم البائع قصد المشتري إما بقوله أو بقرائن مختصة به تدل على ذلك».

ثم يستدل لذلك بعد بيانه لرأي الشافعية في المسألة «ولنا أنه عقد على عين

---

(١) الأم ٣: ٦٥ طبعة الشعب.

(٢) شرح مواهب الجليل للحطاب ٤: ٢٥٤.

معصية الله فلم يصح كإجارته الأمة للزنا والغناء» ثم يقول: «ولأن التحريم ههنا لحقِّ الله تعالى فأفسد العقد كبيع درهم بدرهمين» إلى أن يقول: «وهكذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام كبيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطريق أو في الفتنة»[1].

والمالكية على قاعدتهم في حرمة مثل هذا البيع ديانة، وقضاءً يرون انعقاده مع إجبار المشتري على إخراج المبيع من ملكه.

جاء في نيل المآرب شرح دليل الطالب: «ولا يصح بيع العنب أو العصير لمتخذه خمراً ولا مأكول ومشروب ومشموم وقدح لمن يشرب عليه أو به مسكراً، ولا يصح بيع البيض والجوز ونحوهما للقمار[2] إلخ..».

أما الحنفية فيرون صحة هذا البيع، جاء في مختصر الطحاوي «ومن كان عنده عصير فلا بأس عليه ببيعه وليس عليه أن يقصد بذلك إلى من يأمنه أن يتخذه خمراً دون من يخاف ذلك عليه، لأن العصير حلال فبيعه حلال كبيع ما سواه من الأشياء الحلال مما ليس على بائعها الكشف عما يفعله المشتري فيها[3].

والشافعية أيضاً على صحة هذا البيع، يقول الإمام الشافعي في الأم: «وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أن يعصره خمراً ولا أفسد البيع إذا باعه إليه لأنه باعه حلالاً وقد يمكن أن لا يجعله خمراً أبداً[4]». أساس الاختلاف في هذه المسألة هو نفس الأساس الذي انبنى عليه الخلاف في المسألة السابقة حيث يتقابل منزعان، منزع من يسد الذريعة لاحتمال التهمة فيبطل التصرف، وحتى إذا أجازه يبطل أثره وهؤلاء على التوالي الحنابلة والمالكية، ومنزع من

---

(١) المغني ٤: ٢٤٥، ٢٤٦ طبعة الحلبي.

(٢) نيل المآرب شرح دليل الطالب لابن عمر الشيباني ١: ١٢٢ طبعة صبيح. وراجع شرح الحطاب ٤: ٥٤.

(٣) مختصر الطحاوي ص٢٨٠ بتعليق أبو الوفا الأفغاني طبعة لجنة إحياء المعارف العمانية.

(٤) الأم ٣: ٢٦٥ طبعة الشعب.

يرى أن التهمة هنا لا ترقى إلى إبطال التصرف ومن ثم يرى صحته قضاء، وهؤلاء هم الحنفية والشافعية اللذين لا يسدون الذريعة في مثل هذه المسائل ويكتفون بالحكم بالظاهر بقصد ضبط التعامل واستقراره.

٣ـ نكاح التحليل:

يقصد بنكاح التحليل الزواج بالمرأة المطلقة ثلاثاً من زوج سابق بقصد حلها له.

وقد اتفق الفقهاء على أن الزواج بالمطلقة ثلاثاً بشرط صريح في العقد على التحليل لا يجوز وهو حرام عند الجمهور مكروه كراهة تحريمية عند الحنفية[1].

ويترتب على ذلك فساد العقد عند الجمهور، ويرى أبو حنيفة وزفر صحة العقد مع الكراهة التحريمية، وقال محمد بن الحسن بصحة العقد وبطلان الشرط، وفي رواية عن أبي حنيفة يجوز العقد والشرط معاً وإن كان كثير من فقهاء الحنفية يشير إلى ضعف هذه الرواية عن الإمام، وأبو يوسف مع الجمهور في فساد العقد.

أما إذا لم يشترط التحليل في العقد فالمالكية والحنابلة يقولون أيضاً بالبطلان.

ويرى الحنفية والشافعية صحة مثل هذا العقد وتحل المرأة بوطء الزوج الثاني لزوجها الأول.

والخلاف بين المالكية والحنابلة من جهة، والحنفية والشافعية من جهة أخرى ـ في هذه المسألة ـ أساسه الاختلاف في قاعدة سد الذرائع في مثل هذه الصورة.

---

(١) راجع الفقه الإسلامي وأدلته للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ٧: ٤٧٨.

فالمالكية والحنابلة يسدون الذريعة فيبطلون العقد، والحنفية والشافعية يرون أن النية وحدها لا تكفي في إبطال العقد فيقع الزواج صحيحاً لتوافر شرائط الصحة فيه، ولا تسد الذريعة هنا لعدم قيام الدليل عليها بحسب الظاهر.

٤ـ بيوع الآجال:

صورة بيوع الآجال أن يبيع الرجل سلعة لآخر بثمن إلى أجل ثم يشتريها منه بثمن آخر إلى أجل آخر أو نقداً[١].

والقاعدة عند دالمالكية في هذه البيوع الجواز مطلقاً عند اتفاق الثمنين ولا ينظر لاختلاف الأجل، والجواز أيضاً عند اتفاق الأجلين ولا ينظر لاختلاف الثمن.

أما إذا اختلف الأجلان والثمنان فإنه ينظر إلى اليد السابقة بالعطاء فإن دفعت قليلاً وعاد إليها كثيراً فهذا هو الممنوع لأنه ربا وإلا فجائز[٢].

وكما يسمى الممنوع من هذه البيوع ببيوع الآجال يسمى ببيوع الذرائع الربوية[٣].

والخلاف في هذه البيوع أظهر ما يكون بين المالكية والشافعية، أما الحنفية فقد يتفقون مع المالكية في بعضها لكن دليل المنع عندهم ليس سد الذرائع وإنما يمنعونها لفساد البيع الثاني لأنه مبني على الأول، والأول لم يستوف ثمنه فإذا باع شخص لآخر مثلاً ـ سلعة بعشرة دراهم إلى أجل ثم اشتراها منه بخمسة نقداً يكون البيع الثاني فاسداً عندهم لأنه مبني على الأول الذي لم يستوف ثمنه

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢: ١٤٠.

(٢) فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك للأستاذ حسن كامل الملطاوي: ٩٨؛ والحطاب ٤: ٣٩٢.

(٣) بداية المجتهد ٢: ١٤٠.

فيؤول الأمر ـ في المسألة ـ إلى بيع خمسة دراهم بعشرة إلى أجل وهو ربا فضل ونساء معاً[1].

أما المالكية فيمنعونها لكثرة قصد الناس بها التوصل إلى الربا، فأساس المنع عندهم سد الذريعة إلى الربا، وكثيراً ما ورد ذلك على لسان الإمام مالك نفسه في كتابه الموطأ أو فيما رواه ابن القاسم عنه في المدونة.

وفوق ذلك فإن المالكية يؤيدون رأيهم في أصل منع هذه البيوع بحديث زيد بن أرقم أن أم ولده قالت لعائشة ـ رضي الله عنها ـ يا أم المؤمنين إني بعت من زيد بن أرقم عبداً بثمانمائة درهم إلى العطاء واشتريته منه بستمائة نقداً، فقالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت، أخبري زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب»[2].

والشافعية يصححون بيوع الآجال قضاءً تاركين القصد الباطني إلى المحاسبة الأخروية طرداً لقاعدتهم في التعويل على الظاهر في العقود إلا إذا قام دليل واضح على قصد الربا المحرم[3].

كما أنهم يجيبون على حديث زيد بن أرقم بأن ما قالته السيدة عائشة فيه باجتهادها واجتهاد الصحابي لا يكون حجة على صحابي آخر بالإجماع فضلاً عن أن قول السيدة عائشة معارض بفعل زيد بن أرقم وهو صحابي[4].

أما الحنابلة فهم مع المالكية في منع ما يكون مظنة التهمة إلى الربا من هذه البيوع جاء في المغني: «ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به ثم يشير صاحب المغني إلى أن ذلك قول أكثر أهل العلم وأنه ذريعة إلى الربا[5].

---

(١) أصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي ٢: ٨٩٢، ٨٨٣.
(٢) إرشاد الفحول للشوكاني: ٢١٧، والحديث أخرجه عبد الرزاق في مصنفه.
(٣) أصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي ٢: ٨٩٢.
(٤) ارشاد الفحول للشوكاني: ٢١٧.
(٥) المغني: ٤/ ١٥٧، ١٥٨. طبعة الإمام.

وهكذا نرى من خلال عرض المذاهب الأربعة من قضية بيوع الآجال أن المالكية والحنابلة على قاعدتهم في المنع من كل ما يؤدي إلى ما هو محظور سداً للذريعة، والشافعية على قاعدتهم في الجواز ما دام أن العقد نفسه لم يشتمل صراحة على القصد إلى الممنوع.

أما الحنفية فيتفقون مع المالكية والحنابلة وإن اختلف مسلكهم في الدليل أحياناً ـ كما سبقت الإشارة ـ على أنه لا بد من بيان أن بعض فقهائهم يستدلون بحديث زيد بن أرقم وبشبهة الربا فيكون دليلهم هو نفس دليل المالكية في المسألة[1].

وهذا يرجع بنا إلى تأكيد ـ ما سلف ذكره عن القرافي ـ أن الخلاف بين الفقهاء في سد الذرائع ليس خلافاً في الأصل وإنما هو خلاف في بعض الصور والتفاصيل والجزئيات، وهذا قد تتعدد أسبابه بحسب اختلاف مدارك الفقهاء في تقدير المصلحة والمفسدة والموازنة بينهما، أو توفر أدلة عند فريق في المسألة وهي غير مأخوذ بها عند الفريق الآخر، أو اختلاف في المنزع من حيث التعويل على الظاهر ـ في العقود خاصة ـ أو عدم التعويل عليه والاتجاه إلى النية أو تلمس دلائل أخرى ككثرة القصد إلى الممنوع وهكذا.

والخلاف في كل هذا سائغ ما دام أن الأصل محل اتفاق بسد الذرائع إلى الفساد والضرر متى ما قام الدليل على ذلك بوضوح وجلاء.

يبقى ـ أخيراً ـ أن نختم هذا المطلب بما ذكره المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة من أن المبالغة مطلقاً في الأخذ بسد الذرائع هي الأخرى مضرة حيث يقول: «إن الأخذ بالذرائع لا تصح المبالغة فيه، فإن المغرق فيه قد يمتنع عن أمر مباح أو مندوب أو واجب خشية الوقوع في ظلم، كامتناع بعض العادلين عن تولي أموال اليتامى أو أموال الأوقاف خشية التهمة من الناس أو خشية على

---

(١) راجع بدائع الصنائع للكاساني ٥: ١٩٨، ١٩٩ طبعة دار الكتاب العربي ببيروت.

أنفسهم أن يقعوا في ظلم، ولأنه لوحظ أن بعض الناس قد يمتنع عن أمور كثيرة خشية الوقوع في الحرام»[1].

* * *

(١) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة: ٢٥١.

المبحث السابع

في فتح الذرائع عند الفقهاء

مصطلح فتح الذرائع مصطلح جاء على لسان الإمام القرافي الذي يستخدم الذريعة بمعنى الوسيلة مطلقاً ـ كما سلفت الإشارة إلى ذلك ـ ومن ثم تسد الذريعة التي تفضي إلى ممنوع ويفتح الذريعة المؤدية إلى مصلحة وفي ذلك يقول: «اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح[1]» ويقول: «قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال للكفار الذي هو محرم عليهم الانتفاع به بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة عندنا، وكدفع المال لرجل يأكله حراماً حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عند دفعه عنها إلا بذلك، وكدفع المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال عند مالك ـ رحمه الله ـ ولكنه اشترط فيه أن يكون يسيراً، فهذه الصور كلها للدفع وسيلة إلى المعصية بأكل المال ومع ذلك فهو مأمور به لرجحان ما يحصل من المصلحة على هذه المفسدة[2].

في ضوء نصي القرافي السابقين فإن فتح الذرائع يعني إباحة الأمر الممنوع إذا ترتبت على إباحته مصلحة.

---

(١) الفروق للقرافي ٢: ٣.

(٢) المرجع السابق والصفحة.

والشاطبي يؤكد هذا المعنى وإن لم يتناوله بنفس التسمية التي سماه بها القرافي، وإنما يتناوله من خلال الحديث عن تداخل المفاسد والمصالح في عمل من الأعمال، فيقرر أن فعل المعصية قد يجوز وذلك في حال ما إذا رجحت المصلحة المترتبة على الفعل على المفسدة التي تنطوي عليها المعصية، ويمثل له بنفس الأمثلة التي أوردها القرافي[1].

وفي كل الأحوال فإن أمثلة فتح الذرائع التي أوردها القرافي تتمثل في الآتي:

١- جواز دفع المال للمحاربين الكفار توصلاً إلى فداء الأسرى المسلمين، وفتح الذريعة هنا أن دفع المال للمحاربين في الأصل حرام لا يجوز، لما فيه من تقوية الكفار والإضرار بجماعة المسلمين، لكنه أجيز دفعاً لضرر أكبر هو تخليص أسرى المسلمين من الأسر وتقوية المسلمين بهم[2].

٢- جواز دفع المال للدولة المحاربة لدفع خطرها وأذاها إذا لم يكن جماعة المسلمين على مستوى القوة التي يستطيعون بها حماية بلادهم[3].

٣- جواز دفع المال لرجل حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عن دفعه إلا بذلك[4].

ولعل هذه الصورة شبيهة بما يمارسه بعض الخارجين على القانون باحتجازهم الفتيات والصبيان والتهديد بقتلهم أو الفجور بهم إذا لم يعطوا فدية يقررونها، فإن إعطاءهم الفدية جائز إذا لم يكن للسلطان سبيل إلى التمكن منهم وتخليص المحتجزين بأمن وسلام من غير أن يمسهم سوء أو أذى.

هذا هو المراد بفتح الذرائع، والذي أراه أن فتح الذرائع يدخل في باب

---

(١) الموافقات ٢: ٢٥٨.
(٢) الفروق ٢: ٣٣؛ والموافقات ٢: ٢٥٨.
(٣) الفروق ٢: ٣٣.
(٤) الفروق ٢: ٣٣.

الموازنة بين المصلحة والمفسدة ورجحان المصلحة، وهو ما اتجه إليه الشاطبي أو يدخل في باب الضرورة إذ الضرورات تبيح المحظورات، ولو أَجَلْنا النَّظَرَ في كل المسائل التي أوردها العلماء في هذا الباب لوجدنا فيها ضرورات أجازت ارتكاب المحظور، فدفع المال للدولة المحاربة لتخليص الأسرى المسلمين أبيح للضرورة مع أن الأصل عدم جوازه، ودفع المال للرجل الذي يصمم على الزنى بامرأة مغالبة ولا سبيل إلى دفعه إلا بإعطائه المال أيضاً من باب الضرورة، وهكذا الشأن في كل المسائل التي وردت في هذا الباب. بل وأَصْرَحُ من هذا فإن الشاطبي وهو يستدل على هذا المعنى يقول: «إن جلب المنفعة أو دفع المفسدة مطلوب للشارع مقصود، ولذلك أبيحت الميتة وغيرها من المحرمات الأكل، وأبيح الدرهم بالدرهم إلى أجل للحاجة الماسة للمقرض والتوسعة على العباد، والرطب باليابس في العريَّة للحاجة الماسة في طريق المواساة إلى أشياء كثيرة دلت الأدلة على قصد الشارع إليها[1].

ومن شأن إدخال هذه المسائل في قاعدة الضرورات التقليل من تجويزها إلا على سبيل الاستثناء في الحالات التي تستوجب ذلك وفي أضيق الحدود، لأن الضرورة تقدر بقدرها[2].

والقرافي نفسه نجد عنده إشارة إلى هذا المعنى فهو عند حديثه عن فتح الذرائع وإيراد أمثلتها يقول: «وكدفع المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال عند مالك رحمه الله ولكنه اشترط فيه أن يكون يسيراً[3].

أما تسميتها بفتح الذرائع وهو مسلك القرافي، فهو ـ في نظري ـ لا يعدو أن يكون إيغالاً في استخدام المصطلحات الفنية وهو إيغال قد يتحمله المعنى لأن فتح الذرائع موجود في كل المسائل التي سلف إيرادها إلا أن محذوره يبدو في

---

(١) الموافقات ٢: ٢٥٧.
(٢) قاعدة فقهية معروفة.
(٣) الفروق ٢: ٣٣.

إقرار فتح الذرائع كمبدأ عام وهذا قد يترتب عليه أمران:

أولهما: احتمال أدائه للاختلاف في الأمر الذي تفتح فيه الذريعة والأمر الذي لا تفتح فيه لا من حيث المبدأ وإنما من حيث الجزئيات والتفاصيل التي تتعاقب بتعاقب الزمان والمكان، فيؤول الأمر فيه إلى الخلاف الذي حدث في سد الذرائع نفسه.

ثانيهما: إن إسباغ وصف فتح الذريعة على هذه المسائل كمبدأ عام قد يشير إلى إبعاد صفة الاستثناء عنها وهي مسائل استثنائية بلا خلاف، لأن الأصل في المعصية عدم جواز ارتكابها إلا في حالات الضرورة بحسب القانون العام في الشرع.

لهذا فإن الأوفق إدخال هذه المسائل في قاعدة الضرورة لتضبط بضوابطها وتوزن بموازينها. والله أعلم بالصواب.

تم بحمد الله وتوفيقه.

الأستاذ الدكتور خليفة بابكر الحسن

* * *

سدّ الذرائع

إعداد

الشيخ محمّد علي التسخيري

الأمين العام للمجمع العالمي لأهل البيت بإيران

بسم الله الرحمن الرحيم

سد الذرائع وفتحها

التعريف:

الذريعة هي الوسيلة، والسد: إغلاق الخلل، والفتح: رفع الموانع وفي الاصطلاح ذكر في تعريف سد الذريعة أنه «حسم مادة وسائل الفساد فيما إذا كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى مفسدة»[1].

أما فتح الذرائع فهو «تيسير السبل إلى مصالح البشر»[2].

في حين دعا السيد الحكيم إلى تعريف جامع للذريعة بأنها (الوسيلة المفضية إلى الأحكام الخمسة)[3] فهي تارة تسد وأخرى تفتح باعتبار المقصد.

والأصح التفريق بين العمليتين واستعمال اللغة الفقهية فيهما فيقال:

سد الذرائع هو: تحريم الوسيلة المؤدية إلى فعل محظور.

وفتح الذرائع هو: إيجاب الوسيلة التي يتوقف عليها فعل واجب.

وهذا التفريق نافع لوجود اختلاف ما في نوعية البحث في الموردين.

---

(١) الموسوعة الكويتية ج٢٤ ص٢٧٦.

(٢) ن. م ص٢٨١.

(٣) أصول الفقه المقارن ص٤٠٨.

أقسام الذريعة:

وقد قسمها ابن القيم إلى أقسام أربعة:

١ـ الوسائل الموضوعة للافضاء إلى المفسدة كالزنا المفضي لاختلاط الأنساب.

٢ـ الوسائل الموضوعة للأمور المباحة ويقصد الفاعل التوسل إلى المفسدة كمن يعقد البيع ويقصد الربا كحيلة شرعية.

٣ـ الوسائل الموضوعة للأمور المباحة ولم يتم قصد الفساد منها إلا أنها تؤدي في الغالب إليه ومفسدتها أرجح من مصلحتها كَسَبِّ آلهة المشركين بين ظهرانيهم فيسبوا الله عدواً.

٤ـ الوسائل الموضوعة للمباح وقد تفضي إلى المفسدة إلا أن مصلحتها أرجح من مفسدتها كالنظر إلى المخطوبة.

ويرى أنها كلها محرمة إلا الرابع[1].

وهناك تقسيم آخر متداول عند علماء الإمامية وهو تقسيمها (أي الذريعة) إلى ما كانت من قبيل العلة التامة وما كانت من قبيل جزء العلة أو يعبر عنها بما ينفك وما لا ينفك.

والانفكاك وعدمه يلاحظ فيه التلازم العرفي لا العقلي.

كما أن هناك تقسيمات أخرى ربما كان لها أثر في نوع الحكم عليها.

موقف المذاهب:

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن سد الذرائع من أدلة الفقه مركزين على القسم الثاني من الأقسام الماضية في حين ذكر ابن القيم أن الأقسام كلها ما عدا

---

(١) إعلام الموقعين ج٤ ص١٤٧ـ١٤٨.

القسم الرابع محرمة وأنكر الحنفية والشافعية كونها من أدلة الفقه. وأما الإمامية فقد ذكر السيد الحكيم أن هذا الموضوع وإن لم يعنون بهذا العنوان لديهم لكنه يبحث عنه في بحث (الوجوب الغيري للمقدمة) وأنهم يكادون يطبقون على تبعية المقدمة في حكمها لذي المقدمة إلا أن جماعة من كبار المتأخرين منهم أنكروا تبعية حكم المقدمة لحكم ذيها.

وسنرى فيما يلي أن هناك فرقاً بين بحوثهم وهذا البحث وعلى الأقل في سد الذرائع.

أدلة القائلين بسد الذرائع ومناقشتها:

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن سد الذرائع هي من الأدلة الفقهية واستدلوا بما يلي:

١ـ دليل الاستقراء.

٢ـ أحاديث الاحتياط.

٣ـ الدليل العقلي.

أولاً ـ دليل الاستقراء:

وقد استعرض علماؤهم الكثير من موارد التحريم فوجدوا أنها من باب سد الذرائع إلى الحرام من قبيل تحريم النظر المقصود إلى المرأة، وتحريم الخلوة بها، وتحريم اظهارها للزينة الخفية وتحريم سفرها وحدها بعيداً ولو لحج أو عمرة، وتحريم النظر إلى العورات، ووجوب الاستئذان عند الدخول إلى البيوت وغير ذلك مما يعلم أنها حرمت لكي يتم سد الطرق إلى الزنا وحينئذ فلو كان هناك طريق لم ينص على حكمه تم منعه عملاً بطريقة الشارع.

المناقشة:

وقبل الدخول في المناقشة يجب التنبيه على أمر مهم وهو:

أن الحديث ينصب على المقدمات التي لا تستلزم بشكل قطعي تحقق الحرام أما إذا افترضنا الاستلزام وعدم الانفكاك ـ ولو بشكل عرفي ـ فإن فعل هذه المقدمات لا ريب في حرمته العقلية (على الأقل) فالقاء المصحف في النار مثلاً يستلزم احراقه واهانته وهي محرمة قطعاً (بل يعتبرها التقي السبكي خارجة عن باب سد الذرائع)[1]. وإنما عبرنا عن الحرمة بالحرمة العقلية على الأقل لنستوعب رأي القائلين بعدم تبعية حرمة المقدمة لحرمة ذي المقدمة من باب التحريم المولوي وإن كانوا يؤكدون على وجود حكم عقلي بالحرمة كالحكم العقلي بوجوب المقدمة لتحقيق ذي المقدمة كما يمكن القول بوجود اتفاق على حرمة كل ما ينتهي بشكل طبيعي وعرفي إلى الحرام إذا أدى إلى ذلك كحفر الآبار في طرق المسلمين أيضاً أما إذا لم يؤد إلى الحرام فنقول فيه أيضاً أنه لا كلام في قبحه الفاعلي باعتبار الحافر متجرئاً على الحرام وعاملاً على تحقيقه فإذا قلنا باستحقاق المتجرىء للعقاب استحقه بذلك (وهنا بحث خاص بالموضوع).

فمصب البحث ـ كما أكد القرافي[2] بحق ـ هو ما كان أداؤه إلى المفسدة كثيراً لكنه ليس غالباً.

وغني عن التنبيه أن الخلاف إنما يجري في غير ما ورد في الكتاب والسنة أما ما قام عليه دليل من موارد سد الذرائع فلا خلاف فيه كما في مسألة النهي عن سب آلهة المشركين لئلا يسبوا الله تعالى.

وهنا نتسائل عن المقصود بسد الذريعة وحرمة كل وسيلة يمكن أن تفضي إلى الحرام وإن كانت بنفسها مباحة كالمشي في طريق قد يؤدي إلى الحرام فهل يراد سد كل وسيلة يمكن أن تؤدي إليه وتحتمل فيها ذلك أم أن المراد هو سد خصوص الوسائل التي نقطع ـ حقيقة أو عرفاً ـ بأدائها إلى الحرام ؟

---

(١) راجع اعلام الموقعين لابن القيم ج٣ ص١٤٨.
(٢) الفروق للقرافي في ج٢ ص٣٢.

فإن كان الثاني فلا خلاف في ذلك من حيث الحرمة وإن كان الكلام في عقليتها وغيريتها قائماً. والحقيقة هي قيام تزاحم بين الحكم الأولي لذات المقدمة والقائم على الملاك المتوفر فيها والحكم الأولي لذي المقدمة (إذا كان التزاحم متصوراً بين حكم الإباحة وحكم الحرمة) وحكم ذي المقدمة تكليفي وهو مقدم في الغالب على الحكم غير التكليفي وربما كان ملاك الإباحة أكثر أهمية من ملاكات بعض الأحكام التكليفية.

أما إذا كان المراد هو الأول فهو أمر غريب.

صحيح أن الشارع قد يشتد اهتمامه بحذف مفسدة مهمة فيصب اهتمامه على سد كل الطرق التي تؤدي إليها ولو احتمالاً وحينئذ يقوم مباشرة بالتحريم كما في موضوع الزنا واختلاط المياه وضياع الأنساب حيث عمل الشارع على سد كثير من الطرق المفضية إليه على نحو الاحتمال وقد يستفيد البعض من أسلوبه أن كل طريق يؤدي إليه بنفس المستوى يجب سدُّه ولكن هذا الأمر لا يمكن ان يشكل قاعدة عامة في كل موارد المفسدة لنقول بسد الذرائع كدليل وأصل عام، إلا أن يرشدنا الشارع إلى هذا المعنى، أو يقوم هو بسد الذرائع المفضية إلى الحرام، وكمثال لذلك نشير إلى أن الشيخ الأعظم الأنصاري (رحمه الله تعالى) يقول وهو في صدد تقدير حرمة التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة المحترمة: «ويمكن أن يستدل عليه بما سيجيء من عمومات حرمة اللهو والباطل وما دل على حرمة الفحشاء ومنافاته للعفاف المأخوذ في العدالة وفحوى ما دل على حرمة ما يوجب ـ ولو بعيداً ـ تهيج القوة الشهوية بالنسبة إلى غير الحليلة مثل ما دل على المنع عن النظر لأنه سهم من سهام إبليس والمنع عن الخلوة بالأجنبية لأن ثالثهما الشيطان وكراهة جلوس الرجل في مكان المرأة حتى يبرد المكان وبرجحان التستر عن نساء أهل الذمة لأنهن يصفن لأزواجهن والتستر عن الصبي المميز الذي يصف ما يرى والنهي في الكتاب العزيز عن أن يخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وعن أن يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من

زينتهن إلى ذلك من المحرمات والمكروهات التي يعلم منها حرمة ذكر المرأة المعينة المحترمة بما يهيج الشهوة»[1].

يقول أستاذنا الحكيم:

«على أنا لا نمنع أن يتخذ الشارع احتياطات لبعض ملاكات أحكامه التي يحرص أن لا يفوتها المكلف بحال، فيأمر وينهى عن بعض ما يفضي إليها تحقيقاً لهذا الغرض، إلا أن ذلك لا يتخذ طابع القاعدة العامة، ولعل الكثير من الأمثلة التي ذكرها (يعني ابن القيم حيث ذكر ما يقارب المائة بين آية وحديث وجد فيها اتحاد الحكم بين الوسائل وما تفضي إليه) منصبة على هذا النوع.

ويكفينا أن لا يكون في هذه الأمثلة من التعليلات ما يصلح لأن يتمسك بعمومه أو إطلاقه لتحريم جميع المقدمات التي تقع في طريق المحرمات، مهما كان نوعها، وليس علينا إلا أن نتقيد بخصوص هذه المواقع التي ثبت فيها التحريم[2]».

نعم يمكن لأحد أن يدعي حصول اطمئنان له بطريقة الشارع في كل الموارد إلا أن اثبات ذلك في غاية الصعوبة[3].

وقد ذكرت الموسوعة بعض ما قاله الشافعية والحنفية في رد هذه القاعدة الكلية المدعاة باعتبار أن الذرائع هي الوسائل وهي مضطربة من حيث الأحكام، ومختلفة مع المقاصد من حيث قوة المصالح والمفاسد وأضافت الموسوعة المذكورة: «وقالوا إن الشرع مبني على الحكم بالظاهر كما قد اطلع الله ورسوله على قوم يظهرون الإسلام ويبطنون الكفر، ولم يجعل له أن يحكم عليهم في الدنيا بخلاف ما أظهروا، وحكم في المتلاعنين بدرء الحد مع وجود علامة

---

(١) المكاسب للشيخ الأعظم الأنصاري ـ طبعة تبريز ص٢٢.

(٢) أصول الفقه المقارن ص٤١١.

(٣) وقد يستفاد من طريقة الشارع أحياناً ما يعد ضوءاً كاشفاً (على حد تعبير أستاذنا الصدر) يستفيد منه الحاكم الشرعي بتنظيم شؤون البلاد.

الزنى، وهو أن المرأة أتت بالولد على الوصف المكروه.

قال الشافعي: وهذا يبطل حكم الدلالة التي هي أقوى من الذرائع، فإذا أبطل الأقوى من الدلائل أبطل الأضعف من الذرائع كلها»[1].

ولعل الشافعي أراد أن يقول بأنه صحيح أن هذه الوسيلة يظهر منها أنها مقدمة للحرام ولكن هذا الظاهر لن يبرر التحريم ما لم يصل إلى مستوى القطع العرفي على الأقل.

ثانياً ـ دليل الاحتياط:

الدليل الثاني للقائلين بسد الذرائع وهو ما يمكن تسميته بدليل الاحتياط حيث استند القائلون فيه إلى الأدلة التي تذكر في باب وجوب الاحتياط أو حسنه من قبيل قوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[2]. وقوله ﷺ: «الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كان كراعٍ يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإنّ حمى الله في أرضه محارمه»[3].

المناقشة:

وأهم ما يقال فيه أنه استناد إلى دليل الأصل العملي في حين أنه يراد هنا الاستدلال به على أصل من أصول الفقه وهو ما يسمى بالأصل الاجتهادي.

---

(١) الموسوعة الكويتية ج٢٤ ص٢٧٨ نقلاً عن الأم للشافعي ج٧ ص٢٧٠ قبيل باب إبطال الاستحسان من كتاب الاستحسان.

(٢) ورد في صحيح الترمذي (ج٤ ص٦٦٨ ـ ط. الحلبي) من حديث الإمام الحسن بن علي (ع) وقال عنه: حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه البخاري (الفتح ج١ ص١٢٦ الطبعة السلفية)؛ ومسلم (ج٣ ص١٢١٩، ط. الحلبي) من حديث النعمان بن بشير.

ومن المعلوم أن الأصول العملية إنما يرجع إليها لرفع الحيرة والشك عند فقدان الدليل الاجتهادي، والمفروض أن الأدلة الاجتهادية هنا قائمة على إباحة الذريعة باعتبارها هي، ولا معنى لتقديم مقتضى أصل عملي على دليل اجتهادي لأن الأصل الاجتهادي مقدم عليه رتبة ورافع لموضوعه.

على أن الاستناد لما ذكر وأشباهه ليس تاماً في إثبات أصل عملي بالاحتياط وتحريم كل شبهة تحريمية (كما يقول بذلك الأخباريون من الإمامية) والحديث في هذا المجال مفصل إلا أننا نشير إلى مجمله على النحو التالي:

فقد استند القائلون بوجود أصل شرعي يحكم الاحتياط في كل مورد مشتبه مطلقاً أو فيه شبهة تحريم إلى كثير من النصوص الشريفة نذكر منها ما يلي:

١ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

وقد نوقشت دلالة الآية على ذلك بأنها ربما كانت تحوي نهياً إرشادياً إلى أن الانفاق المذكور في المقطع السابق على الآية الشريفة، يجب أن لا يكون إلى الحد الذي يوجب الإفلاس والتعرض إلى الهلاك وهو احتمال قربه المرحوم الصدر[١] أو أنها ترشد إلى لزوم الانفاق في الجهاد وإلا تعرضت البلاد للفناء كما جاء في بعض التفاسير من قبيل تفسير الإمام الرازي[٢] ومن الواضح أن الاستدلال يبطل مع هذا الاحتمال..

ثم إننا هنا نشك في أن العمل بهذه الذريعة فيه هلكة فيكون المورد من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية وهو باطل.

ثم إن النهي لو أريد به النهي عن التهلكة الأخروية لم يعد نهياً مولوياً وإنما هو نهي إرشادي لأنه يعد من شؤون الطاعة والعصيان وهي لا تقبل جعلاً شرعياً[٣].

---

(١) بحوث في علم الأصول ج٢ ص٨٣.

(٢) التفسير الكبير للفخر الرازي ج٥ ص١٣٦.

(٣) راجع أصول الفقه المقارن ص٤٦٩.

٢ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩].

فيقال إن الآية الشريفة تنهى عن تقحم الشبهة وتأمر بالرد إلى الله والرسول. إلا أن من المحتمل أنها تشير إلى موارد النزاع لا الشك في الحكم، وربما كانت تركز على النزاع في الأمور العامة باعتبار ورودها بعد قوله تعالى ﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾ [النساء: ٥٩] ثم إن الرد إلى الله يعني تحكيم شريعة الله لا الرجوع إلى الأهواء وهو أجنبي عن موردنا الاستدلالي.

٣ـ الاستدلال ببعض الروايات الدالة على حسن الاحتياط من قبيل ما ذكر في الدليل وهناك روايات كثيرة غيرها مثل الروايات التالية:

أ ـ من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه[١].

ولم تبين الرواية ماهية هذا الاستبراء.

ب ـ أخوك دينك فاحتط لدينك بما شئت[٢].

وقرينة (بما شئت) تؤكد الاستحباب.

ج ـ أورع الناس من وقف عن الشبهة[٣].

ولا دلالة فيها على الوجوب.

د ـ من هجم على أمر بغير علم جدع أنف نفسه[٤].

والحديث إرشاد لأمل عقلاني.

هـ ـ الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة وتركك حديثاً لم تروه خيرٌ من روايتك حديثاً لم تحصه[٥].

---

(١) جامع أحاديث الشيعة الباب الثامن من أبواب المقدمات ج٢٨.
(٢) المصدر نفسه ج٣٠.
(٣) المصدر نفسه ج٣٣.
(٤) المصدر نفسه الباب السابع ج٣٣.
(٥) المصدر نفسه الباب الثامن من أبواب المقدمات ج٤٠.

ومن الواضح أن أدلة البراءة الشرعية ـ كما قلنا ـ ناهيك عن أدلة الإباحة الاجتهادية في الذرائع لا تجعل الارتكاب هنا اقتحاماً بلا دليل، فليس هنا هلكة حتى يعتبر ارتكابها كذلك.

هذا بالإضافة إلى كونها إرشاداً لحكم العقل.

و ـ الأمور ثلاثة أمرٌ بين لك رشده فاتبعه، وأمرٌ بين لك غيه فاجتنبه، وآخر اختلف فيه فرده إلى الله[1].

ولكن المفروض أن الأدلة الاجتهادية أو العملية كالبراءة قامت على كون هذه الذريعة حلالاً في الأصل وإن شك في حرمتها هنا لوقوعها أحياناً طريقاً للفساد.

وأخيراً فلنعد إلى الحديثين المذكورين في الاستدلال لنقول فيهما:

أما الحديث الأول «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» فمن الواضح أنه يتحدث عن مبدأ عقلائي فإذا خير الإنسان بين سبيلين لا شك في أحدهما وفي الآخر ريبة وخوف اختار الأول فلا يمكن الاستدلال به على أصل الاحتياط عموماً وإنما هو إرشاد إلى الحكم المذكور.

وأما الحديث الثاني (حديث حلال بين، وحرام بين..) فنقول فيه: إن هناك وضوحاً في لحن الرواية في الإرشاد إلى هذا المضمون العقلي. ثم إنا أشرنا من قبل إلى أن أوامر الطاعة والعصيان ليست مولوية وربما أمكن القول أن الرواية تشير إلى ضرورة التورع عن سلوك مختلف الذرائع والطرق التي قد

---

(١) المصدر نفسه ج٤٥ وهناك أحاديث تشابهه معنى من قبيل ما جاء في مقبولة عمر بن حنظلة كما عنونت في كتب الإمامية (وسائل الشيعة ج١٨ طبعة المكتبة الإسلامية ص١١٤ وقد جاء فيها «إنما الأمور ثلاثة أمر بين رشده فيتبع وأمر بين غيه فيجتنب، وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجا من المحرمات ومن أخذ بالشبهات وقع في المحرمات وهلك من حيث لا يعلم» وقربها السيد الحكيم من التواتر المعنوي (أصول الفقه المقارن ص٤٩٨) وبحثت في كتب الإمامية الأصولية بشكل واف (راجع فوائد الأصول للشيخ الأنصاري ص٢٠٩ الطبعة الحجرية، المصطفوي).

تؤدي إلى الحرام لارتفاع نسبة احتمال الوقوع فيه مما يجعلها من حيث المجموع طريقاً طبيعياً له وهو يجعلها من حيث المجموع محرمة على أن الحديث قد يشير إلى الذرائع التي تؤدي بشكل طبيعي إلى الحرام وهذا ما اتفقنا على حرمته باعتباره ملازماً عرفاً للحرام ـ وهذا المعنى قد يستفاد من الحوم حول الحمى يوشك أن يواقعه بشكل طبيعي.

ثالثاً ـ الدليل العقلي:

وملخصه أن إباحة الوسائل إلى الشيء المحرم المفضية إليه نقض للتحريم وإغراء للنفوس به وحكمة الشارع وعلمه تأبى ذلك[1].

المناقشة:

إن المراد بهذه الوسائل إن كانت تلك التي تستلزم الوقوع في الحرام فلا ريب في أنها مما يمنع العقل منها إلا أنه لا دليل على كونها ذات حرمة شرعية دائماً لأن الحرمة ـ كما هو معلوم ـ تتبع توفر الملاك في نفس العمل، فإذا لم يكن في أصل الذريعة ملاك الحرمة لم يكن هناك معنى للحكم المولوي بالحرمة بل يعتمد الشارع على تحريمها العقلي باعتبارها مقدمة لازمة للحرام.

إلا أن المناقشة المهمة هي أن موضع النزاع هي تلك الموارد التي قد تؤدي إلى الحرام ولا يوجد فيها حتى الالزام العقلي بالامتناع عنها، وليس فيها أي نقض للتحريم وإغراء للنفوس وما لم يصلنا من الشارع تحريم فهي باقية على حكمها الأصلي.

ومن هنا فنحن نعتقد أن ما يبحث عند علماء الإمامية تحت عنوان مقدمة الواجب أو مقدمة الحرام ومدى ترشّح الوجوب والحرمة إلى المقدمات، لا علاقة له ببحث سد الذرائع المختلف فيه بين المذاهب الأربعة ـ كما تصور

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ج٣ ص١٤٨.

ذلك بعض أساتذتنا[1]. ـ فمصب النزاع ليس هو المقدمات التي ثبت تحريمها بنفسها ولا تلك التي تستلزم الحرام وإنما يركز المتنازعون على تلك التي قد تؤدي إلى الحرام (كما يؤكد القرافي)[2].

وهذا المورد ليس محلاً للنزاع عند علماء الإمامية أيضاً.

يقول الإمام الشهيد الصدر بعد تقسيمه مقدمات الحرام إلى قسمين ما لا ينفك عن الحرام وما ينفك عنه: «فالقسم الأول من المقدمات يتصف بالحرمة الغيرية دون القسم الثاني، لأن المطلوب في المحرمات ترك الحرام وهو يتوقف على ترك القسم الأول من المقدمات ولا يتوقف على ترك القسم الثاني»[3].

ملاحظات:

الأولى: ذكر الأستاذ سلام أن «الواقع أن الفقهاء جميعاً يأخذون بأصل الذرائع مع اختلاف في مقدار الأخذ به وتباين في طريقة الوصول إلى الحكم أن المشاهد في أحكام الفروع أن أكثر الفقهاء يعطي الوسيلة ـ أي الذريعة ـ حكم الغاية إذا تعينت الوسيلة لهذه الغاية، أما إذا لم تتعين طريقاً لها فالمشهور عن الإمام مالك أنها تعتبر أصلاً للأحكام، ويقرب منه في ذلك الإمام أحمد وتبعهما ابن تيمية وابن القيم»[4].

والذي ينبغي أن يقال أن تعين الوسيلة للغاية لا يكسبها حكم الغاية دائماً إلا إذا كانت الغاية غير منفكة عن الوسيلة، فلو أن طريقاً ما كان هو الطريق الوحيد للوصول إلى بيت فيه مفسدة لم يحرم السير فيه لأغراض أخرى. ثم إننا

---

(١) أصول الفقه المقارن ص٤١٠.
(٢) الفروق ج٢ ص٣٢.
(٣) دروس في علم الأصول ـ الحلقة الثالثة ج١ ص٣٧٦.
(٤) المدخل للفقه الإسلامي ص٢٧٠.

لا ندري كيف يحرم كل طريق يؤدي إلى المفسدة ولو كان الأداء غير غالبي فضلاً عن كونه في قليل من الأحيان.

وعلى أي حال فالنص غير دقيق وتقسيم القرافي أدق منه.

الثانية: لاحظ الأستاذ الحكيم على ما قاله مالك وأحمد وابن تيمية وابن القيم من أن هذه المسألة من أصول الأحكام وعلق عليه بأن اكتشاف حكم المقدمة إما أن يتم من خلال الحكم العقلي بقاعدة الملازمة بين الحكم الشرعي ذي المقدمة والحكم الشرعي في المقدمة وحينئذ تدخل المسألة في مباحث صغريات حكم العقل.

وإما أن تستفاد هذه الملازمة من خلال الدلالة اللفظية الالتزامية لأدلة الأحكام ـ كما بنى عليه البعض ـ وحينئذ يكون وجوب المقدمات مدلولاً للسنة ولا تشكل المسألة أصلاً برأسه[1].

ولو كان هؤلاء العلماء يقصدون ذلك لكان الإشكال وارداً.

إلا أن المحتمل أنهم يريدين أن المسألة تشكل قاعدة عامة تستنبط منها الأحكام حتى وإن كانت تطبيقاً لأصول أخرى سابقة عليها.

الثالثة: قد ينطبق عنوان محرم على بعض المقدمات وإن لم تكن مستلزمة بشكل عرفي للنتيجة المحرمة فتحرم ولكن لا من باب هذا الأصل وإنما من باب انطباق العنوان المحرم عليها. . وهذا العنوان من قبيل (الاعانة على الاثم) المنهي عنها في القرآن الكريم وقد يقع الاختلاف في موارد الانطباق.

فبيع هياكل العبادة المبتدعة كالصليب أو الصنم، وبيع آلات اللهو المخصصة للحرام وكذلك آلات القمار هي من الموارد المحرمة بلا ريب باعتبارها إعانة على الإثم بالإضافة للأدلة الخاصة الواردة فيها.

وبيع العنب على أن يعمل خمراً والخشب على أن يعمل صنما وإجارة

---

(١) أصول الفقه المقارن ص ٤١٥.

المساكن ليباع ويحرز فيها الخمر، وبيع محلات السينما على أن تعرض فيها الأفلام الخليعة، وإجارة الأماكن ليتم تعذيب المؤمنين فيها كل ذلك وأمثاله مما ينطبق عليه حتماً عنوان الإعانة على الإثم فضلاً عن أنه أكل للمال بالباطل باعتبار أن تلك المنافع ساقطة في نظر الشارع.

وربما وقع الاختلاف في بيع العنب مثلاً دون تقييد بصنع الخمر ولكنه يحتمل أنه يفعل ذلك، أو في بيع شيء أو انضم إليه شيء آخر في عقد آخر لكان مقدمة حتمية للحرام، أو بيع سلاح ممن يظن أنه يتعامل مع العدو المحارب، أو تمرير بضاعة من خلال بعض الدوائر التابعة للظالمين مما يؤدي لأخذهم ضرائب عليها وتقوية كيانهم دون أن يقصد هذه التقوية وإنما يقصد التصدير لبلاد أخرى.

وخلاصة الأمر: إنه إذا صدقت عناوين محرمة أخرى على بعض المقدمات كانت محرمة لذلك ولكننا نبحث عن المقدمية نفسها وهل تستوجب الحرمة إذا لم تكن ملازمة أم لا ؟ ونشير هنا إلى البحث القيم الذي قدمه الشيخ الأعظم الأنصاري في هذا الموضوع فليراجع[1].

سد الذرائع والحيل الشرعية:

ربما اعتبر البعض أن العقد الذي يملك صورة ظاهرية مباحة ويراد منه الغرض الحرام يجب تحريمه وضعياً من باب سد الذرائع.

وقد حرم ابن القيم فعل من يعقد النكاح قاصداً به التحليل أو يعقد البيع قاصداً الربا[2].

كما حرم المالكية بيوع الآجال كمن باع سلعة إلى شهر بعشرة دراهم ثم اشتراها نقداً بخمسة قبل آخر الشهر فمالك يقول: إنه أخرج من يده خمسة الآن

---

(١) المكاسب طبعة تبريز من ص١٤ إلى ٢١.

(٢) اعلام الموقعين ج٣ ص١٤٨.

وأخذ عشرة آخر الشهر فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلاً باظهار صورة البيع لذلك.

وقد خالف الشافعي في ذلك مؤكداً على النظر إلى ظاهر العقد فهو لا يفسد بشيء تقدمه أو تأخر عنه.

وقد ذكرت الموسوعة أن هناك بيوعاً تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك وخالفه فيها الشافعي[1] فما هو الموقف في هذا المجال ؟

والظاهر أن هذا الباب لا يدخل في بحثنا عن سد الذرائع وفق المقياس الذي طرحناه من قبل لأنه لا يستلزم تماماً أو بشكل غالبي تحقق الهدف وإن أدى إليه أحياناً.

فإنّ بيع الشرط (أو ما يسمى ببيع الوفاء) مثلاً قد يكون حقيقة بيعاً يبيع فيه شخص بيتاً لآخر مشترطاً عليه إعادته عند إعادة الثمن في الوقت المحدد.

كما قد يؤدي إلى تحايل على الربا بهذه الطريقة أو فلنقل قد يؤدي إلى نفس النتائج المقصودة من الربا ولكن هل تحرم نتيجة الربا كمثل حرمة الربا ؟

وهل من الممكن وضع ضابط للتمييز بين النوعين على أساس القصد مثلاً والعمل بعد ذلك بمبدأ سد الذرائع ؟

وعلى أي حال، فإن الإشكال يبقى قائماً من جهة أخرى باعتبار إمكان التحايل لتحقيق الربا وهو المسرب الطبيعي لكثير من أنماط الفساد الاجتماعي والاقتصادي، والأزمات القائمة التي نشاهدها في النظم المتعاملة به فكيف ينسجم هذا مع طرح مسألة التحايل والفرار من الربا ؟ حتى في بعض النصوص الشرعية مما يوهم أن الإسلام يفتح بنفسه الباب لجريان الربا في المجتمع وهو ما نهى عنه بشتى أساليب النهي ولكن تحت عناوين أخرى بحيل ووسائل

---

(١) الموسوعة الكويتية ج٢٤ ص٢٧٩.

وأساليب التفافية تقوم بالدور المفسد نفسه دون أن تمتلك الحرمة الشديدة نفسها.

وقد عبر الإمام الخميني (رحمه الله) عن هذا الإشكال بقوله: (وهذه عويصة بل عقدة في قلوب كثير من المتفكرين وإشكال من غير منتحلي الإسلام على هذا الحكم، ولا بد من حلها، والتشبث بالتعبد في مثل هذه المسألة، التي أدركت العقول مفاسد تجويزها ومصالح منعها، بعيداً عن الصواب)[1].

وهو يعقب بالتالي على ذلك مؤكداً أن الروايات الواردة في مجال الفرار من الربا تنصب في معظمها على الربا المعاوضي الجاري في النقود وفي المكيل والموزون حيث تؤدي الضميمة من غير الجنس إلى إخراج المعاملة من كونها تعاملاً بالمثلين، وذلك كما في رواية الحلبي لا بأس بألف درهم ودرهم بألف درهم ودينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به»[2].

ولا يرى إشكالاً في تجويزها في الربا المعاوضي قائلاً:

وأما تجويزها في القسم الأول (المعاوضي) فلا إشكال فيه أصلاً ولا عقدة ولا عويصة لأن المثليات كسائر الأمتعة لها قيمة قد ترتفع وقد تنخفض، واشتراء من الحنطة الجيدة بمنين أو بأمنان من الشعير كاشتراء سائر الأمتعة بقيمتها السوقية، واشتراء دينار أو درهم له قيمة سوقية تساوي دينارين من غير صنفه أو درهمين كذلك ليس فيه إشكال ولا عويصة (عرفية) رأساً، بل لعل سر تحريم الشارع المبادلة فيها ليس إلا مثلاً بمثل خارج عن فهم العقلاء، وإنما هو تعبد، فالحيلة في هذا القسم لا إشكال فيها أما ربا القرض فلم ترد في مجال التخلص منه إلا بعض الروايات وهي إما أن تكون ضعيفة من حيث السند والدلالة وإما أن تكون بصدد اراءة سبيل صحيح يحقق الغرض بتحويل هذا العقد إلى عقود صحيحة أخرى تترتب عليها أحكامها الطبيعية ولا تنتج عنها

---

(١) البيع للإمام الخميني ج٢ ص٤٠٨.

(٢) وسائل الشيعة ـ الباب السادس من أبواب الصرف ـ ج٤.

المفاسد الربوية، والأزمات الخانقة قد لا تترتب على هذه السبل التي طرحت هنا[1].

وحتى لو افترضنا وجود روايات ما ـ كما يدعى ـ سليمة السند والدلالة فهي بالنظر العرفي المسلم مخالفة لمقتضى الكتاب والسنة القطعية المؤكدة على كونه من الظلم والفساد وإعلان الحرب ضد الله تعالى ولذلك توضع عليها علامات الاستفهام.

هذا وهناك بعض الروايات التي تمنع من التحايل على الربا.

فقد ورد في رواية يونس الشيباني قال:

قلت لأبي عبد الله (ع) (الصادق): الرجل يبيع البيع، والبائع يعلم أنه لا يسوى والمشتري يعلم أنه لا يسوى إلا أنه يعلم أنه سيرجع فيه فيشتريه منه قال: فقال: يا يونس، إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله: كيف أنت إذا ظهر الجور وأورثتم الذل ؟

قال: فقال له جابر: لا بقيت إلى ذلك الزمان ومتى يكون ذلك بأبي أنت وأمي ؟ قال: إذا ظهر الربا، يا يونس وهذا الربا فإن لم تشتره مرده عليك ؟ قال: قلت: نعم قال: فلا تقربنه، فلا تقربنه[2].

ومن الواضح في هذا الحديث أن مورد البحث هو اشتراط البيع الأول بالثاني مما يعني مجرد عملية تحايل تؤدي بشكل واضح إلى الربا دون أن تترتب أية نتائج أخرى.

معيار التشخيص:

ومن هنا فمن الطبيعي أن نبحث عن معيار لتشخيص الموضوع المحرم المتحايل به عن غيره والمعيار الذي يطرح هنا هو العرف.

---

(١) وسائل الشيعة ج١٢ ص٣٧١.

(٢) ويراجع للتفصيل كتاب البيع ج٢ ص٤٠٨.

والعرف إنما يرجع إليه في ثلاثة مجالات:

الأول: ما يكتشف منه الحكم الشرعي الفرعي أو حتى الأصل العام وذلك لو ثبتت هناك سيرة عرفية عامة على إجراء عقد الفضولي مثلاً أو الاستصحاب وكانت هذه السيرة ممتدة إلى عصر المعصوم مما يحقق التقرير والإمضاء له بمقتضى عدم صدور الردع المناسب له.

الثاني: تشخيص المفاهيم التي أوكلت إليه من قبل الشارع من قبيل معرفة المفاهيم التالية وبالتالي مدى انطباقها على مصاديقها:

(الاناء، الصعيد، الفقير، المسكين، الغنى، الاسراف، التبذير..).

الثالث: ما يرجع إليه لمعرفة مرادات المتكلمين عندما يستعملون الألفاظ سواء كان المتكلم الشارع أو غيره ويرجع إليه ما هو من قبيل الدلالات الالتزامية إذا كان منشأ الدلالة عرفياً، ويمثل له بحكم الشارع بطهارة الخمر الذي انقلب إلى خل الملازم عرفاً لطهارة الإناء، وكذلك البحث عن القرائن العرفية، وأنواع الجمع العرفي بين الدليلين المتنافيين، ويدخل هنا تشخيص مراد غير الشارع كما في أبواب الاقرارات والوصايا.

نعم هناك بعض المفاهيم التي يرى الشارع أن يتدخل فيها بنفسه لتشخيص بعض مصاديقها لغموضها على العرف أو لخشيته من اتجاه العرف إلى مصاديق أخرى، كما في الفقاع مثلاً أو الربا المعاوضي.

ولو عدنا إلى موضوعنا لرأينا أن اللازم الحصول على تأكد عرفي من عدم صدق الربا مما يستدعي رفض الحالات المشتبهة بملاحظة ما ورد من تأكيد شديد على عدم الاقتراب منه، هذا مع مراعاة أصول أخرى أكدت على مبدأ السماح والتيسير والمنن الإلهية التي لا ينبغي ردها، والتشدد مخالف لهذه المضامين كما في مسألة (التقصير في السفر).

وحينئذ فيجب اتباع النظر العرفي الدقيق، والعرف لا يرى الفرق بين العملين أو العقدين إذا لم يتمتع أحدهما بشروط وظروف تختلف عن الأخرى.

فالتغيير اللفظي المجرد لا يخرج العقد من مصاديق الربا وصغرياته في نظر العرف أو أن يقال إن العرف يوسع من مفهوم الربا القرضي متجاوزاً به عقد القرض نفسه ليشمل كل مورد مشابه له إذا لم تختلف الشروط والنتائج فيه فتكون التوسعة في (الكبرى).

فمحاولات من قبيل ما يلي تعد من تطويل المسافة وتعقيد الأمر فقط:

أ ـ وضع مالٍ بإزاء عملية الإقراض نفسها لا في مقابل المال المقترض.

ب ـ بيع ثمانية دنانير مثلاً بعشرة مؤجلة.

ج ـ بيع العينة مع اشتراط البيع الثاني في البيع الأول.

وقد جاء في الرواية عن علي بن جعفر عن الإمام الكاظم (ع) قال: سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم أيحل ؟ قال: إذا لم يشترطا ورضيا فلا بأس.

وهنا محاولات كثيرة أخرى لا يرى العرف خروجها عن الربا رغم تطويل المسافة.

أما بيوع الآجال أو بيوع الوفاء فإن الشرائط والظروف فيها تختلف من حيث الملكية والتلف والنماء وأمثال ذلك مما يضع علامات تغييرية أمام العرف تمنع من الصدق العرفي للربا عليها.

كما أنها قد تكون عقوداً مقصودة في نفسها دونما أي قصد للربا فلا يمكننا إذن إبطالها بالمعيار العرفي ولا نستطيع بعد هذا أن نستند إلى سد الذرائع لتحريمها أو إبطالها بمجرد أنها قد تؤدي إلى نفس النتيجة أو قد تستخدم غطاء لعملية ربوية، ما دامت لا تؤدي بشكل قطعي أو غالبي إلى الحرام.

فتح الذرائع:

ذكرت الموسوعة الكويتية بأن المراد به هو (تيسير السبل إلى مصالح البشر) وقال القرافي المالكي: إعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره

وتندب وتباح فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي إلى الجمعة والحج والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة:

ومما يدل على حسن الوسائل الحسنة قول الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ﴾ [التوبة: ١٢٠]. ثم ذكر أمثلة من ذلك منها التوسل إلى فداء أسارى المسلمين بدفع المال للكفار والذي هو محرم عليهم الانتفاع به بناءاً على نهم مخاطبون بفروع الشريعة عند المالكية وعند الإمامية أيضاً ومنها دفع المال لرجلٍ يأكله حراماً حتى لا يزني بامرأة[1].

وقد ذكرنا في مطلع البحث أن التعريف الأفضل هو: إيجاب الوسيلة التي يتوقف عليها فعل واجب وإلا فالتعريف المذكور هنا يشمل حتى الأفعال الخارجية ويأتي هنا بحث (مقدمة الواجب) و(التزاحم) المطروح بشكل مفصل في كتب الإمامية وملخصه:

إنه لو توقف واجب على مقدمة ما فإن المقدمة بلا ريب سوف تجب عقلاً لأن نفس وجوب ذي المقدمة يحرك نحو الإتيان بمقدماته.. وإنما وقع الخلاف في وجود وجوب شرعي (مولوي) للمقدمة بالإضافة للوجوب العقلي فيقال بوجود ملازمة بين الحكم الشرعي في ذي المقدمة والحكم الشرعي في المقدمة ويتفرع عليه القول بـ(الوجوب الغيري) أي ما وجب لغيره.

والحقيقة هي أن كل واجب تنظر فيه المصلحة فيمكن أن يكون واجباً لغيره إلا أن المراد هنا هو أن يكون مصب الجعل الشرعي على شيء ثم يترشح الوجوب الشرعي إلى مقدماته.

---

(١) الموسوعة ج٢٤ ص٢٨١-٢٨٢ ويلاحظ هنا أن الإمامية لا يطبقون على حكم تكليف الكفار بالفروع فليراجع كتاب مستند العروة الوثقى ج٥ من كتاب الصلاة ص١١١ حيث نجد الإمام الخوئي ينكر ذلك تبعاً لصاحب المدارك.

وهذا الوجوب الغيري للمقدمات له خصائص منها:

أ ـ أنه لا يحرك نحو فعل المقدمة بشكل مستقل عن التحريك نحو ذي المقدمة.

ب ـ وأنه لا يستتبع ثواباً (إلا باعتباره شروعاً في امتثال ذي المقدمة).

ج ـ وإن مخالفته ليست موضوعا مستقلاً لاستحقاق العقاب إضافة للعقاب على ذي المقدمة، لأنّ الملاك الذي تم تفويته هو ملاك ذي المقدمة، ولذلك لا عقاب على المقدمات بالإضافة لتفويت أصل الواجب.

د ـ وأنه لا يتوقف على قصد القربة فهو واجب مقدمي ملاكه المقدمية لا غير إلا أن يكون قصد القربة جزءاً من المقدمة نفسها.

والملاحظ أن العلماء الذين فصلوا كثيراً في هذا المورد تحيروا في الثمرة العملية الناتجة من القول بالوجوب الغيري للمقدمة وعدمه.

وقد ذكر الشهيد الصدر (رحمه الله تعالى) أن أفضل ما يمكن أن يقال في المورد هو أمران:

الأول: إذا أصبح واجب علة تامة لحرام (أي ذريعة لا تنفك عن النتيجة المحرمة) وكان الواجب أهم ملاكاً من الحرام، فإننا إذا قلنا بعدم وجود ملازمة (بين الحكمين الشرعيين في المقدم وذيها) يعود الأمر من حالات ما يسمى لديهم بالتزاحم بين ترك الحرام وفعل الواجب والعمل هنا على تقديم الأهم ملاكاً.

أما إذا قلنا بوجود الملازمة فهذا يعني أن هناك حرمة مولوية تترشح إلى الواجب فينصب حكمان على مورد واحد هو (الحرمة الغيرية المولوية والوجوب النفسي) وهذا يعني أن دليلي الوجوب والحرمة يتكاذبان ويدخل المورد في باب التعارض مما يتطلب تطبيق قواعده لا قواعد باب التزاحم[1].

---

(١) ويمكن أن يناقش في هذا الاستنتاج بما فرق به المرحوم الشيخ المظفر في (أصوله ج٢ =

الثاني: إذا كان الأمر على العكس فتوقف فعل الواجب كانقاذ غريق محترم على ارتكاب حرام كتصرف بأرض مغصوبة فإن حرمة الغصب هنا تسقط لتزاحمها مع الواجب الأهم وحينئذ فإن ارتكب الغصب دون أن ينقذ الغريق، فإن لم نقل بالملازمة فقد ارتكب حراماً، أما إذا قلنا بها فإن الوجوب الغيري يمنع من اتصاف هذه الحركة بالحرمة[1].

وقد اختار المرحوم الصدر انكار الوجوب الغيري كحكم شرعي للمقدمات وإن سلم بوجود شوق وحب غيري ناشىء من التلازم بين حب شي وحب مقدماته[2].

ومبنى المتأخرين من علماء الإمامية كالمرحوم السيد محسن الحكيم

= ص١١٦) بين أبواب التزاحم والتعارض واجتماع الأمر والنهي حيث أكد أن العنوان المأخوذ في الخطاب الشرعي إذا كان مأخوذاً بنحو الفناء في مطلق الوجود (كما في العموم البدلي في قبال العموم الاستغراقي حيث يسع العنوان جميع مصاديقه) ولم تكن هناك مندوحة، فإنه يدخل في باب التزاحم بين التكليفين الفعليين (لأنه لامعارضة بين الدليلين في مقام الإنشاء بعد أن لم يكن الخطاب متسعاً لمصاديقه) وما نحن فيه من هذا القبيل لأن المأخوذ فيه مطلق وجود العنوان ولم تلحظ فيه الكثرات والافراد بنفسها فلا يكون هناك تكاذب في مقام الجعل والانشاء بين خطاب (صل) النفسي وخطاب (لا تصل) الغيري الذي افترضنا أنه ترشح من خطاب (لا تغضب) بمقتضى الملازمة بين الحكمين المولويين بين حكم المقدمة وحكم ذيها.

إلا أنه قد يؤيد ما قاله الشهيد الصدر بأن هناك فرقاً بين التنافي في خطابي (لا تصل) و(ولا تغصب) والتنافي في خطابي (صل ولا تصل) لأنهما متنافيان بالفعل والترك، ولا مجال للتزاحم هنا.

والجواب أننا نتصور التزاحم بينهما أيضاً لاختلاف الملاك فيهما فهذا يتبع الملاك النفسي للمقدمة وهذا يتبع الملاك المقدمي لها فيقدم الأهم على المهم

وعليه فالظاهر أن الثمرة العملية لا تظهر في هذا المثال لأن المقام دائماً هو مقام التزاحم لا غير.

(١) دروس في علم الأصول ـ الحلقة الثالثة ج١ ص٣٧٧ـ٣٧٨.

(٢) دروس في علم الأصول ـ الحلقة الثالثة ص٣٨٣.

والمرحوم الإمام الخوئي وغيرهما انكار هذه التبعية أيضاً ـ وهو المذهب الحق.

وعليه، ومع إنكار وجود حكم شرعي للمقدمة فإن الأمر يتحول إلى نوع من التزاحم بين تنفيذ حكم المقدمة في نفسها وحكم ذي المقدمة بعد أن لم يمكن تنفيذهما معاً.

والتزاحم ـ كما هو معلوم ـ إنما يكون في مورد يصدر فيه حكمان من الشارع ولكنهما يتنافيان في مقام الامتثال إما لعدم القدرة على الجمع بينهما كما في المثال السابق أو لقيام الدليل الثالث على عدم إرادة الجمع بينهما:

وفي هذاالمجال يرجع إلى مرجحات باب التزاحم.

وأهم معيار هو الأهمية المستقاة من الشريعة.

وهنا تأتي بحوث في بيان علامات ومعايير الأهمية. فيقال إن الحكم المضيق مثلاً مقدم على الحكم الموسع (كما لو تزاحم أداء الدين المستحق مع حكم الصلاة في وقتها الموسع) وإن ما ليس له البدل مقدم على ما له البدل.

(كما لو تزاحم الأمر بالوضوء مع انقاذ نفس ظامية).

وإن ما كان أمره معيناً يقدم على ما كان مخيراً.

(كالوفاء بالنذر فإنه يقدم على الكفارة المخيرة).

وإن ما كان مشروطاً بالقدرة العقلية مقدم على ما كان مشروطاً بالقدرة الشرعية.

(كتقديم الوفاء بالدين على الحج)

وهكذا.

ومن هنا نعرف أن البحث عن سد الذرائع يعود إلى البحث عن التزاحم، ففي الأمثلة التي ذكرها القرافي يتم التزاحم مثلاً بين وجوب فداء أسرى المسلمين وحرمة إعانة الكفار في الانتفاع بمال المسلمين، أو بين حرمة الإعانة

على أكل المال بالباطل وحرمة الزنى، وأمثال ذلك حيث يقدم الأهم على المهم، بل يمكن القول بأن التزاحم بين وجوب ذي المقدمة وإباحة المقدمة في مورد السعي إلى الجمعة فيقدم الأهم وهو الوجوب.

أما الحسن الذي ذكره للوسائل وأنها تدخل في زيادة الثواب كما في الآية الكريمة ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ . .﴾ [التوبة: ١٢٠] فهو في الواقع ناتج من ارتفاع صعوبة الجهاد نفسه و(أفضل الأعمال احمزها) بلا ريب.

الخلاصة: من خلال ما تقدم نستخلص الأمور التالية:

١ـ ان هناك اختلافاً حقيقياً بين العلماء من مختلف المذاهب حول مورد النزاع وهو الذرائع التي لا تستلزم ولو بشكل عرفي تحقق الحرام.

٢ـ انه قد يشتد اهتمام الشارع بنفي مفسدةٍ ما فيعمل على سد كل الطرق التي تؤدي إليها ولو احتمالاً إلا أن ذلك لا يشكل دائماً قاعدة عامة.

٣ـ إن لولي الأمر في ظل الظروف التي يشخصها أن يحرم بعض الوسائل المباحة باعتبار استغلالها للإقدام على الحرام ومن أمثلة ذلك تحريم استقبال الباث الخارجي للتلفزة الغربية المعادية للأخلاق.

٤ـ ان الأدلة التي ذكرها القائلون بسد الذرائع وأهمها دليل الاستقراء وأدلة الاحتياط والدليل العقلي لا يمكنها أن تنهض بقضية سد الذرائع لورود مناقشات جادة عليها.

٥ـ إن سد الذرائع حتى لو تمت أدلته ليس أصلاً من أصول الفقه وإن أمكن أن يشكل قاعدة مهمة عامة.

٦ـ انه قد ينطبق على بعض المقدمات عنوان محرم من قبيل عنوان (الإعانة على الإثم) فتحرم لذلك لا لكونها ذريعة محتملة الإيصال إلى الحرام.

٧ـ إن المعيار في التفريق بين الحيل الشرعية المرفوضة ومحاولات التخلص الحقيقي من الحرام هو العرف الذي أوكل الشارع إليه تشخيص المفاهيم.

٨ـ عند الحديث عن فتح الذرائع هناك مجال لبحث وجوب المقدمة وبحوث التزاحم الذي يأتي عندما يتزاحم واجبان في مقام الامتثال وحينئذ يقدم الأهم على المهم.

والله الهادي إلى سواء السبيل

الشيخ محمد علي التسخيري

سدّ الذرائع

إعداد

الشيخ مجاهد الإسلام القاسمي

الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي بالهند

بسم الله الرحمن الرحيم

سدّ الذرائع

الحمد لله رب العالمين والصّلاة والسّلام على سيّد الأنبياء وخاتم المرسلين وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه ودعا بدعوته إلى يوم الدّين.

أمّا بعد: إنّ سدّ الذّرائع أصل عظيم تنبني عليه مسائل كثيرة في جميع الأبواب الفقهية وخاصة في القضايا المعاصرة والمشكلات الحاضرة الآن.

المجددون قد تحيّلوا لتحليل الحرام بأعمال ظاهرها مباح وفي باطنها نار فعلى الفقهاء التيقّظ التام لئلا توصل فتاواهم لتحليل الحرام الصراح، فعلينا أن ندرس هذا الأصل الفقهي العظيم سدّ الذرائع دراسة عميقة ولا نستعمله للتضييق على النّاس فيما رخّص فيه الشرع ولا نأذن للإباحيين أن يبيحوا كل حرام.

قد درسنا في هذا البحث سد الذرائع لغة واصطلاحاً وفيما يجب فيه سد الذرائع وما هي العلاقة بين سد الذرائع والحيل وغير ذلك وإليكم التفصيل:

تعريف الذريعة لغة واصطلاحاً:

الذريعة من ذرع وهذه المادة تنبىء عن الامتداد والحركة ومنه الذراع ما بين طرف المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى وذرّع الرجل: رفع ذراعيه منذراً أو مبشراً قال:

تـؤمـل انفـال الخميـس وقـد رأت سـوابـق خيـل لـم يـذْرع لـديـرهـا

وأذرع في الكلام وتذرّع أكثر وأفرط، والذرع الطويل اللسان بالشر وذرّع الرجل في سياحته تذريعاً: اتسع ومد ذراعيه والتذريع في المشي تحريك الذراعين،

والذريعة: الوسيلة وقد تذرع فلان بذريعة أي توسل والجمع الذرائع، والذريعة مثل الدريئة جمل يختل به الصيد، يمشي الصياد إلى جنبه، فيستتر به، ويرمي الصيد إذا أمكنه، وذاك الجمل يسبب أو لا مع الوحش حتى تألفه،

والذريعة السبب إلى الفيء، وأصله من ذلك الجمل يقال: فلان ذريعتي إليك، أي سببي ووصلتي الذي أتسبب إليك. . . .

قال ابن الأعرابي سمّي هذا البعير الدريئة والذريعة ثم جعلت الذريعة مثلاً لكل شيء أدنى من شيء وقرّب منه وأنشدَ،

وللمنيـــة أسبـــاب تقـــرّبهـــا كمـــا تقـــرب للـــوحشيـــة الـــدّرع

وفي نوادر الاعراب: أنت ذرعت بيننا هذا وأنت سجلته يريد سببته.

وكذلك الذريعة استعملت بمعنى الحلقة، يتعلم عليها الرمي أو الطعن مثل الدريئة[1].

والحاصل: إن لفظ الذريعة لغة عامة في كل ما يقرب الشيء إلى الشيء ويكون سبباً للحصول على آخر، وفيه الامتداد والتحرك، والمشي إلى القدّام، واستعمالاتها اللغوية عامة في الأشياء المادية وغيرها، وأيضاً الأمر الدقيق فيه الذي يقربها إلى المعنى الاصطلاحي الخاص وهو التستّر ونوع من الختل، كان الشخص الذي يجعل شيئاً ذريعة لأن يصل إلى شيء آخر، الذي هو المقصود الأصلي له، فيسترُ جنب هذا الشيء، الذي جعله ذريعة كما أنّ الصّائد يجعل الجمل للصيد ستراً له، ويريد أن يصل إلى الصيد الوحشي.

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٣/١٦٩٨.

فإطلاق لفظ الذريعة تحتاج إلى ثلاثة أمور:

الأول: هو الذي يفضي إلى المقصود.

والثاني: الأمر الذي هو المقصود.

والثالث: علاقة السببية بين الأمرين.

والسدّ لغة: الجبل الحاجز، قال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ بَيْنَ ٱلسَّدَّيْنِ﴾ [الكهف: ٩٣].

وقال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا مِنۢ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدًّا وَمِنْ خَلْفِهِمْ سَدًّا﴾ [يس: ٩] قال الزجاج: هؤلاء جماعة من الكفار أرادوا بالنبي ﷺ سوءاً فحال الله بينهم وبين ذلك وسدّ عليهم الطريق الذي سلكوه فجعلوا بمنزلة من علت يده وسدّ طريقة من بين يديه ومن خلفه[1].

فالحاصل: أن السدّ هو الإغلاق، وسدّ الطرق، ومعنى سد الذريعة هو المنع عن أمر يكون سبباً لحصول أمر آخر، ويقابله فتح الذريعة، ومعناه فتح الطريق لحصول المقصود، فالمراد به إذن عمل يكون سبباً لحصول أمر آخر،

الذريعة في اصطلاح الأصوليين:

كما ظهر مما مرّ في المعنى اللغوي للذريعة أن الذريعة هي الوسيلة إلى الشيء قال صاحب تهذيب الفروق:

«الذريعة بالذال المعجمة الوسيلة إلى شيء وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان، لتضبط به ثم نقلت إلى البيع الجائز صورة المتحيل به على ما لا يجوز، وهو السلف الجارّ نفعاً، وكذا غير البيع على وجه التحيّل به على ما لا يجوز من كل شيء كان وسيلة لشيء»[2].

---

(١) لسان العرب ص١٩٧٩ وما بعدها.

(٢) تهذيب الفروق ٣/ ٢٧٤.

وقد قال الشاطبي: إن حقيقة الذريعة التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة[1].

وقال ابن رشد في كتاب المقدمات: إن الذرائع هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة، ويتوصل بها إلى إباحة الربا»[2].

وقال ابن القيم الجوزية: لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضى إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في صحتها والإذن بها بحسب إفضاؤها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل، فإذا حرّم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضى إليه فإنه يحرمها ويمنع منها، تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراء للنفوس به.

وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعُدَّ متناقضاً ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حَسْمَ الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فَسَد عليهم ما يرومون إصلاحه، فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال، ومن تأمل مصادرها وموارداها علم أن الله تعالى ورسوله سدّ الذرائع المفضية إلى

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/ ١٩٩.

(٢) المقدمات كتاب البيوع ٢/ ٥٢٤.

المحارم، بأن حرّمها ونهى عنها. والذريعة: ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء[1].

ويبدو بعد إمعان النظر في التعريفات التي ذكرها الأصوليون أن الذريعة لها إطلاقان.

الأول: الإطلاق العام وهو كل ما كان وسيلة من خير أو شر يفضي إلى ما قصد من شر أو خير.

والثاني: كل خير ومباح يكون سبباً ووسيلة للشر وهذه حقيقة عرفية كما قال صاحب تهذيب الفروق.

وبناءً على الإطلاق الأول: إذا كانت الذريعة خيراً يفضي إلى شر فيجب سدّها، وإذا كانت شراً يفضى إلى خير يجب فتحها، وأما بناء على الثاني: فكل خير مباح إذا كان ذريعة لشر أو محرم يجب سدها، وهذا سد الذرائع.

فالحاصل أن الذريعة في اصطلاح علماء الأصول: كل قول أو عمل يكون مباحاً في نفسه، ولكنه يفضي إلى معصية ومحظور شرعي، كالبيع فإنه مباح في نفسه ولكن الاشتغال به عند أذان الجمعة يكون سبباً للمنع عن السعي إلى المسجد وذلك ما أمر به الله تعالى.

والسدّ معناه: المنع والإغلاق، فمعنى سد الذرائع هو المنع عن كل قول وعمل هو مباح في الأصل، ولكنه يؤدي إلى أمر محرم واعلم: أنه حكى في تهذيب الفروق عن الإمام ابن العربي: قاعدة الذريعة التي يجب سدها شرعاً، هو ما يؤدي من الأفعال المباحة إلى محظور منصوص عليه، لا مطلق محظور»[2].

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ٢/ ١٤٧.

(٢) تهذيب الفروق ٢/ ٤٤.

أقسام الذرائع:

قسّم الإمام الشاطبي: الذرائع إلى أربعة أقسام:

الأول: الذرائع التي تفضي إلى المفسدة قطعاً كحفر البئر على باب أحدٍ أو على طريق في ظلام الليل بحيث يقع فيه الخارج من البيت حتماً،

الثاني: الذرائع التي تؤدي إلى المفسدة نادراً، كحفر البئر في مكان لا يكون طريقاً عاماً، ولا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه ولكن قد يقع فيه من لا يدري ذلك عند المرور به في الظلام،

الثالث: الذرائع التي توصل إلى المفسدة غالباً بحيث يغلب الظن إفضاؤه إلى الفساد كبيع الأسلحة في أيام الحرب مع الأعداء، لأن الظن الغالب أنها ستستعمل ضد المسلمين، أو كبيع العنب لمن يتخذه خمراً لأن الغالب أنه يصنع منه الخمر،

الرابع: الذرائع التي ربما تسبب المفسدة ولكن لا غالباً ولا نادراً، نحو بعض أنواع البيوع التي قد تفضي إلى الربا، ولكنها لا تكثر ولا تندر[1].

حكم الذرائع:

قد أجمع الفقهاء على النوع الأول، وهو الذي يكون إفضاؤه إلى الفساد قطعياً عادة بأنه ممنوع، وعن هذا القسم قال الإمام القرافي في كتاب الفروق:

«بل الذرائع ثلاثة أقسام: قسم أجمعت الأمة على سدّه ومنعه وحسمه كحفر الآبار في طرق المسلمين فإنه وسيلة إلى إهلاكهم فيها، وكذلك إلقاء السمّ في أطعمتهم، وسبّ الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها»[2]

---

(١) انظر الموافقات ٢/ ٣٢.

(٢) الفروق ٢/ ٣٢.

أما النوع الثاني: وهو الذي يكون أداؤه إلى الفساد نادراً فلا يحكم بمنعه، يقول القرافي:

وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسد، ووسيلة لا تحسم، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر فإنه لم يقل به أحد وكالمجاورة في البيوت خشية الزنا[1].

أما النوع الثالث: وهو ما يغلب على الظن كونه موجباً للفساد فقد ذهب العلماء إلى حظره ومنعه كالنوع الأول، لأن الشرع يقيم الظن الغالب محل العلم واليقين في عامة الأحوال، وكثيراً ما نرى أن ارتكاب مثل تلك الذرائع يوجب ارتكاب الممنوعات، وادّعى القرافي الإجماع على منع هذا النوع مثل النوع الأول، فيقول:

«وما يغلب على الظن إفضاؤه إلى المفسدة أن هذا القسم قد أجمع على سدّه، كالمنع من حفر الآبار في طرق المسلمين إذا علم وقوعهم فيها أو ظن. وإلقاء السم في أطعمتهم إذا علم أو ظن أنهم يأكلونها فيهلكون»[2].

ولكن العلامة ابن القيم أنكر الإجماع على منع هذا النوع في كتابه اعلام الموقعين، وحكى فيه خلاف العلماء قائلاً: إن بعض الشافعية وابن حزم روي عنهم الخلاف في هذا الصدد[3].

أما النوع الرابع: وهو الذي لا يؤدّي إلى المفسدة لا غالباً ولا نادراً، ولكن ربما يفضي إليها واختلفت وجهات العلماء في حكم هذا النوع من المنع والجواز، فذهب الإمام أبو حنيفة والشافعي وابن حزم إلى عدم منع هذا القسم، وذلك لأنّ الفساد ليس غالباً في هذه الصورة، والاعتبار للغالب ويستنتج من ذلك أن العقود والأعمال التي لا تؤدي إلى الفساد غالباً لا تكون محظورة.

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق ٣/ ٢٦٦.
(٣) اعلام الموقعين ٣/ ١٣٦.

وأما الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل فإنهما يمنعان الذرائع في تلك الصورة كذلك، ويقولان إن ذلك الفعل ربما لا يبقى على إباحته الأصلية، لكونه موجباً للفساد في كثير من الأحوال ونجد لذلك نظائر وشواهد كثيرة في الشرع مثلاً: الخلوة بالمرأة الأجنبية، وسفر المرأة مع الرجل الأجنبي، فإن خوف الفتنة في هاتين الصورتين ليس غالباً ولا نادراً، فربما تقع الفتنة وربما لا تقع، ولكن الشرع الإسلامي قد منع من ذلك أيضاً فعلم من ذلك أنه يجب سد هذا النوع من الذرائع كذلك،

نظائر سد الذرائع في الأحكام الشرعية:

وبعد ما ذكرنا تعريف الذرائع وأنواعها وأحكامها يبدو من المناسب أن نذكر عدة نظائر كذلك، التي روعيت فيها تلك الأصول

١ـ قال الله تعالى في القرآن الكريم: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

فظاهر أن الآلهة الباطلة باطلة في الواقع، وسبهم ليس من الشرّ في ذاته، إلا أن سبّ المشركين الله كرد الفعل لذلك هو أعظم خطيئة، ولذلك سدّ القرآن الكريم هذه الذريعة التي يتوصل بها إلى الشر،

٢ـ قد ورد النهي في حديث رسول الله ﷺ عن الصلاة عند طلوع الشمس وغروبها، والغرض من ذلك هو المنع من المشابهة مع الكفار، وهذه المشابهة تتحقق بالسجود في تلك الأوقات.

وكذلك ورد النهي في الحديث الشريف عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها في النكاح لأنه يوجب قطع صلة الأرحام،

وكذلك منع رسول الله ﷺ الدائن عن قبول هدية المدين، لأنّ ذلك ربما يحدث الميل في نفس الدائن إلى الانتفاع بالدين.

٣ـ نهى الخليفة الثاني سيدنا عمر الفاروق رضي الله عنه عن الصلاة عند

الشجرة التي انعقدت بيعة الرضوان تحتها، بل إنه قام بقطعها عندما خاف من أن هذا العمل المباح قد يدفع الناس إلى العودة إلى نزعة عبادة الأصنام القديمة، فقال رضي الله عنه حين رأى الناس يأتون إليها، ويصلون عندها، أراكم أيها الناس رجعتم إلى العزى، ألا لا أوتى منذ اليوم بأحد عاد لمثلها إلا قتلته بالسيف، كما يقتل المرتد، ثم أمر بقطعها.

٤ـ ايقاع الطلاق يخرج المرأة من النكاح، وإذا خرجت المرأة من النكاح لا ترث زوجها، فإيقاع الطلاق في مرض الموت ينتج حرمان المرأة من الميراث وقام الخليفة الثالث سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه بتوريث زوجة عبد الرحمن في مرض وفاته، بالرغم من أن عدتها كانت قد انقضت، وقد أجاب عمر رضي الله عنه عند ما سأله القاضي شريح عن رجل طلق امرأته ثلاثاً وهو مريض، بأن المرأة تستحق الإرث ما دامت في العدة، ومن الظاهر أن الطلاق الذي جعله الشرع مباحاً يوجب التحريم من الإرث، فالمطلق وإن لم يقصد ذلك، ولكنه يتهم به لإقدامه على الطلاق في تلك الحال ولذلك أزيل أثر هذا الطلاق في باب الوراثة، وذلك سداً للذريعة..

الفرق بين الذريعة والسبب:

السبب كل شيء يتوصل به إلى غيره ومعناه الحبل أيضاً قال أبو عبيدة: السبب كل حبل حدرته من فوق وقال خالد بن جنب: السبب من الحبال القوي الطويل قال: ولا يدعى الحبل سبباً حتى يصعد به وينحدر به والسبب يستعمل لكل شيء يتوصل به إلى غيره،

أما عند الأصوليين: فالسبب ما يكون طريقاً إلى الحكم من غير تأثير، أي لا يضاف إليه وجوب ولا وجود، ولا يعقل فيه معاني العلل لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة قال في كشف الأسرار:

السبب ما يتوصل به إلى المقصود من علم أو قدرة أو آلة... ومعنى ذلك أنّ الجميع يرجع إلى معنى واحد، وهو أن السبب ما يكون موصلاً إلى الشيء

فإن الباب موصل إلى البيت، والحبل موصلٌ إلى الماء، وهو في الشريعة عبارة عما هو طريق إلى الشيء أي إلى الحكم، يعني هو في عرف الفقهاء مستعمل فيما هو موضوعه لغة أيضاً. . . ولهذا قال بعضهم: السبب في اللغة عبارة عما يتوصل به إلى مقصود ما، وفي اصطلاح أهل الشرع عبارة عما هو أخصّ من المفهوم اللغوي وهو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرّفاً لحكم شرعي، وفائدة نصبه سبباً معرفاً للحكم سهولة وقوف المكلفين على خطاب الشارع في كل واقعة من الوقائع، بعد انقطاع الوحي حذراً من تعطيل الأحكام الشرعية في أكثر الوقائع، فعلى هذا التفسير، يكون السبب اسماً عاماً متناولاً لكل ما يدل على الحكم، ويوصل إليه من العلل وغيرها، فيكون تسمية الوقت والشهر والبيت والنصاب، وسائر ما مرّ ذكرها في باب بيان أسباب الشرائع أسباباً بطريق الحقيقة، وعلى التفسير المذكور لا يتناول العلل بل يكون اسماً لنوع من المعاني المفضية إلى الحكم، فيكون تسمية تلك الأشياء أسباباً بطريق المجاز[1].

وقال سعد الدين التفتازاني في شرح التلويح: (أما السبب)

وهو لغة ما يتوصل به إلى الشيء واصطلاحاً: ما يكون طريقاً إلى الحكم والطريق إليه لا مؤثر فيه، فلا بد للحكم من علة مؤثرة فيه موضوعة له، والسبب إما أن يضاف إليه أو لا، فالأول: السبب: الذي في معنى العلة[2].

وقال الإمام جلال الدين أبو عمر بن محمد بن عمر الخبازي:

أما السبب فأربعة: حقيقة: وهو ما يكون طريقاً إلى الحكم من غير أن يضاف إليه وجوب ووجود لكنه تخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف إلى السبب مثل دلالة السارق على مال إنسان، وحل قيد العبد، وفتح باب القفص والاصطبل، ودفع السكين إلى صبي، ليمسكه فوجأ به نفسه، أو غصبه فمات

---

(١) كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي ص١٧.
(٢) شرح التلويح على شرح التوضيح ١/ ١٣٧.

في يده بمرض، أو قال له إرق هذه الشجرة فانفضها لنأكل أو لتأكل أو حمله على دابة، فسيرها وسقط[1].

قال الآمدي: والسبب في اللغة عبارة عما يمكن التوصل به إلى مقصود ما ومنه سمي الحبلُ سبباً، والطريق سبباً لامكان التوصّل بهما إلى المقصود، وإطلاقه في اصطلاح المتشرعين على بعض مسمياته في اللغة «وهو كل وصف ظاهر منضبط دلّ الدليل السمعي على كونه معرّفاً لحكم شرعي» ولا يخفى ما فيه من الاحتراز[2]

بعدما عرفنا المعنى اللغوي والاصطلاحي للسبب، وصلنا إلى أن الذريعة والسبب متقاربان في اللغة، أما الفرق بينهما في الاصطلاح هو أن الذريعة يراد بها التوصل إلى محظور، والسبب هو ما يترتب عليه الشيء كان مقصوداً أو غير مقصود، فالسبب بهذا المعنى العام عام يصدق على الذريعة إذا أراد العامل بفعل مباح التوصّل إلى محظور وإذا كان العمل مفضياً ولكن لم يقصد به فهو سبب أيضاً، لأنه يترتب عليه ذلك الأمر وليس بذريعة، فالسبب مراع فيه ترتيب الغير عليه والافضاء إليه، أما الذريعة فتكون مفضية ولكن يقصد بها المحظور شرعاً.

الفرق بين الذريعة والوسيلة:

والذريعة باعتبار تعريفها العام: يعم حتى يدخل في زمرتها ما إذا كان المطلوب حلالاً ويشمل السبب والوسيلة جميعاً، وذلك يشبه معناها اللغوي بدون فرق، نعم: يتحقق الفرق بينها وبينهما باعتبار المعنى الخاص، وهو الذي تختلف آراء العلماء الأصوليين في حدها، فلا بد في المعنى الخاص من وجود عدة أمور:

---

(١) المغنى في أصول الفقه ٣٣٧، ٣٣٨.
(٢) الأحكام في أصول الاحكام ١/ ١١٠.

الأول: أن تكون الذريعة نفسها جائزة خارجة عن ماهية المحظور.

الثاني: أن تؤدي إلى فعل محظور شرعاً لا إلى مصلحة.

الثالث: أن يكون إفضاؤها في غالب الظن لا نادراً.

فبناء على ما بيّنت من معنى الذريعة الخاص يكون تعريفه أكمل وأمنع.

الذريعة بالمعنى الخاص: عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه قويت التهمة في أدائه إلى فعل محظور[1].

وأما الوسيلة: فهي تؤدي إلى تحقق مصلحة شرعية ثم هي تكون جائزة حيناً وتكون ممنوعة تارة، وفي هذا المعنى تفترق الذريعة عنها بالمعنى الخاص، قال محمد هشام البرهاني:

ونستطيع أن نقول هنا: إن العلماء متفقون على أن الوسيلة لا تكون ذريعة بالمعنى الخاص إلا إذا كانت مباحة جائزة متضمنة لمصلحة، فالوسيلة المحظورة الممنوعة ليست ذريعة في هذا المعنى ولهذا جرى الخلاف حول سدها ولو كانت ممنوعة لما جرى خلاف حول سدها[2].

معنى الحيلة:

الحيلة والاحتيال والتحيّل: الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف، ومن معانيها في اللغة والعرف: المكر والخديعة، والكيد وذلك مذموم ومحمود جميعاً، فإن قصد به الفاعل خلاف ما يقتضيه ظاهره، وهو مذموم، ومنه قوله ﷺ: «المكر والخداع في النار»[3].

وإن كان قصده تحقيق مصلحة شرعية فهو حسن محمود لا قبح فيه ومن

---

(١) انظر سد الذرائع ٧٤ وما بعدها لمحمد هشام برهاني.

(٢) المصدر السابق ص٧٨.

(٣) مجمع الزوائد ٢٧١.

ذلك قوله تعالى في وصف من تخلف عن الهجرة لعذر معقول:

﴿ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ٩٨].

أقسام الحيل:

وقد قسم العلماء الحيل إلى نوعين: الحيل الجائزة والأخرى المحرمة ويشملهما حد مشترك هو التحيل بوجه ما، لإسقاط حكم أو قَلْبِه إلى حكم آخر بحيث لا يسقط، أو لا ينقلب إلا مع تلك الواسطة[1].

