



قاعدة سد الذرائع وأثرها في ضبط تصرفات المكلفين في الفقه الإسلامي

أ. كمال لدرع

جامعة الأمير عبد القادر

تمهيد:

إن من أهم المبادئ التي تميز الشريعة الإسلامية عن غيرها من التشريعات أن أحكامها قائمة على الوقاية والاحتياط، فهي تمنع كل ما من شأنه أن يخالف أحكامها ومصادمها أو تتخذ تلك الأحكام مطية لارتكاب الحرام، أو إلحاق الضرر بالغالب. واضح في قاعدة سد الذرائع التي قررتها الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: ماهية سد الذرائع
الفرع الأول: المصطلح
المكتبة الرقمية
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

من فعل سدّ يسدّ نقيض الفتح يقال سدّ الباب أغلقه. ويقال سدّ ردمها وأصلحها، والسد بفتح السين أو ضمها الحاجز بين الشيئين. وله استعمالات أخرى في اللغة¹.

الذرائع: جمع ذريعة، وهي الوسيلة التي يتوصل بها إلى شيء ما، سواء كان هذا الشيء حسياً أو معنوياً، خيراً كان أو شراً. والذريعة جمل يختل به الصيد بمشي الصيد إلى جنبه فيستر به ويرمي الصيد إذا أمكنه، وذلك الجمل يسيب أولاً مع الوحش حتى تألفه².

1- ابن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، ج: 3، ص: 66، كتاب السين.
2- المرجع نفسه، ج: 2، ص: 350، كتاب الدال.

أ. كمال لدرع.....قاعدة سد الذرائع

البند الثاني: اصطلاحاً:

عرفها الإمام القرافي سد الذرائع بأنه: "حسم مادة الفساد...¹ وعرفها الإمام الشاطبي بقوله: "حقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة"². وعرفها في موضع آخر بقوله: "منع الجائز لأنه يجبر إلى غير الجائز"³.

أما الإمام ابن القيم فعرف الذرائع بقوله: "ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء"⁴. وهي عند الإمام الشوكاني: "المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور"⁵. وعرفها الدكتور الدريني بأنها: "منع المشروع إذا أضحى وسيلة إلى الشيء المحرم أو الممنوع شرعاً"⁶. ويلاحظ على هذه التعاريف أن بعضهم قيد الذريعة التي تسد إذا أفضت إلى محظور، وبعضهم قيدها بغير الجائز، لكن تقييدها بالمفسدة أعم وأشمل كما في تعريف الشاطبي الأول، لأن الذرائع التي يجب سدها ليست فقط التي تفضي بصاحبها إلى الحرام، بل هي تشمل كل ما من شأنه أن يؤدي إلى محظور أو ضرر أو أذى، وهذه معان تسدرج ضمن مصطلح المفسدة.

الفصل الثاني: القاصول الشرعي لمبدأ سد الذرائع:

إن سد الذرائع مبدأ إسلامي، وقاعدة جليلة من قواعد الشريعة الإسلامية، وها ما يؤيدها من نصوص الكتاب والسنة.

- 1- شهاب الدين القرافي، شرح تنقيح الفصول، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1997م، ص: 352.
- 2- أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج: 4، ص: 199.
- 3- أبو إسحاق الشاطبي، الاعتصام، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط سنة 1988م، ج: 1، ص: 104.
- 4- ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ج: 3، ص: 147.
- 5- محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول، إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص: 246.
- 6- محمد فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، مؤسسة الرسالة، ط3، سنة 1997م، ص: 487.

أ. كمال لدوع.....قاعدة سد الذرائع
الفاسدة، وصيانة أعراض المسلمين، وقطع كل الذرائع التي تخدش كرامتهم، وتربية المجتمع
على الآداب الفاضلة.

