ISSN: 3079-062X
مجلة علمية محكّمة نصف سنوية تصدر عن الجمعية الليبية للعلوم التربوية والإنسانية
https://alasala.alandalus-libya.org.ly/ojs/index.php/aj/index
مجلة الأصالة

سدّ الذرائع وأثره في اختــلاف الأحكام في المذهب المالكـــي

د. جمعة مسعود سالم الموال *
كلية التربية العجيلات ، جامعة الزاوية، ليبيا .
j.almuwal@zu.edu.ly

تاريخ الاستلام 3/12 / 2026م تاريخ القبول 29 / 4 / 2026م

Blocking the Means and Its Effect on the Difference of Rulings in the Maliki School

* Dr. Juma Masoud Salem Al-Muwal
.Faculty of Education, Al-Jaghilat, University of Zawiya, Libya
j.almuwal@zu.edu.ly

Summary
of the topic of blocking the means to evil
Praise be to God, Lord of the Worlds, and peace and blessings be upon the Seal of the Prophets... and after:
This research addresses a crucial issue in Islamic jurisprudence that plays a prominent role in the evolution of legal rulings: the principle of blocking the means to evil (sadd al-dhara'i'). The concept of facilitation (taysir) is fundamental to the Maliki school of thought, which championed it alongside the principle of unrestricted public interest (masalih mursalah), to the point that it became a defining characteristic of their school. The essence of this principle is the prohibition of something permissible in its essence if it leads to something forbidden. It thus falls under the consideration of the consequences of actions, a valid and legitimate objective of Islamic law, regardless of whether the actions are permissible or prohibited. A jurist (mujtahid) does not rule on the permissibility or prohibition of an action performed by those obligated to follow Islamic law without first considering its potential consequences. In this way, this approach aligns with the general principle upon which Islamic law is founded: the pursuit of benefits and the prevention of harms.

حقوق النشر © للمؤلف/للمؤلفين 2025. ينشر هذا البحث بموجب رخصة المشاع الإبداعي Creative Commons (CC BY-NC

In this context, the researcher attempts to demonstrate the extent to which Islamic jurisprudence is capable of addressing changes, especially in our time, which has witnessed widespread transformations in various fields. This has raised questions about the extent to which Islamic jurisprudence can offer solutions to the problems that arise in light of these changes.

In light of this, I divided the research into an introduction, three sections, and a conclusion.

As for the introduction, it discussed the importance of the topic and the problems that this research addresses.

The first section discussed the concept of blocking the means to evil and its categories.

The second section addressed the impact of these means on the alteration of rulings.

The third section presented some jurisprudential applications.

Keywords: Closing the Loopholes, Legal Rulings, Maliki School of Thought

الملخـــــــص :

يتناول هذا البحث مسألة حاسمة في الفقه الإسلامي تلعب دورًا بارزًا في تطور الأحكام الفقهية : مبدأ سد الضرائح ، ويعد مفهوم التسهيل (التيسير) أساسيًا في المذهب المالكي، الذي دافع عنه جنبًا إلى جنب مع مبدأ المصلحة العامة غير المقيدة (المصالح المرسلة)، إلى درجة أنه أصبح سمة مميزة لمذهبهم. ويتمثل جوهر هذا المبدأ في تحريم شيء مباح في جوهره إذا أدّى إلى شيء محرم. وبالتالي، فإنه يندرج تحت اعتبار عواقب الأفعال، وهو هدف صحيح ومشروع في الشريعة الإسلامية، بغض النظر عما إذا كانت الأفعال مباحة أم محرمة. ولا يحكم المجتهد في جواز أو تحريم فعل يقوم به من عليهم التزام بالشريعة الإسلامية دون النظر أولاً في عواقبه المحتملة. وبهذه الطريقة، يتوافق هذا النهج مع المبدأ العام الذي تقوم عليه الشريعة الإسلامية: طلب المنفعة ودرء الضرر.

الكلمات المفتاحية : سد الذرائع ، الأحكام ، المذهب المالكي

المقدمـــــــــة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المرسل رحمة للعالمين و على آله وصحبه أجمعين .

وبعد .

إنّ ظاهـــرة التيسير من الأمور التي يقوم عليها الفقه المالكي، وقد رفع لواءها

حينما رفع لواء المصالح المرسلة، حتى عدت من خصائص مذهبهم ، كما رفعوا لواء الاستحسان وغير ذلك من قواعد مرنة، فاح منها نسيم التيسير .

وإلى جانب هذه الشبكة من التيسير تبرز آلية أخرى ، وهي سد الذرائع التي هي بمثابة عدل يحفظ التوازن و يرسى أرضية الفقه أن يميد بها التيسير .

وحقيقة هذه القاعدة هي منع جائز في أصله إذا كان يؤدي إلى محرّم، فهي إذن تدخل ضمن النظر في مآلات الأفعال، على أساس الموازنة بين المصالح والمفاسد . والمذهب المالكي كان له فضل الريادة في تأسيس منهج سد الذرائع ، الذي يرجع العمل به إلى أصل النظر إلى مآلات الأفعال ، وهو أمر معتبر ومقصود شرعا ، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين ، بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل ، و بذلك يتفق هذا المنهج مع الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة، وهو جلب المصالح ودرء المفاسد .

وذلك أن الأحكام قد شُرعت ـ في الأصل ـ لتحقيق مصالح الناس، ومن هنا كانت الأحكام وسائل لتحقيق هذه المصالح فإذا أدى الالتزام بأيّ منها إلى غير ما قصده المشرّع أو إلى مفسدة مساوية ـ أو راجحة ـ للمصلحة التي شُرع الحكم من أجلها، لأسباب خاصة بالواقع الذي يطبق فيه الحكم، لا بالحكم ذاته، فإنه يوقف العمل بهذا الحكم؛ لأن العمل به ـ في هذه الظروف ـ يكون مناقضا لمقصد الشرع؛ إذ يترتب عليه وقوع الفساد أو الضرر بوجه عام، وسدا لذريعة الفساد أو الضرر، يقرر الفقيه وقف العمل بالحكم .

مشكلة البحث :

إن تطبيقات سد الذرائع تطرح إشكالات صعبة منها :

ـ فهي تمديد لدائرة المحرم، إذا نظرنا إلى أصل الحكم، وتتسع تلك الدائرة بكثرة التفريعات.

ـ وهي في الظاهر نظرة مادية للمصلحة، حيث إننا ننظر إلى النتائج فقط مع قطع النظر عن مقصد الشخص ونيته .

ـ وقد يؤدي تطبيقها المفرط أحيانا إلى إلغاء العمل بالنصوص .

فالتساؤل المطروح هو : هل كان المالكية يطبقون قاعدة سد الذرائع ذلك التطبيق الصارم الذي يتناسى الأجواء الخاصة بالحدث، والملابسات المعقدة التي تكتنفه ؟

نعم؛ لقد كانت تحدث أغلاط وأخطاء ناتجة عن الغلو في تطبيق هذه القاعدة، ولكن المالكية في الغالب كانوا يفتحون في هذه القاعدة نوافذ يدخل منها نسيم التيسير الذي

يجعل القاعدة منسجمة مع منظومة التيسير والمرونة في المذهب المالكي .