الحيل المحرمة:

كل ما كان من الحيل يهدم ضابطة من الضوابط الشرعية أو يعارض مصلحة من مصالح الشرع الإسلامي المعتبرة سواء كانت الذريعة مشروعة أم غير جائزة، وهذا القسم على أربعة وجوه:

الوجه الأول: الاحتيال لتحليل ما هو حرام كالحيل الربوية بنوعيها، وهما أن يضم العاقدان إلى أحد العوضين ما ليس بمقصود، أو يضما إلى العقد المحرم عقداً غير مقصود،

الوجه الثاني: الاحتيال لتحليل ما انعقد سبب تحريمه وهو صائر إلى التحريم، كما إذا طلق أحد امرأته معلقاً ثم خالعها خلع الحيلة لتمنع وقوع الطلاق عند الشرط حتى بانت، ثم تزوجها بعد ذلك على رأي من يرى الخلع فسخ النكاح.

الوجه الثالث: الاحتيال على اسقاط ما هو واجب في الحال كالاحتيال لاسقاط الصلاة من ذمته بعد دخول وقتها ووجوبها بشرب خمر مثلاً ليخرج وقتها وهو فاقد لعقله كالمغمى عليه.

---

(١) انظر سد الذرائع ص٨٦.

الوجه الرابع: الاحتيال لاسقاط ما انعقد وجوبه ولم يجب لكنه صائر إلى الوجوب، كالاحتيال على إسقاط الزكاة قبيل الحول بتمليكه ماله لبعض أهله ثم استرجاعه له بعد ذلك.

الحيل الجائزة:

هذ النوع الثاني من الحيل: هو ما لم يهدم أصلاً شرعياً ولا يناقض مصلحة شرعية، والضابط فيه: أن يقصد به إحياء حق أو دفع ظلم أو فعل واجب، أو ترك محرم أو إحقاق حق، أو ابطال باطل ونحو ذلك مما يحقق مقصود الشارع الحكيم فهو جائز متى كان الطريق إلى ذلك سائغاً مأذوناً فيه شرعاً[1].

قال ابن القيم: «والاحتيال هنا: يأخذ أشكالاً ثلاثة: فإما أن يكون لدفع الظلم حتى لا يقع، وإما أن يكون لرفعه بعد وقوعه وإما أن يكون لمقابلته بمثله حيث لا يمكن رفعه، والأولان جائزان، وفي الثالث تفصيل: فإن كانت الحرمة لحق الله لم تجز المقابلة كما لو جرعه الخمر أو زنى بامرأته، وإن كانت الحرمة لكونه ظلماً في المال فهي مسألة الظَّفَر، أجازها قوم وأفرطوا حتى أجازوا قلع الباب نقب الحائط للمقابلة بأخذ المال، ومنعها قوم بالكلية، وتوسط آخرون[2].

المقارنة بين الذرائع والحيل:

النوع الأول: الحيل المحرمة تناقض مقصد سد الذرائع تماماً بالمعنى الخاص، لأن سد الذرائع يسدّ أبواب المحرمات والمفاسد، إذ المتحيل يسلك مسلك الذرائع الممكنة التي توصل إليها، وتمهد له طريقاً إلى فتح أبوابها، قال ابن تيمية:

---

(١) سد الذرائع ص٩٠.

(٢) انظر تفصيل ذلك في اعلام الموقعين ٤/ ٢٦ـ٢٧.

واعلم أن تجويز الحيل يناقض سدّ الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع سد الطريق إلى ذلك المحرم بكل طريق، والمحتال يريد أن يتوصل إليه، ولهذا لما اعتبر الشارع في البيع والصرف والنكاح شروطاً سد ببعضها التذرع إلى الزنى والربا، وكمل بها مقصود العقود لم يمكن للمحتال الخروج عنها في الظاهر، فإذا أراد الاحتيال ببعض هذه العقود على ما منع منه الشارع، أتى بها مع حيلة أخرى توصله بزعمه إلى نفس ذلك الشيء الذي سد الشارع ذريعته، فلا يبقى بمنزلة العبث، واللعب وتطويل الطريق إلى المقصود من غير فائدة[1].

وهذا هو القسم الذي شن عليه الغارة العلماء، وفي هذا الصدد نقل ابن قدامة عن عبد الله بن عمر: (من يخدع الله يخدعه)[2].

أما النوع الآخر: الحيل الجائزة فإن ذلك يوافق طبيعة الشريعة الاسلامية النيرة، ويحقق هدف سد الذرائع بالمعنى العام ـ لأنه يكون التحيل في المحرمة لارتكاب محرم، وهذه هي التي تناقض سد الذرائع ـ ويكون التحيل في الجائزة لفعل جائز، أو مطلوب وهذه لا تناقض الذرائع، بل هي في حقيقتها تطبيق لوجه من وجوه العمل به، بمعناه العام وذلك يتمثل في دفع الفساد بأمر جائز، أو لارتكاب أخف الضررين[3].

كما أباح ابن القيم خُلْعَ الحيلة مع حرمته في مذهبه بعد ما قارن بين مفسدتي التحليل والخلع فرأى الأولى أنها أرجح من الثانية، والأخرى أخف منها، فاحتال لدرئها بالثانية، وهو يشير إلى ضابط الفرق بين النوعين.

«والحيلة المحرمة الباطلة، هي التي تتضمن تحليل ما حرمه الله أو تحريم ما أحله الله أو إسقاط ما أوجبه الله، وأما حيلة تتضمن الخلاص من الآصار والأغلال، والتخلص من لعنة الكبير المتعال فأهلا بها من حيلة، وأهلا بأمثالها

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣/ ١٤٥ وما بعدها انظر اعلام الموقعين ٣/ ١٧١.

(٢) انظر التفصيل المغني ٥/ ١٩٢.

(٣) انظر سد الذرائع ص٩٤.

والله يعلم المفسد من المصلح والمقصود تنفيذ أمر الله ورسوله بحسب الإمكان والله المستعان[1]

موقف أئمة الفقه في الأخذ بسد الذرائع:

١ـ فمنهم من جعله دليلاً واعتبره مصدراً من مصادر الفقه وأصلاً من الأصول التشريعية، كالأدلة الأربعة الأساسية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ففي تنقيح الفصول يحصر القرافي أدلة المجتهدين بالاستقراء فيجدها تسعة عشر، منها سد الذرائع[2].

ويبتني مذهب مالك على ستة عشر دليلاً منها أيضاً سد الذرائع[3].

قال أبو زهرة: هذا أصل من الأصول التي أكثر من الاعتماد عليها في استنباطه الفقهي الإمام مالك وقاربه في ذلك الإمام أحمد بن حنبل[4].

٢ـ ومنهم من يجعله قاعدة فقهية فحسب، لا مصدراً كالمصادر الأربعة، يقول الشيخ فرج السنهوري في هذا الصدد عند كلامه حول مصادر الفقه:

وقد اعتاد كثير من الأصوليين أن يذكروا مصادر أخرى على أنها مصادر مختلف فيها، وهي في الواقع لا تعدو أن تكون أنواعاً من المصادر الأربعة السابقة.

يعني الكتاب والسنة والإجماع والقياس ـ أو قواعد كلية فقهية محضة[5].

ثم قال أيضاً: ويذكرون الاستصحاب والبرأة الأصلية، وسد الذرائع والعلة

---

(١) اعلام الموقعين ٤/ ١١٢ وما بعدها مع تصرف يسير.
(٢) تنقيح الفصول ص١٩٨ الطبعة الأولى.
(٣) البهجة ٢/ ١٢٦.
(٤) مالك لأبي زهرة ص٣٤٠.
(٥) موسوعة جمال عبد الناصر الجزء النموذجي ص١٦.

والعرف وكلها قواعد فقهية وليست دليلاً يستند إليه في استنباط حكم شرعي[١].

٣ـ ومنهم من لا يسميه بتسمية معينة فتارة يسميه مبدأ، ومرة أصلاً وحيناً قاعدة، وهذا هو الغالب الشائع في استعمال العلماء

فابن تيمية جعله قاعدة في فتاواه[٢] وأصلاً في موضع منها[٣] والعلامة الشاطبي قرره في الموافقات أصلاً من الأصول القطعية في الشرع[٤].

ويقول في موضع آخر: وقاعدة الذرائع أيضاً مبنية على سبق القصد إلى الممنوع[٥].

وعدّه أبو زهرة أصلاً مرة[٦].

ويسميه مبدأً أخرى وثالثة قاعدة[٧] كذلك نرى مصطفى الزرقاء سماه مبدأ مرة وأصلاً آخرى[٨].

والحق في ذلك أن سد الذرائع قاعدة من القواعد الأصولية، لا أصلاً من أصول الفقه الإسلامي كما رجحها الدكتور محمد هاشم البرهاني بعد استعراض سد الذرائع باعتبار أسمائه مفصلاً في الأخير يقوله:

الحقيقة الثالثة: إن سد الذرائع كقاعدة: هو أقرب الأشياء إلى حقيقته وإنها تدخل في سلك القواعد الأصولية دون الفقهية فهو من مباحث علم الأصول لا من مباحث الفقه[٩].

---

(١) المصدر السابق.
(٢) فتاوى ابن تيمية ٣/ ١٤٠.
(٣) المصدر السابق ٣/ ١٤٥.
(٤) الموافقات ٣/ ٦١.
(٥) المصدر السابق ٣/ ١٨٩.
(٦) مالك ٣٤٠؛ وابن حنبل ص ٣٢٧.
(٧) مالك ص ٢٥٦.
(٨) انظر المدخل الفقهي ١/ ٧٣.
(٩) سد الذرائع ص١٧٤.

وعمل الصحابة وتلامذتهم التابعون بسد الذرائع في وقائع كثيرة كقضية جمع القرآن، اجتمع جميع الصحابة على جَمْعِه لكي لا يضيع بفوات حامله، ثم في عهد الخليفة عثمان رضي الله عنه على جمعه في نسخة واحدة وإحراق ما عداها، فنرى بعد زمن قليل الصحابة والتابعين تبادروا إلى كتابة العلم والسنن، واستحبوا ذلك سداً لباب ضياعها.

هكذا نرى بعدهم أن الفقهاء عملوا بسد الذرائع وإن لم يسموه بذلك الاسم، منهم الإمام أبو حنيفة وأتباعه كثيراً ما يرجعون إلى باب الاستحسان والعمل بالاستحسان، وجه من وجوه العمل بسد الذرائع، كذلك الإمام الشافعي وأصحابه شنوا حملة على ردِّه وإنكاره، لكن لا يخفى على المستقرىء المتتبع أنهم أعملوه في فروع كثيرة، وأما الإمام مالك وأحمد وأتباعهما فسارعوا إلى أخذه، واشتهر مذهبهم بإعماله في الفروع الفقهية بل غالت المالكية في تطبيقه على الجزئيات في بعض الأحيان.

وأما محل النزاع في سد الذرائع خصوصاً فيما بين الأئمة الأربعة ففي قسم واحد من أقسام سد الذرائع، وهو ما يفضي إلى المفسدة كثيراً ولكن كثرته لم تبلغ مبلغ أن تحمل العقل على ظن المفسدة فيه دائماً كمسائل البيوع الربوية أي التي قد تفضي إلى الربا[1].

قال أبو زهرة عند كلامه على الموازنة بين الشافعي وأحمد: فقد أجمعوا على أن ما يؤدي إلى إيذاء جمهور ممنوع لا محالة، كحفر الآبار في الطرق العامة.

وقد أجمعوا أيضاً على أن ما يكون سبيلاً للخير والشر ويكون في فعله فوائد للناس، لا يكون ممنوعاً، كغرس العنب فإنه يؤدي إلى عصره وتخميره، ولكنه لم يكن لذلك بأصله، ولأن استخدامه لذلك احتمال والمنفعة في غرسه أكبر من هذه المضرة، والعبرة بالأمر الغالب أو الراجح في الظن وفيما عدا القسمين السابقين كان الخلاف، فالشافعي نظر إلى الأحكام الظاهرة، وإلى الأفعال عند

---

(١) انظر الموافقات ٢/ ٢٤٢.

حدوثها ولم ينظر إلى غاياتها ومآلاتها[1].

بخلاف الإمام أحمد والإمام مالك فإنهما عند اتجاههما إلى الذرائع نظرا إلى المآلات نظرة مجردة، ونظرا إلى البواعث[2].

وألقى الشيخ أبو زهرة الضوء على محط النزاع في كتابه «مالك» حيث قال:

وهنا يتعارض جانبان قويان من النظر أحدهما النظر إلى الإذن، وأصل الإذن كان لمصلحة راجحة للفاعل، ولذا أجازه الشارع منه، والثاني المفسدة التي كثرت وإن لم تكن غالبة، فنظر أبو حنيفة والشافعي إلى أصل الإذن، ولذلك كان التصرف عندهم جائزاً لا مجال لمنعه. وهذا نظر أبي حنيفة والشافعي فرجحا جانب الإذن، لأنه الأصل، وأما مالك فقد نظر إلى الجانب الآخر، وهو جانب قوي أيضاً، وهو كثرة الفساد، المرتبة على الفعل وإن لم تكن غالبة[3].

سد الذرائع عند المالكية:

ومن المعروف في أوساط أهل العلم أن سد الذرائع جعله المالكية أصلاً من أصول الاستنباط الفقهي الأساسية المهمة وفي البهجة نقلاً عن راشد: يعد الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر دليلاً منها أيضاً سد الذرائع[4].

هكذا نسبه أبو زهرة إلى المالكية[5].

وفي الواقع أنهم توسعوا في تطبيقاته على الفروع الفقهية وبالغوا في ذلك حتى نسب إليهم وعدّ بعض الفقهاء سد الذرائع من خصوصيات مذهب إمام دار الهجرة[6].

---

(١) ابن حنبل ص٣٣٧.
(٢) المصدر السابق ص٣٣٨.
(٣) مالك لأبي زهرة ص٣٤٦ـ٣٤٧.
(٤) البهجة ٢/ ١٢٦.
(٥) مالك ص٣٤٠.
(٦) انظر الفروق للقرافي ٣/ ٢٦٦؛ وتهذيب الفروق بهامش الفروق ٣/ ٢٧٥؛ وتنقيح =

ميزتهم في سد الذرائع:

ومن المحقق أن جميع العلماء يأخذون بسد الذرائع وإن لم يسموه بهذا الاسم، نعم: خالفوا المالكية في تطبيقها على بعض الفروع[1].

قال أبو زهرة:

«ونحن نميل إلى أن العلماء جميعاً يأخذون بأصل الذرائع وإن لم يسموه بذلك الاسم ولكن أكثرهم يعطون الوسيلة حكم الغاية إذا تعينت طريقاً لهذه الغاية فلم تكن طريقاً لغيرها على وجه القطع أو غلبة الظن، أما إذا لم تكن الوسيلة متعينة لا بطريق العلم، ولا بطريق الظن فهذا يختص مالك بالأخذ بأصل الذرائع فيه إذا كثر ترتب الغاية على الوسيلة، كبيوع الآجال فإنها في كثير من الأحوال تكون بقصد التوصل إلى الربا، فتحرم لهذه الكثرة وسداً لذريعة الربا».

ويقول أيضاً في نفس الكتاب: فمبدأ سد الذرائع لا ينظر فقط إلى النيات والمقاصد الشخصية، بل يقصد مع ذلك إلى النفع العام أو إلى دفع الفساد العام، فهو ينظر إلى النتيجة مع القصد، أو إلى النتيجة وحدها[2].

شواهد سد الذرائع عند المالكية:

ومن أبرز تطبيقاته عندهم، منعهم للعقود التي تتخذ ذريعة إلى أكل الربا، من ذلك بيوع الآجال وقد منع منها كل صورة تؤدي إلى ممنوع مثل: (أَنْظِرْنِي أَزِدْكَ) وبيع ما لا يجوز متفاضلاً، وبيع ما لا يجوز نساء، وبيع وسلف، وذهب

= الفصول ص٢٠٠؛ والمدخل الفقهي ١/ ٧٣.

(١) مالك ص ٣٤٢ـ٣٥١.

(٢) مالك ص ٣٤٢ـ٣٥١.

وعرض بذهب، وضع وتعجّل، وبيع الطعام قبل أن يستوفى، وبيع وصرف، وهذه هي أصول الربا[1] سنعرض بعضاً منها فيما يلي:

١ـ مثال ما يؤدي إلى بيع وسلف: من باع سلعتين بدينارين لشهر ثم اشترى إحداهما بدينارين نقداً، لم يجز لأن السلعة التي خرجت من يد البائع أولاً، ثم عادت إليه، اعتبرت ملغاة، فآل أمره إلى أنه دفع ديناراً وسلعة نقداً ليأخذ عنها بعد شهر دينارين، الأول منهما: عن الدينار الذي دفعه نقداً وهذا هو السلف، والثاني: منهما ثمن السلعة التي خرجت من يده ولم تعد وهذا هو البيع[2].

٢ـ ومثال ما يؤدي إلى ذهب وعرض بذهب: من باع شيئاً بمائة دينار إلى أجل ثم قدم المشتري فسأل البائع الإقالة على أن يعطي البائع عشرة دنانير نقداً أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي وجبت فيه المائة، لم يجز لأن ذلك خديعة إلى بيع الذهب بالذهب إلى أجل إذا كانت العشرة مؤجّلة لما بعد أجل المائة وإلى بيع ذهب وعرض بذهب إذا كانت العشرة نقداً[3].

٣ـ ومثال ما يؤدي إلى بيع الطعام قبل أن يستوفى: لو أراد أن يجريا المقاصّمة بينهما في طعامين مؤجلين، أحدهما من سَلَم حل أجله والآخر من قرض لم يحل لم تجز لأنها تؤدي إلى بيع الطعام قبل أن يستوفى[4].

مغالاتهم بإعمال سد الذرائع:

يظهر ذلك في التطبيقات التالية، يكره صيام ست من شوال عند الإمام مالك[5]. وقد ثبت استجبابها بالحديث الصحيح عن أبي أيوب قال: قال

---

(١) انظر بداية المجتهد ٢/ ١٤٠؛ وتهذيب الفروق ٣/ ٢٧٥.
(٢) انظر الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٧٦.
(٣) بداية المجتهد ٢/ ١٤١.
(٤) انظر المدونة ٩/ ١٤٢.
(٥) انظر الاعتصام ١/ ١٨٨ـ٣١٩؛ وقواعد الاحكام ٢/ ١٧٢ـ١٧٤.

رسول الله ﷺ: «من صام رمضان ثم أتبعه بست من شوال فذلك صيام الدهر[1]

يقول النووي: قال مالك في الموطأ: ما رأيت أحداً من أهل العلم يصومها، قالوا فيكره لئلا يظن وجوبه، ودليل الشافعي وموافقيه هذا الحديث الصحيح الصريح وإذا ثبتت السنة، فلا تترك لترك بعض الناس أو أكثرهم أو كلهم لها، وقولهم قد يظن وجوبها يتنقض بصوم يوم عرفة وعاشوراء وغيرهما من الصوم المندوب[2].

٤ـ هكذا غالوا في قراءة السجدة فجر يوم الجمعة، وثبتت قراءتها عن رسول الله ﷺ في صلاة فجر يوم الجمعة. أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجـه عن أبي هريرة[3].

ونكتفي بذينك المثالين نموذجاً، والأمثلة سواهما مبسوطة في كتاب سد الذرائع للدكتور محمد هاشم البرهاني[4].

سد الذرائع عند الحنابلة:

ومن المعلوم أن الحنابلة لا يقيسون إلا نادراً، حتى يقدموا الضعيف على القياس، فيأخذ إمامهم أحمد بن حنبل المرسل، ويرجحه عليه فإذا اختلف الصحابة تخيّر من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة ولم يخرج عن أقوالهم[5].

فالأصل عنده: إذا لم يكن في المسألة نص ولا قول صحابي ولا أثر

---

(١) انظر تحفة الأحوذي ٣/٤٦٦؛ وبدائع الصنائع ٢/٧٨٣؛ والفتح ٢/ ٧٨٠.

(٢) النووي على مسلم ٦/١٦٨؛ وتحفة الأحوذي ٣/٥٦؛ وخصوصيات الجمعة للسيوطي ٣١.

(٣) انظر سد الذرائع ٦٣٣ وما بعدها.

(٤) انظر إعلام الموقعين ١/ ٢٩.

(٥) انظر إعلام الموقعين ١/ ٢٩.

مرسل، أو ضعيف لجأ إلى الأصل الخامس وهو القياس فاستعمله للضرورة[1] ويدخل في جملة القياس الصحيح عند الحنابلة، رعاية المصالح، ومن وجوه العمل بها سد الذرائع وفتحها.

إنما قارب الإمام أحمد بن حنبل الإمام مالكاً في الأخذ بسد الذرائع وإعماله في كثير من الاستنباطات والأحكام الفقهية إلى حد كبير وإن وقع الاختلاف في تطبيقه على الجزئيات الفقهية في بعض الأحيان كما يبدو من دراسة شواهد سد الذرائع في الفقه الحنبلي وجعله أتباعه من بعده أصلاً فقهياً أيضاً واعتمدوا عليه تابعين لإمامهم إذا كان أصلاً من أصول الفتوى عنده[2].

فنرى مبدأ سد الذرائع عندهم كالمالكية أنهم لا ينظرون فقط إلى النيات والمقاصد الشخصية بل يُقْصَدُ مع ذلك إلى النفع العام، أو إلى دفع الفساد العام، وهم ينظرون إلى القصد والنتيجة أو إلى النتيجة وحدها[3].

قال أبو زهرة: وقد قرر أنه إذا كان الباعث الخير والنتيجة كانت شراً غالباً أو مؤكداً منع الفعل مع نية الخير اعتباراً بالمآل والنتيجة قياساً على قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[4] [الأنعام: ١٠٨].

شواهد سد الذرائع عند الحنابلة:

ومن أبرز تطبيقاتهم على أصل سد الذرائع،

١ـ ما جاء في المغني: ومن باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز، في قول أكثر أهل العلم، لأن ذلك ذريعة إلى الربا، فإنه يدخل السلعة

---

(١) انظر المرجع السابق والمدخل إلى فقه الإمام أحمد للشيخ بدران ٤١ـ٤٣.
(٢) أحمد بن حنبل لابن زهرة ٣٢٧؛ مالك له ٢٤٠.
(٣) ابن حنبل ٣٣٠؛ مالك ٣٤٢.
(٤) ابن حنبل ٣٣٦.

ليستبيح بيع الكثير كألف بالقليل كخمسمائة والذرائع معتبرة عندنا ـ وقد نص الإمام أحمد على ذلك[1].

٢ـ ما نقل عن الإمام أحمد عن كراهيته الشراء ممن يرخص في سلعته ليمنع من الشراء من جاره ويشبهه النهي عن طعام المتبارِيَيْنِ وهما الرجلان يقصد كل منهما مباراة الآخر ومباهاته في التبرع وقد رأى ابن القيم أن النهي في الأمرين يتضمن سد الذريعة من وجهين،

الأول: أن تسليط النفوس على الشراء منهما، وأكل طعامهما تفريج لهما وتقوية لقلوبهما وإغراء لهما على فعل ما كرهه الله ورسوله،

والثاني: أن ترك الأكل والشراء منهما ذريعة إلى امتناعهما وكفهما عن ذلك[2].

٣ـ منع الإمام أحمد الأسير والتاجر من الزواج في دار الحرب خشية تعريض ولده للرق أو لأنه قد لا يمكنه منع العدو من مشاركته في زوجته، كما حرم الله نكاح الأمة على القادرة على نكاح الحرة، إذا لم يخش العنت، لأن ذلك ذريعة إلى إرقاق الولد، حتى ولو كانت من الآيسات من الحبل والولادة سداً للذريعة وحسماً للباب[3].

سد الذرائع وشواهده عند الشافعية:

وإن كان الإمام الشافعي وأصحابه بذلوا محاولاتهم في رد سد الذرائع وإنكاره، لكن أعملوه في جملة فروع مع ذلك، نعم فالشافعي رحمه الله نظر إلى الأحكام الظاهرة لا إلى غاياتها[4] وقال في ذلك:

«الأحكام على الظاهر والله ولي الغيب من حكم على الناس بالإيمان جعل

---

(١) المغني ٤/ ١٥٧ـ١٥٨.
(٢) اعلام الموقعين ٣/ ١٦٩؛ انظر ابن حنبل لأبي زهرة ٣٣٤.
(٣) المغني ٩/ ٢٨١؛ اعلام الموقعين ٣/ ١٦٤.
(٤) انظر ابن حنبل ٣٣٧.

لنفسه ما حظر الله عنه رسول الله ﷺ لأن الله عز وجل إنما يتولّى الثواب والعقاب على الغيب لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله ﷺ وما وصفت من هذا يدخل في جميع العلم[1]

ننقل بعض الجزئيات الفقهية التي اعتبر فيها الشافعية سدّ الذرائع فيما يلي:

١ـ قال الشافعي وأصحابه: ويستحب للمعذورين الجماعة في ظهرهم، حكي أنه لا يستحب لهم، فالجماعة المشروعة في هذا الوقت، هي الجمعة، وبهذا قال الحسن بن صالح وأبو حنيفة والثوري، والمذهب الأول كما لو كانوا في غير البلد، فإن الجماعة تستحب في ظهرهم بالإجماع فعلى هذا قال الشافعي: استحب لهم إخفاء الجماعة لئلا يتهموا في الدين، وينسبوا إلى ترك الجماعة تهاوناً»[2].

٢ـ منع المفطر بعذر عن الأكل عند من لا يعرف عذره سداً لذريعة التهمة بالفسوق والمعصية[3].

٣ـ ومن ذلك ما أجازوا قتل الأطفال والنساء والأسرى الذين يَتَتَرَّسُ بهم الكفار لئلا يكون ترك قتلهم ذريعة إلى ترك الجهاد أو غلبة الكفار على المسلمين وفي هذا الصدد يقوم الشيرازي:

«فإن تترسوا أطفالهم ونساءهم فإن كان في حال التحام الحرب جاز رميهم، ويتوفى الأطفال والنساء لأنه لو تركنا رميهم جعل ذلك طريقاً إلى تعطيل الجهاد وذريعة إلى الظفر بالمسلمين»[4].

---

(١) ابن حنبل ٣٣٧.
(٢) المجموع ٤/ ٢٦٣.
(٣) انظر المرجع السابق والمهذب ١/ ١٧٨.
(٤) المرجع السابق ٢/ ٣٣٤.

موازنة بين الأئمة الأربعة في الذرائع:

ويبدو واضحاً فيما تقدم من المباحث أن سد الذرائع قاعدة أو أصل مجمع عليه في نفس الأمر، وإن كان من المعروف لدى أهل العلم أن المالكية يأخذون به أكثر ويقاربهم الحنابلة، والشافعية أقل الفقهاء أخذاً به، ويقرب إليهم أبو حنيفة وأصحابه لذلك صرح علماء المالكية وغيرهم: إن سد الذرائع ليس من خواص مذهب الإمام مالك[1].

ثم نرى إجماعهم في بعض القضايا التي أعملوا فيها سدَّ الذرائع بدون نزاع، ووقوع اختلافهم في بعضها، وذلك بناء على اختلاف أصول ضمنية في صدد «سد الذرائع» كما بينه الإمام أبو زهرة بقول:

«فقد أجمعوا على أن ما يؤدي إلى إيذاء جمهور المسلمين ممنوع لا محالة كحفر الآبار في الطرق العامة

وقد أجمعوا أيضاً على ما يكون سبيلاً للخير والشر ويكون في فعله فوائد للناس لا يكون ممنوعاً كغرس العنب، فإنه يؤدي إلى عصره وتخميره، ولكن لم يكن لذلك بأصله ولأن استخدامه لذلك احتمال والمنفعة في غرسه أكبر من هذه المضرة والعبرة بالأمر الغالب أو الراجح في الظن،

وفيما عدا القسمين السابقين كان الخلاف: فالشافعي نظر إلى الأحكام الظاهرة ولم ينظر إلى غاياتها ومآلاتها... وإن هذه النظرة تخالف نظر الإمام أحمد ومالك، فإنهما عند اتجاههما إلى الذرائع نظرا إلى المآلات نظرة مجردة ونظرا إلى البواعث[2].

وأما النظر في الفروع فيقف المالكية وحدهم في كثير من المسائل يسدون الذريعة فيها، على حين يكون الأئمة الثلاثة في الطرف الآخر، أو يكون لهم في

---

(١) انظر الفروق للقرافي ٢/ ٣٣ـ٣٤؛ وتنقيح الفصول ٢٠٠.

(٢) ابن حنبل ٣٣٧ـ٣٣٨.

المسألة قولٌ واحد، على حين يكون للحنابلة قولان مشهوران، وربما يكون المالكية والحنابلة في جانب والشافعية والأحناف في الجانب الآخر،

ومن الأول: كراهة المالكية لأكل الخيل لأن في أكلها تَقْليلَ آلة الجهاد وخالفهم جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة[1].

ومن الثاني: قول المالكية بعدم جواز قبول بعض ما أسلم فيه وبعض رأس ماله لأنه من الذرائع عندهم إلى البيع والسلف وإلى بيع الطعام قبل أن يستوفى، وقد وافقهم الحنابلة في إحدى الروايتين وخالفوهم في الأخرى وهي قول أبي حنيفة والشافعي[2].

ومن الثالث: أوضح مثال للخلاف بين الفقهين المالكي والحنبلي وبين الفقه الشافعي والحنفي في مسألة الذرائع هو تلك البيوع الربوية فقد توسع مالك وأحمد في تحريمها وإبطالها، وضيق الشافعي باب الإبطال وقاربه في ذلك أبو حنيفة وأصحابه[3].

سد الذرائع عند الحنفية:

وإن كانت المالكية والحنابلة اشتهروا بأخذ سد الذرائع وما أتى به الحنفية في المصادر والأحكام ولم يفردوه بالذكر في أصول الفقه مستقلاً ولا سموه بتلك التسمية ولكن أعملوه في الفروع الفقهية كالفقهاء الآخرين كما يبدو واضحاً من التأمل في مجتهداتهم واستنباطاتهم، وخصوصاً راعوه في أبواب المعاملات.

ولا بد لمعرفة نظرة الحنفية في سد الذرائع دراسة ثلاثة أمور:

الأول: ما هي مكانة سد الذريعة عندهم في أصول الفقه ؟

---

(١) انظر النووي على مسلم ١٣/ ٩٥؛ وتحفة الأحوذي ٥/ ٥٠٥؛ والإشراف ٢/ ٢٥٦.
(٢) انظر بدائع الصنائع ٥/ ٢١٥؛ والمغنى ٤/ ٢٦٤.
(٣) ابن حنبل ٣٤٠ بتغير يسير.

الثاني: وما هي الضوابط مبناها وأساسها على ذلك التصور في القواعد الفقهية ؟

الثالث: وما هي الشواهد من جزئيات فقههم على العمل بسد الذرائع ؟ تدور محادثتي الآن حول سد الذرائع عند الحنفية باعتبار تلك الجوانب الثلاثة في ضوء أصول الفقه :

وعند الأحناف أصل معروف ومهم هو الاستحسان وإن اختلفت آراء العلماء الحنفية في حده ولكن ترجع كلها إلى شيء واحد هو ترك القياس بأقوى الدلائل والمصالح يسمى استحساناً هذا الدليل القوي قد يثبت بالنص من كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ، وقد يكون مصلحة راجحة تلائم مجموع طبيعة الشريعة الإسلامية، والأول يسمى استحسان النص والثاني يدعى باستحسان الضرورة أو العرف.

ويتبين من التأمل أن ضابطة سد الذرائع تأتي تحت القسم الثاني من قسمي الاستحسان، لأن مصالح الشريعة خمسة، حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ النسل وحفظ العقل، وحفظ المال، وتحمل تلك المصالح الخمسة ثلاثة مدارج: الضرورة، والحاجة، والتحسين، وما سبق من الأحكام الفقهية في تطبيق سد الذرائع عليها يقصد بها حفظ الدين عموماً، وهي تنزل بمنزلة الحاجة للاتقاء من ارتكاب قسم من أقسام المحرمات الدينية، والقياس يقتضي أن تكون مباحة لأنه لم تكن بنفسها ممنوعة لكنها توصل الإنسان إلى اقتراف محظور شرعي، فصارت ممنوعة سداً لباب المحرمات وهذا هو سد الذرائع.

وما قسم الفقهاء الحنفية الحرام إلى قسمين حرام لذاته وحرام لغيره فإذا كان ثانيهما مبنياً على الاجتهاد غير منصوص عليه فلا يختلف مقصده من غرض سد الذرائع بل هو يحقق منشأه في الواقع،

فاتضح فيما تقدم أن الاستحسان عند الحنفية ضابطة جامعة كاملة تشمل عدة مصادر شرعية ضمنية، ولذا لم يشعروا بأي حاجة إلى إتيان بسد الذرائع منفرداً مستقلاً.

القواعد الفقهية الموافقة لسد الذرائع:

ولم نجد في المؤلفات الحنفية حول القواعد الفقهية ذكر ضابطة صريحاً، تحقق هدف سد الذرائع، نعم نرى في طي كتبهم الفقهية بعض الضوابط ضمناً، تلائم سد الذرائع، يقول ملك العلماء الكاساني في صدد أن خروج النساء الشواب من البيوت إلى جماعات لا يجوز لأنه فيه خوف الفتنة والفتنة حرام قال:

ما أدّى إلى الحرام فهو حرام[1].

وقال الكاساني في شأن الاستمتاع بالحائض إنه لا يجوز فوق الركبة «الاستمتاع به سبب الوقوع في الحرام وسبب الحرام حرام»[2].

ولا يجوز الوطء بالأمة في زمن الاستبراء فحسب بل لا تباح دواعي الجماع أيضاً قال الكاساني فيه:

لأن الاستمتاع بالدواعي وسيلة إلى القربان، والوسيلة إلى الحرام حرام[3].

ولا يجوز للحادة أن تتخذ الزينة والطيب في العدة قال برهان الدين المرغيناني في الهداية،

إن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة إلى الوقوع في المحرم[4].

وقال العلامة ابن الهمام فيما مُنِعَ عقدان: إنما حرمت العقد الأول لأنه وسيلة، وحرمت الثاني، لأنه مقصود الفساد[5].

---

(١) بدائع الصنائع ١/ ١٥٧.
(٢) نفس المرجع السابق ٢/ ١١٩.
(٣) نفس المصدر السابق ٢/ ١٢٠.
(٤) الهداية ٢/ ٤٢.
(٥) فتح القدير ٥/ ٢٠٩.

واستخرجت القواعد التالية مما تقدم من تصريحات الفقهاء،

١ـ ما ادى إلى الحرام فهو حرام

٢ـ سبب الحرام حرام

٣ـ الوسيلة إلى الحرام حرام

٤ـ ما تكون ذريعة إلى الوقوع في الحرام فهو حرام

٥ـ العقد الفاسد الذي يتوسل إلى الفساد فهو فاسد.

وبالنظر إلى تلك القواعد وحد سد الذرائع «على قول المالكية» لا نرى فرقاً كبيراً بين مراديهما جميعاً.

شواهد سدّ الذرائع عند الحنفية:

وتوجد في الكتب الحنفية كثير من الفروع الفقهية التي تكون روحها سد الذرائع هناك نعرض بعضاً منها فيما يلي:

١ـ جاء في الدر المختار: فصل: «يراعى شرط الواقف في إجارته فلم يرد القيِّم بل القاضي لأن له ولاية النظر لفقير وغائب وميت، (فلو أهمل الواقف مدتها قيل تطلق) الزيادة القيم (وقيل تقيد بسنة) مطلقاً (وبها) أي بالسَّنةِ (يفتى في الدار، وبثلاث سنين في الأرض) إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زماناً وموضعاً»[1].

وفي رد المحتار: (قوله وقيل تقيد بسنة) لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف، فإن من رآه يتصرف بها تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكاً[2].

٢ـ والكلام منه ما يؤجر به كالتسبيح ونحوه، وقد يأثم به إذا فعله في مجلس

---

(١) الدر المختار على هامش رد المحتار ٤/ ٤٠٠ـ٤٠١.

(٢) رد المحتار ٤/ ٤٠٠.

الفسق وهو يعلمه، وإن قصد به فيه الاعتبار والإنكار فحسن[1].

٣ـ ويكره أن يقرض بقالا درهماً، ليأخذ منه به ما يحتاج إلى أن يستغرقه[2].

٤ـ والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك يعني لا يضمن ما ذكر سواء هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة أو بما لا يمكن كالحريق الغالب والفأرة وهذا عند الإمام وقالا: لا يضمن إذا هلك بما يمكن التحرز عنه...

وقد تقدم أن بقولهما يفتى في هذا الزمان لتغير أحوال الناس وإن شرط الضمان على الأجير، فإن كان فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع[3].

٥ـ ومنها: وجوب نقض حائط مملوك مال إلى طريق العامة على مالكها دفعاً للضرر العام.

٦ـ ومنها: جواز الحجر على البالغ العاقل الحر عند أبي حنيفة رحمه الله في ثلاث، المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس دفعاً للضرر العام.

٧ـ ومنها جوازه على السفيه عندهما، وعليه الفتوى دفعاً للضرر العام.

٨ـ ومنها: التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحشٍ.

٩ـ ومنها: بيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع دفعاً للضرر العام.

١٠ـ ومنها: منع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين وكذا كل ضرر عام.

١١ـ وفي خلاصة الفتاوى: رجل دعي إلى وليمة، أو طعام فوجد ثمة لعباً أو غناء لا بأس بأن يقعد ويأكل وهذا إذا لم يكن على المائدة بل في المنزل فإن

---

(١) ملتقى الأبحر ٢/٢٤٦.

(٢) المصدر السابق ٢/٢٥٣.

(٣) البحر الرائق: باب ضمان الأجير ٨/٢٧.

كان ذلك على المائدة أو يشربون الخمر على المائدة، لا يقعد وهذا إذا كان الرجل خامل الذكر فإن كان ممن يقتدى به لا يقعد إن لم يقدر على النهي في الوجهين.

وقول أبي حنيفة رحمه الله: ابتليت بهذا مرة كان ذلك قبل أن يصير مقتدى به، وهذا إذا لم يعلم بذلك قبل الدخول في البيت فإن علم إن كان محترماً يعلم أنه لو دخل عليهم يتركون ذلك إكراماً له فعليه أن يدخل وإن علم أنهم لا يتركون لا يدخل عليهم[1].

١٢ـ وفي الأشباه: ويتفرع على ذلك لو استقرض ألفاً واستأجر المقرض (لحفظ مرآة أو ملعقة) كلّ شهر بعشرة وقيمتها لا تزيد على الأجر ففيها ثلاثة أقوال: صحة الإجارة بلا كراهة، اعتباراً لعرف خواص بخارى، والصحة مع الكراهة للاختلاف والفساد لأن صحة الإجارة بالعرف العام ولم يوجد، وقد أفتى الأكابر بفسادها[2].

١٣ـ قال في جامع الفصولين: القاضي لا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضياً لا يهدى إليه[3].

١٤ـ وفي الدر المختار: (ولم يبع) في الزيلعي يحرم أن يبيع (منهم ما فيه تقويتهم على الحرب) كحديد وعبيد وخيل (ولا نحمله إليهم ولو بعد صلح لأنه عليه السلام نهى عن ذلك)[4].

١٥ـ وفي الأشباه: اليمين على نية الحالف إن كان مظلوماً وعلى نية المستحلف إن كان ظالماً كما في الخلاصة[5].

١٦ـ وفي الدر المختار: وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد أي

---

(١) خلاصة الفتاوى وكتاب الكراهية ٤/ ٣٥٧.
(٢) الأشباه النظائر لابن نجيم ١٠٣.
(٣) رد المحتار ٤/ ٤٣٢.
(٤) الدر المختار على هامش رد المحتار ٤/ ١٣٤.
(٥) الأشباه مع الغمز ١/ ١٨٦.

للساعي وبه يفتى (قوله وبه يفتى) أي دفعاً للفساد وزجراً له وإن كان غير مباشر، فإن السعي سبب محض لإهلاك المال والسلطان يغرمه اختياراً لا طبعاً[1].

١٧ـ وفي فتاوى النسفي: إنه يكسر دنان الخمر ولا يكون بإلقاء الملح قناعة ولا ضمان على الكاسر في شيء من ذلك[2].

١٨ـ وفي الخلاصة: والخياط إذا استؤجر على خِيَاطةِ ثوب الفساق ويعطى في ذلك كثير أجر لا يستحب أن يعمل لأنه إعانة على المعصية[3].

١٩ـ وفي نفس الكتاب: ذمي سأل مسلماً عن طريق البيعة لا ينبغي له أن يدله[4].

في أيّة قضايا يكثر إعمال تلك القاعدة ؟

وبهذا الخصوص ينبغي الإشارة إلى أن الأحناف أعملوها في أيّة أبواب وقضايا أكثر ـ فنرى أنهم راعوها في باب الربا أكثر، لذا منع عن بيع العِينة، ومنع أكثر المشائخ من البيع بالوفاء باعتبار روحه، ونفذوا عليه أحكام الرهن، كذلك منعوا من اشترى متاعاً بأكثر من قيمته من بيعه على البائع بأقل منها[5] لأن تلك الصور كلها تتذرع لنيل الربا بالواسطة.

وأنزلت دواعي الجماع بمنزلة الوطء في تحريم المصاهرة والإحرام، وروعيت تلك القاعدة في مسألة الاستمتاع بالحائض إلى حد، وتفسد جميع صور البيع التي تؤدي إلى النزاع بالجهالة بناء عليها، كذلك منعت جميع صور البيع والإجارة التي تعاون على الإثم والمعصية، هذه هي القضايا التي أعملوا فيها تلك الضابطة وأكثروا تطبيقها عليها، ومن ذلك النوع فروع كثيرة مبسوطة

---

(١) رد المحتار وعلى هامشه الدر المختار ٦/ ٢١٣.
(٢) خلاصة الفتاوى ٤/ ٣٣٦.
(٣) المصدر السابق ٤/ ٣٤٧.
(٤) المصدر السابق ٤/ ٣٤٨.
(٥) انظر بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩.

في كتب الفقه ومن أراد التفصيل فليرجع إليها.

فتح الذرائع:

وقد مرت تفاصيل سد الذرائع وأمثلته، وأما فتح الذرائع فمعناه طلب الخير وفيه مطلبان:

المطلب الأول: رعاية الكتاب الكريم لمصالح الخَلْق ولا ريب أن الشريعة الإسلامية قد راعت مصالح الخلق تماماً، ويبنى عليها سعادة الدنيا والآخرة، ولا خير إلا دلَّت عليه ولا مصلحة إلا أرشدت إليها، وإنها وضعت لرعاية مصالح الخَلق ولدفع المفاسد عن الناس يقول ابن القيم:

الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها، ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العَبَث، فليست من الشريعة[1].

والمطلب الثاني: تحقيق المصالح من الناحية الإيجابية والدليل عليها في واقع التشريع ما أشار إليه الدكتور محمد هاشم البرهاني.

«المقاصد التي تعود تكاليف الشريعة إليها بالحفظ ثلاثة:

الأول: المقاصد الضرورية: وهي التي يتوقف عليها قيام مصالح الدارين وبفقدانها تختل الحياة الدنيا، ويفوت النعيم وهي خمسة: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل.

الثاني: المقاصد الحاجية، وهي التي يُفْتَقر إليها للتوسعة ورفع الحرج والضيق عن الخَلْقِ كسائر المعاملات من بيع وشراء وإجارة ورهن وما إلى ذلك.

الثالث: المقاصد التحسينية: وهي التي ترجع إلى محاسن العادات ومكارم

---

(١) اعلام الموقعين ٣/ ١٤.

الأخلاق ولا تبلغ مبلغ المقاصد الحاجية ولا الضرورية كآداب المأكل والملبس والمسكن[1].

وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية هذه المقاصد، وراعتها كل المراعاة ووضعت قواعدها العامة وبنت أصولها الأساسية وإن فتح الذرائع إلى كل خير وبر معروف، لأن الخير وصف يلزم كل أمر تمخض لمصلحة راجحة أو كان يؤدي إلى مصلحة راجحة، فما كان يؤدي إلى المصلحة فهو ذريعة ولا شك بوضوح الافضاء فيه، وأما ما كان يتمحض بنفسه لمصلحة فضلاً عن الفائدة فنادر الوجود في الواقع[2].

شواهد فتح الذرائع:

١ـ قوله تعالى مخاطباً نبيه موسى وأخاه هارون عليهما السلام: ﴿ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُۥ طَغَىٰ ﴿٤٣﴾ فَقُولَا لَهُۥ قَوْلًا لَّيِّنًا لَّعَلَّهُۥ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَىٰ﴾ [طه: ٤٣].

ولا بد لتبليغ الرسالة الواجبة على موسى وأخيه هارون عليهما السلام أن يذهبا إلى فرعون، والذهاب إليه امتثالاً بأمر الله تعالى هو ذريعة لأداء الرسالة المفروضة عليهما بقوله عز وجل: ﴿فَأْتِيَاهُ فَقُولَآ إِنَّا رَسُولَا رَبِّكَ فَأَرْسِلْ مَعَنَا بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ وَلَا تُعَذِّبْهُمْ قَدْ جِئْنَٰكَ بِـَٔايَةٍ مِّن رَّبِّكَ وَٱلسَّلَٰمُ عَلَىٰ مَنِ ٱتَّبَعَ ٱلْهُدَىٰٓ﴾ [طه: ٤٧].

٢ـ وإنما أمر سبحانه وتعالى عباده: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩] والمقصود صلاة الجمعة المفروضة، ولكن السعي وسيلة إلى إقامتها كذلك السعي إلى البيت الحرام ذريعة لأنه يوصل إلى الحج المشروع المشتمل على المصالح والحث على السعي إلى البيت الحرام والعمل به يسمى بفتح باب الذريعة[3].

---

(١) ملخص من سد الذرائع ٣٤٤ وما بعدها.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/ ٢٥.

(٣) انظر سد الذرائع ٧١.

٣ـ ومنه قوله تعالى: ﴿ انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [التوبة: ٤١] فخروج المسلمين لالتقاء الكفار ذريعة لا بد من تحقيقها للجهاد في سبيل الله الذي أمر به الله عز وجل في نفس الآية.

٤ـ ويكون ارتكاب أخف الضررين فتحاً للذريعة حينا كما ثبت من قصة الخضر مع موسى عليه السلام حيث أباح الله تعالى للخضر أن يعيب السفينة تجري في البحر التي ركبها هو وموسى عليه السلام لكيلا يصيبها ضرر أكبر منه هو أن يغصبها ملك ظالم كان وراءها في الطرف الآخر فقال تعالى: ﴿ أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾ [الكهف: ٧٩].

هناك تحمّلت المفسدة فيه للتوصل إلى المطلوب الراجح المصلحة فتحاً للذريعة ودفعاً للضرر الأكبر،

٥ـ ويكون اتخاذ الحيل الجائزة لتحصيل المطلوب داخلاً في زمرة فتح الذريعة كما هو ثابت من قصة يوسف عليه السلام مع إخوته: ﴿ وَلَمَّا دَخَلُوا عَلَىٰ يُوسُفَ آوَىٰ إِلَيْهِ أَخَاهُ قَالَ إِنِّي أَنَا أَخُوكَ فَلَا تَبْتَئِسْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿٦٩﴾ فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ ﴿٧٠﴾ قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِم مَّاذَا تَفْقِدُونَ ﴿٧١﴾ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُم مَّا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ ﴿٧٣﴾ قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِن كُنتُمْ كَاذِبِينَ ﴿٧٤﴾ قَالُوا جَزَاؤُهُ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَٰلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ ﴿٧٥﴾ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَاءِ أَخِيهِ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾ [يوسف: ٦٩ـ٧٦].

والفقهاء أجازوا اتخاذ الحيل الجائزة لتحقيق مصالح ومقاصد مختلفة كما مرّ تفصيلها، هذه كلها داخلة في فتح الذرائع.

فالحاصل:

أنّه يتبيّن من استقراء كتب الفقه أن جميع الفقهاء يراعون أصل سد الذرائع بالرغم من اختلافهم في التعبير، غير أن وجهاتهم تختلف عند المقارنة فيما بين المصلحة والمفسدة، فيحكم بعضهم بالجواز عندما يرى المصلحة راجحة في قضية، والمفسدة مرجوحة وغير قابلة للاعتبار، وعلى العكس من ذلك يرى البعض الآخرون في نفس القضية، المفسدة راجحة والمصلحة مرجوحة ويحكمون بمنعها، وهناك قضايا كثيرة من مثل هذا النوع، تحدث في حياتنا الاجتماعية، فمن واجب الفقهاء أن يرجعوا إلى هذا الأصل للتوصل إلى الحلول الشرعية الملائمة لتلك الحوادث مثلاً. امرأة غاب عنها زوجها، ولكنه قد ترك خلفه من المال، ما تعيل به المرأة نفسها، وبعد ما قضت سبعة أو ثمانية أعوام، تنتظر زوجها، ترافع إلى القاضي وتبتغي التفريق من زوجها الغائب فيأمرها القاضي بالتربص إلى أربعة أعوام بعد طلب التفريق، علاوة على ما تربصت، بناء على الفقه المالكي، ولكن القاضي إذا غلب على ظنه بالنظر إلى شباب المرأة وفساد البيئة واختلاط الجنسين في المجتمع أن حكم الانتظار المزيد يدفع المرأة إلى السوء، ويوقعها في الفتنة التي شرع النكاح للوقاية منها، فهل يجوز للقاضي أن يفسخ نكاح المرأة من زوجها الغائب على الفور، سداً لباب الفتنة وخوفاً من الزنا ؟، ويمكننا أن نستخدم هذا الأصل للبحث عن حلول تلك القضايا والمشكلات الاجتماعية، ولكن يجب أن يكون الفقيه عميق النظر، بعيد الغور مطلعاً على دقائق هذا الأصل، خبيراً بجميع نواحي القضية، لكيلا يكون ذلك موجباً لهدم أساس الدِّين وبجعل الفساد صلاحاً وبالعكس، وبدون التمييز الصحيح بين المصلحة والمفسدة.

ولذلك استخدم هذه الأصول بدون الوعي الفقهي الصحيح والنظر الثاقب العميق قد تكون ذريعة إلى مفسدة لا بد من سد بابها كذلك.

المراجع

١ـ القرآن الكريم.

٢ـ لسان العرب لابن منظور.

٣ـ تهذيب الفروق للقرافي.

٤ـ الموافقات للشاطبي.

٥ـ المقدمات الممهدات لابن رشد الجد.

٦ـ اعلام الموقعين لابن القيم.

٧ـ كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي.

٨ـ شرح التلويح على شرح التوضيح.

٩ـ المغني في أصول الفقه للخبازي.

١٠ـ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي.

١١ـ سد الذرائع للبرهاني.

١٢ـ مجمع الزوائد للهيثمي.

١٣ـ تنقيح الفصول للقرافي.

١٤ـ فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية.

١٥ـ البهجة.

١٦ـ مالك لأبي زهرة.

١٧ـ موسوعة جمال عبد الناصر.
١٨ـ أحمد بن حنبل لأبي زهرة.
١٩ـ المدخل الفقهي لمصطفى الزرقاء.
٢٠ـ الفروق للقرافي.
٢١ـ بداية المجتهد، لابن رشد.
٢٢ـ الدسوقي على شرح الكبير.
٢٣ـ المدونة للإمام مالك.
٢٤ـ الاعتصام للشاطبي.
٢٥ـ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام.
٢٦ـ تحفة الأحوذي للمبارك فوري.
٢٧ـ بدائع الصنائع للكاساني.
٢٨ـ فتح القدير لابن همام.
٢٩ـ شرح مسلم للنووي.
٣٠ـ خصوصيات الجمعة للسيوطي.
٣١ـ المدخل إلى فقه الإمام أحمد للشيخ بدران.
٣٢ـ المجموع شرح المهذب للنووي.
٣٣ـ المهذب للشيرازي.
٣٤ـ الإشراف.
٣٥ـ الهداية، للمرغيناني.
٣٦ـ الدر المختار للحصكفي.
٣٧ـ ملتقى الابحر.
٣٨ـ رد المختار لابن عابدين الشامي.

٣٩ـ البحر الرائق لابن نجيم.
٤٠ـ خلاصة الفتاوى.
٤١ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم.
٤٢ـ غمز عيون البصائر للحموي.

* * *

سدّ الذرائع

إعداد
الدكتور علي داود جفال
دولة الإمارات العربية المتحدة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمين وعلى آله الطيبين الطاهرين، وأصحابه الهداة الراشدين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا، إنك أنت العليم الحكيم.

إن أهمية اختيار موضوع سد الذرائع من موضوعات الدورة التاسعة، هو أن أكثر الدول الإسلامية بعدت في عهد الاستعمار عن التشريع الإسلامي وبخاصة الحدود الشرعية، واستبدلت بهذا التشريع تشريعاً وضعياً منقولاً من قوانين البلاد الأوروبية، فلما زال كابوس الاستعمار بقيت تلك التشريعات الوضعية مدة نظراً لتمكنها من النفوس ورسوخها في عقول المشرعين لطول ممارستهم إياها، ثم كثرت دعوة أهل الخير والدين إلى الرجوع إلى كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، وجعل التشريع الإسلامي المصدر الرئيسي لقوانين البلاد، فاستجابت الحكومات الإسلامية إلى هذه الدعوة الصالحة، لهذا رأيت أن أدلي بدلوي في هذا الموضوع فأبين موضوع سد الذرائع كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي التبعية وموقف أئمة الفقه من الاحتجاج والأخذ به وقد قسمت هذا الموضوع إلى سبعة فصول وأسأل الله تعالى الهداية والتوفيق إلى أقوم طريق، إنه نعم المولى ونعم النصير.

الفصل الأول

في تحديد سد الذرائع وبيان حقيقتها والفرق بينه الذريعة والسبب، والذريعة والوسيلة

١ ـ تعريف سد الذرائع:

الوضع المنطقي السليم في كتابة البحوث العلمية، وترتيب الأعمال العقلية، يقتضينا حين نطلب حقيقة معينة، أن نبدأ ببيان حقيقتها. أي عناصرها العامة المكونة لها، قبل أن نأخذ في البحث عن تعيين خصائصها، وتبيين مشخصاتها.

ذلك لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، على حد تعبير علماء المنطق.

وإذا كان هذا هكذا، فينبغي قبل كل شيء أن نعرف معنى «سد الذرائع» في جملتها، فنقول: إن كلمة «سد الذرائع»، مركب إضافي، والمركب الإضافي لا يمكن معرفته إلا بعد معرفة أجزائه، وبناء عليه، فدونك تعريف كل جزء على حدة:

أ ـ تعريف السد:

أصل السد: مصدر سددته، ومنه قوله تعالى: ﴿بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾ [الكهف: ٩٤].

أي: حاجزاً يمنعهم من الوصول إلينا والإفساد في أرضنا. فشبه به الموانع. ومنه قوله سبحانه: ﴿وَجَعَلْنَا مِنۢ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدًّا وَمِنْ خَلْفِهِمْ سَدًّا﴾[1] [يس: ٩].

فالسد: المنع. يقال: سد عليه الطريق. أي: منعه من الدخول فيه، وهذا أصل قول علماء الفقه والأصول، في قاعدة «سد الذرائع»: منع ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز، فقد منع الشارع ما يجوز في نفسه، خشية أن يتوصل به إلى المحرم.

ب ـ تعريف لفظة ذرائع:

من تأمل فيما ذكره اللغويون من معاني مادة (ذرع)، متحرياً البحث عما يصلح أن يكون معنى لها، وجد في كتب اللغة المعتبرة، مثل الصحاح للجوهري، ولسان العرب لابن منظور وغيرهما: أن من المعاني التي جرى الأمر على اعتبارها، خاصة مميزة للفظة (ذريعة): هي وسيلة.

فالذريعة ـ في اللغة ـ: هي الوسيلة إلى الشيء، يقال: تذرع فلان بذريعة. أي: توسل بوسيلة إلى مقصده. ويقال أيضاً: جعلت ذريعتي لفلان فلاناً. أي: وسيلتي إليه، وجمعها: «ذرائع»[2].

ثم أطلقت «الذريعة» على كل شيء دَنا من شيء، أو قرب منه[3].

ومعنى هذا المركب الإضافي «سد الذريعة»: هو حسم مادة وسائل الفساد، منعا منها ودفعا لها، إذا كان الفعل السالم من المفسدة، وسيلة إلى مفسدة[4].

---

(١) راجع المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني (مادة ـ سد). والجامع لأحكام القرآن للقرطبي، في تفسير الآيات المذكورة.

(٢) تهذيب الأسماء واللغات للنووي (مادة ـ ذرع).

(٣) لسان العرب لابن منظور (مادة ـ ذرع).

(٤) حاشية العطار على جمع الجوامع لابن السبكي (١٩٨/٢).

ج ـ التعريف الشرعي للذريعة:

لقد جرى عرف العلماء، على تسمية الألفاظ المستعملة في معان وضعها لها الفقهاء وأهل علم الأصول، بالاصطلاحات الشرعية.

ويستفاد من كتاب (الإحكام في أصول الأحكام) لسيف الدين أبي الحسن الآمدي المتوفى سنة ٣٨٣هـ. (ج١ ص٤٨، ٦١): أن علماء الإسلام يعتبرون المعاني الشرعية، متفرعة عن المعاني اللغوية، وثيقة الصلة بها.

ولسوف يكون من باب الإطالة، أن نذكر جميع التعريفات الشرعية، التي تقر هذا المبدأ، أو الأصل، ولذا نجتزىء منها ببعضها، وهي التي تنص على هذا فالأصل في ألفاظ تامة الوضوح.

١ـ تعريف الإمام الشاطبي:

أوضح الإمام الشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠هـ، في كتابه الموافقات في أصول الأحكام (١٩٨/٤)، الذريعة الممنوعة في المذهب المالكي، فأفاد أنها: «التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة».

٢ـ تعريف الإمام القرافي:

ولقد لخص الإمام الفقيه الأصولي (القرافي)، قاعدة سد الذرائع أبلغ تلخيص، وبين حقيقتها أحسن بيان، فقال: «سد الذرائع، معناه: حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة، منع «مالك» من ذلك الفعل في كثير من الصور»[1].

٣ـ تعريف «ابن رشد» الجد:

وقال الفقيه الجليل «ابن رشد» الجد، قاضي الجماعة في قرطبة، المتوفى

---

(١) الفروق للقرافي (الفرق ـ٥٨) ج٢ ص٣٢.

سنة ٥٢٠ هـ، في كتابه المقدمات[١] الممهدات (٢/١٩٨): «الذرائع: هي الأشباه التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظور».

٤ـ تعريف الإمام المازري:

وقال الإمام المازري الفقيه المالكي، في كتابه (شرح التلقين[٢]) للقاضي عبد الوهاب المالكي البغدادي: «سد الذريعة: منع ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز».

وهذه التعريفات وأمثالها، هي على اختلاف ألفاظها كما قال الشاعر:

عباراتنا شتى وحسنك واحد وكل إلى ذاك الجمال يشير

وجماع القول في هذا الأصل «سد الذرائع»: هو أن الذريعة في اللغة: هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى شيء آخر مطلقاً.

وفي الاصطلاح الشرعي: هي ما تكون وسيلة وطريقاً إلى الشيء الممنوع شرعاً. وسدها: هو الحيلولة دونها والمنع منها.

د ـ ألفاظ لها تعلق بهذا الأصل:

يرتبط بلفظ «الذريعة»، لفظان. هما: الوسيلة، والسبب. والواقع أن هذه الألفاظ الثلاثة، يأخذ بعضها بحجز وبعض، ويتعلق أحدها بالآخر، ويؤديه ويدعمه، فإذا وجدت اللفظة الأولى، تتابعت الأخريان على أثرها، وإذا اختفت، ذهبتا على الفور في أعقابها.

على أن الترادف في الألفاظ، والاتحاد في المعنى، لا يعني دائماً الاتفاق

---

(١) مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٥هـ، وهو كتاب نفيس جداً لمعرفة المذهب على ما جاء في (المدونة) المشهورة، فهو يمهد حقا لفهمها وبيان أمهات مسائلها.

(٢) في مطلع باب بيوع الآجال.

في النتائج. ولسوف نحاول من جانبنا، أن نستخلص هذا من الدراسة التالية:

١ـ الوسيلة:

ونبدأ بالوسيلة: ونتخذ من التعريفات السابقة للذريعة ذاتها، نقطة انطلاقنا لنستخرج منها ما نبغيه، فإن كنت لا تزال على ذكر مما سبق في تحديد معنى «الذريعة»، تبين لك في ضوء هذا التحديد، مقدار التعلق القوي بين «الذريعة»، و«الوسيلة». ولكي يطمئن قلبك، وتتأكد مما نقول، نعيد عليك بعض الذي ذكرناه، ليكون شاهداً أمام عينيك وبرهاناً بين يديك.

قال أهل اللغة وأهل العلم: الذريعة: هي الوسيلة والذرائع: هي الوسائل. وذكروا أنه يقال: تذرع فلان بذريعة. أي: توسل بوسيلة إلى مقصده. وذكروا أيضاً أنه يقال: جعلت ذريعتي لفلان فلاناً. أي: وسيلتي إليه[١].

وقال الراغب الأصفهاني[٢] ـ علاوة على ذلك ـ: «الوسيلة: هي التوصل إلى الشيء برغبة». فهي تلتقي مع الذريعة من جهة أن المتوسل أو المتذرع، تميل نفسه ويصبو قلبه لنيل مقصوده، هذا، والوسيلة تجمع على وسائل، ومنه تعبير أهل عصرنا عن الأمور التي تساعد على التعليم من وسائل التعليم. ومنه وسائل الإعلام، كالصحف والإذاعة والتفزيون.

٢ـ السبب:

وأمامك الآن اللفظة الثانية، التي لها تعلق بلفظة ذريعة، فخذ (غير مأمور) بيان أصلها وحقيقتها: الأصل الأصيل في السبب: هو الحبل.

وبالمعنى الواسع للكلمة: هو الحبل القوي الطويل. (قالوا): ولا يسمى الحبل سببا، حتى يرتقى به وينحدر ثم زادوه بسطة، فقالوا: بل لا يطلق عليه

---

(١) لسان العرب لابن منظور؛ والصحاح للجوهري (مادة ـ وسل) وتكملة المجموع لابن السبكي (ج١٠ ص١٦٠)؛ والفروق للقرافي (ج٢ ص٣٢).

(٢) في المفردات في غريب القرآن (وسل).

ذلك، حتى يكون طرفه معلقاً بالسقف أو نحوه ومنه سمي الطريق سبباً، تشبيهاً بالحبل الطويل الممتد، ولأنه يمكن سالكه من الوصول إلى الموضع المراد.

ثم استعير «السبب» لكل شيء يتوصل به إلى غيره، ومنه قول الله عز وجل: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ مِن كُلِّ شَىْءٍ سَبَبًا﴾ [الكهف: ٨٤]. أي: طريقاً موصلاً لكل شيء أراده. وقال العلامة الراغب الأصفهاني في (المفردات): «معناه: أن الله تعالى آتاه من كل شيء معرفة وذريعة يتوصل بها. فأتبع واحداً من تلك الأسباب».

وعلى ذلك قوله تعالى: ﴿لَّعَلِّىٓ أَبْلُغُ ٱلْأَسْبَٰبَ ۝٣٦ أَسْبَٰبَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾ [غافر: ٣٦ـ٣٧]. أي: لعلي أعرف الذرائع والأسباب الحادثة في السماء، فأتوصل بها إلى معرفة ما يدعيه موسى (عليه السلام)[1].

هذا، ومن العبارات الجارية على الألسنة، قولهم: أنت السبب في كذا، أي: أنت المسبب الأكبر، وقولهم: كان ذلك بسببك. أي: بسبب فعلك، ومن أجلك، ومن الأمثال السائدة: إذا عرف السبب بطل العجب.

هذه بعض معاني السبب عند أهل اللغة. وأما معناه في عرف أهل الأصول. فيطلق على بعض مسبباته في اللغة، فقد عرفه الآمدي المتوفى ٦٣١هـ بقوله: السبب كل وصف ظاهر منضبط، دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي.

وعرفه الشاطبي بأنه: «ما وضع شرعاً لحكم، لحكمة يقتضيها ذلك الحكم، كما كان حصول النصاب سبباً في وجوب الزكاة، والسرقة سبباً في وجوب القطع، وما أشبه ذلك».

وعرفه الكعبري بأنه: «عبارة عما يكون طريقاً للوصول إلى الحكم، دون أن

---

(١) المفردات في غريب القرآن للراغب الصفهاني (سبب)؛ والكليات لأبي البقاء الكعبري (سبب)؛ ولسان العرب لابن منظور (سبب)؛ وتفسير الكشاف للزمخشري في تفسير الآية(٨٤ـ سورة الكهف)؛ وتاج العروس للزبيدي (سبب).

يؤثر فيه»[1] ولك أن تقول: هو كل أمر تسبب عنه أثر شرعي.

ومن ناحية أخرى يمكن القول: بأن «السبب» بمعناه العام، يشمل ـ عند الأصوليين ـ جميع أبواب الفقه، من عبادات ومعاملات ومناكحات وعقوبات..

وبهذا المعنى الواسع، قيل عن الإرشاد، وعن عقود التمليك: إنها من الأسباب الشرعية، التي تجوز أخذ مال الغير.

وبهذا المعنى وردت أيضاً، كلمة (السبب) في القاعدة العامة: «لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد، بلا سبب شرعي». المجلة (م/ ٩٧). فلا بد من سبب شرعي لأخذ مال الغير. (مثال ذلك): لو اشترى أحد شيئاً، حق له أخذه بسبب الشراء.

وكذلك لو مات وترك مالاً، فورثته يأخذونه بسبب الميراث، وإرث الزوجين: أحدهم من الآخر، بسبب النكاح (الزواج) وهلم جرا.

* * *

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٨١)؛ الموافقات للشاطبي (١/ ١٥٨)؛ والكليات لأبي البقاء الكعبري (مادة ـ سبب)؛ ويراجع المستصفى للغزالي (١/ ٩٣ـ٩٤).

الفصل الثاني

في المقارنة بين الذرائع والحيل الفقهية ومدى الوفاق أو الخلاف بينهما

معلومات أولية:

أول ما يجب ذكره هنا، هو: بيان معنى الحيلة»، في الوضع اللغوي، والوضع الشرعي (يعني الاصطلاحي). ليتسنى لنا أن نقرر مقدار الائتلاف أو الاختلاف بين الذرائع والحيل.

ولكي يتم لنا هذا، لن يكون لدينا سوى أن نركن إلى الذين سبقونا بالعلم والفقه، فنقتبس من علومهم، ونغترف من بحورهم، والله تعالى من وراء الجميع بعلمه محيط.

قال أهل اللغة: الحيلة: اسم من الاحتيال، وهي: الحذق في تدبير الأمور، وجودة النظر، وهو: تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المراد، وتجمع على حيل، وهي أيضاً: ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية، وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث، وقد تستعمل فيما فيه حكمة، ولهذا قيل في وصف الله عز وجل: ﴿وَهُوَ شَدِيدُ ٱلْمِحَالِ﴾ [الرعد: ١٣]. أي: الوصول في خفية عن الناس، إلى ما فيه حكمة[1].

---

(١) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني (مادة ـ حول)؛ والمصباح المنير للفيومي (المادة نفسها).

أما أهل العلم من الفقهاء والأصوليين، فقد تولى الإمام الكبير، أبو إسحاق الشاطبي، تعريفها تعريفاً جامعاً مانعاً، ممتعاً مقنعاً، وراح يقول في حقيقتها المشهورة بأنها: «تقديم عمل ظاهر الجواز، لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر». وذكر أن مآل العمل فيها، خرم قواعد الشريعة في الواقع.

وضرب لها مثلاً بالرجل الغني، الواهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة، وشرحه قائلاً: إن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة، لكان ممنوعاً، 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].

هذا ما عرف به الحيلة (أبو إسحاق الشاطبي)، من أئمة المالكية. ولعله أفضل التعاريف المأثورة المشهورة للحيلة، وأشملها لأنواعها.

وإذا أردنا أن نزداد علماً، قلنا: إن «الحيلة»، هي: إظهار عمل ممنوع شرعاً، في صورة عمل جائز، يتحول به فاعله من حال يكرهه، إلى حال يحبه.

وقد غلب استعمالها في سلوك الطرق الخفية، التي يتوصل بها إلى حصول لغرض بحيث لا يتفطن لها، إلا بنوع خارق من الذكاء والدهاء، والمهارة والشطارة.

أنواع الحيل:

والحيل نوعان: أحدهما: حيل مشروعة مباحة، و(الآخر): حيل غير مشروعة.

فالمشروعة: هي تدابير لطيفة لا تصطدم مع النصوص، ويقصد منها

---

(١) الموافقات في أصول الأحكام (ج٤ ص٢٠١) بتحقيق الشيخ العلامة عبد الله دراز.

التخلص من الآصار والأغلال والوصول إلى الحلال، من غير إبطال حق، أو إحقاق باطل، أو الدخول في التمويه والخداع أو هي: التي تتخذ بقصد التوصل إلى إثبات حق أو دفع مظلمة. دون أن تناقض مصلحة شرعية، أو تهدم أصلاً شرعياً.

وغير المشروعة: هي التي تتضمن تحليل ما حرمه الله، أو تحريم ما أحله، أو إسقاط واجب.

أو هي التي يقصد منها التحيل على قلب الأحكام الشرعية الثابتة، إلى أحكام أُخَر، بفعل صحيح الظاهر، لغو في الباطن[1].

أو هي: التي تهدم أصلاً شرعياً، أو تناقض مصلحة شرعية، وتقوم على التمويه والخداع، والتلبيس والتدليس.

وأصحاب الحيل لما رأوا نفرة الناس، من اسم الحيل، قالوا: إنما نسمي ما يتوصل به إلى ممنوع (وجوه المخارج من المضايق)، ولا نسميها (الحيل). وقد نسب القول بجواز الحيل، إلى بعض أصحاب الإمام أبي حنيفة (النعمان) رضي الله عنه.

وقد أثر عنهم أنهم ألفوا بعض الكتب فيها، ومن أشهرها (كتاب الحيل) للخصاف، المطبوع في مصر سنة ١٣١٤هـ. وكتاب (المخارج من الحيل) المنسوب للإمام محمد، صاحب أبي حنيفة. الذي نشره المستشرق الألماني، يوسف شخت.

والحق أن كلام أصحاب الحيل هؤلاء، كلام منمق، لا يرجع إلى معنى محقق، فهو يمتع ولكنه لا يقنع.

ذلك لأنه ليس في الشريعة الإسلامية السمحة[2]، مضايق ومأزق ومحارج،

---

(١) راجع إعلام الموقعين (٤/ ١١٣)؛ والموافقات (٢/ ٣٨٠).

(٢) بعض الكاتبين يستعمل في تعبيره لفظة (السمحاء). وهذه الفظة (أعني: السمحاء) لا توجد في الأرض ولا في السماء.

حتى يحتاج إلى الخروج منها. فإن أرادوا بالمضايق، وما نهى عنه الشارع نهي تحريم أو أمر به أمر إيجاب، فالتكاليف التي تتضمن تحريماً أو إيجاباً كلها مضايق إذا، والله تعالى يقول: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

والنصوص من الكتاب والسنة على يسر الشريعة، أكثر من رمل عالج، ومن أصناف التمور في العراق.

ثم إن الناظر في كتب الحيل. المنسوبة لأصحاب الإمام أبي حنيفة، قد يروقه ما فيها من نسيج بديع الصنعة، ولكن الذي يغلي سداها (بفتح السين) ولحمتها، يجد في طياتها خيوطاً واهنة وعناصر غريبة واهية، سترتها مهارة الصنعة وحسب السبك، وروعة المخارج من المحارج!!

وإن من العبث، أن نقف لبيان ما لهذه الحيل، من قيمة ضئيلة، فهي تصطدم بحقائق ودقائق، وبينات وبراهين، عقد لها «ابن قيم الجوزية» الفقيه الحنبلي المشهور، فصولاً طويلة وقد ناقش أصحاب الحيل فيها مناقشات دامغة، تمتاز بأسلوبها العلمي الدقيق، وإيراد الحيل واحدة واحدة، ونقضها بالدليل النقلي والبرهان العقلي في أناة وهدوء وانسجام، ثم فرق بين الحيل المباحة والحيل المحرمة، وضرب الأمثلة، وأقام البراهين واستشهد بالغائب على الحاضر.

وكنت أود أن أعرض بعض النماذج و(العينات)، من كلام هذا الإمام الهمام، فهو من أوسع ما كتبه علماء الإسلام، إلا أن ضيق المجال، ومنهاج البحث لا يسمحان بإطالة الشرح والتبسط في ذكر الشواهد وضرب الأمثال، فأضربت عن ذلك كله صفحاً. ومن أراد المزيد من الاطلاع، فعليه بالرجوع في هذا الموضوع، إلى كتاب اعلام الموقعين (الجزء الثالث من صفحة ١٧١ـ٤١٥)، و(الجزء الرابع من صفحة ١ـ١١٧) من طبعة الشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد يجد كلاماً تشد إليه الرحال في هذا المجال.

الموازنة بين الذرائع والحيل، والوفق[1]. والفرق بينها

إذا نحن تأملنا من قريب، في حقيقة كل من «الذريعة»، و«الحيلة»، وجدنا أنهما يسيران جنباً إلى جنب، على الطريق التي تؤدي إلى إهمال أوامر الشريعة، والتهرب منها، أو يؤديان إلى الوقوع في الممنوع، كبيوع الآجال وغيرها من العقود والتصرفات. فالمآل واحد، وهو الوقوع في الفاسد والمحرمات.

فهما في التسابق إلى الشر، كحمارَيْ العبادي. قيل له: أي حماريك شر[2] ؟ فقال: هذا ثم هذا. غير أن الاتفاق في النتائج، لا يعني دائماً الاتحاد في القصد (أي: النية). فهما يبتدئان في الافتراق، منذ اللحظة التي يصبح الأمر فيها متعلقاً بالنية.

فالنية: هي الفارق ما بين الذريعة والحيلة. ولكي نقدم للقارىء بياناً واضحاً يلخص ويستوعب التفرقة بينهما، لا نجد خيرا من أن نعيد ذكر التعريف الجامع لكل منهما، وهو ما زال نصب أعيننا، وبين أيدينا.

فالذريعة ـ لو تذكرنا ـ هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء الممنوع، المشتمل على مفسدة، ولو عن غير قصد.

فالمعيار في الذريعة ـ كما ترى ـ معيار موضوعي لا شخصي، ينظر فيه إلى المآل، ومصير العمل ونتيجته، ولا دخل فيه النية الشخص الفاعل وقصده.

فالمنظور إليه في «الذرائع»، ليس هو القصد السيىء من الفاعل، بل المنظور إليه هو الفعل الذي يؤدي إلى النتيجة التي لا تطابق الشرع، ولو كان الفاعل حسن النية.

والمثال التالي يرينا بشكل واضح، كيف أن النية الحسنة، مع العمل غير

---

(١) الوفق: المطابقة بين الشيئين. قال تعالى: ﴿جَزَآءً وِفَاقًا﴾ [النبأ: ٢٦].

(٢) يقال: يقال هو شر منك، ولا يقال: هو أشر منك، إلا في الشاذ الرديء من الكلام (تاج العروس) للزبيدي ـ ١٧ ـ.

المشروع، لا تكفي وأنه ليس باستطاعتها أن تجعل من الشر خيراً. وهاك مثالاً:

كلنا نعلم أن كثيرين من الناس، شديدو التأثر والحساسية تجاه مقدساتهم، لدرجة أن أية إساءة توجه إلى آلهتهم الزائفة، التي يعبدونها قد تستدعي من جانبهم، أن يجدفوا في حق الله تعالى المبعود بحق.

ومن ثم نهى القرآن الكريم عن هذه الإثارة (أي: سب أصنامهم)، فقال: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

ولكن لو أن مؤمناً غيوراً دفعته حرارة إيمانه، إلىٰ أن يعبر عن احتقاره للأصنام فيسبها، دون أن يفكر في ردود الفعل المحتملة، أفيكون معذوراً بنزاهة قصده، وحسن نيته، وانتصاره لربه ؟! كلا ثم كلا.. إن الشر لا يمكن أن يصبح خيراً بفضل كيمياء الإرادة، بل إن هذا الخلط والتلون يعتبر عند الإمام الغزالي، إثماً آخر. قال: إن «قصده الخير بالشر، على خلاف مقتضى الشرع، بشر آخر. فإن عرفه فهو معاند للشرع، وإن جهله فهو عاص بجهله (فجهله مزدوج، لأن يجهل الشرع ويجهل أنه يجهله، وقد قيل: أشد من الجهل الجهل بالجهل» (إحياء علوم الدين: ج٤ ص٢٥٧) طبع الحلبي بالقاهرة.

وموجز القول هو: أن «الذريعة» لا يلزم فيها أن تكون مقصودة. و«الحيلة»: لا بد فيها من القصد. أما «الذريعة» فبصرك فيها حديد، وعهدك بها غير بعيد.

وأما الحيلة، فنوع آخر من الانحراف الذي يتمثل، لا في جهل الصفة الشرعية للعمل في ذاتها، بل على وجه التحديد، في إرادة استعمال هذه الشرعية حَرْفِيّاً، لإخفاء عملية أخرى يحرمها الشرع.

وتلك هي «الحيل» التي يستعملها بعض رجال الأعمال، من أجل أن يحللوا الربا والكسب الحرام.

ففي هذه الطريقة، نجد أن الاختلاف لا ينصب على الموضوع المباشر، بل على غاياته.

ولا حاجة بنا إلى مزيد من القول، لإثبات تفوق «الحيلة»، على «الذريعة»، في المكر والخديعة، والطرق الملتوية، والتخافت والنية السيئة المبيتة، والخبث والأنانية الجشعة، وغير ذلك من التفنن في ارتكاب الوسائل المفضية إلى الأمور المحرمة.

وإنما نريد إبراز الصورة، التي تتوضح معاينها وملامحها بالتمثيل لها، فإنها من دونه تبقى صورة مبهمة غامضة. غير أن هذا يستغرق كتاباً ضخماً، وطبيعة البحث تستدعي منا اقتضاباً، لا استيعاباً.

ومع هذا فإني مضطر إلى أن أقول شيئاً، وسأقتصر على إبراز الحالات الواضحة، التي ركز عليها الكتاب والسنة، تركيزاً خاصاً.

(وكلمة أخرى): تمس الحاجة إليها، وهي: أن أي انحراف إرادي عن (الطريقة المستقيمة)، يفضي بالضرورة إلى ما لا نهاية له من الاتجاهات، والمنعطفات، والغوايات، والتخبطات. وهو ما أشار إليه القرآن الكريم، في قوله: ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِي مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٥٣].

ولنشرع الآن في معالجة بعض الانحرافات التي تتمثل في التهرب من الأوامر الشرعية، أو الاحتيال عليها.

الاحتيال على الشرع:

هناك طريقة للتحايل على الشرع، وذلك بإهمال شروط تطبيقه وإضاعتها، وغني عن البيان، أن الذي يتحايل على الشرع، على هذا النحو، هو يسعى إلى فائدته الخاصة، ومنفعته الشخصية، فهو إنسان أناني ممقوت.

هذه الأنانية الممقوتة، التي يفرضها على الناس، حبهم المفرط للأعراض الدنيوية، تتجلى سافرة في صورتين:

(إحداهما): سلبية محافظة.

(والأخرى): جشعة محتكرة.

وإن أقل أنواع الأنانية حركة ونشاطاً، تلك التي تحمل صاحبها على الانطواء على نفسه، فتجعله ضنيناً بماله، قليل الإيثار، عديم الإحسان، في حين أن الأنانية الجشعة الجامحة، لا تقنع بالوضع السلبي، وإنما تمعن في جمع المال، بكل وسيلة، مشروعة أو غير مشروعة.

والحيل ـ في جميع صورها وألوانها ـ معروفة مكشوفة، في أبواب الفقه الإسلامي، وإنا لنجدها مستفيضة في باب (فريضة الزكاة). وليس لدينا مثال أوضح ولا أدق، من الوسيلة للتهرب بالحيلة، من هذه الفريضة المقدسة، ما ذكره أبو إسحاق الشاطبي في كتابه الموافقات (ج٤ ص٢٠١)،

فقد مثل لها (أي: ضرب لها مثلاً)، بالواهب ماله، عند اقتراب موعد جباية أموال الزكاة، أو عند رأس الحول، تهرباً من أداء هذه الفريضة.

وغني عن البيان، أن الذي يتحايل على الشريعة، على هذا النحو، فيبطل حكماً شرعياً، ويسقط فريضة دينية، يعد مرتكباً ـ دون ريب ـ لعمل من الأعمال المخلة بالدين والخلق.

وعلى هذا النسق، نجد حيلة أخرى، تتمثل في تجميع رؤوس أموال كثيرة، أو قطعان الغنم، تخص أشخاصاً مختلفين..

(وقد تكون الحيلة متمثلة، وفقاً لأفضل المنافع، في فصل رأس مال مشترك)، بقصد تجنب كل منهم، إلزاماً فادحاً، وحملاً ثقيلاً.

ولقد حرم الحديث الشريف، صراحة هذه الطريقة في الزيغ عن المحجة، وتنكبها فعن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه: كتب له فريضة الصدقة، التي فرض رسول الله ﷺ: (ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة)[1].

---

(١) انظر صحيح البخاري ـ كتاب الحيل ـ باب رقم ٣.

بقيت بعض المنافذ، التي يمكن أن يتصورها، ويتبجح فيها أولئك الأغنياء، قساة القلوب، حتى يفروا من العدالة الإنسانية، فهل بوسعهم أن يكونوا مطمئنين إلى الفرار، بهذه الحيل من العدالة الأبدية ﴿قُل لَّن يَنفَعَكُمُ ٱلْفِرَارُ إِن فَرَرْتُم﴾ [الأحزاب: ١٦].

لقد ساق القرآن الكريم لنا في هذا الصدد عبرة في قصة أصحاب الجنة، فإنهم أقسموا عشية الحصاد، أن يذهبوا إلى حديقتهم مبكرين، خفية، حتى لا يلفتوا إليهم انتباه المساكين، وبذلك يطرحون عن كاهلهم، عبء اقتطاع جزء من ثروتهم.

ويا لها من مفاجأة مذهلة طالعتهم، حين وصلوا إلى جنتهم، لقد طاف على ثمراتها جميعاً، طائف العذاب الرباني، فدمرها وهم نائمون. (القصة في سورة ن ١٧ـ٣٣).

قال أبو إسحاق الشاطبي[1]: «تضمنت الإخبار بعقابهم على قصد التحيل، لإسقاط حق المساكين، بتحريم المانع في إتيانهم، وهو وقت الصبح، الذي لا يبكر في مثله المساكين عادة».

وينبغي أن نوغل في التاريخ، إلى العصر اليهودي، لنجد حالات نموذجية من هذه الحيل الملتوية، التي تذهب في سبيل ضمان انتظام السلوك، إلى أن تبدأ بتحريف القاعدة ذاتها وتشويهها، وطيها بطريقة أو بأخرى، حسب الأهواء والشهوات، وقد أشار القرآن الكريم، إلى بعض هذه الألاعيب التي حاول بنو إسرائيل، أن يعثروا عليها، حتى يستبيحوا الصيد يوم السبت، فحفروا حياضاً تصلها قنوات بالبحر، حتى تدخلها الحيتان يوم السبت، ثم يحبسونها حتى يصيدوها في الأيام الجائز فيها الاصطياد، وهو قوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا﴾ (شارعة ظاهرة على وجه الماء من كل ناحية، كشوارع

---

(١) في الموافقات (١/ ٢٨٩).

الطرق، دانية من الساحل، جمع شارع، من شرع عليه: إذا دنا وأشرف). ﴿وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف: ١٦٣]. وقد كان عقابهم بالمسخ، والتحيل واضح في فعلهم.

ويروي لنا الحديث النبوي، قصة حيلة أخرى، هي قصة الشحم، الذي كان محرماً عليهم. فامتنعوا عنه قاعدة، وباعوه تجارة. (قال عطاء): سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: سمعت النَّبي ﷺ قال: «قاتل الله اليهود، لما حرم الله عليهم شحومها، جملوه ثم باعوه، فأكلوه»[1].

وقد لعن الله اليهود بسبب فعلهم هذا وهم إنما فعلوا ذلك بقصد الحصول على المال، الذي ضرب بهم المثل في حبهم له.

قلال فيلسوف الأدباء، وأديب الفلاسفة (أبو حيان التوحيدي)، في رجل لطيف الحس، هو: أعشق للجمال من اليهودي للمال» ومنه قول حافظ إبراهيم، يصف غادة اليابان:

كنت أهوى في زماني غادة ... وهب الله لها ما وهبا
ذات وجه مزج الحسن به ... صفرة تنسي اليهود الذهبا

ولنا أن نستنتج من ذلك، أنه عندما يحرم الله شيئاً، فإنه يحرم في الوقت نفسه، تملك ثمنه ولذلك ذم الإسلام، كسب السحرة والكهنة، والفواجر، وأجر النائحة والمغنية، ونهى الرسول ﷺ، عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن[2].

وهناك حالات كثيرة، تعاطاها الناس، على رغم الشرع، في المجتمعات الإسلامية، وهي مدونة ومدروسة في المؤلفات الفقهية، تبعاً لمختلف المذاهب.

---

(١) صحيح البخاري تفسير سورة الأنعام، باب /رقم٦/ ؛ والموافقات للشاطبي (٢/٢٧٨).
(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الإجارة (باب كسب البغي والإماء).

النتيجة:

يتضح من كل ما تقدم: أن الفرق بين «الذريعة»، و«الحيلة»، هو: القصد، وعدم القصد. فالمنظور إليه في «الذريعة» ليس هو النية السيئة من الفاعل، بل هو مجرد إفضاء الفعل إلى النتيجة التي لا يقرها الشرع، ولو كان الفاعل حسن النية، وبعبارة أوجز: إن الذريعة لا يلزم فيها، أن تكون مقصودة.

وأما (الحيلة: فلا بد فيها من القصد. هذه واحدة. (والثانية): يفهم من التعريفات السابقة، لكل منهما، ولا سيما تعريف الشاطبي: أن الذريعة شاملة للحيلة، وأن الحيلة تندرج تحت الذريعة.

فالنسبة بينهما، هي من قبيل العموم والخصوص، فالذريعة أعم من الحيلة، والحيلة أخص، ومن المقرر في علم المنطق: أن الأخص يستلزم دائماً معنى الأعم، ولا عكس. وعليه، فكل حيلة ذريعة، وليست كل ذريعة حيلة، وهذا ما يطلقون عليه، العموم والخصوص المطلق بين الشيئين.

هذا، وقد ذكر الشيخ العلامة محمد الطاهر بن عاشور من الفروق بينهما: أن الحيلة يراد منها أعمال يأتيها بعض الناس في خاصة أحواله، للتخلص من حق شرعي عليه بصورة هي معتبرة شرعاً، حتى يظن أنه جار على حكم الشرع.

وأما الذريعة فهي ما يفضي إلى فساد، سواء أقصد الناس به إفضاءه، أم لم يقصدوا، وذلك في الأحوال العامة، فحصل الفرق بين الذرائع والحيل، من جهتين: جهة العموم والخصوص، وجهة القصد وعدمه، ثم أضاف قائلاً: إن الحيل لا تكون إلا مبطلة لمقصد شرعي، والذرائع قد تكون مبطلة لقصد الشارع، من الصلاح وقد لا تكون مبطلة[1]. وذكر الشيخ الجليل العلامة عبد الله دراز، في تعليقه على كتاب الموافقات (ج٤ ص١٩٩): أن هناك فرقاً آخر بينهما، وهو: أن الحيلة تجري في العقود، والذريعة أعم.

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية (صفحة/١١٦)، نشر الشركة التونسية للتوزيع.

وأختم هذا الفصل، بكلمة ذهبية للفقيه الحنبلي الجليل، الإمام (ابن قيم الجوزية)، فقد قال ـ وهو يذكر الاختلاف الصارخ بين الحيل، وسد الذرائع ـ: «.. وتجويز الحيل: يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع يسد الطريق ق إلى المفسدة بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة، فأين من يمنع من الجائز، خشية الوقوع في المحرم، ممن يعمل الحيلة في التوصل إلى المحرم[1]. وكأني بابن القيم (رحمه الله)، كان يوشك أن يقول: إن الجمع بينهما كالجمع بين الحركة والسكون أو بين الضب والنون. وأن بين الكلمتين من البعد، مسيرة شهر للراكب المغذ.

* * *

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين (ج٣ ص١٧١) تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد.

الفصل الثالث

في أقسام الذرائع، وأحكامها، وشروطها

يرى فقهاء المالكية، الذين يقيمون وزناً (لقاعدة الذرائع): أن هذه القاعدة، لا تعني، أن كل ذريعة يتوصل بها إلى الشيء الممنوع، تعتبر ممنوعة، بل إن في المسألة تفصيلاً. ومفتاح هذا التفصيل، عند فقيه جليل من فقهائهم، هو: الإمام القرافي[1]. فقد ذكر أن الذرائع ثلاثة أقسام:

(أولها): ما أجمع العلماء على سده ومنعه، من حيث يفضي كثيراً إلى ما فيه مفسدة كحفر الآبار في طرق المسلمين، إذا علم وقوعهم فيها في غفلة أو ظلام، وكإلقاء السموم في الأطعمة، فإنه يفضي على وجه القطع أو الظن القريب منه، إلى موت من يتناول الطعام.

وكسب آلهة المشركين في وجوههم، فإنه يؤدي إلى ما فيه المفسدة، وهو سب الإله المعبود بحق، وإن كان سب آلهة المشركين في نفسه، ليس فيه مفسدة.