— لقد جاء في الحديث: "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم
عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع".¹

فقد نعى الحديث أن ينال الأولاد ذكورا وإناثا ولو كانوا من صلب واحد في مضجع
مشترك، لأن ذلك قد يكون ذريعة إلى نسج الشيطان بينهما المواصله المحرمة بواسطة اتحاد
الفراش، والإنسان إذا كان نائما قد تصدر منه أفعال وهو لا يشعر، فأمر النبي صلى الله عليه
وسلم بالتفريق بين الأبناء في النوم سد للذرائع الفساد.²

البند الثاني: مدى العمل والاحتجاج بقاعدة سد الذرائع عند العلماء:

الناظر في كتب أصول المذاهب الفقهية واجتهاداتهم وتخريجاتهم الفروع على تلك الأصول
يجد أن أصحاب هذه المذاهب اعتمدوا أصولا وأدلة بنوا عليها استنباطاتهم الفقهية، منها
أصولا اتفقوا عليها كالكتاب والسنة والإجماع، وأخرى اختلفوا في مدى الاحتجاج بها
كالصلحة المرسله والاستحسان وقول الصحابي وسد الذرائع وغيرها.

ولعل أكثر المذاهب الفقهية أخذت بأصل سد الذرائع المذهب المالكي وهو ما لاحظته
الإمام الشاطبي حيث قال: "منها قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه".³
وقد جعلها الإمام مالك أصلا مستقلا معتمدا في استنباط الأحكام. وقريب من المذهب
المالكي الفقه الحنبلي الذي يتوسع أيضا في العمل به ويعتبره أصلا للاستنباط والاجتهاد.
وأقل منهما الحنفية والشافعية، إلا أن هذين المذهبين لا يعتبران سد الذرائع أصلا مستقلا
بذاته مما جعلهما يخالفان فقهاء المالكية في كثير من المسائل التي بناها هؤلاء عليه. فقاعدة
الذرائع عند الحنفية والشافعية متضمنة في أدلة أخرى كالاستحسان والعرف، كما أنهم

1- رواه أبو داود في كتاب الصلاة، رقم الحديث 418.

2- ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 162.

3- الشاطبي، الموافقات، ج: 4، ص: 194.

أ. كمال للدع.....قاعدة سد الذرائع
خرجوا مسائل فقهية كثيرة بناء على قاعدة الذرائع ولم يصرحوا بها، لأن جميع الفقهاء
ينظرون في مآلات الأفعال فيجيزون الوسائل أو يمنعونها بناء على ذلك، ومادام هم كذلك
فهم في الحقيقة. يقرون مبدأ سد الذرائع في الجملة؛ فدعوى أن الإمام مالك انفرد بهذا الأصل
دون غيره من أئمة الاجتهاد غير صحيحة، وهو الذي وضّحه المحققون من الأصوليين، يقول
الإمام الشاطبي: "وهو -أي سد الذرائع- إن كان في الجملة متفقاً عليه ففيه في التفصيل
نزاع بين العلماء إذ ليس كل ما هو ذريعة إلى ممنوع يمنع، بدليل الخلاف الواقع في يسوع
الآجال وما كان نحوها"¹. فقد صرح الإمام الشاطبي أن العلماء متفقون على وجه العموم في
العمل بسد الذرائع، وإنما الخلاف واقع بينهم في مسائل جزئية، هل هي من الذرائع
أم لا؟ كمسألة بيع الآجال المشهورة، التي منعها مالك التي منعها الشافعي
نظراً لصورة البيع الصحيحة، وعدم موافقة "عدم أخذ الشافعي بسد الذرائع"²
الوسائل التي... من أسقط حكم الذرائع
كالشاه...
والعدوان... قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة وإنما الخلاف
في أمر آخر... الذي قصده الشاطبي هو الاختلاف في تحقيق المناسبات الذي
يتحقق به التذرع. وما قرره الإمام الشاطبي قد حققه الإمام القرافي من قبل، فقال رحمه الله:
"وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية"³. ثم فصل
الإمام القرافي القول في الذرائع أن منها ما أجمعت الأمة عليه، ومنها ما أجمعت الأمة على
فتحها، ومنها ما اختلف فيه العلماء. فوقع الخلاف بينهم في هذا القسم لا ينفي القول عن
المخالف بعدم اعتبار مبدأ سد الذرائع، ثم خلص القرافي إلى نتيجة وهي أن الكل يقول بها

1- الشاطبي، الاعتصام، ج: 2، ص: 31.

2- الشاطبي، الموافقات، ج: 4، ص: 201.

3- القرافي، الفروق، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج: 2، ص: 32.