أهمية البحث :

أما فيما يتعلّق بأهمية الموضوع، فيمكن تلخيصه في النقاط التالية :

1- استثمار هذا الأصل في مواجهة فقه التحايل، أو فقه الحيل الذي اشتهرت به مدرسة الرأي .

2- الإسهام في وضع أساس لفقه حركي، حيوي، لا ينبت عن الماضي ويتماشى مع روح العصر، ومتطلباته .

3- التعرّف على قاعدة عامة - أو أصل هام - تقرر أنه أخذ من استقراء نصوص الشريعة استقراء يفيد القطع .

4- الاطلاع على جوانب من مقاصد الشريعة، ومعرفة الترجيح، بين المصالح والمفاسد، والنفاذ إلى روح النص، دون الإجهاز على هيكله

الخطة المعتمدة في الدراسة :

اعتمدت في دراستي لهذا الموضوع ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : حقيقة سد الذرائع وأقسامها ، و **المبحث الثاني** : أثر سد الذرائع في تغيّر الأحكام، **والمبحث الثالث** : بعض التطبيقات الفقهية .

المبحث الأول ـ حقيقة سد الذرائع وأقسامها:

قبل معرفة حقيقة الذرائع وأقسامها لابد من معرفة معنى السد في اللغة ، فالسد لغة هو : إغلاق الخلل ، وردم الثلم ، وسده يسده سدا : أصلحه وأوثقه [1]، ولمعرفة حقيقة هذا المنهج (الذرائع) فإننا نذكر أقوال علماء المالكية في تعريفه فيما يلي :

يقول الشاطبي : إن حقيقة الذرائع [2] التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة ، فإن عاقد البيع أولا على سلعة بعشرة إلى أجل ظاهر الجواز ، من جهة ما يتسبب عن البيع من المصالح على الجملة ، فإذا جعل مآله ذلك البيع مؤديا إلى بيع خمسة نقدا بعشرة إلى أجل ، بأن يشتري البائع سلعته من مشتريها منه بخمسة نقدا، فقد صار مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من مشتريها نقدا بعشرة إلى أجل، والسلعة لغوا لا معنى له في هذا العمل ؛ لأن المصالح التي لأجلها شُرع لم يوجد منها شيء، ولكن هذا بشرط أن يظهر لذلك قصد، ويكثر في الناس بمقتضى العادة [3].

أما ابن رشد فيعرّف الذرائع بأنها : الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور [4] .

وجاء في الفروق أنها : حسم مادة وسائل الفاسد دفعا لها، فمتى كان الفعل السالم من

المفسدة وسيلة للمفسدة ، منع مالك ذلك الفعل في كثير من الصور[5].

وبالنظر إلى هذه التعريفات يتبين لنا أن قاعدة الذرائع تعني : منع المشروع إذا أضحى وسيلة إلى الشيء المحرّم أو الممنوع شرعا، ويستند هذا المنع إلى الأصل الذي قامت عليه الشريعة وهو جلب المصالح ودرء المفاسد، (إذ هو يمنع الافتئات على مقاصد الشريعة عن طريق غير مباشر؛ وذلك باتخاذ وسيلة مشروعة في الظاهر ، لتحقيق غرض غير مشروع، أو بإفضائها بذاتها إلى مآل ممنوع ـ في ظروف معينة ـ ولو لم يتوفر الباعث على ذلك؛ إذ العبرة بالواقعة المادية في ذاتها، وهذا المبدأ هو الذي قامت عليه نظرية (التعسف في استعمال الحق) التي عُرفت في القانون الوضعي)[6] .

ومما سبق يتضح أن المنهج يتعلّق بما يترتب على استعمال المباحات من نتائج وآثار لا تتفق مع تعاليم الشريعة الإسلامية التي تهدف إلى تحقيق غايات أو مصالح ، ومن ثم يلزم تقييد هذه الإباحة بما ينفي التناقض بين الحكم ـ وهو الإباحة ـ والحكمة وهي المصلحة المبتغاة من تشريع الأحكام .

وبيان ذلك أن الفعل المأذون فيه فعل يتضمن مصلحة ، وبالتالي لا يجوز المنع من هذا الفعل طالما أن هذا الفعل يحقق تلك المصلحة، ولا يؤدي إلى مفسدة تجبّ هذه المصلحة، أما إذا كان هذا الفعل ذريعة إلى المفسدة ، فإن الشارع يمنع منه، وذلك لتعارض مصلحة الفعل مع المفسدة التي يؤول إليها، وإذا تعارضت المصلحة والمفسدة قُدّم دفع المفسدة على جلب المصلحة، عملا بقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[7]

لكن يبقى السؤال : هل معنى ما سبق أن أي مفسدة تترتب على فعل المباح تتطلب منعه درءا للمفسدة أم أن هناك شروطا في المفسدة التي تعتبر سببا لمنع أو تقييد العمل المباح ؟

فقد أجاب فقهاء المالكية عن ذلك عندما قسموا الذرائع إلى أقسام ، فمنهم من قسمها إلى ثلاثة أقسام على النحو التالي :

ـ قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه ؛ كحفر الآبار في طرق المسلمين، فإنه وسيلة إلى إهلاكهم فيها، وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها .

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

ـ وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا ؟

كبيوع الآجال عندنا ، كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر .

فمالك ـ رحمه الله ـ يقول : إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر ، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل ، توسلا بإظهار صورة البيع لذلك .

والشافعي ـ رحمه الله ـ يقول : ينظر إلى صورة البيع ويحمل الأمر على ظاهرها فيجوز ذلك . وهذه البيوع يقال : إنها تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك وخالفه فيها الشافعي (8) ، أي : أخذ فيها مالك بسد الذرائع على حين لم يأخذ الشافعي بذلك .

ومنهم من قسمها إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : فعل مأذون فيه يؤدي إلى المفسدة قطعا ؛ وذلك كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث الداخل فيه بلا بد، وشبه ذلك . وحكم هذا النوع أنه ممنوع؛ لأن الفاعل لهذه الذريعة لا بد فيه من أحد أمرين :

إما تقصير في إدراك الأمور على وجهها وذلك ممنوع

وإما قصد إلى نفس الإضرار وهو ممنوع أيضا . فإذا فعل هذا الفعل ــ الذريعة ــ مع حصول النتائج الضارة ، عد متعديا بفعله ويضمن ضمان المتعدي على الجملة ، ولا يعد قاصدا إذا لم يتحقق قصده للتعدي .

القسم الثانـــي : فعل مأذون فيه يؤدي إلى المفسدة نادرا؛ كحفر بئر بموضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه وما أشبه ذلك (9).

وحكم هذا النوع أنه باق على أصل الإذن والمشروعية؛ لأن المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار لندرة انخرامها ؛ إذ لا توجد في العادة مصلحة عارية عن المفسدة جملة إلا أن الشارع إنما اعتبر في مجاري الشرع غلبة المصلحة، ولم يعتبر ندرة المفسدة ، إجراء للشرعيات مجرى العاديات في الوجود .