(وثانيها): ما أجمعوا على إلغائه، وعدم سده، لقلة ما يفضي إليه من مفسدة، بالنسبة لكثرة ما ينتج عنه من المصلحة: كزراعة العنب، فقد يفضي إلى اتخاذ الخمر منه لشربها، فلم يمنعه الشارع، لأن المفسدة قليلة بالنسبة إلى

---

(١) في كتابه النفيس الفروق ـ الفرق ٨٥ (الجزء الثاني، صفحة ٣٢) من طبعة عيسى الحلبي بالقاهرة وقد تصرفت بعض التصرف في عبارته.

الانتفاع بالعنب، من حيث أنه ثمرة طيبة من جملة الثمرات، فلا تمتد حرمة معاقرة الخمر وشربها، إلى وسيلته التي هي: زرع العنب، بل تبقى منوطة بتعاطي ما يسكر من عصيره.

وكالتجاور في البيوت، خشية الوقوع في الزنى. فهذا وأمثاله، يعد من الذرائع، التي اتفقوا على إلغائها، عدم الالتفات إليها.

(وثالثها): ما يتردد بين أن يكون ذريعة إلى مفسدة، وبين أن لا يكون، وهذا ما اختلف فيه العلماء، فمنهم من قال بالمنع من هذا القسم، نظراً إلى ما قد يفضي إليه من المفسدة، ومنهم من ذهب إلى الإغماض عنه، وعدم عده في الذرائع التي يجب سدها. (كبيوع الآجال): وذلك مثل أن يبيع البائع سلعة بعشرة دراهم إلى أجل، ثم يشتريها من المشتري بخمسة نقداً[1].

فالإمام مالك يقول بمنعها، لأن البائع خرج منه خمسة دراهم، وأخذ عند حلول الأجل عشرة، والسلعة قد جعلت ذريعة إلى الربا. والإمام الشافعي كان يجري العقود على ظاهرها، ولا ينظر إلى قصد العاقد ونيته، وكان يقول: حمل المسلمين على التهم لا يجوز. (وهذا القسم مختلف فيه)، هو الذي بحث فيه المجتهدون.

وهكذا يقرر الإمام القرافي القول في هذه (القاعدة)، ويعيده قائلاً: «ليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك، بل منها ما أجمع عليه، وإنما الخلاف والنزاع في ذرائع خاصة فرعية، كالصور المعروفة في (بيوع الآجال) ونحوها. أي: من كل مباح أفضى إلى مفسدة غالباً، وهذه النتيجة التي وصل إليها «القرافي»، تلقاها كثير من الباحثين بحماسة شديدة، وقبول حسن.

---

(١) الفروق (ج٢ ص٣٢)، وانظر تقسيم الإمام الشاطبي للذرائع في كتابه (الموافقات: ٢/ ٣٥٧).

(مسألة) ـ بيوع الآجال:

هذا، وإن خطر هذه المسألة، وتنازع الفقهاء فيها، ليبيحان لنا أن نطيل الحديث قليلاً، حتى نعطي للقارىء فكرة واضحة عنها.

فلنأخذ ـ أو: بالحري ـ: لنعد إلى مثال (عقد المخاطرة)، أو: بيع العينة، أو: بيع الأجل.. الذي يحاول فيه البائع، إخفاء وجه الربا القبيح، وإظهار وجه البيع الصحيح المليح، والذي نفى الإمام مالك على المالكية، أن يستبيحوه.

ونحن نعلم أن القرآن الكريم، يحرم الربا بالمعنى الأوسع للكلمة (أعني: تحريماً قاطعاً مطلقاً)، وهو: كل منفعة تؤخذ ممن يقرضون. ذلك لأن الإقراض ليس متاجرة، بل هو معاونة، والمعاونة يجب أن تكون نزيهة نزاهة مطلقة ومعروف أن القصد من (عقد المخاطرة)، تقديم النقود المقترضة، في صورة ثمن بيع، وهاكم وصف العملية وتفصيلها: فالمقرض يقدم أولا للمستقرض، سلعة يبيعه إياها بثمن مؤجل أعلى، ثم هو بعد ذلك، يشتريها منه نقداً وبثمن أدنى، بحيث تجدنا ـ في نهاية العمليتين ـ في حالة الربا الصريح.

فالمستقرض يقبض نقوداً الآن، وقد استعمل خروج السلعة ودخولها، لتغطية الوجه الوقح، للكسب غير المشروع.

ما قيمة هذا البيع عند الفقهاء ؟

إن الأمور إذا سارت علنية، على نحو ما وصفنا، أعني. إذا كان من المتفق عليه مقدما بين الطرفين إعادة بيع ما سبق شراؤه للشخص نفسه، فإن اتفاق الفقهاء إجماعي على إبطال هذا البيع، باعتباره بيعاً ربوياً، ولكن إذا كنا أمام عمليتين متتابعتين، دون أن نلاحظ فيهما تواطؤا، فهل يجب أن نعتبر العمليتين عملية واحدة ؟ أليس من الممكن أن تكون هناك سوقان منفصلتان، يجوز أن تكون ثانيتهما مفروضة على إثر رجوع المشتري عن رأيه فجأة، بعد فوات الأوان، ندماً على إبرامه الأولى ؟

إن من الصعب، أن نحكم بيقين على النية الباطنة العميقة لدى الناس، ولكن كيف نحكم على قضية مشكلة من هذا القبيل ؟

أما المالكية، فيرون أن هذا الكسب غير مشروع، وهو ربا، لأن السلعة قد جعلت ذريعة للربا، وجعل هؤلاء الأئمة من المالكية علة المنع من العقد، كثرة قصد الناس منه الوصول إلى الربا، وجعلوا المنع حكماً مطرداً، من غير نظر، إلى من يقصد الربا ومن لا يقصده، لأن علة الحكم، يكفي فيها أن تكون مظنونة. ولا يشترط فيها أن تكون محققة.

وأما الشافعية: فيبيحونه ويقرونه شرعاً. ويقولون: إن كلا البيعين في ذاته جائز، يمكن أن تحصل المصلحة المقصودة من البيع، وينبغي حمل حال المسلم على الصلاح، وعدم القصد إلى الربا المحرم، وما لم يقم دليل زائد على مجرد العقد، يدل على القصد إلى الممنوع، كان العقد جائزاً. وأما الحنفية: فيرون أن العقد الأول جائز وصحيح، بخلاف العقد الثاني، فإنه فاسد من حيث إنه هو الذي يتحقق به معنى الربا.

والواقع أنه لو كان ممكناً، أن نكشف ما يجري في فكر المتعاقدين، فلربما لم نشهد هذا الخلاف الواسع، ذلك أن مالكاً من ناحيته، لا يمنع في الأحوال الاعتيادية الطبيعية، أن يبيع المرء مرة أخرى نقداً، وبسعر أقل مما سبق أن اشتراه غالباً وبأجل، والشافعي من جانبه، لا يوافق على أن يجعل المرء من هاتين العمليتين، مجموعاً يستهدف به الربح الدنس، قصداً ونيةً. فالمشكلة منحصرة في جمع العمليتين، فهو الذي يثير الاتهام بأن لدى صاحبيهما قصداً غير مشروع.

(وخاتمة المطاف): أن الشافعية يرون أنه لا يجوز حمل المسلمين على التهم. ولما كانت البراءة هي الأصل، فيجب التمسك بها، إلى أن يثبت العكس.

وهذا ما أراده المالكية، فقالوا: ليس الأمر هنا أمر تهمة مطلقاً، ولكنه أمر

ملاحظة وإدراك للواقع في مدلولها العقلي[1].

والإمام «ابن قيم الجوزية»، جعل صورة البيع المذكورة، من أمثلة «الذرائع». ثم ذكرها في مسألة الحيل بعد ذلك، وقال: «إن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة..».

وذكر الإمام الشافعي بخير فقال: «ومن عرف سيرة الشافعي وفضله ومكانته في الإسلام، علم أنه لم يكن معروفاً بفعل الحيل، ولا بالدلالة عليها، ولا كان يشير على مسلم بها، وكان يجري العقود على ظاهرها، ولا ينظر إلى قصد العاقد ونيّته، ولو قيل للشافعي إن المتعاقدين، تواطآ على ألف بألف ومائتين، لم يجوز ذلك.»(أعلام الموقعين).

أقسام الذرائع عند «ابن قيم الجوزية»، ونقدها

تناول الإمام «ابن قيم الجوزية»، في كتابه (أعلام الموقعين)، الذي هو أحد محاسنه على وجه الدهر، بحث «سد الذرائع»، وأفاض القول فيه، ووسع العبارة، وزاد في الإسهاب والإطناب، وبالغ في التعمق والتدفق، حتى أورد تسعة وتسعين وجهاً، للدلالة على «سد الذرائع»، والمنع منها، ثم قسمها إلى أربعة أقسام:

١ـ **القسم الأول**: ما وضع للإفضاء إلى المفسدة، كشرب الخمر المفضي إلى السكر، والزنى المفضي إلى اختلاط الأنساب وفساد الفراش.

٢ـ **القسم الثاني**: ما وضع للإفضاء إلى مباح، ولكن قصد به التوصل إلى مفسدة، كعقد النكاح المقصود به التحليل، وكعقد البيع الذي قصد به التوصل إلى الربا.

---

(١) بداية المجتهد لأبي الوليد «ابن رشد» الحفيد (٢/١٥٣) وراجع في المسألة: الهداية ـ باب البيع الفاسد وشرح فتح القدير لابن الهمام (٥/٢٠٧) المطبعة الأميرية.

٣ـ **القسم الثالث**: ما وضع لمباح، لم يقصد به التوصل إلى مفسدة، ولكنه يفضي إليها غالباً، ومفسدتها أرجح من مصلحتها، وذلك مثل سب آلهة المشركين في وجوههم وبين أظهرهم. وتزين المتوفى عنها زوجها في زمن العدة.

فهذه أفعال مباحة في الأصل، لما يترتب عليها من المصالح، ولم يقصد فاعلها بها مفسدة، ولكن مآلها في الغالب إلى مفسدة نهى الشرع عنها، وهذه المفاسد راجحة على مصلحة العقل.

٤ـ **القسم الرابع**: ما وضع لمباح، ولكنه قد يفضي إلى مفسدة، ومصلحته أرجح من مفسدته. كالنظر إلى وجه المخطوبة، والمشهود عليها[1].

وهكذا يأخذ الفقيه الجليل «الذريعة»، بمعناها الواسع، الشامل للأقسام الأربعة، ويقرر فقه الشريعة في «الذرائع».

وفيما قرره وقسمه هذا الفقيه النبيه، الذي لا ينكر فضله وعلمه، أخذ ورد، وقبول ورفض ولكل عالم هفوة، ولكل جواد كبوة، و(كفى المرء نبلاً أن تعد معايبه)، والسبب في هذا كله، هو: تدفقه في القول، وإكثاره من الصول والجول، وزيادته في التقسيم والتعميم، فوق اللزوم، والإكثار لا يسلم صاحبه من العثار، والتدفق لا يخلو من الكدورة والتورط.

١ـ **وأولاً**: إن القسم الأول من الذرائع، وهو: ما وضع للإفضاء إلى مفسدة، كشرب الخمر، والزنى ليس من «الذرائع»، في ورد ولا صدر، وإنما هو من باب المقاصد، ذلك لأن الزنى ـ الذي مثل به «ابن قيم الجوزية» لهذا القسم ـ متضمن المفسدة في ذاته، وليس ذريعة إلى مفسدة أخرى أكبر منه. وكذلك بقية الأمثلة.

وليس أدل على ذلك، من أن الإمام القرافي، قد جعل هذا القسم. من باب

---

(١) إعلام الموقعين (ج٣ ص١١٩).

المقاصد لا الوسائل، فقال: «موارد الأحكام على قسمين:

مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها.

ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها»[1].

(وبالجملة): فإن الشريعة قد جاءت بالمنع من هذا القسم.

وما تمنعه الشريعة من الأفعال قسمان: قسم يشتمل بنفسه على المفسدة، كالزنى، وشرب الخمر، والقذف، والسرقة، والقتل بغير حق... وقسم لا يشتمل على المفسدة بنفسه، ولكنه يفضي إلى ما فيه المفسدة، وهذا هو الذي يسمى «ذريعة»، ويسمى منعه سدّاً.

ومن حكمة الشريعة الإسلامية: أنها لم تقصر النظر على ما يحتوي المفسدة بنفسه، بل وجهت نظرها إلى وسائل ما فيه المفسدة، فمنعتها. والآيات والأحاديث الواردة في الكتاب والسنة، بالنهي عن وسائل ما تقع المفسدة بوقوعه، غير قليلة. ومن شواهد هذا. ما ذكرناه من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

ويضاهي هذا الشاهد، قوله ﷺ: «إن من أكبر الكبائر، أن يلعن الرجل والديه». قيل: يارسول الله وكيف يلعن الرجل ولديه؟ قال: «يسب الرجل أبا الرجل، فيسب أباه ويسب أمه». أخرجه البخاري في صحيحه.

ولباب القول: هو أن (القسم الثاني): وهو ما وضع للمباح، ولكنه اتخذ وسيلة، إلى مفسدة، هو (بيت القصيدة). وهذا هو السر، في أن كثيراً من علماء الأصول، يعرفون «الذريعة»، بما يقصرهم على هذا القسم، لأنه هو محل الخلاف، فيقولون: إن الذريعة: هي الأمر المباح، الذي يتخذ وسيلة إلى مفسدة. (والله تعالى أعلم).

---

(١) الفروق (ج٢ ص٣٣).

حكم الذريعة:

كان الكلام في فاتحة هذا الفصل، مخصصاً لأقسام الذرائع. وقد لاحظنا أن المتحمسين من الفقهاء لهذه القاعدة، لا يتبعون دائماً خطاً متوازياً. فعلى حين يذكر أحدهم أنها ثلاثة أقسام كالقرافي، يعدها الآخر أربعة كابن قيم الجوزية.

وقد قمنا بتشريح الأقسام التي ذكرها هذا الأخير، وأخرجنا منها قسماً، ليس منها في شيء، وقد استدعى هذا التعديل، انهياراً جزئياً، في صرح تقسيم هذا الإمام العظيم.

وعلينا الآن أن نستنبط من مجموع هذه الأقسام، حكم الذريعة، فنقول:

إن الذريعة تعطى حكم الشيء للتوصل بها إليه، وحكم الذريعة: هو حكم المقصود، فإن كان المقصود الذي تفضي إليه الذريعة فرضاً. كالحج المقصود من السعي إلى البيت الحرام، في مكة المكرمة، كانت الذريعة مثله في الفرضية، فيكون السعي فرضاً. وإن كان المقصود، الذي تفضي إليه الذريعة حراماً، كالزنى، كانت الذريعة، وهي النظر إلى النساء حراماً، وبهذا تكون الوسيلة إلى المحرم محرمة، والوسيلة إلى الواجب واجبة، وهذا ما نجده في التكاليف الشرعية، التي كلفنا الله بها. فإنه يعطي الوسيلة حكم الغاية، فإذا نهى الله تعالى عن شيء وحرمه، كان مقتضاه: النهي عن كل ما يتوصل به إلى ذلك المنهي عنه، وإذا أمر بشيء، فمعناه، أنه أمر بكل ما يوصل إليه.

فمثلاً نهى الله تعالى عن شرب الخمر، لأنها توصل إلى العداوة والبغضاء، وتصد عن ذكر الله. فقال عز وجل: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝٩٠ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠-٩١].

ونستنتج من هذا، أن موارد الأحكام على نوعين: مقاصد، ووسائل.

فالمقاصد: هي الغايات التي تشتمل على المفاسد والمصالح.

والوسائل: هي الأمور الموصلة إلى المقاصد وتفضي إليها.

كما نستخرج: أن حكم المقاصد والوسائل متحد، لأن الوسيلة (وهي: الذريعة) تابعة لما تفضي إليه، فإن أفضت إلى تحريم كانت محرمة، وإن أفضت إلى تحليل كانت محللة، غير أنها أخف رتبة من المقاصد في حكمها.

ثم إن ههنا نقطة مهمة، وهي: أن الوسيلة إلى الشيء المحرم، قد تكون غير محرمة، إذا أفضت إلى مصلحة راجحة.

وبعبارة أوضح: إن الشريعة تأتي إلى الشيء يكون له وجه من الضرر، فتأمر به حيث يكون ذريعة إلى ما فيه مصلحة أكبر من ذلك الضرر. ومن هذا القبيل:

١ـ بذل الماء لفداء الأسرى المسلمين:

فالمال المبذول للأعداء يزيدهم قوة، وحرام على المسلمين، أن يمدوا عدوهم ولو بمثقال ذرة من ذهب أو فضة. ولكن هذا البذل ذريعة إلى مصلحة يصغر في جانبها ضرر بذل المال للأعداء، وهذه المصلحة هي إنقاذ الأسرى المسلمين من أيد تسومهم سوء العذاب.

٢ـ دفع مال لرجل يأكله حراماً، حتى لا يزني بامرأة مسلمة.

فهذا الفعل يعد ذريعة إلى مفسدة، وهي: أكل مال المسلم بالباطل، إذ لا يستحق أحد أجراً على ترك الفسوق والفجور، ولكن هذا الفعل أجيز لما يؤدي إليه من المصلحة الراجحة، وهي حفظ عرض المسلمة ومنع وقوع الفاحشة، ومصلحة حفظ الأعراض أهم في نظر الشارع، من مفسدة دفع المال إلى من يأكله باطلاً.

٣ـ دفع المال للمحارب، حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال:

فهذا أيضاً ذريعة إلى مفسدة أكل المال بالباطل، ولكنه لم يمنع منه، نظراً لأن هذا الدفع، يترتب عليه مصلحة أكبر، وهي: منع القتل.

فهذه الصور الثلاث، كان الدفع من أجلها وسيلة إلى المعصية بأكل المال، ومع ذلك فهو مأمور به، لرجحان ما يحصل من المصلحة على هذه المفسدة[1].

هذا بعض ما يستخلص من كلا الإمام القرافي، في حكم الذريعة، وتوفية للبحث وإتماماً له، أعرض بعض أنواع الذرائع وأحكامها عند الإمام أبي إسحاق الشاطبي، والأنواع التالية، تعطينا فكرة مجملة عن أحكامها.

(وأولها): الوسيلة (أو: الذريعة) التي تفضي إلى ما فيه مفسدة قطعاً.

وذلك كحفر بئر خلف باب الدار في الظلام، بحيث يقع فيه كل من يدخل إلى الدار، لا محالة، فحكم هذا النوع: المنع إجماعاً.

(وثانيها): الذريعة التي تفضي إلى ما فيه مفسدة غالباً.

وذلك كبيع السلاح في زمن الفتن والحروب، وبيع العنب للخمار (الذي يصنع خمراً) وحكم هذا النوع: هو سد هذه الذريعة وتحريمها في مذهب مالك، وأحمد.

(وثالثها): الذريعة التي تفضي إلى ما فيه المفسدة كثيراً.

ومعلوم أن الكثير، لا يبلغ درجة (الغالب). ومثال هذاالنوع بيوع الآجال، والعينة وهذا النوع موضع نظر والتباس (وقد بسطنا القول فيه، فيما مضى من هذا الفصل، وذكرنا تنازع العلماء فيه وتدارءهم. فارجع إليه).

(ورابعها): الذريعة التي تفضي إلى ما فيه المفسدة نادراً.

وذلك كحفر بئر في موضع، لا يؤدي في الغالب إلى وقوع أحد فيه، وحكم هذا النوع: هو الإلغاء وعدم الالتفات إليه، لأنه نادر (والنادر لا حكم له) كما يقولون. وخلاصة الكلام في هذا المقام، هو: أن الذريعة التي تفضي إلى المفسدة، تمنع إذا كان إفضاؤها إليها قطعياً أو غالباً أو كثيراً، ولا تمنع

---

(١) راجع في هذا كله الفروق للقرافي ـ الفرق ٥٨ (ج٢ ص٣٢ـ٣٣).

ولا تعتبر إذا كان الإفضاء للمفسدة نادراً[1].

(تتمة وفائدة مهمة):

وأخيراً أرجو وآمل: أن تحتمل لي هذه التتمة والفائدة المهمة، ولا أزيد. وسأجعلها طويلة، ولا أعود.

والذي أعنيه هنا: هو التنبيه على أن شيئاً من الصور والأنواع التي ذكرتها، لم تكن مفسدة في نفسها، أو ما يسمى محرماً لذاته، بل كل ما في الأمر، أنه كانت ذريعة إلى المفسدة. وهي في الوقت نفسه، تحقق مصلحة أكبر من مفسدتها وأما إذا كان الفعل محرماً لذاته، فإنه يمنع منعاً باتاً قولاً واحداً.

ذلك لأن الحرام القطعي لا يمكن أن يأتي بالحلال، وإن الشرَّ لا يمكن أن يصبح خيراً، لأن الله عز وجل، لم يحرم شيئاً لذاته، ثم يرتب عليه مصلحة راجحة، وعليه. فإن الذي يسرق ليبني مسجداً يرتكب إثماً يوجب عليه حداً، لأن السرقة فعل محرم لذاته. ويتضمن المفسدة في نفسه.

ومثله: المرأة الفاجرة، التي أرادت أن تتصدق بكسبها الخبيث!! (والقصة مشهورة).

شروط الذرائع:

قد علمنا مما سبق: أن وسيلة المحرم محرمة، وأن ما يؤدي إلى المفسدة ممنوع غير مشروع، ووضح لنا وضوحاً تاماً، أن قاعدة الذرائع، تعمل عملها، إذا كان الفعل الجائز المشتمل على مصلحة، يؤدي غالباً إلى مفسدة، تساوي مصلحة هذا الفعل، أو تزيد. ويمكن القول إجمالاً: بأن الفقهاء قد قيدوا تطبيق هذه القاعدة بثلاثة قيود، أو: ثلاثة شروط:

---

(١) راجع الموافقات في أصول الأحكام للإمام الشاطبي (ج٢ ص٣٥٧) بتحقيق الشيخ العلامة عبد الله دراز.

الأول: أن يؤدي الفعل المأذون إلى مفسدة.

الثاني: أن تكون تلك المفسدة، راجحة على مصلحة الفعل المأذون فيه.

الثالث: أن يكون أداء الفعل المأذون فيه إلى المفسدة كثيراً.

وهذا بيانها:

الشرط الأول: إن الفعل المأذون فيه، فعل يتضمن مصلحة، ومن هنان لا يجوز المنع من هذا الفعل، طالما أن هذا الفعل يحقق تلك المصلحة، ولا يؤدي إلى مفسدة، تقطع هذه المصلحة. أما إذا كان هذا الفعل ذريعة إلى المفسدة، فإن الشرع يمنع منه، وذلك لتعارض مصلحة الفعل مع المفسدة التي يؤول إليها.

وإذا تعارضت المصلحة والمفسدة، قدم درء المفسدة، على جلب المصلحة. تطبيقاً لقاعدة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وفي هذا يقول الشاطبي: «لا مصلحة تتوقع مطلقاً. مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد عليها»[1].

وهذا الشرط يبدو واضحاً من تعريف الذريعة الممنوعة: بأنها «التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة». أو: «الذريعة بفعل جائز إلى عمل غير جائز». أو: «المنع من الجائز لئلا يتوصل به إلى الممنوع»[2]. هذا هو الشرط الأول للذريعة.

الشرط الثاني: أن تكون المفسدة المتذرع إليها، بالفعل المشروع، مساوية، أو: راجحة على مصلحة ذلك الفعل. (يوضحه): أن الفعل المشروع، إذا كان يحصل مصلحة، ولكنه ذريعة إلى ما فيه مفسدة، فإن هذا الفعل ممنوع، وتلك الذريعة تسد إذا كانت المفسدة التي يتذرع بالفعل

---

(١) الموافقات (ج٤ ص١٩٦).

(٢) الموافقات (ج٣ ص٢٦٧) و(ج٤ ص١٩٨ـ١٩٩).

المشروع إليها، موازية لمصلحة الفعل وتزيد عليها.

وأما إذا أربت مصلحة الفعل المشروع على مفسدته، فإن الفعل لا يمنع، والذريعة لا تسد. وفي هذا يقول القرافي: «وقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة، إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال للكفار الذي هو محرم عليهم الانتفاع به، وكدفع مال لرجل يأكله حراماً، حتى لا يزني بامرأة مسلمة، إذا عجز عن دفعه عنها إلا بذلك[1].

الشرط الثالث: أن يكون أداء الفعل المأذون فيه إلى المفسدة كثيراً. فقاعدة الذرائع: لا تعني أن كل ذريعة إلى ممنوعة. بل إن في المسألة تفصيلاً، فالذرائع على أقسام كما عرفت. (منها) ما أجمعت الأمة والأئمة على سده، و(منها) ما أجمعوا على إلغائه وعدم سده، و(منها) ما اختلفوا فيه.

وقد أفضت القول فيه فيما مضى، فلا أعيده، تجنباً للتكرار، وفي هذا القدر كفاية والإشارة تغني عن العبارة، والسلام، ، ،

* * *

(١) الفروق للقرافي (ج٢ ص٣٣) وراجع الموافقات ٢/ ٣٥٢ فقد ضرب على ذلك أمثلة.

الفصل الرابع

موقف أئمة الفقه الإسلامي عند الاحتجاج بسد الذرائع وتحديد محل النزاع في ذلك

حقائق أساسية:

لا بد ـ قبل كل شيء ـ من تحرير هذا الموضع، قبل تقريره، ليزول الالتباس فيه. وإنه بوسعنا ـ بتأييد الله وتسديده ـ أن نقدم للقارىء مباشرة، جملة من الحقائق، لا تسبق فيها المقدمات نتائجها، ولا الأحكام مسبباتها. فنقول:

إن من تبصر في مذاهب الأئمة الفقهاء، يجد أنهم لم يختلفوا في أن (سد الذرائع)، من أصول الشريعة وقواعدها، وإنما نجدهم قد اختلفوا في بعض الفروع، فيذهب بها بعضهم نحو «سد الذرائع» ويرجع بها بعضهم الآخر، إلى أصل غير هذا الأصل.

ولدينا في هذا المقام، كلام أقطع من الحسام، يقدمه لنا الإمام أبو إسحاق الشاطبي، قائلاً: «إن سد الذرائع أصل شرعي قطعي. متفق عليه في الجملة، وإن اختلف العلماء في تفصيله، وقد عمل به السلف، بناء على ما تكرر من التواتر المعنوي، في نوازل متعددة، دلت على عموميات معنوية، وإن كانت النوازل خاصة، ولكنها كثيرة»[1].

---

(١) الموافقات (ج٣ ص٦١).

ولقد استطاع الشاطبي، في تحليله العميق، لهذه القاعدة، أن يكشف لنا عن قاعدة سد الذرائع، وأنها مشروعة مطلوبة، وأن السلف جَرَوْا في تفصيل بعض الأحكام، على أصل سد الذرائع.

ومستندهم في تحقيق هذا الأصل، ما ورد في الكتاب والسنة، من الأحكام العائدة إلى هذا الأصل.

وهذه الأحكام، وإن كان كل واحد منها، متعلقاً بنازلة (أي: واقعة، أو حادثة) خاصة، فقد بلغت من الكثرة، ما يدل على قصد الشارع، إلى «سد الذرائع» الفساد.

فتكون هذه الأحكام الكثيرة، بمنزلة قول عام يرد في القرآن، أو السنة، مصرحاً ببناء الأحكام على سد الذرائع.

وفي هذا المعنى يقول الشاطبي[1]:

«العموم إذا ثبت، فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط، بل له طريقان:

(أحدهما): الصيغ إذا وردت، وهو المشهور في كلام أهل الأصول.

(والآخر): استقراء مواقع المعنى، حتى يحصل منه في الذهن، أمر كلي عام، فيجري في الحكم مجرى العموم، المستفاد من الصيغ».

ويردف قائلاً:

«إن قاعدة الذرائع، إنما عمل السلف بها، بناء على هذا المعنى، كعملهم في ترك الأضحية مع القدرة عليها، وكإتمام عثمان الصلاة في حجه بالناس، وتسليم الصحابة له في عذره الذي اعتذر به، من «سد الذريعة».

وقد سلك الإمام «ابن قيم الجوزية» ـ الذي يعتبر بحق حاملاً لواء الدعوة إلى سد الذرائع، ومنع الحيل ـ في الاستدلال على قاعدة سد الذرائع الطريق

---

(١) الموافقات (ج٣ ص٢٩٨)، و(ج٣ ص٣٠٤).

نفسه، الذي سلكه الشاطبي. فقرر ـ بعد أن حرر ـ: أن قاعدة سد الذرائع من القواعد القطعية في الدين، وأن الشارع اعتبرها في التشريع، وسار عليها في تفريع الأحكام، وعرفت ملاءمتها، لجنس تصرفات الشارع، لا من دليل واحد، ولا من نص معين، بل جملة نصوص، ومجموعة أدلة تفوق الحصر، وتفيد في مجموعها القطع، وذكر تسعة وتسعين دليلاً على صحة دعواه واستقرائه[1].

والذي نستخلصه من كلام هذين الإمامين الجليلين: أن قاعدة سد الذرائع، من القواعد القطعية، التي أجمع الأئمة على اعتبارها والعمل بها، في التشريع والتفريع. وإنما الخلاف بينهم ينحصر في تحقيق مناط هذه القاعدة.

ولقد فهم كثير من الفقهاء هذه المعاني، وتلقوها بقبول حسن، وطبقوها في كثير من الفروع الفقهية، ما بين مكثر في الأخذ بها، وبين مقل ومتوسط، ولكن الفقيه الشافعي الكبير (ابن السبكي) صاحب كتاب جمع الجوامع في الأصول، قد رفض الأخذ بها بشدة، واستهواه المضي في المراء، وجذب معه بعض الفقهاء إلى بعيد، وراح يقول: «الذرائع: هي الوسائل، وهي مضطربة اضطراباً شديداً، فلا يمكن دعوى كلية باعتبارها، ولا بإلغائها»[2].

فقيل له: إن إمامك الشافعي وقدوتك، قد قال في (إحياء الموات من كتابه الأم) ـ بعد أن ذكر قول النَّبي ﷺ ـ: «ومن منع فضل الماء، ليمنع به الكلأ، منعه الله فضل رحمته».

قال الشافعي: «فإذا كان هذا هكذا، ففي هذا ما يثبت، أن الذرائع في الحلال والحرام، تشبه معاني الحلال والحرام». (قال ابن السبكي): هذا كلام الشافعي. وقد تأملته فلم أجد فيه متعلقاً قوياً، لإثبات قول سد الذرائع»[3].

ولعمري! من ذا الذي لا يرى في كلام الإمام «ابن السبكي»، سفسطة

---

(١) انظر في هذه الأدلة والأوجه: اعلام الموقعين (ج٣ ص١٤٩ـ١٧١).
(٢) تكملة المجموع (ج١٠ ص١٥٨ وما بعدها) من الطبعة المنيرية بالقاهرة.
(٣) المصدر السابق نفسه.

ومخرقة ومكابرة!! ؟ واستمع لما يقوله الإمام القرافي، الذي ولد في بحبوحة «سد الذرائع»، منذ كان في المهد صبياً.

«يحكى عن المذهب المالكي، اختصاصه بسد الذرائع، وليس كذلك، بل منها ما أجمع الناس على سده، ومنها ما أجمعوا على عدم سده. وإنما النزاع في ذرائع خاصة، وهي (بيوع الآجال) ونحوها».

يعني: من كل مباح يتذرع به إلى مفسدة ثم أورد إشكالاً، فقال: «وحينئذ يظهر عدم فائدة استدلال الأصحاب (يعني: المالكية)، على الشافعية، في سد الذرائع بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ﴾ [الأنعام: ١٠٨]. وبقوله سبحانه: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْاْ مِنكُمْ فِي ٱلسَّبْتِ﴾ [البقرة: ٦٥].

وبقوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا ثمنها» . الحديث. وبإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين وتحريمهما مجتمعين، لذريعة الربا.

ومنع شهادة الآباء للأبناء وبالعكس فهذه وجوه كثيرة، يستدلون بها وهي لا تفيد فإنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة. وهذا مجمع عليه.

وإنما النزاع في ذرائع خاصة، وهي بيوع الآجال ونحوها، فينبغي أن تذكر أدلة خاصة، لمحل النزاع، وإلا فهذه لا تفيد.

وإن قصدوا (يعني المالكية) القياس على الذرائع المجمع عليها، فينبغي أن يكون حجتهم القياس خاصة، ويتعين حينئذ عليهم إبداء الجامع (يعني بين الأصل والفرع)، حتى يتعرض الخصم لدفعه بالفارق (أي حتى يتمكن الشافعية من إبطاله)، والمالكية لا يعتقدون أن دليلهم هو القياس وحده، بل يصرحون بأن مدركهم (أي: دليلهم) هو النصوص التي قضت بسد الذرائع جملة، وليس ذلك بصحيح، بل على المالكية أن يذكروا، نصوصاً أخرى خاصة بذرائع بيع الآجال ويقتصرون عليها[1].

---

(١) الفروق للقرافي (ج٣ ص٢٢٦). وقد تصرفت بعض التصرف في عبارته، بغية الإيضاح.

ويعترض الإمام الشاطبي ـ وهو من شيعة الإمام القرافي، ومن أهل مذهبه ـ قائلاً: إن إشكال القرافي، غير وارد ذلك لأن العام الاستقرائي يقوم مقام العام المستفاد من الصيغة، ولأن الذرائع قد ثبت سدها في خصوصيات كثيرة بحيث أعطت في الشريعة، معنى السد مطلقاً عاماً، وخلاف الشافعي هنا غير قادح، ولا خلاف أبي حنيفة.

أما الشافعي: فالظن به أنه تم له الاستقراء في سد الذرائع على العموم، ويدل لذلك قوله بترك الأضحية، إعلاماً بعدم وجوبها، وليس في ذلك دليل صريح من كتاب أو سنة، لكن عارضه في مسألة (بيوع الآجال)، دليل آخر رجح على غيره فأعمله، فترك سد الذريعة من أجله، وإذا تركه لعارض راجح، لم يعد مخالفاً.

وأما أبو حنيفة: فإن ثبت عنه جواز إعمال الحيل، لم يكن من أصله في بيوع الآجال، إلا الجواز، ولا يلزم من ذلك تركه لأصل سد الذرائع، وهذا واضح، إلا أنه نقل عنه موافقة مالك في سد الذرائع فيها (يعني بيوع الآجال)، وإن خالفه في بعض التفاصيل. وإذا كان ذلك كذلك، فلا إشكال[1].

وبهذه البينات من أبي إسحاق الشاطبي، نختتم هذا الفصل، سائلين الله تعالى، التوفيق لأقوم طريق، ، ،

* * *

(١) الموافقات (٣/ ٣٠٥).

الفصل الخامس

في الكلام على موقف المذاهب الفقهية من قاعدة الذرائع عموماً، والمذهب المالكي خصوصاً

إن نظرة سريعة نلقيها على عنوان هذا الفصل، والفصل الذي تقدمه، كافية لنلحظ فيها تماثلاً واضحاً بين الفصلين، فهذا الفصل في حقيقته ومضمونه، ومبناه ومعناه، لا يخرج عن الفصل السابق. وإنما أفرد عنه، وجعل مستقلاً بنفسه، لتفصيل ما أجمل هناك، وتحقيق ما أغفل، ثم لأمر آخر، وهو: معرفة ما إذا كان المذهب المالكي قد اختص بسد الذرائع وحده، وانفرد بها دون غيره، من بين المذاهب الفقهية الأخرى، أم شاركه في الأخذ بها واعتبارها، سائر المذاهب الفقهية المعنية ؟!

وينبغي للإجابة عن هذا السؤال، أن نشمر عن ساعد الجد. لعرض موقف المذاهب بإيجاز، باستثناء مذهب الشافعي، فنعنى في عرضه بشيء من البسط. توضيحاً لموقفه الحقيقي، وواقع أمره.

مذهب المالكية، والحنابلة:

أما المالكية، فلسنا في حاجة إلى إجهاد أنفسنا في البحث كثيراً من أجل الوقوف على موقفهم من هذه القاعدة، فموقفهم معروف ومكشوف وقد كفانا إياه الإمام الشاطبي، بقوله: «إن قاعدة سد الذرائع، حَكَّمَها مالك في أكثر

أبواب الفقه»[1]. فهذه بينة كافية لتأكيد أن هذه القاعدة، قد أخذت حظها من المكانة والوجاهة عند المالكية.

أما الحنابلة، قد أغنانا عن موقفهم من هذه القاعدة الأصولية، شيخ الإسلام «ابن تيمية»، وتلميذه «ابن قيم الجوزية»، بل قد بلغت الحماسة بهذا الأخير مداها، مثل لها في أعلام الموقعين[2]، بتسعة وتسعين مثالاً للدلالة عليها وتأييد العمل بها، وقال: «إن سد الذرائع المفضية إلى الحرام، ربع الدين».

ونقل القرطبي في تفسيره[3]، رواية عن الإمام أحمد، أنه يقول بها. فالحنبلية نَحَوْا منحى المالكية، في اعتبار سد الذرائع أصلاً يعتمد عليه، في تقرير الأحكام الشرعية.

مذهب الحنفية:

وأما الحنفية، فإن الدارس لأصولهم وقواعدهم، يجدهم لا يعدُّون هذا الأصل من أصولهم، ولكن إن صح عنهم جواز إعمال (الحيل)، لم يكن من أصلهم في (بيوع الآجال)، إلا الجواز، ولا يلزم من ذلك تركهم لأصل (سد الذرائع) إلا أنه نقل عن أبي حنيفة موافقته مالكاً في سد الذرائع فيها، وإن خالفه في بعض التفاصيل[4].

ثم إنهم راعوا سد الذرائع، وعملوا بها في كثير من الفروع الفقهية عندهم. وإذا كان هذا هكذا، فمن دينهم ندينهم، ذلك لأن الذي يقر صحة الفروع، يلزمه التسليم بصحة أصولها.

بيد أن أكثر ما يدهش في موقف الحنفية، هو: أنه قليلاً ما يتفق مع نظريتهم

---

(١) الموافقات (ج٤ ص١٩٥).
(٢) (ج٣ ص١١٩ وما بعدها).
(٣) الجامع لأحكام القرآن (ج٢ ص٥٧ وما بعدها).
(٤) الموافقات للشاطبي (ج٣ ص٣٠٥)؛ والهداية (باب البيع الفاسد)؛ وشرح فتح القدير لابن الهمام (ج٥ ص٢٠٧) المطبعة الأميرية بالقاهرة.

العامة الكثيرة الاعتماد على الرأي والعقل. فنحن نعلم كيف كانوا في مواجهة النصوص الشرعية، يمتازون بثاقب الفكر، محاولين دائماً، أن يدركوا علتها، ومستعملين غالباً التعليل بالقياس، وربما أفرطوا في استعماله. ولكنهم ـ وا أسفا ـ حين يتعرضون لتفسير عقد، أو نذر، وبصفة عامة كل ما يقتضي جزاء، أو كفارة، فإنهم يمسكون عن كل تفسير، ويقبلون جميع الوسائل الملتوية، بشرط واحد فقط، وهو: ألا تتعارض هذه الوسائل مع النص الجامد للقاعدة المقررة[1].

ومن هنا نفهم الحدة والقسوة، عند «ابن حزم»، حين ذهب إلى حد اتهامهم بأنهم بطريقتهم هذه يشجعون على الرذيلة، ويُعلِّمون المجرمين كيف يرتكبون كل ما يريدون، من السرقة، وهتك العرض، وقتل النفس، وهم آمنون من إقامة الحد عليهم، حتى ولو أنهم أخذوا في حالة التلبس.

الواقع أن «ابن حزم» في حدة اعتراضاته، لم يصل إلى حد اتهام الحنفية في تسويغ الحيل، تعمداً وتعدياً على الشرع، وإنما كل ما يأخذ عليهم هو أنهم، يفوتون بعض الوقائع الإجرامية، بحجة عدم وجود بعض شروط العقوبة، وربما كانت هذه نقطة ضعفهم.

موقف الإمام الشافعي، من «سد الذرائع»:

وهذا أوان التشمير عن ساعد الجد، والآن «حمي الوطيس». ولكن ماذا عساي أن أقول، عن موقف إمام همام، من أصل من الأصول، إذا كان هو أول من أصَّلَ الأصول في كتابه المدهش (الرسالة)، وأول من طبق الفروع على هذه الأصول، في كتابه العجب العجاب (الأم).

حسبي أن أنوه بفضله، وأشيد بعلمه، وأذكر النقول المضطربة عنه، من الذين درسوا فقهه، وأفندها، وكفى.

---

(١) راجع المحلى لابن حزم (١١/٣٠٢).

أما تحديد موقفه من هذا الأصل، فقد حدده هو (رضي الله عنه) نفسه، من أول الأمر، وسيأتيك بيانه بعد قليل، بإذن الله وتوفيقه، وإذا قد تمهد لنا هذا، فلنأخذ في بيان ما نحن فيه، فنقول:

إن المسألة واحدة من ثلاث:

١ـ إما أن يكون الشافعي، لا يسد الذرائع ولا يعتبرها أصلاً يعول عليه، ولا يعطي الوسيلة حكم المقصد كما زعم «ابن قيم الجوزية» في كتابه (أعلام الموقعين: ج٣ ص١٤٦).

٢ـ وإما أن يكون من الآخذين بهذا الأصل، في بعض الفروع الفقهية، دون بعض، كما ادعى القرافي في كتابه الفروق (٢/ ٣٢)، وكتابه الآخر تنقيح الفصول (ص/ ٢٠٠).

٣ـ وإما أن يكون من الآخذين بها مطلقاً، كما يرى الشاطبي في كتابه الموافقات (٣/ ٣٠٥). فقد أشار إلى أن دراسته لفقه الشافعي، دلته على أن الشافعي إذا ترك العمل بهذه القاعدة ولم يأخذ بها في بعض الفروع، فإن ذلك يرجع إلى وجود دليل راجح على هذه القاعدة في نظره.

فالمسألة الأولى: غير مقبولة، والثانية غير معقولة، والثالثة فيها كلام.. ودونك البيان.

١ـ ليس بنا حاجة إلى استنباط رأي الشافعي من بعض الفروع، لأن ما تعين أصولاً، تعين تقديمه شروعاً، وإنما يكون ذلك، إذا جعلنا الفرع هو المأموم، والأصل هو الإمام.

وأما أن نجعل الفرع أصلاً، ونرد الآراء المنتشرة حتى تقف بين يديه، فذلك عندنا من أردأ الرأي، وأسوأ الطرق. ذلك لأن الشافعي نفسه قد نص صراحة في كتابه الأم، على الأخذ بقاعدة سد الذرائع، واعتبارها أصلاً من أصول الفقه.

٢ـ وأما أنه (رضي الله عنه)، لم يسد الذرائع في بعض الفروع، فلأن مناطاً

لقاعدة غير متحقق في هذه الفروع، وليس لعدم حجية القاعدة فيها، ولا لوجود الدليل الراجح عنده فيها، فقط.

٣ـ وهاك الآن نص الشافعي على اعتباره لهذا الأصل، الذي نحوم حوله ولم نرده، ونصفه دون أن نقطفه.

قال الشافعي في (إحياء الموات، من كتابه: الأم) ـ بعد أن ذكر قول الرسول ﷺ ـ: «من منع فضل الماء، ليمنع به الكلأ، منعه الله فضل رحمته». ففي هذه دلالة على أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله، لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله تعالى.

(قال الشافعي): فإن كان هذا هكذا، ففي هذا ما يثبت: أن الذرائع إلى الحلال والحرام، تشبه معاني الحلال والحرام. أهـ، كلام الإمام الشافعي. وليس من وراء هذا القول، قول: (ليس وراء عبادان قرية). وبه يكون الشافعي آخذاً بسد الذرائع، في كل حادثة يتحقق مناط الأخذ بها.

وقد سار بعض الأئمة من فقهاء الشافعية، على نهج إمامهم. وأكدوا أن هذا الأصل، من الأصول التي يعول عليها، في بيان حكم النوازل والحوادث، التي تجد إذا لم يكن هناك نص دل على حكم فيها بعينها.

ومن هؤلاء الأئمة، سلطان العلماء، العز بن عبد السلام في كتابه (قواعد الأحكام في مصالح الأنام ج١ ص١٧٠)، فقد أفاد:

«الوسيلة إلى أرذل المقاصد، أرذل الوسائل. فالتوسل إلى القتل، أرذل من التوسل إلى الزنى، والتوسل إلى الزنى، أقبح من التوسل إلى أكل الأموال بالباطل، والإعانة على القتل بالإمساك، أقبح من الدلالة عليه. والنظر إلى الأجنبية محرم، لكونه وسيلة إلى الزنى، والخلوة بها أقبح من النظر إليها. وهكذا تختلف رتب الوسائل، باختلاف قوة أدائها إلى المفاسد.

(وقال): «وقد تجوز المعاونة على الإثم والعدوان والفسوق والعصيان، لا من جهة كونه معصية بل من جهة كونه وسيلة إلى مصلحة، وله أمثلة:

(منها): ما يبذل من الأموال، لافتكاك الأسرى، فإنه حرام على آخذه، مباح لباذله.

(ومنها): أن يكره امرأة على الزنى، ولا يتركها إلا بافتداء من مالها أو مال غيرها، فيلزم ذلك عند الإمكان.

وليس هذا عند التحقيق، معاونة على الإثم والعدوان، والفسوق والعصيان، وإنما هو إعانة على درء المفاسد، فكانت المعاونة على الإثم والعدوان، فيها تبعاً لا مقصود».

فقد تناول «ابن عبد السلام»، بهذا الكلام قاعدة الذرائع، أو جوانب منها، وحدد نطاق الأخذ بها كالإمام القرافي.

فابن «عبد السلام» يقرر. أن الوسائل تأخذ حكم المقاصد، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد، أشرف الوسائل، وإلى أرذل المقاصد، أرذل الوسائل. والقرافي يقول: «الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسط».

وفي المعاونة على الإثم والعدوان، نجد القرافي يقول عن هذا الجانب: «وقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، وضرب الأمثلة نفسها التي ضربها العز بن عبد السلام».

ولباب القول: أن كلام العز بن عبد السلام الفقيه الشافعي، يتفق مع كلام القرافي الفقيه المالكي، فيما يتعلق بقاعدة الذرائع ونطاق الأخذ بها وأن ذلك يتفق أيضاً مع ما نص عليه الشافعي في كتابه الأم من الأخذ بها واعتبارها دليلاً. وأن «سد الذرائع»، ليس من خواص مذهب مالك، كما يتوهمه كثير من المالكية (وغيرهم). بل منها ما أجمع على سده ومنها ما أجمع على إلغائه، وإنما النزاع في ذرائع خاصة، وهي: بيوع الآجال ونحوها». (الفروق: ج٣ ص٢٦٦).

طائفة مختارة من الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة الأصولية، من مختلف المذاهب الفقهية

وبعد أن أصبح معلوماً لدينا، موقف الأئمة المجتهدين من هذا الأصل، وأنهم جميعاً قد لجأوا إليه في أحكامهم وقرروها على أساسه، ما بين مكثر منهم، ومقل ومتوسط. نورد هنا بعض الفروع الفقهية، من مختلف المذاهب، وذلك تأييداً أو توكيداً لما اتفقوا عليه، من أن (سد الذرائع) من أصول الشريعة، وأنه لا غنى لأحد من الرجوع إليه والعمل به.

١ ـ ونبدأ بالحنفية:

أ ـ فمن شواهدهم التي قرروها: أن للزوجة التي طلقها زوجها طلاقاً بائناً، دون رضاها، في مرض موته. حَقَّ الإرث من زوجها الذي طلقها، لكيلا يتخذ من حقه في الطلاق، ذريعة إلى حرمان الزوجة ميراثها المشروع، عند يأسه من الحياة، بقصد المضارة، (وهذا الطلاق يسمى عندهم: طلاق الفار).

ب ـ ومنها أنهم كانوا يكرهون اتباع صوم رمضان، بصوم ستة أيام من شوال، مخافة أن يعتقد العامة، أنها في حكم صوم رمضان. (بدائع الصنائع: ٢/ ٧٨).

ج ـ ومنها قضاء القاضي، لمن يتهم فيه من ذوي رحمه، فقد ذكر السمرقندي: انه لا يجوز للقاضي، أن يقضي لنفسه، ولا لأبويه وإن علوا، ولا لزوجته، ولا لأولاده وإن سفلوا، ولا لكل من لا تجوز شهادته لهم. وذلك سداً للذريعة، ومنعاً للشبهة. (تحفة الفقهاء: ج٣ ص٦٣٩).

د ـ ومنها شهادة الزوج لزوجته، وبالعكس. فقد ذهب أبو حنيفة إلى عدم قبول شهادة أحد الزوجين للآخر، وذلك سداً للذرائع ورداً للتهمة، لأن النفع بينهما، وكل منهما يرث الآخر ويستفيد من ماله. (الهداية وشرحها فتح القدير: ج٦ ص٣٢).

٢ـ المالكية:

أ ـ قضاء القاضي بعلمه:

ومثاله: استناد القاضي في الحكم، إلى ما يعلم من حال القضية ترفع إليه. فالمالكية ذهبوا إلى أن القاضي لا يقضي بعلمه مطلقاً وأوجبوا عليه الرجوع إلى البينات، والوقوف عندها، مخافة أن يتخذ قضاة السوء، الذين لم تشرب قلوبهم التقوى، الاستناد إلى علمهم، ذريعة إلى الجور في القضية، فيفصل فيها اتباعاً للهوى، ويزعم أنه يعلم منها، ما لم تعلمه البينة.

نقل الشوكاني في (نيل الأوطار)، عن أبي علي الكرابيسي: أنه لا يقضي القاضي، بما علم لوجود التهمة، ويلزم من أجاز للقاضي أن يقضي بعلمه: أنه لو عمد إلى رجل مستور لم يعهد منه فجور قط، أن يرجمه، ويدعي (القاضي): أنه رآه يزني، أو يفرق بينه وبين زوجته، ويزعم أنه سمعه يطلقها. فإن هذا الباب لو فتح، لوجد كل قاض السبيل إلى قتل عدوه، والتفريق بينه وبين زوجته، ومن هنا قال الشافعي: لولا قضاة السوء، لقلت: إن للحاكم أن يحكم بعلمه.

(المهم): إن استناد القاضي إلى علمه متردد بين أن يكون وسيلة إلى حفظ الحق وأن يكون ذريعة إلى مفسدة الجور في القضاء، والمحققون من الفقهاء على سد الذريعة في مثل هذا الفرع[1].

ب ـ بيوع الآجال:

وقد مثلوا له برجل يبيع لآخر سلعة بمائة إلى أجل، ثم يشتريها منه نقداً بخمسين فالإمام مالك يقول: إن ذلك ممنوع، والبيع فاسد، فإن العقد نفسه يحمل الدليل على قصد الربا، وذلك لأن مآل هذا التعاقد هو بيع خمسين نقداً

---

(١) راجع بداية المجتهد (ج٢ ص٤٥٨).

بمائة إلى أجل، والسلعة فيما بين ذلك ذريعة إلى الربا. وجعل المالكية علة المنع من هذا العقد قصد الناس منه الوصول إلى الربا، وجعلوا المنع حكماً مطرداً من غير نظر إلى من يقصد الربا ومن لا يقصده[1].

ج ـ بيع العنب للخمار (صانع الخمر):

فإنه يفضي إلى مفسدة تعاطي شربها، وللحاكم المسلم أن يمنع بمقتضى هذا من زرع المخدرات والاتجار بها، ويضع على ذلك أشد العقاب.

د ـ ومن هذا (بيع السلاح في زمن الفتن). وذلك سداً لذريعة الإعانة على المعصية.

هـ ـ تضمين الصناع:

يخرجه القرافي على قاعدة الذرائع، فيقول: إن الصناع لا يضمنون في الأصل. ولكن لما كان عدم تضمينهم ذريعة إلى أن يتعدوا ويقصروا ويدعوا التلف والهلاك، لم يعفوا من الحكم بالضمان.

و ـ النظر إلى المرأة الأجنبية:

فإنه يؤدي إلى الزنا، فيحرم سداً للذريعة.

٣ـ الشافعية:

تطبيقات الشافعية على قاعدة (سد الذرائع) غير قليلة، وهذا بعضها:

١ـ لو أحاط الكفار المسلمين، ولم يستطيعوا المقاومة، جاز لهم أن يدفعوا المال للكفار المحاصرين لهم.

وكذا استنقاذ الأسرى منهم بالمال، إذا لم يمكن غيره، لأن مفسدة بقائهم

---

(١) راجع بداية المجتهد لابن رشد، وقوانين الأحكام الشرعية (كتاب بيوع الآجال، والبيوع الفاسدة).

في أيديهم واصطلامهم للمسلمين، أعظم من بذل المال، (راجع الأشباه والنظائر للسيوطي ـ صفحة ٧٨).

٢ـ ما حرم أخذه، حرم إعطاؤه، كالربا، ومهر البغي، والرشوة، وأجرة النائحة. ويستثنى من ذلك: رشوة الحاكم للوصول إلى الحق، وفك الأسير. الأشباه والنظائر للسيوطي: صفحة ١٥٣). فهذه القاعدة، تفريع على قاعدة الذرائع حيث كان الأخذ مفسدة محرمة، وكان الإعطاء ذريعة إلى هذه المفسدة المحرمة فحرم.

٣ـ نبش الأموات مفسدة محرمة، لما في ذلك من انتهاك حرماتهم، لكنه واجب إذا دفنوا بغير غسل، أو وجهوا إلى غير القبلة، لأن مصلحة غسلهم وتوجيههم إلى القبلة، أعظم من توقيرهم بترك جثثهم وعدم نبشها.

وكذلك شق جوف المرأة على الجنين المرجو حياته؛ لأن حفظ حياته، أعظم مصلحة من مفسدة انتهاك حرمة جثة المرأة. (قواعد الأحكام ١/ ٨٧).

٤ـ بيع السلاح للحربي، باطل عند الشافعية لأنه ذريعة إلى المفسدة، وإن كان البيع في ذاته مصلحة، إلا أن مفسدة الفعل أرجح من مصلحته، فمنع منه وبطل. (الأشباه والنظائر صفحة ٣٢٨).

٤ـ الحنابلة:

حامل راية الحنابلة في سد الذرائع، هو الإمام ابن قيم الجوزية». ولقد أورد تسعة وتسعين وجهاً للدلالة عليها والمنع منها. وسوف أذكر طائفة منها:

١ـ أن النَّبي ﷺ، حرَّم الخلوة بالأجنبية، ولو في إقراء القرآن، والسفر بها ولو في الحج وزيارة الوالدين، سداً لذريعة ما يحذر من الفتنة وغلبة الطباع.

٢ـ أنه ﷺ، حرم الجمع بين المرأة وعمتها، والمراة وخالتها، لأن ذلك ذريعة قطيعة الرحم.

٣ـ إن القاضي ممنوع من القضاء بعلمه، لئلا يكون ذلك ذريعة، إلى حكمه بالباطل، ويقول: حكمت بعلمي.

٤ـ قال الإمام أحمد: نهى رسول الله ﷺ عن بيع السلاح في الفتنة، ولا ريب أن هذا من باب سد الذريعة، لأن في بيعه إعانة له على المعصية، وعلى الإثم والعدوان، وفي معنى هذا كل بيع أو إجارة أو معاوضة تعين على المعصية، وفي معنى هذا عصر العنب لمن يتخذه خمراً، فإنه ذريعة إلى شربها، والأمثلة على ذلك كثيرة، ومن أراد المزيد منها، فليرجع إلى إعلام الموقعين (ج٣ ص١٤٩ـ١٧١).

* * *

الفصل السادس

في الكلام على أثر القول في سد الذرائع

يمكننا الآن ـ بعد كل ما تقدم بيانه ـ: أن نقول: إن هذه القاعدة التي ظهرت أهميتها الكبرى، في عصرنا الحاضر، هي من العوامل الداعية إلى إصلاح شؤون الأمة، والأخذ بها إلى الفضيلة والاستقامة، والنهوض بها على أسس قوية قويمة، من قواعد الشريعة وأحكامها.

وهي توجب على الفقيه أو الحاكم، أن يلجأ إليها في استحداث أحكام جديدة، وتدابير يتوقف عليها تنظيم شؤون المجتمع، فإن ولي الأمر، إذا رأى شيئاً من الأمور المباحة، قد اتخذه الناس، ذريعة أو وسيلة إلى مفسدة. أو: أنه بسبب فساد الزمان، أصبح يفضي إلى مفسدة، أرجح مما قد يفضي إليه من المصلحة، كان له أن يمنعه ويسد بابه، وبكون ذلك من الشريعة، وعملاً بالسياسة الشرعية، التي تعتمد ـ فيما تعتمد ـ على قاعدة سد الذرائع.

وبذلك يحول بهذه السياسة، بين الناس وبين كثير من دوافع الفساد. فقاعدة الذرائع، قاعدة محملة، وفيها أكبر شهادة على أن الشرع الإسلامي صالح لكل زمان ومكان، وعلى أن فيه لكل قوم منهاجاً، ولكل داء علاجاً، ولكل مشكلة حلاً.

ولو طبقت مجموع الإجراءات التي تشمل عليها هذه القاعدة، تطبيقاً أميناً،

لأدت ـ دون أي تقصير ـ إلى بناء مجتمع قوي متماسك متضامن، يعمه الأمن والرخاء وتشمله السعادة والاستقرار.

ولكننا نعلم من ناحية أخرى، أن أفضل شرائع العالم وقوانينهم، تصبح عاجزة إذا فقدت الإرادة القوية، والعزيمة الصادقة والنية الحسنة، لدى الناس الذين يُدْعَوْنَ إلى تطبيقها وتنفيذها والعمل بها.

وإن أعظم طريقة لتخريب أي شريعة أو قانون، لا تتمثل في إهمال العمل، أو التهرب من الواجب فقط، بل إن أسوأ المواقف وأشنعها، وأشدها ضرراً وفتكاً بشريعة ما، هو: أن نتظاهر في مواجهتها بمظهر الورع، محترمين حروفها بكل عناية ورعاية، وإن كنا نتفق على تغيير اتجاهها، وتحريف هدفها، فنجعلها جامدة مقيتة، بعد أن كانت مرنة سمحة محبوبة ذات فضل على الناس.

فذلك هو ما أطلق عليه القرآن، وهو يتحدث عن بعض الحالات (والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب)ـ: باتخاذ آيات الله هزواً.

ونرجع فنقول: إن من أصول الشريعة، سد ذرائع الفساد، وإغلاق منافذ الشر، ومنع الطرق التي تؤدي إلى الاحتيال على أوامر الشريعة، أو تؤدي إلى الوقوع في المحظورات أو إهمال الواجبات.

وكل ذلك هو من اختصاص صاحب السلطة العليا في الدولة، بمقتضى الولاية العامة، فإن على ولي الأمر وله أن ينظم الأوضاع، ويؤسس المؤسسات، ويسن الأنظمة والتشريعات التي يتوقف عليها تنظيم المصالح العامة ورعايتها، ومن ذلك (مثلاً):

١ـ تحديد الأسعار وتقييدها وضبطها، وبخاصة عند الحاجة، وذلك لكيلا يطغى التجار والباعة، ويتحكموا بحاجات الناس.

٢ـ ومن هذا القبيل في عصرنا الحاضر، منع زراعة المخدرات والاتجار فيها، وفرض أقسى العقوبات على الذين يتعاطونها.

٣ـ ومن الأمثلة الواقعية في النظام الاجتماعي، على هذا النوع، منع

الطلاب الذين يدرسون في الخارج من الزواج بأجنبية، وفي أثناء الدراسة وكذا منع رجال السلك الدبلوماسي من الزواج بأجنبيات. وذلك سداً لذريعة المساس بمصلحة الدولة العامة والخاصة، كإفشاء الأسرار، وانشغال الطلبة عن العلم.

وقد منع عمر بن الخطاب، بعض الصحابة من التزوج باليهوديات، لما كان ذريعة إلى التزوج بالمومسات، لأن أكثر اليهود لا يرون حرجاً في اتخاذ الدعارة حرفة، إذا كان في ذلك مصلحة لبني جنسهم، ولئلا يتخذ ذريعة إلى الزواج من اليهوديات الجميلات، والعزوف عن الزواج من المسلمات. وفي ذلك من الفتنة والفساد ما فيه.

٤ـ ومن هذا القبيل: منع الدولة بعض الأجانب من ممارسة بعض الأعمال التي تتعلق بالمصالح العليا للدولة، ولا يؤتمن عليها إلا المواطن، وذلك سداً لذريعة الفساد والضرر.

وبالجملة: فكل هذه الأمور، إنما هي من قبيل بناء الأحكام على مقتضى قاعدة سد الذرائع.

* * *

الفصل السابع

ذكر أمثلة على فتح الذرائع وسدها

يرى الإمام القرافي ـ وهو من المتبحرين في فقه (سد الذرائع) ـ: أن الذريعة، كما يجب سدها، يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، فإن الذريعة: هي: الوسيلة. فكما أن وسيلة المحرمة محرمة، فوسيلة الواجب واجبة، كالسعي للجمعة، والحج. (الفروق ـ الفرق ٥٨).

وكلمات القرافي هذه، كلمات قصار جوامع، صدرت عن علمه الواسع، فكما أن الذريعة المفضية إلى الفساد تسد وتمنع. فكذلك الذريعة المقدور عليها، الموصلة إلى الواجب تفتح.

وقد مثل لفتح الذرائع بالسعي لصلاة الجمعة، والرحلة إلى الحج، لمن كان خارج الحرم. قال تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ الجمعة: ٩]. وقال تعالى: ﴿وَأَذِّن فِى ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾ [الحج: ٢٧]. هذا ما مثل به القرافي لفتح الذرائع.

ونحن نزيد على هذين المثالين، بعض الأمثلة الأخرى، من نوعها، فنقول:

١ـ ومن هذا النوع: السلاح الذي يقاتل به الأعداء، فالأمر بإعداد السلاح، أمر واجب. لا لذاته، بل لتحقيق واجب هو القتال، (وما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب).

٢ـ وكذلك الرحلة لطلب العلم مأمور بها، لأنها ذريعة إلى طلب العلم اللازم للفرد والأمة قال تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا﴾ [التوبة: ١٢٢].

٣ـ ومن أمثلة هذا النوع: تسعير ما يباع في الأسواق من نحو الأقوات، فإنه ذريعة إلى حماية العامة من أن يغبنوا، ويغلي الباعة عليهم ما يحتاجون إليه في كل يوم. فالإذن بالتسعير، فتح ذريعة إلى مصلحة اقتصادية لا يستهان بها.

٤ـ ومن هذا القبيل: نبش الأموات إذا دفنوا بغير غسل، أو وجهوا إلى غير القبلة، لأن مصلحة غسلهم وتوجيههم إلى القبلة أعظم من توقيرهم بترك دفنهم.

وكذلك شق جوف المرأة، على الجنين المرجو حياته، لأن حفظ حياته أعظم مصلحة من مفسدة انتهاك حرمة أمه ويمكن أن يقاس على ذلك، تشريح جثث الموتى للمصلحة العامة. فهنا نجد أن الفعل الممنوع في الأصل لما فيه من المفسدة، ولكنه ذريعة إلى مصلحة، تزيد على مفسدته، فجاز ذلك (فتحاً للذريعة). فكل ذلك من قبيل فتح الذرائع

والله سبحانه أعلم.

الدكتور علي داود جفال

* * *

أهم مراجع البحث

- تفسير القرطبي.
- الفروق للقرافي.
- تبصرة الحكام لابن فرحون.
- حاشية العطار على جمع الجوامع.
- المقدمات لابن رشد.
- إعلام الموقعين لابن القيم.
- الموافقات للشاطبي.
- تكملة المجموع للنووي، ابن السبكي.
- الإمام الشافعي (كتاب إحياء الموات).
- لسان العرب لابن منظور.
- المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني.
- شرح فتح القدير للكمال بن الهمام، بولاق.

* * *

سدّ الذرائع

إعداد

الشيخ مصطفى كمال التارزي

عضو المجلس الإسلامي الأعلى بتونس

بسم الله الرحمن الرحيم

الذرائع

مقدمة:

إذا كان من الواجب على المسلم أن يتعرف طريق معرفة حكم الله تعالى في أي أمر من الأمور لاستخراج الأحكام من ينابيعها فإنما يكون ذلك بمعرفة الأدلة التي نصبها الشارع لمعرفة الأحكام، وهذه الأدلة كثيرة بعضها مجمع عليه وبعضها محل خلاف.

أما الأدلة المتفق عليها فهي: ١ـ الكتاب. ٢ـ السنة. ٣ـ الإجماع. والجمهور على اعتبار القياس دليلا رابعا.

والأدلة التي هي موضع خلاف بين الجمهور هي: ١ـ مذهب الصحابي. ٢ـ الاستحسان. ٣ـ المصلحة. ٤ـ سد الذرائع. ٥ـ العرف. ٦ـ الاستصحاب. ٧ـ شرع من قبلنا.

ولقد تقرر عند جمهور الفقهاء أن العقل ليس له أن يشرع الأحكام ولا يضع التكليفات وأن عمل العقل ينطلق حيث يطلقه الله تعالى، ذلك لأن التكاليف في الشريعة الإسلامية يتعلق بها الثواب والعقاب وهما أمران يتولاهما العليم الحكيم يوم القيامة وما كان الله تعالى ليعذب أحدا لم يبين له طلبه فيها. ولذا قال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥] وإذا كانت بعض أحكام الله في أحداث تجدّ ولا يكون لنا نص صريح في حكمها فيكون عمل

الفقيه حينئذ في استخراج النصوص الشرعية وبيان قواعد الشرع العامة التي تعد نبراسا يهتدى بهديه ويقتبس من نوره وتطبيق تلك المعاني على ما يجد من أحداث.

وبهذا يظهر أن الأصل في أدلة الأحكام هو النصوص وهي الكتاب والسنة وتعتبر بقية المصادر كلها منبثقة منها وراجعة إليها. ومن ذلك:

الذرائع أو: سد الذرائع وهناك من الفقهاء من يرجع المصادر كلها إلى القرآن والسنة إذ يقول سبحانه ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٣٦].

* * *

الفصل الأول

مفهوم الذرائع وسد الذرائع

أ ـ معنى الذرائع:

والذريعة معناها في اللغة: الوسيلة. ويقال تذرع فلان بذريعة أي: توسَّل.

والجمع: الذرائع ـ والذريعة: الجمل يختل به الصيد يمشي الصياد إلى جنبه فيتستر به ويرمي الصيد إذا أمكنه. والذريعة: السبب إلى الشيء يقال: فلان ذريعتي إليك أي سببي ووصولي الذي أتسبب به إليك ثم جعلت الذريعة مثلا لكل شيء أدنى من شيء وقريب منه. وقد تذرع فلان بذريعة أي توسل[1].

تعريف ابن تيمية: الذريعة: ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم، ولو تجردت من ذلك الإفضاء لم يكن لها مفسدة. ولهذا قيل: الذريعة هي الفعل الذي ظاهره مباح وهو وسيلة إلى فعل محرم[2].

تعريف الإمام المازري: المشهور عند الفقهاء: أن سد الذريعة هو: منع ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لايجوز[3].

---

(١) لسان العرب الجزء الأول ص ١٠٦٤ مادة ذريعة ـ معجم مقاييس اللغة لابن فارس الجزء الثاني ص ٣٥٠ ـ تاج اللغة وصحاح العربية الجزء الثالث ١٢١١.

(٢) الفتاوى الكبرى ٣/ ٢٥٦.

(٣) أبو عبد الله المازري في شرح التلقين للقاضي عبد الوهاب في طالع باب بيوع الآجال.

تعريف الإمام القرافي: سد الذرائع معناه: حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها[1].

تعريف الإمام الشاطبي: الذريعة الممنوعة: التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة[2].

تعريف ابن رشد الجد: الذرائع هي: الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور[3].

وعند علماء الأصول: ما يكون طريقا لمحرم أو محلل فإنه يأخذ حكمه، فالطريق إلى الحرام حرام والطريق إلى المباح مباح ذلك لأن الشارع إذا كلف العباد أمرا فكل ما يتعين وسيلة له مطلوب بطلبه.

وإذا نهى الناس عن أمر فكل ما يؤدي إلى الوقوع فيه هو حرام أيضا وقد ثبت ذلك بالاستقراء للتكليفات الشرعية طلبا ومنعا[4].

فقد وجدنا الشارع ينهى عن الشيء وينهى عن كل ما يوصل إليه ويأمر بالشيء ويأمر بكل ما يوصل إليه، فقد أمر بصلاة الجمعة وأمر بالسعي إليها ونهى عن البيع بعد النداء لأن الامتناع عن البيع في ذلك الوقت سبيل إلى أداء الصلاة في وقتها[5] وأمر بالمحبة بين الناس وأمر بكل ما يؤدي إلى تحقيقها ونهى عن التباغض والفرقة ونهى عن كل ما يؤدي إليها، وبهذا تقرر عند الفقهاء أن ما لا يؤدى الواجب إلا به فهو واجب، فالزنا حرام والنظر إلى عورة المرأة الذي يفضي إليه حرام أيضا، والجمعة فرض فترك البيع لأجل أدائها واجب لأنه ذريعة إليها، والحج فرض والسعي إليه فرض مثله عند القدرة عليه[6].

---

(١) الفروق للقرافي الفرق ٥٨ ص ٣٢.
(٢) الموافقات في أصول الأحكام ج ٤ ص ١٩٨.
(٣) كتاب المقدمات الممهدات ج ٢ ص ١٩٨.
(٤) محمد أبو زهرة، ابن حنبل حياته وعمره ص ٣١٤.
(٥) محمد أبو زهرة، ابن حنبل حياته وعمره ص ٣١٤.
(٦) أبو زهرة أصول الفقه ص ٢٧٥.

ب ـ معنى سد الذرائع:

تعريف السد: السد هو إغلاق الخلل وردم الثلم. وسده أصلحه وأوثقه وحكى الزجاج: ما كان مسدودا خلقة فهو سُد، وما كان من عمل الناس فهو سد ـ والسد والسد: الجبل والحاجز ومنه قوله تعالى: ﴿بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾ [الكهف: ٩٤]. (وسداً) أي حاجزاً يمنعهم من الوصول..

وروي عن أبي عبيدة أنه قال: بين السدين: مضموم إذا جعلوه مخلوقا من فعل الله، وإن كان من فعل الآدميين فهو سد بالفتح[١].

فمعنى سد الذرائع: منع الجائز لأنه يؤدي إلى المحظور. أو قولهم: منع ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز. فقد منع الشارع ما يجوز خشية أن يتوصل به إلى المحرم.

وقد ثبت نهي الشارع عن المفاسد في ذاتها كما ثبت نهيه عن الأمور التي تتضمن منفعه وتفضي إلى المفسدة إفضاء يخرج عن إرادة المكلف، وبناء على ذلك فإن فتح الذرائع: ترك الوسيلة لتؤدي نتيجتها المباحة من غير حذر.

وبهذا نعلم أن الذرائع كما يجب سدها إذا كانت مؤدية إلى مفاسد، يجب فتحها إذا كانت مؤدية إلى مصالح فلا يجوز سدها، لا سيما إذا كانت المصالح متوقفة عليها.

وتكره وتندب وتباح تبعا للأصل، فكان سد الذرائع أحد طرفي الذريعة.

فتح الذريعة:

قال القرافي: اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح كما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة[٢].

---

(١) لسان العرب ج ٢ ص ٢١٧.

(٢) الفروق للقرافي الجزء ٢ ص ٣٣.

ولم تراع الشريعة الإسلامية الذرائع من جهة سدها فقط بل راعتها كذلك من جهة الفتح، فأعطت كل وسيلة حكم مقصدها في الغالب.

فوسيلة المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها إنما هو بحسب إفضائها إلى غاياتها، كما قال ابن القيم: إن وسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل، ومن وسائل ما فيه ذرائع الصلاح التي فتحها الشارع وأذن فيها: تسعير ما يعرض في الأسواق للبيع من طعام وغيره، فقد أذن فيه الشارع حماية للعامة من الغبن.

فالشارع حينما أذن في التسعير فتح ذريعة إلى مصلحة عامة تعود على الحياة الاقتصادية بالخير.

وقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا رجح فيها جانب المصلحة في المآل: وذلك كالمال الذي يبذل للعدو في فداء الأسرى فإنه يزيد العدوّ قوة وكل ما من شأنه أن يقوي العدوّ فهو حرام على المسلمين، ولكن البذل في هذه الحالة ذريعة إلى مصلحة هي إنقاذ أسرى المسلمين، وهذه المصلحة أرجح من فساد المال الذي يناله العدو، ولذلك يفرعون عن قاعدة سد الذريعة قاعدة أخرى وهي التي ذكرها القرافي: كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة[1].

ومدار هذا كما قال العزّ بن عبد السلام ان المصالح التي أمر الشارع بتحميلها ضربان: أحدهما مصالح الإيجاب والثاني مصالح الندب، والمفاسد التي أمر الشارع بدرئها ضربان أحدهما مفاسد الكراهة والثاني مفاسد التحريم. والشرع يحتاط لدرء مفاسد الكراهة والتحريم كما يحتاط لجلب مصالح الندب والإيجاب[2].

---

(١) الفروق ج ٢ ص ٣٣.

(٢) قواعد العز بن عبد السلام ج ٢ ص ١٤.

وهي مبنية على الظنون فكلما كان الغالب صدق الظنون بنيت عليها مصالح الدنيا والآخرة، لأن كذبها نادر، ولا يجوز تعطيل مصالحَ صدِقُهما الغالب خوفاً من مفاسد كذبها النادر، ولا شك أن مصالح الدنيا والآخرة مبنية على الظنون كما ذكرناه ولا يجوز العمل بكل ظن.

ويقول علال الفاسي: إن سد ذرائع الفساد وفتح ذرائع الصلاح مما قصدت إليه شريعة الإسلام، ومن وسائل التطور التي أحكمتها، لتبقى صالحة لكل زمان ومكان.

وقال ابن عاشور[1]: ولولا أن لقب سد الذرائع قد جعل لقبا لخصوص سد ذرائع الفساد، لقلنا إن الشريعة كما سدت الذرائع فتحت ذرائع أخرى، أما وقد درجنا على أن اصطلاحهم في سد الذرائع لقب خاص بذرائع الفساد فلا يفوتنا التنبيه على أن الشريعة قد عمدت إلى ذرائع المصالح، ففتحتها بأن جعلت لها حكم الوجوب، وإن كان صورتها مقتضية المنع أو الإباحة، وهذه المسألة هي الملقبة في أصول الفقه بأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وهي الملقبة في الفقه بالاحتياط.

وفتح الذرائع لم يكن محل خلاف بين العلماء، بل الذي وقع فيه الخلاف بين العلماء هو سد الذرائع، ولذلك اعتبر من الأدلّة عند الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل حتى اشتهر المذهب المالكي به واعتبر أكثر المذاهب اعتمادا عليه.

* * *

(١) مقاصد الشريعة ص ١٢٥.

الفصل الثاني

الفرق بين الذريعة والسبب
وبين الذريعة والوسيلة المستلزمة للتوصل إليه

أ ـ الفرق بين الذريعة والسبب:

لقد تقدم تفسير الذريعة لغة وشرعا وهي التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة أو عكسه، أما السبب فسنبين معناه لغة وشرعا، وأقوال العلماء في أوجه التشابه والتباين بينه وبين الذريعة.

السبب لغة:

قال الجوهري: هو الحبل وكل شيء يتوصل به إلى غيره وأسباب السماء: نواحيها[1].

وقال ابن منظور: كل شيء يتوصل به إلى شيء غيره، وجعلت فلانا لي سببا إلى فلان في حاجتي أي وصلة وذريعة.

وفسر ابن عباس: الأسباب في قوله تعالى: ﴿إِذْ تَبَرَّأَ ٱلَّذِينَ ٱتُّبِعُوا۟ مِنَ ٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوا۟ وَرَأَوُا۟ ٱلْعَذَابَ وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ ٱلْأَسْبَابُ﴾ [البقرة: ١٦٦] أي تقطعت المودة[2].

وقال القرطبي: الوصلات التي كانوا يتوصلون بها في الدنيا من رحم

---

(١) تاج اللغة ١ ص ١٤٥.

(٢) لسان العرب ج ٢ ص ٧٨.

وغيره، عن مجاهد وغيره وأصل السبب الحبل يشد بالشيء فيجذبه ثم جعل كل ما جر شيئا سببا[1].

ويطلق السبب ويراد به الطريق كما في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتْبَعَ سَبَبًا﴾ [الكهف: ٨٩] وفي قوله تعالى: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَٰهَٰمَٰنُ ٱبْنِ لِي صَرْحًا لَّعَلِّيٓ أَبْلُغُ ٱلْأَسْبَٰبَ ﴿٣٦﴾ أَسْبَٰبَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ فَأَطَّلِعَ إِلَىٰٓ إِلَٰهِ مُوسَىٰ﴾ [المؤمن: ٣٦-٣٧].

قال ابن كثير: قال سعيد بن جبير: أبواب السماوات وقيل طريق السماوات وكل ما أدى إلى شيء فهو سببه[2].

أما معناه عند علماء الأصول: فيطلق على بعض مسبباته في اللغة وعرفه الآمدي بقوله: السبب كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل على كونه معرفا لحكم شرعي[3].

وقال الشاطبي: السبب ما وضع شرعا لحكم لحكمة يقتضيها ذلك الحكم كما كان النصاب سببا في وجوب الزكاة والسرقة سببا في القطع.

وقسم الشاطبي الأفعال الواقعة في الوجود المقتضية لأمور تشرع لأجلها أو توضع فتقتضيها على الجملة، إلى قسمين:

أولاً: أفعال خارجة عن حدود المكلف.

ثانياً: أفعال تقع تحت مقدوره.

أما ما يكون خارجا عن حدود المكلف فقد يكون سببا أو يكون شرطا أو يكون مانعا، فالسبب مثل كون الاضطراب سببا في إباحة الميتة وخوف العنت سببا في إباحة نكاح الإماء والسلس سببا في إسقاط الوضوء لكل صلاة مع وجود الخارج وزوال الشمس أو غروبها سببا في وجوب الصلاة...

وأما ما يكون في مقدور المكلف فهو إما سبب أو شرط أو مانع، أما السبب

---

(١) جامع أحكام القرآن ج ٢ ص ٢٠٦.
(٢) ابن كثير ج ٢ ص ٢٤٤.
(٣) الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/ ١٨١.

فمثل كون النكاح سببا في حصول التوارث بين الزوجين وتحريم المصاهرة وحلية الاستمتاع والذكاة سببا لحلية الانتفاع بالأكل، والسفر سببا في إباحة القصر والفطر، والقتل والجرح سببا للقصاص، والزنا وشرب الخمر والسرقة والقذف أسبابا لحصول تلك العقوبات فإن هذه الأمور وضعت أسبابا لشرع تلك المسببات[1].

وعرفه الإمام الغزالي في المستصفى بقوله: وحدّه ما يجعل الشيء عنده لا به ثم يقول فإن الوصول بالسير لا بالطريق ولكن لا بد من الطريق ونزح الماء بالاستقاء لا بالحبل ولكن لا بد من الحبل[2].

أما القرافي فقد قرر عند التنبيه الرابع الذي عقده بعد الفرق الثامن والخمسين أن الأسباب من جملة الوسائل وعرفه الشوكاني في إرشاد الفحول بأنه وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه علامة لحكم شرعي.

وظاهر كلام ابن تيمية أنه إذا كان الإفضاء إلى المفسدة ليس فعلا كإفضاء شرب الخمر إلى السكر، وإفضاء الزنا إلى اختلاط المياه، أو كان الشيء نفسه فسادا كالقتل والظلم، فهذا يعتبر من باب السبب[3].

وأما إذا كان الفعل في ذاته غير مفسدة وإنما يفضي إلى المفسدة كبيع السلاح في الفتنة، فهذا من باب الذرائع.

ونبه الشاطبي إلى أن مشروعية الأسباب لا تستلزم مشروعية المسببات وإن صح التلازم بينهما عادة، ومعنى ذلك أن الأسباب إذا تعلق بها حكم شرعي من إباحة أو ندب أو منع أو غيرها من أحكام التكليف فلا يلزم أن تتعلق تلك الأحكام بمسبباتها فإذا أمر بالسبب لم يستلزم الأمر بالمسبب، وإذا نهي عنه لم يستلزم النهي عن المسبب، وإذا خير لم يستلزم أن يخير في مسببه.

---

(١) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ١٨٨.
(٢) المستصفى للغزالي ج ١ ص ٩٤.
(٣) الفتاوي الكبرى ج ٣ ص ١٣٩.

مَثَلُ ذلك: الأمر بالبيع لا يستلزم الأمر بإباحة الانتفاع بالمبيع، والأمر بالقتل في القصاص لا يستلزم الأمر بإزهاق الروح، لأن المكلف يتعاطى الأسباب والمسببات من فعل الله تعالى وحكمه، لا كسب فيها للمكلف.

ثم جعل إليهم العمل ليجازوا عليه ثم الحكم فيه لله وحده فصارت الأسباب هي التي تعلقت بها مكاسب العباد دون المسببات[1].

وبهذا يظهر أن الذريعة إذا كانت للتوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة أو ما هو ممنوع فإن السبب لا يخالف المسبب ولا يتأثر بنية الفاعل ولا يتبدل والأسباب الممنوعة أسباب للمفسدة دائما. والأسباب المشروعة أسباب للمصالح دائما.

الفرق بين الذرائع والوسائل

الوسيلة لغة: المنزلة عند الملك والوسيلة: الدرجة والوسيلة القربة.

وسل فلان إلى الله وسيلة: إذا عمل عملا يقربه إليه. والواسل: الراغب إلى الله.

وتوسل إليه بوسيلة إذا تقرب إليه بعمل. والوسيلة: الوصلة والقربة.

قال الله تعالى: ﴿أُولَٰئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَىٰ رَبِّهِمُ الْوَسِيلَةَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ﴾ [الإسراء: ٥٧].

وقال الجوهري: الوسيلة ما يتقرب به إلى الغير وفي حديث الأذان:

«اللهم آت محمدا الوسيلة» وهي منزلة في الجنة أو القرب إلى الله.

وقيل: هي الشفاعة يوم القيامة[2].

وقد فسر الرسول في حديث آخر أخرجه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما

---

(١) الشاطبي المسألة الثانية بتصرف ج ١/ ١٨٩-١٩٠.

(٢) لسان العرب لابن منظور باب وسل الوسيلة ج ٣ ص ٩٢٧.

قال: قال صلّى الله عليه وسلّم: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا عليّ فإنه من صلى علي صلاة صلى الله عليه بها عشرا ثم سلوا لي الله الوسيلة فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد من عباد الله وأرجو أن أكون أنا هو فمن سأل لي الوسيلة حلت له الشفاعة»[1].

وبهذا يتبين أن الوسيلة تتفق مع الذريعة في معنى الوصول إلى المتوسل إليه ولكن تطلق إطلاقات أخرى وهي: المنزلة في الجنة والشفاعة يوم القيامة.

وفي الاصطلاح: الذرائع هي منع الجائز الذي يؤدي إلى فعل محظور، وتحريم الوسائل يؤدي إلى نفس المعنى، فلا فرق بين الاصطلاحين، وهذا هو المعنى المتعارف عند المالكية ويبدو أن المالكية الذين اعتمدوا سد الذرائع واعتبروه قاعدة ودليلا من أدلة التشريع، لم يفرقوا بين الذريعة والوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه، وقالوا بتحريم الوسائل التي تستلزم المتوسل إليه. ولكن فرق الشافعية بينهما بتقييد الوسيلة بالمقصودة. ويظهر هذا في القسم الثالث من أقسام الذريعة الذي ذكره القرافي وهو القسم المختلف فيه كبيوع الآجال، والمالكية اعتبروا هذا القسم مما ينطبق عليه قيد استلزام الوسيلة للمتوسل إليه، بناء على قطعية الإفضاء وهو من باب سد الذرائع.

أما الشافعية ففرقوا بين سد الذرائع وتحريم الوسائل، وأخرجوا هذه الصورة واعتبروها من باب الوسائل، وبذلك كان الفرق بين سد الذريعة وبين الوسيلة كبيع العينة فهو باطل عند المالكية مطلقا من باب سد الذرائع، وهو جائز عند الشافعية إذ هو يشتمل على عقدين صحيحين.

ويقول الشافعي: إذا تحقق مقصد التحيل كان عند ذلك وسيلة إلى المحرم.

وصورة هذا العقد كما ذكره القاضي عبد الوهاب في كتابه الإشراف على مسائل الخلاف إذا اشترى سلعة بأجل بمائة لم يجز أن يبيعها من بائعها نقدا بثمانين.

---

(١) صحيح مسلم الجزء الأول ٢٨٨.

وكذلك إذا ابتاعها إلى أجل لم يجز له أن يبيعها من بائعها إلى أجل بزيادة على المائة التي اشتراها بها، وأجاز الشافعي كل ذلك واعتبر هذه المعاملة مبنية على عقدين منفصلين صحيحين إلا إذا تيقن أنه قصد الربا.

* * *

الفصل الثالث

المقارنة بين الذرائع والحيل الشرعية ومدى التوافق أو الخلاف بينهما

الذريعة: معناها الطريقة التي تكون ذاتها جائزة ولكنها توصل: إلى ممنوع. فليست هي المقصودة في نفسها وانما المقصود ما توصل إليه[1].

وفسرها ابن عاشور: بأنها: ما يفضي إلى فساد سواء قصد الناس إفضاءه إلى فساد أم لم يقصدوا ذلك في الأحوال العامة[2].

أما الحيلة: فهي مشتقة من التحول ومعناها نوع مخصوص من التصرف الذي هو التحول من حال إلى حال، ثم غلبت بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية موصلا إلى حصول الغرض بحيث لا يتفطن إليه إلاّ بنوع من الذكاء والفطنة.

وصارت في عرف الفقهاء إذا أطلقت قصد بها الحيل التي يستحل بها المحارم، كحيل اليهود. وكل حيلة تضمنت اسقاط حق الله أو الآدمي فهي تندرج فيما يستحل بها المحارم[3].

وقال ابن عاشور: التحيل يراد منه: أعمال يأتيها بعض الناس في خاصة

---

(١) تهذيب الفروق ٣/ ٢٧٤.

(٢) مقاصد الشريعة ١٢٣.

(٣) الفتاوى لابن تيمية ١/ ٢٩١؛ إعلام الموقعين ٣/ ٢٥٢.

أحواله للتخلص من حق شرعي عليه، بصورة هي معتبرة شرعا حتى يظن أنه جار على حكم الشرع[1].

وقال الشاطبي: الحيلة: 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 بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية[2].

نفس هذا المعنى أشار إليه ابن تيمية عندما قال: فالحيلة أن يقصد سقوط الواجب أو حل الحرام بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع، فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له[3].

الفرق بين الذرائع والحيل:

يبدو أن هناك تشابها كبيرا بين الذرائع والحيل، والكلام فيهما متداخل إذ يلتقيان أحيانا ويفترقان أحيانا أخرى، والذين تكلموا على هذا الموضوع وكتبوا فيه كثير، ولكن الفروق لم تكن واضحة إذ كثيرا ما يستدل لأحداهما بأدلة الأخرى.

وضع الفوارق وحصرها ابن عاشور فجعل لها فوارق ثلاثة:

الفرق الأول: من جهتي العموم والخصوص وعلى هذا الاعتبار فالحيل والذرائع قد يلتقي كل منهما مع الآخر في صور ويفترق عنه في صور أخرى.

---

(١) مقاصد الشريعة ١٢٢.
(٢) الموافقات ج ٤/ ٢٠١.
(٣) الفتاوى ج ٣/ ١٠٩.

أ ـ فمثال ما كان ذريعة وليس حيلة سب الأوثان، فإنه ذريعة إلى سب الله تعالى.

ب ـ مثال ما كان حيلة وليس ذريعة: ما يحتال به من المباحات في الأصل كبيع نصاب الزكاة أثناء الحول، فرارا من الزكاة.

ج ـ مثال ما كان ذريعة وحيلة: اشتراء البائع السلعة من مشتريها بأقل من الثمن.

الفرق الثاني: من جهة القصد وعدمه. لأن الحيل لا بد فيها من قصد والذريعة أعم من ذلك، لأن ما يفضى إلى فساد يسد ذريعة سواء قصد الناس به إفضاءَه إلى فساد أم لم يقصدوا.

الفرق الثالث: الحيل المبحوث عنها لا تكون إلا مبطلة لمقصد شرعي، والذرائع قد تكون مبطلة لمقصد الشارع من الصلاح وقد لا تكون مبطلة إذا عارضها أمر آخر، كزراعة العنب فإنها تؤدي إلى مفسدة وهي توفير الخمر في السوق، وتستطيع الأمة أن تستغني عنه، فلو طبقت هذه الذريعة لحق الحرج جمهورا من الناس.

وذلك حرمان لا يتناسب مع سماحة الشريعة، فكانت زراعة العنب بهذا الاعتبار أرجح عند بعض العلماء عما تؤول إليه من اعتصار بعض نتائجها خمرا فأبيحت زراعة العنب بهذا الاعتبار ورجحت على المفسدة المتوقعة من زراعة العنب، بينما عدد كثير من العلماء ومنهم ابن تيمية يرى أن الذرائع حرمها الشارع وإن لم يقصد بها المحرم بل خشية إفضائها إلى المحرم[1].

وعلى هذا الاعتبار قسمت الذرائع إلى قسمين:

القسم الأول: كونه ذريعة إلى فساد تلازمه ولا تفارقه بحيث يكون مآله إلى فساد مطردا بحيث يكون الفساد من خاصته. وهو محل اتفاق العلماء في حرمته وسده.