١. كمال للدرع..... قاعدة سد الذرائع:
 إلا أن المذهب المالكي توسع فيها أكثر من غيره، فيقول رحمه الله: "فنحن قلنا بسد هذه
 الذرائع (في مسائل معينة كالنهي عن بيع الآجال) ولم يقل بها الشافعي فليس سد الذرائع
 خاصاً بمالك رحمه الله بل قال بها هو أكثر من غيره وأصل سدها مجمع عليه"^١.
 فمبدأ سد الذرائع إذن أصل في الفقه الإسلامي، عمل به فقهاء الإسلام في اجتهاداتهم
 واستنباطهم للأحكام، وإن لم يصرح به بعضهم، لأن الكل ينظر في مآل الفعل، ويعطي
 الوسيلة حكم الغاية، إلا أنهم قد يختلفون - كما سبق بيانه - في المناط الذي به يتحقق
 التذرع.

البند الثالث: الأخذ بمبدأ سد الذرائع مقصد شرعي:

مبدأ سد الذرائع قاعدة عظيمة من القواعد الشرعية التي شهدت لها نصوص شرعية
 كثيرة، وآثار الصحابة واجتهاداتهم، كما يلاحظ ذلك في اجتهادات عمر بن الخطاب -
 رضي الله عنه- التي بنى الكثير منها على مبدأ سد الذرائع اتباعاً لسياسة الوقاية في حماية
 مصالح الأمة. وقد ورث هذا المنهج المجتهدون من بعدهم الذين بالغوا في سد ذرائع الفساد
 وتضييق مسالك الانحراف درعاً للأضرار والمفاسد، وخاصة اجتهادات المذهب المالكي الذي
 عرف بتوسعه في الأخذ بقاعدة الذرائع، وقد ذكر الإمام الشاطبي أن الإمام مالك حكماً
 في أكثر أبواب الفقه^٢.

وقد نوه بأهمية هذا المسلك الكثير من العلماء، وبينوا ضرورة التشريعية. فقد عقد الإمام
 ابن القيم فصلاً هاماً في كتابه إعلام الموقعين وضح فيه المكانة الشرعية والمقاصدية لسد
 الذرائع، فقال رحمه الله: "وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه أمر ونهي، والأمس
 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 سد الذرائع

١- المرجع نفسه، ص: 33.

٢- الشاطبي، الموافقات، ج: ٤، ص: 198.

أ. كمال لدرع.....قاعدة سد الذرائع
المفضية إلى الحرام أحد أربع الدين"¹. وقد اعتبر الإمام ابن عاشور مبدأ سد الذرائع مقصدا
تشريعيا عظيما استفيد من استقراء تصرفات الشريعة في تشاريح أحكامها وفي سياسة
تصرفاتها مع الأمم وفي تنفيذ مقاصدها².

فقاعدة سد الذرائع تقوم بدور مهم في حفظ مقاصد الشرع، وتحول دون وقسوع ما
يتناقى مع هذه المقاصد الشرعية، فالشارع الحكيم قصد بمختلف أحكامه تحقيق مصالح
العباد، فإذا استعملت أحكام الشريعة من قبل بعض المكلفين بطريقة تناقض هذا المقصد العام
منعت هذه الطرق من باب سد الذرائع حفاظا على مقاصد الشرع من تشريعه للأحكام³.

فالشريعة من خلال أحكامها تسعى إلى جلب مصالح الناس وتأمينها⁴ فاسد
عنهم؛ وسد الذرائع يوثق هذا الأصل العام الذي قامت عليه⁵ فويت
مقاصد الشرع بأي طريق من الطرق المأثورة أو
الوسائل مشروعة في الظاهر
هذا المبدأ
للمصلد

الفرد جامعة الأمير عبد القادر الرقمية المكتبة الرقمية العلوم الإسلامية
هي مآلات الأفعال أصل في المحذور مبدأ سد الذرائع؛
أصل الشر في مآلات الأفعال أصل عظيم من أصول الشريعة الإسلامية بنت عليها الكثير
من أحكامها. وحقيقة هذا الأصل أن الحكم على فعل من أفعال المكلفين يكون بالنظر إلى
ما يؤول إليه ذلك الفعل من مصلحة أو مفسدة، قال الشاطبي: "النظر في مآلات الأفعال
معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة"⁵. ومقصوده بالموافقة الأفعال المأذون

1- ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 171.

2- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط سنة 1985م، ص: 117.

3- أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، المعهد العالي للفكر الإسلامي، ط4، سنة 1995، ص: 91.

4- الدريني، المناهج الأصولية، ص: 478.

5- الشاطبي، الموافقات، ج: 4، ص: 194.

أ. كمال لدرع.....قاعدة سد الذرائع
 فيها شرعا، والمخالفة المنهي عنها شرعا، ثم بين الشاطبي أن المجتهد لا يستطيع أن يحكم على
 فعل من الأفعال التي تصدر عن المكلفين إلا بناء على نظره في نتائج تلك الأفعال، فإذا أدى
 الفعل منها إلى مصلحة معتبرة شرعا كان جائزا، وإذا أدى إلى مفسدة فهي عنها الشرع كان
 غير جائز، وهو ما عبر عنه بقوله: "أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن
 المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعا لمصلحة فيه
 تستجلب أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع
 لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به ولكن له مآل على خلاف ذلك"¹. ثم حشد الشاطبي
 من الأدلة التي توصل هذا المبدأ من الناحية الشرعية.

ويجدر أن نبيه هنا أن اعتبار أصل النظر في مآلات الأفعال لم ينفرد به الإمام الشاطبي،
 فقد نوه بقيمته أيضا محققون سبقوا الشاطبي كعز الدين بن عبد السلام والقرافي وابن تيمية
 وابن القيم، إلا أن الشاطبي زاده توضيحا وتأصيلا. إذن فالأفعال لا ينظر إليها في ذاتها بل
 تتكيف بالنظر إلى مآلها، فما أدى إلى مطلوب شرعي كان مطلوبا، وما أدى إلى ممنوع
 شرعي كان ممنوعا.

فمبدأ سد الذرائع إذن مبني على أصل عظيم من أصول الشريعة الإسلامية وهو أصل
 النظر في مآلات الأفعال، لأن قاعدة الذرائع تراعي نتائج الفعل بالنظر إلى وسائله، فالوسيلة
 إلى المحرم تكون محرمة، ولو كانت جائزة في ذاتها، من باب سد ذرائع الفساد، وحسم طرق
 الحرام، فلا يجوز التذرع بالمباح لاقتراف ما هو ممنوع؛ والوسيلة إلى تحقيق المصالح تكون
 جائزة، ولو كانت غير مأذون فيها في ذاتها، من باب فتح ذرائع الصلاح، كجواز النظر إلى
 عورة المرأة عند ضرورة العلاج، أو النظر إلى بعض أجزاء جسمها عند إرادة الزواج.
 واعتبار مبدأ الذرائع يكون بالنظر إلى موافقة مقاصد الشرع الخفيف أو مخالفتها، فإذا
 كانت الذرائع التي هي عبارة عن تصرفات المكلفين تنجبه إلى تحقيق المصالح المعتبرة شرعا،

1 المرجع نفسه.

أ. كمال لدرع.....قاعدة سد الذرائع
كانت مطلوبة شرعا طلبا يناسب درجة ذلك المقصد، وإن كانت تتجه إلى جلب المفساد
التي هي مفسد في نظر الشرع، فإن درجة النهي تكون بحسب عظم المفسدة، فما أدى إلى
حرام فهو حرام، وما أدى إلى مكروه فهو مكروه، يقول الإمام عز الدين بن عبد السلام:
"كلما قويت الوسيلة في الأداء إلى المفسدة كان إثمها أعظم من إثم ما نقص عنها، والبيع
شاغل عن الجمعة حرام، لا لأنه بيع بل لكونه شاغلا عن الجمعة".¹ ويقول ابن القيم بمعنى
أوضح: "لما كانت المقاصد (أي غايات الفعل) لا يتوصل إليها إلا بأسبابها وطرقا تنفضي
إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل الحرمات والمعاصي في كرايتها والمنع
منها بحسب إفضائها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما
الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل".² فالحكم على الذ
الاقتصار على جوازها في ذاتها، منعاً من أن
فعدم الالتفات إلى مآل الذ
المطلوب
الذ
الذ

إن الذ
الوسيلة وعد
مصلحة أرجح بكثير من المفسدة الناتجة عن الفعل المحظور، صار ذلك المحظور مأذونا فيه
تحقيقاً لتلك المصلحة ومحافظة عليها، مع بقاءه ممنوعاً في ذاته، لأن الإذن هنا عارض يزول
بزوال سببه. ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء: جواز دفع الرشوة وهي تعامل محظور في
الشرع لدفع ظلم ظالم، ودفع المال إلى المخاريين لإنقاذ أرواح الأسرى من المسلمين. هذا في

1- عز الدين ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الجيل، ط2، سنة 1980م، ج: 2، ص:
16.
2- ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 119.