القسم الثالث : فعل مأذون فيه يؤدي إلى المفسدة غالبا ؛ كبيع السلاح لأهل الحرب ، والعنب للخمّار ونحو ذلك مما يقع في غالب الظن أداؤه إلى مفسدة، لكن ليس على سبيل القطع .

فهذا القسم يحتمل الخلاف على أساس أن الظن هل يجري مجرى العلم أم لا ؟

فإذا اعتبرنا ان الظن يجري مجرى العلم ، فإنه يمنع ؛ لأن الظن ــ في أبواب العمليات ــ جار مجرى العلم ، فالظاهر جريانه هنا ، ولأنه داخل في التعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه ، فالأصل في هذا القسم الجواز إلا أنه لما كانت المصلحة

تسبب مفسدة، من باب الحيل أو من باب التعاون ، منع من هذه الجهة لا من جهة الأصل .

القســـــــم الرابع : فعل مأذون فيه يؤدي إلى المفسدة كثيرا ، لا غالبا ولا نادرا وذلك كمسائل بيوع الآجال، والبيوع الربوية .

فهذا القسم موضع نظر والتباس ، والأصل فيه الحمل على الأصل من صحة الأذن كما هو مذهب بعض العلماء ؛ لأن العلم و الظن بوقوع المفسدة منتفيان ؛ إذ ليس هنا إلا احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه ، ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر، واحتمال القصد والمفسدة ، والإضرار لا يقوم مقام نفس القصد ، ولا يقتضيه لوجود العوارض من الغفلة وغيره عن كونها موجودة أو غير موجودة .

وأيضا فإنه لا يصح أن يعد الجالب أو الدافع هنا مقصرا ولا قاصدا ، كما في العلم والظن ؛ لأنه ليس حمله على القصد إليهما أولى من حمله على عدم القصد لواحد منهما، وإذا كان كذلك فالتسبب المأذون فيه قوي جدا . إلا أن مالكا اعتبره في سد الذرائع بناء على كثرة القصد وقوعا؛ وذلك أن القصد لا ينضبط في نفسه ؛ لأنه من الأمور الباطنة لكن له مجال هنا وهو كثرة الوقوع في الوجود او هو مظنة ذلك، فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف كذلك تعتبر الكثرة؛ لأنها مجال القصد [10].

ومما سبق يتضح أن الفقهاء اتفقوا على أن ما يوصل إلى المفسدة قطعا أو ظنا قريبا منه، يمنع بالاتفاق؛ لأن الأحكام الشرعية مبنية على ذلك، وهذا النوع لا مصلحة فيه تدخل في اعتبار الشرع، كما اتفقوا عل أن ما لا يوصل إلى مفسدة إلا نادرا لا يسد، ولا يمنع؛ لأن الشارع فيما ورد عنه لم يعتبره، ولأن في سده قفل أبواب كثيرة من المباحات وإلغاء كثير من المصالح لمجرد توهم المفسدة.

وما عدا ذلك ــ وهو المتردد فيه بين المصلحة والمفسدة ــ فقد قال بسده مالك وابن حنبل رحمهما الله .

ونحن إذا عرفنا أن هذا النوع تعارضت فيه المصلحة والمفسدة، فإن تبين رجحان إحداهما على الأخرى، عمل بالراجح، وإن تساوى الأمران، فالأصل المقرر أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، فيترجح سد الذريعة في هذا النوع [11] .

إذن فالمفسدة التي تترتب على فعل المباح، وتعتبر سببا لمنعه أ تقييده، لا بد أن تكون مفسدة راجحة على المصلحة من أداء الفعل، أو متساوية معها، ولا بد أن يكون وقوعها كثيرا، وفي الوقت نفسه، فإن المصلحة التي تترتب على عمل المحظور، وتعتبر سببا لعدم النهي عنه، لا بد أن تكون مصلحة راجحة على المفسدة من أداء الفعل

أو متساوية معها، فقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة، إذا أفضت إلى مصلحة راجحة؛ كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال للكفار الذي هو محرّم عليهم الانتفاع به ـ بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعةـ عندنا ـ وكدفع مال لرجل يأكله حراما حتى لا يزني بامرأة، إذا عجز عن دفعه عنها إلا بذلك، وكدفع المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال ، ولكنه مشروط بأن يكون أسيرا ، فهذه الصور كلها الدفع وسيلة إلى المعصية بأكل المال ، ومع ذلك فهو مأمور به لرجحان ما يحصل من المصلحة على هذه المفسدة [12].

وأن المعول في العمل بسد الذرائع ، ليس هو النية أو القصد ؛ لأنه لا ينضبط في نفسه؛ إذ هو من الأمور الباطنة ، كما أن القصد قد يكون حسنا ولكنه يؤول في الواقع إلى مفسدة ، ومن ثم لا يتعلّق النظر الفقهي بالقصد أو الباعث ـ في ذاته ـ إلا إذا قامت قرينة ظاهرة، على وجوده، فإنه يعتبر كما لو طلق الرجل زوجته طلاقا باتا ، وهو في مرض الموت، دون سبب منها، فإن هذا كله يعتبر قرينة على قصده ، وهو أنه يريد قطع حظها من الميراث، وقد كان الطلاق ـ في هذه الحالة ـ ذريعة إلى ذلك، ومن ثم فبإعمال قاعدة الذرائع، ترث منه زوجته، معاملة له بنقيض قصده ، وسدا لذريعة الفساد المترتبة على فعل المباح أو الجائز ، وهو هنا الطلاق .

أما إذا لم يقترن بالقصد أية قرينة، فإن النظر الفقهي يتعلق بما يترتب على الفعل من نتائج وآثار تؤدي إلى الإضرار بالغير، ولا يلتفت إلى القصد؛ لأنه حتى ولو كان حسنا في ذاته إلا أنه أدى إلى حدوث الضرر، فإنه يمنع ذلك ؛ لأن الضرر يجب رفعه ، سواء تعلّق بالنفس أو بالغير .

ولما كان الأصل في اعتبار سد الذرائع هو النظر في مآلات الأفعال، فإن النظر 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؛ لأن الدنيا قامت على مصالح العباد، وعلى القسطاس والعدل، وقد يستوجبان النظر إلى النتيجة والثمرة دون النية المحتسبة والقصد الحسن [13] .

المبحث الثاني ـ أثر سد الذرائع في تغيّر الأحكام :

إن مبدأ سـدّ الذرائع لا ينظر فقط إلى النيات والمقاصد الشخصية، بل يقصد مع ذلك إلى النفع العام، أو إلى دفع الفساد العام، فجوهر هذا المبدأ هو رعاية مقاصد الشريعة بالمحافظة على مصالح الناس؛ ذلك لأن الأحكام الشرعية جُعلت ـ في الأصل ـ وسائل لتحقيق هذه المصالح، ومن ثم فإذا ترتب على التمسك او الالتزام بأي حكم من هذه

الأحكام نتائج مناقضة لمقصد المشّرع، فإنه يمنع العمل به؛ رعاية لمقاصد الشرع من ناحية، وحرصا على مصالح الناس من ناحية أخرى، سواء كانت المناقضة في البواعث أو النتائج .