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣/ ٢٥٧.

القسم الثاني: قد يختلف مآله إلى فساد تخالُفا قليلا أو كثيرا فيكون محطا لاجتهاد العلماء واختلافهم في إباحته أو حرمته بتغليب جانب الحرمة أو الإباحة لاعتبارات أخرى.

أما ابن القيم: فإنه لم يعتبر سد الذرائع من المسائل المستقلة بنفسها، بل اعتبره ضمن قاعدة عامة وهي: العبرة في الشريعة بالمقاصد والنيات، وجعل الحيل تابعة للذرائع، وأطال الحديث في هذه القاعدة وبعد أن قررها وبين بناء الأحكام عليها وشرح أقسامها استدل بأدلة كثيرة من القرآن والسنة على وجوب سد الذرائع أنهاها إلى تسعة وتسعين دليلا، ولما وصل إلى الحيل اعتبر أن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، وقال: فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن والمحتال يفتح الطريق إليها بحيله[1].

فأين من يمنع الجائز خشية الوقوع في المحرم ممن يعمل الحيلة في التوصل إليه ؟ ثم بين أن الأدلة التي ذكرها من قبل في بيان وجوب سد الذرائع كلها تقوم حجة على تحريم الحيل وزاد أدلة أخرى فقال: ومن تأمل أحاديث اللعن وجد عامتها لمن استحل محارم الله، واسقط فرائضه بالحيل.

كقوله «لعن الله المحلل والمحلل له» و«لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجمّلوها وباعوها وأكلوا ثمنها» و«لعن الله الراشي والمرتشي» و«لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده»[2] واعتبر أن الحيل المحرمة مخادعة لله ومخادعة الله حرام.

وهو وان اعتبر الحيل تأخذ حكم سد الذرائع لأنها تابعة لها إلا أنه مع ذلك اشترط القصد في التحيل وعبر عن ذلك في كلامه عن تحريم الحيل قائلا: ومدار الخداع على أصلين:

أحدهما: إظهار فعل لغير مقصوده الذي جعل له.

---

(١) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٤٧.

(٢) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٧٢.

والثاني: إظهار قول لغير مقصوده الذي وضع له. وهذا منطبق على الحيل المحرمة[1] وفي الأصلين ينص على أن القصد هو مدار الحرمة.

أما الإمام الشاطبي: فإنه لم يختلف كثيرا عما قرره ابن تيمية وابن القيم في اعتبار الحيل تابعة للذرائع تأخذ حكمها وقيدها كما قيدها من ذكرناه قبله من العلماء، وقال: ولكن هذا بشرط أن يظهر لذلك قصد إلى إبطال الأحكام الشرعية وهو وإن اعتبر أن مالكا حكَم قاعدة الذرائع في أكثر أبواب الفقه ولكنه قال: ومن أسقط حكم الذرائع كالشافعي فإنه اعتبر المآل أيضا، ولأجل ذلك يتفق الفريقان على أنه لا يجوز التعاون على الإثم والعدوان[2].

ثم قال من أجاز الحيل كأبي حنيفة فإنه اعتبر المآل أيضا لأن الواهب ماله عند رأس الحول فرارا من الزكاة قد عاند الشارع لأن الهبة موجبة لإبطال الحكم فكان هذا القصد بخصوصه ممنوعا لأنه عناد للشارع كما إذا امتنع عن أداء الزكاة فلا يخالف أبو حنيفة في أن قصد إبطال الأحكام صراحة ممنوع[3].

أقسام الحيل وأحكامها:

القسم الأول من الحيل: ما كان المقصود منها جائزا غير محظور من إثبات حق أو دفع باطل، وأنواعه باعتبار الطرق الموصلة إليه ثلاثة لأن الطريق إلى المقصود منها:

أ ـ إما أن تكون محرمة: كالوصول إلى الحق المجحود بشهادة الزور، فتحرم الحيلة لتحريم الوسائل.

ب ـ إما أن تكون جائزة موضوعة لذلك المقصود شرعا، ومن أمثلة ذلك ما إذا خافت المرأة أن يغيرها زوجها بالزواج عليها فالحيلة في منع هذا الأذى عنها

---

(١) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٧٤.
(٢) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص ١٩٨.
(٣) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص ٢٠٢.

أن تشترط هي أو وليها في العقد أنه متى تزوج عليها فأمرها بيدها إن شاءت أقامت معه وان شاءت فارقته.

ج ـ أن تكون جائزة ولكنها لم توضع بالقصد الأول لذلك المقصود شرعا، ومن أمثلة هذا النوع أن ينكح المرأة ليعتز بأهلها وليستعين بمالها أو بجاهها فيما لا يغضب الله فإن المقصود جائز، لكن النكاح لم يوضع لذلك شرعا على وجه القصد وإنما وضع بالقصد الأول لطلب الولد وعفة الزوجين عما حرم الله والمساكنة والازدواج وقد يستتبع المعاونة والنصرة، فإذا نكح المرأة لمالها ينتفع به أو لأهلها ينصرونه مثلا جاز ذلك النكاح لأن هذا المقصود لا يتنافى مع مقاصد النكاح الأصلية بل كان موثقا لها.

والدليل على مشروعية الحيل التي كان المقصود منها جائزا غير محظور من القرآن قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤] هذا تعليم لأيوب عليه السلام لإيجاد مخرج عن يمينه التي حلف ليضربن زوجته مائة قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِى رَحْلِ أَخِيهِ﴾ [يوسف: ٧٠] ومن السنة: حيث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة عن النَّبي ﷺ أنه استعمل رجلا على خيبر فأتاه بتمر فقال رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله إنما نأخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة. قال: لا تفعل. بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم تمرا.

وبهذا يتبين أن ما يتخلص به الرجل من الحرام، أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل، هو أمر جائز، أما من احتال في حق إنسان حتى يبطله، أو في باطل حتى يحسنه، أو في حق حتى يدخل فيه شبهة، فهو حرام.

وقال ابن القيم: «ولا ريب أن هذه الحيل مخارج مما ضاق على الناس فيكون له بالحيلة مخرج منه. وكذلك الرجل تشتد به الضرورة إلى نفقة ولا يجد من يقرضه فيكون له من هذا الضيق مخرج بالعينة والتورق[1]».

---

(١) انظر ص ١٨٢ ج ٣ من اعلام الموقعين بين فيها ابن القيم التورق.

ولو لم يفعل ذلك لهلك وهلكت عياله، والله تعالى لم يشرع ذلك ولا يضيق عليه شرعه الذي وسع خلقه[1].

القسم الثاني من الحيل: ما كان المقصود منها محرما، وهو يتنوع باعتبار الطرق المفضية إليه إلى ثلاثة أنواع أيضا:

أ ـ محرمة في نفسها، كالاحتيال على فسخ النكاح بالردة.

ب ـ إباحة تفضي إلى المقصود المحظور كما تفضي إلى غيره من المقاصد الحسنة.

كالسفر لقطع الطريق، وكالزيادة في ثمن السلعة عند عرضها للبيع من أجنبي عن العقد من غير أن يكون له رغبة في شرائها، فإذا قصد من تلك الزيادة التغرير بالمشتري فهي حرام، وإذا قصد بها دفع الغبن عن البائع وأن يشتريها المشتري بقيمتها فهي حلال عند بعض العلماء.

ج ـ مباحة شرعت لغير هذا المقصود المحظور فيتخذها المحتال وسيلة إليه، ومن أمثلته الفرار من الزكاة ببيع النصاب أو هبته أو استبداله قبيل حولان الحول. وهذا النوع هو موضع الزلل ومحل الانتباه والمقصود الأول من الكلام على الحيل.

وهذا النوع الثالث: وهو ما كان المقصود بها محرما والوسيلة مباحة لم تشرع له، حرام من جهتين: من جهة الغاية والمقصود ـ ومن جهة الوسيلة والطريق.

أما من جهة الغاية فلأن المحتال قصد به إباحة ما حرم الله وإسقاط ما أوجبه.

وأما من جهة الوسيلة: فلأنه اتخذ آيات الله هزؤا وقصد بالسبب ما لم يشرع

---

(١) اعلام الموقعين ج ٣ ص ٢٠٧.

لأجله، بل قصد ضده، فقد ضادّ الشارع في الغاية والوسيلة والحكمة جميعا[1].

والشاطبي رحمه الله قسم الحيل ثلاثة أقسام بناء على موافقتها للمصالح التي وضعت الشريعة لها أو مخالفتها لها:

أحدها: ما لا خلاف في بطلانه، كحيل المنافقين والمرائين.

الثاني: ما لا خلاف في جوازه، كالنطق بكلمة الكفر إكراها عليها، قال الشاطبي: وكلا القسمين بالغ مبلغ القطع[2].

الثالث: ما لم يتبين بدليل قاطع موافقته لمقصد الشارع أو مخالفته له، وهذا على خلاف بين العلماء، ومرد اختلافهم اختلاف نظرهم في موافقته لمقصد الشارع أو مخالفته له.

فمن رأى أنه غير مخالف لمقصد الشارع أجاز الحيلة فيه، ومن رآه مخالفا منع الحيلة، لأنه لا أحد من الأئمة يجيز مخالفة قصد الشارع[3].

وقد مثل الشاطبي لما اختلف نظر المجتهدين فيه بنكاح المحلل فهو حيلة إلى رجوع الزوجة إلى من طلقها طلاقا بائنا، فمن أجاز هذه الحيلة نظر إلى موافقة الصورة نصوص الشارع ونصوصه مُفهمة لمقاصده.

وقوله ﷺ «لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»[4] ظاهر في أن المراد في النكاح الثاني ذوق العسيلة، وقد حصل ولو كان قصد التحليل معتبرا في الفساد لبينه الرسول الله ﷺ، وكونه حيلة لا يفسده وإلا لزم ذلك في كل حيلة، ونظرا إلى ما فيه من المصلحة بقصد الإصلاح بين الزوجين.

وإذا كان الشاطبي قد بنى تحريمه للحيل على موافقتها للمصالح التي

---

(١) اعلام الموقعين ج ٣ ص ٢٨٦ إبطال الدليل على أبطال التحليل لابن تيمية ص ٨٤.
(٢) الموافقات ج ٣ ص ٣٧٧.
(٣) الموافقات ج ٢ ص ٣٨٨.
(٤) رواه الجماعة عن عائشة في قصة امرأة رفاعة (نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٥٣).

وضعت الشريعة لها أو مخالفتها لها، وإن ما لم يتبين موافقته لمقصد الشارع أو مخالفته له هو محل النظر، فمن رآه من العلماء موافقا لمقصد الشارع أجازه ومن رآه مخالفا منعه، فإن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم استدلا لحرمة الحيل التي جعلها الشاطبي محل نظر، ولذلك كان موقفهما هو التنديد في تحريم التحليل والمنع منه وانكار أن ينسب لأحد من الأئمة القول به[1].

كما يرى أن من أفتى بالحيل المحرمة هو غير مقتد بإمام من أئمة الدين، ومن نسب شيئا من الحيل المحرمة لأحد من الأئمة فهو جاهل بأصولهم، لأن أكثر ما نقل من الحيل مناقض لأصول الأئمة[2].

الفرق بين المقاصد والوسائل في قوة الحكم:

موارد الشريعة قسمان:

١ـ **مقاصد**: وهي الأمور المكونة للمصالح والمفاسد في أنفسها.

٢ـ **وسائل**: وهي الطرق المفضية إلى المقاصد وحكمها كحكم ما أفضت إليه من تحليل وتحريم غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع بها بحسب إفضاءها إلى غايتها وارتباطها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن بها بحسب إفضائها إلى غايتها فوسيلة المقصود تالية للمقصود وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغاية وهي مقصودة قصد الوسائل[3].

الفرق بين الغلو في الدين وبين سد الذريعة:

إن سد الذريعة موقعه وجود المفسدة ووجوب سدها، والغلو في الدين

---

(١) الفتاوى لابن تيمية ج ٣ ص ٩٣.
(٢) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٧١.
(٣) الفروق للقرافي ج ٢ ص ٣٢.

موقعه المبالغة في إلحاق مباح بمأمور به ـ أو بمنهي عنه شرعا ـ أو في إتيان عمل شرعي بأشد مما أراد به الشارع بدعوى خشية التقصير من مراد الشارع وهو المسمى في السنة بالتعمق والتقطع ـ وفيه مراتب:

١ـ منها ما يدخل في الورع في خاصة النفس الذي بعضه إحراج لها، والورع يرجع إلى طلب حصول اليقين مما نحن مكلفون فيه بالظن، مثل التحري في رسم القِبْلة بالقواعد الفلكية التي لم نكلف بها، واستمرار الإمساك في رمضان حصة بعد الغروب لتحقق الغروب، وابتداء الإمساك فيه زمنا قبل الفجر.

٢ـ ومنها الورع في حمل الناس على الحرج، ومنها ما يدخل في معنى الوسوسة المذمومة، يقول الشيخ ابن عاشور ويجب على المستنبطين والمفتين أن يتجنبوا مواقع الغلو والتعمق في حمل الأمة على الشريعة وما يسن لها من ذلك[1].

* * *

(١) مقاصد الشريعة ابن عاشور ص ١٢٦.

الفصل الرابع

أقسام الذرائع بحسب القطع بتوصيلها للحرام وعدم القطع

أركان الذريعة:

أركان الذريعة ثلاثة:

الركن الأول: الوسيلة:

وهي الأساس الذي تقوم عليه الذريعة لأن وجودها يستتبع بالضرورة وجود الركنين التاليين وهما: الإفضاء، والمتوسل إليه:

والوسيلة يمكن أن نلاحظ فيها الملاحظات الآتية:

أولاً: الوسيلة قد تكون غير مقصودة لذاتها وذلك حين يتجه الفاعل إلى الفعل من غير أن يقصد المتوسل إليه، كمن يسب آلهة المشركين غيرة لله وانتصارا للحق سبحانه وإغاظة للكفار، من غير نية إثارتهم ودفعهم لسب الله تعالى، فيسبون الله تعالى عدوا بغير علم، ومع أن المسلم لا يظن به ذلك فقد منع، لأن المعهود فيمن عميت قلوبهم أن يغاروا على ما يظنونه آلهة.

كما نهى الله سبحانه وتعالى أن يقولوا للرسول: راعنا، يريدون المراعاة والانتظار، لأن اليهود كانوا يتخذون مخاطبة المسلمين بها للرسول الله ﷺ ذريعة إلى الهزؤ، ويقصدون من وراء ذلك الرعونة، فعدّ استعمال المسلمين لها وسيلة إلى فعل خبيث لليهود، ولو كان غرضهم مجرد المخاطبة.

ثانياً: قد تكون الوسيلة مقصودة لغيرها، أي أنها وسيلة لمقصود، كبيع شيء بمائة إلى أجل ثم يشتريه بثمانين حالة، فقد آل أمره إلى أنه أقرض ثمانين في الحال ليأخذ عند الأجل بدلها مائة، لأنه لما عاد الشيء نفسه إليه اعتبر كأن لم يكن موجودا بيعاً ولا شراء، ولم يجر عليه عقد بالمرة، مع أنه بقيت صورته بينة، فكان عقدا جرّ نفعا، وهو عين الربا المحرم. وقد حالت حرمته دون الدخول عليه ابتداء، فكانت صورته صورة عقد البيع ثم الشراء وسيلة مشروعة الظاهر وهي باطلة في الواقع[1].

ثالثاً: إنها الأساس الأول الذي تقوم عليه الذريعة، لأن وجوده يستتبع وجود الركنين الآخرين، فمجرد وجوده بالفعل تنتظم معه الأركان وجودا بالفعل أو تقديرا.

فلو ضربت المرأة ذات الخلاخيل وقصدت تحصيل الافتتان ثم حصل الافتتان بالفعل فقد توافرت الأركان الثلاثة، ولو ضربت مع قصد إثارة الافتتان ولم يحصل الافتتان أو ضربت من غير قصد وحصل الافتتان أو ضربت من غير قصد ولم يحصل الافتتان فإنها تمنع من ذلك في الوجوه الثلاثة الأولى.

ويقدر حصول الافتتان في الأول والقصد في الثاني والقصد مع الافتتان في الثالث، أما لو قُصد الافتتان من غير ضرب بالأرجل وبقي ذلك في داخل نفسها فلا ذريعة، وإذا وجد الافتتان ولم يوجد سبب آخر غير الضرب بالأرجل يؤدي إليه، فذلك دليل على أنه إنما حصل بسبب الضرب، ولهذا فإن الركن الأول يعد الأساس.

الركن الثاني: الإفضاء:

وهو الذي يصل بين طرفي الذريعة، وهما الوسيلة والمتوسل إليه، وجرى استعمال كلمة الإفضاء للدلالة عليه، ويلاحظ في هذا الركن أمران:

---

(١) سد الذريعة محمد البرهاني ص ١٠٣.

الأمر الأول: الإفضاء أمر معنوي يحكم على وجوده أما بعد الإفضاء فعلا وإما تقديرا:

١ـ أما الإفضاء فعلا: وهو يكون بحصول المتوسل بعد حصول الوسيلة

ـ كعصر الخمر بعد زراعة العنب.

ـ وكحصول الفاحشة بعد النظر إلى الأجنبية أو التحدث معها.

ـ أو وطء المحْرِم المحْرِمة بعد تطيبها بالنظر إلى أن التطيب من دواعي الوطء.

٢ـ الإفضاء تقديرا: وهو على وجوه:

الوجه الأول: أن يقصد فاعل الوسيلة التذرع إلى المتوسل إليه حقيقة، كمن يعقد النكاح على امرأة ليحللها لزوجها الأول، ومن يلجأ إلى صورة بيوع الآجال ليأخذ القليل بالكثير، ومن يحفر بئرا خلف باب الدار ليقع فيها كل من يدخلها.

الوجه الثاني: ألاّ يقصد فاعلها التذرع، ولكن كثرة اتخاذها في العادة وسيلة مفضية للمتوسل إليه يجعلنا نحكم عليها بأنها وسيلة مفضية، كأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر، ثم يشتري إحداهما بدينار نقدا، فإننا نتهمه بالقصد إلى جمع بيع وسلف معا ولو لم يقصد ذلك بالفعل.

الوجه الثالث: ألاّ يقصد فاعلها التذرع بها ولكنها قابلة من نفسها لأن يتخذها وسيلة للإفضاء بها إلى المتوسل إليه سواء أفضت بالفعل أو لم تفض، كسَبِّ آلهة المشركين، فإنها قابلة لأن تحمل المشركين على سب الإسلام أو النَّبي ﷺ. فلذلك نمنع منها ولو لم ينو المسلم إثارتهم لذلك.

الوجه الرابع: ألا يقصد فاعل الوسيلة ولا غيره التذرع بها، ولكنها قابلة من نفسها الإفضاء، فنقدر كذلك الإفضاء بالفعل لنمنع منها كمن يحفر للسقي في طريق المسلمين أو يلقي السمّ لغرض مباح كإبادة الحشرات في الخضر أو الفواكه والبر والشعير. فغرض الأول منها السقي وغرض الثاني المباح الذي

يعينه على إبادة الحشرات وكلاهما جائز لصاحبه فعله، ولكنه منع بتقدير الإفضاء إلى موت الأبرياء بالتردي والتسمم، ولو لا هذا التقدير لبقي الحكم في الوسيلة على الجواز.

الأمر الثاني: يلاحظ في الركن الثاني وهو الافضاء ضرورة بلوغه حدا معينا من القوة ليثبت بناء عَلى ذلك المنع، والقوة انما تكون بالكثرة العددية أو بخطورة المحظور الذي تفضي إليه[1].

الركن الثالث: المتوسل إليه:

ويسمى أيضا: الممنوع والمتذرع إليه، ويلاحظ فيه الأمور الآتية:

أولاً: أن يكون ممنوعا، فإن لم يكن كذلك بأن كان جائزا فلا تكون الوسيلة إليه ذريعة بالمعنى الخاص وإن صح كونها ذريعة بالمعنى العام، ولا بد أن يكون فعلا بمعنى أن يكون مقدورا للمكلف، فإن لم يكن كذلك فالوسيلة إليه سبب أو مقتضى.

ثانياً: الذي يلاحظ فيه أيضا أنه الأساس في تقدير قوة الإفضاء وضعفه، فليست كثرة الإفضاء وحدها هي الأساس بل إن خطورة المتوسل إليه ومقامه بين المفاسد هو الذي يحدد كذلك هذه القوة.

فالمفسدة في الدين أخطر من المفسدة في النفس، والمفسدة في النفس أخطر من المفسدة الواقعة في العقل، والمفسدة في العقل أخطر من المفسدة الواقعة في المال وهكذا.

ومن جهة أخرى تعتبر المفسدة الواقعة في الجمع الغفير أخطر من المفسدة الحالة بعدد معين كما يعتبر المقبل على المفسدة بقصد أخطر من الواقع فيها بغير قصد.

---

(١) سد الذريعة محمد هشام البرهاني ص ١٢١.

ولهذا نجد العلماء يبالغون في سد الذرائع التي تؤدي إلى محظور في العقيدة وفي الدين وقد كتبوا في ذلك كتبا، وعقدوا له أبوابا وفصولا، والمطالع لكتب البدع والحوادث يجد الشواهد الكثيرة على ذلك[1].

أقسام الذرائع باعتبار الحكم ورأي العلماء فيها

أ ـ عند القرافي:

والذرائع: أقسام ثلاثة باعتبار ما تفضي إليه من مصلحة أو مفسدة.

القسم الأول:

ما أجمعت الأمة على منعه وسده وحسمه[2] وهو كل مباح أو واجب أو مندوب أو مكروه يكون طريقا ووسيلة إلى مفسدة، فيصير حراما بالتبع إلى ما يؤدي إليه.

فوسيلة المحرم محرمة: فالفاحشة حرام، والنظر إلى عورة الأجنبية حرام لأنها تؤدي إلى الفاحشة، وذلك لأن الشارع إذا كلف العباد أمرا فكل ما يتعين وسيلة له مطلوب بطلبه، وإذا نهى الناس عن أمر فكل ما يؤدي إلى الوقوع فيه حرام أيضا، فقد نهى عن التباغض والفرقة ونهى عن كل ما يؤدي إليها، ونهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، وأن يستام على سَوْم أخيه، أو يبتاعَ على بيعه، وما ذلك إلا لأنه ذريعة إلى التباغض المنهي عنه، فإذا حرم الشارع شيئا وله وسائل تفضي إليه فإنه يحرمها تحقيقا لتحريمه، ولو كانت في ذاتها مباحة، ومن غير المعقول أن يكون الشيء في ذاته ممنوعا وتباحَ الوسائل الموصّلة إليه[3].

---

(١) سد الذريعة محمد هشام البرهاني ص ١٢٢.

(٢) الفروق الجزء الثاني ص ٣٣.

(٣) أصول الأحكام للكبيسي ص ١٤٨.

والنوع الأول هو الذي يعنيه الأصوليون عندما يخصصون الحديث على سد الذرائع غالبا، لأن الذي يعنيهم أولا إنما هو دفع الفساد.

كما أتفق علماء الأصول على أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح. يقول القرافي: إن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج.

والوسيلة أنقص رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة، ومما يدل على حسن الوسائل الحسنة قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ﴾ [التوبة: ١٢٠].

فقد أثابهم الله على الظمأ والنصب ولم يكونا من فعلهم بسبب أنهما حصلا لهم بسبب التوسل إلى الجهاد الذي هو لإعزاز الدين وصون المسلمين فيكون الاستعداد وسيلة الوسيلة.

القسم الثاني:

ما 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 الزنا.

القسم الثالث:

ما اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا ؟ وذلك كبيوع الآجال. 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، والشافعي ينظر إلى صورة البيع، ويحمل الأمر على ظاهره، فيجوّز ذلك، والحكم بالعلم هل يحرم لأنه وسيلة للإفضاء إلى الباطل من قضاة السوء أو لا يحرم ؟ محل خلاف بين العلماء،

ولكل وجهة، وقد وجدنا الشارع ينهى عن الشيء وينهى عن كل ما يوصل إليه، ويأمر بالشيء ويأمر بكل ما يوصل إليه، وهكذا كان كل مطلوب بالقصد الأول قد طلبت وسائله بالقصد الثاني، وكل منهي عنه بالذات تكون وسائله منهيا عنها، لأنها تؤدي إليه، وبذلك المنهج أخذ الإمام مالك ومن تبعه، والإمام أحمد ومن تبعه.

والأصل في اعتبار سد الذرائع هو النظر إلى مآلات الأفعال، وما تنتهي في جملتها إليه، فإن كانت تتجه إلى المصالح التي هي المقاصد والغايات من معاملات الناس بعضهم مع بعض كانت مطلوبة بمقدار يناسب طلب هذه المقاصد، وإن كانت مآلاتها تتجه نحو المفاسد فإنها تكون محرمة بما يتناسب مع تحريم هذه المفاسد.

والنظر في هذه المآلات لا يكون إلى مقصد العامل ونيته، بل إلى نتيجة العمل وثمرته، وبحسب النية يثاب الشخص أو يعاقب في الآخرة، وبحسب النتيجة والثمرة يحسن الفعل في الدنيا أو يقبح، ويطلب أو يمنع، وقد يستوجبان النظر إلى النتيجة والثمرة دون النية المحتسبة والقصد الحسن. فمن سب الأوثان مخلصا العبادة لله فقد احتسب نيته عند الله في زعمه، ولكنه ـ سبحانه وتعالى ـ نهى عن السب إذا أثار ذلك حنق المشركين فسبوا الله تعالى. فقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

فهذا النهي كان الملاحظ فيه هو النتيجة الواقعة لا النية المحتسبة.

ب ـ عند الشاطبي:

واعتبر الشاطبي الذرائع من القواعد المبنية على اعتبار مآلات الأفعال وقال: إن مالكا حكمها في أكثر أبواب الفقه.

لأن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة، ثم مثل لها ببيع العينة، وهو ما إذا جعل مآل ذلك البيع مؤديا إلى بيع خمسة نقدا بعشرة إلى أجل وقال:

ومن أسقط حكم الذرائع كالشافعي فإنه اعتبر المآل أيضا، لأن البيع إذا كان مصلحة جاز وما وقع من البيع الثاني فتحصيل لمصلحة أخرى منفردة عن الأولى، فكل عقدة منهما لها مآلها، ومآلها في ظاهر أحكام الإسلام مصلحة، ولكن هذا بشرط أن لا يظهر قصد إلى المآل الممنوع، ويتفق مالك مع الشافعي باعتباره مؤديا إلى مفسدة[1].

وبهذا يمكن أن نصل إلى الأمور الآتية:

أولاً: أن أصل سد الذرائع قال به أئمة المذاهب وأتباعهم في الجملة، فليس خاصا بالمالكية كما أثبته القرافي، بل يمكن القول بأن المالكية قالوا به أكثر من غيرهم[2] والشاطبي نفسه قال: قاعدة الذرائع متفق عليها بين المذاهب في الجملة وإنما الخلاف بينهم في تحقيق المناط فلا يكون سد الذرائع عند الشافعي إلا إذا قصد الممنوع، وابن رشد من المالكية يرى أنه لا إثم على فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الممنوع والفساد إنما هو لاطراد حكم الحاكم فقط[3].

ثانياً: ما كانت مفسدته راجحة على ما فيه من المصلحة، كسَبِّ آلهة المشركين، وهذا مما أجمع العلماء على المنع منه أيضا، والمنع منه واضح من النصوص التي جاءت في الشريعة ونص عليه أنه من سد الذرائع.

ثالثاً: ما كانت المفسدة فيه محتملة كزراعة العنب خشية الخمر، والتجاور في البيوت خشية الزنا، وهذا النوع أجمع العلماء على عدم سده، ومن ذلك ما كانت مصلحته راجحة على مفسدته كالنظر إلى المخطوبة، وكلمةِ حق عند سلطان جائر.

رابعاً: المختلف فيه هو ما تتساوى فيه المصلحة مع المفسدة، أو كان قصد

---

(١) الشاطبي ج ٤ ص ١٩٨ـ٢٠٠.
(٢) الفروق ج ٣ ص ٢٦٦؛ تهذيب الفروق ٣/ ٢٧٤؛ إرشاد الفحول ٢٤٦ـ٢٤٧.
(٣) الموافقات ص ٤ ـ٢٠٠ـ٢٠١.

المفسدة فيه غير ظاهر، وقد مثل له القرافي ببيوع الآجال، والنظر إلى المرأة[1].

وقد يقصد الشخص الشر بفعل المباح فيكون آثما فيما بينه وبين الله، ولكن ليس لأحد عليه سبيل، ولا يحكم على تصرفه بالبطلان الشرعي، كمن يرخص في سلعته ليضرّ بذلك تاجرا ينافسه، فإن هذا بلا شك عمل مباح، وهو ذريعة إلى إثم هو الإضرار بغيره، وقد قصده، ومع ذلك لا يحكم على عمله بالبطلان، ولا يقع تحت التحريم الظاهر الذي ينفذه القضاء، فإن هذا العمل من ناحية النية ذريعة للشر، ومن ناحية الظاهر قد يكون ذريعة للنفع العام والخاص، فإن البائع ينتفع بلا شك ببيعه ولو بربح قليل، ومن رواج تجارته، ومن كثرة الإقبال عليه، وينتفع العامة من ذلك الرخص، وقد يدفع التجار إلى تنزيل الأسعار[2].

ج ـ عند ابن القيم:

ولقد قسم ابن القيم الذرائع بالنسبة إلى نتائجها إلى قسمين:

أولاً: أن تكون بحكم وضعها مفضية إلى فساد: كشرب الخمر المفضي إلى مفسدة السكر، وكالقذف المفضي إلى مفسدة الفرية، والزنا المفضي إلى اختلاط المياه وفساد الفراش، فهذه أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاسد ليس لها ظاهر غيرها.

ثانياً: أن تكون موضوعة للإفضاء إلى أمر جائز، أو مستحب، فيتخذ وسيلة للمحرم إما بقصده كمن يعقد النكاح قاصدا به التحليل، أو يعقد البيع قاصدا به الربا، أو بغير قصده، كمن يصلي تطوعا بغير سبب في أوقات النهي، وهو نوعان:

---

(١) أصول مذهب الإمام أحمد ـ لعبد الله التركي ص ٤٥٩.

(٢) أبو زهرة، مالك ص ٤٠٦.

١ـ أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته، كالنظر إلى المخطوبة، وكلمة حق عند سلطان جائر.

٢ـ أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته، وذلك كسبّ آلهة المشركين بين ظهرانيهم، وتزيّن المتوفى عنها زوجها[١].

وبهذا تكون الأقسام أربعة عند ابن القيم:

١ـ وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة.

٢ـ وسيلة موضوعة للمباح قُصِد بها التوصل إلى المفسدة.

٣ـ وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة، لكنها مفضية إلى المصلحة غالبا ومصلحتها راجحة على مفسدتها.

٤ـ وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوصل إلى مفسدة، ولكنها مفضية إليها غالبا، ومفسدتها راجحة على مصلحتها.

وهذه الأقسام سليمة من حيث الفرض العقلي، ولكن القسم الأول لا يعدّ من الذرائع، بل يعد من المقاصد، لأن الخمر والزنا والقذف كالربا وأكل أموال الناس بالباطل والنصب والسرقة مفاسد في ذاتها وليست ذرائع ولا وسائل. والكلام هنا في الذرائع والوسائل التي تؤدي إلى المفاسد فتدفع. ويسمى ذلك سد الذرائع[٢].

ويظهر أن ابن القيم حاول أن يقيم الدليل على المنع في القسمين الثاني والرابع من الأقسام التي هي محل نظر عند الفقهاء، ودلل على المنع بتسعة وتسعين وجها من الأمثلة موافقا لأسماء الله الحسنى تفاؤلا، وذكر في كل وجه المنع الذي قصده، وهو سد الذريعة، ولنكتف هنا بذكر بعض الأوجه التي

---

(١) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٤٨.

(٢) أبو زهرة، أحمد بن حنبل ص ٣١٩.

ذكرها في كتابه اعلام الموقعين[1] والأدلة على المنع من فعل ما يؤدي إلى الحرام ولو كان جائزا في نفسه:

الأول: قوله تعالى ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨] فحرم الله سب آلهة المشركين مع كون السب غيظا وحميّة لله وإهانة لآلهتهم، لكونه ذريعة إلى سبهم الله تعالى، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا آلهتهم، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سببا في فعل ما لا يجوز.

الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] فمنعهن من الضرب بالأرجل وإن كان جائزا في نفسه لئلا يكون سببا إلى سمع الرجال صوت الخلخال فيثير ذلك دواعي الشهوة منهم إليهن.

الثالث: قال الإمام أحمد: نهى رسول الله ﷺ عن بيع السلاح في الفتنة، ولا ريب أن هذا سد لذريعة الإعانة على المعصية، ويلزم من لم يسد الذرائع أن يجوّز هذا البيع كما صرحوا به، ومن المعلوم أن هذا البيع يتضمن الإعانة على الإثم والعدوان، وفي معنى هذا كل بيع أو إجارة أو معاوضة تعين على معصية الله كبيع السلاح للكفار والبغاة وقطاع الطرق، وبيع الرقيق لمن يفسق به أو يؤجره لذلك، أو إجارة داره أو حانوته أو خانه لمن يقيم فيها سوق المعصية، ونحو ذلك مما هو إعانة على ما يبغضه الله ويسخطه، ومن هذا: عصر العنب لمن يتخذه خمرا، وقد لعنه رسول الله ﷺ هو والمعتصر معا، ويلزم من لم يسد الذرائع أن لا يلعن العاصر، وأن يجوّز أن يعصر العنب لكل أحد، ويقول: القصد غير معتبر في العقد، والذرائع غير معتبرة. ونحن مطالبون بالظواهر، والله يتولى السرائر. وقد صرحوا بهذا. ولا ريب في التنافي بين هذا وبين سنة رسول الله ﷺ[2].

---

(١) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٤٩.

(٢) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٧.

الرابع: ما رواه حميد بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «من الكبائر شتم الرجل والديه، قالوا: يارسول الله وهل يشتم الرجل والديه ؟ قال: نعم، يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه» متفق عليه. ولفظ البخاري: «أن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه. قيل: يارسول الله كيف يلعن الرجل والديه ؟ قال: يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه».

فجعل رسول الله ﷺ الرجل سابا لاعنا لأبويه بتسببه إلى ذلك، وتوسله إليه وإن لم يقصده[1] وتبين لنا بصفة واضحة وجلية اعتماد الشريعة الإسلامية على سد الذرائع واعتباره من أدلة التشريع.

هذا وقد أجمع الصحابة على كثير من الأحكام اعتبارا لسد الذرائع أو فتحها، فقد أجمع السلف الصالح على توريث المطلقة في مرض الوفاة، حتى لا يجعل الطلاق وسيلة إلى الحرمان من الإرث، سداً للذريعة، ويسمونه: المعاملة بنقيض المقصود. وكذلك أجمعوا على أن القاتل لا يرث. وما ذلك إلا اعتبارا لسد الذرائع، حتى لا يعمد الناس إلى قتل أقاربهم ليستولوا على إرثهم[2].

* * *

(١) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٥٠.
(٢) أصول الفقه لعربي اللوة ص ٢١١.

الفصل الخامس

موقف أئمة الفقه من الاحتجاج والأخذ بسد الذرائع مع تحرير محل النزاع في ذلك

الاحتجاج لسد الذرائع والأخذ به:

لقد تقدم في الفصل الرابع أن بيّنا قول القرافي الذي يقسم الذرائع إلى أقسام ثلاثة: ما هو معتبر إجماعا، وما هو ملغى إجماعا، وما هو مختلف بين العلماء والمذاهب في اعتباره من الذرائع، كبيع الآجال، وأن الأخذ بالذرائع أكثر منه الإمامان مالك وأحمد بن حنبل، ودونهما في الأخذ به الإمامان الشافعي وأبو حنيفة النعمان، ولكنهما لم يرفضاه جملة، ومهما يكن الأمر فإن الأخذ بالذرائع لا تجوز المبالغة والإغراق فيه، لأن ذلك قد يؤدي إلى تعطيل كثير من المصالح، فقد يمتنع بعضهم عن تولي أموال اليتامى أو أموال الأحباس خشية التهمة من الناس، وخوفا من الوقوع في أكل تلك الأموال، سدا للذريعة، مع أن ذلك غير صحيح، لأن الله تعالى أذن في مثل هذه المخالطة وَوَكَل المخالطين في ذلك إلى أمانتهم، حيث قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

وهكذا وَكَل الله الأمر إلى أمانة المكلفين في مثل هذه الأمور المخوفة حتى لا يقال إنه قد يؤدي إلى أمور محظورة فيمتنع لأن المضار التي تترتب على سد الذرائع في مثل ذلك أكثر من المضار التي تترتب على فتحها، إذ لو تركت

الولاية على اليتيم سدا للذريعة لأدى ذلك إلى ضياع مال اليتامى، ولو ردت الشهادات سدا لذريعة الكذب لضاعت الحقوق، وعليه فلا بد من النظر إلى ما يؤدي إليه الأمر من المصلحة أو المفسدة أو يرجح بينهما إذا اقتضاه الفعل للأخذ بأرجحهما أثرا، ومن هنا كانت الذرائع أصلا للاستنباط باعتبار أن أساس الاستنباط وقاعدته النظر في مآل الأفعال وما يترتب عليها من مصلحة أو مفسدة، وأما الذين لا يحتجون بسد الذرائع فيرون أن منعه 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[1].

موقف أئمة الفقه منه:

أ ـ الشاطبي:

وقال أبو اسحاق الشاطبي إن سد الذرائع أصل شرعي قطعي متفق عليه في الجملة، وإن اختلف العلماء في تفصيله، وقد عمل به السلف بناء على ما تكرر من التواتر المعنوي في نوازل متعددة دلت على عموميات معنوية، وإن كانت النوازل خاصة ولكنها كثيرة[2].

ويقول الشاطبي في المسألة السادسة في العموم والخصوص:

العموم إذا ثبت فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط بل له طريقان:

أحدهما: الصيغ إذا وردت وهو المشهور في كلام أهل الأصول.

ثانيهما: استقراء مواقع المعنى حتى يحصل منه في الذهن أمر كلي عام فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ[3].

وذلك لأن الأحكام التي قامت على سد الذرائع قد بلغت من الكثرة ما يدل

---

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٤٦.

(٢) الموافقات ج ٣ ص ٦١.

(٣) الموافقات ج ٣ ص ٢٩٨.

على قصد الشارع إلى سد ذرائع الفساد.

واستنتج بعد ذلك قاعدة على صحة الاعتماد على الاستقراء فقال: إن قاعدة الذرائع إنما عمل السلف بها بناء على هذا المعنى، كعملهم على ترك الأضحية مع القدرة عليها[1].

وكإتمام عثمان في حجه بالناس[2]، وتسليم الصحابة له في عذره الذي اعتذر به من سد الذريعة.

ب ـ ابن القيم:

وابن القيم تلميذ ابن تيمية الذي كان متحمسا مثله للعمل بسد الذرائع قال: إن قاعدة سد الذرائع من القواعد القطعية في الدين، وان الشارع اعتبرها في التشريع، وسار عليها في تقويم الأحكام، وعرفت ملاءمتها لجنس تصرفات الشارع، لا من دليل واحد، ولا من نص معّين، بل من جملة نصوص، ومجموعة أدلة تفوق الحصر وقد أيد دعواه بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة والتابعين وما أجمعت عليه الأمة في عهودها المتباينة من اعتماد سد الذرائع، واعتبارها وسائل لسد الفساد[3].

وإن ما ورد من الشواهد والتطبيقات لسد الذريعة من الصحابة والتابعين قد انتقل بحذافيره إلى الأئمة المجتهدين، واستوعبته المذاهب الاجتهادية وبنت عليه أصولها ولهذا كان علينا أن نلقي نظرة على كل مذهب من المذاهب المشهورة لندرك مدى أخذها بسد الذرائع، وتحرير محل النزاع في ذلك.

إن شهرة المذهب المالكي باعتماده على سد الذرائع لا يقوم حجة على أن

---

(١) كما أخرجه البيهقي عن أبي بكر وعمر كانا لا يضحيان كراهة أن يظن من رآهما وجوبها.

(٢) روى البيهقي عن عثمان أنه أتم بمنى: فقال إن القصر سنة رسول الله وصاحبيه ولكنه حدث طغام فخفت أن يستنوا (وطغام الناس بالفتح أوغادهم).

(٣) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٤٩.

المذاهب الأخرى لا تقول بحرمة الوسائل المؤدية إلى الحرام، والمسماة بسد الذرائع، بل تخرّجها بتخاريج أخرى تصل بها إلى نفس الحكم والغاية التي وصل إليها كل من المذهب المالكي والحنبلي.

يقول القرافي في الفرق الثامن والخمسين من كتابه الفروق: ليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية، بل من الذرائع ما أجمعت الأمة على سده، ومنها ما أجمعت الأمة على عدم منعه، وقسم اختلف فيه العلماء: هل يسد أو لا ؟[1] ثم قال في الفرق الرابع والتسعين بعد المائة: وإنما النزاع بين المالكية والشافعية في الذرائع خاصة، وهي بيوع الآجال ونحوها، ثم ذكر الخلاف في بيوع الآجال وما استدل به كل واحد من الفريقين[2].

* * *

(١) الفروق للقرافي ج ٢ ص ٣٢.
(٢) الفروق للقرافي ج ٣ ص ٢٦٦.

الفصل السادس

هل الأخذ بسد الذرائع مما اختص به المذهب المالكي أو أن الأخذ به ثابت في كل المذاهب وإن لم تصرح به؟ شواهد من فقه الأئمة الأربعة على العمل بسد الذرائع

سد الذريعة عند المالكية:

سد الذرائع من الأصول المهمة عند المالكية، وليس هناك من المذاهب من أخذ بسد الذرائع كمذهب مالك، لا سيما وهو أكثر المذاهب اعتمادا على رعاية مصالح الناس وأعرافهم، ولهذا كان العمل بالمصلحة المرسلة أصلا مستقلا من أصول التشريع في مذهب مالك، وليس سد الذرائع إلا تطبيقا عمليا من تطبيقات العمل بالمصلحة، ولهذا عد من أصول مذهب مالك، وبالغ في ذلك بعض الفقهاء حتى عد سد الذرائع من أصول مذهب مالك خاصة.

والمتتبع لكتب المالكية في الأصول والفروع يرى أنهم يتجهون في سد الذرائع إلى سد وسائل الفساد، فكل ما يؤدي إلى فساد غالبا فهو ممنوع، من غير تقييد بكون ذلك الفساد قد ينص عليه بنص خاص، أو كونه داخلا في النهي العام عن الضرر والضرار وعن كل فساد، وان الذرائع ينظر فيها إلى نتائجها، فإن كانت فسادا وجب منعها لأن الفساد ممنوع فيمنع ما يؤدي إليه، وان كانت

مصلحة طُلِبَ الأخذ بها لأن المصلحة مطلوبة، ويسمى ذلك باب فتح الذرائع[1].

وفتح باب الذرائع مأخوذ به عند مالك كسده ولذلك قال القرافي المالكي في فروقه: «إعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة»[2].

ومن هنا جاء وجوب الصناعات باعتبارها ذرائع للمصالح العامة التي يقوم عليها شأن العمران ولا يستغني عنها الناس، وكان وجوبها على سبيل الكفاية لأن الناس ليسوا جميعا مطالبين بأن يكونوا صناعا.

ولقد بين في الفروق بعض التفصيل في القسم الثالث من الأقسام الثلاثة التي قسم إليها الذريعة، وهو الذي جرى فيه الاختلاف بين المجتهدين: أيسد أم لا ؟ وذلك كبيوع الآجال، ويسميها الحنابلة والشافعية بيوع العِينة.

ففي المذهب المالكي قال الدردير في كلامه على بيوع الآجال: هو بيع ظاهره الجواز لكنه قد أدى إلى ممنوع فيمتنع، ولو لم يقصد التوسل إلى ممنوع، سدا للذريعة. وقال: ويمنع من البيوع ما أدى لممنوع يكثر قصده، كبيعه سلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها بخمسة نقدا أو لأجل، قال: فقد آل الأمر إلى رجوع السلعة لربها وقد دفع قليلا وأعاد كثيرا[3].

فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل بإظهار صورة البيع، لذلك يكون باطلا.

والشافعي يقول: ينظر إلى صورة البيع ويحمل الأمر على ظاهره، فيجوّز

---

(١) مالك لأبي زهرة ص ٤١٥.
(٢) الموافقات ج ٢ ص ٣٣.
(٣) الشرح الصغير ج ٣ ص ١١٦-١١٧.

ذلك. وهذه البيوع يقال إنها تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك[1].

شواهد سد الذرائع عند الحنابلة:

وافق الحنابلة المالكية في اعتمادهم على أصل سد الذرائع في كثير من الاستنباطات والأحكام الفقهية، ولكنهم لم يبلغوا في ذلك حد الكثرة التي أشرنا إليها في فقه المالكية[2]. وليس غريبا على مذهب سلفي كمذهب الإمام أحمد أن يتجه إلى اعتبار سد الذرائع أصلا صحيحا في مجال التأصيل، والاعتماد عليه دليلا في ميدان التطبيق، لأنه أصل أثبتت صحته النصوص من الكتاب والسنة وعمل السلف من الصحابة والتابعين[3].

ومذهب الإمام أحمد يتمسك بالنصوص ويتعلق بالآثار ويبحث عما كان عليه السلف لينهج منهجهم ويقولَ بقولهم، وإذا وجد النص أفتى بموجبه ولم يلتفت إلى من خالفه، ولا يقدم على النص عملا ولا رأيا ولا قياسا ولا قول صاحبي، فإذا لم يكن في المسألة نص ولا قول صحابي ولا أثر مرسل أو ضعيف لجأ إلى الأصل الخامس وهو القياس فاستعمله، ويدخل في جملة القياس الصحيح عند الحنابلة: رعاية المصالح، ومن وجوه العمل بها: سد الذرائع وفتحها[4].

إن أحمد بـن حنبل ومثله في ذلك مالك رضي الله عنه كان عند الحكم ينظر إلى المآلات فيقررها، ويمنع كل ما يؤدي في مآله إلى محرم ويقر كل ما يؤدي في مآله إلى مطلوب، وينظر في ذلك نظرا كليا وجزئيا، فيحرم تلقي الركبان لكي لا يؤدي إلى غلاء الأسعار، فكان التحريم لأنه يؤدي إلى ضرر خاص بالبائعين وضرر عام بالمستهلكين، وكان المنع بالنسبة للمآلات منظوراً فيه إلى

---

(١) أصول الفقه أبو زهرة ص ٢٨٠.

(٢) فتاوى ابن تيمية ج ٣ ص ٢٧٣.

(٣) أبو زهرة: ابن حنبل ٣٣١.

(٤) سد الذرائع، محمد هشام البرهاني ص ٦٣٩.

النتيجة المترتبة سواء أكانت مقصودة أم غير مقصودة، أما الإثم الأخروي فإنه ينظر إلى الباعث.

وقد قرر أنه إذا كان الباعث الخير، والنتيجة كانت شرا غالبا أو مؤكدا، منع الفعل مع نية الخير، اعتباراً بالمآل والنتيجة[1].

وسنعرض بعض الأمثلة من الفقه الحنبلي توضح أخذ أحمد بالذرائع:

كان الإمام أحمد يكره الشراء ممن يرخص السلع، ليمنع الناس من الشراء من جار له، أو من السوق الذي يؤمه الناس للشراء، وكان ذلك من الذريعة، لأن الامتناع عن الشراء منه ذريعة إلى امتناعه عن انزال ذلك الضرر بأخيه، ولأن الشراء منه إغراء له بالسير في طريقه هذا.

ولقد ورد نهي النَّبي ﷺ عن طعام المتباريين، وهما الرجلان يقصد كل منهما مباراة الآخر في التبرع، والذي يرخص في السعر للإضرار هو من ذلك النوع أو أشد قبحا، لأنه يعتمد الإضرار بغيره، وقد يؤدي فعله إلى الاحتكار بأن تزول منافسة غيره فيستبد بالأسعار، وقد ذكرنا من قبل أنه قد ينتفع عامة الناس من الرّخْص، ولكل حال تبدو فيها البواعث يحتاط ولي الأمر للنتائج[2].

موقف الشافعية من سد الذرائع:

كان أكثر الفقهاء أخذا بالذرائع أحمد ومالك رضي الله عنهما، وأقل الفقهاء أخذا بها الشافعي، وكان أبو حنيفة وأصحابه أقرب إلى الشافعي في القلة، ولم يقاربوا مالكا وأحمد، وذلك بعد إجماع الجميع على نوع من الذرائع أخذا، وعلى نوع آخر ردا، كما أجمعوا على أن ما يؤدي إلى إيذاء جمهور المسلمين ممنوع لا محالة، كحفر الآبار في الطريق، أو إلقاء المواد السامة والمتعفنة في مياه الشراب.

---

(١) أحمد بن حنبل، أبو زهرة ص ٣٢٣.

(٢) أبو زهرة.

كما أجمعوا أيضا على أن ما يكون سبيلا للخير كما يصلح أن يكون سبيلا للشر لا يكون ممنوعا، كغرس العنب، فإنه يؤدي إلى عصره وتخميره، ولكن لم يكن ذلك بأصله، ولأن استخدامه لذلك احتمالي، والمنفعة في غرسه أكبر من هذه المضرة، والعبرة بالأمر الغالب أو الراجح في الظن.

فإذا تمخض غرسه لتخميره كأنواع من العنب لا تصلح إلا للخمر أصبح حراما وسد الذريعة فيه واجبا[1]. وقد أبطل الشافعية العمل بسد الذرائع لسببين اثنين:

السبب الأول: أن سد الذرائع مظهر من مظاهر الاجتهاد بالرأي وهم لا يأخذون منه إلا بالقياس، لأن العلم عندهم خمس طبقات نص عليها الإمام الشافعي بقوله: «العلم طبقات شتى:

الأولى: الكتاب والسنة إذا ثبتت.

الثانية: الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة.

الثالثة: أن يقول أصحاب النبي قولا ولا نعلم له مخالفا منهم.

الرابعة: اختلاف أصحاب النبي.

الخامسة: القياس على بعض الطبقات. ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان وإنما يؤخذ العلم من أعلى»[2].

وكلام الشافعي في كتاب إبطال الاستحسان، وفي كتاب جماع العلم، وفي الرسالة كلها تلتقي على قضية واحدة هي أن الاجتهاد بالاستحسان وغيره من الوسائل التي لا تعتمد على نص ثابت، ومنها سد الذرائع، اجتهاد باطل لا يمت إلى الشرع بصلة[3].

---

(١) أبو زهرة أحمد بن حنبل ٣٢٤.

(٢) الأم ج ٧ ص ٢٨٧ـ٣٠٨.

(٣) سد الذرائع محمد هشام البرهاني ص ٦٨١؛ الأم: كتاب إبطال الاستحسان ٣٠٩.

السبب الثاني: ان الشافعي يرى أن الشريعة تبنى على الظاهر، وأنه يجب أن لا نتجاوز في تفسيرها حكم النص الذي حصره في خمسة أشياء، ولهذا نجده يقصر مصادر الأحكام الشرعية على الكتاب والسنة والاجماع وأقوال الصحابة والقياس على النص، ولهذا رفض الاستحسان لأنه لا يعتمد على النص في عبارته ولا إشارته ولا دلالته بل يعتمد على ما ينقدح في نفس الفقيه الفاهم لأصولها وفروعها ومصادرها أو على روح الشريعة.

فيجب أن لا يتجه العلماء في تطبيقها إلى الباطن، وأن من حكم على الناس بالظن جعل لنفسه ما حذر الله تعالى عنه رسوله ﷺ، لأن الله عز وجل إنما يتولى الثواب والعقاب على المغيب، وكلف العباد أن يأخذوا بالظاهر، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة، كان ذلك لرسول الله ﷺ، وهذه الظاهرية هي التي يتمسك بها أشد الاستمساك، وينهى فيها عن تظنن غايات أمور لم تكن قائمة ولا ثابتة وقت الفعل أو التصرف.

لأن الأخذ بذلك بالظن، والشريعة عنده ظاهرية تنظر إلى صورة الأفعال ومادتها لا إلى مآلاتها أو بواعثها، إذا لم يكن هناك دليل ظاهر على المآلات والبواعث.

وإن هذه النظرة تخالف نظرة الإمامين أحمد ومالك، فإنهما عند اتجاههما إلى الذرائع نظرا إلى المآلات نظرة مجردة، ونظرا إلى البواعث فمن عقد عقدا قصد به أمرا محرما واتخذ العقد ذريعة له فإن المآل والباعث يحرمان العقد فيأثم عند الله، ويكون العقد باطلا، لأنه ربا. فيبطل سدا للذريعة[1].

ولذلك يبطل الشافعي حكم الازكان (الظن) من الذرائع في البيوع وغيرها ويحكم بصحة العقد، فالرجل إذا أراد أن ينكح امرأة ونوى أن لا يحبسها إلا يوما أو شهرا إنما أراد أن يقضي منها وطرا بدون أن يعلن عن نيته في العقد فالعقد صحيح لانهما عقدا النكاح مطلقا على غير شرط.

---

(١) أحمد ابن حنبل أبو زهرة ص ٣٣٥.

يقول الشافعي: «إنه لا يفسد عقد أبدا إلا بالعقد نفسه لا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره ولا بتوهم ولا بأغلب ظن، وكذلك لا يفسد كل شيء إلا بعقده ولا تفسد البيوع بأن يقول هذه ذريعة وهذه نية سوء.

ولو جاز أن نبطل من البيوع بأن يقال: متى خاف أن تكون ذريعة إلى الذي لا يحل، ألا ترى أن رجلا لو اشترى سيفا ونوى بشرائه أن يقتل به كان الشراء حلالا وكانت النية بالقتل غير جائزة ولم يبطل بها البيع ؟ وكذا لو باع البائع سيفا من رجل يراه أنه يقتل به رجلا كان هكذا»[1] ومعنى هذا الكلام أنه لا يفسده العقد للمآل الذي يؤدي إليه تنفيذه كما لا يفسده للنية.

ويقول في موضع آخر: «فإذا دل الكتاب ثم السنة ثم عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما يثبت بالظاهر عقدها، لا تفسدها نية المتعاقدين، كانت العقود إذا عقدت في الظاهر صحيحة أولى أن لا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها، ثم إذا كان توهما ضعيفا والله أعلم»[2].

وفي هذا ترى الشافعي يستنكر الحكم بأن بيع السلاح في الفتن باطل لأنه لا يصح أن يتوهم على العاقد نية عنده إذا كان البيع صحيحا عند تأكده نية نفسه، وهذا المعنى لم يقله أحمد ولا مالك رضي الله عنهما لأنهما نظرا إلى المآل، ويطبق الشافعي نظره في العقود التي يقصد بها الربا أو يظن من عقدها أنّ المقصد بها الربا فحكم بأن الثمن إذا كان مؤجلا وقبض المشترى العين كان له أن يبيعها إلى البائع بأقل من الثمن ولو كان نية الربا ثابتة في ذلك العقد بأن تكون النتيجة استدانة المشترى من البائع دينا وأداءه بأكثر منه، وأمارات الربا واضحة. ولكن ما دام لم يقترن بالعقد عند انشائه ما يدل على قصد الربا، فالبيع صحيح، وقد نص على صحته في الأم: «وإذا اشترى طعاما إلى أجل فقبضه فلا بأس أن يبيعه ممن اشتراه منه ومن غيره بنقد وإلى أجل، وسواء في هذا المعين

---

(١) الأم الجزء السابع ص ٢٧٠؛ ابن حنبل لأبي زهرة ص ٣٢٦.
(٢) الام الجزء الثالث ص ٣٣.

وغير المعين»[1]، أي سواء في ذلك ما يعين على الربا أو لا يعين على الربا، وسواء أكان ذريعة إلى محرم أم لم يكن لأن الشافعي نظر إلى الصورة الظاهرة وترك المغيّب لله.

ويستدل الشافعي على ظاهريته بقوله: «قال قائل ما دل على ما وضعت من أنه لا يحكم بالباطن قيل في كتاب الله ثم في سنة رسول الله ﷺ»، وأمر الله تبارك في شأن المنافقين، فقال لنبيه ﷺ: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ۝١ ٱتَّخَذُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا۟ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ إِنَّهُمْ سَآءَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ۝٢ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ فَطُبِعَ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَفْقَهُونَ﴾ [المنافقون: ١ـ٣].

وأقرهم رسول الله يتناكحون ويتوارثون ويقسم لهم إذا حضروا القسمة ويحكم لهم بأحكام المسلمين وقد أخبر الله تعالى عن كفرهم، وأخبر رسول الله ﷺ أنهم اتخذوا أيمانهم جُنّة من القتل باظهار الإيمان، وقال رسول الله: «يا أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله، فمن أصاب منكم من هذه القذرات شيئا فليستتر فإنه إن يبد لنا صفحته نُقِمْ عليه كتاب الله» فأخبرهم أنه لا يكشفهم عما لا يبدو من أنفسهم[2].

وإذا قلنا إن الإمام أحمد يتفق مع الامام مالك في المآلات ويخالف الشافعي في عدم النظر إلى ذلك، فإن هناك أمرا قد انفرد بمخالفة الشافعي فيه وهو النظر إلى المقاصد التي يرمي إليها العاقد من عقده، فالشافعي يقرر أن النية ليس لها أثر في الحكم على العقد من حيث الصحة والفساد، ما دامت النية غير مشترطة في انشاء العقود والعقد يكون صحيحا مهما كانت نية صاحبه ولو خالفت معنى العقد والمقصد الشرعي، بينما الامام أحمد يقول: إن القصد مقترن بالعقد والعقد يكون الحكم فيه على أساس ذلك القصد فإن كان القصد حراما كان

---

(١) الأم ٣/ ٣٣.
(٢) الأم ٤/ ٤١.

العقد على حرام وإن كان فاسدا لا ينشأ به التزام.

وقد رد ابن القيم على الشافعي ردا قويا مركزا، فقال: «والمتكلم بالعقود إن قصد منها ما لا يجوز قصده كالمتكلم بنكحت وتزوجت فلا يقصد منه عِشْرَةَ زوجية مؤقتة بل يقصد تحليلها لمطلقها الثلاث، ويقصد ببعت واشتريت الربا، وما شبه ذلك فهذا لا يحصل به مقصوده الذي قصده وجعل اللفظ والفعل وسيلة إليه لأن في تحصيل مقصوده تنفيذا للمحرم وإسقاطا للواجب وإعانة على المعصية ومناقضة شرعه، وإعانته على ذلك إعانة على الإثم والعدوان»[1].

وبهذا يظهر أن الشافعي يرى أن كل عقد تؤخذ أحكامه من صيغته ومما لابسه واقترن به، ففساده يكون من صيغته، وصحته تكون منها. ولا يفسد من أمور خارجة عنها ولو كانت نيات ومقاصد لها أمارات ومآلات مؤكدة، والإمام أحمد يخالف في ذلك تماما لأن الحكم عنده على أساس ذلك القصد.

ثم إن الأساس الذي يقوم عليه أصل الذرائع يدفعنا حتما إلى اعتباره موجودا عند الشافعية من وجهين:

الوجه الأول: لا يمكن بحال أن نقول إن الشافعي ينكر آثار سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ولكنه يثبتها ضمن المصادر الأصلية الأخرى.

أ ـ عن طريق الكتاب كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

ب ـ عن طريق السنة كما جاء في قوله ﷺ: «إن أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه» الحديث[2].

ج ـ عن طريق القياس: كحرمة الصيد الواقع في الشبكة إذا نصبها قبل الإحرام، قياسا على ما جاء في قصة أصحاب السبت.

---

(١) اعلام الموقعين بتصرف ج ٣ ص ١٠٦ـ١٠٧ أحمد بن حنبل؛ أبو زهرة ص ٣٢٩.

(٢) رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر.

د ـ عن طريق الاستحسان كاستحسان أبي يوسف كراهة السلام على لاعبي الشطرنج وما إليه، تحقيرا لهم عن ذلك، ولأن في السلام عليهم معنى من معاني الإعانة على الإثم.

الوجه الثاني: ان سد الذرائع يقوم على عدّة أصول، وترتبط به قواعد معتبرة عند الشافعية كغيرهم مثل:

١ـ جلب المصالح ودرء المفاسد[١].

٢ـ المصالح معتبرة في الأحكام وليست هذه في الحقيقة إلا وسائل.

٣ـ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٤ـ من استعجل الشيء قبل أوانه، عوقب بحرمانه[٢].

٥ـ اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[٣].

٦ـ اعتبار الأهم ورعاية جانبه.

وبهذا نعلم أن الشافعي يطبق مفهوم ما أدى إلى الحرام حرام لا بطريقة سد الذرائع وإنما اعتمادا على قواعد أخرى أدت إلى نتائج مقاربة لنتائج سد الذرائع.

أمثلة لسد الذرائع عند الشافعي:

ومما يدل على أن الشافعي نفسه أخذ بسد الذرائع في بعض الأحيان ما قاله في كتاب الأم:

بعد أن ذكر قول الرسول الله ﷺ: «من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته» وهذا يدل على أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل.

---

(١) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٧.

(٢) الأشباه والنظائر ١٥٢ـ١٥٤.

(٣) الأشباه والنظائر ١٠٣ـ١٠٧.

واعتبر الشافعي المعذورين عن ترك الجمعة كالمرضى والمسافرين يصلون الظهر مكان صلاة الجمعة جماعة أو فرادى، واستحب الشافعي رحمه الله لهم إخفاء الجماعة سدّا لذريعة التهمة في تركهم لصلاة الجمعة[1].

والشيرازي يذكر وجها آخر لسد الذريعة في نفس الصورة المتقدمة ويقول: يستحب للمريض والمسافر إذا أفطرا في رمضان أن لا يأكلا عند من يجهل عذرهما سدا لذريعة التهمة بالفسوق والعصيان[2].

الحنفية وسد الذرائع:

لا يعني عدم ذكر الحنفية لسد الذرائع ضمن أصولهم عدم اعتبارهم لصحة العمل به لأننا نلمح ذلك عندهم في أمرين:

الأول: قولهم بالاستحسان وهو باب يدخلون منه إلى العمل بالمصلحة وسدُّ الذرائع من وجوه العمل بالمصلحة، بل إن بعض صور الاستحسان عندهم هي عين صور سد الذرائع عند المالكية، فلا يبدو الفرق بين المذهبين إلا في التسمية.

الثاني: عملهم بسد الذرائع بالفعل في فروع كثيرة، وسنستعرض بعضا منها فيما يلي:

١ـ الحداد على البائن المتوفى عنها زوجها.

قال صاحب البداية: وعلى المبتوتة المتوفى عنها زوجها إذا كانت مسلمة الحداد، وهو الامتناع عن الطيب والزينة والدهن والكحل لإظهار التأسف، ولأن المرأة إن كانت متزينة متطيبة تزيد رغبة الرجل فيها وهي ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة الوفاة أو الطلاق فتجتنبهما حتى لا تصير ذريعة إلى الوقوع في المحرم[3].

---

(١) الخطيب الشربيني في مغني المحتاج ج ١ ص ٢٧٩.
(٢) المهذب ١ ص ٢٧٨.
(٣) الهداية ج ٣ ص ٢٩١ ـ ٢٩٤.

٢ـ قضاء القاضي لمن يتهم فيه من ذوي رحمه، فقد ذكر السمرقندي أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي لنفسه ولا لأبويه وإن علوا، ولا لزوجته ولا لأولاده وان سفلوا ولا لكل من لا تجوز شهادته لهم، وذلك سدا للذريعة ومنعا للشبهة[١].

٣ـ تحريم مقدمات الوقاع على المعتكف كاللمس والقبلة دون الصائم الذي يأمن على نفسه، لأن الوطء محرم على الأول بالنص قصدا في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] وعلى الثاني ضمنا من الأمر بالإمساك عن المفطرات فالتحقت المقدمات بالتحريم في الأول ولم تلتحق في الثاني ونص الحنفية على أن الوسيلة إلى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء[٢].

٤ـ اتفاق الحنفية مع المالكية والحنابلة في المنع من بعض صور بيوع الآجال، ومن ذلك أنهم نصوا على أن من اشترى سلعة بألف حالة أو نسيئة قبضها لم يجز له أن يبيعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن الأول كله أو بعضه، لأن من الشروط المعتبرة في صحة العقود عندهم الخلو من شبهة الربا، لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب المحرمات احتياطا، وأصل ذلك قوله ﷺ: «الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور متشابهات».

ووجه الشبهة هنا كما قال الكاساني: «أن الثمن الثاني يصير قصاصا بالثمن الأول فبقي من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة، وهو تفسير الربا إلا أن الزيادة تثبت بمجموع العقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا والشبهة ملحقة بالحقيقة، بخلاف ما إذا نقد الثمن لأن المقاصة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكن الشبهة بالعقد، ولو نقد الثمن كله إلا شيئا قليلا فهو على الخلاف مع الشافعي ولو اشترى ما باع بمثل ما باع قبل نقد الثمن جاز بالإجماع

---

(١) تحفة الفقهاء ج ٣ ص ٦٩٩.
(٢) فتح القدير ٢/١٢٣.

لانعدام الشبهة، وكذا لو اشتراه بأكثر مما باعه قبل نقد الثمن»[1].

فقد نصّ الحنفية في كثير من المواضع أثناء عرضهم لوسائل المحرمات أن ما أدى إلى الحرام هو حرام وأن الوسيلة إلى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء، وهذا هو أصل الحكم بسد الذرائع، ومنها ما قاله الكاساني: «ولا يباح للشواب من النساء الخروج إلى الجماعات بدليل ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه نهى الشواب عن الخروج لأن خروجهن إلى الجماعة سبب الفتنة والفتنة حرام وما أدى إلى الحرام فهو حرام»[2].

وهذا تصريح واضح لاعتبار سد الذرائع في المذهب الحنفي، وبلسان أحد شيوخ هذا المذهب.

وكذلك منها ما قاله الكاساني في شأن الاستمتاع بالحائض قال: «الإستمتاع بها بما يقرب الفرج سبب للوقوع في الحرام قال رسول الله ﷺ: «ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه» والمستمتع بالفخذ يحوم حول الحمى ويرتع حوله فيوشك أن يقع فيه فقد دل على أن الاستمتاع بالحرام سبب الوقوع في الحرام وسبب الحرام حرام»[3].

وبهذا نعلم أنه إذا كان هناك فوارق عميقة بين مذهب الشافعي الذي لا يريد أن يحكّم المآل والمقاصد في العقود، وإنما يحكّم صيغة العقد، فإنّ الحنفية وإن لم يقولوا بسد الذرائع إلا أنهم يحكّمون المقاصد والمآل، ولا يرون حرجا في تبنّي قواعد المالكية والحنابلة في غالب ما يتعلق بسدّ الذرائع[4].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١٩٩؛ الهداية ٣/ ٤٧.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١/ ١٥٧.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ١١٩.
(٤) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٠.

رأي ابن حزم في سد الذرائع:

لقد أنكر ابن حزم سد الذرائع بناء على نزعته الظاهرية التي تقف عند حد ظواهر النصوص وتبطل كل أدلة إلى أي من القياس والاستصلاح وما يتصل بهما من استحسان وسد للذرائع، وقد تناول أدلة سد الذرائع التي اعتمدها مالك والإمام أحمد بن حنبل وتعرض لها بالرد والإبطال في كتبه، وعلى الأخص في كتابه: الإحكام في أصول الأحكام، وهو محجوج بالعموم القاطع الثابت بالنقل، وبعمل الصحابة والتابعين الذي لا يدع مجالا لأي تردد.

وقد اعتمد في رده على العمل بسد الذرائع عدة أمور، منها[1]:

إبطال الاحتجاج بحديث النَّبي ﷺ في المنع من الشبهات: «إنّ الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعِرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام» الحديث. مدعيا:

أ ـ أن المراد بالحديث: الحض على الورع وليس تحريم الحلال.

ب ـ أن المراد من الحديث جلي في أنّ ما حول الحمى ليس من الحمي.

ج ـ أن المشتبهات ليست بيقين من الحرام، لأنها ليست مما فصل لنا لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩] وما لم يفصل لنا أنه من الحرام فهو حلال بقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

وبقوله عليه السلام: «أعظم الناس جرما في الإسلام من سأل عن شيء لم يحرَّم فحُرِّم من أجل مسألته»[2].

ويبدو مما قرره هنا أن الشبهات ليست داخلة في إطار المحرمات، وأنه يستحب تركها فقط. وقد أجاب علماء المذاهب التي تعتمد أصل سد الذرائع

---

(١) الأحكام ج ٦ ص ٧٤٦.

(٢) سد الذريعة للبرهاني ٧٢٤.

بإجابات مطولة عن كل الشبهات التي أثارها ابن حزم حول العمل بأصل سد الذرائع ويمكن أن نشير في هذه العجالة إلى نماذج من هذه الردود:

أولاً: حول قول ابن حزم المشتبهات ليست من الحرام قالوا: هذا غير صحيح لأنها ترجع في الحقيقة إمّا إلى الحلال أو إلى الحرام وإذا خفيت على بعض الناس أو على أكثرهم فهي ليست كذلك بالنسبة إلى القليل، لأن مفهوم قوله ﷺ: «وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس» يفيد أنها معلومة من جهة القليل منهم، وحكمها عند هؤلاء لا يخرج عن مرتبتي الحلال والحرام وليس في حقيقة الأمر مرتبة ثالثة بين هاتين.

ثانياً: قول ابن حزم إن النهي عن المباح تكليف بما لا يطاق وأن العمل بسد الذرائع يجعله قاصرا على تحريم ما يؤدي إلى الحرام فقط والجواب أن العمل بسد الذرائع لم يكن قاصرا على تحريم ما يؤدي إلى الحرام، لأنه يشمل ما هو أعم من ذلك، كمجرد الامتناع والكف من غير تحريم، وقد ثبت هذا بفعله ﷺ حين امتنع عن أكل الضب ولم يحرمه وبفعل الصحابة رضي الله عنهم حيث امتنعوا عن كثير من المباحات من غير أن ينقل عنهم القول بتحريمها.

ثالثاً: من الشبه التي أثيرت في هذا الموضوع قول ابن حزم بأن على النبي بيان كل ما ينبغي للمرء أن يتركه مما لا بأس به ليبلغ درجة المتقين، فمن حديث عطية السعدي قول النبي: «لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذرا لما به البأس» والجواب أنه ليس من العلماء من يلزم النبي ببيان أحكام كل الوقائع لأن هذا من المحال بعينه، فإن الوقائع أكثر من أن تحصر، لأنها تختلف بحسب المكلف وظروف الواقعة والزمان والمكان ويكفي من المشروع بيان القاعدة، وعلى المكلف أن يقيس عليها الوقائع بحسب ظروفه وأحواله، فلا بدّ من التفريق بين الحلال المطلق وبين ما لا بأس به، وهو الذي تركه أولى من فعله، وعلى هذا لا يلزم ترك كل حلال[1] ولا يمكن أن نتناول

---

(١) سد الذرائع: البرهاني ص ٧٣٣.

مذهب ابن حزم في هذا الموضوع بكل تفصيلاته في هذا البحث لأن ابن حزم أثار شبهات كثيرة جدا في كتابه إحكام الأحكام وحاول بكل جهوده أن يبطل العمل بسد الذرائع، لأنه يعتبره تشريعا زائدا على ما ورد به النص وذلك انتصارا لنزعته الظاهرية التي تقف عند حد ظواهر النصوص.

وقد أخذ ابن حزم على المالكية الغلو في بعض المسائل مثل قول أصحاب مالك بأن من طلق إحدى زوجتيه وشك أهند هي أم غيرها طلقتا معا ولا يحتاج في طلاق الثانية إلى استئناف طلاق.

وقولهم بأن من شك بعد تحقق الطلاق أَطَلَّقَ زوجته طلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لم تحل له الا بعد زواج[1].

بل أنكر إنكارا بالغا ذلك الغلو حيث قال: «وأصحاب مالك يلزمون الطلاق ثلاثا من يشك أطلق ثلاثا أم أقل، ويفرقون بين من طلق إحدى امرأتيه ثم لا يدري أيتهما المطلقة منهما فيطلقون كلتا امرأتيه ويحرمون حلالا كثيرا خوفا من مواقعة الحرام. وفي هذا عبرة لمن اعتبر، ليت شعري كما يشفقون في الاستباحة من مواقعة الحرام أما يشفقون في قطعهم بالتحريم وبالتفريق من مواقعة الحرام في تحريمهم ما لم يحرمه الله تعالى ؟ وقد علم كل ذي دين أن تحريم المرء ما لم يصح تحريمه عنده حرام عليه» ثم يقول: والعجب كل العجب أنهم يحتاطون بزعمهم على هذا الذي جهل أي امرأتيه طلق خوف أن يواقع التي طلق وهو لا يعلمها فيكون قد أوقع حراما يعلمه بعينه، ولا يتقون الله تعالى فيحتاطون على أنفسهم التي أمروا بالاحتياط عليها، وقد قال لهم ربهم تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ عَلَيۡكُمۡ أَنفُسَكُمۡۖ لَا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا ٱهۡتَدَيۡتُمۡۚ ﴾ [المائدة: ١٠٥] فيحرمون عليه الثانية التي هي امرأته بلا شك ولم يطلقها قط فيخرجونها عن ملكه بغير إذن من الله تعالى، ويبيحون فرجها لمن لا شك في أنه حرام عليه من سائر من يتزوجها من الناس وهي غير مطلقة ولا مفسوخ نكاحها ولا متوفى

---

(١) انظر الدسوقي على الشرح الكبيرة ج ٢.

عنها فصاروا محللين للفروج المحرمة بيقين» ثم يقول: «وأيضا فانّهم حكموا بالطلاق على امرأة لم تطلق من أجل أن غيرها طلقت، والله تعالى يقول ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ﴾[1] [الأنعام: ١٦٤]».

الغلو في سد الذرائع:

وبعض العلماء اعتبر الافراط في تطبيق سد الذرائع ربما وصل إلى حد الغلو في كثير من الفروع في مذهب مالك، مما جعلهم يقدمون العمل بما جاء من سد الذرائع على ما اقتضاه النص الصريح ولذلك أمثله كثيرة منها:

١ـ ما نقل عن الامام مالك رحمه الله من كراهيته لصيام ست من شوال[2] وقد ثبت استحبابه بالحديث الصحيح، عن أبي أيوب، قال: قال رسول الله ﷺ «من صام رمضان ثم أتبعه بست من شوال فذلك صيام الدهر» أخرجه مسلم وأبو داود وابن ماجه، وأخرجه الطبراني وأحمد. ولفظه عند ابن ماجه: «من صام ستة أيام بعد الفطر كان كصيام السنة، من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها».

كما أخرجه الطبراني عن عائشة رضي الله عنها ورواه الدارقطني عن البراء بن عازب رضي الله عنه[3]. وهذا كله يؤكد استحباب صومها، وأنه لا ينبغي تركها لمحذور يمكن استدراكه بالتعليم، بل إن ترك صومها من ذي هيئة مقتدى به ذريعة مقابلة يلزم سدها حتى لا تؤدي إلى اعتقاد حرمة صومها، يقول النووي: «في حديث الباب دلالة صريحة لمذهب الشافعي وأحمد وداود وموافقيهم في استحباب صوم هذه الستة، وقال مالك وأبو حنيفة: يكره ذلك. قال مالك في الموطأ: ما رأيت أحدا من أهل العلم يصومها. قالو فيكره، لئلا يظن وجوبه، ودليل الشافعي وموافقيه هذا الحديث الصحيح الصريح واذا ثبتت

---

(١) انظر في كل ذلك ـ الاحكام لابن حزم وكتاب سد الذرائع للبرهاني.
(٢) انظر الاعتصام ٢/ ٢١١؛ والدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٤٨٨ـ٤٨٩.
(٣) تحفة الأحوذي ٣/ ٤٦٦.

السنة فلا تترك لترك بعض الناس أو أكثرهم أو كلهم لها، وقولهم قد يظن وجوبها ينتقض بصوم يوم عرفة وعاشوراء وغيرهما من الصوم المندوب»[1].

٢ـ تركهم لقراءة السجدة فجر يوم الجمعة: وقد أخرج الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ يوم الجمعة في صلاة الفجر آلم تنزيل السجدة، وهل أتى على الانسان» أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه[2].

وأخرجه مسلم وأحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما[3].

وفيه دليل على استحباب قراءة هاتين السورتين في فجر الجمعة، والمداومة عليها لما تشعر به صيغة الحديث من مواظبته ﷺ على ذلك أو على الأقل إكثاره منه، بل قد ورد التصريح بمداومته ﷺ. أخرجه الطبراني عن ابن مسعود رضي الله عنه[4] وما ذكره المالكية من محذور، يدفعونه بترك قراءتها، وهو خشية اعتقاد العامة كون فريضة الفجر يوم الجمعة ثلاث ركعات، وقد استشهد له بعضهم بما شاع عند عامة مصر: أن صبح الجمعة ثلاث ركعات لما يرونه من مواظبة الامام على قراءة سورة السجدة والسجود لها.

٣ـ حبس المصلي لوضع ثوبه أمامه: روى أبو مصعب صاحب الإمام مالك قال: قدم علينا ابن مهدي يعني المدينة ـ فصلى، ووضع رداءه بين يدي الصف، فلما سلم الامام رمقه الناس بأبصارهم، ورمقوا مالكا، وكان قد صلى خلف الامام. فلما سلم قال ـ الامام مالك رحمه الله ـ: من ههنا من الحرس ؟

---

(١) النووي على مسلم ٨/٥٦؛ وانظر المحلى لابن حزم ٧/١٧ وما بعدها.

(٢) الاعتصام ١/٢١١.

(٣) النووي على مسلم ٦/١٦٨؛ وتحفة الأحوذي ٣/٥٦؛ وخصوصيات يوم الجمعة للسيوطي ص ٣١.

(٤) نفس المراجع السابقة: النووي على مسلم ٦/١٦٧؛ وتحفة الأحوذي؛ وخصوصيات الجمعة.

فجاءه نفسان، فقال خذا صاحب هذا الثوب، فاحبساه، فحبس فقيل له: انه ابن مهدي، فوجّه اليه، وقال له: أما خفت الله واتقيته ان وضعت ثوبك بين يديك في الصف، وشغلت المصلين بالنظر اليه، وأحدثت في مسجدنا شيئا ما كنا نعرفه، وقد قال النَّبي ﷺ «من أحدث في مسجدنا حدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين» فبكى ابن مهدي، وآلى على نفسه الا يفعل ذلك أبدا، لا في مسجد رسول الله ﷺ ولا في غيره[1] وهذا غلوّ لا مبرر له في إعمال سدّ الذرائع وإلا فماذا يعني وضع الثوب بين يدي المصلي هل يمكن اعتبار ذلك ذريعة إلى اعتقاد الجهال عدم صحة الصلاة إلا بذلك، أو ذريعة إلى عبادة من دون الله، لتستحق التأنيب والحبس، هذا أقصى ما يمكن أن يتصوره المجتهد في سدّ الذرائع، بل منع الناس من وضع حوائجهم أمامهم وهم يؤدون الصلاة ذريعة في حدّ ذاته إلى محظور مؤكد من وجه آخر، لأن الناس لا يستغنون في كثير من الأحوال عن حمل حوائجهم، فلو حرّمنا عليهم وضعها أمامهم في أثناء صلاتهم، لأدى ذلك: إمّا إلى تركهم الصلاة مع الجماعة في المسجد أو إلى انشغال أفكارهم حولها لو وضعوها خلفهم.

* * *

(١) الاعتصام ١/١١٦.

الفصل السابع

أثر القول بسد الذرائع
اعتبارها وعدم اعتبارها في الفروع الفقهية

أثر القول بسد الذرائع:

إن القول بسد الذرائع له اعتبار في الفروع الفقهية، ويختلف هذا الأثر بمقدار اعتماد قاعدة سد الذرائع أصلا من أصول الفقه الإسلامي أو عدم اعتبارها.

ولما كان هذا الأصل معتبرا عند المالكية أكثر من غيرهم، قالوا إن سد الذرائع من أصول مالك، مع أنه تقدم لنا في الفصل السادس من هذا البحث أن سد الذرائع معتبر في الكثير من الفروع الفقهية عند غالب أئمة الفقه الإسلامي.

ويؤيد هذا ما قاله ابن القيم: إن سد الذرائع أحد أرباع الدين إذا كان مفضيا إلى الحرام. قال في اعلام الموقعين: «وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه أمر ونهي» والأمر نوعان:

أحدهما: مقصود لنفسه.

والثاني: وسيلة إلى المقصود.

والنهي نوعان:

أحدهما: ما يكون النهي عنه مفسدة في نفسه.

والثاني: ما يكون وسيلة إلى مفسدة.

فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين[1].

والمفضية للحلال قسم من قسمي الذريعة لأن الذرائع كما يجب سدها في النهي يجب فتحها في الأمر، إذا أفضت إلى مصلحة وهي بأقسامها الثلاثة: على سبيل الوجوب أو الندب أو الإباحة، وعلى هذا الاعتبار تكون الذرائع شاملة لنصف الدين.

والخلاف بين المذاهب إنما كان في التوسع في الأخذ بها والتطبيق في اعتبارها. وهذا ينشأ عنه من غير شك خلاف في كثير من الأحكام الشرعية والفروع الفقهية.

فبينما يحكم بعضهم على تصرفاتٍ تبدو من المكلف بالفساد والبطلان، ويمنع ترتب أثرها عليها، نجد الفريق الآخر يحكم عليها بالصحة والجواز، ويبني عليها آثارها المعتبرة شرعا، وقد يوصف العقد بالبطلان والفساد كبيوع الآجال عند مالك وأحمد، ويحكم عليه بالصحة والانعقاد عند الشافعية، وقد يكون العقد مكروها كما ذكرت الشافعية في بيع العنب لعاصره خمرا، لأنه لا يتعين أن يعصر ليكون خمرا.

ويكون أثر هذا الاختلاف ظاهرا في فروع كثيرة من أبواب الفقه الإسلامي.

المثال الأول: نكاح المريض مرض الموت.

فإن الإمام مالكاً رحمه الله يقول: إن النكاح غير صحيح: دليله في ذلك هو سد الذرائع، وذلك أنه يتهم المريض بأنه يقصد من نكاحه إلحاق الضرر بالورثة حيث يدخل وارثا جديدا عليهم، فيمنع منه حتى لا يتخذ من نكاحه هذا ذريعة للتشفي من الورثة، وإدخال الضرر عليهم، يقول ابن رشد: «واختلفوا في نكاح المريض. فقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز، وقال مالك في المشهور عنه: إنه

---

(١) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٧١.

لا يجوز. وسبب اختلافهم تردد النكاح بين البيع وبين الهبة، وذلك أنه لا يجوز هبة المريض إلا من الثلث ويجوز بيعه، ولاختلافهم أيضا في سبب آخر وهو: هل يتهم على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد أو يتهم ؟ وقياس النكاح على الهبة غير صحيح»[1].

وقد ذهب جمهور الفقهاء، وهم الحنفية والشافعية والحنابلة، إلى صحة نكاح المريض على أن لا يتجاوز صداق المرأة مهر مثلها.

أما جمهور الفقهاء فقد استدلوا بعدة أدلة تبيح نكاح المريض:

١ـ ما رواه نافع مولى ابن عمر أنه قال: كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن ربيعة فطلقها ثم تزوجها مرة أخرى وهو مريض لتشارك نساءه في الميراث، وأجازوا هذا العقد.

٢ـ القياس على صحة بيعه وشرائه، فكما أن بيعه وشراءه صحيحان فكذلك نكاحه ينبغي أن يكون صحيحا.

٣ـ إن النكاح من الحوائج وذلك لأن بقاء النسل يتوقف عليه، والمرء غير ممنوع من صرف ماله في حوائجه الأصلية.

المثال الثاني: اختلف الفقهاء فيمن مات وقد وجبت عليه زكاة ولم يؤدها.

ذهب مالك وأبو حنيفة ـ رحمهما الله ـ إلى أنه إن أوصى بها لزم الورثة إخراجها من الثلث، وإن لم يوص بها لم يُلزمهم بشيء[2].

أما الشافعي وأحمد رحمهما الله فقالا: يلزم الورثة إخراجها من جميع التركة أوصى أو لم يوص[3].

واعتمادا على سد الذرائع قال مالك بعدم لزوم شيء إذا لم يوص به، لأنه لو التزمت الورثة بذلك لأدى إلى أن يترك الإنسان زكاة ماله طول عمره اعتمادا

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٩.

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٣٣.

(٣) العناية على الهداية ج ٨ ص ٤٦٦.

على أن الورثة سيخرجونها بعد موته، وربما يتخذ ذلك ذريعة للإضرار بهم.

سد الذرائع أداة لوقاية المجتمع من الفساد:

ويبدو من جميع ما ذكرنا من أمثلة وأدلة لكل مذهب في هذه الدراسة أن اعتبار سد الذرائع في الفروع الفقهية هو نوع من الحصانة للشريعة الإسلامية، تَسلم به ممن يريد أن يستخدمها لأغراض نفسية، وهي في الآن نفسه ضابطة تقي النفوس البشرية من الانزلاق مع الأهواء والمفسدة.

ويبدو أننا في هذا الزمن، ربما نكون في أشد الحاجة إلى الأخذ بالاستقامة والمثل العليا، وسد ذرائع الفساد والحرام، لنحمي بها مجتمعاتنا من الميل إلى الميوعة والمنكر والإباحية والشر، والسقوط في أحضان الرذيلة، حتى نضمن لأنفسنا بناء مجتمع متضامن ومتماسك.

وإن قاعدة سد الذرائع تقيم الدليل على أن التشريع الإسلامي فيه عوامل إيجابية فعالة تدفع الإنسان دائما إلى ضبط النفس وتقوية الإرادة، ومقاومة الشرّ، وبذلك تكون شريعتنا حاملة في ذاتها لعوامل حصانتها.

وهو في الآن نفسه أصل من الأصول المهمة، يعزز كل التشريعات القائمة على تنظيم المصالح العامة ورعايتها، وبذلك يمكن الاعتماد عليه في جميع أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي، كتحديد الأسعار ومقاومة الغش ومنع كل ما يدعم انتشار الفتنة والفساد والتحلل الجنسي وانتشار المشروبات الكحولية والمخدرات.

وقاعدة سد الذريعة التي وضعت لتقف سدا أمام كل ما يؤدي إلى الحرام يمكن أن تكون أداة فعالة وناجعة في يد المشرع الذي يسهر على إقامة تشريعات وقوانين تنظيمية تحمي المجتمع من الانهيار، وتقيه من عوامل التدهور والانحطاط.

* * *

الفصل الثامن

أمثلة لفتح الذرائع وسدها

أ ـ أمثلة لفتح الذرائع:

لقد تقدم لنا أثناء هذا البحث أن القرآن الكريم اتجه في تحقيق المصالح ودرء المفاسد ناحيتين: الأولى إيجابية، والثانية سلبية.

والايجابية: تتمثل في أنها فتح لكل أبواب الخير، وإن شئت فقل: فتح الذرائع لكل خير وبر ومعروف، لأن الخير وصف يلزم كل أمر تمحض لمصلحة راجحة.

فما كان يؤدي إلى مصلحة فهو ذريعة. ويتجلى معنى فتح الذرائع في أن الله يوجب أمورا لا لعينها بل لكونها وسائل وذرائع لأمور أخرى ثبت طلبه لها.

وشواهد فتح الذرائع كثيرة في القرآن والسنة والفروع الفقهية من ذلك:

١ـ السعي لأداء صلاة الجمعة والجماعة امتثالا لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

وجه الاستدلال من الآية على فتح الذريعة: هو أن الله تعالى يأمر بالسعي إلى صلاة الجمعة والسعي ليس وسيلة مقصودة لذاتها وإنما كان الأمر بوسيلة السعي إلى الصلاة لأنها ذريعة إلى إقامة الصلاة المفروضة كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣] وكذلك الأمر بترك البيع عند النداء لصلاة الجمعة لتحصيل فريضة السعي إلى الصلاة.

٢ـ الأمر باعداد القوة من السلاح والعتاد فالأمر باعداد السلاح أمر واجب لا لذاته بل لتحقيق واجب هو القتال امتثالا لقول الله تعالى: ﴿وَجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [التوبة: ٤١].

٣ـ الأمر بالافاضة من عرفات امتثالا لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَٰتٍ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ ۖ وَٱذْكُرُوهُ كَمَا هَدَىٰكُمْ وَإِن كُنتُم مِّن قَبْلِهِۦ لَمِنَ ٱلضَّآلِّينَ ﴿١٩٨﴾ ثُمَّ أَفِيضُوا۟ مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ﴾ [البقرة: ١٩٨ـ١٩٩] والإفاضة وسيلة لتحقيق مناسك الحج على الوجه المطلوب.

٤ـ جواز بيع رديء التمر بدراهم، وشراء جيده بتلك الدراهم، فقد كان عامل الرسول ﷺ بخيبر يشتري صاعا من الجنيب (وهو أجود التمر) بصاعين من الجمع (وهو رديئه) فقال له رسول الله ﷺ: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا، فهذه الذريعة أمر رسول الله ﷺ بفتحها.

٥ـ أباحت الشريعة دفع المال للعدوّ لتخليص الأسرى مع أن في دفع المال إليه تقوية له، وهي حرام، لأنه إضرار بالمسلمين، لكن مصلحة الأسارى أعظم نفعا، لأنها تقوية للمسلمين من ناحية أخرى.