١- كمال للدرع.....قاعدة سد الذرائع
النوع الأول من الذرائع وهو فتحها. وكذلك بالنسبة للنوع الثاني منه وهو سدها الذي توسع فيه الفقهاء لخطورته، وفلسفة سد الذرائع تقوم على أن الأفعال من حيث أصلها مشروعة أو مأذونا فيها، لكن بالنظر إلى نتائجها ومآلها تكتسب صفة غير المشروعية، لأن الفعل المباح صار ذريعة إلى ارتكاب الممنوع، أو إلحاق الضرر بالغير، فالبيع جائز في ذاته لكن إذا أصبح وسيلة لأكل الربا منع منه صاحبه، لا لكون البيع غير مباح، ولكن لكونه تحول إلى ذريعة لارتكاب الممنوع.

نخلص مما سبق بيانه إلى أن الوسيلة -وأقصد بها هنا أفعال المكلفين- لا ينظر إليها في ذاتها، بل تتكيف بالنظر إلى نتائجها، فما أفضى إلى مصلحة كان مطلوباً شرعاً تحصيله، وما أفضى إلى مفسدة كان مطلوباً شرعاً دفعه. يقول الإمام القرافي: "الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى هو متوسط متوسطة"^١. فالذريعة حكمها حكم المقصود الذي تعتره الأحكام التكليفية الخمسة، فإن كان المقصود الذي تؤدي إليه واجبا كانت واجبة، وإذا كان حراما كانت حراما، وإذا كان مباحا كانت مباحة. وهذا المعنى يتجسد بشكل واضح في التكاليف الشرعية التي كلف الله بها عباده، فإن الشارع الحكيم يعطي الوسيلة حكم الغاية، فإذا أمر بشيء فإنه يأمر بما يوصل إليه، ومثاله الوضوء الذي أخذ حكم الوجوب لأنه شرط لتحقيق به الصلاة من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. وإذا نهي الشارع عن شيء فإنه يمنع كل الذرائع المؤدية إليه، فقد حرم الزنا وحرم كل ما يقرب إليه، فقال تعالى: "ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً". [سورة الإسراء الآية 32] يقول ابن القيم رحمه الله: "فإذا حرم الرب تعالى شيئا وله طرق ووسائل تقضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها، تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنع أن يقرب حماءه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء"^٢. وهو ما أكدده الشاطبي بقوله: "فإن عادة

١- القرافي، الفروق، ج: ٢، ص: 32.

٢- ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: ٣، ص: 147.

أ. كمال لدرع.....قاعدة سد الذرائع
الشرع -أي أنه قاعدة مطردة- أنه إذا نهي عن شيء وشدد فيه منع ما حواليه، وما دار به
ورتع حول حماه"¹.

إن قاعدة سد الذرائع إنما هي في الحقيقة محافظة على المقاصد الأصلية للشرعية الإسلامية
بدرء ما يفسدها ويفوت مصالحها. وقد تقرر أن درء المفسدات أولى من جلب المصالح، لذا
نجدهم في هذا القسم من الذرائع يذهبون إلى معان أبعد، حتى في مجال العبادات المشروعة
المنصوص عليها، فإن الأعمال الثابتة بالشرع مطلوب فعلها، ويثاب عليها صاحبها، لكن إذا
كان في إظهار العمل بها كما يقول الشاطبي والمداومة عليها (أي في مجال السنن وليس
الفرائض، لأن الفرائض مطلوب المداومة عليها) ما يخاف أن يعتد أنها واجبة. فلو
مطلوب تركها في الجملة². وهذا المعنى له شواهد من السنة، فلو
عليه وسلم أن يتقدم شهر رمضان بيوم أو ..
بمخافة أن يعتد الناس أن ذلك ..
يضحون مخافة ..