ولا يتصور حدوث ذلك إلا فيما أباحته الشريعة الإسلامية، واعتبرته حقا من الحقوق المشروعة للمكلف، لا يجوز منعه منه، طالما أنه ـ عند استعمال الحق ـ لم يخالف أمرا شرعيا ـ قصدا أو مآلا ـ ولم يترتب عليه ضرر بالغير، أم إذا اتخذ المكلف هذا الحق ذريعة إلى أعمال غير مشروعة، أو ترتب على تمسكه بها نتائج غير مشروعة أيضا، فإنه يمنع من ممارسة هذا الحق دفعا لما يترتب على ذلك من فساد أو ضرر.

والأصل في ذلك، أن الحكم التشريعي لا بد أن يكون مآل العمل به منسجما مع الأساس التشريعي العام وهو جلب المصالح ودرء المفاسد، لكنه في بعض الأحوال تأتي المآلات ـ أو النتائج مناقضة لهذا الأساس، فتنتفي المصلحة وتتحقق المفسدة، أو ترجع المفسدة على المصلحة، ومن ثم فإنه مراعاة للأساس التشريعي العام، يوقف العمل بالحكم ـ في هذه الأحوال ـ دفعا للمفسدة ؛ إذ الأصل المقرر عندئذ أن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، وهذا هو المراد بسد الذرائع .

ومن هنا تبدو صلة هذا المنهج بالظروف المتغيرة؛ حيث إن لهذه الظروف أثرا في تشكيل علة الحكم بما ينشأ عنها من صور أو ممارسات واقعية جديدة يقتضي اعتبار هذه الصور والممارسات عند تطبيق الأحكام، لاحتمال أن يفضي تطبيق الحكم الأصلي عليها، إلى ظلم أو فساد أو ضرر وهذا نقيض ما قام عليه التشريع من المصلحة والعدل

وتأسيسا على ذلك فإذا أثبت التطبيق أن حكما ما ، في ظروف معينة سيكون مناقضا للغاية التشريعية منه، بأن تنتفي المصلحة المترتبة عليه أو تتحقق المفسدة المدفوعة به، فإن العدل أو المصلحة يقتضيان بمنع العمل بالحكم في هذه الظروف ، سدا لذريعة الفساد أو الضرر، ودرءا للتناقض الواقع بين جزئي الشريعة وكليها ؛ كل متسق لا تتناقض أجزاؤه [14] .

فالأحكام المبنية على سد الذرائع، إنما طبقت فيها هذه القاعدة باعتبار عادات معينة وأعراف، استندت إليها تلك القاعدة، وباعتبار قرائن أيضا، وإذا كانت هذه المعاني متغيرة ومتجددة فينبغي أن يكون الحكم المبني على سد الذرائع أيضا متجددا ومتغيرا، ولقد نقلت عبارات كثيرة لابن رشد يكرر فيها، إنه إذا ارتفعت التهمة انبغى ألا تعمل قاعدة سد الذرائع وليس معنى ذلك أن المالكية في كل تطبيقاتهم كانوا ينتهجون هذا المنهج، وإن كان هو الجادة، ولكن كانت تقع أخطاء في التطبيقات، ويقع جمود على

الحكم رغم ظهور المعنى الذي يبطله . وقد يلجؤون أحيانا إلى تفسير ذلك بأن سبب وجود هذا القول الذي لا يراعي المعنى هو الخلاف ، هل سد الذرائع هي لكثرة القصد، أو لخطورة الموضوع ؟

ويمكن قبول هذا الخلاف عند ضعف التهمة، وأما عند انعدامها، فإن هذا القول أقل ما يقال فيه: إنه لمراعاة قاعدة سد الذرائع لذاتها [15] .

ويمكن إعطاء بعض الأمثلة على هذا المسلك ، فمثلا، كرّه المالكية قراءة آية السجدة في الفريضة لعلة التشويش على المصلين، ولكنهم أيضا تمسكوا بهذه الكراهة في صلاة المنفرد، لما وجدوا أن المعنى غائب، قالوا: حتى لا يسبب لنفسه السهو، ثم إنهم أيضا لم يعبؤوا بهذا المعنى، في صلاة النافلة إذا صليت جماعة .

ومن أمثلة ذلك أيضا إصرار بعض المالكية على تضمين الصناع، ولو قامت البينة على هلاك ما في أيديهم من غير تفريط ، كما حرمهم بعض المالكية من الأجرة في حال، حتى يشتركوا مع المستأجر في المصيبة .

فهذه المنعرجات في تطبيق القاعدة لا تقدح في التطبيقات الأخرى التي تراعي هذه المرونة والحركية، وإن قيام سد الذرائع على هذا المبدأ أصل أصيل في مسيرته الفقهية؛ من ذلك أن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ ضمّنوا الصانع المشترك رغم أن الأصل عدم تضمينه، ناظرين في ذلك إلى الظروف المتجددة، وما طرأ على أخلاق الناس من فساد يستدعي الاحتياط لحماية الأموال العامة. أليس هذا مؤشرا على أن الحكم المبني على سد الذرائع ليس ثابتا، وإنما اقتضته ظروف معينة ومستجدات خاصة، فلو افترض زوال تلك المستجدات أليس حريا بالحكم أن يرجع إلى أصله؟ فالأصل أن لا يضمن الصانع، لضياع أو تلف ما في يديه من أموال الناس لأنه أمين عليها [16] ،لما ثبت في السنة قوله ρ : ((**لا ضمان على راع، ولا على مؤتمن**)) [17] وقد كان هذا الأصل يصلح للأحوال والظروف، التي يغلب فيها على الناس الاستقامة، وحفظ الأمانة ، وأما مع تغيّر الأخلاق، وظهور الإهمال والتقصير، فلا بد من علاج، يتفق مع قواعد الإسلام في صيانة الأموال، والمحافظة عليها ، وقد رأى بعض الصحابة، ومنهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ـ رضي الله عنهما ـ أن ترك الصناع من غير ضمان ذريعة إلى أن يفرطوا في أموال الناس أو أن يجحدوها، ويدّعوا تلفها، أو ضياعها، فأحبوا سد هذه الذريعة ، بوجوب ضمان ما يُصنع في أيديهم من أموال مستأجريهم [18]

وتأسيسا على ذلك، فإذا أثبت التطبيق أن حكما ما، في ظروف معينة ، سيكون مناقضا للغاية التشريعية منه، بأن تنتفي المصلحة المترتبة عليه أو تتحقق المفسدة

المدفوعة به، فإن العدل أو المصلحة ـ اللذين هما قوام التشريع وأساسه ـ يقتضيان بمنع العمل بالحكم في هذه الظروف، سدا لذريعة الفساد أو الضرر، ودرءا للتناقض الواقع أو المتوقع بين جزئي الشريعة وكليها؛ إذ الشريعة كلّ متسق لا تتناقض أجزاؤه

ويترتب على هذا أن المصلحة الخاصة التي شُرع الحكم من أجلها لا بد أن تكون موافقة ـ أو غير معارضة ـ للمصلحة العامة أو الأساس التشريعي العام، إذ إن طبيعة الفقه الإسلامي لا تقوم على حماية المصلحة الفردية، وإهدار صالح الجماعة، ولا تقوم كذلك على حماية مصلحة الجماعة وإهدار مصلحة الفرد، وإنما تجمع بين المصلحتين ما أمكن ذلك ، أما إذا لم يمكن الجمع بينهما، فتقدم المصلحة العامة على الخاصة [19] .