٦ـ تسعير ما يباع في الأسواق من نحو الأقوات فإنه ذريعة إلى حماية العامة أن يغبنوا ويغلّي الباعة عليهم ما يحتاجون إليه في كل يوم، فالإذن بالتسعير فتح ذريعة إلى مصلحة اقتصادية لا يستهان بها.

٧ـ جواز حفر بئر في مكان لا يتضرر فيه غالبا، لأن الفساد في حفرها يعتبر نادرا، وبذلك كانت المصلحة في حفرها أرجح من احتمال ما قد يحدث نادرا من سقوط أحد فيها.

ب ـ أمثلة لسد الذرائع:

لقد قمنا أثناء عرضنا لهذا البحث بذكر أمثلة متعددة لسد الذرائع وفتحها عند مختلف المذاهب، سواء في تعريفنا للذرائع، أو في أقسامها، أو موقف

أئمة المذاهب منها، كما بينا أن القرافي يقول: إن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح. والذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة.

واستجابة لما طلب منا في العنوان الثامن فهذه بعض الأمثلة لسد الذرائع:

١ـ مثال ما يؤدي إلى: أَنظِرْني أزدْك: لو اشترى ثوبا بعشرة إلى شهر ولما حل الأجل جاء البائع يطلب العشرة ولم يكن عند المشتري ما يوفيه، فقال له: بعني سلعة يكون ثمنها عشرة نقدا بخمسة عشر إلى أجل، لم يجز، لأنه يؤول إلى: أنظرني أزدك، وبيان ذلك: أن الزيادة في ثمن السلعة إنما كانت لتأجيل العشرة. وأصل هذه الصورة: قول مالك: في الموطأ: «فالرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل، فإذا حلت قال له الذي حل عليه الدين: بعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين إلى أجل: هذا بيع لا يصح، ولم يزل أهل العلم ينهَوْن عنه» وقد بين الإمام مالك رحمه الله علة النهي بقوله: «وإنما كره ذلك لأنه إنما يعطيه ثمن ما باعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى إلى الأجل الذي ذكره آخر مرة، ويزداد عليه خمسين دينارا في تأخيره عنه. فهذا مكروه ولا يصلح. وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية، إنهم كانوا إذا حلت ديونهم قالوا للذي عليه الدين: إما أن تقضي وإما أن تُربي، فإذا قضى أخذوا، وإلا زادوهم في حقوقهم وزادوهم في الأجل»[1].

٢ـ ومثال ما يؤدي إلى بيع ما لا يجوز متفاضلا: إذا اشترى ما باعه بعشرة دنانير لأجل، بثمانية، نقدا أو لدون الأجل، أو بثمانية، أربعة منها نقدا وأربعة مؤجلة لدون الأجل الأول، لم يجز، لما يؤول إليه العقد من بيع ما لا يجوز متفاضلا. وبيانه: أنه لما عادت السلعة إلى يد صاحبها اعتبرت ملغاة، وآل أمر العقدين إلى دفع ثمانية دنانير معجلة في عشرة مؤجلة.

---

(١) الموطأ: كتاب البيوع، باب: ما جاء في الربا في الدين ١/ ٦٧٣؛ وانظر الزرقاني عليه ٣/ ١٣٩.

٣ـ مثال الحيل: كل أمثلة للذرائع إلى الربا أو إلى الممنوع بوجه عام يمنعه العلماء ولو لم يقصد العاقدان أو أحدهما التوصل إلى المحظور، فلو وجد القصد الفاسد منهما أو من أحدهما كانت الذريعة أولى بالمنع، وتدخل حينئذ في باب الاحتيال، ولما كانت الحيل الفاسدة مناقضة لسد الذرائع كان المنع منها من تطبيقاته المهمة عندهم، وقد فرق الشاطبي بين الحيل المحرمة والأخرى الجائزة، وضبط الأولى بأنها التي تهدف أصلا شرعيا، أو تناقض مصلحة شرعية، من إحلال حرام أو تحريم حلال أو إسقاط واجب.

٤ـ منع بيع العنب لمن يتخذه خمرا لما فيه من المعاونة على الإثم: قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢] ولو وقع البيع فهو باطل إن علم البائع قصد المشتري ذلك، إما بقوله وإما بقرائن مختصة به، تدل على ذلك، وإن كان الأمر محتملا كأن يشتريه مَن لا يعلم حاله أو من يصنع الخل والخمر معا ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر، صحَّ.

وهكذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام، كبيع السلاح لأهل الحرب، أو لقطّاع الطريق أو في الفتنة، وكذا بيع الأمَة أو إجارتها لأجل الغناء، وإجارة داره أو دكانه لبيع الخمر فيها، أو لتتخذ كنيسة أو بيت نار أو أشباه ذلك من العقود التي يحكم عليها بالحرمة والبطلان.

٥ـ منع خلوة الرجل بأجنبية لأنه ذريعة للزنا بها، لحديث: «إياكم والدخول على النساء» قال رجل من الأنصار: يارسول الله أفرأيت الحَمْوَ؟ قال «الحَمْو: الموت»[1] والحمو: أخو الزوج.

والخوف من أخي الزوج أكثر من غيره لتمكنه من الوصول إلى المرأة والخلو بها من غير أن ينكر عليه.

* * *

(١) أخرجه البخاري ومسلم عن عقبة بن عامر البخاري.

خلاصة البحث

لما كان من الواجب على المسلم أن يتعرف طريق معرفة حكم الله في أي أمر من الأمور لاستخراج الأحكام من ينابيعها، كذلك وجب أن يتعرف على الادلة التي نصبها الشارع لمعرفة الأحكام وهذه الأدلة كثيرة منها سد الذرائع.

والأصل في أدلة الأحكام هو النصوص، وهي الكتاب والسنة، وبقية المصادر ومنها سد الذرائع وهي كلها راجعة إليها.

والذرائع جمع ذريعة وهي لغةً الوسيلة التي يتوسل بها إلى الشيء، وفي الاصطلاح الشرعي ما تكون وسيلة إلى الممنوع شرعا، ومعنى سد الذريعة منعها بالنهي عنها، والذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، وكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة.

وقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة اذا رجح فيها جانب المصلحة، وهي مبنية على الظنون، فكلما كان الغالب صدق الظنون بنيت عليه مصالح الدنيا والآخرة.

وفتح الذرائع لم يكن محل خلاف بين العلماء، بل الذي وقع فيه الخلاف هو سد الذرائع وما ورد من أن أصل الذرائع متفق عليه لا يناقض من أن هناك خلافاً في التسمية، وطريق التخريج ومجال التطبيق في الجزئيات، ويؤكده ما ذكره القرافي من تقسيم الذرائع إلى اقسام ثلاثة: ما أجمعت الأمة على سده، وما أجمعت الأمة على عدم منعه، وقسم اختلف فيه العلماء كبيوع الآجال.

والفرق بين السبب والذريعة، أن السبب ما وقع شرعا لحكم لحكمةٍ

يقتضيها ذلك الحكم، كما كان النصاب سببا لوجوب الزكاة، بينما سد الذرائع هو كون الفعل مما يفضي إلى النتيجة الضارة التي يأباها الشارع.

أما الفرق بين الوسيلة والذريعة: فالمالكية لا يرون فرقا ظاهراً بين الذريعة والوسيلة فاذا كانت الذريعة من منع الجائز الذي يؤدي إلى فعل محظور وتحريم الوسائل يؤدي إلى نفس المعني.

والشافعي الذي يقول بجواز بيع العينة لأنه يشتمل على عقدين صحيحين، يحرمه إذا تحقق مقصد التحيل فكان عند ذلك وسيلة إلى المحرم.

أما الفرق بين الحيلة والذريعة: فالحيلة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، وفرق العلماء بين نوعين من الحيل.

النوع الأول: ما يهدم أصلا من الأصول التي اعتبرها الشارع أو يناقض مصلحة من المصالح التي راعاها الشارع فهذا نوع حرام وممنوع.

النوع الثاني: ما لا يهدم أصلا شرعيا ولا يناقض مصلحة، وقُصِدَ به إحياء حق أو دفع ظلم كالنطق بكلمة الكفر إكراها بقصد إحراز الدم، فهو حلال وقد قسمت الحيلة تقاسيم كثيرة لاعتبارات متعددة.

والفرق بين المقاصد والذرائع: أن المقاصد هي الأمور المكونة للمصالح والمفاسد في أنفسها أما الوسائل فهي الطرق المفضية إلى المقاصد، وحكمها كحكم ما أفضت إليه غير أنها أخفض رتبة من المقاصد.

والفرق بين الغلو في الدين وبين الذريعة: أن الغلو في الدين موقعه المبالغة في إلحاق المباح بمأمور به أو بمنهي عنه شرعاً ـ أو إتيان عمل شرعي بأشد مما أراد به الشارع بدعوى خشية التقصير عن مراد الشارع.

وأركان الذريعة ثلاثة:

١ـ الوسيلة وهي الاساس الذي تقوم عليه الذريعة.

٢ـ الإفضاء وهو الذي يصل بين طرفي الذريعة.

٣ـ المتوسل إليه وهو الممنوع والمتذرع إليه.

أقسام الذرائع باعتبار الحكم هي اقسام ثلاثة عند القرافي: ما اجمعت الأمة على منعه وما أجمعت الأمة على عدم منعه وما هو محل اختلاف العلماء، وأربعة أقسام عند الشاطبي وهو يقول إن قاعدة الذرائع متفق عليها بين المذاهب وإنما الخلاف عنده في تحقيق المناط.

وعند ابن القيم هي أقسام أربعة كذلك بالنسبة إلى نتائجها: وكون مصلحة الفعل أرجح من المفسدة أو تكون المفسدة أرجح من المصلحة.

وإن الأخذ بالذرائع أكثر منه الإمامان مالك وأحمد بن حنبل، ودونهما في الأخذ به الإمامان الشافعي وأبو حنيفة النعمان ولكنهما لم يرفضاه جملة.

مالك وسد الذرائع:

سد الذرائع من الأصول المهمة في مذهب مالك وهو أكثر المذاهب اعتمادا على رعاية مصالح الناس، وليست الذريعة إلا تطبيقا عمليا من تطبيقات العمل بالمصلحة، ويعتبر مالك أن سد الذرائع هو سد وسائل الفساد، فكل ما يؤدي إلى الفساد غالبا فهو ممنوع من غير تقيد بكون ذلك الفساد قد نص عليه بنص خاص أو كان داخلا في النهي عن الضرر والضرار، والذرائع ينظر فيها إلى نتائجها فإن كانت فسادا وجب منعها وإن كانت مصلحة وجب الأخذ بها.

مذهب أحمد بن حنبل في سد الذرائع:

إن الإمام أحمد بن حنبل يعتبر سد الذرائع أصلا صحيحا في مجال التأصيل والاعتماد عليه دليلا عليه في ميدان التطبيق، لأنه أصل أثبتت صحته النصوص من الكتاب والسنة وعمل السلف من الصحابة والتابعين ـ واذا لم يجد نصا لجأ إلى الأصل الخامس وهو القياس فاستعمله، ويدخل في جملة القياس الصحيح عند الحنابلة رعاية المصالح، ومن وجوه العمل بها سد الذرائع وفتحها ـ فهو

ينظر إلى المآلات فيقررها ويمنع كل ما يؤدي في مآله إلى محرم.

مذهب الامام الشافعي في سد الذرائع:

أبطل الشافعية العمل بسد الذرائع لسببين اثنين:

الأول: أن سد الذرائع مظهر من مظاهر الاجتهاد بالرأي، وهم لا يأخذون منه إلا بالقياس، وإن الاجتهاد بالاستحسان وغيره من الوسائل التي لا تعتمد على نص ثابت ومنها سد الذرائع اجتهاد باطل لا يمت إلى الشرع بصلة، لأن الأخذ بسد الذرائع أخذ بالظن، والشريعة عنده ظاهرية تنظر إلى صور الأفعال ومادتها لا إلى مآلاتها أو بواعثها إذا لم يكن هناك دليل ظاهر على المآلات والبواعث.

مذهب الحنفية وسد الذرائع:

لا يقول الحنفية بسد الذرائع ولا يعني عدم ذكر الحنفية لسد الذرائع ضمن أصولهم عدم اعتبارهم لصحة العمل به. وذلك لأمرين:

١ـ قولهم بالاستحسان وهو باب يدخلون منه إلى العمل بالمصلحة وسد الذرائع.

٢ـ عملهم بسد الذرائع بالفعل في فروع كثيرة.

مذهب ابن حزم في سد الذرائع:

أنكر ابن حزم سد الذرائع بناء على نزعته الظاهرية التي تقف عند حد ظواهر النصوص، وتبطل كل أدلة إلى أي من القياس والاستصلاح وما يتصل بها من استحسان وسد للذرائع.

هذا وقد ذكرنا في تعرضنا لكل مذهب أدلته والأمثلة التي اعتمدها في بناء

مذهبه، كما تعرضنا إلى مقارنة بين كل المذاهب الخمسة التي ذكرناها مع بيان محل الاتفاق ومواطن الاختلاف.

كما ذكرنا أمثلة من الغلو في سد الذرائع التي ظهرت في مذهب مالك وانتقدها بعض العلماء.

ثم تعرضت إلى أمثلة من فتح الذرائع وأمثلة من سد الذرائع بدون تقيد بمذهب من المذاهب. والله أعلم.

مصطفى كمال التارزي

مُقَارَنَة بَيْن الذّرَائع وَالحِيَل
وَمَدَى الوفَاق أو الخِلَاف بَيْنهُمَا

إعـداد
حمداتي شبيهنا ماء العينين
مكلف بمهمة بالديوان الملكي المغربي

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم:

عندما ازدهرت الحضارة الإسلامية، استقطبت كل التطلعات الإنسانية، ثم امتد إشعاعها إلى غير الرقعة الاسلامية فأصبح الفكر الإسلامي إنتاجا حضاريا يتفيأ ظلاله بنو الإنسانية من غير المسلمين، لما قدم إليهم من عطاءات تسامت بالإنسان، فاستلت رواسب الجاهلية العمياء، فمكن هذا الازدهار من نهضة علمية، لم تعرف لها الإنسانية مثيلا قبل فقهاء الإسلام من خلال تعمقهم في الدراسات القرآنية والسنية، قال الله تعالى حاثا على التدبر في معاني القرآن والاستفادة من محتوياته: ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ أَمْ عَلَىٰ قُلُوبٍ أَقْفَالُهَآ ﴾ [محمد: ٢٤].

وقال عز من قائل ﴿ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾ [الأنبياء: ٧٩]. وقد حث النَّبي ﷺ على الفهم والاجتهاد في قصة معاذ بن جبل عندما وجهه إلى اليمن، هذا التوجيه الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تمسك به السلف الصالح، فكرسوا مواهبهم ومعارفهم لتقريب بعيد القرآن إلى عقول المسلمين ووضعوا ـ منهج التعامل، ليحاول العالِم الاستفادة منه بطرق من المصطلح انفرد بها المسلمون وحدهم من بين جميع أهل الكتاب، وإذا سلكنا اليوم طريقهم وتتبعنا مناهجهم، تمكنا من فهم كثير من الأحكام حسب تطور وقائعها عبر الزمان ـ واستلمنا القيادة الفكرية لعالم حائر ومنفعل لا يُدْرَى أين يضع قدميه.

فالأحكام المأخوذة من الكتاب والسنة، أو المستنبطة من تلك النصوص هي: التي أعطت تلك السابقة الحضارية وهي وحدها الكفيلة بإعادة الكرة اليوم لأول أمرها بالأمس.

فعلماء الاسلام حاولوا إيجاد الحلول لكل الوقائع التي تقذف بها الحياة إلى حاضر الإنسان، فخلص ذلك الإنسان من كثير من الضيق والحرج، وتبينت له الطريق المستقيم، ولقنته بعض الحيل لتجنبه الحرج في تطبيق حكم متشدد، مثل حيلة أيوب عليه السلام، وحيل يوسف مع إخوته، من خلال هذا المنهج القرآني اجتهد كثير من العلماء، إما ليجد مندوحة يخفف بها على المسلم تطبيق مباح لا تظهر فيه منفعة توازي ما يمكن أن ينجم عنه من مضرة، فنشأ بسبب هذا مبدأ الحيل التي تميز بأكثريتها الفقه الحنفي، ثم وقع الاتفاق على البعض منها ونشأ خلاف كبير حول أكثريتها، كما برز مبدأ آخر وأصل من أصول الفقه أطلق عليه: الذرائع، فوقع الاتفاق على بعض صوره أيضا، بينما اختلف في كثير من حالاته، وقد تميز به المالكيون، وإن كان بعض فقهاء الحنبلية وافقهم في كثير منها، فلقد وجدت طائفة ان تطبيق بعض النصوص الظنية الدلالات على حالات لا يقطع بحصول المصلحة منها، وتوجد مظنة راجحة لنشوء المفسدة منها، ينبغي العدول عنه سدا لذريعة ما يمكن أن ينشأ عن تطبيقها من مفسدة، ولمزيد من الايضاح سأقسم هذه الدراسة إلى المباحث التالية:

المبحث الاول: تعريف موجز بالذرائع وبعض أحكامها العامة.

المبحث الثاني: الذرائع في المذهب المالكي وموقف بقية المذاهب منها.

المبحث الثالث: العلاقة بين الحيل والذرائع ومدى التوافق او الاختلاف بينهما.

ثم ننهي هذا العرض بخاتمة تكون صالحة للنشر والترجمة بحول الله.

* * *

المبحث الأول

تعريف سد الذرائع وبعض أحكامها

التعريف: الذريعة جمع ذرائع يقال هو ذريعتي عند فلان بمعنى وسيلتي، وتاتي بفلظ «الذرعة» وتذرعت بفلان عند فلان تشفعت به عنده، وهي تؤدي معنى الوسيلة، ولذا يقال الوسيلة فيقصد بها الذريعة، وتقال الذريعة وتقصد بها الوسيلة، لتشابه ما ترميان إليه، (انظر التعريف اللغوي للذريعة في لسان العرب).

أما عن مكانتها ووصفها ففيه خلاف، والراجح فيه أن الذريعة أصل من الأصول التي ذكرتها الكتب المالكية والكتب الحنبلية، بينما في المذاهب الأخرى لم ترد تحت هذا العنوان، وأيضا المسميات التي وردت عليها يوجد فيها توافق واختلاف مع الصيغ والاحكام التي وردت عليها في المذهبين المالكي والحنبلي، وفي الاصطلاح هي الطريق إلى الحرام، أو الحلال، ولذلك تاخذ حكمها مما أفضت إليه، فإذا كان حراما حرمت، وإذا كان مباحا أبيحت، وإذا كان واجبا وجبت، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، لذا فانتبه.

وقد ثبت الأخذ بالذرائع وإعطاؤها حكم ما تؤول إليه بالكتاب، وهو قول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْ﴾ [البقرة: ١٠٤] لان اليهود اتخذوا من لفظة راعنا ذريعة شتم النَّبي ﷺ

فنهى الله المسلمين عن ذلك سدا للذريعة، ومن السنة كف النَّبي ﷺ عن قتل المنافقين حتى لا يقال إن محمداً ﷺ قتل أصحابه.

ومن ذلك أيضا أن النَّبي ﷺ نهى الدائن عن أخذ هدية من المدين حتى لا يجر ذلك إلى الربا وجعل الهدايا في محل الفوائد.

وقال القرافي إن السلف الصالح من الصحابة ورثوا المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت لكيلا يكون ذلك الطلاق ذريعة للحرمان من الميراث.

ومنها النهي عن قطع أيدي السارقين في الغزو حتى لا يلتحقوا بالمشركين، ولاجل ذلك قال ابن القيم: يمنع أمير الجند من إقامة الحدود أيام الحرب مع الكفار.

ومنها النهي عن الاحتكار فقال علي الصلاة والسلام: لا يحتكر إلا خاطىء، لأن الاحتكار ذريعة إلى أن يضيق على الناس، ومن ذلك نهى النَّبي ﷺ الرجل عن شراء صدقته ولو وجدها تباع في السوق سدا لذريعة العود فيها، وحتى لا يعود فيما خرج من يده ولو بعوض، وقد يكون ذلك ذريعة للتحايل على الفقير بأن يدفع إليه صدقة ماله ثم يستردها بطريق الشراء بغبن فاحش !.

ولاحظ ابن القيم أن الذرائع اتُّبِعَ جلها لدفع الفساد، وأيضا يوخذ بها لجلب المنافع، وهذا يؤيده ما قال القرافي من أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتباح وتندب كما سياتى قريبا عن القرافي في كتابه الفروق، فهي حرام إن كان أداؤها للفساد قطعيًا، ومثَّلَ ابن القيم لهذه الحالة بمن يعمد إلى حفر بئر قريب من باب داره في طريق مظلمة، فهذه مظنة قطعيّة لسقوط المارة فيها فيجب منعه من ذلك سدا لذريعة ما يجره من فساد، فإذا كان أصل الفعل مأذونا فيه ولكن سيجر إلى فساد مقطوع به، فإنه يكون ممنوعا هنا باجماع فقهاء المسلمين بسبب الضرر الذي سيترتب عليه، فيرجح جانب الضرر على جانب النفع الشخصي الذي يمكن أن يحصل لصاحب البئر أو غيره من أصحاب الأمثلة التي ذكرنا.

القسم الثاني: الذي لم تسد فيه الذريعة هو احتمال ضرر بعيد، يمكن أن يتأتى من استخدام وسيلة للحصول على غرض مباشر ومؤكد مثل غرس العنب، فلا تسد الذريعة فيه خشية أن يعصر منه خمر، لان ما يترب على الفعل من منافع أكثر مما يمكن أن يتولد عنه من مضار فهذا النوع من الأعمال حلال لا شك فيه.

القسم الثالث: أن يكون الغالب على الظن ترتب المفسدة على الفعل لا من باب العلم القطعي ولكن من باب الظن الغالب، ففي هذه الحالة يرى الشاطبي، ونقل عنه أبو زهرة أن الظن الغالب يقدم ويوخذ به، فيكون سد الذريعة أحوط حتى لا يقع الفساد، لان الاحتياط في الأحكام الظنية أن تجرى مجرى الاحكام القطعية، درءا لما يمكن أن يترتب عن الاحتمال من الراجح من وقوع الفعل المحرم[1].

القسم الرابع: أن يكون أداؤه إلى الفساد كثيرا، ولكن كثرته لم تبلغ الظن الغالب للمفسدة ولا العلم القطعي كالبيوع التي تتخذ ذريعة للربا، فهذه الحالات تأديتها للفساد كثيرة، فرأى مالك وأحمد أن سد الذرائع فيها واجب، وهذا القسم كما سنشاهد موضوع اختلاف بين العلماء.

فهل يحرم الفعل ترجيحاً للفساد، ام لا يحرم ويوخذ بأصل الإذن بالفعل ؟ فالشافعي وأبو حنيفة رجحا جانب الأخذ بالأصل المباح ومالك وأحمد غلّبا جانب الفساد المحتمل احتمالا قويا وقالا بِسَدِّ ذريعته.

هذه التعريفات والتوضيحات يدرك منها أن الذريعة ما كان من قول أو فعل طريقا مؤديا إلى غيره، واصطلاح مفهوم سد الذرائع هو: منع ما يجوز حتى لا يسوق في تطبيقه إلى فعل ما لا يجوز، وكونه أصلا من أصول الشريعة لا خلاف فيه، ولكن التوسعة في تطبيقه نسبت إلى الإمام مالك بسبب تحرياته وحذره ثم توسع المالكية في سدها من بعده في كثير من المعاملات التي خالفهم جل فقهاء الأمصار في موقفهم منها، وإن كانوا لا يخالفونهم في أصل القول بالذرائع في

---

(١) من كتاب الشاطبي بالمعنى وليس بالحرف.

الحدود التي يسوق فيها تطبيق الحالات المباحة إلى أرجحية الوقوع في المفسدة المنهي عنها[1] ولقد مثلنا في عدة فقرات من هذا البحث بالحالات التي وقع الإجماع عليها وقسمها ابن القيم إلى أربعة أقسام هي:

١ـ ذريعة تؤدي إلى المفسدة بدون شك وتلك مجمع على وجوب سدها كشرب المسكر والزنا وهذه محرمة بوسيلتها وغايتها.

٢ـ ذريعة مباحة بحسب أصلها، ولم يستعملها المكلف في غير ما وضعت له، لكنها قد تجر إلى مفسدة إلا أن المصلحة فيها أرجح مثل النظر إلى المخطوبة، وكلمة الحق عند الحاكم الجائر فهذا النوع مستحب وقد يجب أحيانا، لأن احتمال المفسدة فيه مرجوح، والاحتمال المرجوح لا يعتد به.

٣ـ ذريعة مباحة بحسب أصلها، ولم يقصد بها المكلف غير ما وضعت له، لكنها تسوق حسب الغالب إلى المفسدة، كسَبِّ أصنام المشركين أمامهم خصوصا إذا كان سيدفعهم إلى سبِّ الله عز وجل فابن القيم سجل الإجماع على المنع سدا لذريعة ما يمكن أن يجر إليه من مفسدة راجحة، فمن ذلك قول الله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا﴾ [البقرة: ١٠٤] الآية، ومن ذلك أيضا ما قال النَّبي ﷺ: «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه» قالوا: يارسول الله وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: «يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه» متفق عليه واللفظ للبخاري عن عبد الله بن عمر، ومنها نهي النَّبي ﷺ عن الشبهات بقوله عليه الصلاة والسلام: «الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه».

٤ـ ذريعة مباحة بحسب الأصل ولكن المكلف قصد بها التوسل إلى مفسدة

---

(١) اخذته بالمعنى من الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٢٤٩ وتابعه أبو زهرة في كتاب أصول الفقه ص ١٩١.

كهبة المال على رأس الحول فرارا من الزكاة، وعقد نكاح المحلل وبيع العينة، فأصل هذه المسائل مباح، ولكن استخدام المكلف لها في هذه الصور والغايات جعلها محرمة، ولا خلاف في وجوب سد ذريعتها بين أئمة الدين لوضوح وجه المفسدة التي تفضي إليه.

ونختم هذا المبحث بملخص لكلام ابن القيم في تعريفه لسد الذرائع فقال: لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت أسبابها وطرقها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والكراهة يجب المنع منها بحسب إفضائها إلى غايتها وارتباطاتها، ووسائل الطاعات والقربات يجب الإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود.

* * *

المبحث الثاني

أحكام العامة للذرائع

إن فتح الذريعة أو سدها يترتب بحسب الأثر الذي ينجم عن استخدام الذريعة فيحكم عليها بحسب الهدف الذي يتحقق إما باستعمال سدها أو تطبيق فتحها، فإذا تمسكنا بسدها ولم نقم بعمل مفيد راجح المنفعة فتخلينا عنه سداً لذريعة ظن بعيد ففاتتنا المصلحة المحققة خشية الوقوع في احتمال بعيد الوقوع لمفسدة، كان هذا السد مذموما لأنه فوت مصلحة محققة خشية الوقوع في مضرة بعيدة الاحتمال، وإذا فتحنا الذريعة بتطبيقها من أجل البلوغ إلى مصلحة ظنية الوقوع بعيدة احتمال التحقق أيضا يكون سدها أفضل من فتحها، ومن هنا يمكننا أن نقول بأن سد الذريعة أو فتحها أمور نسبية تستخدم بحسب كل حالة على حدة، فليس لدينا قاسم مشترك يمكننا من فتح الذريعة فيكون فتحها محموداً إذا تحقق أو العكس، بل الدراسات والقواعد والتطبيقات في مختلف المصادر التي بين أيدينا تجعل نسبية الذريعة في الفتح أو السد هي الحكم الأسلم، ولعل مواقف الفقهاء التي سنسوقها تباعا توضح لنا ذلك.

إننا نجد بعض فلاسفة الغرب يتخذ الذريعة الباطلة إلى إدراك المصلحة شيئا مقبولا فهذا الفيلسوف الألماني «نيتشه» قرر أن الباطل إذا كان وسيلة ناجحة لحفظ الحياة، كان خيرا من الحقيقة، وهذا يسير قريبا من المبدأ الذي أباح فك أسرى المسلمين بمال يعطى لسلطات الكفار، فإعطاء المال للكفار حرام، ولكن إذا قصد به إحياء الأرواح المسلمة، كان جائزا على أن المبدأ

الفلسفي لا يبقى على إطلاقه في كل الأشياء، إذ توجد بعض الغايات لا يجوز استعمال الوسيلة الباطلة لتحقيقها، فمن شارك في اليانصيب ليبني مسجدا، أو مدرسة بالمال المتحصل منه، فشرف الغاية ونبل المقصد هنا لا يبرر استخدام تلك الذريعة المحرمة، بل الذي يجوز هو دفع خطر محقق يعرض روح الإنسان أو ماله لخطر لا مفر منه، إذا لم تستخدم تلك الوسيلة شريطة أن لا تكون لمن يستخدمها طريقة غيرها تمكنه من تجنب الخطر.

ولكن الفلاسفة تنزلق نظرياتهم عن الصواب عندما نجد هدفهم هو تحقيق النتيجة وليس شيئا غيرها، ذلك أنهم يطلبون هدفا معينا ولا تهمهم الوسائل أو الذرائع التي يمكن أن تستخدم لتحقيقه، فعندهم أن «أية فكرة أو رأي أو اعتقاد ما دام للإنسان فيه قيمة علمية فهو ذريعة بصرف النظر عن كونه صحيحا أو باطلا أو خطأ حقيقيا أو وهميا»[1].

إذا كانت الذرائع في هذا المذهب لا تهتم بالأحكام، فإنها تهتم باستخدام الجانب اللغوي للذريعة كوسيلة من وسائل البحث العلمي إما عن الذات أو الأفكار، والآراء، وبالتالي يبين أن الذريعة من المسميات، التي استخدمتها جل المعارف الإنسانية.

أما فقهاء الإسلام فإنهم بحثوها كما سلف في المقدمة انطلاقا من الغرض الذي يوصل إليه فتحها، وسدها فبما أن الذريعة هي الوسيلة، فانها أصبحت ينظر إليها بحسب ما يمكن أن ينشأ عنها من المقاصد، لذلك كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة.

الذريعة عند المالكية:

قال القرافي بالحرف: «تفرع عن هذا الفرق فرق آخر، وهو الفرق بين كون المعاصي أسبابا للرُّخَص، وبين قاعدة مقارنة المعاصي لأسباب الرُّخَص، فإن

---

(١) كتاب سد الذرائع في الشريعة الاسلامية تأليف محمد هشام البرهاني «٦٤» الربح.

الأسباب من جملة الوسائل، وقد التبس هاهنا على كثير من الفقهاء، ولذلك العاصي بسفره ليست لديه رخصة الصوم ولا قصر الصلاة، فهذه الأعمال الغير مشروعة يجب فيها سد الذريعة».

ومن الرُّخَص التي قال المالكية بعدم جوازها سدًّا لذريعة المعاملات الربوية، أنواع من عقود «ضع وتعجل» ومن أمثلة ذلك الخلاف الحاصل في أن من باع شيئا ما، كما إذا اشترى بضاعة بمائة درهم إلى أجل ثم ندم البائع فسأل الإقالة، ودفع مقابلها عشرة دراهم نقدا أو إلى أجل، فالمالكية منعوا ذلك فرارا من سلف جرَّ منفعة، ومن هذه الصور: أن يبيع الإنسان الشيء بثمن ثم يشتريه بأقل من ثمنه الأول نقدا، ليستقر في ذمته الفرق بين الثمن الأول والثاني دون مقابل، فعند مالك هذا غير جائز، والشافعية قال بعضهم إنه استئناف بيع جديد ولا بأس به، وعند مالك لم يجزه خوفا من أن يكون سلفا جر نفعا، أو بيع الذهب بالذهب بالتفاضل، أما إن كان البيع تم بنقد الثمنين ثم وقعت مبايعة أخرى خفض فيها أحدهما ما أخذ سواء بأجل أو بغير أجل، فهذا لا خلاف في جوازه، لأنه لا يمكن أن يحسب ذريعة لاحدى المخالفات المنصوص عليها في البيوع.

ومن ذلك أيضا بيع طعام بطعام قبل القبض، منعه مالك وأبو حنيفة، وأجازه الشافعي، والثَّوْرِيُّ والأوزاعي، وحجة من لم يجزه أنه شبيه ببيع الطعام نساء، والذين أجازوه فسروه بغير ذلك الافتراض، إذ قالوا: لا فرق بين أن يشتري الطعام من غير المشتري، وبين أن يشتريه من عنده هو نفسه، واعتبره مالك ذريعة إلى بيع الطعام قبل القبض، وقد ألحقت هذه الوقائع بباب الحيل المحرمة في كتابي الصورية بين الشريعة والقانون، وقد أتيت بها في باب الذريعة اقتفاء بكثير من العلماء الذين درسوها تحت اسم ذلك الباب، وتتجلى الذريعة من افتراض كثير من الصور منها: أن يشتري رجل من آخر طعاما إلى أجل معلوم، فإذا حل الأجل قال الذي عليه الطعام ليس عندي طعام ولكن أشتري منك الطعام الذي وجب لك علي، فقال له الآخر هذا لا يصح شرعا،

لانه بيع الطعام قبل القبض، فيقول له بع طعاما مني وأَردّهُ إليك فتتم بذلك وسيلة جائزة في شكلها ولكنها جرَّتْ إلى محرم في جوهرها، هذه أيضا من الصور التي حرمها مالك سدا لذريعة المبايعات الربوية، وأجازها الشافعي لأن من قواعده عدم الأخذ بالتهم، فالذريعة في هذه الأشياء هي اتخاذ وسائل ظاهرة الجواز لتمرَّرَ بواسطتها تصرفات حرام، وقد اورد أحمد أمين في كتابه ضحى الإسلام صورا كثيرة لذرائع اتخذت، فأباح بعض فقهاء الأمصار بواسطتها تصرفات صريحة حرمتها في نصوص كثير من الآيات والأحاديث ونظريات كتب الأصول والفروع[1].

وأشار أبو زهرة في كتابه على الأصول بما مضمونه: ومن الذرائع المحرمة ما يكون أداؤه إلى الفساد كثيرا ولكن كثرته لم تبلغ مبلغ الظن الغالب للمفسدة، ولا العلم القطعي، وذلك كالبيوع التي تتخذ ذريعة للربا، كعقد سلم يقصده به عاقداه ربا قد استتر في بيع كأنه يدفع ثمنا قليلا لا يتناسب مع ثمن البيع وقت الأداء قاصدا بذلك الربا فان هذا تأدية إلى الفساد أم انه لا يوخد به فيفسد العقد ولا يحرم الفعل أخذا بالاصل، وهو الإذن بالفعل، فأبو حنيفة والشافعي رجحا جانب الإذن ولم يحرما الفعل ولم يفسدا التصرف، وذلك لأن الفساد ليس غالبا فلا يرجح جانبه، لأن أساس التحريم أو البطلان هو أنه ذريعة إلى باطل فاسد حرام، ومع عدم الغالبية أو القطعية، لا يكون العقد أو الفعل ذريعة للبطلان فلا موجب للتحريم، لأن الأصل هو الإذن ولا يعدل عنه إلا بقيام دليل على الضرر فيه، وما دام الأمر ليس غلبة الظن فإن أصل الإذن باق[2]. هذا عن بعض آراء الحنفية والشافعية في الموضوع حيث لم يترددا في قول يسوق إلى ترك المباح خشية أن تجر بعض صور تطبيقه إلى المحرم ودون القطع على ذلك، وهذا الموقف اتسم بواقعية كبيرة في نظري حول ممارسة المسلم لتصرفاته داخل

---

(١) انظر ج ٢ ص ١٥٣ الفروق للقرافي.

(٢) تنقيح الفصول ابتداء من صفحة ٢٠٠؛ والفروق ج ٢ ص ٣٢.

دائرة المباح مع التسلح بسلاح التشبث بأوامر الشرع كرادع عندما تصل الأمور إلى إمكانية الوقوع في الحد الأدنى من الحرام.

أما الإمام مالك وأحمد فإنهما نظرا إلى الموضوع من وجهة نظر أخرى، حيث اتبعا قاعدة الراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه واحترازا من إمكانية انتهاك حدود الله، يتعاطى بعض المعاملات المنصوص على حرمتها، فإنهما قالا بمنع بعض التصرفات التي يمكن أن تجر إليها، سدا لذريعة انتهاك الحرمة الوارد فيها نص قطعي، فقررا أن الفعل إذا حصل مشوبا ببعض تلك العيوب السالفة فإن العقد يبطل والتصرف يحرم، للاحتياط لأنه مع كثرة الضرر مع أصل الإذن، فإن ذلك ينجم عنه وجود أصلين هما: الإذن الأصلي، والأصل الثاني، ما في الأصل أو العقد من كثرة الإضرار بغيره فيرجح حينئذ جانب الضرر لكثرة المفاسد، لأن دفع المضار مقدم على جلب المصالح، ويستشهد لهذا الرأي بآثار صحيحة وردت بشأن تحريم أمور كانت في الأصل مأذونا فيها لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى مفاسد، إن لم تكن غالبة ولا مقطوعا بها فإن الاحتمال القوي وارد في إمكانية حصولها، مثل الخلوة بالمرأة الأجنبية، وكسفر المرأة من غير مصاحبة زوجها أو ذي محرم منها فأتى التحريم عند أصحاب هذا الرأي نتيجة لما يترتب على ذلك الإجراء من مفاسد، ومع كثرتها ليست مقطوعة ولا غالبة، فأصبح سد الذريعة فيها أولى حتى لا يقع المسلم فيما تؤدي إليه من مفاسد وكذلك نهي النَّبي ﷺ عن البيع والسلف حتى لا يجر إلى الربا، وكما قلنا قبل بأن القرافي قال بأن هذه الحالات وصلت إلى أزيد من ألف، وعبر عنها بالذرائع وعزا لمالك سدها جميعها وخالفه الشافعي في ذلك كله.

فمعنى هذه الذرائع في المذهب المالكي: هو حسم مادة الفساد دفعا لها، فمتى كان الفعل السالم وسيلة للمفسدة فمالك حرمه، قال ابن العربي إنه كل عمل ظاهره الجواز يتوصل به إلى المحظور كما فعل اليهود في احتيالهم لصيد الحيتان، ففي بيوع الآجال كما تقدم، مالك خشي أن يكون سلفا جر منفعة توصل إليه الطرفان بحيلة توهم أن الأمر يقتضي مبايعات تمت على الشروط

التي يجب توافرها في أي عقد للبيع، أما الشافعي فحمل الأمر على الظاهر وترك ما نيتهما إليه فالله الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور.

قال التنوخي في شرحه لكتاب زروق على الرسالة: «قال ابن الحاجب: بيوع الآجال لقب لما يفسد بعض صوره لتطرق التهمة إليه لأنهما قصدا إلى ظاهر جائز ليتوصلا به إلى باطل ممنوع، حسما للذريعة، واعترضه ابن عبد السلام لأنه تدخله كثير من المبايعات التي لا تدخل حتى في بيوع الآجال[1] لظاهر فسادها مما يسهل على غير المشبعين بالروح الإسلامية أن يتعاطوا من خلالها كثيرا من أشكال عقود الربا، أو سلفا جر منفعة تحت شكل تلك الوقائع التي تبدو في الظاهر غير محرمة».

قال أحمد بابا التنبكتي في شرحه نيل السول على مرتقى الأصول أثناء كلامه على الذريعة: «إذا أوصلتنا إلى أحسن المقاصد تكون محمودة، مثل السعي إلى الجمعة، أو الذهاب إلى الحج، ومثل عطش المجاهدين وما يكتب لهم من أجر أثناء سيرهم إلى الجهاد بناء على قول الله عز وجل: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ﴾ [التوبة: ١٢٠] لقد حصل لهم هذا الثواب بسبب توجههم للجهاد، كما ثبت لأهل الحج أجر بمجرد التوجه إلى الديار المقدسة بنية الحج، وكذلك التوجه إلى المسجد للصلاة يكتب به أجر، وليس الذهاب إلى الجهاد أو الجمعة أو الحج من صميم تلك الفرائض الثلاثة، وإنما هي وسائل لتحقيقها فحمدت بسبب ما تؤدي إليه واكتسب من عملها أجر، ولهذا هذه الذرائع محمودة عكس التي تؤدي إلى محرم، واستدرك صاحب نيل السول استدراكا هو الذي نستشهد به من كلامه إذ قال: «ولكن اتباع حكم الوسيلة لحكم ما أفضت إليه ليس على إطلاقه، فقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة لأنها أفضت إلى مصلحة راجحة كالتوصل إلى

---

(١) أحمد بن أحمد بن عيسى الفاسي المعروف بزروق على الرسالة ج ٢، ١٤٠.

فداء أسارى المسلمين بدفع مال للنصارى، وإن كان حراما عليهم لانهم مخاطبون عندنا بفروع الشريعة، وكدفع المال للمحارب حتى لا يقتتل مع صاحب المال».

أما قسم الذرائع الثالث الذي لا تظهر فيه مصلحة راجحة أو مقطوع بها، فإن مالكا حرمها، لأنها إما أن تسبب فعل الحرام أو إذاية محتملة احتمالا قويا، وإلى ذلك أشار ابن عاصم في مرتقى الأصول في الضروري من علم الأصول بقوله:

وقسمها الثالث عند مالك معتبر لديه في المسالك
كمثل دعوى الدم دون المال في رأيه والبيع للآجال

فدعوى الدم التي لا شهود فيها، غيره من العلماء قال بتوجيه اليمين فيها على المدعى عليه«المتهم» بينما مالك لم يوجه إليه فيها اليمين خشية إذاية أعراض الناس بسبب تهم لا حجة عليها، وقد اتبع في المال القاعدة المبنية على الحديث الشريف «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» ففي هذه وافق غيره من فقهاء الأمصار وفي الأولى انفرد بسد الذريعة فيها اعتبارا لما بيَّنا عنه حسب شارح مرتقى الأصول.

ومما اتفق عليه من سد الذرائع منع سب الأصنام عند من يعلم أنها إن سبت بمحضره سيسب الله، وإليه أشار ابن عاصم بقوله:

وعندهم سد الذريعة انحتم في مثل الامتناع عن سب الصنم

وكذلك اتفقوا على منع حفر الآبار في الطريق خشية سقوط المارة فيها فهذه وسائل اتفق العلماء على سدها.

بينما لم يتفقوا في كثير من الحالات التي قال بها مالك.

وأيضاً لقائل أن يقول: إن السكنى المشتركة يمكن أن تؤدي للزنى، فهذا الادعاء لم يقل أحد من الأئمة به وليس داخلا في حكم سد الذرائع خشية أن تجر للمخالفة أو للمضرة لأن احتمال ذلك التصور بعيد جدا، ولا يوازي ما

ينجم عن تلك الإجراءات من مصلحة، ولذلك إذا قربت المصلحة، وَبعُدَ شك المخالفة، حصل الإجماع على عدم الأخذ بها حتى لا تعطل نظرية المباح الواسعة في الشريعة الإسلامية وإلى ذلك اشار ابن عاصم بقوله:

وبعضهـــا لـــم يعتبـــر كـــالحجـــر مـــن اغتـــراس الكـــرم خـــوف الخمـــر

إن المبالغة في سد الذرائع نسبه العلماء للمالكية ولكتب الحنبلية، ولكن الأحكام التي اشتملت عليها الذرائع في المذهبين المذكورين موجودة في غيرهما من كتب الحنفية والشافعية تحت مسميات أخرى، وإلى ذلك أشار القرافي في كتاب الفروق بما مضمونه، وربما عبر عن الوسائل بالذرائع وهو اصطلاح أصحابنا، وهذا اللفظ المشهور في مذهبنا «يعني مذهب مالك» وعرف سد الذرائع بأنه حسم مادة وسائل الفساد، فإذا كان الفعل مباحا ولكنه سيفضى إلى فساد منع عند المالكية.

ثم قال القرافي: وليس سد الذرائع خاصا بالمذهب المالكي وحده كما توهم البعض، بل الذرائع ثلاثة أقسام: قسم اجمعت الأمة على سده ومنعه، وحسمه كحفر الآبار في طريق المسلمين فإنه وسيلة إلى إهلاكهم ومثل إلقاء السم في أطعمتهم، وكسَبِّ الأصنام عند من يعلم من حاله أنه سيسُبُّ الله تعالى عند ما تُسَبُّ تلك الاصنام، وقسم أجمع علماء الأمة على عدم سده، وذلك مثل زراعة العنب خشية أن يصنع منها الخمر، فهذا لم يقل به أحد من علماء الأمة، وكذلك لم يقل أحد منهم بمنع التجاور خشية تعاطي الزنا هذه الحالات أجمعت الأمة على عدم استخدام الذريعة لسدها إطلاقا أما القسم الثالث فهو الذي اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا ؟ كبيوع الآجال، فمالك قال بمنعه، ومثل له القرافي بمن باع سلعة بعشرة إلى آخر الشهر ثم احتاج للدراهم ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر، فقد خرجت من يده خمسة، ثم دفع فيها عشرة، وهذا سلف جر منفعة توسلاً بصورة ظاهر البيع، ثم منع مالك هذه الحالة. بينما الشافعي أجازها لحمل الأمر على ظاهره الذي هو بيع سلعة بثمن مرتفع إلى أجل، وقال القرافي: إن هذه المسألة تفرعت عنها ألف مسألة اختص بها

مالك، وخالفه الشافعي فيها جميعا، وكذلك يقول القرافي اختلف في النظر إلى النساء هل يحرم لانه يؤدي إلى الزنى أو لا يحرم، والمقصود من النظر نظر المرأة في لباسها بحيث لا يظهر من الحرة إلا وجهها ويداها، أما غير ذلك من جسم المرأة فيحرم النظر إليه إذا كان عاريا اتفاقا.

ومن ذلك الحكم بالعلم هل يحرم لأنه وسيلة للقضاء بالباطل من طرق لقضاة المنحرفين، أو لا يحرم ؟ وكذلك اختلف في تضمين الصناع لأنهم يغيرون أصل السلعة بصناعتهم فلا يعرفها ربها فهل يضمنون سدا للذريعة ؟ أم لا يضمنون قياسا على غيرهم من الامناء ؟ فمالك قال بسد هذه الذرائع حسب ما نقله القرافي، ثم قال بأن الشافعي خالف المالكية فيها ولم يقل بسدها.

وقال ابن الشاط: وحول قاعدة الوسائل وقاعدة المقاصد بأن حكم الوسائل يجب أن تبنى على قاعدة ما لا يتم واجب إلا به فهو واجب، قال ابن الشاط في عمدة المحققين هذا ليس على إطلاقه لأن ذلك مبني في الأصح على قاعدة أن ذلك غير لازم فيما لم يصرح الشرع بوجوبه.

وكرر القرافي القول: بأن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتباح وتحرم، وحول كثرة المسائل التي استخدمت فيها الذريعة أورد ابن القيم تسعة وتسعين مثلا لسد الذرائع كلها رفع الحكم بها إلى النَّبي ﷺ، ولم يسجل خلافا في تلك المسائل، والتي منها على سبيل المثال: النهي عن سب الأصنام، عند من سيسب الله وقد تقدم الكلام عليه، ونهي النساء عن ضرب أرجلهن بعضها ببعض ليعلم ما يخفين من زينتهن فمنعن من ذلك لكيلا يكون ذريعة لإغراء الرجال على تعاطي الزنا معهن، وذلك لقول الله عز وجل: ﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ﴾ [النور: ٣١] ومنها إلزام الموالي والأطفال بالإذن من لم يبلغ الحلم منهم في أوقات معينة خشية اطلاعهم على العورات وذلك لقول الله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ ﴾ [النور: ٥٨] ومنها عدم تنفير أعداء الله بالقول السيىء حتى لا يكون ذلك ذريعة لتنفيرهم من الإسلام، قال الله ﴿ فَقُولَا

لَهُۥ قَوْلًا لَّيِّنًا لَّعَلَّهُۥ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَىٰ﴾ [طه: ٤٤] وقال الله أيضاً: ﴿وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [النحل: ١٢٥] ومن ذلك نهي الله عن البيع وقت صلاة الجمعة حتى لا يتخذ ذلك ذريعة للتهاون بها فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة: ٩] ومن ذلك تحريم القليل من المسكر حتى لا يتخذ ذريعة لِحَسْوِ الكثير، ومن ذلك النهي عن بناء المساجد على القبور لئلا تتخذ تلك القبور أوثانا يسوق الاعتقاد فيها عند من لا يعرف حكمه إلى الاشراك بها ومن تلك الصور أيضا تحريم الجمع بين الأختين والمرأة وخالتها حتى لا يتسبب ذلك في قطع الرحم بينهما.

هذه نماذج من كثير من الوقائع التي كان سد الذريعة فيها محل إجماع عند كل الأئمة أتينا بها أثناء تحليلنا للأحكام العامة للذرائع لنبرهن بها على أن مبدأ الذرائع كأصل من أصول الفقه ليس عليه خلاف، وإن عدم المبالغة فيها أقرب إلى الإجماع، أما أحكام الذرائع عند المالكية والحنابلة فقد ذكرنا بعضها وسنبسط بعض القول فيها في الفقرات القادمة من هذا المبحث، لقد طبق ابن القيم سد الذريعة على كثير من أعمال الإنسان من عبادات ومعاملات، حتى أوصلها إلى ذلك العدد الذي أشرت إليه أعلاه ومن تلك الأمثلة حول سد الذريعة في المعاملات الجائزة حتى لا تسوق إلى تدليس أو غش قال: «الوجه الحادي والستون» أنه لا تتبع السلع حيث تباع حتى تنقل عن مكانها، وما ذاك إلا أنه ذريعة إلى جحد البائع البيع وعدم إتمامه إذا رأى المشترى قد ربح فيها، فيغيره الطمع وتشح نفسه بالتسليم كما هو الواقع، واكمل هذا المعنى بالنهي عن ربح ما لم يضمن[1]، وهذا من محاسن الشريعة وألطف باب لسد الذرائع.

أما سد الذرائع عند الأصوليين، فمنهم من جعله دليلا وأدخله في مصادر

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ج ٣ ص ١٤٩، وتجدر الإشارة إلى أنه يرفع النهي هنا إلى النَّبي ﷺ.

الفقه، فالقرافي في تنقيح الفصول جعل تلك المصادر تسعة عشر، وعَدَّ الذريعة في الرقم الثالث عشر[1] وكذلك عدها صاحب البهجة عند مالك فقال: ولم تزد تلك المصادر على ستة عشر من بينها سد الذريعة، ولا غرابة في هذه الأهمية عند مالك لأنه عرف تشبثه بالذرائع أكثر من غيره وتلك الأصول عند مالك هي: «القرآن الكريم يشتمل على خمسة من تلك المصادر وهي: نصه، وظاهره، وهو العموم، ودليله، وهو مفهوم المخالفة، ومفهومه، وهو باب آخر، ومراد مفهوم الموافقة، وتنبيه، وهو التنبيه على العلة كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾[2] [الأنعام: ١٤٥]، ومن السنة مثل هذه الخمسة، والاجماع والقياس، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، والاستحسان، والحكم بسد الذرائع، ومراعاة الخلاف».

والحقيقة أن مواقف الأصوليين من وصف هذا المبدأ لا يمكن من الحكم بإعطائه اسما معينا ننعته به، فمنهم من جعله مصدرا وهم الذين تقدموا ومنهم طائفة جعلته وصفا، فابن تيمية جعلها قاعدة، وبين أن الأدلة عليها أكثر من أن تحصى، وذلك يثبته ما رأينا قبل عند تلميذه ابن القيم الذي أورد تسعة وتسعين أثرا جلها مرفوعا للنبي عليه الصلاة والسلام، أورد ابن تيمية ذلك في الجزء الثالث من فتاويه، واستطرد كثيرا من الآيات والأحاديث على أنها قاعدة من قواعد الفقه، فقال بأن شواهد هذه القاعدة أكثر من أن تحصى، أما الشاطبي اقتفاء، باعمدة المذهب المالكي فقد جعلها أصلا، والشيخ محمد أبو زهرة جعلها أيضا مصدراً، هذا كله تأكيد على ما سبق أن قال القرافي بأن القول بسد الذرائع ليس من أصول المذهب المالكي وحده، بل إنها قاعدة، أو أصل، أو وصف متبع عند كل المذاهب، لكن الخلاف الحاصل هو في التوسعة أو عدمها

---

(١) تنقيح الفصول ص ٢٠٠ ط الثانية.

(٢) كتاب سد الذرائع لمحمد هشام البرهاني ص ١٢٧ أخذاً عن موسوعة جمال عبد الناصر الجزء النموذجي ١٦ وهو مثبت فعلا في المكان المذكور.

عند كل مذهب على حدة، وهذا ما سنحاول أن نستخلص منه بعد الأمثلة في الفقرات التالية.

الذرائع عند فقهاء المالكية: قال خليل بن إسحاق في المختصر: «ومُنِعَ للتهمة ما كثر قصده، كبيع وسلف، وسلف بمنفعة، لا ما قل: كضمان بجعل أو سلفني وأسلفك، فمن باع لأجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض» إلى آخر الفصل.

لقد تضمن صورا كثيرة من المبايعات التي تعقد وفق أحكام بيع جائز في الظاهر، لكنه يمكن أحد الطرفين من منفعة غير جائزة، كأن يحصل على منفعة درها عليه سلف، قال ابن عرفة: ومنع كل بيع جائز في الظاهر مؤد إلى ممنوع في الباطن كثر قصده فيمنع للتهم، كبيع وشرط سلف، وهو جائز في الظاهر لا خلاف في المذهب في منعه، أو سلف بمنفعة لما فيها من الزيادة، والنفوس مجبولة على حبها، ولا فرق بين أن يكون المتبايعان قصدا الممنوع وتحيلا عليه بالجائز في الظاهر أو لم يقصداه، وإنما آل أمرهما إلى ذلك. وفي التوضيح أن المتهم به كالدخول عليه إلا أن الداخل عليه آثم آكل للربا، وعند قول المختصر «لا ما قل» معناه لا يمنع البيع الجائز في الظاهر، خلاف داخل المذهب، ذكره عليش في شرح منح الجليل، وعزا لابن الحاجب بعد سرد ذلك الخلاف، أن ظاهر المذهب جوازه لبعد قصده، وهذا الذي رجحه المختصر بقوله «لا ما قل».

ثم تعرض لبيوع الآجال فقال: وعن الجواهر أن المعتبر فيها ما خرج من اليد وما عاد إليها، فإن جاز التعامل، عليه مضى وإلا بَطَلَ، وبعد ضرب أمثلة كثيرة من الحالات التي يبدو فيها أنها تجعل العقد الظاهر وسيلة لتمرير النتيجة الفاسدة بين المتعاقدين قال: «إن وجدت في ذلك وجها محرما، أو أنهما عقدا عليه فسخت عقدهما، فامنع من هذا البيع لما تقدم من وجوب حماية الذرائع» ومن صور تلك المبيعات إذا باع المشترى السلعة لثالث ثم اشتراها البائع الأول من الثالث فيجوز، ألا يكون الثالث ابتاعه من المشترى الأول بالمجلس بعد

القبض ثم ابتعاعه الأول منه بعد في موضع واحد فيمنع لاتهامهما بجعل الثالث محللا لابعاد التهمة عن انفسهما، وقد فرع من هذه الصورة عدة تفريعات أجاب عنها بما نسب لابن القاسم: أنه من المكروه عند مالك ومنعه ابن رشد سدا للذرائع، وعن ابن القاسم في قول آخر أنه مكروه عند المالكية ويضرب عليه، وهذه البيوع التي أوصلها، تسعة عشر صورة كره منها خمسة عشر حالة[1].

أما الخرشي فقد صدر شرحه لفصل المختصر المذكور بمنع بيوع الآجال التي عبر عنها المختصر «ومنع للتهم» وأيد العدوي هذا الحكم، ثم قال الخرشي: «كل ما قل القصد إليه لا يمتنع للتهمة إليه وإنما يمتنع صريحه»[2].

قال ابن رشد في المقدمات تحت عنوان بيوع الآجال: أصل ما بني عليه هذا الكتاب «يعني كتاب بيوع الآجال» الحكم بالذرائع، ومذهب مالك رحمه الله القضاء بها والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور... إلى أن قال: ومنع الذرائع: الشافعي وأبو حنيفة، وأصحابهما، ورجح ما ذهب إليه مالك لأن ما جر إلى الحرام وتطرق به إليه حرام مثله: وقال: «وأبواب الذرائع في الكتاب والسنة يطول ذكرها ولا يمكن حصرها» واخذ يعدد الآيات والأحاديث التي تعرضت إلى أصل الذرائع ثم قال بالحرف: «والربا أحق ما حميت مراتعه ومنع منها لئلا يستباح الربا بالذرائع» وحصر ما ذكر من صور هذا الباب في ستة وثلاثين قال بأن المالكية منعت منها خمس عشرة مسألة ومن الأمثلة عليها:

١ـ أن يبتاع منه مثل طعامه وقد ناب عليه بأقل من الثمن نقدا.

٢ـ والثانية أن يبيع له الطعام بثمن ثم يسترده من عنده بشراء مستأنف فيدفع له ثمنا أقل من الثمن الأول إلى آخر تلك الحالات التي استوفت الذرائع التي يمكن أن يمرر منها البيع لحاضر بثمن، وإرجاعه للبائع بثمن أقل نقدا أو ببعض

---

(١) منح الجليل على مختصر خليل ج ٥ ص ٨١.
(٢) الخرشي ج ٥ ص ٩٤.

البضاعة المبتاعة، ويترتب ثمنها كله في ذمة البائع، وفي تلك الصور قال ابن رشد بتحريم المالكية لكلها[1] ثم عدد ثلاث عشرة مسألة أخرى في بيوع الآجال قائلا أيضا أن المالكية منعوها سدا للذرائع، وهي كلها في بيوع الآجال[2].

وفي بداية المجتهد أن مالكا منع العوض بأي وجه من الوجوه على الإقالة، وخشي أن يكون ذلك ذريعة إلى قصد بيع الذهب إلى أجل وإلى بيع ذهب وعرض بذهب، وفي هذه الواقعة تسع مسائل اختلف منها في مسألتين، واتفقوا في الباقي، فمثل ما اختلف فيه حديث عائشة مع أم ولد لزيد ابن أرقم عندما باعت له عبدا بثمن إلى أجل ثم احتاج إلى الدراهم فاشترته من عنده بثمن أقل من الثمن الأول نقدا، فلما أبلغت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها بهذه المبايعة قالت لها بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت أبلغي زيدا أنه أبطل جهاده مع رسول الله، فقالت المرأة أرأيت إن استرجعت ما خرج من يدي فقالت أم المؤمنين لا بأس فالله قال: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩] فهذا الحديث أخذ به مالك وأصحابه، ومنعوا هذا النوع من البيع، أما الشافعي فلم يثبت عنده شيء من ذلك، وقال لا بأس إنما هو بيع مستأنف، وأيضا فإن زيدا خالفها، وإذا اختلف الصحابة فالمبدأ عند الشافعي حينئذ هو القياس، وروي عن ابن عمر ما يؤيد رأي الشافعي[3].
والصور التي يعتبرها مالك في الذرائع في هذه البيوع هي أن يتذرع منها إلى: أنظرني أزدك، أو إلى بيع ما لا يجوز متفاضلا، أو إلى بيع ما لا يجوز نساءً أو إلى بيع وسلف، أو إلى ذهب وعرض بذهب أو إلى ضع وتعجل، أو بيع الطعام قبل أن يستوفى، أو بيع وصرف، فإن هذه هي أصول الربا[4] ومن أمثلة الخلاف الحاصل في هذه الصور بيع الطعام بالطعام قبل القبض، فمالك وأبو

---

(١) مقدمات ابن رشد ص ٥٣٠.
(٢) راجع الصفحة ٥٣٢ من نفس المرجع ط السعادة بمصر.
(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص١٤٢.
(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٤٢ لابن رشد الحفيد.

حنيفة منعاه، وأجازه الشافعي والثوري والأوزاعي وجماعة، فمن كرهه شبهه ببيع الطعام نساء، ومن أجازه لم ير ذلك.

والملاحظ في هذه المسألة توافق مالك وأبي حنيفة وقد رأينا موقفيهما متباينين في بيوع الذرائع، إلا في هذه المسألة حيث اتفقا على سد الذريعة فيها، في حين فتحتها الجماعة التي ذكرنا.

هذه نماذج من كتب أصول المذهب وفروعه القديمة ومن المتأخرين الناقلين عن القديم، جدنا الشيخ ماء العينين[1] ناظما كتاب الموافقات:

فـواحـد يكـون غـالبـا كبيـع مـن أهـل حـرب للسلاح يـا سميع
ثـان كثيـر ليـس غـالبـا كمـا بيـوع آجـال تـرى وتعلمـا

في الشرح استعرض المبادىء العامة التي سبقت إشارات إليها فيما يخص الغرض الذي يتوصل إليه من خلال الذريعة والحكم الذي يعطى لها بناء على ما تحقق عن طريقها من مباح أو حرام أو مكروه، وأحيانا من واجب، وهي كلها أصول سد الذرائع.

وقال سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم في كتابه فتح الودود على نظمه مراقي السعود عندما تعرض لشرح بيته:

سـد الـذرائـع إلـى المحـرم حتـم كفتحهـا إلـى المنحتـم

الذريعة الوسيلة إلى الشيء، ومعنى سدها حسم مادة وسائل الفساد دفعا له، فمتى كان الفعل السالم من المفسد وسيلة المفسد منع من ذلك الفعل وهو مذهب مالك، كما أوجب فتح الذريعة إن كان سدها سيجر إلى مفسد وجب فتحها، وكذلك إذا كان فتحها سيحمل إلى تحقيق واجب، ويكون مندوبا إذا كان فتحها سيحمل إلى تحقيق مندوب.

---

(١) من علماء المغرب المشاركين له أزيد من ثلاثمائة مؤلف توفي بمدينة يقال لها تيزنيت بوسط المغرب سنة ١٩١٠.

بعد هذه النظرة التي تتبعنا فيها بعض أقوال كتب المالكية وغيرهم في التعريف بالذرائع وأحكامها العامة نخلص إلى تحديد حكم الذرائع بالمعنى العام فنقسمه إلى أربعة أقسام حسب الغرض الذي استخدمنا إليه الوسيلة ومدى شرعية أو عدم شرعية هذه الوسيلة، ويمكن أن ننظر إلى ذلك من أوجه أربعة هي:

١ـ الوسيلة الجائزة المؤدية إلى الجائز وهذه حكمها الإباحة بإجماع كل المذاهب، ثم يرقى هذا المباح من درجة الاختيار إلى درجة الطلب مثل الحث على اتباع أسباب التكسب، والحفاظ على الصحة.

٢ـ أما الوسيلة المحرمة المؤدية إلى المحرم فهي ممنوعة بإجماع كل فقهاء الأمة، ولا تقبل النصوص الواردة مثلا بتحريم الربا، أو الخمر أو الزنا، أو المس من جسم المسلم أو ماله بغير حق، لا تقبل تلك النصوص أي تأويل يغير فحواها أو يعطل تطبيقها، فإذا اتخذت وسائل غير مشروعة للتحايل على تلك النصوص بقي الحرام حراما والوسيلة التي استخدمت إليه حرام هي أيضا.

ويلحق بالوسيلة المحرمة المؤدية إلى محرم الوسيلة المكروهة، التي ستؤدي إلى مفسدة.

٣ـ الوسيلة الممنوعة لتحقيق الجائز فهي ليست جائزة على العموم، لأن علماء الشريعة جلهم خالف مبدأ الغاية تبرر الوسيلة، وعلى هذا تقطع يد السارق إذا سرق من أجل أن يبني مسجدا، أو من أجل أن ينفق على المساكين، ويحرم الكذب لترويج البضاعة التجارية، فترويج البضاعة في حد ذاته مباح، ولكن استخدام وسيلة الكذب إليه حرام إجماعا، وقد تستعمل وسيلة غير جائزة كما أسلفنا لتحقيق غرض جائز، لكن بشرط وجود ضرورة ملحة إلى ذلك، وليس بيد المسلم وسيلة غيرها لتخليص نفسه أو ماله أو نفس أو مال أخيه المسلم، وقد ضربت لذلك مثلا بالمال الذي يدفع للكفار لتخليص أسارى المسلمين منهم.

٤ـ أما الوسيلة الجائزة المؤدية إلى ممنوع فتختلف الأحكام المطبقة عليها بحسب درجة المخالفة التي ستجر إليها، فإذا أدَّتْ إلى حرام فهي حرام، وإذا أدَّتْ إلى مكروه انقلبت إلى مكروه، وإذا أدَّتْ إلى مباح لكن أوقع ذلك المباح في المخالفة كاللهو الذي يجر إلى تأخير الصلاة حتى يخرج الوقت، فإذا تعمد كان حراما، وإذا لم يتعمد وجب الاحتياط[١] يؤيد هذا أن التحريم يغلب على الحلال إذا اجتمعا للحديث الشريف «ما اجتمع الحرام، والحلال، إلا غلب الحرام الحلال» أسوق ملاحظة أخيرة على الأحكام التي تعرضنا لها في هذا التلخيص لأحكام الذرائع وهي:

في حالة فتح الذرائع، فإذا كانت تؤدي إلى مباح غير مطلوب، فللمرء الخيار في استخدام الذريعة أو تركها على حد سواء أما إذا كان التذرع وارداً لفعل المندوب المطلوب فإن تركه مكروه مثل ترك الوضوء للنوافل[٢].

وإذا كان التذرع يرمي إلى تحقيق واجب كالسفر إلى الحج للمستطيع، فإن تركه من غير عذر مقبول فقها يكون حراما.

هذه نماذج من الأحكام العامة للذرائع أو جزتها في هذا المبحث لتسهل علينا مقارنة الذرائع مع الحيل ومدى التطابق الحاصل بينهما وهو ما سيكون موضوع المبحث القادم بحول الله.

* * *

(١) أُخِذَ بالمعنى من كتاب الاعتصام للشاطبي ج ١ ص ٢٢٨ وعزا إليه أيضا محمد هشام السيد برهاني في كتاب الذرائع ص ٢٠٦.

(٢) أُخِذَ بالمعنى من كتاب الاعتصام للشاطبي ج ١ ص ٢٢٨ وعزا إليه أيضا محمد هشام السيد برهاني في كتاب الذرائع ص ٢٠٦.

المبحث الثالث

المقارنة بين سد الذرائع والحيل الفقهية ومدى الوفاق أو الخلاف بينهما

هذا المبحث يقتضي منا للإلمام به أن نعطي ولو نظرة موجزة عن الحيل الفقهية ليسهل اكتشاف أوجه الشبه أو الخلاف بينها وبين الذرائع، وهكذا سيتضمن الفقرات الآتية:

١ـ تعريف بالحيل

٢ـ أنواع الحيل

٣ـ أوجه التوافق أو الخلاف بينها وبين الذرائع.

١ـ تعريف بالحيل:

إن لفظ الحيل مشتق من التحول، وهو النوع أو الحالة، كالجلسة، والعقدة والركبة، ثم غلب استعمال الحيلة في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الإنسان إلى حصول غرضه، بحيث لا يدرى قصده إلا بنوع من الفطنة والتبصر، وهذا أخص من مفهوم الحيل في اللغة، ولكنه الغالب عليها في الدراسات الإسلامية، وقد ورد ذكرها بهذا المعنى في القرآن الكريم، عند قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٩٨] والحيلة من ذوات الواو لأنها: من حال يحول وإنما انقلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها.

إننا إذا تتبعنا التعاريف اللغوية والعرفية والفقهية للحيلة سيطول بنا المطاف، ثم إنها أيضا تتسع محتوياتها حتى تشمل كثيرا من أحكام العبادات والمعاملات، فكل مباشرة أسباب واجبة حيلة على حصول المطلوب، أما تطبيقاتها، فقديمة قدم الإنسان، لأن وسوسة الشيطان ـ عليه لعنة الله ـ لآدم في الجنة كتبت جميع التفاسير أنها تمت على إثر احتيالات اتبعها مع الملائكة، ثم سيدتنا حواء، ومنهم من قال مع الحية التي دخل في جوفها حتى أدخلته الجنة، بعد أن منعته الملائكة من دخولها، ومن ذلك التاريخ والحيل تتحرك داخل مختلف معاملات البشر، ولقد أشار القرآن الكريم إلى حيل إبليس اللعين مع النبي آدم عليه السلام بقوله عز وجل: ﴿ وَقُلْنَا يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَٰذِهِ ٱلشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٣٥﴾ فَأَزَلَّهُمَا ٱلشَّيْطَٰنُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ ۖ وَقُلْنَا ٱهْبِطُوا۟ بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ ۖ وَلَكُمْ فِى ٱلْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَٰعٌ إِلَىٰ حِينٍ ﴿٣٦﴾ فَتَلَقَّىٰٓ ءَادَمُ مِن رَّبِّهِۦ كَلِمَٰتٍ فَتَابَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ ﴿٣٧﴾ قُلْنَا ٱهْبِطُوا۟ مِنْهَا جَمِيعًا ۖ فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُم مِّنِّى هُدًى فَمَن تَبِعَ هُدَاىَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾ [البقرة: ٣٥ـ٣٨]، استعرضت تلك القصة، ثم أتت سورة الأعراف، لتصف حيل إبليس التي اتبعها لغواية آدم عليه السلام فقال الله فيها: ﴿ فَوَسْوَسَ لَهُمَا ٱلشَّيْطَٰنُ لِيُبْدِىَ لَهُمَا مَا وُۥرِىَ عَنْهُمَا مِن سَوْءَٰتِهِمَا وَقَالَ مَا نَهَىٰكُمَا رَبُّكُمَا عَنْ هَٰذِهِ ٱلشَّجَرَةِ إِلَّآ أَن تَكُونَا مَلَكَيْنِ أَوْ تَكُونَا مِنَ ٱلْخَٰلِدِينَ ﴿٢٠﴾ وَقَاسَمَهُمَآ إِنِّى لَكُمَا لَمِنَ ٱلنَّٰصِحِينَ ﴿٢١﴾ فَدَلَّىٰهُمَا بِغُرُورٍ ۚ ﴾ [الأعراف: ٢٠ـ٢٢].

هذه الحيلة من الحيل المذمومة ولكنها أول حيلة سجلها الفكر البشري في هذا الباب، ثم سجل الفكر الإسلامي حيلا أخرى كانت متقدمة جدا من حيث الزمن على ما يعرفه الغرب اليوم، من خلال الصورية في الدراسات القانونية وتوجد تلك الحيل في قصة النبي سيدنا يوسف والنبي الكريم سيدنا موسى، والنبي سيدنا أيوب عليهم الصلاة والسلام.

فالحيل إذن والحالة هذه اتبعت في الطاعات والمعاملات، ومنها ما تقره الشريعة إذا لم يهدم نصا محكما، ولم يحلل حراما، وكان سيتوصل فاعله إلى عمل خير، أو درء مفسدة، لذا فإن كثيرا من أمهات الدراسات الإسلامية

تضمنت صورا مختلفة من الحيل، فهذا الإمام البخاري خصص لها عدة أبواب في كتابه الجامع، ومثال ذلك الحديث الشريف «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى» الحديث، ثم وردت حيل كثيرة تهم الزكاة والانكحة والبيوع، والفرار من البلاء، واحتيال العامل ليهدى له، وغيرها كثيرا نصت عليها الأحاديث والآثار ظلت تتحرك في شتى المعاملات والعبادات، حتى أفردت كتب عدة للحيل، وهي مثلما سبق أن قلت حول الذرائع ما استخدم منها لتحقيق غرض مشروع يكون مباحا، وما استعمل منها لتعطيل أحكام الله يكون مذموما.

فقد ثبت اتباع الحيل لتجنب الإنسان عقوبة أصبح لا مفر له منها، وقد عرف هذا المبدأ في قصة سيدنا أيوب مع زوجته عند قول الله عز وجل: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ أَهْلَهُۥ وَمِثْلَهُم مَّعَهُمْ رَحْمَةً مِّنَّا وَذِكْرَىٰ لِأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ﴿٤٣﴾ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ۗ إِنَّا وَجَدْنَٰهُ صَابِرًا ۚ نِّعْمَ ٱلْعَبْدُ ۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ﴾ [ص: ٤٣-٤٤] هذه الحيلة لم يرد نص بمنع استعمالها علينا نحن المسلمين.

ومن الحيل المباحة، قصة سيدنا بلال مع التمر الجيد الذي قدم به على النَّبي ﷺ، لما قدم له تمرا جيدا فأكل منه واستحْسنه، ثم لما قص عليه أنه أبدل مدين بمد نهاه عن ذلك وقال في الحديث الذي اتفق عليه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدْري رضي الله عنه: جاء بلال إلى النَّبي ﷺ (بتمر برني) فقال له ﷺ: «من أين هذا» أي التمر البرني قال بلال كان عندنا تمر رديء فبعت منه صاعين بصاع واحد ليطعم النَّبي ﷺ فقال النَّبي عليه الصلاة والسلام عند ذلك «أوه أوه عين الربا عين الربا، لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري فبع بيعا آخر ثم اشتر به» رواه البخاري ومسلم واللفظ للبخاري.

وفي فتح الباري على صحيح البخاري أن الحيل ينظر إليها بحسب الحامل عليها، فإن تُوصِّلَ بها بطريق مباح إلى إبطال حق، أو إثبات باطل فهي حرام، وإن دفعت إلى إثبات حق، أو دفع باطل فهي واجبة، أو مستحبة، أو مباحة حسب درجة الغرض الذي ستحققه والأمر الوارد فيه، وإن أوصلت إلى ترك مندوب فهي مكروهة.

ووقع خلاف في القسم الأول، هل يصح مطلقا وينفذ ظاهرا، وباطنا ؟ أو يبطل مطلقا ؟ وقال بأن لكل من الفريقين أدلته واستنتاجاته فللمجوزين الأدلة التالية.

فقصة أيوب دليل على استعمال الحيلة ليتجنب وطأة تنفيذ حكم لا يتحمله جسمه، واستدلوا لذلك بحيث اماضة بن سهل في الضعيف الذي زنى، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ۝٢ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾ [الطلاق: ٢-٣] ثم قال ابن حجر: وفي الحيل مخارج من المضايق ومنه مشروعية الاستثناء فإن فيه مندوحة من الحنث.

ثم أورد بعض الأدلة للمانعين منها قصة أصحاب السبت، وحديث حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا ثمنها، وحديث لعن الله المحلل والمحلل له.

وأحسن كلمة قيلت في موضوع الحيل المحرمة كلمة رواها النسفي عن محمد بن الحسن، إذ نسب إليه قوله: «ليس من أخلاق المؤمنين الفرار من أحكام الله بالحيل الموصلة إلى إبطال الحق».

ومن الحيل المشابهة لفتح الذرائع بأتفه الأسباب ما نسبه ابن حجر في فتح الباري إلى أبي حنيفة إذ زعم أن رجلا أراد أن يبيع داره لرجل آخر فخشيا من أن يشفع الجار فيها، فافتاه أبو حنيفة حسب ذكر الفتح بأن يبيعه منها قسطا ضئيلا مثلا ١/١٠٠ فهو شقص لا يثير انتباه الجار ولا الشريم حتى تملكه لذلك الشقص وإذا أصبح شريكا لم تعد الشفعة في حقه جائزة فقلة عدد الأسهم لا تخرج مالكها من جملة الشركاء وأولئك لا يمكن لبعضهم أن يشفع فيما اشتراه البعض[1]، ونحن هنا لا يهمنا من سرد أنواع الحيل إلا القدر الذي يمكننا من مقارنتها مع الذرائع، وفي كلاهما يجب أن تبعد الخديعة وإلا تعرض فاعلها لفعل الحرام فالحديث الشريف قال: «لا تحل الخديعة لمسلم».

---

(١) كتاب فتح الباري على إرشاد الساري ج ١٥ ص ٣٨٢.

ومن الحيل المشابهة للذريعة احتيال العامل ليهدى له، فهي حيلة لأنه يحتال بالهدية على الرشوة، فيقضي لأصحابها أغراضهم بطرق غير مشروعة لكنها تتم بطرق لا يمكن أن يساءل أمام القانون عليها، وهي تشابه الذريعة لأن الهدية اتخذت ذريعة للتكسب غير الحلال، وأصل تحريم هذه المسألة حديث ابن اللتبية الذي اتفق عليه الشيخان ونصه كما جاء في البخاري قال: عن أبي حميد عبد الرحمن بن المنذر الساعدي الانصاري رضي الله عنه قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلا على صدقات بني سُلَيْم قال صاحب الإرشاد يدعى الرجل «ابن اللتبية» فلما جاء حاسبه النَّبي ﷺ فقال: هذا مالكم وهذه هدية أهديت لي فقال رسول الله ﷺ: فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك، إن كنت صادقاً» ثم خطبنا ﷺ فحمد الله عز وجل، واثنى عليه بما هو أهله ثم قال: «أما بعد، فإني استعمل الرجل منكم على العمل مما ولاّني الله فيأتي فيقول: هذا مالكم، وهذه هدية أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته، والله لا يأخذ أحد منكم شيئا بغير حق إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، فلأعرفن احداً منكم لقي الله يَحْمِلُ بعيرا له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيْعُر: ثم رفع يديه حتى رؤي بياض إبطيه يقول: «اللهم بلغت».

نستطيع أن نقول من خلال هذه النماذج أن الذريعة والحيلة بينهما تشابه في كثير من الحالات، وأنهما تتطابقان في بعض الأهداف وتتفرقان في كثير منها فتتفقان لأن كل واحدة منهما تستعمل لإدراك غاية غير تلك التي تبينت من النص الظاهر، فالذرائع المحرمة، والتي أورد ابن قيم منها تسعة وتسعين رأينا نماذج منها في أول هذا العرض، ما هي إلا صور من الحيل، فبيوع الآجال، والعينة إذا فتحت فيها الذريعة، ولم تسد حسب رأي المالكية والحنبلية، أصبحت ذرائع للفساد، ومن هنا تبدو الذريعة مناقضة للحيلة، فإذا ما تمنع الحيلة لحرمتها تدخل الذريعة كسد للطريق أمام ما كانت الحيلة ستجر إليه.

فحسب رأي كثيرين من فقهاء وباحثي الفقه الإسلامي على أن الحيل تناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فالحيلة إجراء يتوصل من خلاله إلى معاملة معينة،

وسد الذريعة وسيلة لعدم حصول تلك المعاملات، لهذا فشكلا تجتمعان في أن كليهما وسيلة للوصول إلى هدف، وهذا تطابق أولي بينهما لكن عندما نصل إلى النتائج ندرك أن ما تهدف إليه هذه تسده الأخرى، وخصوصا يقع الاختلاف بينهما في موضوع الحيل المحرمة، فحيلة المحلل في النكاح لا يمكن أن تتفق مع أي نوع من أنواع سد الذرائع، وكذلك حيلة بيع العينة أو الآجال لا تنسجم عند المالكية مع الحياة الإسلامية فتأتي ذريعة سدها لتحول بينها مع التطبيق.

وفي أعلام الموقعين بعد أن حرم كثيرا من الحيل، أورد بعض الحيل في حدود اثنتي عشرة حالة مباحة لا يثير سد الذريعة فيها أي خلاف، وإذا كان الشارع حرم بعض الوقائع، فإنه يرمي من وراء ذلك إلى درء المفاسد، وما يجري مجراها، من أجل سلامة المجتمع، والمحافظة على طهارة الأبدان والأموال، فحرم أنواعا من الأنكحة.

وتحرم الحيل المفضية إليها، وحرم بعض المعاملات وتحرم الحيل التي تتخذ حتى يتوصل البعض إلى تعاطي تلك المعاملات وفق إجراءات تجعل العقد كوسيلة إلى تلك المعاملات المحرمة، فسلامة الوسيلة لا تبرر سلامة الغاية، بل الحيلة تستمد الجواز أو عدمه من الغرض الذي ستخدمه، وهذا الشيء نفسه تتسم به الذريعة فلقد رأينا في المبحث الأول أن الذريعة يحدد حكمها بحسب الغرض الذي سيتحقق من سدها، أو فتحها.

ولذا تَزَعَّم الفقه المالكي والحنبلي، ومعهما الشافعي في بداية ظهور مذهبه القول بتحريم الحيل، وعدم التسامح في أمرها، فتارة يتصدون إليها عن طريق سد الذرائع، وتارة عن طريق ما أسموه بفساد غرض أصحابها.

فلقد أفسد العلماء بيوعا لمظنة ما يمكن أن ينجم عنها من الوقوع في معاملات ربوية فمنعوها سدا لذريعة الوقوع في تلك النتيجة، ففي تنقيح الفصول: «أما ما يكون أداؤها إلى الفساد ولكن كثرته لم تبلغ مبلغ الظن الغالب للمفسدة، ولا العلم القطعي، وذلك كالبيوع التي تُتَّخَذُ ذريعة للربا، كعقد سلم يقصد به عاقده ربا قد استتر في بيع كأنه يدفع ثمنا قليلا لا يتناسب مع ثمن البيع

وقت الأداء، قاصدا بذلك الربا فهو حرام».

هذا نموذج من المسائل التي وقع فيها الخلاف، فمالك حرمها ذريعة للربا، والشافعي رجح أصل الإذن وعدم نص يعضد الشك بمظنة الفساد، وهي من بين الصور التي توضح أن سد الذريعة يأتي في مواجهة بعض الحيل المباحة، والتي لا تستند على أصل، ويصاحبها شك ظني ـ لا قطعي ـ يبعث على إمكانية الوقوع في الحرام من خلال تطبيقها، إذن فالحيلة طريقة إلى إمكانية فعل الشيء وسد الذريعة وسيلة للحيلولة مع تطبيق ذلك الشيء أما فتحها فقد تطابق في كثير من حالاته مع الحيل على مختلف أحكامها الجائزة وغيرها، وهكذا نستطيع القول بأن الحيل والذرائع تتطابقان، عندما تفتح الذريعة لتكون كل واحدة منهما وسيلة للحصول على غرض معين يحترم ظاهر النص ويتوصل إلى الغرض على شكل يؤدي إلى جوهر يهدمه، أما إذا سدت الذريعة فتكون حينئذ حاجزا يجعل حدا لما تسوق إليه الحيلة من مخالفات، فالذرائع متعارضة تماما مع الحيل المحرمة، أو المشتبه فيها، فبينما المتحيل يحاول أن يوجد وسيلة تمكنه من الاستفادة من المنهي عنه بإجراء يجنبه المخالفة ظاهرا، نجد الفقيه عندما يقول بسد الذريعة يقوم بذلك خشية أن تجر المعاملة إلى شبهة، أما الحيل المشروعة فهي في الواقع تطبيق لوجه من أوجه سد الذرائع، فمن خاف على نفسه أو ماله له الحق شرعا أن يدفع عنه الضرر بأية ذريعة تمكنه من ذلك، وسبق أن أشرنا إلى جواز إعطاء مال لغير مسلم لفك أسرى المسلمين، فكل من تعرض لخطر لم يستطع دفعه بوسيلة مشروعة أباحت له الشريعة أن يوازن بين المفسدة التي يمكن أن تنجم عن استخدام وسيلة غير مشروعة للتخلص من ذلك الضرر، وبين ما ستحققه من مصلحة، وإذا غلب ضرر الهدف وجب التخلي عنه وعن الوسيلة المؤدية إليه ولو كانت مشروعة، في حين إذا كانت مصلحة الهدف نفعها أكثر من ضررها جاز تحقيقه ولو بسلوك ذريعة غير جائزة.

ومن خلال هذه الحالات اتسعت الحالات التي التقت فيها الذرائع بالحيل، وأكثر ما وقع ذلك الاتصال في بيوع الآجال، التي ذكر القرافي في الفروق،

وإدرار الشروق لابن الشاط: أنها وصلت ألف حالة، وهي التي اختلف فيها العلماء الخلافات التي رأينا بعضها في أول هذا العرض.

قال في إدرار الشروق مبينا أن المالكية اعتمدوا في كثير من المسائل على سد الذرائع للحيلولة دون الوقوع في المخالفة التي يمكن أن تنجم عن بعض التصرفات فقال بالحرف: «فاختص مالك ـ رحمه الله تعالى ـ بالقول بسد الذرائع نظرا إلى أنه توسل باظهار صورة البيع[1].» إلى المنهي عنه، أما الحيل فإن من قال بالذرائع وقف منها موقف التشدد، فبيوع الآجال التي ضبطت حيل كثيرة فيها عن مختلف الأئمة، بينما الذرائع جاهر المالكية بالقول بها وترجيح سدها في المعاملات التي يشك في سلامة محلها، فالشاطبي قال بأن مالكا حكمها في أكثر أبواب الفقه، ثم قال: «بأن حقيقتها التوسل إلى ما هو مصلحة، فإن عقد البيع أولا على سلعة بعشرة إلى أجل ظاهره الجواز من جهة ما يترتب على البيع من مصلحة[2] فإذا تعاملا على أن يبيع له بضاعة حاضرة بعشرين مؤجلة، ثم اشتراها من عنده بعشرة حاضرة فالعشرة المؤجلة خمسة منها كانت بدون مقابل خرج من يديه وهذه عند المالكية صورة من صور الربا، أو سلف جر منفعة، فتكون حسب قول الشاطبي: المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء واشترط الشاطبي لعدم جواز هذه الصورة سد الذريعة ما يمكن أن ينجم عنها من مخالفة» أن يظهر ذلك قصدا أو يكثر في الناس، والشافعي أسقط الذريعة اعتبارا للمآل، لأن البيع إذا كان مصلحة جاز، إذ ليس هنا عند الشافعية مآل مفسدة، فالغرض هو البضاعة، وعلة الجواز العقد الصحيح على أصل الإذن لأن البيع الثاني إجراء منفرد يخضع لأصل الإذن في البيع، ثم يسوق الشاطبي قولا مهما جداً إذ قال: «فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر[3]».

---

(١) إدرار الشروق بحاشية الفروق ج ٢ ص ٣٢.

(٢) الموافقات ج ٣ ص ١٣٠.

(٣) نفسه ص ١٣١.

هذه الأوجه التي تناول من خلالها المالكية التفرد بالقول بسد الذرائع فيها، هي التي سجلت فيها أيضا كثير من الحيل مثل نكاح المحلل، وسلف جر منفعة، وبيوع الآجال، فإذا درست الذرائع والحيل من خلال هذا المنظور بدا الخلاف وعدم التطابق واضحا بينهما.

أما إذا وقفنا عند المسميات، فإن كل واحدة منهما تستخدم للوصول إلى غرض معين، فيحصل نوع من التطابق الشكلي بين الوسيلة والحيلة بصفة كل منهما طريقة لحصول الغرض، والشاطبي يسوي بين الذريعة والحيلة كقاعدتين منهما طبقت دون قصد المساس بمراد الشارع كانت جائزة، وأي استعمال لاحداهما كسد ذريعة جر إلى مفسدة، أو استخدام حيلة أوقع في محرم، فكلاهما هنا وقع الإجماع على عدم الأخذ بها ثم قال في هذا الصدد:

«وجميع ما مر في حقيقتي المناط الخاص مما فيه هذا المعنى حيث يكون العمل في الأصل مشروعا، ولكن ينهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة، أو ممنوعا لكن يترك النهي عنه لما يؤول إليه من المفسدة، أو ممنوعا ولكن يترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة، وكذلك الأدلة على سد الذرائع كلها، فإن غالبها تذرع بفعل جائز إلى عمل غير جائز، فالأصل على المشروعية لكن مآله غير مشروع».

هنا بدا التطابق واضحا إذ اتحد الهدف في كثير من الحالات، وحتى التعبير بالوسيلة هنا يعطي المعنيين صفة الحيلة والذريعة.

هذا عن اوجه التطابق والاختلاف بين الحيلة والذريعة، أما ما يمكن أن نستخلص من أحكام تهم المعنيين وما نميل إليه تجاه السؤال المطروح في عنوان البحث فسنكرس له خاتمة هذا العرض بحول الله.

* * *

الخاتمة

تطلق الذريعة على معاني كثيرة منها الامتداد والتحرك، وذرع الرجل تذريعا ذراعيه في المشي وغيره، وحرك يديه، ومن معانيها التحمل والاتساع، ومنه قولهم: ضاق بالأمر ذرعا، وضاق به ذرعه وذراعه.

وفي الاصطلاح تأتي بمعنى الوسيلة والسبب، وهي بهذا المعنى تشمل ما يمكن أن يتخذه الإنسان أداة للوصول إلى شيء معين، وبهذا الإطلاق العام، لا يشترط في ذلك الشيء أن يكون واجبا أو مباحا، أو حراما أو مكروها، وإلى ذلك أشار القرافي في كلامه المتقدم بقوله: «إعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتندب وتباح وتحرم» ولقد سبق الاستشهاد بهذا الكلام، فيحكم عليها بحسب ما أفضت إليه، فإذا أوصلت إلى واجب وجبت، وإذا أوصلت إلى حرام حرمت، وكذلك الأمر في المندوب والمكروه والمباح.

هذا عن استعمالات الذريعة العامة، والتي نص عليها الكتاب والسنة، كسَبِّ الأصنام عند المشرك الذي يُعْلَمُ أنه سيرد على ذلك بسب الله، وكنكاح المحلل، والذريعة للوصول إلى الربا، وغير ذلك من الأصول التي عد منها ابن القيم تسعة تسعين استشهد عليها بآيات قرآنية وأحاديث نبوية كريمة، ولم يسجل فيها خلافا، أما الحالات التي تعنى بالمعنى الخاص للذريعة والتي قال فيها البعض ومنهم القاضي عبد الوهاب في كتابه الإشراف على مسائل الخلاف إذ قال: «الذرائع الأمر الذي ظاهره الجواز، إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع» إن هذا الوصف يجعل الذرائع والحيل تسوقان إلى نتيجة واحدة، وفي كتاب

الباجي المسمى الإشارات: «الذرائع هي المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور»[1].