الفرع
حرية الذ

إن قاعدة ..رائع مبدأ من المبادئ التشريعية المهمة، لأنها تعصم المكلفين من إلحاق
الضرر بالغير عند مزاولتهم لتصرفاتهم المختلفة. إلا أن هذا المبدأ ينبغي أن يراعى تطبيقه بما
يحقق جلب المصلحة أو درء المفسدة، فإن سوء توظيف هذا المبدأ قد يحرم الناس من
التصرف في شؤونهم وحقوقهم بكامل حريتهم، ويضيق عليهم مجال العمل بدعوى سد
الذريعة. لذلك فإن سد الذرائع قد يعتد بها في أحوال دون أحوال، فيعتد بها إذا تبين أنها
مفضية إلى المفسد قطعاً أو ظناً غالباً، وقد لا يعتد بها إذا كان احتمال الإفضاء إليها ضعيفاً،
وذلك بالموازنة بين المصالح والمفاسد، حيث يكون الحكم على الذريعة بترجيح إحداها على

1- الشاطبي، الاعتصام، ج:1، ص: 104.

2- المرجع نفسه، ج: 2، ص: 32.

أ. كمال للدرع.....قاعدة سد الذرائع
الأخرى¹. وقد حذر العلماء من سوء توظيف قاعدة سد الذريعة لأنها قد تضيق ما هو حق للناس وهو حرية التصرف، أو يعتدى على حق هو ممنوح لهم شرعا، فتكون نتائجها سيئة على مجموع الأمة وآحادها؛ فلا يجوز مثلا بدعوى سد ذرائع الخمر أن تمنع زراعة العنب، لأن مصلحة الأمة في زراعة العنب والانتفاع بطيباته تفوق منع مآله إلى المفسدة، فقطع الذرائع في هذه الحال له طرق أخرى يمكن أن يتحقق بها، فمنعها من زراعتها يلحق بها حرجا لا يناسب سماحة الشريعة، لأن هذا المنع يحرمها من التمتع بالطيبات، فكانت إباحة زراعة العنب بالنظر إلى مصالحه الغالبة أرجح مما تؤدي إليه من اعتصارها خمرًا². وكما لا يجوز مثلا الامتناع من تولي بعض الوظائف، كتولي أموال اليتامى، أو نظارة الأوقاف، أو القضاء خشية الوقوع في الظلم، أو خشية التهمة من الناس، أو خشية زيغ النفس فتأخذ ما لا يحل لها، فذلك مما يعطل مصالح الخلق، فلو تركت الولاية على اليتيم خشية التهمة أو التقصير لضاعت مصالح اليتامى، ولو امتنع الناس عن أداء الشهادة خشية الكذب لضاعت حقوق المظلومين، ولو تركوا القضاء خشية التقصير لما وجد من يفصل في الخصومات. فلا يجوز إذن المبالغة في الأخذ بمبدأ سد الذرائع فإن ذلك قد يمنع من التصرف في أمر مباح، أو مندوب، أو واجب بدعوى دفع المآلات الفاسدة عن النفس أو الغير، أو مخافة الوقوع في المنوع لأن ذلك مما يفوت المصالح العظيمة عن الناس، فتضطرب أمورهم، ولا يستقيم معاشهم³. ومن هنا وجب ضبط مسألة سد الذرائع، بالموازنة بين مضار الأخذ ومضار الترك، ثم الترجيح بينهما عن طريق النظر والاجتهاد. وهذا الضابط هو الذي قرره العلماء فيكون الحكم على الذريعة بحسب ما تؤول إليه، فإذا غلبت مفسدة المال على مصلحة الفعل الذي هو في حقيقته ذريعة إلى المال منع ذلك الفعل ولو كان في أصله مشروعًا⁴.

1- ابن عاشور، مقاصد، ص: 117، 116.

2- المرجع نفسه.

3- محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، ص: 275، 276.

4- ابن عاشور، مقاصد، ص: 116.