وقد بني النظر السابق على أساس أن الحق ـ الذي تعد المصلحة ثمرته ـ ذو وظيفة مزدوجة فردية واجتماعية، وليس وظيفة فردية فقط أو اجتماعية فقط ((إذ لا تعرف الشريعة الإسلامية ـ فيما تسنه من حقوق للبشر (أفرادا وجماعات) معنى (الحق المطلق) عن كافة القيود ، فكل الحقوق والولايات والسلطات التي تعطى للبشر، فيها أمور مقيدة بضوابط الشريعة ومقرراتها)) [20]

ومن هنا حرص الفقه الإسلامي على إقامة التوازن بين الحقوق المختلفة، تحقيقا للعدل والمصلحة.

ولتحقيق التوازن بين الحقوق الفردية المتعارضة، أو بينها وبين الصالح العام؛ نشأ مبدأ سد الذرائع، أو التعسف في استعمال الحق، دفعا للضرر وحماية للحقوق المختلفة، ومن ثم يتعلّق هذا المبدأ بكل حق ـ أو مباح ـ أقرته الشريعة وأذنت في استعماله لما في ذلك من المصلحة التي تعود على صاحبه ، إلا أن الفرد قد يسئ استعمال هذا الحق على الوجه الذي أدى إلى حدوث الضرر، أو تفويت غرضه الذي قصده من إساءة استعمال الحق، بأن يرد عليه قصده، ويعمل بنقيضه .

وتبدو الحاجة إلى إعمال مبدأ سد الذرائع عندما تتكاثر الحقوق وتتزاحم أو عندما يضعف الوازع الأخلاقي ـ أو الديني ـ عند الناس، ففي الحالتين يزداد احتمال التعسف في استعمال الحق، أو استعماله في غير ما شُرع من أجله، وبالتالي يختل التوازن بين الحقوق الفردية المتعارضة، أو بينها وبين المصلحة العامة ، ومن ثم يكون إعمال هذا المبدأ كفيلا بإعادة التوازن المفقود بين هذه الحقوق صيانة لها، وتنظيما لأسلوب تبادل المصالح الاجتماعية على أساس من العدل ، فالاختلال بين الحقوق أو المصالح المتعارضة، سواء كان بين فرد وفرد أو مجموعة من الأفراد، أو بين الفرد والجماعة هو المعيار الذي يتطلب الاستعانة بالمبدأ السابق، لكن هذا المعيار بحاجة إلى ما

يضبطه، حتى لا يتخذ ذريعة لمنع الحقوق الأصلية، ومن ثم فإن الاختلال يتحقق فيما يلي [21] :

أولا : حدوث تعارض تام بين مصلحتين فرديتين، بحيث لا يمكن الجمع بينهما.

ثانيا : حدوث ضرر فاحش بالغير .

ثالثا : تعارض مصلحة فردية مع مصلحة عامة .

ففي هذه الحالات يتطلب الأمر إعمال مبدأ سد الذرائع، لتحقيق التوازن بين هذه الحقوق المتعارضة :

ـ ومن الأمثلة على الحالة الأولى : ما جاء في السنن أن رجلا كانت له شجرة في أرض غيره، وكان صاحب الأرض يتضرر بدخول صاحب الشجرة، فشكا ذلك للنبي ρ فأمره أن يقبل بدلها، أو يتبرع له بها، فلم يفعل ، فأذن لصاحب الأرض أن يقلعها، وقال لصاحب الشجرة:((إنما أنت مضار)) [22] .

فقد حدث تعارض بين مصلحتين : مصلحة صاحب الأرض في أرضه، ومصلحة صاحب الشجرة في شجرته، وكلٌ منها تعارض الأخرى، ومن ثم رأى النبي ρ أن يوازن بين المصلحتين، فاقترح على صاحب الشجرة أن يقبل بدلها أو يتبرع بها؛ ((لما في ذلك من مصلحة صاحب الأرض بخلاصه من تأذيه بدخول صاحب الشجرة، ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة وإن كان عليه في ذلك ضرر يسير، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم)) [23] . لكن صاحب الشجرة لم يقبل بهذا، ومن ثم اعتبره النبي متعسفا في استعمال حقه فأذن لصاحب الأرض أن يقلعها، وهذا تصرف في ملك الغير بغير إذنه ـ وهو غير جائز في الظروف العادية لما فيه من تعد على حق الغير ـ لكنه أبيح ـ في هذه الحالة ـ في هذه الحالة ـ لأنه صار ذريعة إلى الإضرار بالغير ـ وهو نقيض ما شُرع الحق من أجله، وبالتالي فإن سلب الحق من أو منعه من استعماله، مما يتفق مع مقتضيات العدل ؛ إذ الضرر المترتب على سلب الحق هنا أقل من الضرر المترتب على الإبقاء عليه ، والشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، وهذا هو الفقه والقياس والمصلحة، وإن أباه من أباه [24] .

ـ ومثال الحالة الثانية : ما يذكره الفقهاء من أنه لا يحل للجار أن يمنع جاره من غرز الخشب في جداره، ويجبره الحاكم إن امتنع، استدلالا بقول الرسول ρ الذي رواه أبو هريرة أن النبي ρ قال : ((لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره)) [25] .((فمنع المالك جاره أن يرتفق بجداره حالة احتياجه إلى ذلك يعتبر تعسفا في استعمال حق الملكية، إذ لم يلزم من ذلك ضرر بيّن يعود على المالك؛ لأن المنع عندئذ مظنة قصد

الإضرار، أو العبث ؛ إذ المفروض أن تصرف المالك في هذه الحال دون مصلحة يستجلبها، أو مفسدة يدفعها، والقصد إلى الإضرار ممنوع والعبث لا يشرع، ويعتبر المالك متعسفا كذلك، إذا ترتب على الارتفاق ضرر تافه لا يتناسب ألبتة، مع ضرر الجار المحتاج، بمنعه من الارتفاق؛ لأنه من الممكن أن يقوم المرتفق بإصلاح هذا الضرر التافه؛ ولأن المنع ـ مع هذا الضرر التافه ـ يمكن أن يتخذ قرينة على مقصد الإضرار، أما إذا كان الضرر بيّنا فاحشا بحيث يفضي الارتفاق بالجدار إلى الوهن أو السقوط، فلا يجوز حينئذ؛ إذ لا يجب على المالك أن يتحمل ضررا فاحشا لدفع الضرر عن الجار؛ لأن ذلك يتنافى وقصد الشارع من تقرير حق الملكية، فقد شُرع أصلا لمصلحة المالك ولم يشرع ليكون مجلبة لأضرار فاحشة تعود عليه، ومناقضة الشرع باطلة)) [26] .