وهي كما رأينا تثبت بعض التوافق بين الحيل والذرائع وقد أخرجها ابن رشد في المقدمات من هذا التعريف العام فحصر استعمالها فيما أفضى إلى فعل محرم[2].

لقد سبق القول بان الحيل المحرمة، أو المشكوك في حكم النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها تختلف تمام الاختلاف مع الذرائع، التي تتدخل لسد الطريق على نتائج تلك الحيل، لكن هذا الاختلاف ليس على إطلاقه، فالحيل التي يتحقق بسببها غرض مشروع أو تدفع حرجا لم يلزمه الحكم الشرعي، فإن الذريعة أيضا تستخدم للتوصل إليه، وهنا وقع التلاقي بين الحيل والذرائع، وقد سبق أن ضربت أمثلة لذلك منها: اضطراب الاعتراف ببعض الجرائم، وفي كل الحيل المباحة مثل التحيل على إقامة الحد في قصة أيوب عليه السلام، وقصة أم موسى في وضعه داخل التابوت، وقصة يوسف عليه السلام مع إخوته، كلها تمت فيها حيل للتخلص من وطأة واقعة معينة، وكلها أيضا استخدمت فيها ذرائع غير مباحة للوصول إلى أغراض مباحة.

لقد قسم محمد هشام الذرائع إلى أركان ثلاثة وفي تقسيمه هذا سهل دراسة كل جانب من جوانب الذريعة على حدة، فجعل تلك الأركان هي: الوسيلة وقد عرفناها لغة واصطلاحا فالذرائع التي افضت إلى محرم اتخذت إليه معبرا حلالا كصورة البيع في سلف جر منفعة، أو ضع وتعجل، أو عقد نكاح تام الأركان، ولكنه يخفى قصد التحليل للزوج الأول فهذا هو المقصود لغيره.

أما الثاني فهو الاتجاه إلى الفعل دون أن يقصد التوسل إليه فهي أيضا وسيلة

---

(١) هذه الأصول المالكية أخذناها من مراجعها الأصلية، وقد رجع إليها أيضا محمد هشام البرهاني في كتابه سد الذرائع ص ٧٤.

(٢) المقدمات: ج ٢ ص ١٩٨.

حرام، إن الخلاف حصل في هذا الركن من حيث نظر الفقهاء إلى حصول المفسدة بالفعل أو الخوف من حصولها، وما هي درجة ذلك، فالذين رجحوا إمكانية حصول المفسدة حرموا الوسيلة إليها فسدوا الذريعة خوفا من حصولها، والذين لم يساورهم تخوف رجحوا البقاء على أصل الإذن، إن الموقف الأول اعتمده المالكية، والثاني الشافعية وقد تقدمت إشارات إلى أدلتهم ومن أمثلتها: «النظر إلى الأجنبية، أو التحدث معها، من حيث كونهما ذريعتين للزنى، وكبيوع الآجال فالبعض أجرى حكم الذريعة فمنع من ذلك سدا لها، والبعض الآخر فتح الذريعة ولم يعملها»[1].

وركنها الثاني فهو الرابطة التي تصل الوسيلة بالمتوسل إليه، ويمكننا التعبير عنه بالقصد أو النية، فمن يلجأ إلى صورة بيوع الآجال قصده منها أن يأخذ الكثير ويدفع القليل، والمحلل نيته أن يفسح المجال للمحلل له، ففي هاتين الصورتين الإجماع منعقد على تحريم هذه الرابطة أو الطريقة أو الوسيلة.

أما الركن الثالث فهو المتوسل إليه وهو أثر الفعل أو نتيجة التوسل، كحصول زواج الزوج الأول بالمرأة المحللة، أو استلام المبلغ الكثير المؤجل في صورة من صور بيوع الآجال، وهنا تكون الوسيلة محرمة بسبب ما أفضت إليه، والإعداد أو الإفضاء أو الرابط حرام لأنه كان يعلم أنه سيوصله إلى محرم، والنتيجة حرام بأصلها، فالبضع حرم بطلاق الثلاث، وأخذ الكثير في القليل حرام لأنه صورة من صور الربا، ولأن فيه بيعا وسلفاً بتكرار البيع[2].

بعد اختصار تعاريف الذريعة، وما يتعلق بدراسة تحقيقها نوجز مكانتها من الأدلة، ذلك أن الفقهاء لما اختلفوا في حكم سد الذرائع اختلفوا كذلك في وصفها كدليل فمنهم: من جعلها مصدرا من مصادر الفقه وقد ذكرت أن القرافي

---

(١) الفروق والموافقات؛ والزرقاني على الموطأ ص ٥/٩٨؛ وقد رجع إليهم محمد هشام البرهاني ص ١٠٥.

(٢) الموافقات ج ٤ ص ١٤٠.

جعلها هي الثانية عشر أصلا وفي بعض الكتب المالكية الأخرى حصر تلك المصادر في ستة عشر من بينها الذرائع.

ومنهم من جعلها من القواعد وذلك ما انحازت إليه موسوعة جمال عبد الناصر الفقهية، وكذلك الشاطبي استطرد الذرائع تحت عنوان القواعد فقال: «وهذا الأصل تنبني عليه قواعد منها: قاعدة سد الذرائع». أما حكمها فأحسن ما يقال فيه ما قاله الشاطبي حول موقف مالك والشافعي من الذريعة فقال ما نصه: «وأيضا فلا يصح أن يقول الشافعي: إنه يجوز التذرع إلى الربا بحال، إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع، ومالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو وهو دال على القصد إلى الممنوع، فظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر» ولقد سبق الاستشهاد بهذا المبدأ.

وأشد من وجَّه انتقاداً للمتمسكين بالذرائع هو محمد بن حزم الظاهري، إذ ادعى أن التحريم بواسطة الاحتياط غير جائز، لأنه استدرك على أمر الشارع، قائلا بأن خوفهم أن يتطرق منها إلى الحرام، ثم احتج بحديث البخاري بسنده عن النعمان بن بشير عن النَّبي ﷺ: «الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهة، فمن ترك ما شبه عليه في الإثم كان لما استبان اترك، ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم أو شك أن يواقع ما استبان، والمعاصي حمى الله من يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه»، ثم قال: «إن هذا إنما هو مستحب للمرء خاصة فيما أشكل عليه وأن حكم من استبان له الأمر بخلاف ذلك[1]» وادعى أن هذا الحديث على معنى آخر غير ما ادعاه من سد الذرائع لأن حمى المحارم ليس هو المباح.

ثم قال بالحرف «ومن حرم المشتبه، وافتى بذلك للناس، فقد زاد في الدين ما لم يأذن به الله تعالى وخالف النَّبي ﷺ، واستدرك على ربه تعالى بعقله أشياء

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لمحمد بن حزم الظاهري ج ١ ص ١٨٠.

من الشريعة»[1] ثم استدل بكون الصحابة كانوا يشترون من السوق أشياء لا يسألون عن أصلها ولا يهمهم شيء عن ما فيها حتى يقال لهم إنها حرام، ثم استدل لعدم التخوف من أن يسوق البيع إلى تعاطي محرم بسؤال الصحابة رضي الله عنهم لسيد الوجود عليه الصلاة والسلام من كون الأعراب يأتونهم في سوق المدينة بلحوم ولا يدرون هل سموا الله عليها أم لا ؟ فهل نأكلها أم لا ؟ فقال عليه الصلاة والسلام «سموا الله وكلوا» أو كلام مثل هذا.

وطالب بِحَثِّ الناس على الورع، وإفتائهم بترك ما حاك في الصدر، ولكن دون إلزام بحكم ولا التقيد بفتيا في هذا الموضوع.

وقال مواجها المالكية بأنهم «يحرمون حلالا كثيرا خوف مواقعة الحرام، وفي هذا عبرة لمن اعتبر، ليت شعري كما تشفقون في الاستباحة من مواقعة الحرام أما تشفقون في القطع بالتحريم»[2].

يتضح من كل ما سبق أن الذرائع والحيل بينهما تشابه واختلاف، ونظرا لكثرة الحيل المحرمة، فإن المواضيع التي اتفقت فيها الواقعتان أقل من تلك التي اختلفتا فيها.

وكلاهما أتتا نتيجة استمرار البحث العلمي في النصوص الأصلية للشريعة الإسلامية، ففي الحيل استنبط الجائز منها من حيل تعرض لها الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، مثل حيلة إبليس لآدم حتى أخرجه من الجنة، وحيلة إخوة يوسف عليه حتى ألقوه في غيابات الجب، وحيلته هو على إخوته ليأخذ أخاه، ثم حيلة أم موسى على عيون فرعون، وحيلة أختها على حاشية فرعون نفسه، وحيلة سيدنا أيوب عليه السلام في ضرب زوجته وفاء بنذره، هذه الحيل المباحة، وما استنبط منها يلتقي مع الذرائع التي يخدم فتحها تطبيق واجب أو مندوب أو مباح لتكون الحيلة المباحة ذريعة إلى تحقيق غرض مباح.

---

(١) نفسه.

(٢) المرجع السابق ص ١٨٧.

إلا أن الذريعة أكثر اعتبارا عند الفقهاء، إذ منهم من جعلها مصدرا من مصادر التشريع ومنهم من جعلها قاعدة، ولم أعثر على أحد منهم أعطى هذه الأهمية للحيل، فالمالكية والاجتهاد الحنبلي يتفقان في اعتبار المصالح أصلا يعتمد عليه في تقرير الأحكام وفي السير في توسيع هذا المبدأ اهتديا إلى جعل سد الذرائع أصلا من أصول «الفقه» لكن تطبيقات الذرائع تتداخل في كثير من الحالات مع صور من صور الحيل.

والله الموفق للصواب

حمدان شبينا ماء العين

سدّ الذرائع

إعداد

الشيخ الدكتور الطيب سلامة

عضو المجلس الإسلامي الأعلى بتونس

بسم الله الرحمن الرحيم

تعريف الذرائع

في اللغة:

الذرائع: صيغة للجمع، مفرده: ذريعة.

والذريعة في اللغة: تطلق بإزاء معان عدة، منها الوسيلة إلى الشيء والطريق إليه.

قال في القاموس: تذرع بذريعة توسل بوسيلة، وكذا في مختار الصحاح.

كما أطلق اسم الذريعة على الدابة التي تشد في موضع ليأوي إليها البعير الشارد، لأنه كان يألفها قبل شروده، فإذا رآها اقترب منها، فيسهل إمساكه[1].

المراد من سدّ الذرائع:

عمد ابن فرحون إلى بيان المراد من سدّ الذرائع لدى علماء الشريعة فقال: «معنى ذلك حسم وسائل الفساد، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل»[2].

أما الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات، فقد عني بسد الذرائع واعتبرها

---

(١) عن شيخ الإسلام: الطاهر ابن عاشور، انظر مقاصد الشريعة الإسلامية: ١١٦، (طبعة الشركة التونسية للتوزيع، ١٩٧٨).

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لقاضي برهان الدين إبراهيم بن فرحون (المطبعة البهية: مصر ١٣٠٢ هـ): ٢، ٢٧٥.

قاعدة شرعية، وأرجعها إلى مقصد من مقاصد الشريعة، وهو الحكم على الأفعال بالنظر إلى ما تؤول إليه من خير أو شر. وعلى النظر في مآلات الأفعال يتوقف حكم المجتهد على الأفعال الصادرة عن المكلفين.

وبعد الاستدلال بأدلة عقلية وأخرى نقلية، عدّد الشاطبي جملة من القواعد الشرعية المنضوية تحت هذا المقصد، فكان في مطلعها قاعدة سد الذرائع، ثم اتبعها بالقواعد التالية:

ـ قاعدة الحيل الموسومة عند بعضهم بأنها شرعية.

ـ وقاعدة مراعاة الخلاف، مثل مراعاته في الأنكحة الفاسدة إذ يُقْضى بتصحيحها بعد الدخول، وترتيب أحكام النكاح الصحيح عليها، لحديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها... الذي جاء فيه: ... فإن دخل بها فلها المهر بما استحل منها».

ـ وقاعدة الاستحسان المعروفة عند مالك بأنه: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي دفعا لمفسدة، أو اتقاء فوت مصلحة، أو تحاشيا من حرج أو من مشقة.

فالاستحسان عند مالك غير خارج عن الأدلة بيد أنه نظر إلى لوازم هذه الأدلة ومآلاتها.

ـ قاعدة المصالح إذا اكتنفها من خارج بعض المفاسد، فلا تخرجها عن أصلها، وتبقى مشروعية المصلحة مع التحفظ قدر الاستطاعة من العوارض المكتنفة، فلا يترك الإنسان شهود الجنائز أو طلب العلم بدعوى أن في طريقه مناكر يسمعها أو يراها.

فهذه القواعد راجعة كلها إلى اعتبار مآلات الأعمال باعتبارها مقصدا شرعيا لازما في كل حكم على الإطلاق[1].

---

(١) انظر: الشاطبي، الموافقات: ٤، ١٠٠ـ١٠٦ (ط. أولى تونسية ١٣٠٢ هـ).

وقد أفاض الشاطبي في بيان مسألة أن النظر في مآلات الأفعال معتبر ومقصود شرعا يشهد لذلك الاستقراء التام للأدلة الشرعية، وكم من عمل مشروع تركه رسول الله ﷺ أو نهى عنه لأنه يؤول إلى مفسدة، فقد أشير عليه ﷺ بقتل من ظهر نفاقه فأبى وقال: «أخاف أن يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه»، كما أشير عليه ﷺ بإعادة بناء الكعبة على قواعد إبراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام فقال: «لولا قومك حديث عهدهم بكفر لأسست البيت على قواعد إبراهيم».

وكم من عمل غير مشروع ترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة، ومن أمثلة ذلك حديث الأعرابي الذي بال في المسجد، فقد أمر بتركه حتى يتم بوله، وقال: «لا تزرموه»، لأنهم لو نهروه وقطعوا عليه بوله لأعطوه صورة سيئة عن الغلظة بالمعاملة، ولحملوه على تلويث ثيابه وجسمه ولتعددت مواضع النجاسة بدل حصرها في موضع واحد.

ويختم الشاطبي المسألة العاشرة من كتاب الاجتهاد بهذه النتيجة فيقول: «وكذلك الأدلة الدالة على سدّ الذرائع كلها، فإن غالبها تذرع بفعل جائز إلى عمل غير جائز، فالأصل على المشروعية لكن مآله غير مشروع، والأدلة الدالة على التوسعة ورفع الحرج كلها، فإن غالبها سماح في عمل غير مشروع في الأصل، لما يؤول إليه من الرفق المشروع، ولا معنى للإطناب بذكرها لكثرتها واشتهارها»[1].

ويختم الشاطبي هذه المسألة العاشرة من كتاب الاجتهاد مستشهدا بكلام ابن العربي ـ رحمه الله ـ على أن الخلاف فيها مزعوم، وأنها محل اتفاق بين العلماء فيقول: قال ابن العربي حين أخذ تقرير هذه المسألة: «اختلف الناس ـ بزعمهم فيها ـ وهي متفق عليها بين العلماء، فأفهموها وادخروها»[2].

---

(١) نفس المصدر: ٤، ١٠٠.

(٢) نفس المصدر السابق.

وتعرض القرافي لمعنى سد الذرائع عند حديثه على قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل في الفرق الثامن والخمسين فقال: معنى سد الذرائع هو حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها، فمتى كان الفعل السالم عند المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور[1].

وسمى ابن العربي سد الذرائع ـ في كتاب الأحكام ـ بقاعدة الذريعة، واعتبرها قاعدة غير مطردة بل هي مقيدة بتنصيص الشرع حيث قال: وقاعدة الذريعة التي يجب سدها شرعا هو ما يؤدي من الأفعال المباحة إلى محظور منصوص عليه لا مطلق محظور[2].

ويتجلى عدم اطراد القاعدة فيما قال به مالك وأبو حنيفة من جواز شراء الولي من مال يتيمه على أشهر الأقوال، فلم يلتفت الإمام مالك للتهمة، ولم يعمل بقاعدة سد الذرائع، وإنما اشترط أن يكون في شراء الولي مصلحة وإصلاح ليتيمه مصداقا للحكم في قوله تعالى: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ﴾ [البقرة: ٢٢٠] فقد أذنت الآية في مخالطة اليتامى حتى لا يتسبب الخوف من مخالطتهم في تركهم وترك التعامل معهم، وبالتالي في عزلهم عن المجتمع الذي يعيشون فيه. لذا رغم قيام التهمة في هذا الشراء لم تطبق القاعدة في سد الذرائع، وأوكلت الشريعة الأولياء والحاضنين لهؤلاء اليتامى إلى أمانتهم وإلى تقوى نفوسهم، وحذرتهم بقوله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ﴾ [البقرة: ٢٢٠]. وكم من أمر مخوف وكلت الشريعة المطهرة أمره إلى أمانة المكلف، وإلى خوفه من الله في الدنيا ومن لقائه يوم يلقاه، فقد جعل الله تعالى النساء مؤتمنات على فروجهن يصدقن في ذلك، ويؤخذ لقولهن، ولو أنهن لا يسلمن من احتمال التهمة، رغم ما يترتب على قولهن من أحكام خطيرة الشأن

---

(١) اتفق القرافي في بيان معنى لسد الذرائع مع كلام ابن فرحون المتقدم؛ وخصّ ذلك بأنه في كثير من الصور لا في جميعها.

(٢) ابن حسين: تهذيب الفروق (على هامش الفروق)؛ انظر التنبيه الأول من التنبيهين في آخر الفرق الثامن والخمسين.

ترتبط بالحل والحرمة، وترتبط بالأنساب وبالأعراض. فقد وكل الله لهن أمر ما في أرحامهن باعتبارهن مؤتمنات عليها، وأمرهن أن لا يكتمن ما خلق الله فيها، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وفي طالع باب بيوع الآجال من شرح التلقين، جاء كلام الإمام المازري رحمه الله، في بيان معنى سد الذرائع، إذ قال: سد الذرائع منع ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز.

هذا وقد دقق الشيخ الإمام محمد الطاهر ابن عاشور وأفاد في بيان المراد من سد الذرائع في كتابه «مقاصد الشريعة الإسلامية» حيث قال: هذا المركب (يشير إلى العنوان: سد الذرائع) لقب في اصطلاح الفقهاء لإبطال الأعمال التي تؤول إلى فساد معتبر وهي في ذاتها لا مفسدة فيها.

ثم بين أنه ليس من الغريب أن تفضي الأعمال الصالحة إلى مفاسد، بل ذلك شائع في كثير من الأمور الصالحة.

وأقام الدليل على ذلك فقال: . . . بل كان ذلك الإفضاء إلى الفساد غير حاصل إلا عند كمال الأمور الصالحة. مثل النار فإن حالة كمالها، وهو اشتعالها الذي به صلاح الموقدين، هي حالة إفضاء إلى مفسدة الإحراق.

وليس الإبطال في سد الذرائع لاحقا بجميع الأعمال التي تؤول إلى مطلق فساد، بل لا بد من قيد اعتبار الشرع لهذا الفساد، وفي هذا يقول رحمه الله: . . . فاعتبار الشريعة بسد الذرائع يحصل عند ظهور غلبة مفسدة المآل على مصلحة الأصل، فهذه هي الذريعة الواجب سدها[1].

وليست كل الذرائع يجب سدها واعتبارها والاعتداد بها، وإنما يعتد لما اعتبره الشرع دون سواه، وما اعتبره الشرع يرجع في نظره إلى الموازنة بين ما

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية: ١١٦ (ط. الشركة التونسية للتوزيع. تونس ١٩٧٨).

في الفعل الذي هو ذريعة من المصلحة وما في مآله من المفسدة، وتستند هذه الموازنة إلى قاعدة تعارض المصالح والمفاسد التي هي راجعة إلى مقصد عام للشريعة الإسلامية في الإصلاح وإزالة الفساد.

وأخذ الشيخ على شهاب الدين القرافي أنه لم يبحث عن وجوب الاعتداد ببعض هذه الذرائع دون بعض.

ولئن لم يتحدث القرافي في (الفرق الرابع والتسعون والمائة: بين قاعدة ما يسد من الذرائع وقاعدة ما لا يسد منها) في مسألة الاعتداد ببعض هذه الذرائع دون بعض، وفقا لنظرة الموازنة بين ما في الفعل الذي هو ذريعة من مصلحة وما في مآله من مفسدة، فإنه بحث في المسألة من وجهة أخرى، هي وجود التهمة المتمثلة في إظهار ما يجوز لإخفاء ما لا يجوز، ونقل في ذلك ما جاء في الجواهر حيث قال: وضابط هذا الباب أن المتعاقدين إن كانا يقصدان إظهار ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز، فيفسخ العقد، إذا كثر القصد إليه اتفاقا.

وختم القرافي الفرق المذكور بهذه الحصيلة التي لا يراها الشيخ ابن عاشور ـ رحمه الله ـ كافية حيث قال القرافي ـ رحمه الله ـ: «والأصل أن ينظر: ما خرج من اليد وما خرج إليها، فإن جاز التعامل به صح، وإلا فلا. ولا تعتبر أقوالهما بل أفعالهما فقط. فهذا هو تلخيص الفرق بين الذرائع التي يجب سدها والذرائع التي لا يجب سدها»[1].

والواقع أن ما قرره الشيخ ابن عاشور في مسألة ما يجب سده من الذرائع وما لا يجب، لم أقف عليه لسواه فيما اطلعت عليه، فكان كلامه جديرا بالتأمل والاعتبار، وذلك لأنه أتى بأمرين:

الأول: أنه أَصَّلَ هذه القاعدة باعتبارها مقصدا تشريعيا عظيما استفيد من استقراء تصرفات الشريعة في مجالات ثلاثة:

---

(١) انظر كلام القرافي في آخر الفرق الرابع والتسعين ومائة.

ـ في تشريع الأحكام.

ـ وفي سياسة التصرف مع الأمم.

ـ وفي تنفيذ المقاصد.

وقد حصل هذا التأصيل بإرجاع قاعدة سد الذرائع إلى المقصد الشرعي العام الذي قام عليه الشرع الإسلامي وهو: الإصلاح، وإزالة الفساد: والذي اقتضى النظر إلى أفعال المكلفين والموازنة بين ما فيها من مصلحة وبين ما تؤول إليه من مفسدة.

الثاني: أنه تأمل الذريعة فوجدها على قسمين:

١ـ قسم لا يفارقه كونه ذريعة إلى الفساد بصورة مطردة بحيث يكون الفساد من خاصة ماهيته. وعلى هذا القسم بنت الشريعة أحكاما صريحة مثل حرمة شرب الخمر.

وعد الفقهاء هذه الأحكام من الثوابت في الشريعة نظرا إلى كونها ذريعة إلى الفساد بصورة مطردة كما اقترن شرب الخمر بجملة من المفاسد والمضار الجسمية والمالية والاجتماعية. وهذا القسم هو أصل القياس.

٢ـ قسم قد يتخلف مآله إلى الفساد تخلفا قليلا أو كثيرا. وهذا القسم على ضربين:

ـ بعضه قد كان سببا لتشريع منصوص منذ عهد الرسالة مثل بيع الطعام قبل قبضه.

ـ وبعضه لم يحدث موجبه في زمن الرسول ﷺ وأوكل أمره إلى الفقهاء يوم حدث فجاء حكمه محل اتفاق بينهم في الأفعال التي اتضح إفضاؤها إلى المفسدة. وجاء الحكم محل خلاف بينهم، فيما دون ذلك من الأفعال التي لم يتضح إفضاؤها إلى المفسدة اتضاحا بينا.

وكان ذلك الاختلاف تابعا للاعتبارات التالية:

ـ مقدار اتضاح إفضاء ذلك الفعل إلى المفسدة وخفائه.

ـ وكثرة ذلك الإفضاء وقلته.

ـ وجود المعارض الذي يفضي إلى إلغاء المفسدة وعدم وجوده.

ـ دوام إفضاء ذلك الفعل إلى المفسدة أو توقيته.

ـ قرب المقيس من الأصل المقيس عليه وبعده باعتبار أن هذا القسم هو الفرع المقيس، وأن القسم الأول المتقدم هو الأصل المقيس عليه.

ـ اعتداد مالك بالتهمة في بيوع الآجال حين اعتبر قصد الناس إليها قد أدى إلى شيوعها وانتشارها، فأفضى ذلك إلى المفسدة التي لأجلها حرم الربا.

ورغم أنه ليس لقصد الناس تأثير في التشريع فإنه إذا فشا صار بمثابة مآل الفعل الذي له اعتبار في الشرع، وخاصة إذا قصد به استحلال الممنوع. فلم يعتد مالك بالتهمة لمجرد كونها تهمة، وإنما من وجهة كونها علامة على تمالي الناس على إحلال المفسدة الممنوعة.

ولو كان الأمر لمجرد التهمة للزم عليه أن لا يمنع ما صدر من هذه الذرائع عن أهل الدين والاستقامة والفضل، كما جاء في اعتراض القرافي في الفرق الرابع والتسعين والمائة.

الفرق بين الذريعة والسبب وبين الذريعة والوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه

جرى اصطلاح العلماء على تسمية الذرائع بالأسباب والطرق والوسائل، باعتبار أنها أسماء لمسمى واحد مؤداه كل ما يتوصل به أو يفضي إلى مقصد من المقاصد أو غاية من الغايات.

جرى المالكية والحنابلة على هذا:

قال شهاب الدين القرافي في مفتتح الفرق الثامن والخمسين الذي تحدث فيه على قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل: «وربما عبر عن الوسائل بالذرائع

وهو اصطلاح أصحابنا وهذا اللفظ المشهور في مذهبنا، ولذلك يقولون سد الذرائع، ومعناه حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها. . . ».

فدل كلامه هذا على ترادف اللفظين: الوسائل والذرائع عند علماء المالكية.

ويقول في التنبيه الرابع من الفرق الثامن والخمسين نفسه: «. . . فإن الأسباب من جملة الوسائل. . . ».

فقد أثبت التداخل بين الأسباب والوسائل لأنها مثل الوسائل، فكما أن الوسائل تستلزم متوسلا إليه، فإن الأسباب تفضي إلى مسبباتها.

وممن سلك مسلك عدم التفريق بين هذه الكلمات: الذرائع، والوسائل، والأسباب، والطرق، شمس الدين ابن القيم الجوزية في كتابه: إعلام الموقعين، حيث عقد فصلا مهما للحديث على الوسائل وكونها تأخذ حكم المقاصد، وعنونه بقوله: «فصل في سد الذرائع».

ويستنتج من كلامه في هذا الفصل أن هذه الكلمات الأربع ذات مسمى واحد، إذ بها يتوصل إلى المقاصد، ولما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بهذه الذرائع، والأسباب، والطرق والوسائل، أخذت حكم مقاصدها وغاياتها، وعلى ذلك جرت القاعدة التي تقول: للوسائل حكم المقاصد، أو التي تقول: وسيلة المقصود تابعة للمقصود، ومعنى ذلك: أن وسائل المحرمات والمعاصي لها حكم الكراهة والمنع بحسب إفضائها إلى غاياتها، وبحسب ارتباطها بها. كما تكون وسائل الطاعات والقربات، في الترغيب فيها والحث عليها بحسب ارتباطها بها أيضا.

وإذا رمنا التدقيق بين الذريعة والسبب من جهة، وبين الذريعة والوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه لتحصيل ما بين هذه الكلمات من أوجه التماثل والتباين نجد:

أن السبب في اللغة هو الحبل، ويطلق أيضا على كل ما يتوصل به إلى غيره.

وأنه ـ في الاصطلاح ـ وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه علامة على حكم شرعي، بقطع النظر عن وجود علاقة التلازم بينه وبين مسببه عادة، كما هو الشأن بين الحكم وعلته من التلازم الحتمي مثل عقاب الجناة، فإنما وجب لدرء مفسدة الظلم والاعتداء على الغير.

وحكم السبب أنه متى وجد ترتب على وجوده وجود المسبب إذا توفرت الشروط وارتفعت الموانع، فأشبه العلامة الشرعية والتوقيت للحكم مثل: دلوك الشمس فهو علامة على دخول وقت الظهر وتوقيت لوجوبها، ولا علاقة في العادة بين دلوك الشمس ووجوب صلاة الظهر إلا بما نصبه الشارع فجعل هذا الدلوك سببا وتوقيتا وعلامة على وجوب صلاة الظهر، ويتبين حينئذ أن المسبب بترتيب الشارع وبصنع الله تعالى وإرادته، لا بترتيب الإنسان.

وقد يكون السبب مناسبا لحكمه الذي هو المسبب كالسفر الطويل المبيح للفطر بعلة كونه مظنة للمشقة، وكالإسكار المانع من شرب الخمر بعلة الحفاظ على العقل.

أما الذريعة فهي ـ كما أسلفنا ـ الوسيلة المشروعة التي تفضي أو تؤول إلى نتيجة غير مشروعة تحقيقا أو تقديرا كما هو مبين في أقسام الذرائع باعتبار قوة إفضائها إلى النتيجة وضعف ذلك.

وتختلف الذريعة عن السبب في كونها يتوصل بها إلى ما فيه مفسدة ـ إذا كانت من الذرائع المطلوب سدها ـ دون أن يتوقف عليها وجود تلك المفسدة، كالسفر المباح في الأصل، فإنه ينقلب إلى معصية إذا صار طريقا وذريعة إلى قطع الطريق مثلا، فلا يفطر صاحبه ولا يقصر الصلاة، لأن المعاصي لا تكون أسبابا للرخص، وليس لازما أن يكون المسافر عاصيا بسفره، فقد يعصي المقيم ولا يعصي المسافر، وقد يحصل قطع الطريق وقتل الغير أو غصب أمواله دون توقف على السفر. وليس الأمر في السبب كالذريعة: إذ لا وجود للمسبب دون وجود سببه، وقد يوجد المتذرع إليه دون وجود الذريعة، مثل غصب أموال

الغير، فقد يتذرع إليها بالسفر، وقد يتوصل إليها دون سفر.

والمدار في هذا الموضوع: أن لا تكون المعاصي أسبابا للرخص، فلا يكون سفر قاطع الطريق مبيحا لقصر الصلاة ولا للفطر بخلاف ما إذا قارنت المعصية سبب الرخصة كمن اضطر لأكل الميتة وهو في سفر معصية، فإنه أكلها بسبب الاضطرار والخوف من تلف النفس وليس هذا بمعصية، وإن قارن هذا السبب معصية وهي السفر لقطع الطريق مثلا.

وقد عقد القرافي تنبيهه الأخير من الفرق الثامن والخمسين فقال: تفرع على هذا الفرق فرق آخر وهو: الفرق بين كون المعاصي أسبابا للرخص، وبين كون المعاصي مقارنة لأسباب الرخص فإن الأسباب من جملة الوسائل، وقد التبس الأمر هاهنا على كثير من الفقهاء، فأما المعاصي فلا تكون أسبابا للرخص. ولذلك العاصي بسفره لا يقصر ولا يفطر لأن سبب هذين السفر، وهو في هذه الصورة معصية، فلا يناسب الرخصة، لأن الأمر يؤول إلى تكثير تلك المعصية بالتوسعة على المكلف بسببها، وأما مقارنة المعاصي لأسباب الرخص فلا تمتنع إجماعا، كما يجوز لأفسق الناس وأعصاهم التيمم إذا عدم الماء وهو رخصة، وكذلك الفطر إذا أضر به الصوم، والجلوس إذا أضر به القيام في الصلاة، ويقارض ويساقي ونحو ذلك من الرخص، ولا تمنع المعاصي من ذلك، لأن أسباب هذه الأمور غير معصية، بل هي عجزه عن الصوم ونحوه، والعجز ليس معصية، فالمعصية ههنا مقارنةٌ للسبب لا سببٌ، وبهذا الفرق يبطل قول من قال إن العاصي بسفره لا يأكل الميتة إذا اضطر إليها، لأن سبب أكله خوفه على نفسه لا سفره، فالمعصية مقارنة لسبب الرخصة، لا أنها هي السبب. اهـ. مع بعض التصرف.

وأما الوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه فالعلاقة فيها بين السبب والمسبب لا تتخلف تحقيقا، مثل إبرام عقد البيع المستلزم لإثبات جملة من الأحكام المرتبة عليه: من ثبوت التملك وحق التصرف والانتفاع وغيرها من منافع الملكية وحقوقها، ومن حق البائع في الثمن لا تبرأ منه ذمة المشتري إلا بإذنه للبائع.

فالمالكية لا يفرقون بين سد الذرائع وتحريم الوسائل بل هما شيء واحد عندهم.

وفرق الشافعية، فقالوا بتحريم الوسائل المستلزمة للمتوسل إليه، والتي تفضي إلى مفسدة أو مضرة بصورة قطعية لا تحتمل التخلف، ولم يقولوا بسد الذرائع كما قال بها المالكية.

وحاول ابن الرفعة أن يسند للشافعي القول بسد الذرائع، وذلك من خلال ما جاء في باب «إحياء الموات» من كتاب الأم حيث ذكر النهي عن منع الماء المفضي إلى منع الكلإ وأنه يحتمل أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل: وكذا ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله.

ورد تقي الدين ابن السبكي كلام ابن الرفعة معتبرا أن ما عده ابن الرفعة من سد الذرائع في مثال منع الماء، إنما أراد الشافعي منه تحريم الوسائل، والوسائل تستلزم المتوسل إليه، وذلك أن منع الماء مستلزم عادة منع الكلإ الذي هو حرام، ويضيف التقي السبكي قائلا: ونحن لا ننازع فيما يستلزم من الوسائل، ولذلك نقول: من حبس شخصا ومنعه الطعام والشراب فهو قاتل له، وما هذا من سد الذرائع في شيء.

ويقول التقي السبكي محددا موقف الشافعي: وكلام الشافعي في نفس الذرائع لا في سدها، والنزاع بيننا وبين المالكية إنما هو في سدها، ذلك أن الذريعة ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يقطع بتوصيله إلى الحرام فهو حرام عندنا وعند المالكية.

والثاني: ما يقطع بأنها لا توصل، ولكن اختلطت بما يوصل، فكان من الاحتياط سد الباب، وإلحاق الصورة النادرة التي قطع بأنها لا توصل إلى الحرام بالغالب منها الموصل إليه. يقول ابن السبكي: وهذا غلو في القول بسد الذرائع.

والثالث: ما يحتمل ويحتمل، وفيه مراتب تتفاوت بالقوة والضعف،

ويختلف الترجيح عند المالكية بسبب تفاوتها.

ثم قال: ونحن نخالفهم في جميعها إلا في القسم الأول، لانضباطه وقيام الدليل عليه.

ثم قال: أما موافقتهم في القسم الأول فواضحة، بل نحن نقول في الواجبات بنظيره، ألا ترانا نقول: ما لم يتم الواجب إلا به فهو واجب، وبطريق الأولى أن نحرم ما يوقع في الحرام.

وأما مخالفتهم في القسم الثاني: فكذلك، وما أظن غير المالكية يذهب إليه، ولا أظنهم يتفقون عليه.

وأما القسم الثالث: فلعله الذي حاول ابن الرفعة تخريج قول الشافعي فيه بما ذكره من النص، وقد عرف ما فيه[1].

والحاصل أن الشافعية هم الذين يفرقون بين الذريعة والوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه، وذلك بناء على ما اختاروه هم ومعهم الحنفية وأصحاب المذهب الظاهري من إنكار أن تكون الذرائع أصلا تشريعيا كما يراه الفريق المقابل الذي يضم المالكية والحنابلة والإمامية.

المقارنة بين الذرائع والحيل الفقهية ومدى الخلاف أو الوفاق بينها

أسلفنا في مطلع هذا البحث ما يتعلق بتعريف الذرائع.

أما الحيل فالمفرد حيلة، والفعل تحيل تحيلا فهو متحيل. والتحيل في العرف واللغة فعل مذموم تأنفه الكرامة لما في تعاطيه من كيد ومكر وخديعة، ولما في مضمر فاعله من خبث.

أما التحيل في العرف الشرعي فهو عبارة عن أعمال يأتيها بعض الناس في

---

(١) انظر: التاج السبكي. الأشباه والنظائر: ١، ١١٩ـ١٢١ (ط. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١١ هـ/ ١٩٩١ م).

خاصة أحواله للتخلص من حق شرعي عليه، بصورة هي أيضا معتبرة شرعا حتى يُظن أنه جار على حكم الشرع.

وقيل في التحيل أيضا: هو عمل يتم به إبراز الممنوع شرعا في صورة عمل جائز، أو يتم به إبراز غير معتد به شرعا في صورة معتد به بقصد التفصّي من المؤاخذة.

فالتحيل شرعا هو ما كان المنع فيه شرعيا والمانع الشارع.

والتحيل بناء على هذين التعريفين لا يكون إلا محظورا شرعا بيد أنه: تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي.

فليس عند المحققين من العلماء شيء من الحيل يوصف بأنه مشروع بحجة أن كل الحيل إنما يقصد منها تعطيل مقصد شرعي أو إبطال حكم أو إسقاط شرط أو غير ذلك من أحكام الشريعة وحدودها.

وما ليس كذلك من الحيل الموصوفة بأنها مباحة فليس فيها في الواقع شيء من التحيل ولا ينطبق عليها اسم التحيل المقرون بالخبث والمكر والخديعة، وإنما هي أشياء أخرى كان الأجدر أن يطلق عليها اسم: حسن التدبير أو الحرص أو الورع، وليس من هذا القبيل التغرير بل خداع ممقوت.

مثال حسن التدبير: من أحب امرأة فسعى لتحقيق زواجه منها لتحل له مخالطتها.

مثال الحرص: ما حصل للصحابي أبي بكرة رضي الله عنه لما دخل المسجد فوجد رسول الله ﷺ راكعا، وخشي فوات الركعة وأحب أن يكون في الصف الأول تحصيلا لثوابه، فركع ومشى راكعا حتى أدرك الصف الأول. فقال له رسول الله ﷺ: «زادك الله حرصا ولا تعد».

مثال الورع: اتخاذ الآلة أو أية وسيلة أخرى للتوجه في الصلاة لعين القبلة في حين يكفيه معرفة الجهة على العموم، واتخاذ منبه لئلا يفوت وقت الصبح، وإلزام المريض نفسه بالصوم وهو مرخص له في الإفطار ومثله المسافر.

ومن الورع التخلص من الورطة باستخدام الألفاظ وتطويعها للإيهام كحال الرجل من أهل السنة ضمه مجلس من أهل الشيعة، لما سألوه: من أفضل الناس بعد رسول الله ﷺ، أجاب: «الذي كانت ابنته تحته». فأوهمهم أنه عليّ في حين كان يريد أبا بكر رضي الله عنهما، وذلك تبعا لاحتمال معاد الضميرين في الجملة.

وليس التغرير من صنف ما أسلفنا بل هو تحيل على الناس ليوقعهم في الفخ كمن يراود خصمه على الصلح لا بقصد الصلح ولكن بقصد تطمينه والحصول على إقراره.

وقد أشار المحققون من العلماء إلى علاقة التناقض القائمة بين سد الذرائع وتجويز الحيل إذ بسد الذرائع يمنع الجائز خشية الوقوع في المحرم أو في المفاسد، وبتجويز الحيل يفسح الطريق لذلك ومنع الحيل على القول به من طرف الجمهور يؤول إلى سد الذرائع كالذي تقرر شرعا من أن اليمين إذا تعلقت بحق الغير فإنها تكون على نية المستحلف (أي صاحب الحق الطالب لليمين) دفعا لتحيل الحالف، وإبقاء على نجاعة اليمين في فصل النزاعات.

وبهذا الاعتبار يكون بين الذرائع والحيل عموم وخصوص كما أن مجال التطبيق في الحيل: الأحوال الخاصة للتخلص من حق شرعي، أما الذرائع فمجالها الأحوال العامة.

ومن جهة أخرى فإن الحيل تتوقف على قصد المتحيل بخلاف الذرائع فهي تفضي إلى المفسدة سواء قصد الناس أو لم يقصدوا، كما أن الحيل لا تكون إلا مبطلة لمقصد شرعي بخلاف الذرائع فقد لا تكون مبطلة لمقصد شرعي، كما سيأتي بيانه في تقسيم الذرائع.

فالفروق بين الحيل والذرائع ثلاثة:

الأول: ما بينهما من عموم وخصوص.

الثاني: توقف الحيل على القصد دون الذرائع.

الثالث: حتمية إبطال مقصد شرعي في الحيل ولا يكون ذلك في سد الذرائع.

ويبدو أن الإجماع حاصل حول القول بمنع الحيل التي تؤول إلى إسقاط حكم أو إبطال مقصد شرعي صراحة وبوضوح، وإن أجاز بعض فقهاء الحنفية وبعض الشافعية هذه الحيل التي لم يقصد بها إبطال الأحكام صراحة.

وقال بمنعها مالك والشافعي وأحمد منعا مطلقا بناء على أن الشريعة قائمة أساسا على مصالح مقصودة، وأن كل الوسائل والذرائع التي تفوت هذه المصالح يجب سدها.

ويستند المجيزون للحيل الشرعية (كما يسمونها) على جملة من الأدلة النقلية من الكتاب والسنة، يقول عنها شيخ الإسلام ابن عاشور في مقاصد الشريعة الإسلامية: «من يجعل المكابرة ظهريا يوقن بأن ما يجلب لصحة التحيل الشرعي من الأدلة، إنما هي أدلة غير متبصر بها، ولا يعسر عليه بعد هذا تنزيلها منازلها وإبداء الفروق بينها».

من هذه الأدلة: ما روي في الموطأ وصحيح مسلم أنه لما أبطل التبني، وكان سالم مولى أبي حذيفة متبنيا لأبي حذيفة، فجاءت سهلة بنت سهيل زوج أبي حذيفة إلى رسول الله ﷺ فقالت: «يارسول الله إن سالما يدخل علينا وأنا فضل، وليس لنا إلا بيت واحد» فقال لها رسول الله ﷺ: «أرضعيه تحرمي عليه» فقالت: «يارسول الله كيف أرضعه وهو كبير ؟ ؟» فضحك رسول الله ﷺ وقال: «قد علمت أنه رجل كبير» فقالت نساء رسول الله ﷺ: «والله ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة» وامتنعن ـ رضي الله عنهن ـ أن يدخل عليهن أحد بمثل هذه الرضاعة.

وإذا أضفنا إلى ما قاله الزوجات الطاهرات وفعلنه وما قاله لهن ﷺ بعد ذلك (في الأظهر): «انظرن من يدخل عليكن بالرضاعة، فإنما الرضاعة من المجاعة» لا يبقى لفقيه شك في كون الرضاعة، وفي كون ما حصل لسالم إنما هو رخصة

أوجبتها شدة الوقع على نفس المؤمنين من جراء إبطال التبني مع عدم سبق تمهيد له.

فكان الترخيص للرفق مع حصول صورة حكم شرعي ليحصل احترام التشريع الجديد، ولا تقع مخالفته إلا في جزئية خاصة، وقد رخص فيها[1].

ويوالي شيخ الإسلام ابن عاشور ـ رحمه الله ـ استعراض هذه الأدلة، وينزلها منازلها فيذكر:

ـ الرجل الذي زوجه رسول الله ﷺ المرأة ـ التي عرضت نفسها عليه والذي ليس معه مهر ولا يجد لها مهرا ـ بما معه من القرآن. ويبين أنها خصوصية جعلت لها صورة تشبه الصورة المعروفة إبقاء على حرمة حكم المهر.

ـ ما ورد في قضية أيوب عليه السلام من قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤] عندما حلف أن يضرب امرأته ضربات، ولما ذهب غضبه أشفق عليها، وحصل له توقف كيف يبر يمينه فأمره تعالى بأن يضربها بضغث من عصي، فقد يكون شرعا شرعه له أو رخصة خاصة لنبيه حتى يعينه على الخروج من الأزمة دون استخفاف بحرمة اسم الله تعالى.

ـ ما ورد في قضية يوسف عليه السلام وهو قوله تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ۖ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِى دِينِ ٱلْمَلِكِ﴾ [يوسف: ٧٦]. فليس من قبيل التحيل على شريعة إلهية، وإنما هو أمر محبوب لا يمنعه شرع إلهي بدليل قوله: ﴿فِى دِينِ ٱلْمَلِكِ﴾ [يوسف: ٧٦] والملك هو فرعون.

وعلى فرض التسليم بأن هذه حيل هل هي صالحة للقياس عليها والنسج على منوالها ؟ أو بعبارة أخرى: هل تصلح أصلا للقياس ؟.

الجواب واضح، وهو أن ما يجعل أصلا للقياس عليه لا بد أن يشتمل على معنى وحكمة تصحح القياس عليها، وقد سبق تقرير أن الحيلة مخالفة للحكم

---

(١) ابن عاشور. المقاصد: ١١٤ـ١١٥.

مفوتة للمقصد ! فكيف يمكن القياس عليها وجعلها أصلا يلحق به الأشباه والنظائر ؟

وفي آخر هذا المبحث يحسن التنبيه إلى أن الحلال ـ في هذا الموضوع ـ بيّن والحرام بيّن، فمن وهب ماله قبل الحول بيوم ليسقط عن ماله واجب الزكاة، ثم رجع في هبته بعد ذلك هو متحيل ماكر.

ومن حول ماله إلى شراء عروض للتجارة قبل الحول فقد انتقل من حالة مشروعة إلى حالة أخرى مشروعة وليس تحيلا بأي وجه ولم يفر من الزكاة ولم يهرب من الواجب كالأول بل انتقل بماله من زكاة العين إلى زكاة العروض والتجارة، وفي كلٍّ حكمٌ وفي كلٍ حكمة والشرع لا يمنع من ذلك ولا يسميه تحيلا بالمرة.

أقسام الذرائع بحسب القطع بتوصيلها للحرام وعدم القطع أحكامها وشروطها

اعتبارا لما ذهب إليه جمهور العلماء من أن الوسائل تأخذ حكم المقاصد، وأن وسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل[1].

وتبعاً لما تقرر لدى الحذاق من العلماء من أن سد الذرائع من أدلة الفقه، وأنه مقصد تشريعي عظيم استفيد من استقراء تصرفات الشريعة في تشاريع أحكامها[2].

تأمل هؤلاء العلماء في الذرائع فأصَّلُوها وقسَّمُوها إلى أقسامها بحسب ما

---

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين: ٣، ١٤٧ (ط. أولى، مطبعة السعادة بمصر، ١٣٧٤ هـ/ ١٩٥٥ م).

(٢) ابن عاشور. المقاصد: ١١٧.

تفضي إليه على وجه القطع أو على وجه الاحتمال فقسمها ابن القيم إلى أقسام أربعة هي[1]:

الأول: وسيلة موضوعة للإفضاء إلى مفسدة، والمفسدة من ماهيتها.

الثاني: وسيلة موضوعة للمباح قصد بها التوسل إلى المفسدة.

الثالث: وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوسل إلى المفسدة لكنها مفضية إليها غالبا ومفسدتها أرجح من مصلحتها.

الرابع: وسيلة موضوعة للمباح، وقد تفضي إلى المفسدة ومصلحتها أرجح من مفسدتها.

مثال القسم الأول: شرب الخمر المفضي إلى مفسدة السكر والضرر بالعقل.

القذف المفضي إلى مفسدة الفرية.

الزنا المفضي إلى مفسدة اختلاط النسل وفساد الفراش.

حكم هذا القسم: المنع المتردد بين الكراهة والحرمة بحسب عظم المفسدة وصغرها.

مثال القسم الثاني: نكاح المحلل للمطلقة ثلاثا لزوجها الأول.

البيع المتخذ صورة لتغطية مفسدة الربا.

حكم هذا القسم: إبطال الوسيلة وسد الذريعة إذا تبين القصد إلى المفسدة سواء بإظهار ذلك في العقد، أو بتمالي الناس على الفعل حتى ظهرت المفسدة.

والمعيار في هذا هو الموازنة بين المصلحة في الغاية المفضي إليها والمآل المتوسل إليه، وفي هذا اختلفت الأنظار لدى العلماء.

مثال القسم الثالث: صلاة التطور لغير سبب في وقت النهي.

---

(١) ابن القيم. إعلام الموقعين: ٣، ١٤٨.

تزين المتوفى عنها في عدتها.

سب أرباب المشركين بمحضرهم.

بيع السلاح في الفتنة.

بيع العنب للخمار... الخ من الأمثلة.

حكم هذا القسم: حكمه كسابقه المنع إذا رجحت المفسدة، والجواز إذا رجحت المصلحة. واختلاف الأنظار والآراء فيما عدا ذلك.

مثال القسم الرابع: النظر إلى المخطوبة والمستأمنة (المملوكة عند التقليب).

النظر إلى المشهود عليها والشريكة في المعاملات.

فعل ذوات الأسباب (النافلة لسبب) وقت النهي.

كلمة حق عند ذي سلطان جائر.

حكم هذا القسم: أنه مأذون فيه ومأمور به ويتردد حكمه بين الإباحة والندب والوجوب بحسب درجة المصلحة وأهميتها.

وقد عقد ابن القيم ـ رحمه الله ـ أوجها هي عبارة عن أمثلة من الكتاب والسنة، للتدليل على منع القسمين الثاني والثالث اللذين جرى فيهما خلاف بين العلماء وتباين في المدارك والأنظار، وأوصلهما إلى تسعة وتسعين وجها مع الوقوف عند كل وجه وبيان ما فيه[1].

وقسم شيخ الإسلام ابن عاشور الذرائع بحسب القطع بتوصيلها إلى الحرام إلى قسمين رئيسيين متبعا في ذلك ـ فيما يبدو ـ منهجه الخاص على النحو التالي:

القسم الأول: لا يفارقه كونه ذريعة إلى فساد بحيث يكون مآله إلى الفساد مطردا، أي بحيث يكون الفساد من خاصة ماهيته.

---

(١) المصدر السابق: ٣، ١٤٩ ـ ١٧١.

حكم هذا القسم: هو من أصول التشريع في الشريعة وعليه بنيت أحكام كثيرة منصوصة ومعروفة مثل تحريم الخمر وغيره من الأحكام المعلومة. وهذا القسم هو الأصل المقيس عليه في هذا الباب.

القسم الثاني: قد يتخلف مآله إلى الفساد تخلفا قليلا أو كثيرا، وهذا القسم قد كان سببا للتشريع المنصوص مثل: منع بيع الطعام قبل قبضه، وبعضه لم يحدث موجبه في زمن النَّبي ﷺ فكانت أنظار الفقهاء فيه من بعده متخالفة، فربما اتفقوا على حكمه وربما اختلفوا، وذلك تابع لمقدار إيضاح الإفضاء إلى المفسدة وخفائه، وكثرته وقلته، ووجود معارض ما يقتضي إلغاء المفسدة وعدم المعارض، وتوقيت ذلك الإفضاء ودوامه[1].

مثال هذا القسم وحكمه: بيوع الآجال التي لها صور كثيرة والتي اختلفت أنظار أئمة المذاهب إليها:

فقال المالكية والحنابلة بمنعها وتبعهم الإمامية وخالفهم الشافعية والحنفية وتبعهم الظاهرية، ومنعها مالك لتذرع الناس بها كثيرا إلى إحلال معاملات الربا التي هي مفسدة.

وأخذ على مالك أنه يعتد بالتهمة في سد الذرائع، وليست التهمة سوى حكم بالظن أو الوهم.

والواقع أن مالكا لا يعتبر التهمة بذاتها ولا قصد الناس بذاته لولا دلالة ذلك على شيوع الفعل وانتشاره مما حول هذه البيوع إلا الإفضاء إلى مفسدة الربا المحرمة.

فحكم مالك بمنع بيوع الآجال سدا لذريعة الربا لم يستند فيه أساسا لمجرد تهمة أو لقصد الناس، وإنما استند لوجوب درء مفسدة دل عليها دليل من حال الناس وتماليهم على إحلال المفسدة الممنوعة، وليس للمقصد أثر في تغيير

---

(١) ابن عاشور. مقاصد الشريعة: ١١٧.

الحكم لولا أنه كان دليلا على إقبال الناس على مفسدة وإحلال ممنوع، قالوا: ألا ترى أن من كانت عادته في الجاهلية المعاملة بالربا فأسلم، فحول معاملته إلى السلم وتمعش منه، لم يكن فعله ممنوعا ولو قصد إلى استبدال أرباحه من الربا بأرباحه من السلم، ما دامت قد سلمت معاملاته من مفسدة الربا، واشتملت على المصلحة التي لأجلها أبيح السلم. وليس في الشريعة نكاية بالعباد حتى تحرمهم من ربحهم الجاري على الطريقة المشروعة لأجل مقاصدهم.

ويبدو بجلاء أن في هذا الباب مجالاً فسيحاً للنظر والتروي وإعمال الفكر لأن لسد الذرائع جانباً آخر لا بد لمن يفتي الناس من مراعاته، زيادة على ما تفضي إليه الذريعة من مصلحة أو مفسدة وهو جانب النفس اللوامة والوازع الديني المعَبَّرُ عنهما في لغة العامة بالضمير وعلى حسب هذا الوازع ضعفا وقوة يكون التوسع أو التضييق في سد الذرائع.

يقول شيخ الإسلام ابن عاشور ـ رحمه الله ـ: فيظهر لنا أن سد الذرائع قابل للتضييق والتوسع في اعتباره، بحسب ضعف الوازع في الناس وقوته[1].

موقف أئمة الفقه من الاحتجاج والأخذ بسد الذرائع

سد الذرائع من أدلة الفقه عند المالكية والحنابلة والإمامية، وليس من أدلة الفقه عند الشافعية والأحناف ومثلهم الظاهرية.

أدلة الفريق الأول: يستدل الفريق الأول بجملة من الأدلة منها النقلية ومنها العقلية.

أدلتهم النقلية:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ

---

(١) المرجع السابق: ١١٨.

عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام: ١٠٨]. وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْ ﴾ [البقرة: ١٠٤].

نهى تعالى عن كلمة (راعنا) لأنها اسم فاعل من الرعونة سدا لاستعمالها من طرف اليهود للإساءة لرسول الله ﷺ.

من السنة: قوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[١]، وقوله ﷺ: «الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات، فمن اتقى المشتبهات استبرأ لدينه، ومن وقع في المشتبهات كان كالراتع حول الحمى يوشك أن يرتع فيه. وقال: ألا لكل ملك حمى، وإن حمى الله محارمه»[٢]. وقوله ﷺ: «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه، قيل: يارسول الله كيف يلعن الرجل والديه ؟ قال: يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه»[٣].

قال ابن رشد: «إن أبواب الذرائع في الكتاب والسنة يطول ذكرها ولا يمكن حصرها»[٤].

أما أدلتهم العقلية فيقولون:

أ ـ لو تتبعنا موارد التحريم في الكتاب والسنة لتبين لنا أن المحرمات على قسمين:

منها ما هو محرم تحريم المقاصد مثل تحريم الشرك والزنى وشرب الخمر والقتل عدوانا، ومنها ما هو محرم تحريم الوسائل والذرائع. وللتدليل على ذلك عدّد ابن القيم في إعلام الموقعين تسعة وتسعين مثالا انتقاها من الكتاب والسنة.

---

(١) رواه النسائي والترمذي والحاكم وصححاه عن الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما.

(٢) رواه البخاري ومسلم عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمرو، ورواه أيضا أبو داود في سننه.

(٤) ابن رشد. المقدمات: ٣، ١٨٥ (ط. دار الفكر بيروت، ١٣٩٨ هـ/ ١٩٧٨ م).

ب ـ إن تحريم الشيء ومنعه يتطلب حتما سد الوسائل والطرق المفضية إليه، ويتم ذلك بتحريم هذه الوسائل ومنعها، ولو لم نفعل وأبحنا الطرق والوسائل الموصلة للحرام لوقعنا في التناقض لأننا نكون قد منعنا الشيء وأغرينا النفوس بفعله في الوقت نفسه، وشريعة الله المطهرة منزهة عن هذا.

أرأيت لو عمد أحد حكام الدنيا إلى منع رعيته من شراء واستهلاك البضاعة والمنتوج غير الوطني، ثم يأذن في توريد هذه البضاعة في المحالات والمتاجر، ألا يعد متناقضا ؟ بل ألا يعد مختلا ؟ لأن أفعال العقلاء تصان عن العبث.

أدلة الفريق الثاني: وتتلخص فيما يلي:

يقولون: الذرائع هي الوسائل، والوسائل على أنواع مختلفة الحكم، فقد تكون حراما، أو واجبة، أو مكروهة، أو مندوبة، أو مباحة، كما أنها تختلف باختلاف مقاصدها حسب قوة الغايات (من مصالح ومفاسد) وضعفها، وحسب الخفاء والظهور.

فلا يمكن حينئذ اعتبار هذه الوسائل كلية ولا إلغاؤها كلية... وإنما الأمر يتوقف على خصوصية تقتضي اعتبارها أو إلغاءها.

ويقولون: إن الشرع مبني على الحكم بالظاهر والله يتولى السرائر أما رأيت أن الله تعالى قد أطلع رسوله ﷺ على حقيقة المنافقين، ولم يأمره أن يحكم عليهم في الدنيا بخلاف ما أظهروا.

وجعل الحكم في المتلاعنين بدرء الحد مع وجود علامة الزنى في المولود الذي أتت به المرأة على الوصف المكروه. وهذا يدل على ترك العمل بالدلالة.

قال الشافعي: يبطل حكم الدلالة التي هي أقوى من الذرائع، فإذا أبطل الأقوى من الدلائل أبطل الأضعف من الذرائع كلها[1].

---

(١) انظر الأم: ٤، ٣١٢ (ط. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٣ هـ/ ١٩٨٣ م).

وبناء على أمر الشرع بالحكم بالظاهر، وعلى إبطاله حكم الدلالة التي هي أقوى من الذريعة، وإبطال الذرائع بمفهوم الأولى، دل ذلك على أنه لا يفسد عقد أبدا إلا بالعقد نفسه، ولا يفسد بشيء تقدمه أو تأخر عنه، ولا بتوهم ولا بأغلب ظن، وكذلك كل شيء لا يفسده إلا بعقده، ولا تفسد البيوع بأن نقول هذه ذريعة، وهذه نية سوء[1].

وإذا تركنا هذا الجدل اللفظي الذي جرى بين الفريقين ونزلنا إلى المجال الفقهي التطبيقي نجد أن الخلاف يكاد ينحصر في مسألة فقهية واحدة ذات صور عديدة وهي مسألة بيع الآجال، ولا تشغل هذه المسألة من أقسام الذرائع الثلاثة (بحسب ما اتفق عليه وما اختلف فيه) إلا حيزا من أحد هذه الأقسام. وقد جاء هذا التقسيم للقرافي ـ رحمه الله ـ على النحو التالي:

القسم الأول: ما أجمعت الأمة على سده وحسم ضرره مثل: حفر الآبار دون سياج في ممرات المسلمين، وكوضع السم في طعامهم، وكَسَبِّ الأصنام عند أهلها الذين يعلم من حالهم أنهم يسبُّون الله تعالى عند سبِّها.

القسم الثاني: ما أجمعت الأمة على عدم سده تجاوزا عن مضرتها المحتملة والتي يمكن التصدي لها من وجوه أخرى إلى اعتبار مصلحتها المتأكدة، مثل: التجاور في السكنى الذي هو ذريعة للزنى، ومثل: زراعة العنب باعتبار أنه ذريعة لشرب الخمر.

القسم الثالث: ما اختلف فيه العلماء باعتبار أنه ذريعة إلى مفسدة محتملة، مثل: بيوع الآجال تصير ذريعة إلى التعامل بالربا كمن باع سلعة بعشرة إلى أجل ثم اشتراها من مشتريها نقدا بخمسة قبل الأجل.

فالإجماع حاصل بين الفريقين حول القسم الأول والقسم الثاني وتحدد الخلاف بينهما في القسم الثالث وحده، ويكاد لا يتجاوز مسألة بيوع الآجال مع

---

(١) نفس المصدر السابق.

بعض المسائل الأخرى مثل بيع السلاح في زمن الفتنة، أو لقاطع الطريق، وبيع العنب للخمار الذي يعصره خمرا. . . الخ.

تحرير محل النزاع: لتحرير محل النزاع نقول:

نظر أصحاب الفريق الأول (من مالكية وحنابلة وإمامية) في الصور الممنوعة من بيوع الآجال فرأوا أنها صار البيع فيها صورة لا مصلحة فيه، بحكم أن المشتري لم يدفع ثمنا عاجلا بل مؤجلا وقبض نقدا أقل مما في ذمته، وما سمي بيعا إذا أمعنا فيه النظر سلف بإعطاء خمسة نقدا ليأخذ عشرة مؤجلا، والقاعدة تقول: العبرة بالأوصاف والمعاني لا بالأسماء والمباني.

وقال أصحاب الفريق الثاني: هما في الظاهر عقدا بيع تامان، ولا يعنينا أمر الباطن، ولا يفسد العقد إلا من نفسه يعني بخلل فيه لا مما أحاط به أو تقدمه أو تأخر عنه، ولا يفسده توهم أو غلبة ظن أو نية سيئة، فالحاصل في الظاهر هو انعقاد بيع صحيح أول مستقل، ثم بيع ثان مستقل أيضا ولا خلل في هيكل العقدين ولا وجه لإبطالهما أو إبطال أحدهما.

ولو تأملنا فيما يؤول إليه موقف الفريقين لوجدنا أن الفريق الأول في محل النزاع هذا، يعتمد الأصل التشريعي القائل كما عبر عنه الشاطبي: النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا[1].

في حين أن الفريق الثاني لم ينظر إلى مآلات الأفعال في هذا الموضوع، وإن حصل ذلك في مجالات أخرى منها ما يلي:

فقد نظر الشافعية إلى مآل عدم قتل من تترس بهم الأعداء في حرب الكفار من أطفال ونساء وأسرى المسلمين، فقالوا المآل حينئذ: ترك الجهاد والاستسلام للعدو ليستولي على ديار الإسلام، ولهذا قالوا بقتلهم إن لم يكن من ذلك بد باعتبار ذلك أخف الضررين وللإبقاء على حوزة الإسلام وبيضته.

---

(١) انظر الموافقات: ٤، ٩٨ (ط. الدولة التونسية، ١٣٠٢ هـ).

ونظروا في مآل عمل الوكيل فقالوا: لا يبيع ما وكل له أمر بيعه لنفسه خشية اتهامه بالغبن في الثمن.

وكذلك قالوا: بحرمان القاتل من الميراث نظرا لمآل محتمل لعمله وهو ارتكاب القتل من أجل تعجيل الميراث.

وبإبطال البيع للحربي بضاعة اشتراها منا ويستعين بها على قتالنا، أليس في هذا نظر لمآل الأفعال ؟

وبعد هذا هل بقي من شك في أن الكفة راجحة لجانب الفريق الأول الذي يقول بالأصول التشريعية، ويراعيها في التطبيقات على الفروع، وأن الكفة مرجوحة لجانب أصحاب الفريق الثاني الذين لا يقولون ببعض هذه الأصول التشريعية، ولكنهم في أغلب التطبيقات يراعونها بل ويعللون الأحكام الفرعية بها ؟ ؟

هل الأخذ بالذرائع مما اختص به المذهب المالكي أو أخذ بها كل المذاهب وإن لم تصرح ؟ شواهد من فقه الأئمة الأربعة

سد الذرائع مقصد تشريعي عظيم استفيد من استقراء تصرفات الشريعة، كما قال شيخ الإسلام ابن عاشور ـ رحمه الله ـ[1].

ويرجع هذا المقصد التشريعي العظيم إلى أصل تشريعي عظيم وهو النظر في مآلات الأفعال، وهذا الأصل وصفه الشاطبي بقوله: النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا[2].

ولأهمية هذا المقصد التشريعي قال القرافي: فليس سدّ الذرائع خاصا

---

(١) انظر المقاصد: ١١٧.

(٢) انظر: الموافقات: ٩٨.

بمالك ـ رحمه الله ـ بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدها مجمع عليه[1].

ونازع التاج السبكي في كلام القرافي حيث قال: وزعم القرافي أن كل أحد يقول بها ولا خصوصية للمالكية إلا من حيث زيادتهم فيها.

ثم بعد استعراضه لتقسيم القرافي لسدّ الذرائع باعتبار ما أجمع عليه وما اختلف فيه قال التاج السبكي: قلت: وقد أطلق هذه القاعدة على أعمّ منها، ثم زعم أن كل أحد يقول ببعضها وسنوضح لك أن الشافعي لا يقول بشيء منها[2].

وملخص ما قاله التاج السبكي في معارضة كلام القرافي: أن ما ادعاه الذين نسبوا للشافعي القول بسدّ الذرائع مثل القرافي وابن الرفعة وسواهما، وما ذكروه من أمثلة لسدّ الذرائع يقول بها الشافعي كما يقول بها سواه من الأئمة، مثل النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ، ومثل الوصي يبيع شقصا على اليتيم فلا يؤخذ بالشفعة على الأصح عند الرافعي، ومثل المريض يبيع شقصا بدون ثمن المثل، وأن الوارث لا يأخذ بالشفعة كذلك على وجه سدّ الذرائع، ومثل المسائل المجمع على سدّ الذرائع فيها والتي ورد التنصيص على المنع فيها من الكتاب والسنة، مثل سب أصنام المشركين ـ وحفر الآبار دون سياج في طريق المسلمين ـ ووضع الطعام المسموم لهم. ومثلها مثل حبس الرجل دون إعطائه طعاما ولا شرابا، وليس هو من سدّ الذرائع.

ينقل التاج السبكي في هذه المسائل وسواها ـ مما قال به الشافعي ـ عن والده التقي السبكي أنها ليست من سدّ الذرائع، وإنما أراد الشافعي رحمه الله تحريم الوسائل المستلزمة للمتوسل إليه فيقول في سياق الردّ على ابن الرفعة الذي حاول تخريج قول الشافعي بسدّ الذرائع من كلامه في باب إحياء الموات في كتاب الأم: ونازعه الشيخ الإمام الوالد ـ رحمه الله ـ وقال: إنما أراد الشافعي ـ رحمه الله ـ تحريم الوسائل لا سدّ الذرائع، والوسائل تستلزم

---

(١) انظر: الفروق: ٢/ ٣٣ (ط. دار إحياء الكتب العربية. القاهرة ١٣٤٤ هـ).

(٢) الأشباه والنظائر: ١، ١١٩ (ط. دار الكتب العلمية بيروت ١٤١١ هـ/ ١٩٩١ م).

المتوسل إليه، ومن هذا النوع منع الماء، فإنه مستلزم عادة لمنع الكلأ الذي هو حرام، ونحن لا ننازع فيما يستلزم من الوسائل، ولذلك نقول: من حبس شخصا ومنعه الطعام والشراب فهو قاتل له، وما هذا من سدّ الذرائع في شيء، قال الشيخ الإمام: (يعني والده دائما) وكلام الشافعي في نفس الذرائع لا في سدها[1].

ثم يحدّد التقي السبكي محل الخلاف بين المالكية والشافعية فيقول: والنزاع بيننا وبين المالكية إنما هو سدّها. ثم يقسم الذرائع كما يراها، ويحدّد موقف الشافعية من كل قسم فقال:

الذريعة ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يقطع بتوصيله إلى الحرام فهو حرام عندنا وعند المالكية.

الثاني: ما يقطع بأنها لا توصل، ولكن اختلطت بما يوصل، فكان من الاحتياط سدّ الباب، وإلحاق الصورة النادرة التي قطع بأنها لا توصل إلى الحرام بالغالب منها الموصل إليه. قال الشيخ الإمام: وهذا غلو في القول بسدّ الذرائع.

الثالث: ما يحتمل ويحتمل، وفيه مراتب تتفاوت بالقوة والضعف، ويختلف الترجيح عند المالكية بسبب تفاوتها. وقال: ونحن نخالفهم في جميعها إلا في القسم الأول، لانضباطه وقيام الدليل عليه[2].

ويعقب التاج السبكي على هذا النقل المنسوب لوالده التقي السبكي بقوله: قلت: أما موافقتهم في القسم الأول فواضحة، بل نحن نقول: في الواجبات بنظيره، الا ترانا نقول: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فبطريق الأولى أن نحرم ما يوقع في الحرام. وأما مخالفتهم في القسم الثاني: فكذلك، وما أظن غير المالكية يذهبون إليه، ولا أظنهم يتفقون عليه. وأما القسم الثالث: فلعله

---

(١) نفس المصدر: ١/ ١٢٠.

(٢) نفس المصدر.

الذي حاول ابن الرفعة تخريج قول الشافعي فيه[1].

وبعد النظر فيما قاله القرافي: «فليس سدّ الذرائع خاصا بمالك ـ رحمه الله ـ بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدّها مجمع عليه» وقد سبق ذكره في مطلع هذا الفصل. وما قاله التاج السبكي في معارضة كلام القرافي ونصه: قلت: وقد أطلق هذه القاعدة على أعمّ منها، ثم زعم أن كل أحد يقول ببعضها، وسنوضح لك أن الشافعي لا يقول بشيء منها، وأن ما ذكر أن الأمة أجمعت عليه ليس من مسمى سدّ الذرائع في شيء.

بعد النظر في هذا كله وفي التقسيم الذي ذكره التقي السبكي للذريعة، يتبين أن الشافعي يقول بالذرائع وبسدّها لا كما قال التاج السبكي: إنه لا يقول بشيء منها.

والذرائع هي الذرائع وكذلك سماها التقي السبكي وتسميتها بالوسائل لا يغير من الواقع شيئا وإنما هي اصطلاحات مختلفة لمسمى واحد، ولا مشاحة في الاصطلاح وليس جرما أن يكون ما يسميه البعض وسيلة يسميه آخرون ذريعة، ما دامت اللغة تتسع، والمراد مفهوم. وليس مسمى الوسيلة أو الذريعة ـ هو واحد ـ مما يجوز أن ينقلب إلى موضوع اختلاف ـ وهمي في رأينا ـ خاصة ومن العلماء من نبه إلى الترادف بين المصطلحين وبين أن الوسائل اصطلح المالكية على تسميتها بالذرائع.

قال القرافي في مطلع كلامه في الفرق الثامن والخمسين بين قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل ما نصّه: «وربما عبّر عن الوسائل بالذرائع، وهو اصطلاح أصحابنا، وهذا اللفظ المشهور في مذهبنا، ولذلك يقولون سدّ الذرائع» فكون الشافعي ـ رحمه الله ـ يقول بالوسائل لا يعني هذا أنه لا يقول بالذرائع إلا إذا أثبتنا الفرق بين هذه وتلك، ولم يحصل شيء من هذا فيما رأينا من تفرقة بالقول دون تحديد ملموس.

---

(١) نفس المصدر.

أما أن المالكية قد توسعوا في الأخذ بسدّ الذرائع ما لم يتوسع فيها سواهم، فهذا واقع قامت عليه الشواهد من الفروع الفقهية.

وبناء على كل ما أسلفنا نستطيع القول: بأن الأخذ بالذرائع ليس مما اختص به المذهب المالكي بل مما أخذ به كل المذاهب ومن بينها المذهب الشافعي في أخذه بالوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه، وفي أخذه كذلك بغير المستلزمة في بعض الحالات، وإن قلت ولم تبلغ مبلغ ما أخذ به المالكية الذين توسعوا، وإن تمسك بعض الشافعية مثل التقي السبكي وتبعه ابنه التاج السبكي بعدم التصريح مما دعاهما إلى عديد التأويلات.

وقد ركن شيخ الإسلام ابن عاشور إلى تأصيل سدّ الذرائع ـ الذي وصفه بأنه مقصد تشريعي عظيم ـ وذلك بإرجاعه إلى قاعدة تعارض المصالح والمفاسد في الشريعة، وكأنه بهذا الإرجاع إلى هذه القاعدة المجمع عليها يتجاهل الخلاف الوهمي في سدّ الذرائع ويوافق القرافي إذ قال: وأصل سدّها مجمع عليه. يقول ـ رحمه الله ـ بعد ذكر التقسيم الذي اعتمده الشهاب القرافي لسدّ الذرائع: «ولم يبحث عن وجوب الاعتداد ببعض هذه الذرائع دون بعض وما هو عندي إلا التوازن بين ما في الفعل الذي هو ذريعة من المصلحة، وما في مآله من المفسدة. فترجع إلى قاعدة تعارض المصالح والمفاسد. . . » ثم يقول رحمه الله: «فما وقع منعه من الذرائع هو ما قد عظم فيه فساد مآله على صلاح أصله، مثل: حفر الآبار في الطرقات، وما لم يقع منعه هو ما قد غلب صلاح أصله على فساد مآله كزراعة العنب. على أن لاحتياج الأمة إلى تلك الذريعة بقطع النظر عن مآلها، وفي إمكان حصول مآلها بوسيلة أخرى وعدم إمكانه، أثرا قويا في سدّ بعذ الذرائع وعدم سدّ بعضها».

ولا يظن أن المراد باحتياج الأمة إلى الذريعة اضطرارها إلى وجودها. بل المراد به أنه لو أبطل ذلك الفعل الذي هو ذريعة للحق جمهورا من الناس حرج، فإن العنب تستطيع الأمة أن تستغني عنه، إلا أن في تكليفها ذلك حرمانا

لا يناسب سماحة الشريعة، فكانت إباحة زراعة العنب بهذا الاعتبار أرجح مما تؤول إليه من اعتصار نتائجها خمرا.

بخلاف التجاور في البيوت، فإنه لو منع لكان منعه حرجا عظيما، يقرب مما لا يطاق، فهو حاجي قوي للأمة، على أن ما يؤول إليه من الزنى مآل بعيد: وإن كانت مفسدته أشد من تناول الخمر[1].

هذا ولو رتبنا المذاهب السنية الأربعة بحسب كثرة الأخذ بسدّ الذرائع وقلته لوجدناها على النحو التالي: أكثرها توسعا في الأخذ بسدّ الذرائع المذهب المالكي ويليه الحنبلي.

وأقلها توسعا فيه المذهب الشافعي ويليه الحنفي. وعلى نسق هذا الترتيب نسوق فيما يلي جملة من شواهد العمل بسدّ الذرائع في هذه المذاهب.

شواهد من فقه المذهب المالكي في الأخذ بسدّ الذرائع:

يقول المالكية بسدّ الذرائع كلما رجحت مفسدة المآل على مصلحة الذريعة، سواء كان هذا الرجحان مقطوعا به كشرب الخمر المقطوع برجحان مفسدة مآله على مصلحة ذريعته ومآله هو السكر المغيب للعقل، وكلعب الميسر ومآله أخذ أموال الناس بالباطل وفيهما يقول تعالى: ﴿ ۞يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾ [البقرة: ٢١٩]، والمراد بالإثم في الآية الفساد الكبير الذي يترتب عليه إثم كبير فهو من التعبير باللازم مع إرادة الملزوم.

أو كان هذا الرجحان مما يغلب به الظن كبيوع الآجال التي تؤول إلى الربا، ومثلها بعض الصور من السّلم الممنوعة ومثلها عامة الصور التي تؤول إلى محظور، وما هذا المحظور إلا أكل الربا، أو أكل أموال الناس بالباطل، أو التحيل على الغير أو التغرير به، مما يطول ذكره وهو مفصل مبسوط في كتب

---

(١) ابن عاشور، المقاصد: ١١٦-١١٧.

الفروع المالكية. إذ لسنا في حاجة إلى التدليل على توسع المذهب المالكي في مضمار سدّ الذرائع فهو من المسلمات.

شواهد من فقه المذهب الحنبلي على سدّ الذرائع:

نحا الحنابلة نحو المالكية تقريبا في مضمار سدّ الذرائع وربما تفوقوا على المالكية في سدّ كل ذريعة تفضي إلى بدعة فهم يتفقون مع المالكية في منع الصور التي تفضي إلى الربا في بيوع الآجال. ويمنعون كذلك ضروب الحيل: كمن يقرض آخر مالا ويشترط عليه أن يبيعه سلعة بأرفع من قيمتها أو ثمنها المعتاد، فهي حيلة للتوصل إلى أخذ العوض عن القرض.

ومن مسائلهم في هذا الباب:

- اعتبار طلاق الثلاث بلفظ طلقة واحدة، لأنه مخالف للطلاق السني، ولئلا يكون ذريعة لنكاح التحليل.

- منع بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولو مع شرط الجذاذ في الحال لأن ذلك قد يكون ذريعة للتحيل وتركها حتى تنضج. وبيع الثمار قبل بُدُوِّ صلاحها ممنوع للغرر بسبب ما يلحق هذه الثمار من زيادة أو نقصان، وفي تعجيل البيع تبدو رغبة البائع في تحصيل المال قبل أوانه وفي رغبة المشتري في الشراء بثمن بخس.

- منع الوكيل بالبيع من الشراء لنفسه دفعا للتهمة.

- الدية على من حرم الجائع من الطعام والشراب ومعه فضل من ذلك حتى مات.

- منع بيع السلاح للمحارب أو لقاطع الطريق وزمن الفتنة.

- منع بيع العنب ممن يعلم أنه يعصره خمرا.

شواهد من فقه المذهب الحنفي على سدّ الذرائع:

ـ قال الحنفية بمنع بيوع الآجال التي تؤول إلى الربا مثل المالكية والحنابلة.

ـ تقديم ديون الصحة على ديون مرض الموت والديون المعلومة السبب على الديون المجهولة السبب سدّا لتهمة الإقرار بالدين.

ـ منع إحداث الغرف والأماكن المعزولة في المساجد دفعا لمفسدة التوسيخ والتلويث.

ـ منع الاستمتاع بالحائض بما يقرب الفرج منعا من الوقوع في نفس الفرج وهو حرام.

ـ منع خروج المرأة إلى الجمعة والجماعة سواء في ذلك الصغيرة والكبيرة، وفي الكبيرة يروى عن أبي حنيفة أنه قال: لكل ساقطة لاقطة. (يعني الافتتان بالمرأة حاصل مع الصغيرة للصغار ومع الكبيرة للكبار).

ـ كراهة صوم الستة أيام من شوال من غير فصل حتى لا تلحق النافلة بالفريضة.

شواهد من فقه المذهب الشافعي على سدّ الذرائع:

أخذ الشافعية بسدّ الذرائع إذا تحقق إفضاؤها إلى المفسدة، بناء على قاعدة: ما يقطع بتوصيله إلى الحرام فهو حرام، وما كان كذلك جاء التنصيص عليه في الكتاب والسنة.

ويتحاشى الشافعية تسمية ما أخذوا به باسم سدّ الذرائع بل يقولون هو: وسيلة مستلزمة للمتوسل إليه، ويزعمون وجود الفارق بين سدّ الذرائع وهم لا يقولون به، وبين الوسائل المستلزمة للمتوسل إليه التي يقولون بها، ولا مجال لتوضيح هذا الفارق. وإذا دخلنا إلى مجال التطبيق على الفروع الفقهية في المذهب يعللون ذلك بأصول اجتهادية أخرى سوى سدّ الذرائع مثل ما يوصل إلى الحرام فهو حرام، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ومن فروع المذهب الشافعي المبنية على سدّ الذرائع:

ـ منع الوكيل عن بيع الشيء من شرائه لنفسه ـ مثل الحنفية ـ درءا لتهمة التنقيص من الثمن.

ـ حرمان القاتل من الميراث، ولو كان غير متهم بتعجيل الميراث حسما لأمر التهمة بسدّ الذرائع.

ـ جواز قتل من تترّس به الكفار المحاربون من نساء وأطفال وأسرى المسلمين حتى لا يكون ذلك ذريعة لترك الجهاد وترك الكفار يستولون على ديار المسلمين، وفي هذا سدّ ذريعة عدم القتل بتجويز القتل حتى لا يفضي الأمر إلى هزيمة المسلمين وخضوعهم لأعدائهم.

ـ عدم لزوم المحجور عليه بإقراره بدين عليه قبل الحجر حتى لا يكون إقراره ذريعة للتصرف في أموال هذا المحجور بحيلة.

ـ منع المفطر بعذر من التجاهر بالأكل سدّا لتهمة العصيان والفسوق.

ـ استحباب أداء صلاة الظهر خفية لمن تخلف عن الجمعة لعذر، دفعا لتهمة التقصير وضعف الدّيانة القادحة في العدالة.

ـ كراهية بيع العنب لمن يعصره خمرا، والتمر لمن ينقعه نبيذا، وبيع السلاح لمن يستعمله في العصيان، دفعا لذريعة الوقوع في الإعانة على الإثم والعدوان.

وغير ذلك من الفروع الداخلة كلها تحت مقصد سدّ الذرائع.

أثر القول بسدّ الذرائع، اعتبارها وعدم اعتبارها في الفروع الفقهية

لسنا في حاجة إلى تكرار ما أسلفنا ذكره، بيد أن فيما ألمعنا إليه ما يكفي لتقرير أن القول بسدّ الذرائع باعتباره مقصداً تشريعياً عظيماً قد أخذت به كل المذاهب دون استثناء، وإن اختلفت التسمية لدى هذه المذاهب: فالمصطلح عليه لدى المالكية والحنابلة هو اسم سدّ الذرائع، وعند الشافعية والأحناف فهو اسم الوسائل المستلزمة للمتوسل إليه أو هو مؤدى القاعدة: ما أدى إلى الحرام فهو حرام وإذا نعتنا سدّ الذرائع بكونه وصفا تشريعيا عظيما فذلك لأنه لم يكن من استنباط المذاهب المتوسعة فيه، أو المضيقة، وإنما نتيجة لاستقراء تصرفات الشريعة، فكان سدّ الذرائع في ثلاثة مظاهر من هذه التصرفات: في تشريع الأحكام ـ وفي سياسة التصرف والتعامل مع الأمم ـ وفي تنفيذ المقاصد الشرعية.

وفي اعتبار هذا المقصد التشريعي أثر إيجابي لا يغيب على البصيرة إذ أنه في نطاق تعارض المصالح والمفاسد وبعد الموازنة بين ما في الفعل الذي هو ذريعة من المصلحة، وبين ما في مآله من المفسدة نستطيع أن نجتهد لنتوصل إلى الحكم المناسب، وذلك بمنع وسدّ الذرائع التي عظم فيها فساد مآلها على صلاح الأصل، وبتجويز وفتح الذرائع التي عظم وغلب فيها صلاح الأصل على فساد المآل. وحسبنا بهذه المصلحة التشريعية لكي يقر بلزوم اعتبار هذا المقصد في الفروع الفقهية.

وقد رأينا في مجال التطبيق على مستوى كل المذاهب وما تفرعه من فروع فقهية، اعتبار هذا المقصد التشريعي على اختلاف في الأسماء والمسمى واحد وعلى تفاوت في التوسع في مجال هذا التطبيق. وهذا لا يمنعنا ـ في النهاية ـ من الاعتراف بأن لاختلاف الانظار الاجتهادية التي تفضي باعتبار السدّ للذرائع في هذه القضية دون تلك أثرا جليا في اختلاف الحكم بالنسبة للقضية الواحدة

من مذهب لآخر، كما كان الشأن في بيوع الآجال وقد بينا هذا الاختلاف.

أمثلة لفتح الذرائع وسدّها:

قال شهاب الدين القرافي ـ رحمه الله ـ: «اعلم أن الذريعة كما يجب سدّها، يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة[1] جعل سدّ الذرائع في الشريعة مصطلحا على سدّ ذرائع الفساد كما أسلفنا تفصيله. وفي مقابل السدّ لذرائع الشر والفساد، فتحت الشريعة ذرائع المصلح وأوجبتها وإن كانت في أصل صورتها ممنوعة أو مباحة، وهذه المسألة هي الملقبة في أصول الفقه بأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».

مثال الذريعة المفتوحة من المنع إلى الوجوب: الجهاد هو في الأصل ممنوع لما فيه من إتلاف النفس والمال، فينقلب واجبا إذا صار وسيلة وذريعة إلى حماية البيضة، وحفظ سلامة الأمة، والإبقاء على مصالحها وأمنها.

مثال الذريعة المفتوحة من الإباحة إلى الوجوب: السعي في الأرض هو في الأصل مباح، وينقلب إلى واجب إذا صار سعيا لصلاة الجمعة، أو سعيا إلى الحج أو في الحج بين الصفا والمروة.

وهكذا فالوسيلة تأخذ دائما حكمها من المتوسل إليه وكذلك الشأن في وسيلة الوسيلة وهي الاستعداد للوسيلة كما جاء في قوله تعالى. ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ﴾ [التوبة: ١٢٠]. فقد أثابهم على الوسيلة للنيل من أعداء الله وهي الجهاد وأثابهم على ما نالهم من ظمأ ونصب ومخمصة بسبب السعي والتوصل إلى الجهاد، أي على ما نالهم بسبب وسيلة الوسيلة.

---

(١) انظر الفروق: ٢، ٣٣.

أما عن الذرائع المطلوب سدّها فقد أسلفنا ما فيه الكفاية، ولنا فيما عدّده ابن القيم من الأمثلة للتدليل على أن للوسائل حكم المقاصد، والتي بلغ عددها تسعة وتسعين ما فيه غنية للطالبين، والحمد لله رب العالمين وصلاته وسلامه على أشرف المرسلين.

* * *

خلاصة البحث

بدأنا هذا البحث بالتعريف اللغوي والاصطلاحي للذريعة وبينا مراد العلماء من سدّها، وأن الذرائع لا يسدّ منها إلا ما ورد التنصيص عليه من قبل الشريعة أو ما غلبت فيه مفسدة المآل على مصلحة الفعل الذي هو وسيلة وذريعة.

ثم نوهنا بتأصيل هذه القاعدة، وكونها تستند إلى استقراء تصرفات الشريعة الإسلامية السمحة في أهم المجالات وهي: مجال تشريع الأحكام، ومجال سياسة التصرف مع الأمم، وفي مجال تنفيذ المقاصد، ثم كونها ترجع إلى مقصد شرعي عام هو تعارض المصالح والمفاسد والموازنة بينهما للتمكن من جلب المصلحة ودرء المفسدة.

وختمنا المبحث الأول بتقسيم هذه الذرائع إلى ذرائع لا يتخلف مآلها إلى الفساد، وذرائع أخرى قد يتخلف ويتوقف سدّها حينئذ على أمور منها: كثرة الإفضاء إلى المفسدة وعدم المعارض الذي يلغي اعتبار تلك المفسدة.

وفي مبحث، الفرق بين الذريعة والسبب، وبين الذريعة والوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه، فبينا أن من العلماء من يقول بترادف الأربع كلمات: الذريعة والوسيلة والطريقة والسبب، وهذا لا يمنع من وجود بعض الفوارق كالتي بين الذريعة باعتبارها فعلا يفضي ويؤول إلى نتيجة وبين السبب الذي نصبه الشارع علامة وتأقيتا للحكم الشرعي مثل دلوك الشمس الذي هو سبب وجوب صلاة الظهر، وقد تكون بين السبب والمسبب علاقة عادية وشرعية وقد تكون شرعية فقط، ويتوقف وجود المسبب على وجود سببه، بخلاف النتيجة التي هي مآل

الذريعة فإنها لا تتوقف على الذريعة نفسها إذ قد تكون نتيجة لطريق وذريعة أخرى.

أما فيما يتعلق بالفرق بين الذريعة وبين الوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه: فقد بينا أنه لا فرق بينهما عند المالكية والحنابلة، وإنما الفرق عند الشافعية حيث يعرفون الوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه بأنها هي التي تفضي إلى المضرة أو المفسدة بصورة قطعية لا تحتمل التخلف وهذه الوسيلة هي التي يقولون بسدها ولا يقولون بسدّ الذرائع لأنها لا تفضي إلى المفسدة بنفس الدوام واليقين.

وفي مبحث المقارنة بين الذرائع والحيل الفقهية: عرّفنا الحيلة بأنها تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وحينئذ لا يخفى ما بين سدّ الذرائع وتجويز الحيل من تناقض إذ نمنع بسدّ الذرائع الجائز خشية الوقوع في الحرام أو الفساد، وبتجويز الحيل نفسح الطريق لذلك، ويذهب الجمهور إلى أن منع الحيل في الأمور الشرعية يدخل تحت سدّ الذرائع، وحددنا الفرق بين الذرائع والحيل في أمور: في العموم والخصوص، عموم الذرائع وخصوص الحيل، في إبطال الحيل لمقصد شرعي دون سدّ الذرائع، في توقف الحيل على القصد دون الذرائع. وما ورد في الكتاب والسنة من حيل لها تنزيلها وتخريجها ولا مجال بعد ذلك للقياس عليها.

في مبحث أقسام الذرائع بحسب القطع بتوصيلها للحرام وعدم القطع: تعرضنا لتقسيمين:

التقسيم الأول: إلى أربعة أقسام وذكرنا أمثلة لكل قسم، وقام هذا التقسيم بحسب الإفضاء إلى الحرام ودرجته، ومن المتفق عليه والمختلف فيه.

والتقسيم الثاني إلى قسمين رئيسين.

القسم الأول: لا يفارقه كونه وسيلة للفساد لأن ذلك من ماهيته، وهذا القسم من أصول التشريع وعليه بنيت أحكام كثيرة ومثاله: شرب الخمر وقتل النفس.

القسم الثاني: قد يتخلف مآله للفساد قليلا أو كثيرا، وهذا القسم منه المنصوص على حكمه، ومنه غير ذلك وبقي الحكم فيه إلى اجتهاد العلماء وانظارهم تبعا لمقدار الإفضاء إلى المفسدة، ومن هذا القسم بيوع الآجال وبينا حقيقة موقف الإمام مالك من أمر إناطة الحكم بالتهمة أو بقصد الفاعل وإنما يتخذ منه دليلا على التمالي، وتوصلنا في آخر المبحث إلى نتيجة وهي أن سدّ الذرائع قابل للتضييق والتوسع بحسب المصالح والمفاسد وأيضا بحسب الوازع في الناس قوة وضعفا.