أ. كمال لدع.....قاعدة سد الذرائع

الفرع الثالث: تطبيقاته فقهية على أثر قاعدة سد الذرائع في ضبط

حرية تصرفه المكلفين:

قد وردت عدة تطبيقات فقهية على ضابط سد ذرائع الفساد والذي كان له دور مهم في ضبط تصرفات المكلفين والحيلولة دون ترتب المفسد عن أفعالهم التي يمارسونها. بمقتضى حقهم في التصرف، ومن هذه التطبيقات: بيع الآجال، وتضمين الصناع، ومنع الزواج بالكتابات، وتوريث المبتوتة في مرض الموت وغيرها، ونكتفي بمثال واحد لبيان أهمية هذه القاعدة من الناحية العملية.

مسألة بيع الآجال

كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى أجل كشهر أو أقل
من نفس المشتري بخمسة دراهم قبل الأجل
جمهور الفقهاء من المالك
وسيلة إلى "المكتبة الرقمية العلوم الإسلامية جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية"
بيوع
قبل المتبا
المالكية كـ
لقاعدة الذرائع التي تعتبر من أصول مذهب مالك. فقد لاحظ المالكية أنه في كثير من الأحيان تكون هذه البيوع ذريعة إلى أكل الربا من قبل الناس، فمنعت لأجل هذا الغرض الممنوع سدا لذريعة الربا، وقد اعتبر المالكية هذه المظنة وهي كثرة وقوع القصد كافية للحكم على بيع الآجال بالمنع. فأقاموا الكثرة مقام العلم أو غلبة الظن من باب الاحتياط والحزم في دفع الفساد وحماية المجتمع منه، وتقديرا لدور المفسد على جلب المصالح، لأن العبرة بالفساد المترتب عن هذه البيوع دون الالتفات إلى النية التي هي أمر خفي.

أ. كمال لدرع.....قاعدة سد الذرائع
وقد وجه الإمام الشاطبي آراء الفقهاء في المسألة مرجحاً مذهب المالكية ومن وافقهم،
فذكر أن صاحب الحق إذا استعمل حقه دون أن يقصد الإضرار بأحد ولا يلحقه هو بالمنع
منه مضرة، لكن فعله هذا يؤدي إلى وقوع المفسدة كثيراً لا غالباً. فصاحب الحق هنا لا يعتبر
مقصراً ولا قاصداً للمفسدة، ولا يطل تصرفه لضرر متوقع، لذلك اعتبر أن الأصل في مثل
هذا الفعل هو صحة الإذن كما قال الشافعي، لأن العلم والظن الغالب بوقوع المفسدة
منتفيان. ثم وضح الشاطبي أن الحكم على الفعل الذي هو ذريعة إلى المفسدة ليس على
أساس أن الفاعل قاصداً للمفسدة أو مقصراً في الاحتياط، وإنما لكثرة التذرع. تمثل هذه
الأفعال إلى المفساد في الواقع مع جواز تخلف وقوع المفساد، وهو ما أخذ به المالكية
ووافقهم في ذلك الحنابلة، فاعتبر مالك الكثرة مقام غلبة الظن في المعاملات، فحكم على
الفعل بكثرة وقوع المآل في الواقع¹.

فالمالكية ومن وافقهم رجحوا الأصل الثاني تطهيراً للمجتمع من ذرائع الفساد، وهو ما
يتفق مع قواعد الشريعة، وتقديمها للمصلحة العامة على الخاصة، فكثرة وقوع الفساد توجب
سد ذرائعه، ولو كانت في أصلها مشروعة لأن العبرة بالمآل. والذي ذهبوا إليه له من الشرع
ما يعضده ويؤيده، فقد نهي الشارع الحكيم عن أمور هي في الأصل جائزة ومأذون فيها لأنها
تؤدي في كثير من الأحوال إلى المفساد ولو لم تكن غالبية، كالنهي عن الخلووة بالأجنبية،
وعن سفر المرأة دون محرم، وعن خطبة المرأة في أثناء عدتها. والأخذ بقاعدة سد الذريعة في
هذا المجال هو في الحقيقة إعمال مبدأ الموازنة بين المصلحة والمفسدة، أي بين مصلحة الفعل
وفساد مآله، فإذا ترجح فساد المآل منع الفعل، ولا يلتفت إلى مشروعيته، ولا إلى حسن نية
فاعله².

1- المرجع نفسه، ج: 2، ص: 348 وما بعدها.

2- الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1977م، ص:
198، 199.