ـ **ومثال الحالة الثالثة :** ما يذكره الفقهاء من أن تلقي السلع قبل هبوطها إلى الأسواق، عمل يعد ـ في الأصل ـ عملا مباحا إذا كن القصد فيه السعي على تحصيل الرزق والكسب، وهو بذلك مصلحة فردية، وحق مشروع إلا أنه قد يصبح عملا غير مشروع، واعتداء على حق عام؛ حيث يصبح سببا للإضرار بالمجتمع بما ينتج عنه من احتكار السلع وإغلاء الأسعار، وهذا وإن كان سببا في تحقيق مصلحة فردية، إلا إنه مناف للمصلحة العامة، وبالتالي تتعارض المصلحتان، أو بعبارة أخرى يحدث اختلال بين المصلحتين، مصلحة فرد أو مجموعة من الأفراد في السعي على الرزق والكسب، ومصلحة المجتمع في ضرورة توافر السلع، وعدم رفع الأسعار، الناشئ عن الاحتكار، ومن ثم فإذا ظهر قصد الإضرار أو تعرضت المصلحة العامة للضرر، فإن هذا العمل ـ تلقي السلع قبل هبوطها إلى الأسواق ـ يصبح ممنوعا أو محرما على قدر ما ينتج عنه من ضرر، حرصا على المصلحة العامة، وعملا على التوازن بين المصلحتين الفردية والاجتماعية.

ومن الأمثلة المعاصرة على ذلك : ما يتعلّق بالإعلان عن السلع؛ حيث إن منتج السلعة يستخدم وسائل الإعلام المعاصرة، للإعلان عن المنتج الخاص به، حتى يعرفه الناس ويُقبلوا على شرائه، فيحقق بذلك مصلحته الشخصية في الربح [27] .

والظاهر مما سبق أن هذا الأصل ـ سد الذرائع ـ عند المالكية، هو أصل مرن حركي، يرتبط بالزمان والمكان، والبيئات والظروف، وإن إدراك هذه الحقيقة واستحضارها الدائم هو الضمان الأساس لعدم انحراف تطبيقات هذا الأصل، الذي يعتبر العمل به جزءا هاما من العمل بمقاصد السريعة القائمة على ثنائية المصلحة والمفسدة .

وهكذا يكون اختلال التوازن بين الحقوق أو المصالح المتعارضة وما ينتج عنه من مفاسد وأضرار، سببا في إعمال سد الذرائع، لدرء التناقض أو التعارض الواقع بينها، لأن الحقوق شُرعت لتحقيق مصالح معتبرة للناس، فإذا غدت هذه الحقوق وسيلة للإضرار أو الإفساد فإنها تُمنع؛ انسجاما مع الأساس التشريعي العام، وهو جلب المصالح ودرء المفاسد؛ ودرءا للتناقض بين جزئي الشريعة وكليها .

المبحث الثالث ـ بعض التطبيقات الفقهية :

المسألة الأولى ـ التزوج بالكتابية :

القول بحلية نكاح الكتابيات هو نص القرآن وعليه الجمع الغفير من هذه الأمة، ولكن كرهه بعض الصحابة رضي الله عنهم سدا لذريعة الافتتان بهن، وغير ذلك من المعاني كتأثير الأم على الولد بإدخاله في دينها، يقول صاحب التفسير : ((وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه فرّق بين طلحة بن عبيد الله وحذيفة بن اليمان وبين كتابيتين، وقالا : نطلق يا أمير المؤمنين ولا تغضب، فقال لو جاز طلاقكما لجاز نكاحكما ولكن أفرق بينكما صغرة قمأة ، قيل : وهذا لا يستند جيدا، وأسند منه أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أراد التفريق بينهما فقال له حذيفة : أتزعم أنها حرام فأخلي سبيلها ي أمير المؤمنين؟ فقال : لا أزعم أنها حرام ، ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن، وروي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ نحو هذا ، وذكر ابن المنذر جواز نكاح الكتابيات عن عمر بن الخطاب وقال في آخر كلامه : ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك)) [28] .

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

ويمكن القول أن إباحة التزوّج من أهل الكتاب حكم شرعة الله في كتابه ، ولم ينه عنه رسول الله ρ، واتفق جمهور الصحابة على حله، وتزوج بعضهم من نساء كتابيات ، لكن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ نهى عنه في بعض الظروف، دفعا لمفسدة عظمى تترتب على هذا المباح، فمنعه حماية للصالح العام، بإبعاد نواب الخليفة أولا عن خداع الأجنبيات لهم، أو إبعاد وقوع الفتنة بين المسلمات اللواتي يكثر عددهن، وينصرفن عنهن رجال المسلمين ، وكلاهما ضار بالمصلحة العامة [29] .

المسألة الثانية ـ الاستنساخ :

الاستنساخ هو : استخراج نسخة طبق الأصل في الصورة والطول من كائن حيوان أو إنسان موجود أصلا، وهو مسألة ذرائعية مدارها على المآل، لا يصح الجزم بمنعه مطلقا كما تورط في ذلك بعض أهل العلم؛ لأن مجاله واسع يكون في النبات والحيوان، والقول الفصل فيه هو : ما أفتى به المحققون من أهل العلم في ـ المجامع الفقهية وفي البحوث الخاصة ـ من الجواز إذا أفضى إلى مصلحة معتبرة شرعا، والمنع إذا أدى إلى مفاسد وأضرار على الحياة، ويحرم إجراؤه على الإنسان حماية للذريعة، فالتطور العلمي أمر بالغ الأهمية، وهو مفيد إذا كان محققا خيرا أو نفعا للإنسان، وضار أو ممنوع إذا كان مؤديا لشر أو ضرر بالإنسان؛ المعرفة العلمية يجب ألا تكون على حساب الإنسان ، لأن الإنسان أكرم مخلوقات الله، وأهم جدا من المعرفة العلمية ، حتى ولو أمكن استنساخ طفل معافى سليم من الأمراض، أو تقديم ما يحتاج لقلب أو كبد أو كلية من إنسان مستنسخ عنه [30] .

المسألة الثالثة : إباحة المحظور، ومن الأمثلة عليه ما يلي :

ـ جواز إعطاء الرشوة لدفع الظلم، إذا لم يقدر على دفعه إلا بدفعها، وإعطاء المال للمحاربين وللكفار في فداء الأسرى، ففي هذه الحلات يعد دفع المال غير جائز ـ في الأصل ـ لأنه ذريعة إلى ظلم أو ضرر لكنه أبيح لما في ذلك من المصلحة الراجحة ، فدفع الرشوة غير جائز ـ لأنه مساعدة على أكل المال بالباطل ـ وهو محرم ولكنه أبيح لما في إباحته من مصلحة راجحة هي دفع الظلم واسترجاع الحق، بشرط أن تكون الرشوة هي الوسيلة الوحيدة أمام صاحب الحق، وفيما عدا هذا تبقى الرشوة على حكمها الأصلي هو التحريم .