في مبحث موقف الأئمة من الاحتجاج بسدّ الذرائع: وجدنا هؤلاء الأئمة على فريقين فريق المالكية والحنابلة يعتمد سدّ الذرائع كمقصد تشريعي، وفريق الشافعية لا يقول به ومعهم الحنفية بل يقول بالوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه، وذكرنا أدلة كل من الفريقين ثم بالنظر إلى المجال التطبيقي وجدنا كل المذاهب تأخذ بسدّ الذرائع ويتفاوتون في القلة والكثرة كما يختلفون في العبارة التي يستعملونها عند التعليل. وانتهينا في آخر هذا المبحث إلى ترجيح ما ذهب إليه أصحاب الفريق الأول من مالكية وحنابلة.

وفي مبحث هل اختص المذهب المالكي بالأخذ بسدّ الذرائع؟: زدنا توضيحا وبيانا أن جميع المذاهب أخذت بسدّ الذرائع وإن لم تصرح، غاية ما في الأمر أن المذهب المالكي أكثر المذاهب أخذا وتصريحا بسدّ الذرائع، ثم ذكرنا جملة من الشواهد بالنسبة لكل مذهب من المذاهب الأربعة.

وفي مبحث أثر القول بسدّ الذرائع، أي اعتبارها أو عدم اعتبارها في الفروع الفقهية: بينا أنه أثر يؤدي إلى اختلاف في تقدير الحكم كالذي حدث في قضية بيوع الآجال.

وفي خاتمة هذا البحث أتينا بجملة من الأمثلة لفتح الذرائع، واكتفينا بما أسلفنا من أمثلة في سد الذرائع طيلة فصول البحث، وبالله التوفيق.

الطيب سلامة

أهم المصادر

ـ الأشباه والنظائر، للتاج السبكي (ط. دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٤ هـ/ ١٩٩١ م)

ـ إعلام الموقعين، لابن القيم الجوزية (ط. أولى، مطبعة السعادة بمصر، ١٣٧٤/ ١٩٥٥)

ـ الأم للإمام الشافعي (ط. دار الفكر، بيروت ١٤٠٣ هـ/ ١٩٨٣ م)

ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للقاضي برهان الدين ابراهيم ابن فرحون (المطبعة البهية، مصر، ١٣٠٢ هـ)

ـ مقاصد الشريعة الإسلامية، لشيخ الإسلام محمد الطاهر ابن عاشور (طبعة الدار التونسية للتوزيع، تونس ١٩٧٨ م)

ـ المقدّمات لابن رشد (ط. دار الفكر، بيروت ١٣٩٨ هـ/ ١٩٧٨ م مطبوع مع كتاب المدوّنة)

ـ الموافقات لابن إسحاق الشاطبي (مطبعة الدولة التونسية. ط. أولى، تونس ١٣٠٢ هـ)

سَدّ الذرائع

إعداد

الدكتور أحمد محمد المقري

مدير المجمع الفقهي الإسلامي
برابطة العالم الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة والسلام على سيدنا محمد الأمين القائل: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» وعلى آله وصحبه أجمعين وعلى التابعين ومن تبعهم وسار على منهجهم إلى يوم الدين.

وبعد: فإن الفقه الإسلامي بأصوله وقواعده وفروعه من العلوم الجليلة التي كانت ولا تزال ذخراً ثميناً ومصدراً عظيماً ثراً يرجع إليه العلماء على اختلاف تخصصاتهم فضلاً عن الفقهاء أصحاب الشأن فيه ولقد ظل هذا الفن المستنبط من المصادر الرئيسية للتشريع وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس معيناً يستقي منه الباحثون من طلبة العلم والمعرفة ويجدون بغيتهم فيه طوال القرون الماضية وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

ولا يخفى أن هذه الأصول الأربعة متفق عليها بين الأئمة الاعلام غير أنهم اختلفوا في بعض الأصول التابعة كقول الصاحبي وإجماع أهل المدينة والمصالح المرسلة وسد الذرائع والاستحسان فمنهم من أخذ بالاستحسان وتوسع فيه وهم الأحناف ومنهم من أخذ بالمصالح المرسلة وسد الذرائع وتوسع فيهما وهم المالكية ومنهم من أخذ من ذلك بحذر وهم الحنابلة ومنهم من أعرض عن الجميع وهم الشافعية عدا قول الصحابي إذا لم يعرف له مخالف.

ولما كان التشريع الإسلامي جاء لتحقيق مقاصد الشريعة الخاصة والعامة وكان الهدف هو رعاية المصالح التي قصدها الشارع ودرء المفاسد التي نهى

عنها الشارع كان على الفقيه تلمس المصلحة حيث كانت ثم بيان الأصل المعتمد الذي تتحقق المصلحة بمقتضاه.

ولذا فقد رأى الإمام مالك رحمه الله أن سد الذرائع أصل يعتمد عليه في تحقيق المصالح ودرء المفاسد.

وعليه فمبدأ سد الذرائع عند المالكية أصبح أصلاً يُعَوّل عليه في كثير من المسائل لتحقيق المصالح الخاصة أو العامة وتوسعوا في ذلك توسعاً كبيراً كما أن الحنابلة أخذوا من هذا الأصل بطرف ولم يوغلوا فيه وخالفهم الشافعية والحنفية فأنكروا عليهم القول بسدّ الذرائع لكنهم قالوا بتحريم الوسائل المفضية إلى المحرمات لأنها مستلزمة للمتوسل إليه وتحريم الوسائل بهذا المعنى قائم على أساس يقرب من اليقين بينما القول بسد الذرائع قائم في أغلب صوره على الظن والتوهم والتخمين.

مثاله: حفر بئر في طريق المسلمين أو إلقاء السم في الأطعمة وسب أصنام المشركين كل هذه وسائل متيقن استلزامها للمتوسل إليه وهو وقوع المارة في البئر وهلاك من أكل من الطعام المسموم وسب المشركين للذات العلية وهذه كلها محرمة بالاجماع.

وحينما طلب مني الكتابة في أحد الموضوعات التي طرحتها الأمانة العامة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة اخترت موضوع (سد الذرائع) وكنت أعلم أن المالكية لهم اليد الطولى في تحرير هذا الأصل وتطبيقه على الكثير من المسائل الفقهية كما كنت أعلم أيضاً أن الشافعية والحنفية لا يقولون به لذلك أردت الاسهام بهذا البحث المختصر جداً لبيان أوجه الخلاف بين الأئمة حول هذا الموضوع مع بيان الأدلة التي اعتمد عليها القائلون به والمانعون منه.

أرجو الله تعالى التوفيق والسداد وهو حسبي ونعم الوكيل.

سد الذرائع:

التعريف: الذرائع جمع ذريعة، والذريعة لغة: هي كل ما يتخذ وسيلة ويكون طريقاً إلى شيء غيره. وسدها معناه: رفعها وحسم مادتها.

وفي الاصطلاح الشرعي: كل ما يتخذ وسيلة لشيء آخر، بصرف النظر عن كون الوسيلة أو المتوسل إليه مقيداً بوصف الجواز أو المنع.

وعرفها القاضي عبد الوهاب بقوله: (الذرائع هي الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرق إلى الممنوع)[1].

وقال الباجي: (الذرائع هي المسألة التي ظاهرها الاباحة ويتوسل بها إلى فعل محظور)[2].

وقال في كتاب الحدود: (الذرائع ما يتوصل به إلى محظور العقود من إبرام عقد أو حله)[3].

وقال ابن رشد الجد في المقدمات: (الذرائع هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور)[4].

---

(١) الاشراف في مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ١/ ٢٧٥.

(٢) كتاب الإشارات في الأصول المالكية، المطبوع بهامش حاشية السوسي على الورقات ص١١٣.

(٣) كتاب الحدود العدد الأول من صحيفة المعهد المصري للدراسات الاسلامية المجلد ٢/ ٢٩.

(٤) المقدمات ٢/ ١٩٨.

وقال القرطبي: (الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه، يخاف من ارتكابه، الوقوع في ممنوع)[1].

وقال ابن تيمية: (الذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء، لكنها صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم)[2].

وقال الشاطبي: (حقيقة الذرائع: التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة)[3].

وهي بهذا المعنى تشمل المتفق عليه والمختلف فيه ويتصور فيها الفتح كما يتصور فيها السد، لأن موارد الأحكام قسمان:

١ـ مقاصد، وهي الأمور المكونة للمصالح والمفاسد في أنفسها.

٢ـ وسائل: وهي الطرق المفضية إلى المقاصد.

وحكم الوسائل كحكم ما أفضت إليه من المقاصد، فوسيلة الواجب واجبة ووسيلة المحرم محرمة.

في سد الذرائع وفتحها:

قال الإمام القرافي رحمه الله: واعلم أن الذريعة 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 مرتبة من المقاصد، وهي أيضاً تختلف مراتبها باختلاف مرابت المقاصد التي تؤدي إليها. فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة[4]. والوسيلة إما أن تكون:

---

(١) الجامع لأحكام القرآن عند تفسير قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا﴾ ٢/ ٥٧.

(٢) الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية حـ ٣/ ١٣٩.

(٣) الموافقات للإمام الشاطبي حـ ٤/ ١٩٨.

(٤) انظر شرح تنقيح الفصول للقرافي: ٤٤٩؛ سد الذرائع: ٤٠.

١ـ توسلاً بالخير إلى الخير كالنكاح المتخذ وسيلة للإنجاب، والصدق وسيلة للنجاة

٢ـ توسلاً بالشر إلى الشر كشرب الخمر المتخذ وسيلة لارتكاب جريمة وكإلقاء النار في موضع سريع الاشتعال.

٣ـ توسلاً بالخير إلى الشر كالتوسل بالبيع إلى الربا، وبزراعة العنب إلى صنع الخمر.

٤ـ توصلاً بالشر إلى الخير كسرقة المال واغتصابه لعمل خيري من مستشفى أو مدرسة.

فيدخل في معنى الذريعة ما يلي:

١ـ الانتقال من الجائز إلى مثله.

٢ـ الانتقال من المحظور إلى مثله.

٣ـ الانتقال من الجائز إلى المحظور.

٤ـ الانتقال من المحظور إلى الجائز.

ويتصور فيها الفتح والسد. فيقال فتح الذرائع، ومعناه: إجازة الوسائل المؤدية إلى خير وبر ويقال سد الذرائع. ومعناه: منع الوسائل المؤدية إلى كل شر وفساد ومنكر. والقرافي والشاطبي رحمهما الله يقرران هذا المعنى في سد الذرائع وفتحها باعطاء الوسيلة حكم المقصد.

ويقول ابن القيم رحمه الله: (لما كانت المقاصد، لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها، معتبرة بها، فوسائل المعاصي والمحرمات في كراهتها، والمنع منها، بحسب إفضائها إلى غاياتها، وارتباطاتها بها.

ووسائل الطاعات والقربات في محبتها، والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها. فوسائل المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل.

فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يحرمها، ويمنع منها، تحقيقاً لتحريمه، وتثبيتاً له، ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم، وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى تأبى ذلك كل الإباء)[1].

معنى سد الذرائع:

معنى سد الذرائع: سد الطرق والوسائل حتى لا تؤدي إلى آثارها المقصودة سواء أكانت محمودة، أم مذمومة، صالحة أم فاسدة، ضارة أم نافعة.

ومعنى فتح الذرائع: فتح الطرق والوسائل لتؤدي إلى آثارها المقصودة منها من غير تقييد، بكون هذه الآثار محمودة أم مذمومة صالحة أم فاسدة ضارة أم نافعة هذا كله بالمعنى العام للذريعة.

أما المعنى الخاص للذريعة فهو (عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه قويت التهمة في أدائه إلى فعل محظور).

الشرح:

فكونه (غير ممنوع) يعني أن الوسيلة داخلة ضمن إدرادة المكلف لتوصف بالمنع أو الحظر. أما ما يخرج عن قدرة المكلف فإنه يستحيل سده.

وقوله (لنفسه) يفيد ضرورة كونه في أصل وضعه جائزاً متضمناً لمصلحة المكلف فيخرج بذلك ما يكون مفسدة فلا يكون ذريعة.

وشرط (قوة التهمة) لإخراج ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة نادراً لا يغلب على الظن وقوعه. والتقييد (بالفعل في المتوسل إليه) لإخراج الذرائع التي تلزم عنها مفاسد لا سلطان للمكلف على حصولها أو عدم حصولها.

وكون (المتوسل إليه محظوراً) شرط ضروري لإعطاء الذريعة في

---

(١) اعلام الموقعين حـ ٣/ ١٤٧.

الاصطلاح الخاص معناها الحقيقي وبذلك تخرج الذرائع التي توصل إلى أمر جائز أو مطلوب.

ومعنى سد الذرائع هنا يعني: حسم وسائل الفساد، ومعنى فتحها يعني: ترك الوسيلة لتؤدي إلى نتيجتها من غير منع.

الفرق بين الذريعة والمقدمة وبين الذريعة والوسيلة، والحيلة:

١ـ بين الذريعة والمقدمة:

عرفنا فيما مضى تعريف الذريعة في الاصطلاح، أما المقدمة فهي ما يتوقف عليها وجود الواجب مثل الوضوء فإنه يتوقف عليه وجود الصلاة، ويلزم من عدمه عدمها، ولا يلزم من وجوده وجودها ولا عدمها.

إذاً الفرق بين المقدمة وبين الذريعة أن المقدمة الظاهر فيها جانب العدم، بمعنى أنه يلزم من عدم وجودها عدم وجود الواجب ولا يلزم من وجودها وجوده.

أما الذريعة: فالظاهر فيها جانب الوجود، بمعنى أنه إذا جدت وجد المقصود قطعاً أو احتمالاً. وبالمثال يتضح المقال: ضرب المرأة برجلها ذات الخلاخيل ذريعة للافتتان بها لأن من شأن الضرب بالأرجل أن يجر إلى ذلك، ولا يكون الضرب بالأرجل مقدمة لأن الافتتان لا يتوقف عليه.

والسفر لارتكاب معصية معينة لا تتم إلا به مقدمة لأن المعصية تتوقف على حصوله في هذه الصورة، فيكون السفر حراماً كحرمة المعصية. لأن مقدمة الحرام حرام[1].

٢ـ بين الحيلة وبين سد الذرائع:

الحيلة، والاحتيال، والتحيل: الحذق أو جودة النظر، والقدرة على دقة

---

(١) انظر سد الذرائع ص٨٤ بتصرف يسير.

التصرف. ومن معانيها في اللغة والعرف: المكر، والخديعة، والكيد فتطلق على الفعل الذي يقصد به فاعله إنزال مكروه بغيره. وقد يقصد بها الوجه المحمود ومنه ما وصف الله تعالى بها نفسه بقوله: ﴿وَمَكَرُواْ مَكْرًا وَمَكَرْنَا مَكْرًا﴾ [النمل: ٥٠] وقوله تعالى: ﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمْ﴾ [النساء: ١٤٢].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ يَكِيدُونَ كَيْدًا ۝١٥ وَأَكِيدُ كَيْدًا﴾ [الطارق: ١٥-١٦] فإنه سبحانه وتعالى منزه عن صفات النقص، ومنه استدراج الغير لما فيه مصلحة ومنه قوله ﷺ: (الحرب خدعة)[1]. والحيلة جنس تحته التوصل إلى فعل الواجب، وترك المحرم، وتخليص الحق، ونصر المظلوم، وقهر الظالم، وعقوبة المعتدي[2].

وتحته أيضاً التوصل إلى استحلال الحرام، وإبطال الحقوق، وإسقاط الواجبات، وقد غلب استعمال الحيلة في عرف الفقهاء على الممنوع المذموم منها.

وقد أطلق الفقهاء أيضاً الحيلة على ما يخرج من المضايق بوجه شرعي ليكون مَخْلَصاً شرعياً.

وفرق العلماء بين نوعين من الحيل:

النوع الأول:

ما يهدم أصلاً من الأصول التي اعتبرها الشارع، أو يناقض مصلحة من المصالح التي راعاها الشرع سواء كانت الوسيلة إلى ذلك مشروعة أم غير مشروعة فهذا النوع حرام وممنوع.. لأن الأحكام الشرعية إنما أقيمت لمصالح معينة اعتبرها الشارع الحكيم. ولأن الأعمال وإن أخذت صورتها المشروعة ظاهراً وسائل لا تقصد لأنفسها بل للمعاني المقصودة منها وهي المصالح التي شرعت لأجلها.

فلو أجيز لفتح أمام كثير من الناس الانطلاق من قيود الشريعة والتحلل من

---

(١) كتاب الجهاد من صحيح البخاري.

(٢) انظر اعلام الموقعين حـ ٣/ ٣٠٥.

التكاليف ولنضرب مثلاً لذلك الزكاة التي شرعها الله لمصالح دينية وخلقية واجتماعية:

امتثالاً لأمر الله تعالى، ورفعاً لرذيلة الشح، ورفقاً بالفقراء والمحتاجين، وتعاوناً على البر والتقوى. فمن أخرج أمواله عن ملكه قبل انتهاء الحول بهبة صورية ليسترجعها بعد مرور الحول اسقاطاً للحق المفروض عليه للفقراء في هذا المال وهرباً من وجوب الزكاة فقد ارتكب إثماً كبيراً وظلماً عظيماً ومكن لرذيلة الشح من نفسه، وأوغر صدور الفقراء ضده. وكخُلع الحيلة: وهو أن يعلق الطلاق بشرط محقق تعليقاً يقع به، ثم أراد منع وقوع الطلاق عند تحقق الشرط فخالعها حتى بانت ثم تزوجها بعد ذلك.

النوع الثاني:

هو ما لا يهدم أصلاً شرعياً، ولا يناقض مصلحة، شهد الشرع لاعتبارها وضابطه أن يقصد به إحياء حق أو دفع ظلم، أو فعل واجب أو ترك محرم.

ونحو ذلك مما يحقق مقصود الشارع، ويسميه البعض بالمخارج فهذا النوع جائز متى كان الطريق إليه سائغاً مأذوناً فيه شرعاً.

فمن حيل إحراز النفس مثلاً:

ـ النطق بكلمة الكفر إكراها بقصد احراز الدم من غير اعتقاد لمقتضاها

قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

ـ ومن التخلص من الظلم ما فعله الرجل الذي كان يتعرض لأذية جاره وظلمه فأرشده النَّبي ﷺ أن يطرح متاعه في الطريق، فجعل كل من يمر به يسأله من شأن المتاع فيخبره بأن جاره يؤذيه، فيسبه المارة ويلعنونه فكف الجار عن الأذية وجاء إلى جاره معتذراً متعهداً أن لا يؤذيه أبداً[1].

---

(١) رواه أبو داود من حديث أبي هريرة وقد أوردته هنا بمعناه ورواه الإمام أحمد في مسنده.

ومن الحيل الجائزة ستر ما لا يحسن إظهاره مثل ما جاء في حديث (إذا أحدث أحدكم في صلاته فليأخذ بأنفه ثم لينصرف).

والاحتيال في هذا الباب ثلاثة أنواع:

الأول: لرفع الظلم قبل أن يقع.

الثاني: لرفع الظلم بعد وقوعه.

الثالث: لمقابلة السيئة بالسيئة وفيه تفصيل.

إما أن يكون لحق الله فلا يجوز المقابلة بالمثل كمن جرَّع شخصاً خمراً، أو زنى بامرأته فإنه لا يجوز المقابلة بالمثل، بل يؤخذ للمظلوم حقه عن طريق ولي الأمر وإن كان الظلم في المال. فمن العلماء من أجاز أخذ المال[1] وبالمقابل وجوزوا قلع الباب ونقب الحائط ونحو ذلك ومنهم من منع بالكلية، وتوسط آخرون.

وقال الإمام الشاطبي رحمه الله في الحيل:

إن حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لابطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيه خرم قواعد الشريعة في الواقع، كالواهب ماله عند رأس الحول[2] فراراً من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعاً.

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[3] وقال الشيخ عبد الله دراز في تعليقه على الموافقات: جعل المفسدة في الحيل خَرْمَ قواعد الشريعة خاصة كابطال

---

(١) أعلام الموقعين حـ ٤/ ٢٦ـ٢٧ بتصرف يسير.

(٢) المراد به قبل نهاية الحول.

(٣) انظر تعليق دراز على الموافقات جـ ٤/ ٢٠١.

الزكاة وهدمها بالكلية ولا يخفى أن هذا ممنوع، والهبة ذريعة إليه فتكون الحيلة أخص من الذريعة[1].

وبهذا يظهر أن التحيل على الأحكام الشرعية باطل على الجملة نظراً إلى المآل، والخلاف في ذلك إنما وقع في تحقيق المناط.

الفرق بين سد الذرائع وتحريم الوسائل:

سد الذرائع هو منع الجائز الذي يؤدي إلى فعل محظور ومفاد المنع التحريم والذريعة هي الوسيلة إلى الشيء فسد الذرائع بناء على هذا المعنى يعني تحريم الوسائل وإذاً لا فرق بين الاصطلاحين وهذا عند المالكية لأنهم يسوون بين الذرائع والوسائل وبين سد الذرائع وتحريم الوسائل في المعنى.

وفرق الشافعية بينهما لأنهم اعتبروا القسم الأول من سد الذرائع المجمع على منعه وسائل ينطبق عليها قيد استلزام الوسيلة للمتوسل إليه بناء على قطعية الإفضاء فهو من الوسائل المحرمة وتفريقهم هذا كي لا تلزمهم الحجة بأن من الذرائع ما هو معتبر بالإجماع بدليل الأمثلة التالية:

☆ حرمة حفر الآبار في طريق المسلمين والقاء السم في اطعمتهم أو سب أصنام المشركين فهذه الصور وأمثالها وسائل عندهم فالمنع منها تحريم للوسائل لا سداً للذرائع لأنها مستلزمة للمتوسل إليه[2].

فالفرق إذا بين سد الذرائع وتحريم الوسائل لا يستقيم إلا مع اخراج ما يستلزم المتوسل إليه ويفضى إليه بصورة قطعية عن مسمى الذرائع وهو أسلوب المانعين من الأخذ بأصل سد الذرائع لرده، وبغير هذا الاخراج لا يظهر إلا في الاستعمال اللفظي، وهو اصطلاح الآخرين[3].

---

(١) انظر تعليقه جـ ٤/ ٢٠١.

(٢) سد الذرائع ص٩٦ بتصرف.

(٣) سد الذرائع ص٩٦ بتصرف.

إذا فالقول بتحريم الوسائل التي تستلزم المحرم أي المتوسل إليه قائم على أساس يقرب من اليقين بينما القول بسد الذرائع قائم في أغلب صوره على الظن والتوهم والتخمين وشتان ما بينهما[1].

أقسام الذرائع:

تنقسم الذرائع بالمعنى العام إلى قسمين:

القسم الأول: الذرائع التي تفضى إلى المصلحة وهي على نوعين:

أ ـ أن تكون الذريعة والوسيلة مصلحة بحد ذاتها: وعندها تكون مطلوبة أو مباحة حسب قوة وحال ما تؤدي إليه. فإن كان مباحاً فمباحة كالكسب الحلال المؤدي إلى التمتع بالطيبات، وإن كان مندوباً فمندوبة كالكسب الحلال لدفع غائلة الجوع، وإن كان واجباً فواجبة كالوضوء بالنسبة للصلاة.

ب ـ أن تكون الذريعة المفضية إلى المصلحة مفسدة في حد ذاتها: كالسرقة من أجل الانفاق على العيال، ففي هذه الحالة تكون الوسيلة ممنوعة وإن كانت تؤدي إلى مصلحة لأن الغاية لا تبرر الوسيلة في الإسلام إلا إذا رافقتها ضرورة ملجئة فتباح بقدر الضرورة عملاً بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات والضرورة تقدر بقدرها.

وهذا موضع اتفاق لدى العلماء وهو الذي تؤيده الأدلة الشرعية الاجمالية والتفصيلية وتشهد له نصوص الكتاب والسنة ويؤيده العقل وعليه إجماع المسلمين.

القسم الثاني: الذرائع المفضية إلى المفاسد وهذا القسم أيضاً على نوعين:

أ ـ ان تكون الذريعة مفسدة في حد ذاتها وتفضي إلى المفسدة بطبعها كالسعي بالفساد بين الناس المؤدي إلى الفتنة وايقاد نار الضغائن في النفوس،

---

(١) انظر الاختلاف في الأدلة ص٥٧٩ بتصرف يسير.

وترك السلام المؤدي إلى القطعية غالباً، والزنا المفضي إلى اختلاط الأنساب وضياع النسل وشرب المسكر المفضي إلى غياب العقل والاضرار بالجسم، ولا خلاف في أن هذا النوع محظور على وجه الكراهة أو الحرمة بحسب مقدار المفسدة فيه.

ب ـ أن تكون الذريعة المؤدية إلى المفسدة مصلحة في حد ذاتها ومشروعة، وهذا النوع من الذرائع على مراتب حسب نسبة المفسدة التي تفضى إليها واعتبار قصد الفاعل للمفسدة وعدمه وبالتالي يختلف النظر الفقهي إليها سداً وفتحاً، وقد ذكر العلماء مرابت هذا النوع من الذرائع وأقسامه، كما ذكروا حكم كل مرتبة منها ولقد فصل ابن القيم رحمه الله هذه الأقسام وبين حكمها فقال:

الفعل والقول المفضي إلى مفسدة قسمان:

أحدهما: أن يكون وضعه للافضاء إليها كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر وكالقذف المفضي إلى مفسدة الفرية، والزنا المفضي إلى اختلاط المياه وفسد الفراش ونحو ذلك، فهذه أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاسد وليس لها ظاهر غيرها.

والثاني: أن تكون موضوعة للافضاء إلى أمر جائز أو مستحب فيتخذ وسيلة إلى المحرم إما بقصده أو بغير قصد منه.

فالأول: كمن يعقد النكاح قاصداً به التحليل أو يعقد البيع قاصداً الربا أو يخالع قاصداً به الحنث ونحو ذلك.

والثاني: كمن يصلي تطوعاً بغير سبب في أوقات النهي أو يسب أرباب المشركين بين أظهرهم، أو يصلي بين يدي القبر لله ونحو ذلك.

ثم هذا القسم من الذرائع نوعان:

أحدهما: أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته.

والثاني: أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته، فهنا أربعة أقسام:

الأول: وسيلة موضوعة إلى المفسدة.

الثاني: وسيلة موضوعة للمباح قصد بها التوسل إلى المفسدة.

الثالث: وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوسل إلى المفسدة لكنها مفضية إليها غالباً ومفسدتها أرجح من مصلحتها.

الرابع: وسيلة موضوعة للمباح وقد تفضي إلى المفسدة ومصلحتها أرجح من مفسدتها.

ثم ذكر رحمه الله أن الشريعة جاءت بإباحة القسم الرابع ومثل له بما يلي:

١ـ النظر إلى المخطوبة.

٢ـ فعل ذوات الأسباب في أوقات النهي.

٣ـ كلمة الحق عند ذي سلطان جائر.

وقال: فالشريعة جاءت بإباحة هذا القسم أو استحبابه أو إيجابه بحسب درجات المصلحة وجاءت بالمنع من القسم الأول كراهة أو تحريماً بحسب درجاته في المفسدة بقي النظر في القسمين الوسط هل هما مما جاءت الشريعة باباحتهما أو المنع منهما؟ وجزم بالمنع من عدة وجوه بلغت تسعة وتسعين وجهاً ونذكر في هذا المبحث مختارات منها:

١ـ قوله تعالى ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨] وكانت المصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، قال: وهذا كالتنبيه أو التصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سبباً في فعل ما لا يجوز.

٢ـ قوله تعالى ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣٦] فمنعهن من الضرب بالأرجل وإن كان جائزاً في نفسه لئلا يكون سببا إلى سمع الرجال صوت الخلخال فيثير ذلك دواعي الشهوة منهم اليهن.

٣ـ نهى الله تعالى عن البيع وقت نداء الجمعة لئلا يتخذ ذريعة إلى التشاغل بالتجارة عن حضورها.

٤ـ ما جاء عن رسول الله ﷺ قوله: «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه، قيل يارسول الله كيف يلعن الرجل والديه؟ قال: يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه»

فجعل الرسول ﷺ الرجل ساباً لاعناً لأبويه بتسببه إلى ذلك وتوسله إليه وإن لم يقصده.

٥ـ إن النَّبي ﷺ كان يكف عن قتل المنافقين مع كونه مصلحة لئلا يكون ذريعة إلى تنفير الناس عنه وقولهم إن محمداً يقتل أصحابه.

٦ـ أن الله تعالى أمر بغض البصر سداً لذريعة الارادة والشهوة المفضية إلى المحظور.

٧ـ أن النَّبي ﷺ منع المقرض من قبول الهدية وكذلك أصحابه حتى يحسبها من دينه لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية فيكون ربا.

٨ـ النهي أن تقطع الأيدي في الغزو لئلا يكون ذريعة إلى الحاق المحدود بالكفار ولهذا لا تقام الحدود في الغزو.

٩ـ أن النَّبي ﷺ أمر الملتقط أن يشهد على اللقطة، وقد علم أنه أمين وما ذاك إلا سداً لذريعة الطمع والكتمان، فإذا بادر وأشهد كان أحسم لمادة الطمع والكتمان، قال: وهذا أيضاً من ألطف أنواعها.

وبهذه الأمثلة نكتفي للتدليل على منع الاتيان بفعل يكون وسيلة إلى حرام وإن كان جائزاً وتشمل القسمين الثاني والثالث من التقسيمات التي ذكرناها عن ابن القيم رحمه الله[1].

أما الإمام الشاطبي في الموافقات فقد قسم جلب المصلحة أو دفع المفسدة إلى ثمانية أقسام فقال: «جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذوناً فيه على ضربين:

---

(١) أنظر إعلام الموقعين ج٣/ ١٧٦ـ١٧٧ـ١٨٨.

أحدهما: أن لا يلزم عنه أضرار الغير.

والثاني: أن يلزم عنه ذلك، وهذا الثاني ضربان:

أحدهما: أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرار كالمرخص في سلعته قصداً لطلب معاشه وصحبه وقصد الاضرار بالغير.

الثاني: أن لا يقصد إضراراً بأحد، وهو قسمان:

أحدهما: أن يكون الاضرار عاماً كتلقي السلع وبيع الحاضر للبادي، والامتناع عن بيع داره أو فدانه وقد اضطر إليه الناس لمسجد جامع أو غيره.

والثاني: أن يكون خاصاً وهو نوعان:

أحدهما: أن يلحق الجالب أو الدافع بمنعه من ذلك ضرر، فهو محتاج إلى فعله كالدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعام أو ما يحتاج إليه أو إلى صيد أو حطب أو ماء أو غيره عالماً أنه إذا استحازه استضره غيره بعدمه، ولو أخذ من يده استضر هو.

الثاني: أن لا يلحقه بذلك ضرر وهو على ثلاثة أنواع:

أحدها: ما يكون إلى المفسدة قطعياً، أعنى القطع العادي، كحفر البئر خلف الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه لا بد وشبه ذلك.

والثاني: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً كحفر البئر بموقع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه وأكل الأغذية التي غالبها لا تضر أحداً وما أشبه ذلك.

والثالث: ما يكون اداؤه إلى المفسدة كثيراً لا نادراً وهو على وجهين:

أحدهما: أن يكون غالباً كبيع السلاح من أهل الحرب، والعنب من الخمار، وما يُغش به ممن شأنه الغش ونحو ذلك.

والثاني: أن يكون كثيراً لا غالباً كمسائل بيوع الآجال فهذه ثمانية أقسام[1].

---

(١) أنظر سد الذرائع ص١٨٥.

ثم أسهب رحمه الله في بيان هذه الأقسام من حيث الاذن ببقائها وعدمه، وقد أوجزها صاحب كتاب سد الذرائع حفظه الله فقال وحاصلها:

١ـ تصرف مأذون فيه، لا يلزم عنه اضرار بالغير.

٢ـ تصرف مأذون فيه، يلزم عنه اضرار بالغير بقصد.

٣ـ تصرف مأذون فيه، يلزم عنه اضرار عام بغير قصد.

٤ـ تصرف مأذون فيه، يلزم عنه اضرار خاص، بغير قصد يلحق صاحبه بمنعه من ضرر.

٥ـ تصرف مأذون فيه، يلزم عنه بغير قصد اضرار خاص مقطوع، لا يلحق صاحبه بمنعه منه ضرر.

٦ـ تصرف مأذون فيه، يلزم عنه بغير قصد اضرار خاص نادر، لا يلحق صاحبه بمنعه فيه ضرر.

٧ـ تصرف مأذون فيه، يلزم عنه بغير قصد اضرار خاص كثير غالباً، لا يلحق صاحبه بمنعه ضرر.

٨ـ تصرف مأذون فيه، يلزم عنه بغير قصد اضرار خاص كثير لا غالب، لا يلحق صاحبه بمنعه منه ضرر.

وحيث عرفنا أن الذريعة هي الوسيلة إلى الغاية لذا فإن الأصل في اعتبار سدها هو النظر في مآلات الأفعال وما تنتهي في جملتها إليه، وحكمها أن الوسيلة إلى المحرم محرمة ويجب سدها وأن الوسيلة إلى الواجب واجبة ويجب فتحها. فالذريعة مطلوبة إذا حققت مصلحة مشروعة وهي مرفوضة إذا حققت مفسدة والمعتبر في ذلك نتيجة العمل وثمرته لا قصد من أخذ بالذريعة ونيته، فإن سب المؤمن للأصنام التي تعبد من دون الله تعبير عن نية صالحة ومع ذلك نهى الله عنه اعتباراً لما يترتب عليه فكان الملاحظ فيه هو النتيجة الواقعة لا النية الدينية المحتسبة وقد يقصد الشخص الشر بفعل المباح فيكون آثماً فيما بينه وبين الله، ولكن ليس لأحد عليه سبيل ولا يحكم على تصرفه بالبطلان

الشرعي كمن يرخص في سلعته ليضر بذلك تاجراً منافساً.

فمبدأ سد الذرائع ينظر إلى النية مع النفع العام ودفع الفساد العام والنية معتبرة في موازين الله عز وعلا، والنتائج في واقع الحياة معتبرة في موازين المصالح الدنيوية.

وقد تجد من التصرفات ما يحقق منفعة فردية على حساب منفعة فرد آخر دون أن يكون في الموقف نفع عام ولا فساد عام، فإن أمكن تحقيق المنفعة بأسلوب لا يضر الغير، فلا إشكال في منعه من ايقاع الضرر بالغير، لأن قصد الاضرار واضح كمن بنى جداراً يسد به الشمس والنور والهواء عن جاره دون أن تلجئه إلى ذلك حاجة ملحة أما إن اضطر إلى تحقيق منفعة بدون قصد الاضرار فلا بأس[1].

حجية سد الذرائع:

عرفنا أن الذرائع أصل في الفقه الإسلامي أخذ به أكثر الفقهاء من حيث المبدأ واختلفوا في مقداره، ولم يختلفوا في كونه أصلاً ثابتاً. ومن الأمثلة المجمع عليها في سد الذرائع ما جاء من نهي عن سب الأصنام خشية أن تتخذ ذريعة لسب الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام: ١٠٨] وقوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقُولُوا۟ رَٰعِنَا وَقُولُوا۟ ٱنظُرْنَا ﴾ [البقرة: ١٠٤] نهوا عن ذلك حتى لا يكون ذريعة لسب رسول الله ﷺ من قبل يهود ومن المسائل التي يحكم فيها بالإباحة وهي محرمة أصلاً من باب الذرائع.

١ـ دفع مال فداء للأسرى من المسلمين فإن الأصل في ذلك حرام لما فيه من تقوية للعدو المحارب وما فيه من ضرر بالمسلمين، لكنه أجيز لأنه يتحقق من

---

(١) من بحث لفضيلة الشيخ صلاح أبو إسماعيل بتصرف يسير انظر بحوث المؤتمر الرابع للفقه المالكي ٦٩٩.

ورائه حرية طائفة من المسلمين وتقوية المسلمين باطلاق سراحهم، وهذا من باب الأخذ بفتح الذرائع لا بسدها.

٢ـ دفع مال من المسلمين لدولة محاربة لدفع أذاها إذا لم يكن للمسلمين قوة يستطيعون بها حماية أنفسهم.

٣ـ دفع الرشوة لدفع الظلم إذا لم يقدر على دفعه إلا بها على تفصيل لدى الفقهاء وينظر في مظانه.

٤ـ اعطاء المال لمن يقطعون الطريق على الحجاج أو التجار والمسافرين ونحوهم فقد أجاز ذلك بعض المالكية وبعض الحنابلة[١].

ويدعي بعض الفقهاء أن مبدأ سد الذرائع مما اختص به مالك وتابعه أحمد رحمهما الله.

غير أن القرافي رحمه الله يقول: «أجمع الفقهاء على أن الذرائع ثلاثة أقسام:

أحدها: معتبر إجماعاً كسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى.

ثانيها: لا عبرة به إجماعاً كزراعة العنب فإنها لا تمنع خشية الخمر.

وثالثها: مختلف فيه كبيوع الآجال نحن اعتبرنا الذريعة فيها وخالفنا غيرنا.

فحاصل القضية أننا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا لا لأنها خاصة بنا[٢].

مثال: من باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل شهر، فمالك يقول إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل وراء ستار من البيع الصوري، والشافعي ينظر إلى صورة البيع فيجيزها ويحمل الأمر على ظاهره، لأن الربا وإن يكن حراماً فإن

---

(١) انظر أصول الفقه للمرحوم الشيخ محمد أبي زهرة ص٢٨٨.

(٢) انظر تنقيح الفصول ص٤٢٩؛ والفروق له ج٢ ص٣٢.

صورة هذا البيع لم تتعين وسيلة للربا وذريعة إليه لا بطريق العلم ولا بطريق الظن وإن كثر ترتب الغاية المحرمة على تلك الصورة من صور البيع.

فمالك يعتبر الكثرة ركيزة التحريم، والشافعي يعتبر أن الأصل في التصرف هو الاذن ولا يلغى هذا الأصل إلا بدليل يوجب العلم أو غلبة الظن على الأقل، ولا يكفى الحدس لالغاء الأصل في البيع[1].

الأصول التي اعتمد عليها القائلون بسد الذرائع:

لقد عدت الذرائع ـ بفتحها وسيلة إلى المصلحة أو بسدها سبيلاً إلى المضرة ـ نصف شرائع الإسلام، وكانت قطب الرحى في مذهب الإمام مالك رحمه الله فكان مذهباً فياضاً بالعطاء.

والأصل في سد الذرائع هو النظر إلى الصالح العام فيجب اتخاذ الذريعة لتحقيق مصلحة عامة ويمنع اتخاذ الذريعة درءاً للمفاسد فالميزان هو جلب المصالح ودفع المفاسد ما أمكن الدفع والجلب، ولا يخالف في ذلك أحد. ولا يجوز لأي شخص أن يستمسك بمصلحة مباحة له إذا أدى الاستمساك بها إلى إحداث ضرر عام، أو منع مصلحة عامة. فتلقى السلع قبل نزولها إلى الأسواق واحتكارها لأجل التحكم في أسعارها ممنوع، لأنه وإن كان في أصله جائزاً لأنه شراء فإنه يجب منعه لأنه سيوقع الناس في ضيق والاضرار بالناس في مصالحهم العامة لا يجوز. وبيان ذلك أن موارد الأحكام قسمان:

مقاصد: وهي الأمور المكونة للمصالح والمفاسد في أنفسهما أي التي هي في ذاتها مصالح أو مفاسد. ووسائل وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحليل أو تحريم، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها.

---

(١) انظر بحث سماحة المرحوم الشيخ صلاح أبو إسماعيل في كتاب بحوث المؤتمر الرابع للفقه المالكي ص٧٠٢ـ٧٠٣.

يقول القرافي: الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة[1].

فالأصل في اعتبار الذرائع هو النظر إلى مآلات الأفعال، فيأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول إليه سواء أكان يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل أم لا يقصده، فإذا كان الفعل يؤدي إلى مطلوب فهو مطلوب، وإن كان لا يؤدي إلا إلى شر فهو ممنوع. وبالنظر إلى هذه المآلات نجد أنه لا يلتفت إلى نية الفاعل بل إلى نتيجة العمل وثمرته وبحسب النتيجة يحمد الفعل أو يذم.

وسد الذرائع يقوم على عدة أصول وقواعد معتبرة عند الفقهاء منها:

١ـ جلب المصالح ودرء المفاسد.

٢ـ اعتبار المآل الذي يؤيده أن المصالح معتبرة في الأحكام وليست هذه في الحقيقة إلا وسائل غايتها تحقيق مصالح معينة.

٣ـ قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب كغسل جزء من الرأس لكمال غسل الوجه.

٤ـ أن الشافعية لا يجيزون كغيرهم من العلماء التذرع بأمر ظاهر الجواز لتحقيق أغراض غير مشروعة لما في ذلك من مناقضة للشرع، فهم يحرمون الوسائل المفضية إلى ممنوع، وغيرهم يراها من باب سد الذرائع ولا مشاحة في الاصطلاح.

٥ـ اعتبار الشبهات عند الإمام الشافعي رحمه الله والاحتياط في درء المفاسد فهو يقبل العدل الواحد في رؤية هلال شهر رمضان لأنه اثبات عبادة، ولا يقبل في هلال شوال إلا شاهدين لأنه اسقاط فرض فوجب الاحتياط لذلك.

٦ـ اعتبر التهم ومنه قول الشافعي رحمه الله فيما إذا أخر المعذورون صلاة

---

(١) انظر تنقيح الفصول ص٤٤٩؛ والفروق جـ٢ ص٣٢.

الظهر حتى فاتت صلاة الجمعة أحب لهم أن يصلوها جماعة، وأن يخفوها لئلا يتهموا في الدين إلى غير ذلك.

٧ـ قاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ـ وزاد الإمام علم الدين البلقيني رحمه الله عليها فقال: «من استعجل الشيء قبل أوانه، ولم تكن المصلحة في ثبوته عوقب بحرمانه».

فأنت تلاحظ قوله: ولم تكن المصلحة في ثبوته تشمل كل الاستثناءات من القاعدة مراعاة للمصلحة[١].

٨ـ إذا اجتمع الحلال والحرام غلب جانب الحرام: مثاله ما نقله الإمام الجويني في السلسلة قال: لم يخرج عنها إلا ما ندر فمن فروعها إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضى التحريم، والآخر يقتضى الإباحة قدم التحريم في الأصح. ومن ثم قال عثمان بن عفان رضي الله عنه سئل عن الجمع بين الأختين بملك اليمين، أحلتهما آية وحرمتهما آية والتحريم أحب إلي.

٩ـ قاعدة «ما حرم استعماله حرم اتخاذه» «وما حرم أخذه حرم اعطاؤه» وعلى هذا الأساس حرم اتخاذ الملاهي وأواني النقدين واقتناء الكلب لا لصيد أو حراسة، إلى غير ذلك من الأشياء كالخنزير والحرير والحلي للرجل واعطاء الربا وحُلوان الكاهن ومهر البغي والرشوة وأجر النائحة.

١٠ـ قاعدة «اعتبار الأهم ورعاية جانبه» من ذلك تفويت الأقل حفاظاً للأكثر قال الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله: «اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة، ولو وقع مثل قصة الخضر عليه السلام في زمننا هذا لجاز تعييب المال حفاظاً لأصله، ولأوجبت الولاية ذلك في حق المولى عليه حفاظاً للأكثر بتفويت الأقل فإن الشرع يحصل على الأصلح بتفويت المصالح، كما يدرأ الأفسد بارتكاب المفاسد[٢].

---

(١) أنظر الأشباه والنظائر للإمام السيوطي.

(٢) قواعد الأحكام جـ٢ ص٧٥.

ويقول أبو زهرة رحمه الله: الأخذ بالذرائع ثابت في كتب المذاهب الاسلامية وإن لم يصرح به، وقد أكثر منه الامامان مالك وأحمد، وكان دونهما في الأخذ به الشافعي وأبو حنيفة ـ رحمهم الله جميعاً ـ ولكنهما لم يرفضاه جملة ولم يعتبراه أصلاً قائماً بذاته، وكان داخلاً في الأصول المقررة عندهما كالقياس والاستحسان الحنفي الذي لا يبتعد عما يقرره الشافعي إلا في العرف.

وإن الأخذ بالذرائع لا تصح المبالغة فيه، فإن المغرق فيه قد يمتنع عن أمر مباح أو مندوب أو واجب خشية الوقوع في ظلم كامتناع بعض العادلين عن تولي أموال اليتامى، أو أموال الأوقاف خشية التهمة من الناس، أو خشية على أنفسهم من أن يقعوا في ظلم، ولأنه لوحظ أن بعض الناس قد يمتنع عن أمور كثيرة خشية الوقوع في الحرام، ولذلك قيد ابن العربي في كتابه احكام القرآن بأن ما يحرم للذريعة إنما ثبت إذا كان المحرم الذي تسد ذريعته يثبت تحريمه بنص لا لقياس ولا لذريعة، فلا يصح أن يترك تولي مال اليتيم خشية الظلم. ولذا قال القرطبي: فإن قيل يلزم ترك مالك أصله في التهمة وسد الذريعة إذا جوز له الشراء من يتيمة، فالجواب أن ذلك لا يلزمَ وإنما يكون ذريعة فيما يؤدي من الأفعال المحظورة إلى محظورات منصوص عليها وأما ها هنا فقد اذن الله تعالى في صورة المخالطة ووكل المخالفين في ذلك إلى أمانتهم يقول تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ﴾ [البقرة: ٢٢٠]. وكل أمر مخوف وكل الله سبحانه المكلف إلى أمانته لا يقال أنه يتذرع إلى محظور فيمتنع، كما جعل الله النساء مؤتمنات في فروجهن، مع عظيم ما يترتب على قولهن ذلك من الأحكام ويرتبط به من الحل والحرمة وإن جاز أن يكذبن.

وبناء على ما تقدم فإنه يتقرر هنا أصلان:

الأول: أن الذرائع يؤخذ بها إذا كانت توصل إلى فساد منصوص عليه، وبالقياس إذا كانت توصل إلى حلال منصوص عليه. فسدها في الأول يكون لمفسدة عرفت بنص، وفتحها في الثاني لمصلحة عرفت بنص. ووجه ذلك أن المصلحة أو المفسدة المعرفة بنص مقطوع بها، فتكون الذرائع لخدمة النص

ولكن هذا الأصل لم يَتَصَدَّ لذكره إلا ابن العربي، وكتب الأصول المالكية لم تتصد لذلك وظاهرها أنها لا تشترط هذا الشرط.

الأصل الثاني: إن الأمور التي تتصل في أحكامهم الشرعية بالأمانات لا تمتنع لظهور الخيانة أحياناً، فإن المضار التي تترتب على سدها أكثر المضار التي تدفع بتركها، فلو تركت الولاية على اليتيم سداً للذريعة لأدى ذلك إلى ضياع اليتامى، ولو ردت الشهادات سداً لذريعة الكذب لضاعت الحقوق[1].

الأدلة التي اعتمد عليها القائلون بسد الذرائع:

استدل القائلون بسد الذرائع بشواهد كثيرة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة هذه الشواهد تثبت هذا الأصل وتشهد للعمل به.

وقد أجاد وأفاض في الاستدلال لصحة هذا الأصل ابن قيم الجوزية في كتابه القيم أعلام الموقعين فذكر تسعة وتسعين وجهاً من الكتاب والسنة وعمل الصحابة تدل على منع الذرائع ثم قال بعد تحرير محل الخلاف فيها، والدلالة على المنع من وجوه فذكرها ثم قال: ولنقتصر على هذا العدد من الأمثلة الموافقة لأسماء الله الحسنى التي من أحصاها دخل الجنة تفاؤلاً بأن من أحصى هذه الوجوه وعلم أنها من الدين وعمل بها دخل الجنة.

ولنذكر فيما يلي عدداً من الأمثلة المذكورة:

أولاً: من كتاب الله تعالى:

قال تعالى ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

١ـ حرم الله سبحانه سب آلهة المشركين مع كون السب غيظاً لهم وحمية لله

---

(١) أصول الفقه لأبي زهرة ٢٩٥.

وإهانة لأصنامهم لكونه ذريعة لأن يسب المشركون الله تعالى فكانت مصلحة ترك مسبة الله تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا من باب المنع من الجائز لئلا يكون سبباً في فعل ما لا يجوز.

٢ـ قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ١٠٤].

نهى الله سبحانه وتعالى في هذه الآية المؤمنين من قول هذه الكلمة لئلا يكون ذلك ذريعة إلى أن يقولها اليهود للنَّبي ﷺ ويقصدون بها غير ما يقصده المسلمون يسبون بها النَّبي ﷺ.

٣ـ قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ ﴾ [النور: ٥٨].

أمر الله تعالى مماليك المؤمنين ومن لم يبلغ منهم الحلم أن يستأذنوا عليهم في هذه الأوقات الثلاثة لئلا يكون دخولهم هجماً بغير استئذان فيها ذريعة إلى اطلاعهم على عوراتهم وقت إلقاء ثيابهم عند القائلة والنوم واليقظة.

٤ـ قوله تعالى لنبيه موسى وأخيه هارون عليهما السلام ﴿ ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُۥ طَغَىٰ ﴿٤٣﴾ فَقُولَا لَهُۥ قَوْلًا لَّيِّنًا لَّعَلَّهُۥ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَىٰ ﴾ [طه: ٤٤].

فأمرهما تعالى أن يلينا القول لأعظم أعدائه وأشدهم كفر وأعتاهم عليه. لئلا يكون اغلاظ القول له مع أنه حقيق به ذريعة إلى تنفيره وعدم صبره لقيام الحجة فنهاهما عن الجائز لئلا يترتب عليه ما هو أكره إليه تعالى.

٥ـ وله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ﴾ [الجمعة: ٩].

نهى سبحانه وتعالى عن البيع وقت نداء الجمعة لئلا يتخذ ذريعة إلى التشاغل بالتجارة عن حضورها.

ثانياً: من السنة:

١ـ قوله ﷺ: «من الكبائر شتم الرجل والديه، قالوا يارسول الله وهل يشتم

الرجل والديه قال: نعم يسب أبا الرجل فيسب الرجل أباه ويسب أمه فيسب أمه» متفق عليه[1].

جعله رسول الله ﷺ ساباً لوالديه بتسببه إلى ذلك وتوسله إليه وإن لم يقصده.

٢ـ حرم رسول الله ﷺ الخلوة بالأجنبية ولو في اقراء القرآن والسفر بها ولو في الحج سداً لذريعة ما يحاذر من الفتنة وغلبات الطباع[2].

٣ـ حرم رسول الله ﷺ الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها وقال: «إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أحرامكم، حتى لو رضيت المرأة بذلك» لم يجز لأن ذلك ذريعة إلى القطيعة المحرمة.

٤ـ نهى النَّبي ﷺ أن يجمع الرجل بين سلف وبيع ولو أفرد أحدهما عن الآخر صح. وإنما ذلك لأن اقتران حدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه الفين، وهذا هو معنى الربا. فانظر إلى حمايته الذريعة إلى ذلك بكل طريق.

٥ـ السنة قضت بأنه ليس للقاتل من الميراث شيء لأن توريث القاتل ذريعة إلى وقوع هذا الفعل فسد الشارع الذريعة بالمنع.

ثالثاً: في فقه الصحابة:

١ـ جمع الصحابة رضي الله عليهم القرآن حتى لا يضيع بموت حامله، ونسخه عثمان رضي الله عنه في مصحف واحد واحرق ما عداه سداً لذريعة الاختلاف فيه.

٢ـ ترك عمر رضي الله عنه الأراضي المفتوحة عنوة في يد أصحابها وفرض

---

(١) البخاري ومسلم.

(٢) اعلام الموقعين جـ٣ ص١٨٠.

عليهم الخراج وجعلها وقفاً على المسلمين وخالفه بعض الصحابة في أول الأمر ثم أجمعوا على رأيه بعد أن استبان لهم وجه الحق وذلك سداً لذريعة التقاعس عن الفتوح وعجز الجند[1].

٣ـ منع نكاح الكتابيات سداً لذريعة فتنة نساء المؤمنين بميل الرجال إلى نساء أهل الكتاب لجمالهن، فقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه أن حذيفة بن اليمان تزوج يهودية بالمدائن فكتب إليه «أن خل سبيلها» فكتب إليه حذيفة «أحرام هي يا أمير المؤمنين ؟» فكتب إليه عمر «أعزم عليك ألا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها، فإني أخاف أن يقتدي بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين»[2].

٤ـ خفة الصلاة لمدافعة الوسواس: بما أن تطويل الصلاة مستحب إلا أنه قد يكون ذريعة إلى الفتنة والوسواس ولهذا لما سئل الزبير ابن العوام رضي الله عنه عن خفة الصلاة لدى أصحاب النَّبي ﷺ قال «نبادر الوسواس» أي سداً لذريعة الوسواس، وفي الفتنة يقول رسول الله ﷺ: «أفتان أنت يا معاذ» حين كان معاذ يطيل الصلاة بالناس»[3].

٥ـ قطع شجرة بيعة الرضوان

لما رأى عمر رضي الله عنه الناس يأتون إلى شجرة بيعة الرضوان ويصلون عندها قال: «أراكم رجعتم إلى العزى ألا لا أوتى منذ اليوم بأحد عاد لمثلها إلا قتلته بالسيف كما يقتل المرتد، وأمر بقطع تلك الشجرة سداً لذريعة التشبه بالمشركين»[4].

---

(١) انظر الخراج لأبي يوسف ١٤ـ١٥.

(٢) انظر كتاب الآثار لمحمد بن الحسن الشيباني ٧٥؛ وتاريخ الفقه للدكتور محمد يوسف موسى ص٨٦.

(٣) انظر الموافقات للشاطبي جـ٤ ص١٠٣.

(٤) انظر إغاثة اللهفان جـ١ ص٢٠٥؛ وسد الذرائع ص٥٧٠.

شواهد من فقه الأئمة الأربعة باتفاقهم على سد الذرائع فيها:

١ـ نكاح الكتابيات الحرائر اتفق الأئمة الأربعة على جوازه عملاً بظاهر الكتاب واتفقوا على كراهيته عملاً بمذهب الخليفة عمر خشية أن يميل إليها فتفتنه عن الدين أو يتولى أهل دينها. فسد الذريعة هنا واضح.

٢ـ توريث المطلقة ثلاثاً في مرض الموت لأنه متهم في قطع ارثها.

٣ـ قبلة الصائم، اجمعوا على كراهيتها لمن لا يأمن أن تثير شهوته.

٤ـ اتفقوا على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثاً وهو اجتهاد لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وموافقة الصحابة عليه.

٥ـ اتفقوا على قتل الجماعة بالواحد وهو اتفاق من قبل الصحابة.

٦ـ اتفقوا على ضمان ما أتلفته الدابة كما هو ثابت عن الصحابة أيضاً مع اختلافهم في الأحوال التي يترتب فيها الضمان.

سد الذرائع عند المالكية:

هذا أصل من أصول الاستنباط الفقهي عند المالكية، وقد بلغوا فيه مبلغاً لم يبلغه أحد من أصحاب المذاهب في أخذه لهذا الأصل، لأن المذهب المالكي أوسع المذاهب الاجتهادية اعتماداً على رعاية المصالح بين الناس، ولهذا كان العمل بالمصالح المرسلة أصلاً من أصول المذهب المالكي، وسد الذرائع ما هو إلا تطبيق عملي للعمل بالمصلحة، ومن أبرز تطبيقاتهم:

منعهم العقود التي تتخذ ذريعة إلى أكل الربا ومنها:

أ ـ بيوع الآجال: وهي بيوع ظاهرها الجواز تؤدى إلى ممنوع كأن يبيع شخص لأجل ثم يشتريه منه بنقد أو إلى أجل آخر، ولها عدة أحوال مختلفة تشمل كلا من الأجل والثمن والسلعة والبائع والمشتري، فالنسبة للأصل فإن

الشراء الثاني قد يكون نقداً أو إلى أجل دون الأجل الأول أو إلى الأجل نفسه أو إلى أبعد منه.

وأما بالنسبة للثمن فإما أن يكون مثل الأول أو أقل أو أكثر، وإما أن يكون عيناً أو طعاماً أو عرضاً أو حيواناً.

وأما بالنسبة للسلعة، فقد يشتري البائع نفس السلعة التي باعها أو بعضها أو هي زيادة عليها أو مثلها.

وأما بالنسبة للبائع فقد يشتريها لنفسه أو وكيله أو محجوره. وأما بالنسبة للمشتري فقد يبيعها هو أو وكيله.

ومن أمثلة هذا البيع: ما يؤدي إلى: أنظرني أزدك جاء في الموطأ جـ٢ ص١٧٣.

قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل فإذا حلت قال له الذي عليه الدين بعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقداً بمائة وخمسين إلى أجل: «هذا بيع لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه».

قال مالك: وإنما كره ذلك لأنه إنما يعطيه ثمن ما باعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى إلى الأجل الذي ذكر له آخر مرة، ويزداد عليه خمسين ديناراً في تأخيره عنه، فهذا مكروه لا يصلح.

ولبيوع الآجال أمثلة كثيرة مبسوطة في كتب الفقه المالكي وغيره.

ب ـ ما يؤدي إلى بيع المال الربوي متفاضلاً، كأن يبيع صنفاً وسطاً في الجودة بصنفين أحدهما أجود والثاني أردأ.

قال مالك رحمه الله: لا يصلح مد زبد ومد لبن بمدي زبد وهذا مثل من يبيع صاعين من كبيس من التمر وصاعاً من حشف بثلاثة أصوع من عجوة، فهذا لا يصلح[1].

---

(١) انظر الموطأ جـ٢ ص٦٣٩.

قال ابن رشد: إن مالكاً يرد هذا لأنه يتهمه أن يكون إنما قصد أن يدفع مدين من الوسط في مد من الطيب فجعل معه الرديء ذريعة إلى تحليل ما لا يجب من ذلك[1]. هكذا في الأصل. ولعله: ما لا يجوز.

ج ـ القراض بالدين: قال مالك: إذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضاً أن ذلك يكره حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله، فهو يريد أن يؤخر ذلك على أن يزيد فيه[2].

د ـ تأجيل الصداق: قال مالك: والأجل في الصداق أي يكره تأجيله بأجل معلوم ولو إلى سنة لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق، ويظهرون أن هناك صداقاً مؤجلاً[3].

في الفقه الحنبلي:

الحنابلة يأتون في الدرجة الثانية بعد المالكية عملاً بسد الذرائع ولذلك نجد لديهم عدداً كبيراً من المسائل التي اعتمدوا فيها على سد الذرائع منها:

أ ـ منعهم العقود المؤدية إلى الربا:

كمن اشترى نسيئة ما باعه نقداً: قال ابن قدامة: «وإن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة: فقال أحمد في رواية حرب «لا يجوز ذلك إلا أن يغيرا السلعة لأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبه مسألة العينة»[4].

ومنها ما يؤدي إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة قال ابن قدامة: ومن باع طعاماً إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه الثمن الذي في ذمته طعاماً قبل قبضه لم يجز ووجه ذلك: أنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة فحرم كمسألة العينة.

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص١٢١.
(٢) الموطأ جـ٢ ص٦٨٩.
(٣) انظر الشرح الكبير جـ٢ ص٣٠٩.
(٤) وهي أن يشتري ما باعه إلى أجل بأقل مما باعه نقداً.

وعلى هذا: كل شيئين حرم النسأ فيهما لا يجوز أن يؤخذ أحدهما عوضاً عن الآخر قبل قبض ثمنه إذا كان البيع نساء نص أحمد على ما يدل على هذا.

ثم قال ابن قدامة: والذي يقوي عندي جواز ذلك إذا لم يفعله حيلة ولا قصد ذلك في ابتداء العقد[1].

ب ـ الوصية للمخالعة في مرض الموت:

إذا خالع الزوج امرأته في مرض الموت صح خلعه، فإذا أوصى لها بعدما خالعها فإن كان ما أوصى به لها أقل مما كانت تستحقه بالإرث لو كانت زوجة أو مثله، صحت الوصية واستحقتها وإن كانت الوصية أكثر مما تستحقه بالإرث فلا تلزم الوصية إلا بمقداره لأنه يفهم أنه اتخذ الخلع والوصية ذريعة ليوصل إليها أكثر من حقها، ويدخل الضرر على بقية الورثة[2].

ج ـ منعهم العقود التي تؤدي إلى الحيل:

قال ابن القيم: وتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن والمحتال يفتح الطريق إليها بحيله فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه؟[3].

ومثل ذلك عدم قطع الثمرة المشتراة حتى يبدو صلاحها.

قال ابن قدامة: اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، فتركها حتى بدا صلاحها فنقل عنه حنبل وأبو طالب: أن البيع باطل ونقل أحمد بن سعيد أن البيع لا يبطل قال في تعليل رواية البطلان: لأن صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى

---

(١) انظر المغني جـ٤ ١٣٣ـ١٣٤.
(٢) انظر المغني جـ٧ ص٣٥٦.
(٣) اعلام الموقعين جـ٣ ص١٧١.

يبدو صلاحها ووسائل الحرام حرام كبيع العينة.

وبعد مناقشة الروايتين قال: وهذا فيما إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيره ولم يجعل شراءه بشرط القطع حيلة على المنهى عنه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها، فأما إن قصد ذلك فالبيع باطل من أصله لأنه حيلة محرمة[1].

د ـ الشراء ممن يرخص في السلع:

نقل عن الإمام أحمد رحمه الله أنه كان يكره الشراء ممن يرخص في السلع، ليمنع الناس من الشراء من جاره، وقد ورد نهي النَّبي ﷺ عن طعام المتباريين وهما الرجلان يقصد كل منهما مباراة الآخر في التبرع والذي يرخص في السعر للاضرار يشبه هذا بل هو أشد قبحاً لأنه يعمد إلى الاضرار بغيره.

قال ابن القيم: ونص الإمام أحمد على كراهية الشراء من هؤلاء، وهذا النهي يتضمن سد الذريعة من وجهين:

أحدهما: أن تسليط النفوس على الشراء منهما وأكل طعامهما تفريح لهما وتقوية لقلوبهما واغراء لهما على فعل ما كرهه الله ورسوله.

الثاني: أن ترك الأكل من طعامهما ذريعة إلى امتناعهما وكفهما عن ذلك[2].

في الفقه الحنفي:

كنا قد ذكرنا أن الحنفية والشافعية لا يقولون بسد الذرائع غير أنا نجد في كتب الفقه لديهم ما يفيد بأنهم يقولون بهذا الأصل فمن ذلك:

---

(١) انظر المغني جـ٤ ٦٥ـ٦٧.

(٢) انظر اعلام الموقعين ج٣ ص٢٠٣.

أ ـ صوم يوم الشك:

المختار عند الحنفية استحباب صوم المفتي ليوم الشك ويفعله سراً حتى لا يتهم بالعصيان ويفتي الناس بالإفطار حسماً لمادة اعتقاد الزيادة. قال ابن الهمام: المختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذاً بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم إلى وقت الزوال ثم بالافطار، حسما لمادة اعتقاد الزيادة، ويصوم فيه المفتي سراً لئلا يتهم بالعصيان. فطلب الأسرار بصوم يوم الشك من الإمام وغيره من الخاصة حتى لا يكون ذريعة لاتهامهم بمخالفة نهي النَّبي ﷺ عن صوم يوم الشك. وهذا تطبيق عملي لسد الذرائع.

ب ـ الحداد على البائن والمتوفى عنها زوجها:

قال في البداية: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد وهو الامتناع عن الطيب والزينة والدهن والكحل لاظهار التأسف، ولأن المرأة إن كانت متزينة متطيبة تزيد رغبة الرجل فيها، وهي ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة الوفاة أو الطلاق فيجتنبها حتى لا تصير ذريعة إلى الوقوع في المحرم[1].

ج ـ اقرار المريض:

إذا أقر المريض بدين ـ وهو في مرض الموت ـ فإنه يتهم أنه قصد بهذا الاقرار ابطال حق الغير، ولذلك لا يكون هذا الاقرار ملزماً كما لو كان في حال الصحة.

ولهذا إذا أقر بدين في مرضه وعليه دين في الصحة قدم دين الصحة، وكذلك الدين الذي لزمه حال المرض تقدم هذه الديون على ما أقر به من ديون غير معلومة الأسباب لاتهامه بأنه قصد مضايقة الغرماء.

قال صاحب البداية: وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في

---

(١) انظر الهداية جـ٣ ص٢٩١ـ٢٩٤.

صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الأسباب مقدم.

ويقول صاحب الهداية على البداية: ولنا أن الاقرار لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه ابطال حق الغير، وفي اقرار المريض ذلك لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء، ولهذا منع التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث[1].

في الفقه الشافعي:

وكما أشرنا سابقاً إلى أن الشافعية لا يقولون بسد الذرائع ولكنهم يقولون بتحريم الوسائل ونذكر هنا بعض الأمثلة التي ظاهرها العمل بسد الذرائع منها:

١ـ اخفاء صلاة الجماعة للمعذورين في ترك الجمعة:

المعذورون في ترك الجمعة ـ كالمرضى والمسافرين ـ يصلون الظهر مكانها في جماعة أو فرادى واستحب الشافعي رحمه الله لهم اخفاء الجماعة سداً لذريعة التهمة في تركهم لصلاة الجمعة.

قال النووي قال الشافعي والأصحاب: ويستحب للمعذورين الجماعة في ظهرهم وحكى الرافعي: أنه لا يستحب لهم الجمعة لأن الجماعة المشروعة هذا الوقت الجمعة: قال النووي: والمذهب الأول كما لو كانوا في غير البلد، فإن الجماعة تستحب في ظهرهم بالاجماع. وقال: فعلى هذا قال الشافعي استحب لهم اخفاء الجماعة لئلا يتهموا وينسبوا إلى ترك الجماعة تهاوناً[2] ولعله أراد الجمعة.

٢ـ المفطر بعذر في رمضان لا يجهر بفطره:

المسافر والمريض إذا أفطرا في رمضان بسبب السفر أو المرض يستحب

---

(١) انظر الهداية جـ٧ ص٢ـ٣.

(٢) انظر المجموع جـ٤ ص٣٦٣؛ وسد الذرائع ٤٩٨.

لهما أن يخفيا فطرهما عند من يجهل عمرهما. سداً لذريعة التهمة بالفسوق والمعصية.

قال الشيرازي في المهذب «فإن قدم المسافر وهو مفطر، أو برىء المريض وهو مفطر استحب لهما امساك بقية النهار لحرمة الوقت. ولا يجب ذلك لأنهما أفطرا بعذر، ولا يأكلان عند من لا يعرف عذرهما لخوف التهمة والعقوبة[1].

٣ـ عدم تضمين الأجير المشترك:

الصحيح عند الشافعي رحمه الله تعالى أن الأجير لا يضمن مطلقاً، خاصاً كان أو مشتركاً ويرى الربيع أنه كان لا يبوح بهذا خوفاً من ضياع أموال الناس.

جاء في الأم: قال الربيع: الذي يذهب إليه الشافعي أنه لا ضمان على الصناع إلا ما جنت أديهم ولم يكن يبوح بذلك خوفاً من الضياع[2].

وظاهرة العمل بسد الذرائع حيث امتنع عن فتوى الناس بما يرى صحته حتى لا يتخذها الفجار ذريعة لتضييع الأموال بالتهاون في حفظها والعناية بها[3].

٤ـ قضاء القاضي بعلمه:

من المقرر لدى الشافعي رحمه الله: أن القاضي يقضى بعلمه، ولكنه كان يكره الكلام بهذا بعدما فسد القضاة سداً لذريعة الجور على الناس.

قال في الأم: «إذا كان القاضي عدلاً فأقر رجل بين يديه بشيء كان الاقرار عنده أثبت من أن يشهد عنده كل من يشهد لأنه قد يمكن أن يشهدوا عنده بزور، والاقرار عنده ليس فيه شك، وأما القضاة اليوم فلا أحسب أن أتكلم بهذا كراهية

---

(١) شرح المهذب جـ ٦ ص٢٦٢.
(٢) انظر الأم جـ٣ ص٢٦٤.
(٣) انظر أثر الأدلة ٥٩٠.

أن أجعل لهم سبيلاً إلى أن يجوروا على الناس والله الموفق[1].

كما توجد مسائل أخرى في فقه الشافعية ظاهرها العمل بسد الذرائع، من ذلك:

١ـ إقرار المحجور عليه بدين لزمه قبل الحجر حكموا بعدم لزومه في حقه وهل يلزم في حق الغرماء فيه قولان.

٢ـ حرمان القاتل من الميراث بكل حال حسماً للباب وسداً لذريعته.

٣ـ قاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

لكن الشافعي رحمه الله في كتابه الأم نص على عدم الأخذ بسد الذرائع، واتهم القائلين به بمخالفة كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وذلك لسببين أساسيين:

الأول: أن سد الذرائع مظهر من مظاهر الاجتهاد بالرأي وهو وأتباعه لا يأخذون من ذلك إلا بالقياس، لأن العلم خمس طبقات، نص عليها الإمام الشافعي بقوله: «العلم طبقات شتى: الأول: الكتاب والسنة إذا ثبتت، ثم الثانية: الاجماع فيها ليس فيه كتاب ولا سنة، والثالثة: أن يقول بعض أصحاب النَّبي ﷺ قولاً ولا نعلم له مخالفا منهم، الرابعة: اختلاف الصحابة في ذلك، والخامسة: القياس على بعض الطبقات، ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان، وإنما يؤخذ العلم من أعلى»[2].

الثاني: أن الشافعي رحمه الله كان يرى أن الشريعة تبنى على الظاهر، وأنه يجب ألا نتجاوز في تفسيرها حكم النص، ولهذا قصر مصادر الأحكام الشرعية على الكتاب والسنة والاجماع وأقوال الصحابة، والقياس على النص ورفض الاستحسان وقال: من استحسن فقد شرع لأن الاستحسان لا يعتمد على النص في عبارته ولا اشارته، ولا دلالته، بل يعتمد على ما ينقدح في نفس الفقيه

---

(١) انظر الأم جـ٧ ص٤٤.

(٢) انظر الأم جـ٧ ص٢٤٦.

الفاهم لأصولها، وفروعها، ومصادرها، ومواردها، أو على روح الشريعة ومعانيها الكلية[1].

قال رحمه الله في الأم: «الأحكام على الظاهر والله ولي المغيب، ومن حكم على الناس بالأزكان[2] جعل لنفسه ما حظر الله تعالى ورسوله ﷺ. لأن الله عز وجل إنما يولي الثواب والعقاب على المغيب لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر. ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله ﷺ. فإن قال قائل ما دل على ما وصفت من أنه لا يحكم بالباطن ؟ قيل كتاب الله ثم سنة رسوله ﷺ، ذكر الله تبارك وتعالى المنافقين فقال لنبيه ﷺ «إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله» قرأ إلى فصدوا عن سبيل الله فأقرهم رسول الله ﷺ يتناكحون ويتوارثون ويُسهم لهم إذا حضروا القسمة ويحكم لهم أحكام المسلمين، وقد أخبر الله تعالى ذكره عن كفرهم، وأخبر رسول الله ﷺ أنهم اتخذوا أيمانهم جنة من القتل باظهار الأيمان على الإيمان، وقال رسول الله ﷺ: إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي إليه على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ به، فإنما أقطع له بقطعة من النار، فأخبرهم أنه يقضى بالظاهر، وأن الحلال والحرام عند الله تعالى على الباطن، وأن قضاءه لا يحل للمقضى له ما حرم الله تعالى عليه إذا علمه حراماً[3].

وقال رسول الله ﷺ: «أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله تعالى فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يُبْدِلنا صفحته نقم عليه كتاب الله فأخبرهم أنه لا يكشفهم عما لا يبدو من أنفسهم،

---

(١) انظر سد الذرائع ص٦٨١.

(٢) هو تفهم الشيء بالظن والتفرس.

(٣) أنظر الأم جـ٢ص ٤١-٤٢.

وأنهم إذا أبدوا ما فيه الحق عليهم أُخذوا بذلك[1].

وفي كتاب الاستحسان من كتاب الأم قال الشافعي رحمه الله: وفي جميع ما وصفتُ ومع غيره مما استغنيت بما كتبت عنه عما فرض الله تعالى على الحكام في الدنيا دليل على أن حراماً على حاكم أن يقضي أبداً على أحد من عباد الله إلا بأحسن ما يظهر وأخفه على المحكوم عليه، وإن احتمل ما يظهر منه غير أحسنه كانت عليه دلالة بما يحتمل ما يخالف أحسنه وأخفه عليه. أو لم تكن لما حكم الله في الأعراب الذين قالوا آمنا. وعلم الله أن الإيمان لم يدخل في قلوبهم، وما حكم الله تعالى به في المنافقين الذين أعلم الله أنهم آمنوا ثم كفروا وأنهم كذبة بما أظهروا من الإيمان، وبما قال رسول الله ﷺ في المتلاعنين حين وصف قبل أن تلد إن جاءت به أسحم أدعج العينين عظيم الاليتين فلا أراه إلا قد صدق، فجاءت به على الوصف الذي قال النَّبي ﷺ لزوجها فلا أراه إلا قد صدق، وقال رسول الله ﷺ: إن أمره لبين، أي لقد زنت وزنى بها شريك الذي رماه زوجها بالزنى، ثم لم يجعل الله إليهما سبيلاً إذا لم يقرا، ولم تقم عليهما بينة، وأبطل في حكم الدنيا عليهما استعمال الدلالة التي لا يوجد في الدنيا دلالة بعد دلالة الله على المنافقين والأعراب أقوى مما أخبر رسول الله ﷺ في مولود امرأة العجلاني قبل أن يكون، ثم كان كما أخبر رسول الله ﷺ: والأغلب على من سمع الفزاري يقول للنَّبي ﷺ، «إن امرأتي ولدت غلاما أسود وعرّض بالقذف إنه يريد القذف. ثم لم يحده النَّبي ﷺ إذ لم يكن التعريض ظاهر قذف، فلم يحكم النَّبي ﷺ عليه حكم القاذف. قال: والأغلب على من سمع قول ركانة لامرأته أنت طالق البتة أنه يعقل أنه قد أوقع الطلاق بقوله طالق، وأن البتة إرادة شيء غير الأول أنه أزاد الابتات بثلاث ولكنه لما كان ظاهراً في قوله واحتمل غيره لم يحكم رسول الله ﷺ إلا بظاهر الطلاق وذلك واحدة.

---

(١) انظر الأم جـ ٢ ص ٤١-٤٢.

ثم قال الشافعي رحمه الله: «فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم استدلالاً على أن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا بدلالة منهم، أو غير دلالة لم يسلم عندي من خلاف التنزيل والسنة وذلك أن يقول قائل من رجع عن الإسلام ممن وُلد على الإسلام قتلته. ولم استتبه، ومن رجع عنه ممن لم يُولد على الإسلام استتبته، ولم يحكم الله تعالى على عباده إلا حكماً واحداً، مثل أن يقول: من رجع عن الإسلام ممن أظهر نصرانية أو يهودية أو ديناً يظهر كالمجوسية استتبته، فإن أظهر التوبة قبلت منه ومن رجع إلى دين يُخفيه لم استتبه قال الشافعي: وكل قد بدَّل دينه الحق ورجع إلى الكفر فكيف يستتاب بعضهم ولا يستتاب بعض وكل باطل[1].

وقال الشافعي: العلم من وجهين، اتباع، واستنباط، والاتباع اتباعُ كتاب فإن لم يكن فسنة وإن لم يكن فقول عامة من سلف، لا نعلم له مخالفاً، فإن لم يكن فقياس على كتاب الله عز وجل، فإن لم يكن فقياس على سنة رسول الله ﷺ، فإن لم يكن فقياس على قول عامة من سلف، لا مخالف له، ولا يجوز القول إلا بالقياس[2]

وفي الرسالة له يقول الشافعي: «ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله ﷺ أن يقول إلا من جهة عالم مضى قبله، وجهة العلم بعد الكتاب والسُّنة والإجماع والآثار».

وما وصفت من القياس عليها[3] وفي كتاب ابطال الاستحسان أيضاً من الأم يقول: (أنه لا يفسد عقد أبداً، إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدمه، ولا تأخره، ولا بتوهم، ولا بأغلب، وذلك كل شيء لا تفسده إلا بقصده، ولا تفسد البيوع بأن نقول: هذه ذريعة، وهذه نية سوء، ولو جاز أن نبطل من

---

(١) انظر الأم ج ٧ و٢٦٩ـ٢٧٠.

(٢) انظر اختلاف الحديث للشافعي المطبوع على هامش الأم ج ٧ ص١٤٨، ١٤٩.

(٣) انظر الرسالة الفقرة: ١٤٦٨.

البيوع بأن يقال: متى خاف أن يكون ذريعة إلى الذي لا يحل كان أن يكون اليقين من البيوع بعقد ما لا يحل، أولى أن ترد به من الظن. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى سيفاً ونوى بشرائه أن يقتل به، كان شراء حلال، وكانت النية بالقتل غير جائزة، ولم يبطل بها البيع، وكذا لم باع البائع سيفاً من رجل يراه أن يقتل به رجلاً كان هكذا) ثم يقول: «فإذا دل الكتاب ثم السنة ثم عامة حكام الإسلام على أن العقود إنما يثبت بالظاهر عقدها، لا يفسدها نية العاقدين، كانت العقود إذا عقدت في الظاهر صحيحة، فأولي ألا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها ثم سيما إذا كان توهماً ضعيفاً والله تعالى أعلم[1]».

وفي جواز بيوع الآجال عند الشافعي يقول رحمه الله: «من باع سلعة من السلع إلى أجل وقبضها المشتري فلا بأس أن يبيعها من الذي اشتراها منه بأقل من الثمن أو أكثر بدين أو نقد، لأنها بيعة غير البيعة الأولى. قال: «وإذا اشترى الرجل طعاماً إلى أجل فقبضه فلا بأس أن يبيعه ممن اشتراه منه، ومن غيره بنقد، وإلى أجل، وسواء في هذا المعين وغير المعين[2] فأنت ترى أن الشافعي رحمه الله يشدد على صحة العقود وأنه لا يفسدها ما يأتي بعدها أو قبلها ولا يفسدها غير عاقدها، وأن التهمة لا تصح وسيلة لابطال العقود.

لكننا نجده في باب إحياء الموات يناقش قضية منع فضل الماء بعد أن أورد حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من منع فضول الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة» قال الشافعي رحمه الله: وفي منع الماء ليمنع به الكلأ الذي هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين: أحدهما أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله تعالى[3]. قال الشافعي: فإن كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام، وهذا تحريم منه للوسائل كما

---

(١) أنظر الأم ج ٧/ ٢٧٠.
(٢) انظر الأم ج٣/ ٣٣.
(٣) انظر الأم ج٧/ ٢٧٢.

أشار إلى ذلك ابن السبكي رحمه الله حيث قال: قال الشيخ الإمام الوالد: إنما أراد الشافعي رحمه الله تحريم الوسائل لا سد الذرائع، والوسائل تستلزم المتوسل إليه، ومن هذا منع الماء، فإنه يستلزم منع الكلأ والذي هو حرام، ونحن لا ننازع فيما يستلزم من الوسائل، ولذلك نقول: من حبس شخصاً ومنعه من الطعام والشراب فهو قاتل له وما هذا من سد الذرائع في شيء.

قال الشيخ: الإمام وكلام الشافعي في نفس الذرائع لا في سدها وأصل النزاع بيننا وبين المالكية إنما هو في سدها.

وعقب على ذلك صاحب كتاب أثر الأدلة بقوله: وهذا التحقيق سديد ووجيه فالقول بتحريم الوسائل التي تستلزم المحرم المتوسل إليه قائم على أساس يقرب من اليقين، بينما القول بسد الذرائع قائم في أغلب صوره على الظن والتوهم والتخمين، وشتان بينهما، ولأجل ذلك كان مسلك الشافعي رحمه الله تعالى عدم أخذ الناس بالتهم، وافساد تصرفاتهم بالظن مسلكاً سليماً وصحيحاً يتفق مع ما دلت عليه نصوص الشريعة السمحة من أخذ المكلفين بظواهرهم، وترك سرائرهم إلى الله تعالى ـ كما أثبت الشافعي بما سقناه لك من كلام وبيناه في جلاء موقفه ـ وذلك كي تستقر للناس أحوالهم ويطمئنوا إلى تصرفاتهم، طالما أنها لا تصادم الشريعة في ظاهرها[1] والله أعلم.

الغلو في سد الذرائع:

لا يخفى أن المالكيين غالوا في اعمال سد الذرائع من ذلك:

١ـ ما نقله الشاطبي صاحب كتاب الاعتصام عن الإمام مالك كراهيته لصيام ست من شوال خوفاً أن يعدها الناس من رمضان[2].

وقد ثبت استحبابها بالحديث الصحيح قوله ﷺ: (من صام رمضان وأتبعه

---

(١) أثر الأدلة المختلف فيها ص٥٧٩.

(٢) انظر الاعتصام للشاطبي جـ١/ ٢١١.

بست من شوال فذلك صيام الدهر) رواه مسلم.

٢ـ تركهم لقراءة سورة السجدة فجر يوم الجمعة[١] خشية أن يعتقد الناس وجوبها، وقد أخرج الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يقرأ يوم الجمعة في صلاة الفجر الم تنزيل السجدة، وهل أتى على الإنسان[٢].

٢ـ الدعاء بهيئة الاجتماع في أدبار الصلوات نقل عن الإمام مالك كراهة الدعاء بأثر الصلوات على هيئة الاجتماع وعللوا كراهيته لذلك بأنه سبب لحصول الكبر والخيلاء للإمام حيث يجتمع له أمران التقدم في الصلاة وشرف كونه نصب نفسه واسطة بين الله تعالى وبين عباده في تحصيل مصالحهم على يده[٣].

٤ـ فيمن تزوج امرأة في عدتها ودخل بها قالوا بالتفريق بينهما وبتحريمها عليه إلى الأبد. بينما الإمامان أبو حنيفة والشافعي يقولان بالتفريق فإذا انقضت العدة فلا بأس بتزويجه إياها وهي الرواية المشهورة عن الإمام أحمد[٤].

٥ـ قولهم بكراهة القبلة للصائم ولو كان يأمن منها أن تثير شهوته. والإمامان أبو حنيفة والشافعي يقولان لا يكره لمن كان يأمن على نفسه وهو رواية عن أحمد[٥].

٦ـ توريث المبتوتة في مرض الموت سواء مات في عدتها أو بعدها تزوجت أم لم تتزوج[٦] غيرأن الشافعي في القول الجديد وجماعة معه قالوا بعدم

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢/ ٤٧.
(٢) النووي على مسلم جـ ٦/ ١٦٨.
(٣) انظر الاعتصام جـ ١/ ٣٥٣.
(٤) انظر بداية المجتهد جـ ٢/ ٥١.
(٥) انظر تفسير القرطبي جـ ٢/ ٣٢٣.
(٦) انظر بداية المجتهد جـ ٢/ ٨٢؛ والمغني جـ ٦/ ٣٧٢.

توريثها، وقال بعضهم بتوريثها ما لم تتزوج، ومنهم من قال بتوريثها ما دامت في العدة[1].

فأنت ترى أن المالكية اختاروا حكم التغليظ مع إمكان سد الذريعة بما دونه كما في تحريم الزواج أبداً بمن عقد عليها في عدتها.

وقد يكون هذا الاختيار مخالفة لنص ثابت ككراهة الإمام لصوم الست من شوال ونحو ذلك. والحاصل أن إعمال سد الذرائع في هذا الزمان أصبح ضرورة بعد فساد كثير من الناس، وعدم الورع لدى غالبهم، إلا أن الغلو فيه فيما لا مبرر شرعي ولا عقلي له غير مقبول فقد ذكروا مثلاً أن مالكاً رحمه الله أمر بحبس ابن مهدي لوضعه الرداء بين يديه أثناء الصلاة واعتبر مالك رحمه الله ذلك حدثاً في مسجد رسول الله ﷺ.

أما الحنفية فقد وردت شواهد في فقههم عن سد الذرائع ومع أنهم لا يعتبرون سد الذرائع أصلاً من أصولهم كالمالكية لعدم اعتبارها لصحة العمل به إلا أننا نجدهم يطبقون هذا الأصل من خلال ما يلي:

١ـ الاستحسان الذي هو أصل عندهم وهو باب واسع توسع فيه الأحناف أكثر من غيرهم فمن خلاله يلجون إلى العمل بالمصلحة وسد الذرائع إذ إن بعض صور الاستحسان عندهم لا تختلف عن صور سد الذرائع عند المالكية.

٢ـ عملهم بسد الذرائع في فروع كثيرة منها:

١ـ المنع من بعض صور بيوع الآجال لأن من الشروط المعتبرة في صحة العقود عندهم خلوها من شبهة الربا لأن الشبهة ملحقة بالمحرمات احتياطاً[2].

٢ـ استحباب صوم المفتي ليوم الشك وينبغي أن يفعله سراً حتى لا يتهم بالعصيان ويفتي العامة بالتلوم والانتظار بدون طعام ولا شراب حتى وقت الزوال ثم يأمرهم بالافطار حسماً لمادة اعتقاد الزيادة.

---

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢/ ٨٢؛ والمغني جـ ٦/ ٣٧٢.

(٢) انظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٥/ ١٩٩.

وهذا تطبيق لسد الذرائع يشهد بإعمال الحنفية له[1].

٣ـ نص علماء الحنفية على تحريم اللمس والقبلة للمعتكف معللين ذلك بأنها من دواعي الوطء المحرم عليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾[2] [البقرة: ١٨٧].

٤ـ نصوا على أن ما أدى إلى الحرام فهو حرام، وأن الوسيلة إلى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء وهذا أصل الحكم بسد الذرائع.

مثال: قولهم: (ولا يباح للشواب الخروج إلى الجماعات لنهى عمر عن ذلك. ولأن خروجهن إلى الجماعة سبب الفتنة والفتنة حرام وما أدى إلى الحرام فهو حرام[3] إلى غير ذلك من المسائل التي لا يتسع المقام في هذا البحث المختصر لذكرها. ومع كون الشواهد واضحة الاستعمال في سد الذرائع إلا أنهم لا يعتبرونه أصلاً عندهم بل وينكرون على المالكية القول بسد الذرائع وكأنهم يفسرون ذلك بتحريم الوسائل كما هو الحال عند الشافعية. والله أعلم.

وأما الشافعية فلم يقولوا بسد الذرائع ولم يعتبروه أصلاً من أصولهم بل شددوا النكير على القائلين به واعتبر الشافعي رحمه الله القائلين به مخالفين للتنزيل والسنة وذلك لسببين أساسيين:

الأول: أن سد الذرائع مظهر من مظاهر الاجتهاد بالرأي وهم لا يأخذون منها إلا بالقياس لأن العلم عندهم خمس طبقات نص عليها الإمام الشافعي رحمه الله وهي: الكتاب والسنة إذا ثبتت والاجماع وقول الصحابي الذي لا يعلم له مخالف وما اختلف فيه أصحاب النَّبي ﷺ، ثم القياس على بعض الطبقات.

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٢/ ٥٧؛ وبدائع الصنائع ج: ٢/ ٧٨.

(٢) فتح القدير جـ٢/ ١١٣.

(٣) بدائع الصنائع جـ١/ ١٥٧؛ وانظر سد الذرائع من ٦٥١ـ٦٥٥.

أما الاستحسان والمصلحة وما إليها من وجه العمل بالرأي فقد ابطلها جملة.

الثاني: أن الشافعي رحمه الله كان يرى أن الشريعة تبنى على الظاهر، وأنه يجب ألا تتجاوز في تفسيرها حكم النص. ورفض الاستحسان رفضاً قاطعاً وقال: (من استحسن فقد شرع) لأن الاستحسان لا يعمد على نص ولما كانت الشريعة تبنى على الظاهر فإنها تنفذ كذلك على حسب الظاهر ـ فليس للحاكم أن يتكشف نيات الناس، وخفايا نفوسهم. وقد نقلنا شيئاً من أقواله رحمه الله فيما سبق من البحث. وعلى أساس هذا الظاهر التزم الشافعي في حكمه على العقد بحسب ما تدل عليه ألفاظه وما يستفاد منه في اللغة وعرف العاقدين في الخطاب من حيث الصحة والبطلان. ولا اعتبار للنيات الباطنة في العقود ولذا نجده يقول: (أنه لا يفسد عقد أبداً إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء نقدمه ولا تأخره، ولا بتوهم ولا بأغلب، وكذلك كل شيء لا نفسده إلا بقصده ولا تفسد البيوع بأن يقول: هذه الذريعة وهذه نية سوء[1]... إلخ. وقد نقلنا عنه ذلك في أثناء البحث. ولذا أجاز رحمه الله صور بيوع الآجال لأن عقودها صحيحة.

غير أنا نجد أن الشافعية أعلموا سد الذرائع في فقههم واعتبروه من باب تحريم الوسائل المستلزمة للمتوسل إليه فمن ذلك:

١ـ ما يرجع إلى الكتاب كما جاء في قوله: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

ونظائر ذلك كثير في القرآن الكريم.

٢ـ ما يرجع إلى السنة مثل قوله ﷺ: «إن أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه، قيل يارسول الله وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: يسب أبا الرجل

---

(١) انظر الأم جـ ٤/ ٩٢، جـ ٧/ ٢٧٠.

فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه»[1] ونظائر ذلك في السنة كثير.