ودفع المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال، ذريعة إل مفسدة أكل مال الغير بالباطل ولكنه ـ في هذه الحالة ـ يباح؛ لما في إباحته من مصلحة راجحة هي منع القتل وسفك الدماء، وهو عند الشريعة أولى بالمنع من أكل المال بالباطل .

ودفع المال للكفار؛ فداء لأسرى المسلمين فعل هو ذريعة إلى محرّم ؛ لأن فيه إعانة للكفار وتقوية لهم على حرب المسلمين، ومع ذلك فالدفع جائز عند المالكية؛ لأن هذا الفعل يفضي إلى مصلحة راجحة على تلك المفسدة، هي تخليص المسلمين من الرق والقتل والفتنة في الدين لو تركوا بأيدي المشركين [31] .

يقول القرافي[32] تعقيبا على هذه الصور : ((قد تكون وسيلة المحرم غير محرّمة،

إذا أفضت إلى مصلحة راجحة فهذه الصور كلها الدفع فيها وسيلة إلى المعصية بأكل المال، ومع ذلك فهو مأمور به لرجحان ما يحصل من المصلحة)) [33]

ـ ومن الأمثلة على إباحة المحظور ما يتعلّق بتنظيم الأسرة وتحديد النسل :

فالمحافظة على النسل إحدى المقاصد الكلية للشريعة؛ ولذلك حثت الشريعة على الزواج، وامتن الله على الناس بنعمة البنين كأثر من آثر الزواج، ومن ثم نهت الشريعة الإسلامية عن كل ما يخل بالمحافظة على هذا المقصد واعتبرته من المحظورات الشرعية، وحذرت من فعله ؛ كقتل الأولاد خشية الإملاق ، أو غير ذلك .

وعلى هذ إذا كان المراد بتنظيم الأسرة وتحديد النسل هو أن تقف الأمة كلها بالنسل عند حد معين، فإنه يعتبر مناقضا لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها؛ حيث يترتب عليه الإخلال بمصلحة كلية من مصالح البشر ومن ثم جاء الحكم بالحظر .

أما إذا كان المراد منه هو تنظيمه في حالات خاصة، كما في حالة السيدة التي يسرع إليها الحمل أو بها أمراض وراثية، أو في حالة الأسر غير القادرة على مواجهة الحاجات المادية المعاصرة، لعجزها عن ذلك، أو لأنها لا تجد من حكومتها الرعاية الكافية، التي تستعين بها على القيام بمسؤولياتها، فإن الشريعة تبيحه على حسب قوة الضرر وضعفه [34] .

وتنظيم النسل شأن علاجي تُدفع به أضرار محققة، ويكون به النسل الصالح القوي، ولا يجافي الطبيعة، ولا تمنعه الشريعة إن لم تكن تطلبه وتحث عليه، فقد حدد القرآن مدة الرضاع بحولين كاملين، وحذر الرسول ρ أن يرضع الطفل من لبن الحامل، وهذا يقتضي إباحة العمل على وقف الحمل مدة الرضاع، ومن هنا قرر العلماء إباحة منع الحمل مؤقتا، بين الزوجين أو دائما، إن كان بهما أو بأحدهما داء من شأنه أن ينتقل في الذرية والأحفاد .

والإباحة بحسب الكلية أو الجزئية، يتجاذبها الأحكام البواقي، فالمباح يكون مباحا بالجزء، مطلوبا بالكل على جهة الندب أو الوجوب، ومباحا بالجزء منهيا عنه بالكل، على جهة الكراهة أو المنع، وإذا كان الفعل مندوبا بالجزء كان واجب بالكل، وإذا كان مكروها بالجزء كان ممنوعا بالكل، وإذا كان واجبا بالجزء فهو كذاك بالكل من باب أولى [35] .

المسألة الرابعة ـ صلاة الجماعة بعد صلاة الإمام الراتب :

جاء في المدونة : ((قلت : فلو كان رجل هو إمام مسجد قوم، ومؤذنهم أذن وأقام، فلم يأته أحد فصلى وحده، ثم أتى أهل المسجد الذين كانوا يصلون فيه ؟ قال فليصلوا

أفذاذا ولا يجمعوا؛ لأن إمامهم قد أذن وصلى ، قال : وهو قول مالك)) [36] ، وإلى هذه المسألة أشار صاحب المختصر بقوله: ((وإعادة جماعة بعد الراتب وإن أذن)) [37].

وقد وافق الحنفية والحنابلة المالكية بالنسبة لكراهية إعادة صلاة الجمعة جماعة (أي ظهر الجمعة) ، فقد جاء في الهداية : ((ويكره أن يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا أهل السجن، لما فيه من الإخلال بالجمعة، إذ هي جامعة الجماعات، والمعذور قد يقتدي به غيره)) [38].

وفي المغني :((لا يستحب إعادة جماعة في مسجد النبي ρ ولا في مسجد تكره إعادة الجماعة فيه، وتكره أيضا في المسجد الذي أقيمت فيه الجمعة؛ لأنه يفضي إلى التهمة بالرغبة عن الجمعة، أو أنه لا يرى الصلاة خلف الإمام، أو يعيد الصلاة معه فيه، وفيه افتيات على الإمام، وربما أفضى إلى فتنة أو لحوق ضرر به أو بغيره)) [39].

وقد علل المالكية الكراهية هنا بسد ذريعة ما يترتب على الإعادة من حساسية وتباغض بين الأئمة، أو تطرق أهل البدع إلى ذلك، أو التهاون بالصلاة في الجماعة المؤدي إلى التفريق، وقد أمر الشرع بالألفة [40].

المسألة الخامسة ـ توريث المطلقة في مرض الموت :

فقد جاء في الموطأ : ((قال مالك : وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها، فلها نصف الصداق، ولها الميراث، ولا عدة عليها، وإن دخل بها ثم طلقها ، فلها المهر كله والميراث، البكر والثيب في هذا عندنا سواء)) [41] . وحجة مالك ـ رحمه الله ـ في ذلك ، أن الزواج وإن كان الطلاق مباحا له في كل وقت، إلا أنه في هذه الصورة متهم بأن يتخذ ما أبيح له وسيلة لإلحاق الضرر بالزوجة، بمنعها حظها من الميراث، فرأى أن يسد هذا الباب بمعاملته بنقيض مقصوده، كمن يقتل مورثه [42] .

وبما سبق عن عرض لمدلول سد الذرائع، ومشروعيته وأقسامه ، وأمثلته ، نكون قد أعطينا تصورا مهما عن هذا الأصل البعيد الأثر في المذهب المالكي

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، أحمده حمدا كثيرا أن وفقني لإتمام هذا البحث ، ويجدر بي أن ألخص بعضا من أهم النتائج التي توصلت إليه خلال البحث ، جريا على عادة الباحثين، فأقول : إن من أهم النتائج ما يأتي :

1- إن العمل بهذا المنهج يعطي الفقه الإسلامي القدرة على مسايرة التطورات الاجتماعية المختلفة، دون أن تكون حاجة لتعديل أو تغيير الأحكام الشرعية بما يتفق مع هذه التطورات .