٣ـ ما يرجع إلى القياس: كحرمة الصيد إذا نصب له الفخ قبل الاحرام قياساً على ما جاء في قصة أصحاب السبت[2] ومثل منع الموصى له القاتل للوصي من حقه في الوصية قياساً على منعه من الإرث وأمثال ذلك كثير.

ثانياً:

وبما أن سد الذرائع يقوم على عدة أصول ذكرناها في البحث فقد ارتبطت بهذا الأصل قواعد معتبرة عند الشافعية منها: قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد التي لا يخالف فيها أحد، وقاعدة اعتبار المآل فكل مقدمة لنتيجة أو وسيلة تفضى قطعاً أو ظناً أو غالباً أو نادراً إلى غاية معينة تأخذ حكمها بحسب قوة إفضائها[3].

وقاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

واعتبار الشبهات والاحتياط في درء المفاسد واعتبار التهم ومن ذلك قول الشافعي رحمه الله فيما إذا أخر المعذورون صلاة الظهر حتى فاتت الجمعة: «أحب لهم أن يصلوها جماعة وأن يخفوها لئلا يتهموا في الدين»[4].

ومنها: إن قدم المسافر وهو مفطر أو برىء المريض وهو مفطر يستحب لهما الإمساك بقية النهار لحرمة الوقت ولا يأكلان عند من لا يعرف عذرهما لخوف التهمة والعقوبة[5] ونظائر ذلك كثير.

وقاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[6] ومن فروع القاعدة إذا

---

(١) انظر رياض الصالحين ١٦١؛ وإعلام الموقعين ج٣/ ١٥٠.
(٢) انظر رياض الصالحين ١٦١؛ وإعلام الموقعين ج٣/ ١٥٠.
(٣) انظر سد الذرائع ص٦٩٥ بتصرف.
(٤) المجموع شرح المهذب ج٤/ ٣٦٣.
(٥) انظر شرح المهذب ج٦/ ٢٦٢.
(٦) انظر سد الذرائع ص٧٠٤.

تعارض دليلان احدهما يقتضى التحريم والآخر الاباحة قدم التحريم في الأصح.

والشافعي رحمه الله ذكر حديث أبي هريرة في منع الماء ليمنع به الكلأ في كتاب إحياء الموات من الأم الذي نقلناه عنه سابقاً في هذا البحث قال: وهو إنما يحتمل أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل، وكذا ما كان ذريعة إلى احلال ما حرم الله تعالى. ثم قال: فإن كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام[1].

قال صاحب سد الذرائع حفظه الله: «ليس في كلام الشافعي رضي الله عنه في اعتبار الذرائع أصرح من هذه العبارة غير أن اتباع الإمام رحمهم الله صرفوها عن ظاهرها بقصر معناها على ما يفضى قطعاً إلى المفاسد وهو القسم المجمع على سده من الذرائع ولكن العبارة عامة وليست خاصة فإن الشافعي رحمه الله لم يقل ما كان ذريعة مستلزمة لمنع ما أحل الله لم يحل وكذا ذريعة مستلزمة لإحلال ما حرم الله بل أطلقها.

قلت: ما ذكرناه عنه رحمه الله في بيوع الآجال وما نقلناه عنه في كتاب ابطال الاستحسان من منعه من سد الذرائع يؤكد ما قاله أتباع الإمام من أنه أراد تحريم الوسائل المستلزمة وهذا القول يتفق مع ما دلت عليه نصوص الشريعة من أخذ المكلفين بظواهرهم وترك سرائرهم إلى الله تعالى طالما أن تصرفاتهم لا تصادم الشريعة في ظاهرها والله أعلم. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين.

* * *

(١) انظر الأم ج٧/ ٢٧٢؛ وانظر سد الذرائع ص٧٠٤.

خلاصة البحث

لقد أشرت في هذا البحث إلى أهمية سد الذرائع وحاجة الناس إليه في هذا العصر، كما بينت اتجاهات الأئمة الأربعة رحمهم الله تعالى ومذاهبهم نحو مسألة سد الذرائع وذكرت أن منهم من أخذ به وتوسع فيه حتى أصبح في مذهبه أصلاً يعول عليه وهم المالكية ومنهم من أخذ فيه بحذر وهم الحنابلة ومنهم من أعرض عنه وهم الشافعية والحنفية ولكنهم قالوا بتحريم الوسائل المفضية إلى المحرمات.

ومعنى سد الذرائع سد الطرق والوسائل حتى لا تؤدى إلى آثارها المقصودة سواء كانت محمودة أم مذمومة صالحة أم فاسدة ضارة أم نافعة.

ثم إن هناك فرقاً بين الذريعة والمقدمة وبين الذريعة والوسيلة وبين الذريعة والحيلة وللذرائع قسمان فمنها ما يفضى إلى مفسدة ومنها ما يفضى إلى مصلحة ولكل منهما نوعان.

والذريعة والوسيلة عند المالكية بمعنى واحد. باعتبار أن سد الذريعة هو النظر في مآلات الأفعال وما تنتهي إليه في جملتها.

وحكم الوسيلة إلى المحرم محرمة ويجب سدها وإلى الواجب واجبة ويجب فتحها. والذريعة مطلوبة إذا حققت مصلحة مشروعة ومرفوضة إذا حققت مفسدة والمعتبر هو النتيجة وثمرة العمل، لا القصد والنية.

وسد الذرائع حجة يحتج به وهو أصل من أصول الفقه الإسلامي أخذ بها معظم العلماء في المبدأ واختلفوا في المقدار.

ومما اتفق على العمل به:

١ـ الامتناع عن سب الأصنام امتثالاً لأمر الله في ذلك خشية أن يسب الله تعالى.

٢ـ دفع مال فداء للأسرى من المسلمين.

٣ـ دفع مال من المسلمين لدولة محاربة ليرفع أذاها عند العجز عن مقاومتها.

٤ـ دفع الرشوة لرفع الظلم إذا لم يدفع إلا بها.

٥ـ اعطاء المال لمن يقطعون الطريق لكف أذاهم عن السابله وذلك عند العجز عن الأخذ على أيديهم.

والأصل في سد الذرائع هو النظر إلى الصالح العام فيجب اتخاذ الذريعة لتحقيق مصلحة عامة ويمنع اتخاذ الذريعة درءاً للمفاسد.

والأصول التي اعتمد عليها القائلون بسد الذرائع هي:

١ـ جلب المصالح ودفع المفاسد ما أمكن إلى ذلك سبيلاً.

٢ـ اعتبار المآل.

٣ـ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٤ـ تحريم الوسائل المفضية إلى ممنوع عند الشافعية وغيرهم.

٥ـ اعتبار الشبهات.

٦ـ اعتبار التهم.

٧ـ من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه.

٨ـ إذا اجتمع الحلال والحرام غلب جانب الحرام.

٩ـ ما حرم استعماله حرم اتخاذه وما حرم أخذه حرم عطاؤه.

١٠ـ تفويت الأقل حفاظاً على الأكثر.

وقد استدل القائلون بهذا الأصل بشواهد كثيرة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة رضي الله عنهم.

أولاً: أدلتهم من كتاب الله تعالى:

قوله تعالى:

١ـ ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾.

٢ـ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

٣ـ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾.

ثانياً: من السنة:

١ـ النهى عن الشتم للآباء والأمهات «لعن الله من شتم والديه» بمعنى أن يشتم الرجل أبا الرجل فيشتم أباه ويشتم أمه فيشتم أمه.

٢ـ تحريم الخلوة بالأجنبية.

٣ـ لا يرث القاتل من مال مقتوله شيئاً.

ثالثاً: فقه الصحابة:

١ـ جمع الصحابة للقرآن الكريم.

٢ـ ترك الأرض المفتوحة عنوة في يد أصحابها وفرض الخراج عليهم.

٣ـ قطع شجرة بيعة الرضوان سداً لذريعة التشبه بالمشركين.

رابعاً: من فقه الأئمة الأربعة مما أجمعوا عليه وهو:

١ـ توريث المطلقة ثلاثاً في مرض الموت.

٢ـ وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً.

٣ـ قتل الجماعة بالواحد.

وقد أشرت في هذا البحث إلى بعض المسائل التي أخذ بها كل إمام من أئمة المذاهب الأربعة سداً للذريعة وفيما يلي ذكر نماذج منها.

من فقه المالكية:

منعهم العقود التي تتخذ ذريعة إلى أكل الربا كبيع الآجال وبيع المال الربوي متفاضلاً والقراض بالدين وتأجيل الصداق.

ومن فقه الحنابلة:

منعهم العقود المؤدية إلى الربا كمن اشترى نسيئة ما باعه نقداً وبيع الطعام بالطعام نسيئة. ومنعهم الوصية للمخالعة في مرض الموت، ومنع العقود التي تؤدي إلى الحيل. إلى غير ذلك.

ومن فقه الحنفية:

صوم يوم الشك للمفتي سراً، ووجوب الحداد على البائن والمتوفى عنها زوجها. وعدم صحة إقرار المريض بدين في مرض موته لاتهامه بابطال حق الغير.

وفي فقه الشافعية:

١ـ إخفاء صلاة الجماعة للمعذورين في ترك الجمعة خشية أن يتهموا في الدين

٢ـ المفطر بعذر في رمضان لا يجهر بفطره عند من لا يعلم بحاله.

٣ـ قضاء القاضي بعلمه قال به الشافعي لكنه كرهه بعد ما فسد القضاة سداً لذريعة الجور وإلى غير ذلك من المسائل في هذا الباب.

وهناك غلو في سد الذرائع عند المالكية مثل:

١ـ كراهية صيام ست من شوال.

٢ـ تركهم لقراءة سورة السجدة في صلاة فجر يوم الجمعة.

٣ـ من تزوج امرأة في عدتها فرق بينهما إلى الأبد.

والحاصل أن إعمال سد الذرائع في هذا الزمان أصبح ضرورة بعد فساد كثير من الناس وعدم الورع لدى غالبهم إلا أن الغلو في استعمال سد الذرائع فيما لا مبرر له غير مقبول.

وقد بينت أن الشافعي رحمه الله قال بتحريم الوسائل التي تستلزم المحرم المتوسل إليه. ومنع ما اعتمد على الظن والتخمين والتوهم ولذا كان مسلكه في عدم أخذ الناس بالتهم وإفساد تصرفاتهم بالظن مسلكاً سليماً وصحيحاً يتفق مع ما دلت عليه نصوص الشريعة السمحة من أخذ المكلفين بظواهرهم وترك سرائرهم إلى الله تعالى. والله سبحانه أعلم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الدكتور أحمد محمد المقري

مراجع البحث

القرآن الكريم

١ـ صحيح الإمام البخاري.

٢ـ صحيح الإمام مسلم.

٣ـ سنن أبي داود.

٤ـ موطأ الإمام مالك.

٥ـ مسند الإمام أحمد.

٦ـ الآثار لمحمد بن الحسن الشيباني.

٧ـ أثر الأدلة المختلف فيها.

٨ـ أحكام القرآن لابن العربي.

٩ـ اختلاف الحديث للإمام الشافعي.

١٠ـ الاختلاف في الأدلة لمصطفى ديب البغا.

١١ـ الاشارات في الأصول المالكية.

١٢ـ الأشباه والنظائر للسيوطي.

١٣ـ الاشراف في مسائل الخلاف.

١٤ـ أصول الفقه لأبي زهرة.

١٥ـ اعلام الموقعين لابن القيم.

١٦ـ الأم للإمام الشافعي.
١٧ـ بحوث المؤتمر الرابع للفقه المالكي.
١٨ـ بداية المجتهد لابن رشد.
١٩ـ تاريخ الفقه للدكتور محمد يوسف موسى.
٢٠ـ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي.
٢١ـ الحدود (العدد الأول من صحيفة المعهد المصري للدراسات الإسلامية).
٢٢ـ الخراج لأبي يوسف.
٢٣ـ الرسالة للإمام الشافعي.
٢٤ـ سد الذرائع للشيخ محمد هشام البرهاني.
٢٥ـ الشرح الكبير لأحمد الدردير.
٢٦ـ شرح تنقيح الفصول للقرافي.
٢٧ـ الفتاوي لشيخ الإسلام ابن تيمية.
٢٨ـ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام.
٢٩ـ المجموع شرح المهذب للإمام النووي.
٣٠ـ المغنى لابن قدامة.
٣١ـ المقدمات لابن رشد.
٣٢ـ الموافقات للشاطبي.
٣٣ـ الهداية شرح البداية للمرغيناني.

المناقشة

بسم الله الرحمن الرحيم

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

موضوع هذه الجلسة الصباحية ـ بإذن الله ـ هو سدّ الذرائع، وقدّم فيه عدد من البحوث، والعارض هو فضيلة الشيخ وهبة مصطفى الزحيلي والمقرر هو فضيلة الشيخ خليل بن محيي الدين الميس.

الشيخ وهبة مصطفى الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وبعد:

هذا الموضوع الذي تقدّم فيه عدد من الباحثين تناولوا هذا الجانب، ومن المعلوم أن سدّ الذرائع ذات شأن خطير كما هو الشأن في المباحث الفقهية. فلذلك هذه البحوث وإن تعددت وبلغ عددها هذا المقدار فإن الخلاف بينها لا يحقق خطورة ولا يتشعب، وهي مستمدة كلها من كتب علم الأصول والمصدر واحد، وكذلك هناك تشابه كبير بين هذه المباحث. فلذلك الكل اتفقوا على تعريف الذرائع وبيان الفرق بين الذريعة والمقدمة أو السبب،

واتفقوا أيضاً على منع الحيل الشرعية الممنوعة المؤدية إلى تقويض أحكام الشريعة والخروج على سياستها وحكمتها لأن تشريع وإباحة الحيل يناقض القول بسدّ الذرائع مناقضة ظاهرة، ويؤدي إلى الوقوع في الحرام أو الفساد. كذلك البحوث اتفقت في تقسيمات الذرائع، فعند الأصوليين هناك تقسيم للشاطبي، وتقسيم لابن القيم، وتقسيم للقرافي، وابن عاصم، وهذه التقسيمات وإن اختلفت في توجيهها لكن المبنى فيها واحد، ويمكن الدمج بين هذه التقسيمات والتوصل بها إلى أن الذرائع منها ما هو مجمع عليه، ومنها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه كما هو واضح.

كذلك أورد السادة الباحثون أمثلة توضيحية من المذاهب على فتح الذرائع وسدّها.

كذلك توصلوا إلى نتيجة طيبة وهي أن القول بسدّ الذرائع متفق عليه في الجملة بين المذاهب وإن كان بعضها يغالي ويكثر الأخذ بالذرائع كالمذهبين المالكي والحنبلي، وبعضها يُقل من هذا على تفاوت، فالحنفية لا يصرحون بالقول بسدّ الذرائع لكنهم يقررون العمل به أخذاً بمبدأ الاستحسان. كذلك الإمام الشافعي لا يقول بسدّ الذرائع في الظاهر لكن يُصرّح في مواطن كثيرة في (الأم) وفي (الرسالة) لهذا التعبير: أن الذرائع المؤدية إلى الحرام ينبغي أن تكون حراماً. وسبب هذا الاتفاق بين العلماء للأخذ بالذرائع في الجملة أن هناك نصوصاً كثيرة في القرآن الكريم وفي السنة المطهّرة على منع الذرائع، لذلك اتفقت هذه المذاهب بالجملة على الأخذ بالذرائع، وأورد السادة الباحثون أمثلة توضيحية متعددة للقول بأن هذه المذاهب تأخذ بالذرائع على تفاوت في مقدار الأخذ فيما بينها.

كذلك أورد السادة الباحثون على اعتبار هذه الذرائع في هذه الشريعة. وإذن هناك عمود البحث يكاد يكون متفقاً عليه بين هؤلاء السادة الباحثين، ولكن أردت أن أورد بعض النماذج أو بعض العبارات التي انفرد فيها كل باحث عن غيره.

على سبيل الترتيب وإنما حسب الصدفه في البحوث التي وجدتها مرتبة عندي بحث الشيخ الطيب محمد سلامة فإنه أضاف إلى ما بحثه غيره تأصيل العلامة ابن عاشور، سدّ الذرائع بإرجاعه إلى قاعدة تعارض المصالح والمفاسد في هذه الشريعة موافقاً في ذلك القرافي.

فضيلة الشيخ مجاهد الإسلام القاسمي، قال في خلاصته بعد أن اتفق مع غيره في عمود البحث: يمكننا أن نستخدم هذا الأصل للبحث عن حلول القضايا والمشكلات الاجتماعية بشرط كون الفقيه عميق النظر، بعيد الغور، مطلعاً على دقائق هذا الأصل، خبيراً بجميع نواحي القضية حتى لا يكون ذلك موجباً لهدم أساس الدين وجعل الفساد صلاحاً وبالعكس، وبدون التمييز بين المصلحة والمفسدة.

الدكتور إبراهيم الدبّو ركّز على مواقف العلماء لسدّ الذرائع، ثم قال: واعتبار الذرائع سداً وفتحاً دليل على مرونة الشريعة الإسلامية وإنّها بحق نزلت رحمة للعالمين تساير واقع الناس في كل جديد نافع.

هذه عبارات من حسن الحظ متقاربة في معناها، ودليل على أن أصل الذرائع يصلح أن يكون قاعدة اجتماعية نافعة ومهمة في الحياة الإسلامية المعاصرة.

الدكتور علي الجفّال اهتم ببيان أقسام الذرائع وأمثلتها في كل مذهب، وشروط الذرائع ـ كما ذكرت في بحثي ـ وقارن بين الذرائع والحيل الفقهية ومواقف أئمة الفقه الإسلامي من الاحتجاج بسدّ الذرائع، وقال في الفرق بين الذريعة والحيلة: إن الذريعة لا يلزم فيها أن تكون مقصودة والحيلة لا بد فيها من القصد، وأما الذريعة فبصرك فيها حديد وعهدك بها غير بعيد. وانتهى إلى تحريم الحيل لاستعمالها في تحليل الربا والكسب الحرام.

وفضيلة الدكتور الشيخ أحمد محمد المقري بعد أن أبان أهمية سدّ الذرائع وحاجة الناس إليه في هذا العصر ـ كما قال السادة المتحدثون ممن ذكرتهم في

الطليعة ـ أبان أيضاً اتجاهات الأئمة الأربعة ومذاهبهم في مسألة سدّ الذرائع وقال في النهاية: سدّ الذرائع حجة يحتج بها، وهو أصل من أصول الفقه الإسلامي أخذ بها معظم العلماء في المبدأ واختلفوا في المقدار. وهذه نتيجة شبه متفق عليها ـ كما ذكرت في المقدمة ـ بين الجميع.

أما فضيلة الشيخ خليل الميس فذكر كغيره في بحثه الطويل معنى الذرائع وأقسامها وأمثلتها وقارن بينها وبين الحيل الفقهية، وذكر أوجه الوفاق والخلاف بينهما، وانتهى إلى القول: إن القائلين بسدّ الذرائع إنما حملهم على القول به خوفهم من التلاعب على أحكام الشريعة، أو الوصول إلى العبث فيها باتخاذ ما هو حلال من حيث الظاهر والأصل وسيلة إلى ما هو ممنوع ومحرّم، فقالوا بالسدّ للذرائع احتياطاً في شرع الأمر مع أن الأمر لا يعدو أن يكون في الغالب قيام شبهة في القصد. وكأنّه تأثر بكلام ابن حزم في حصر الذرائع بمواضع الاحتياط والشبهة، وهذا لا شك منتقد فالذرائع لا تقتصر على تجنب مواطن الاشتباه وإنما تشمل أموراً أخرى كبيوع الآجال، وتشمل ـ في الحقيقة ـ كل ما قويت له التهمة في اتخاذ العقد جسراً للوصول إلى الربا. فهذه النتيجة فيها شيء من القصور عن المطلوب.

الدكتور خليفة بابكر الحسن حرّر محل النزاع بين العلماء كما فعلت في بحثي، وذكر موقف أئمة الفقه من الأخذ بسدّ الذرائع مع شواهد وتطبيقات، الأمثلة التي ذكرها غيره. وارتأى في النهاية ـ وهذا شيء انفرد به ـ أن فتح الذرائع يدخل في باب الموازنة بين المصلحة والمفسدة ورجحان المصلحة، وهو ما اتجه إليه الإمام الشاطبي ثم اقترح في آخر بحثه أن فتح الذريعة ـ كما فعل القرافي ـ لا يعدو أن يكون إيغالاً في استخدام المصطلحات الفنية، وهو إيغال قد يتحمله المعنى لأن فتح الذرائع موجود في كل المسائل ويحسن إدخال بعضها في قاعدة الضرورات، بمعنى أن مسائل فتح الذرائع هي ضرورات أجازت ارتكاب المحظور. كذلك هنا أرى أن قصره قضية فتح الذرائع على الضرورات بالقيد الضيّق لمعنى الضرورة، في الحقيقة لا يتفق مع المبدأ المقرر

وهو فتح الذرائع، فليس كل الأمور التي تفتح فيها الذرائع تكون من باب الضرورات وإنما قد تكون الذريعة إلى المباح فتكون مباحة وليست ضرورة، وقد تكون الذريعة إلى المندوب وإلى الواجب، وقد لا ينطبق معنى الضرورة عليها.

وأما الشيخ محمد علي التسخيري فقد عني بأدلة القائلين بسدّ الذرائع ومناقشتها، وأغلب أدلته عقلية. ثم ذكر أدلة فتح الذرائع وركّز على منع الحيل الشرعية، واعتمد في تحريم الحيل على العرف وهذا ما انفرد به. وانتهى إلى القول بأن سدّ الذرائع حتى لو تمت أدلته ليس أصلاً من أصول الفقه وإن أمكن أن يشكّل قاعدة مهمة عامة وهذا يتفق مع نهاية كلامي في بحثي عن الذرائع منذ أكثر من أربعين عاماً.

ثم جاء بعد ذلك فضيلة الشيخ محمد الشيباني فقد ذكر معنى الذريعة والوسيلة المستلزمة للمتوسل إليه مثلما فعل الشيخ الطيب محمد سلامة، يعني المدرسة واحدة ـ مدرسة المالكية ـ هم يلتزمون ما عليه أئمتهم وكتبهم، في الغالب لا تكاد تجد مالكياً يخرج عن دائرة الإمام مالك، رحمه الله. فبعد أن ذكر الشيخ الشيباني أقسام الذرائع عند القرافي وابن عاصم والشاطبي وابن القيم، قال: إن الذرائع هي ثلاثة: مجمع على اعتباره، ومجمع على إلغائه وإباحته، وقسم مختلف فيه. وأفاض كما ذكرت في بيان أمثلة الذرائع وفتحها.

خلاصة الكلام في هذا الموضوع في قضية الذرائع يتجلّى فيما يأتي:

الذرائع أصل من أصول هذه الشريعة ومعمول به في الجملة نصاً واجتهاداً لدى الفقهاء، وسدّ الذرائع معناه كل ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة أو مضرة، وهذا الأصل يراد به تحريم الذريعة الممنوعة وهي الوسيلة غير الممنوعة بذاتها ولكنها متخذة جسراً إلى فعل محظور إذا قويت التهمة في أدائها إلى ذلك المآل أو الغرض أو الغاية عملاً بقاعدة: «الأمور بمقاصدها».

ومن المتفق عليه بين العلماء أنه لا يجوز التعاون على الإثم والعدوان مطلقاً، وأنّ ما يؤدي إلى إيذاء جماعة المسلمين ممنوع كحفر الآبار في الطرقات العامة من غير ترخيص من الدولة أو الحكومة، ولا توفير الحواجز الواقية من الوقوع في هذه الآبار. كذلك مما يؤذي جماعة المسلمين إلقاء السم في الطعام والماء العام، أو بيع الأغذية الفاسدة المسممة، فهذا أيضاً ضرر ينبغي منعه. كذلك من المتفق عليه ما جاءت به النصوص في القرآن والسنة من الأمثلة الكثيرة على سدّ الذرائع مثل سب الأديان الأخرى والأصنام أمام أتباعها لأن هذا يحرضهم على سب الإله الحق ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام: ١٠٨] ووضع الله في اليهود ﴿ وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ ﴾ [الأعراف: ١٦٣] المد البحري كانت تأتي الأسماك فيه يوم السبت فغاظهم ذلك وهم قوم ماديون بالفطرة فكيف لا يستفيدون من هذه الأسماك التي تأتيهم بدون اصطياد في المد البحري فأقاموا حواجز على الشواطىء ثم إذا انحسر الماء بالجزر فإن الأسماك تبقى في هذه الأحواض فيأتون يوم الأحد ويأخذون الأسماك ولا يتصادمون مع مبدئهم في تحريم العمل على أنفسهم يوم السبت ﴿ وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ ﴾ [الأعراف: ١٦٣] .

فهذه في الواقع نصوص ـ وما أكثر النصوص أيضاً ـ في السنة النبوية على منع الذرائع، منها نهي النّبي ﷺ عن الانتباذ في الأوعية ونهى عن خطبة المعتدة، ونهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، ونهى عن الخطبة على الخطبة والبيع على البيع ونهى عن هدية المديان، كل هذه من قبيل سدّ الذرائع، والأمثلة كثيرة موجودة في البحث.

أيضاً يقتضي سدّ الذرائع منع الحيل الشرعية المحظورة لأن الحيلة نوعان حيلة مباحة وحيلة ممنوعة. الحيلة المباحة مثل ما فعل أهل بخارى الحنفيون الذين لا يجيزون ـ بحسب قواعد مذهبهم ـ التجارة الطويلة، فوجدوا أنه في

إجارة الأشجار والكروم يحتاجون إلى الإجارة الطويلة فاحتالوا لذلك ببيع الكرم وفاء، وهو البيع الوفائي، فتوصلوا إلى الهدف من طريق هذا البيع فهذه حيلة مقبولة. أما الحيلة الممنوعة التي هاجمها ابن القيم ونحن نهاجمها وكما قلت يُعبّر عن من يأخذ بالحيل وهم الشافعية والحنفية يقولون: (قال أرباب الحيل)، ويكررها في كتابه (إعلام الموقعين)، فمثل حيلة إسقاط الزكاة قبل نهاية الحول الزكوي يأتي شخص وهو صاحب هذا المال ويهب ماله إلى فقير وقد يكون كفيفاً في الغالب، فيعطيه هذا المال ثم يقول له يا شيخ فلان أنت مالك ومال هذه الصرّة؟ فيقول نعم جزاك الله خيراً، فيقول له تبيعها إليّ فيستردها منه في الحال بمائة درهم، فيأخذ هذا المائة درهم ويكون قد حضّر له طعاماً فيدفأ من هذا الطعام ويرد له المال فيتخلص من الزكاة. هذا عبث وهذا أمر لا يقبله صغار الناس وصغار العقلاء فما بالنا بالكبار خصوصاً وأن شريعتنا شريعة مثالية لا تقبل مثل هذا بحال من الأحوال.

والنهية أن الذرائع أنواع وهي: ذارئع مجمع على منعها وهي المنصوص عليها، لا خلاف في ذلك، أو المؤدية إلى المفسدة قطعاً، أو إلى المفسدة كثيراً غالباً أي بحسب غلبة الظن وتكثر الحالات، أو لأن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم أو اليقين سواء أكانت الوسيلة مباحة أو مندوبة أم واجبة. ومن المجمع عليه البيوع التي يظهر فيها القصد إلى الربا بالنص على ذلك في العقد، هذا متفق عليه إذا نص في العقد على أن القصد من هذا البيع الوصول إلى الربا هذا متفق على منعه، لكن الخلاف أن يكون العقد خالياً من هذا النص ويتواطأ خارج العقد على أن يكون هذا البيع جسراً للوصول إلى الربا، هذه كما سأبيّن موضع الخلاف. وهناك ذرائع مجمع على إباحتها وهي ما يؤدي إلى المفسدة نادراً كحفر البئر في ملك خاص هذا لا يضر ذلك لأن الإنسان حرّ التصرف في ملكه. وأما الذرائع والتي هي في الحقيقة محل الخلاف ومحط النزاع بين العلماء هي بيوع الآجال أو بيوع العينة وأشباهها التي يظهر منها القصد إلى الربا أو الممنوع والباعث عليها خبيثاً. جمهور العلماء لم يفرقوا بين

بيوع الآجال وبيوع العينة، أما المالكية ففرقوا بينهما. بيوع الآجال هي بيع شيء بعشرة مثلاً إلى أجل ثم شراء البائع ذاته هذا الشيء بثمن أقل، وهذا ممنوع لأنه يؤدي إلى الربا كثيراً، ممنوع طبعاً بتصريح عند المالكية والحنابلة، ويقصد به التوصل إلى الربا باتخاذ العقد المشروع وسيلة إلى الربا. وأما بيوع العينة عند المالكية فهي تكليف شخص بشراء شيء والالتزام بشرائه بثمن أعلى كأن يقول له: اشتر سلعة بعشرة نقداً وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل. فبيوع العينة ـ كما صرّح شُرّاح خليل ـ تصل إلى ألف مسألة عند المالكية، وهم كما ذكر بعض الاخوة المالكية أنه فيها شيء من المغالاة. هذه البيوع ممنوعة لدى المالكية والحنابلة لأنها وسيلة للربا لما فيه من سلف جرّ نفعاً، وأما الحنفية فيمنعونها لأن العقد الأول لم يتم إذ لم يقبض الثمن، والبيع الثاني مبني على بيع لم يتم فيكون فاسداً، كذلك بيع في الغالب لشيء قبل القبض فيكون أيضاً فاسداً فهو ممنوع، بناءً على هذه عند الحنفية استحساناً. وأما الإمام الشافعي فيقول: العقد من حيث الظاهر جائز وصحيح لأنه اشتمل على أركانه وشرائطه. والنزعة في الفقه الشافعي تميل إلى الحكم على الأشياء هي نزعة ظاهرية، لكن الإمام الشافعي من جانب آخر قال: وأدع القصد المؤثم لله جل جلاله.

إذن من حيث الحرمة يتفق مع بقية الفقهاء على تحريم ما اتخذ جسراً إلى الربا لكن هو يصحح العقد من حيث الظاهر. ومن هنا برزت الحاجة إلى معرفة عقد زواج التحليل وبيع العنب لعاصره خمراً وبيع السلاح في الفتنة، وما شاكل ذلك. هذه العقود صحيحة في الظاهر ولكن القصد الخبيث منها يحكم الإمام الشافعي بتأثيم من كان قصده ذلك.

وأما الذرائع الملغاة إجماعاً فهي مثل زراعة كروم العنب فإنها لا تمنع خشية الخمر. إن أدّى ذلك إلى المحرّم في سوء الاستعمال، ومثل المجاورة في البيوت خشية الفاحشة، أو إطالة المباني كعصرنا الحاضر لسبب الانفجار السكاني، وكثرة الناس وضيق الأماكن فوجدت هذه المباني كلها كانت في الأصل ممنوعة ثم زال المنع بسبب الظروف والحاجات الحاضرة.

والخلاصة، ضابط إباحة الذرائع شيئان: أن يكون الوقوع في المفسدة نادراً، وأن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته. هذان ضابطان لإباحة الذريعة، كون المفسدة نادرة وكون المصلحة أرجح من المفسدة. ولا شك أن ما رجحت المصلحة فيه على المفسدة فإنه ينبغي أن يكون جائزاً. ضوابطه وشروطه ثلاثة، شرطان منها يتفقان مع إباحة الذرائع.

أولاً: أن تكون الذريعة من شأنها الإفضاء إلى المفسدة مؤدية إلى المآل قطعاً أو غالباً أو كثيراً.

ثانياً: ان تكون المفسدة أرجح مما قد يترتب على الوسيلة من المصلحة، يعني عكس فتح الذرائع، وإن كانت الوسيلة مباحة كعقد البيع المقرر والمشروع وعقد الزواج وما شاكل ذلك.

ثالثاً: أن يقصد بالمباح التوصل إلى مفسدة كعقد الزواج المقصود به التحليل، وبيع العنب لعاصره خمراً، وعقد البيع الذي قصد به التوصل إلى الربا (بيوع العينة، أو بيوع الآجال) وغير ذلك من المقاصد الخبيثة، وما أجمل ما قاله الشاطبي في هذا الصدد: دائماً نحن نحكم على التصرفات باعتبار المآل أو الغاية. فإذا كان المآل والغاية سليمين ومحققين لمصلحة فتكون الوسيلة جائزة، أما إذا كان المآل والغاية فاسدين فيهما مفسدة ومضرة فينبغي أن يمنع، وقد يُلحظ الباعث السيىء والنية الخبيثة، قد يحكم على العقد ببطلانه أو فساده إذا كان هذا الباعث أو هذه النية لا تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية. فهذه في الحقيقة ضوابط هذا المبدأ، وأكون بهذا قد وفيت بما قلت لكم، يعني لا يكون الخلاف في هذا الموضوع خلافاً بعيد الأطراف وإنما هو خلاف قليل لأن المصادر واحدة والكلمات متقاربة.

هناك ثلاثة بحوث لم أتعرّض لها وسأقدّم ملخصاً لها وهي:

بحث الشيخ مصطفى كمال التارزي يتفق مع ما ذكره الباحثون من تعريف الذريعة والوسيلة وأركان وأقسام الذرائع وأمثلة سدّ الذرائع وفتحها ومنع الحيل

الشرعية المحظورة وأوضح الفرق بين الغلو في الدين وبين ستّ الذرائع وهذا مما انفرد به جزاه الله خيراً. وأبان كالشيخ الطيب سلامة أن المالكية لا يرون فرقاً ظاهراً بين الذريعة والوسيلة. وانتهى إلى أن الإمامين مالكاً وأحمد قالا بسدّ الذريعة، وأن الإمامين الشافعي وأبا حنيفة لا يقولان بها لكن هذين الإمامين اعتبرا الذرائع وصححا العمل بها في الفروع الفقهية، وهو عند الحنفية داخل تحت قولهم بالاستحسان، وذكر أن ابن حزم أنكر سدّ الذرائع بناء على نزعته الظاهرية المعروفة.

الأخ الشيخ حمداتي شبيهنا ماء العينين عرّف الذرائع أيضاً وذكر أقسامها وعلاقتها بالحيل وقال: إن سدّ الذرائع أو فتحها أمور نسبية تستخدم بحسب كل حالة على حدة، فليس هناك قاسم مشترك يمكننا من فتح الذريعة أو سدها. وانتهى إلى خاتمة تكون على حد قوله صالحة للنشر والترجمة بحول الله تعالى. وأوضح في هذه الخاتمة أن الذريعة أكثر اعتباراً عند الفقهاء، وأن بعض الفقهاء ـ يعني المالكية والحنابلة ـ جعلها مصدراً من مصادر التشريع، وبعضهم ـ كبقية المذاهب ـ جعلها قاعدة من القواعد الفقهية.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته. ، ،

الشيخ حسن الجواهري:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله وصحبه الميامين،

البحث في هذا الأصل المهم من أصول الفقه الذي يتوقف على ثبوته أو عدم ثبوته أحكام كثيرة يعمل بها العباد، يستدعي من كل مخلص في سبيل الدين التريث والجهد للوصول إلى الحقيقة. وقد رأيت أن أطرح بعض النقاط لعلها تكون مفيدة للوصول إلى النتيجة. هنا أمثلة تسرد لقاعدة سدّ الذرائع وعليها دليل خاص ورد من الشارع، وهذا لا كلام لنا فيه ويصح لنا نسبته إلى الشارع والتديّن به لأنه حكم شرعي دلّ عليه دليل قطعي من الشريعة. وأما ما كان من

أمثلة قد تضرب لسدّ الذرائع التي تؤدي غالباً إلى الحرام ولكن الشارع لم يحرّمها بنص شرعي خاص أو عام، ليكون هذا النص العام قاعدة عامة يشمل كل الذرائع التي قد تؤدي إلى الحرام، وهذا هو موضوع البحث في سدّ الذرائع. إذن الذي يريد أن يسدّ الذرائع إلى الحرام فيحرّمها لا بد له من اقتناص دليل قوي حتى يتمكن أن ينسل الحرمة من الشارع، ولا يمكن أن يكتفي بالأدلة التي دلّت على سدّ ذريعة معينة خاصة، فإن الشارع يمكنه أن يتكلم بكلام عام فيأتي بصيغة عامة تدل على تحريم كل ذريعة.

. . . ثم ما دام الفقيه إذا قلنا إذا كان الفقيه شاكاً في حرمة الذريعة التي قد تؤدي إلى الحرام أو يظن بحرمتها فما هو الأصل الذي يجب أن يعتمد عليه ؟ هذا الذي أريد أن أركّز عليه. ما دام الفقيه شاكاً في حرمة الذريعة في صورة الشك التي قد تؤدي إلى الحرام أو يظن حرمتها فما هو الأصل الذي يجب أن يعتمد عليه في صورة الشك ؟. بعبارة أخرى إذا ظننا بالحرمة هل يمكننا أو يحق لنا أن نسند الحرمة إلى الشارع ونتديّن بها ونفتي على أختها، هل يجوز لنا في حالة الظن بالحرمة ؟. طبعاً ما أراه هو عدم الجواز، ويكفي كدليل عليه من القرآن الكريم قوله تعالى حيث قال في ذم اليهود: ﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴾ [يونس: ٥٩]، فقد دلّت هذه الآية على أن ما لم يكن إذن من الشارع في التحريم يكون إسناد الحكم إلى الشارع من الافتراء الباطل. ومن السنة أيضاً توجد هناك روايات تقول حتى لو قضى الإنسان بالحق وهو لا يعلم فهو في النار. يقضي بالحق لكنه لا يعلم أي من دون علم، صدفة قضى بالحق فهو في النار. إذن إذا نسبنا حكماً إلى الشارع في مورد الشك أو الظن فحتى لو كان حكمنا حقاً ولكنه من دون دليل فينطبق علينا الافتاء بغير العلم والقضاء بالحق مع عدم العلم.

بالنسبة إلى حكم العقل، العقلاء يقبّحون من تكلف بالحرمة وأسندها إلى المولى إلى الشارع وهو لا يعلم بالحرمة بل ظن بها ظناً. طبعاً هذا حكم عقلي ضروري، يعني تقبيح.

الإجماع عامة يوجد على عدم جواز إدخال ما لم يعلم من الدين في الدين. إذن نسبة الحكم والحرمة إلى الشارع من دون دليل قوي وقاطع فيها شيء من الإشكال. نعم يجوز لأحد أن يقول أنا أحتاط لديني فلا أعمل، كل وسيلة قد تؤدي إلى الحرام ولرجاء إدراك الواقع، هذا احتياط، هذا شيء آخر غير نسبة الحرمة إلى الدين والتعبد بها، هذا شيء حسن، يحتاط الإنسان لدينه لرجاء إدراك الواقع من دون إدخاله في الدين وأن ينسبه إلى الشارع. طبعاً بشرطين، هذا حسن وجيد بشرطين:

الشرط الأول: ألاّ يكون الاحتياط معارضاً لاحتياط آخر. مثلاً، إذا ظن إنسان أن سفر ابنته يوقعها في الحرام فيمنعها احتياطاً ولكن بشرط ألا يكون هناك احتياط آخر معارض له وهو أن سفر هذه البنت إلى الخارج لأجل التعليم والحصول على العلم أو من أجل الشفاء من مرض معيّن، بشرط ألاّ يعارضه احتياط آخر. هذا هو الشرط الأول.

الشرط الثاني: ألاّ يثبت دليل على وجوب العمل على اتيان الذريعة. مثلاً إذا ظننت أن هذه الذريعة تؤدي إلى الحرام لكن قام الاستصحاب على وجوبها. استصحاب هناك. فالعمل على ترك الذريعة التي قد تؤدي إلى الحرام وعدم العمل بالاستصحاب الذي يدل على الوجوب هذا يكون تجرّيا، تركنا الدليل وعملنا بالظن بالحرمة، وتركنا الدليل وتصير الحرمة حرمة تجرّي.

بهذين الشرطين يكون الاحتياط للدين حسناً. أما إذا لم يوجد الشرط الأول بل وجدت ذريعة قد تؤدي إلى الحرام وظننا بحرمتها أو شككنا بها ولكن وجد احتياط آخر كما قلنا في أن هذه البنت التي قد تقع في الحرام إذا سافرت، الذريعة التي تؤدي إلى الحرام يعارضها احتياط آخر وهو أهمية سفرها، لأن فيه تحصيل علم أو شفاء من مرض مثلاً، فالاحتياط يقتضي السفر أيضاً. وبما أن أمر هذه البنت دائر بين السفر واللاسفر وكلا الأمرين يمكن فيه الاحتياط فيمكن للولي أو لنفس هذه البنت إجراء احتياط عدم السفر ولكنه ليس بحسن. ففي صورة يكون الاحتياط حسناً وفي صورة إذا كان هناك احتياط آخر يعارض سد

الذريعة يكون سدّ الذريعة جائزاً ولكنه ليس بحسن.

إذن العمل بسدّ الذريعة أو فتح الذريعة إذا كان هناك ظن ـ طبعاً صورة الظن لا في صورة القطع ـ بها من دون دليل على حجيّة هذا الظن قد تجتمع فيها جهتان لعدم الجواز. نسنده إلى الشارع، هذا شيء قد لا يكون صحيحاً، وإذا خالف أصلاً من الأصول العملية أو الأدلة الشرعية والحرمة هنا هي عبارة عن تجلي طرح الدليل لأجل الظن بالحرمة أو طرح الحجة لأجل المصير إلى غير الحجة. أما إذا كان سدّ الذريعة لم يخالف الأصل ولم يخالف الدليل والتزمنا بأنه حكم الله.

طبعاً هذا الكلام كله فيه تخصيص. أن هذا الكلام كله مبني على ما هو التحقيق من أن الأصول لفظية كانت أو عملية مثل الاحتياط والاستصحاب والأصول اللفظية غير مقيدة بصورة عدم الظن على خلافها وهي المبنى الصحيح. هل أن هذه الأصول العملية واللفظية هل هي مبنية غير مقيدة بصورة عدم الظن على خلافها أو مقيدة بصورة عدم الظن على خلافها ؟ الصحيح أنها غير مقيدة بصورة عدم الظن على خلافها، أما إذا قلنا بحجية هذه الأصول اللفظية والعملية في صورة عدم كون ظن بخلافها فلقائل أن يمنع أصالة حرمة العمل بالظن، ولكن هذا المبنى الثاني خلاف التحقيق.

بالنسبة لفتح الذرائع نفس الكلام المتقدّم في فتح الذريعة في صورة الشك في الحكم الشرعي أو ظن الحكم الشرعي. نسبته إلى الشارع والتدين به مشكل لأنه تشريع محرّم. وأيضاً إذا كان يعارضه أصل عملي ففيه مشكلة ثانية أن العمل به فيه طرح للدليل فيكون العمل بفتح الذريعة مخالفة الأصل العملي من احتياط أو استصحاب، طرح الدليل والركون إلى اللادليل. نعم يجوز العمل بفتح الذريعة على وجه الاحتياط لرجاء إدراك الواقع وهو حسن بالشرطين المتقدمين، لا فتح الذريعة لا يكون في مقابله احتياط آخر، أو لا يكون في قباله دليل دلّ على الاستصحاب مثلاً. وشكراً لكم.

الشيخ عبد اللطيف الفرفور:

بسم الله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وآله وصحبه ومن والاه.

أولاً يجب عليّ أن أشكر باسمكم جميعاً صاحب الفضيلة الدكتور وهبة الزحيلي على عرضه القيّم فلقد لخص جميع الأبحاث تلخيصاً حسناً. وإنني ليس لي أي اعتراض على تلخيصه وعرضه الكريم ولكن لي اعتراض على بعض ما ورد في هذه الأبحاث. فما نقل عن ابن القيم في موضوع (أرباب الحيل) لا يقصد به الحنفية والشافعية كما قد يبدو للذهن أو قد يتبادر، لأن العلامة ابن القيم الزرعي ـ رحمه الله ورضى عنه ـ كان كثير التقدير والاحترام للأئمة وللمذاهب، وإنما يعترض بقوله (أرباب الحيل) يعترض على بعض المتفقهة الذين انتسبوا إلى بعض المذاهب الفقهية من المتأخرين وأدخلوا في هذه المذاهب ما ليس منها. فالحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة جميعاً المتقدمون ـ وهذا قاسم مشترك بيننا جميعاً فيما يظهر ـ متفقون على أن الحيل التي تؤدي إلى أمر محرّم ممنوعة شرعاً مهما قلنا في وصف هذا المنع، هل هو حرام أو مكروه تحريماً؟ هذا اصطلاح، وأن الحيل التي تؤدي إلى المسموح شرعاً مسموحة، ودليل ذلك ما ورد في كتب الحنفية من أن رجلاً ـ وهذا الأمر موجود في (فتح القدير) و(العناية شرح الهداية) و(البناية) و(الكفاية) وفي ابن عابدين وغيره من كتب المذهب ـ جاء إلى الإمام أبي يوسف ـ رحمه الله ـ فقال له: يا قاضي القضاة إنني رجل مليء ووجبت عليّ الزكاة فاستكثرتها فأخذت هذه الزكاة التي أوجبها الله عليّ وجمعتها إلى مالي كله ووهبته إلى زوجتي قبل انقضاء الحول بيوم واحد، وبعد انقضاء الحول بيوم واحد استوهبته من زوجتي فوهبتني إياه، فمرّ الحول عليهما معاً وهما لا يجب عليهما الزكاة لا الزوج باعتبار أنه لم يتم حول قمري ولا الزوجة لأنها ملكته يوماً واحداً، هل سقطت عنّي الزكاة؟ قال: «سقطتما ولكن إلى النار». هذا هو موقف الحنفية من الحيل الممنوعة وهذا موقف أئمتهم، يعني الطبقات الأولى من المذهب مثلاً إلى

الطبقة العشرين، أما إذا جاء بعد ذلك من بعض المتفقهة، جاء مثلاً في بعض كتب الحنفية المتأخرة: ولو أن رجلاً أحبّ أن يتخلّص من ماء مستعمل ماذا يفعل به ؟ قالوا: يعطيه لكلب أو يبيعه لشافعي. هل هذا يمثّل المذهب ؟ هذا كلام الشرنبلالي، هذا لا يمثّل المذهب. وقال بعض الشافعية: ولو أن رجلاً دخل في فرج امرأة!! هذا لا يمثل المذهب. يعني هذا كلام فاسد من أساسه فلا يجوز أن نقول قالت الشافعية كذا وقالت الحنفية كذا. هذا كلام يوجد في كل المذاهب الفقهية، كلام سخيف تافه كهذا الكلام مردود لدى العقلاء ولدى الفقهاء. وبالجملة الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة من مذاهب الجمهور فيما أحسب أيضاً أن الإمامية الاثنى عشرية كذلك مثل مذاهب الجمهور كلّها متفقة على أمرين اثنين: أن الحيل التي تؤدي إلى الممنوع ممنوعة مهما كانت درجة المنع، هذا اصطلاح، لأن الحنفية، وهذا أقوله لأخي فضيلة الشيخ حسن الجواهري حينما أصرّ على أن... فقالوا: لا يجوز أن نقول عمّا ثبتت حرمته بالاجتهاد ـ يعني ومعلوم لديكم أن الاجتهاد بأغلبية الظن ليس بالنص ـ لا يجوز أن نقول عنه إنّه حرام بل نقول عنه مكروه تحريماً أو مكروه تنزيهاً مثلاً وذلك على حس درجة الكراهة، ولا يجوز أن نقول حرام ـ عند الحنفية ـ إلا إذا جاء النص على ذلك من كتاب أو سنة متواترة أو مشهورة أو إجماع. والإجماع المقصود به إجماع أحكام وليس إجماع مصلحة، لأن إجماع المصلحة يجوزأن ينقض بمثله كما هو معلوم لديكم. حينئذ نرى أن دوائر المذاهب كلها تنصب في دائرة واحدة وهي: أن قضية الحيل أو قضية الذرائع ثلاثة أصناف، صنف ممنوع، وصنف مسموح، وصنف مختلف فيه. وهذا القاسم المشترك موجود لدينا جميعاً، فلماذا مثلاً يقال إن الحنفية والشافعية هم أرباب الحيل ؟ هل رأينا أبا حنيفة على ورعه أو الشافعي أو أبا يوسف أو محمد بن الحسن أو تلامذة الإمام الشافعي كالمزني وغيره قالوا بهذه الحيل، أو سمحوا بها للناس ؟ الواقع أن العلامة ابن القيم أكبر وأجلّ وأكثر ورعاً وتحوطاً لدينه وأكثر تأدباً مع العلماء الأوائل حينما قال: أرباب الحيل، ولم يقل الحنفية ولا الشافعية.

وباختصار بالنسبة لفضيلة الشيخ حسن الجواهري ـ حفظه الله ـ فإنه لم يقرأ قراءة كافية ـ فيما أرى ـ أصول المذهب الحنفي، فقضية الكراهة التحريمية أو الكراهة التنزيهية أظن أن ذلك موجود في بقية المذاهب ولكن بصيغة أخرى. الحنفية يقولون عن قضية الذرائع: (مقدمة الواجب)، وهذا رد على بعض الباحثين من إخواني الذين قالوا إن الحنفية لا يقولون بالذرائع إلا عن طريق الاستحسان.

الواقع وتعلمون أنني من خدّام الفقه الإسلامي كلّه لا سيما المذهب الحنفي، الذي رأيته في المذهب ودراستي المتواضعة أن المذهب الحنفي يقول بالذرائع كما تقول به المالكية تماماً وكما تقول به الحنابلة ولكن يضعون له اصطلاحاً آخر اسمه (مقدمة الواجب) ومن قرأ مثلاً كتاب (التوضيح) لصدر الشريعة و(حاشية التلويح) للتفتازاني (وحواشي التلويح) لأن التلويح عليه حواشٍ، أو (كشف الأسرار الكبير) للبخاري شرح أصول البزدوي، يجد في طيات هذه الكتب اصطلاحاً هو (مقدمة الواجب)، لا يوجد هناك كلمة (سدّ الذريعة) أو (الذريعة) أو (الذرائع) قد لا يكون هذا الاصطلاح موجوداً ولكنه لبّه وجوهره ومعناه مقدمة الواجب لديهم.

وأرجو ألا أكون هنا مدرساً ولكن مذكراً لبعض منسياتكم، أن ما أدّى إلى الواجب فهو واجب وما أدى إلى الحرام فهو حرام، وما أدى إلى المندوب فهو مندوب، وما أدى إلى المباح فهو مباح، وما أدى إلى المكروه فهو مكروه. لذلك يضعون للذريعة حكم ما توصل إليه، وهذا الفرع لا يدخل تحت قضية المكروه تحريماً والحرام، هذا الفرع لا يدخل عندهم بل يبقى على الأصل لأن ما أدى إلى الحرام فهو حرام وليس مكروهاً تحريماً، لأنني حين أسير في طريق حرام فإنني ـ قولاً واحداً ـ أقع في الحرام من أول مرّة وإلا فلماذا حرّمنا عملية إسقاط الزكاة كما قال أبو يوسف ؟ لماذا قال له: سقطتما ولكن إلى النار ؟ لماذا ؟ هل هذه العملية التي استفتي بها ذلك الرجل قاضي القضاة هذه العملية هل هي جائزة ؟ هل نستطيع أن نقول إنها مكروهة تحريماً أو مكروهة تنزيهاً ؟

إنها حرام، حرام، لأن فيها إسقاط الزكاة، ومثل ذلك ما يقوله بعض فقهاء عصرنا من أن أوراق البنكنوت (النقدية) ليست نقوداً إنما هي يقولون عليها مرّة سلع ومرّة إنها حوالة والواقع أنهم في ذلك قصدوا أو لم يقصدوا يسقطون ركن الزكاة وهو الركن الركين في الإسلام.

فأشكر لسيادتكم صبركم عليّ في هذا المقال الواسع وأشكر لإخواني حسن إصغائهم وشكراً.

الشيخ عجيل جاسم النشمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا الهادي الأمين وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين،

أودّ هنا أن أشير إلى، أولاً، شكر الباحثين الكرام على أبحاثهم وشكر العارض الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي.

فيه بعض الأمور بودّي أن أنبّه عليها ثم لي بعض الملاحظات. أولاً: ينبغي أن ننبه إلى أهمية قضية سدّ الذرائع بالنسبة لبعض القضايا الواقعة في عصرنا هذا، فإن بعض فقهاء هذا العصر وخاصة من ابتلي بالفتوى قد يتساهلون القول بالحرمة في كثير من المسائل استناداً إلى الاحتياط وسدّ الذريعة، فإذا سئلوا في قضية الأصل أنها جائزة لكن قد يختلط معها شيء من الحرام على وجه احتمال الضعيف أو الموهوم أو الأدرأ، استعجلوا بالحكم بالحرمة استناداً إلى سدّ الذريعة أو الأخذ بالاحتياط. وبعض من ابتلي بالفتوى أيضاً يستند في التحريم إلى اعتبار أنها مفسدة في العرف، وهذه المفسدة قد تكون ملغاة لأن المفسدة المعتبرة بسدّ الذريعة هي المفسدة التي اعتبرها الشارع ضرراً لا ما يراه هذا الفقيه مفسدة للعرف. هذا الاتجاه في الحقيقة نلمسه في كثير من الفتاوى المعاصرة وفي هذا تعسير وتحجير في غير محله قد يلجأ المستفتي أو الناس إلى المحظور. فالاحتياط في غير مكانه وسدّ الذريعة في غير محلها هو بذاته ذريعة إلى الفساد لما فيه من تعطيل المصالح وهو قاعدة (رفع الحرج) لقوله

تعالى ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]. لهذا نص الشاطبي ـ كما ورد في بعض الأبحاث ـ على أن الذريعة تكون جائزة إذا كان أداؤها للفعل المحرّم نادراً سواء أكانت الوسيلة مباحة أم مندوبة أم واجبة، لأن في منعها حرجاً وتعطيلاً لمصالح كثيرة.

بالنسبة للملاحظات، الملاحظة الأولى حينما أراد الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي أن يلخص أقسام الذرائع فهماً من تقسيم الشاطبي قال: إن الذرائع ثلاثة أقسام، أحدها ما يُقطع بتوصيله إلى الحرام فهو حرام باتفاق، والثاني ما يُقطع بأنها لا تُوصل ولكن اختلطت بما يوصل، ثم قال: فكان من الاحتياط سدّ الباب وإلحاق الصورة النادرة التي قُطع بأنها لا توصل بالحرام بالغالب منها الموصل إليه. أعتقد هذه العبارة حسب الشرح الذي سمعناه ليست مقصودة، إلحاق الصورة النادرة التي قُطع بأنها لا توصل إلى الحرام بالغالب منها الموصل إليه. فإلحاق الصورة النادرة من حيث الحرمة بما يغلب توصيله إلى الحرام هذا غير صحيح وليس هو مراد الشاطبي لأن الفقهاء نصّوا على أن النادر لا حكم له. وفي هذا قال الشاطبي أيضاً وهذا من بحث الدكتور وهبة، يقول: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً ـ وسمعناه الآن ـ كحفر بئر بموضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه هذا مباح باقٍ على أصله من الإذن فيه. وورد أيضاً ردّ لهذا في بعض الأبحاث نقل عن التاج السبكي، قال: قال الشيخ الإمام يعني والده، وهذا بعد أن ذكر العبارة بأن النادر الذي قطع بأنه لا يصل إلى الحرام بالغالب الموصل إليه ـ قال: وهذا غلو في القول بسد الذرائع.

الملاحظة الثانية، بالنسبة لتحرير محل النزاع، وهذه القضية التي أعتقد أنها مهمة وكثير من الأبحاث أو تقريباً الأبحاث أو تقريباً الأبحاث التي اطلعت عليها لم تحرّر محل النزاع تحريراً واضحاً. سأختار ما ذكره الدكتور وهبة في تحرير محل النزاع الذي ورد في بحثه، يقول في تحرير محل النزاع: الترجيح، إن الموضوع المختلف فيه، وهو المباح الذي يتذرع به إلى المفسدة، أرى أنه ينبغي فيه سدّ الباب أمام المحتالين والمفسدين الذين يحاولون التحلل من قيود

الشريعة وأحكامها، فإن الشريعة جاءت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد. هذا النقل الموجود أقول إنه ينبغي أن لا نتقيد باطلاق هذا اللفظ المباح مطلقاً، المباح الذي يتذرّع به إلى المفسدة ينبغي فيه سدّ الباب إلى آخر العبارة. ثم قال: مذهب المالكية، وهو يريد أن يرجح مذهب المالكية. وبهذا يكون مذهب المالكية والحنابلة ويقاربهم الحنفية في هذه المسألة أسدّ وأحكم والعمل به أوجب وألزم. أعتقد أن مذهب المالكية في محل النزاع هذا يحتاج إلى شيء من التوضيح. فمذهب المالكية فيما يبدو من العبارات المنقولة أن الجائز أو المباح في محل النزاع ليس على إطلاقه وليس كل مباح يتذرّع به إلى المفسدة يُسدّ بابه وإنما المراد الجائز أو المباح إذا كثر قصد الناس إلى التوصل به إلى الممنوع، هذا الذي ينبغي أن يبطل ويسدّ بابه، وهذا ما قالوه في بيوع الآجال وهي محل النزاع، قالوا إن البيوع إن كانت على بيع جائز في الظاهر إلا أنها لما كثر قصد الناس إلى التوصل إلى ممنوع في الباطن كبيع بسلف أو سلف بمنفعة منعت قياساً على الذرائع المجمع على منعها بجامع أن الأغراض الفاسدة في كل هي الباعثة على عقدها لأنها المحصّن لها. ولذلك قال القرافي: إذا لم تكن الأغراض الفاسدة هي الباعثة على العقد فلا يمنع. وأيضاً قال: كل مباح أفضى إلى المفسدة غالباً. أعتقد أن محل النزاع هو ما حرره الشاطبي في القسم الرابع، قال: كل فعل مأذون فيه بالأصل ولكنه طرأ عليه ما جعله يؤدي إلى المفسدة كثيراً لا غالباً. هذا محل النزاع. وأيضاً حرره بقريب منه ابن القيم حينما قال: بقي الخلاف ـ أي تحرير محل الخلاف ـ قائماً في الوسيلة الموضوعة للمباح ويُقصد بها التوصل إلى المفسدة وكذا بالنسبة للوسيلة الموضوعة للمباح أيضاً من غير قصد التوصل بها إلى المفسدة لكنها مفضية إليها غالباً ومفسدتها أرجح من مصلحتها. وهذا هو المعنى الخاص بالذريعة عند الأصوليين وعند الفقهاء.

وشكراً، ،

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم صل وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كما تفضل فضيلة الشيخ وهبة الزحيلي من أن حديثنا اليوم إنما هو حديث في الأصول لا في الفروع، فإني أريد أن أقصد بعض ما يتعلق بهذا المبدأ الذي تحدث به لأرتب عليه ما أريد أن أرتبه.

معلوم أن المدارس الاجتهادية بينها أصول متفق عليها، وهناك أصول مختلف فيها التي عبّر عها الإمام الغزالي بقوله: الأصول الموهومة. واعتبر سدّ الذرائع من تلك الأصول الموهومة التي لا يستند إليها، فيصبح أصل بحث موضوع سدّ الذرائع هو في أصل من الأصول التي يعتمدها المجتهد أو لا يعتمدها المجتهد. فهي ليست في يد كل شخص يتحدّث بها ويستند إليها في إسناد الحكم ولكنه لا يجوز لشخص أن يُقدم على الاعتماد على سدّ الذرائع إلا إذا كان مجتهداً في إحدى رُتب الاجتهاد لا حافظاً من حفاظ المذهب. وهذه النقطة التي أردت أن أثيرها اليوم لأن هناك أصلين قد وقع الاعتماد عليهما من أهلهما ومن غير أهلهما وهما الضرورة وسدّ الذرائع. فالضرورة اعتمدها كثيرون في إباحة ما حرّمه الله، وسدّ الذرائع اعتمده كثيرون في تحريم ما أحله الله، وذلك لأنه إذا لم يكن للفقيه المشتبه الذي يستطيع به أن يلم بأطراف الشريعة إلماماً يجعله مدركاً إدراكاً واضحاً لمقاصد الشارع فإنه لا يجوز له أن يستند لا إلى هذا الأصل ولا إلى الأصل الآخر، ثم إن المنهج في البحث هذا الذي أريد وتحدثت عنه قبل، وأصل كلامي قبل بكلامي اليوم هو أن حديثنا دائماً عن الأمثلة التي أتى به المجتهدون وأتى بها الفقهاء في كتبهم، فهذه تصلح للتدريس لتلاميذ الجامعة، فقضية الزكاة التي ذكرناها أكثر من مرّة وأعدنا فيها الكلام هذه قضية كان لها مكان يوم كانت الدولة هي التي تجمع الزكاة، فكان يريد أحدهم أن يخرج من الزكاة بهذه الحيل ولكنها انتهت اليوم

فمن أراد أن يخرج الزكاة أخرجها ومن لم يدفعه دينه وخوفه من الله أن يخرج الزكاة فهو لا يبحث عن أية حيلة من الحيل ولا أية طريقة من الطرق لإبطال الزكاة عليه. فلذلك القضية اليوم نحن أمام حيل كثيرة أو ذرائع كثيرة استخدمت للفساد، فهلا تتبع الباحثون ما يجري في البنوك الإسلامية ؟ ما يجري في كثير من البنوك الإسلامية أن كثيراً من العقود ظاهرها صحيحة ولكنها من قبيل الذرائع الفاسدة، فهلا وقع من السادة الباحثين تتبع لبعض هذه القضايا وبيان الذرائع الصحيحة والذرائع الفاسدة، وما يقبل وما لا يقبل ؟.

من الذرائع التي كان من الحق أن نذكرها هي الجمع بين العقود فالجمع بين العقود الأصل أن كل عقد على انفراد هو جائز، لكن جمع عقدين في عقد واحد، هذا وقع منعه في كثير من المذاهب وعددت العقود في قول ابن عاصم:

وجمع بيع مع شركة ومع جعل وقراض امتنع

هذا، جمع العقود هل يعتبر ذريعة للربا والفساد أم لا ؟ فهذه قضايا أساسية تعترضنا كفقهاء، والباحث الذي نظر في موضوع سدّ الذرائع حبذا لو أتانا بهذا النظر الذي يصل بالأصول إلى الواقع حتى يجلي طريقة استخدام هذا الأصل في التفقه.

وفي بداية كلمتي لا بد أن أذكر أنني أثني على ما قاله أخي فضيلة الشيخ عجيل النشمي فأنا معه فيما ذكره.

بقيت قضية دخلت في الواقع في كلام فضيلة الشيخ من أن الاستناد إلى (القطعي والظني) وأن الظني لا ينسب.. يا سيدي لو أردنا أن نبحث عن الأحكام المقطوع بها، بمعنى أنها استندت إلى نص مقطوع به. فإن السنة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام الأحاديث المقطوع بها هي قليلة، المتواتر منها قليل ثم إن النص القرآني الكريم في فهمه ونفي الاحتمالات العشر هو مما يجعل أن المقطوع به يكاد يكون قليلاً جداً في ذات القرآن من حيث فهم الفقيه النص القرآني، ونحن نطلق التحريم والتحليل والجواز والكراهة والإباحة

نطلق ذلك على أساس الظنون وما كلفنا إلا بالظن، لأن من يستطيع أن يقول إن الله ـ تعالى ـ قصد هذا قطعاً ١٠٠٪ هذه جراءة على الله فنحن نعتمد الظن وهذه هي الطاقة التي مكّن الله منها المجتهد الذي لا يصل إلى أكثر من الظن. فلهذا أردت أن أبيّن إلى أن هذه القضية أن قضية الظن غير مقبولة وإلى آخره هو أننا نريد تدقيقاً أكثر وأن ما كلفنا به هو الظن. وشكراً، ،

الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أودّ في البداية أن أؤكد وأؤيد مقالة العلامة فضيلة الشيخ المختار السلامي بأنه كان من الواجب على هذه الأبحاث أن تبحث في القضايا المعاصرة وخاصة البنوك وتكييفها حسب هذا الأصل أو هذه القاعدة، وهو ما خلت منه الأبحاث، وكان هذا المفروض والمطلوب في التطبيقات المعاصرة، لأن هذه القاعدة أو هذا الأصل معلوم لدى كل من له ممارسة بعلم الأصول. هذا أولاً. ثانياً: كما هو معروف أن علماء الأصول يعنونون هذه القاعدة بـ(سد الذرائع) حتى ظن بعض الكاتبين وبعض المؤلفين أن هذا الأصل لا يتضمن إلا السد والمنع لا الفتح، ولكن نبّه على هذا الجانب أعلم المفكرين من الأصوليين على أن هذا الأصل كما يتضمن السد فهو يتضمن الفتح، وأن الوسيلة أو الذريعة تعتورها الأحكام الخمسة، تكون محرّمة وتكون واجبة وتكون مندوبة وتكون مكروهة. وتكون مباحة فإذا كان الأقدمون يعنونها بسدّ الذرائع وهذا العنوان الوضعي لأبرز وأهم هذه القاعدة الأصولية جلب علينا نحن الفقهاء اعتراضاً وجدلاً كبيراً وهو أننا لا نجيد إلا السد، وأن هذه القاعدة وقفت حائلاً بين التطوير أو التحديث ومواكبة العصر، الفقه الإسلامي ومواكبة العصر. وتحدّثوا بما شاؤوا حول هذا الأصل وهذه القاعدة وطعنوا فيها، ومن خلالها طعنوا على الفقه الإسلامي.

أودّ أن أقول: ألا يمكن إذا أردنا أن نعنون لهذه القاعدة حتى لا يلتبس الأمر ولا يظن أن المقصود هو السد والمنع فقط، أن يقال سد الذريعة وفتحها، حتى إن كثيراً من الكاتبين الفقهاء لا يتعرضون إلى هذا الموضوع إلا لسد الذريعة ولكن لا يتعرضون إلى الجانب الآخر وهو فتح الذريعة. وشكراً، ،

الشيخ محمد علي التسخيري:

بسم الله الرحمن الرحيم

قبل كل شيء أودّ أن أشكر الأستاذ الزحيلي على هذا العرض الشيّق وإن اتهمني بالعقلية في المنهج فقط. في الواقع أنا كنت أتحدّث عن أصول، وهذه الأصول مستنبطة من نصوص الشريعة. ربما كانت المناقشات فيها شيء من التعقيد، لذلك قد يبدو أن السير عقلي. المهم أننا يجب أن ـ كما قيل ـ نحرر محل النزاع ولا أريد أن أطيل. التركيز كله إنما يكون على الوسيلة التي تؤدي إلى المفسدة كثيراً لكن لا غالباً ولا قطعاً بحيث الوسيلة التي لا تنفك عن المفسدة. تلك التي لا تنفك عن المفسدة، أو تلك التي تؤدي بشكل عادي إلى المفسدة، لم أر أنا من لم يحرمها. كل هذه الوسائل التي تؤدي بشكل عادي إلى المفسدة كحفر الآبار في الطرق ربما لا يقع فيها إنسان لكنه يؤدي إلى مفسدة بشكل طبيعي. التركيز إنما هو على الوسيلة التي تؤدي إلى المفسدة ـ إلى الحرام ـ كثيراً لكن لا غالباً. هذه الوسيلة هل نحرمها أو تبقى على حكمها الأول من الحرام ؟ حفر بئر من الحليّة فهو حلال. هذا مهم جداً أن نركّز عليه لأنه هو الذي سوف يؤدي إلى النتيجة.

النقطة الثانية: لم أر من الأدلة ما ينهض بقوة إلا كما أشار سماحة الشيخ الجواهري أدلة الاحتياط، (ومن حام حول الحمى أوشك أن يقع فيه)، (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) إلى آخره. وأدلة الاحتياط لا تنهض بنفسها أدلة اجتهادية قوية على التحريم وإنما قد ترشد إلى أمور عُقلائية عرفية يعمل بها

المشرّع بشكل جيد (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) و(من حام حول الحمى أوشك أن يقع فيه).

النقطة الأخرى: المهم في الاستدلال، ما نسميه ما أدري... نحن هناك أحياناً اختلاف المصطلحات عندما نقول: الكلي في الذمة أو الكلي في المعيّن يعني الموصوف تارة يكون في الذمة وأخرى يكون في الخارج. هناك صُبرة صاع منها أبيعك إيّاه، هذا الصاع يمكن أن ينطبق على كثيرين، أو عندما يكون في الذمة هذا الذي في الذمة طن من الحنطة يمكن أن ينطبق على هذا الطن وهذا الطن. وما ينطبق على كثيرين نسميه كلي هذه هي صيغتنا، ليس فيه مشكلة. موصوف لكن يقبل الانطباق على كثيرين. هذه هي المصطلحات. نحن عندنا في الأصول هناك ـ طبعاً موجود في المذاهب ـ باب التعادل والتراجيح في الأصول في باب التعادل يطرحون مصطلحي التعارض والتزاحم. إذا كان هناك دليلان لا يمكن أن يصدر باعتبارهما يتكاذبان نسميه باب التعارض وله شروطه، وإذا كان هناك أمران يمكن أن يصدرا لكن يتزاحمان في مقام الامتثال (أنقذ غريقاً، لا تغصب) وتوقف إنقاذ الغريق على اجتياز الأرض المغصوبة. هنا تزاحم في مقام الامتثال حل المشكلة كلها في باب التزاحم. هناك تزاحم يحدث بين المفسدة هناك وبين علّية هذه الوسيلة. إذا كان هذه حلال فأسلكها. وإذا كان هذه حرام فيجب ألا أسلكها، هذا التزاحم يحلّ بشكل طبيعي ولدى الجميع عن طريق ملاحظة أهمية الحكمين، فأي الحكمين بنظر الشارع هو الأهم ؟ يقدّم الأهم على المهم. انقاذ مؤمن غريق أهم بكثير من اجتياز أرض مغصوبة في نظر الشارع، أو عدم رد سلام مثلاً. فهنا تفتح هذه الوسيلة لتحقيق تلك الغاية. هذا مهم. المهم باب التزاحم يجب أن نلحظه. المشكلة في كثير من المصاديق تجد مصاديق كثيرة بعضها صحيح وبعضها غير صحيح. المهم والقاعدة هو مسألة التزاحم بين الأهم والمهم. هذه نقطة هامة أيضاً.

النقطة الأخرى أحياناً أنا رأيت وهذا أقوله لكم بصراحة نزاع ضخم حول أصل من أصول الفقه. مسألة المصالح المرسلة، الشيعة يرفضونها. سدّ

الذرائع، يرفضونه، ولكن عندما تدخل المسألة تجد أن هؤلاء يرون له مجالاً وهؤلاء يرون له مجالاً آخر. بالنسبة إلى هذا المجال يجب أن نفرّق بين عمل الحاكم في سياسته الشرعية وعلم المفتي، أكثر هذه الأمثلة الطروحة في مسألة سدّ الذرائع هي في الواقع ضوء إرشادي لعمل الحاكم. الحاكم عندما يرى أن هذه الأطباق الصناعية أنها في الأصل محللة، النظر إلى تلفزيونات الآخرين محلل ولكن عندما يرى أنها ذريعة للوصول إلى حرام لتحقيق هجوم ثقافي على عالمنا الإسلامي يحرّم كل هذا الشيء، وعندنا الآن في إيران حرّمت كل هذه الأمور وجمعت كل الأطباق لأنها صارت ذريعة في نفسها محللة لكنها ذريعة للحرام. هناك فرق إذن بين عمل الحاكم وبين إفتاء المفتي ويجب أن نفرّق بينهما بشكل كبير.

شيء آخر في الحيل الشرعية. الحيل الشرعية الإنسان يقع في تضاد، من جهة صورة العقد جيدة، صور العمل حسب القواعد جيدة، من جهة أخرى الباطل مقصود منها، وأن المقصود ليس هذه الصورة وإنما هو باطل. ما هو المعيار في التفريق بين الصورة الصحيحة والصورة الباطلة ؟ أنا ـ كما أشار إليه الشيخ الزحيلي ـ أرى أن الفهم العرفي موكول له هذا التحقيق. عندما أبيعك عشرة معجّلة بعشرين مؤجلة، في الواقع العرف يرى أن هذا قرض وليس ربا. أو كما في هذه القضية قضية التخلص من الزكاة. ولكن أحياناً لا، عمل مقصود كما هو في قضية بيع الوفاء قد يقصد منه طرف الربا ولكن أحياناً قد لا يقصد. فإذا مثلاً في أثناء عملية البيع فنت العين فهي تفنى من مال المشتري، فرق بين هذا وبين الربا. الربا إذا أخذت القرض وفنى المبلغ فهو في ذمته. هذا أيضاً أؤكد عليه.

النقطة الأخرى مسألة بعض الذرائع قد تحرّم لكن لا من باب سدّ الذرائع. الآن وضع الأموال في البنوك الربوية وأموال جارية، نحرّمها لا من باب أدائها إلى شيء وإنما من باب إعانتها على الظلم، في نفسها عمل إعانة على الظلم

وإعانة على عمل. ولا ريب أن بعض العناوين تصدق مباشرة على الذرائع فتحرّمها. هذا شيء غير سدّ الذرائع.

هناك بعض التوضيحات، مسألة مقدمة الواجب التي أشار إليه الشيخ الفرفور هي من أهم البحوث الأصولية، والشيخ يقول: لعلك لا تعلم هذا المصطلح، من أهم البحوث الأصولية في المدرسة الإمامية وربما طال البحث إلى ستة أشهر في مقدمة الواجب. أحببت أن أوضح هذا.

النقطة التالية سماحة الشيخ السلامي وهو أستاذنا الجليل، المقصود أن الظنّ ظنان هناك ظن قام عليه دليل قطعي وهناك ظن لم يقم عليه دليل قطعي. حجية الخبر الواحد قام على اعتبار الخبر الواحد دليلاً قطعياً لا ريب فيه، حينئذ الخبر الواحد هو ينتج لي ظناً ولكن هذا الظن حجة وكل الأصوليين من الشيعة يقولون الحجية معناها ثلاثة أمور: التنجيز، يعني إذا ثبت فأنا محاسب عليه، والتعذير إذا لم أعمل وكان في الواقع غير ذلك فأنا معذور، وصحة الإسناد فصحة الاسناد الشريعة. أما الظن الذي يرفض هو الظن الذي لم يقم عليه دليل قطعي كالظنون الاستحسانية في كثير من الأحايين، ظنون لم يقم عليها دليل قطعي، يجب أن نفصل. هذه نقطة مهمة أرجو أننا عندما نقول نرفض الظن لا نقول كل أحكامنا قطعية، لا، نقول: كل ظن قام عليه دليل قطعي، كما يقول كل ما بالعرض يجب أن ينتهى إلى هذا الذات أمام عقلي. الظن الذي قام على اعتباره. إذن القطعي هو المهم.

الشيخ خليل الميس:

بسم الله الرحمن الرحيم

يبدو أن هذا البحث (سدّ الذرائع) يحتاج كما نقول إلى فتح باب الذرائع كما ونحتاج إلى السد. ما تحصّل لدينا من قراءة هذه المصادر الأصولية الصعبة مكرمة خصّ الله ـ تعالى ـ بها الأئمة، كل فتح له كوة لم يستطع أحد من الآخرين سدّها. كوة في الاستدلال، باب في الاستدلال أمر عجب ينسجم مع

عقليته من البداية إلى النهاية. فهذا التسلسل المنطقي والمنهجي عند كل إمام يصل إلى ما يصل إليه. والحقيقة الذي تحصل لدينا أنّهم اتفقوا في الحكم واختلفوا في العنوان (سدّ الذرائع)، يعني ما اتفقوا على منعه اتفقوا على المنع ولكن ما الدليل ؟ هذا هو الذي صار فيه خلاف.

أمر آخر: لوحظ موجة من التوافق ما بين الاستحسان وسدّ الذرائع. ثم ما قيل في الحيل يقال في الذرائع، وإن كانت كلمة الحيلة في الحقيقة غير مستساغة سمعاً، لذلك في عمق كتب الحنفية القديمة يقولون: كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير أو لادخال شبهة فيه فهي مكروهة ـ أي تحريماً ـ وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن حرام أو يتوصل بها إلى حلال فهي حسنة. وهو معنى ما نقل عن الشعبي: لا بأس في الحيلة فيما يحل. تضرب لذلك مثلاً بالزكاة وسمي حيلة. أمير ـ لا أدري الكوفة أم البصرة ـ زوّج ابنيه وتبيّن في الصباح أن عروس كل منهما زُفّت إلى الآخر خطأ ـ وهذا شيء معروف في الفقه ـ فدُعيَ الفقهاء ومنهم ـ كما قال وهذا موجود في كتب التراجم ـ أبو حنيفة قال: ما نفعل ؟ فقال للأول طلّق زوجتك غير المدخول بها فطلقها فتركه وقال للثاني: طلّق زوجتك غير المدخول بها فطلقها، ثم عقد على كل منهما، وقالوا هذا، وصف من الحيلة. إذن المخرج من المشكلة في بعض الأمور الشفعة ونعرف حق الشفعة، وربما جارك ثقيل الدم تريد أن تسقطه من الشفعة والشفعة حق فقالوا في بعض الصور كيف يمكن أن يسقط الشفعة لا لإبطال حق مستقر ولكن لدفع ضرر ؟ ما قيل في سدّ الذرائع يقال في الحيل تماماً.

ثم إخواننا نرجو قبل كل شيء نحن أظن جميعاً قُراء للفقه مع التسليم أن هؤلاء الأئمة الذين كرّمهم الله تروننا كل قضية لم يُقعدوا لها تقعيداً واضحاً تتيه فيها عقول الملايين من فقهاء اليوم. إذن نحن الآن أمام الحكم متفق عليه ولكن العناوين مختلفة، لا يمكن لعاقل ولا لمسلم أن يقول بحيلة لإبطال حق شرعي مستقر أو كما قيل في قضية الزكاة، نحن نتعجب كيف يمكن. . هل يقول فيها

فقيه أو يرد فيها فقيه على سائل يحتال ؟ لا فقيه يحتال، السائل هو الذي يحتال وليس الفقيه.

وشكراً، السلام عليكم.

الشيخ عبد الله بن بيّه:

بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم صلّ وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

فضيلة الرئيس أريد أن أتحدّث عن نقاط بصفة سريعة إن شاء الله.

أولاً: مسألة الذرائع اشتهر عند الناس أن الذي يقول بها هو الإمام مالك وأحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ والحقيقة أن المذاهب كل مذهب اعتاض عن العمل بدليل بدليل آخر، فالشافعية الذين لا يقولون بسدّ الذرائع بالغوا ـ لا نقول أسرفوا ـ في العمل بالقياس وبظاهر النصوص، وأهل الظاهر بالغوا في العمل بالاستصحاب والأحناف بالغوا في الاستحسان ولذلك لم يحتاجوا إلى سدّ الذرائع.

ثانياً: سدّ الذرائع معروف في المذاهب الأخرى، معروف عند الشافعية والأحناف وإن كان الشائع أنهم لا يعملون به إلا أن الخلاف في داخل مذاهبهم يدل على أنهم يعملون به، وأن أصحاب هذه المذاهب في بعض الأحيان يعملون بسدّ الذرائع كما يعمل به المالكية والحنابلة. مثلاً الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ يقول بجواز إيجار الدور في العراق أو في سواد العراق ـ حسب عبارته ـ للنصارى لاتخاذها كنائس بينما أصحابه يقولون بأن ذلك لا يجوز. الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ يقول بجواز أجرة حمّال الخمر كما ينص عليه الكاساني في (بدائع الصنائع)، ويقول: لأن الخمر قد يحمل لإراقته، وهذا نظر فقهي، معناه أن الحمل لا يُتوسّل به فقط إلى الشرب وإنما يُتوسّل به إلى أشياء أخرى، فقال بجواز أخذ الأجرة عليه وصاحباه لا يقولان

ذلك، لأن صاحباه يقولان بسدّ الذرائع في هذا وفي تلك، الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ يقول بصحة إيجار دار لمن يتخذها مثلاً مثابة القمار أو حانة للخمر أو مكاناً للربا، ويقول بصحة بيع العنب لمن يتخذه خمراً بينما أصحابه لا يقولون بذلك، وذكر ذلك ابن قدامة عند كلامه على بيع العنب لمن يتخذه خمراً.

إذن الإطلاق أن هذه المذاهب لا تقول بسدّ الذرائع، إنما هي تقول به في داخلها، عندما يتسرب الإنسان إلى داخل هذه المذاهب ليطلع عليها يجد أنها تقول بسدّ الذرائع. فالإطلاق إذن فيه تجاوز.

ثالثاً: مسألة فتح الذرائع وكما قال بحق فضيلة الدكتور عبد الوهاب، هناك فتح الذرائع مع سدّها والعلماء يقرنون بينهما.

سـدّ الـذرائـع إلـى المحـرّم حتـم كفتحهـا إلـى المنحتـم

ويعبّر عنه بعض الأحيان: ما لا يتمّ الواجب إلا به فهو واجب. إذن يوجد سد ويوجد فتح، هذا أمر واضح جداً.

رابعاً: الذين يقولون بسدّ الذرائع هم أيضاً لا يقولون به إذا ضعفت كما أشار إليه البعض، بل هناك قواعد، عند المالكية قاعدة: (الأمر الجائز لا يترتب عليه شيء.

وكـل مـن فعـل مـا يجـوز لـه ونشـأ الهـلاك ممـا فعـل

وأتلف المال فلا يضمن ما آل له الأمر وفاقاً فاعلم)، هذه القاعدة ذكرها القرافي ونظمها صاحب القوافي ولو أنها صاحب القوام... الزكاة أولاً لاسقاط الحج لا يجب عليه حج ولا زكاة بخلاف من استبدل ماشية بغيرها للهروب من الزكاة فإنه تجب عليه الزكاة. إذن هم يسقطون الذرائع في كثير من الحالات.

خامساً: مسألة حرمة الوسائل: حرمة الوسائل هذا أمر يجب أن يتوقف عنده الباحثون ولم يتوقفوا عنده كثيراً. تحريم الوسائل ليس كتحريم المقاصد ولأجل ذلك ما حرّم للوسيلة فإنه يجوز للحاجة. مثال ذلك ما يقوله العز بن

عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ: لا يمنعنك من زيارة أخ ما تشاهده من المناكر في الطريق، فإنّك إن غيّرت هذه المناكر فذلك أجرٌ آخر وإن لم تغيرها فلا شيء عليك، لأن النَّبي ﷺ كان يطوف بالكعبة وعليه ثلاثمائة وستون صنماً. فهو يرى أن هذه المناكر يجوز المرور بها ومجاوزتها للحاجة، وكذلك كلام ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ في الفتح عند حديث نهي النَّبي ﷺ عن القعود على الطرقات، فإن النَّبي ﷺ أجازه لما ذكر له الحاجة ولكن وضع شروطاً وضوابط، وقال: هذا يدل على أن النهي ما كان عزيمة. فهذا أمر يجب أن نتوقف عنده تحريم الوسائل يجوز للحاجة ولكن أيّ حاجة ؟ هذا أمر يجب أيضاً على الفقيه أن يوضحه.

سادساً: هناك نقطة قد أشار إليها الإخوان، كان يجب على الباحثين أن يبحثوا في المسائل العملية، المسائل المعاصرة التي نعيشها، وهي مسائل كثيرة منها مسألة إيداع الأموال في البنوك الربوية ومنها مسألة طلب الجنسية في بلاد الكفر وهذه المسألة طرحت علينا السنة الماضية في فرنسا. نحن نعرف أن كثيراً من علمائنا كمالك ـ رحمه الله تعالى ـ الذي يرى أن السفر إلى هذه الديار التي سماها ديار حرب وإن كانت هي ديار هدنة يرى أنه من مسقطات الشهادة: فهنا الناس يسألون هل يجوز لنا أن نطلب الجنسية بناء على ضيق أو حرج ؟ يعني شخص قد يضيق ذرعاً بالمقام في بلاده ولكنه حتماً سيصل إلى أشياء لا تحمد عقباها فيما يتعلق بتعليم أولاده وبتربيتهم تربية إسلامية قد يجد صعوبة وحرجاً فهل تجوز له الجنسية أو لا تجوز له ؟ هذه المسألة من مسائل الوسائل لأننا نمنعها خوفاً من ما تؤدي إليه، فيجب أن نطرح مثل هذه القضايا، التعامل مع المصارف الربوية، ووضع الأموال في هذه المصارف، ومسألة الأطباق التي تحدّث عنها الشيخ التسخيري، ومسألة طلب الجنسية في بلاد الكفّار، وتضمين الطبيب الذي يقوم بعمل قد يؤول إلى هلاك إذا قلنا بمسألة الضمان بالمآل.

أخيراً فإن الذرائع قد لا تكون السبب ـ وهذا مهم جداً ـ الوحيد في الخلاف بين العلماء في بيوع الآجال خلاف في الحقيقة يرجع إلى قاعدة أخرى وهي أن

الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ لا يرى العمل بقول الصحابي، رأي صحابي عنده ليس حجة كافية في مذهبه الجديد. والحال أن الإمام أحمد ومالكاً ـ رحمهما الله تعالى ـ يرجعان إلى قول عائشة في حديث العالية بنت أنفع في الغلام الذي باعته لزيد بن أرقم. فالمسألة هنا ترجع إلى دليل آخر غير سدّ الذرائع.

وكلمة أخيرة أقول لكم جزاكم الله خيراً على وضع هذه النقطة في جدول الأعمال وأنا أقترح في كل دورة أن نخصص بنداً لمسألة من مسائل الأصول، في دليل من أدلة الأصول، وأن نركّز في تناولنا لهذا الدليل على المسائل العملية المعاصرة التي نعيشها فهذا أمر مهم جداً. وشكراً، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته، ،

الرئيس:

بقي من أصحاب الفضيلة الراغبين في الكلام عدد كثير وتعلمون أننا كنّا نجعل استراحة في وسط الجلسة الصباحية وفي هذا اليوم تجاوزناها، فما بقي إلا قليل مما كان يخصص لجلسة الاستراحة فإن رأيتم ولا سيما أنه لا بد من إعداد القرار وطباعته أن ننهي الجلسة. مناسب ؟

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

من خلال هذه المداولات يتحرر أن سدّ الذرائع وفتحها أصل من أصول الشريعة بتقاسيمه المعتبرة لدى علماء الشريعة وإن اختلفوا في تفاصيلها فهم يلتقون في كليتها. وأن فتحها آخيةٌ لسدها.

سـدّ الـذرائـع إلـى المحـرم حتـم كفتجهـا إلـى المنحتـم

وإن سدّ الذرائع لا يقتصر على مواضع الاشتباه فقط وإنما يشمل كل ما من شأنه الوصول إلى المحرّم. وأن سدّ الذرائع أو فتحها مربوط بشروط وبضوابط

كما عرضها فضيلة العارض ـ جزاه الله خيراً ـ ولهذا فقد ترون مناسباً أن تؤلف اللجنة من أصحاب الفضيلة: العارض، والمقرر، والشيخ نزيه، والشيخ الشيباني، والشيخ العماري.

مناسب ؟ وبهذا ترفع الجلسة، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

القـــرارُ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٩٦/ ٩/ د٩

بشأن: «سد الذرائع»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الامارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١ـ٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «سد الذرائع»

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي:

١ـ سدّ الذرائع أصل من أصول الشريعة الإسلامية، وحقيقته: منع المباحات التي يتوصل بها إلى مفاسد أو محظورات.

٢ـ سدّ الذرائع لا يقتصر على مواضع الاشتباه والاحتياط، وإنما يشمل كل ما من شأنه التوصل به إلى الحرام.

٣ـ سد الذرائع يقتضي منع الحيل إلى إتيان المحظورات أو إبطال شيء من

المطلوبات الشرعية، غير أن الحيلة تفترق عن الذريعة باشتراط وجود القصد في الأولى دون الثانية.

٤ـ والذرائع أنواع:

(**الأولى**) مجمع على منعها: وهي المنصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أو المؤدية إلى المفسدة قطعاً أو كثيراً غالباً، سواء أكانت الوسيلة مباحة أم مندوبة أم واجبة. ومن هذا النوع العقود التي يظهر منها القصد إلى الوقوع في الحرام بالنص عليه في العقد.

(**والثانية**) مجمع على فتحها: وهي التي ترجح فيها المصلحة على المفسدة.

(**والثالثة**) مختلف فيها: وهي التصرفات التي ظاهرها الصحة، لكن تكتنفها تهمة التوصل بها إلى باطن محظور، لكثرة قصد ذلك منها.

٥ـ وضابط إباحة الذريعة: أن يكون إفضاؤها إلى المفسدة نادراً، أو أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته.

وضابط منع الذريعة: أن تكون من شأنها الإفضاء إلى المفسدة لا محالة (قطعاً) أو كثيرا أو أن تكون مفسدة الفعل أرجح مما قد يترتب على الوسيلة من المصلحة.

* * *

فهرس الجزء الثالث

الموضوع	الصفحة
سد الذرائع	٥
البحوث	٧
بحث فضيلة الدكتور إبراهيم فاضل الدبو	٩
بحث فضيلة الشيخ خليل محيي الدين الميس	٣٥
بحث فضيلة الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي	١٠٥
بحث فضيلة الشيخ محمد الشيباني بن محمد بن أحمد	١٥٧
بحث فضيلة الدكتور خليفة بابكر الحسن	١٩٩
بحث فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري	٢٤١
بحث فضيلة الشيخ مجاهد الإسلام القاسمي	٢٦٩
بحث فضيلة الدكتور علي داود جفال	٣١١
بحث فضيلة الشيخ مصطفى كمال التارزي	٣٦٩
بحث فضيلة الشيخ حمداتي شبيهنا ماء العينين	٤٤٣
بحث فضيلة الشيخ الطيب سلامة	٤٨٥
بحث فضيلة الدكتور أحمد محمد المقري	٥٢٩
المناقشة	٥٨٥
القرار	٦١٩
فهرس الجزء الثالث	٦٢٣