2- أن سد الذرائع هو أصل من أصول المذهب المالكي ، تورعا منه واحتياطا لجانب تطبيق الأحكام الشرعية على وجهها الصحيح حتى لا تكون محلا للتلاعب والاحتيال من ضعفاء النفوس والإيمان .

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

4- أن ابناء سد الذرائع على تلك المنظومة من الأعراف والعادات المتغيرة بحسب الأزمنة والأمكنة، يدفع الباحث إلى الاقتناع بوجوب قيام مراجعة شاملة لتلك الفرعيات المبنية على تلك المعاني المتجددة، وقد نبه بعض العلماء على ذلك .

5- من اللازم لكل عمل تشريعي أن يتضمن وسائل علاجية، وأخرى وقائية ، وتتعلق الأولى بالأضرار الواقعة ، والثانية بالأضرار المتوقعة، والتي تنشأ في الحالتين بسبب إساءة استعمال الحق، بقصد أو بدون قصد .

6- ـ أن العمل بسد الذرائع يحقق ـ من الناحية ـ العملية ـ الدور الوقائي الذي تقوم به نظرية التعسف، إذ يمنع الضرر المتوقع والناشئ عن إساءة استعمال الحق ، بتحريم الوسيلة أو السبب الذي يجلب الضرر .

7- لا يقتصر الأخذ بهذا المنهج على ما يتصل بالحقوق الشرعية فقط ، وإنما يتعداه إلى كافة الجوانب التشريعية ، من عقوبات ، ومعاملات ؛ حيث يتطلب الأمر مراعاة ما يترتب على الالتزام بها من نتائج تكون موافقة أو غير موافقة للمبادئ الكلية المقررة في الشريعة .

8- هذه القاعدة تشهد للفقه المالكي بالتفوق ، والنظر إلى مقاصد التشريع، لهذا تجد الباحثين من نختلف المذاهب ينوهون بهذه القاعدة ويعتبرونها أصلا أصيلا في التشريع

بيان تضارب المصالـــح:

يُقر المؤلف بعدم وجود أي تضارب مالي أو علاقات شخصية معروفة قد تؤثر على العمل المذكور في هذه الورقة.

الهوامـــــــــــــش :

[1] ـ لسان العرب، لابن منظور ، دار صادر ، بيروت ـ ابنان ، ط3 ، 1414 هـ ، مادة (سد) ، (3 / 207) .
[2] ـ الذريعة في اللغة هي الوسيلة إلى شيء ما، فكل ما يتخذ وسيلة ويكون طريقا إلى غيره يسمى ذريعة . ينظر: المصباح المنير، للفيومي، دار الغد الجديد، القاهرة، ط1 ، 2007 م ص 124 .
[3] ـ الموافقات ، لأبي إسحاق الشاطبي ،دار الحديث، القاهرة ، ط2006م ، (4/ 435).
[4] ـ المقدمات ، لابن رشد ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ـ لبنان ، ط1 1988م ، (2 / 39).
[5] ـ الفروق ، للقرافي ، عالم الكتب ، بيروت ، (2 / 32)
[6] ـ تغيّر الظروف وأثره في اختلاف الأحكام ، د . محمد المنسي ، دار السلام ، ط1 2010م ، ص446
[7] ـ ينظر: المصدر السابق ص 447 .
[8] ـ ينظر: الفروق ، (2 / 33،32) .
[9] ـ ومن ذلك أيضا بيع السكين أو الأدوات التي تستخدم في القتل غالبا ، فإن هذه الأشياء لا يمنع بيعها ؛ لأن بعض الناس قد يستخدمها في القتل وهو أمر محظور .
[10] ـ ينظر: الموافقات ، (2 / 506 – 508) .
[11] ـ ينظر : تغير الظروف ، د . محمد المنسي ، ص 450 .
[12] ـ ينظر: الفروق ، للقرافي (2 / 33)
[13] ـ ينظر : مالك لأبي زهرة ، دار الفكر ، القاهرة، ط 2002 م ، ص346 .
[14] ـ ينظر : تغير الظروف وأثره في اختلاف الأحكام ص 453 ـ 454 .
[15] ـ ينظر : سد الذرائع في المذهب المالكي ،د . محمد زروق ، دار ابن حزم ، ط1 2012م ، ص332
[16] ـ ينظر : سد الذرائع في المذهب المالكي ، ص 332 ـ 333 .
[17] ـ أخرجه الدارقطني ، 3 / 41 .
[18] ـ سد الذرائع ص 334 .
[19] ـ ينظر: تغير الظروف ص 454 .
[20] ـ المصدر السابق ص 454 نقلا عن كتاب الملكية الفردية ، للدكتور محمد بلتاجي .
[21] ـ ينظر : تغير الظروف وأثره في اختلاف الأحكام ص 455 .
[22] ـ أخرجه أبو داود في سننه ،ت : محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا ـ بيروت، كتاب الأقضية ، 315/3 .
[23] ـ الطرق الحكمية، لابن القيم، مكتبة البيان، بدون ط ،(ص 222).
[24] ـ المصدر السابق (ص 222) .
[25] ـ أخرجه البخاري، تـ : طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الإيمان، ط 2003 م ، (ص 508) .
[26] ـ نظرية التعسف في استعمال الحق، د . فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، ط4 1988 م ، ص155 ـ 156 .
[27] ـ ينظر : تغير الظروف وأثره في اختلاف الأحكام ص 457 ـ 458 .
[28] ـ الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبدالله القرطبي ، المكتبة التوفيقية ، 3 / 59 .
[29] ـ ينظر : تغير الظروف ص 468 ، سد الذرائع في المذهب المالكي ص 158 .

[30] - الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي ، د. محمد التلسماني ،دار الأمان للنشر ، الرباط ، ط 1 ، 2010 م ، ص 690 – 691 .
[31] - ينظر : الموافقات ، (2 / 509) ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر ، بدون ط ، (2 / 199) .
[32] - هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المعروف بالقرافي، من مؤلفاته : الذخيرة، والفروق ، توفي سنة 684هـ . ينظر: شجرة النور ، لمحمد مخلوف ، تـ : علي عمر ، ط1 ، القاهرة 2007 م .
[33] - الفروق : (2 / 33) .
[34] - ينظر : تغير الظروف وأثره في اختلاف الأحكام ص 463 .
[35] - ينظر: الموافقات ، (1 / 89 - 91)
[36] - المدونة ، تـ : عامر الجزار - عبدالله المنشاوي ، دار الحديث ، القاهرة ، ط 2005 م ، (1 / 147) .
[37] - حاشية الخرشي على مختصر خليل ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ط1 1997م (2 / 158) .
[38] - الهداية شرح بداية المبتدئ ، للمرغيناني ، تـ : طلال يوسف ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان (1 / 83) .
[39] - المغني ، لابن قدامة ، مكتبة القاهرة ، ط1 1968 م (2 / 256) .
[40] - ينظر : المعيار المعرب ، للونشريسي ، نشر وزارة الأوقاف - المملكة المغربية ، 1981 م (1 / 174) .
[41] - الموطأ ، دار ابن رجب ، ط1 2003 م ، باب طلاق المريض ، (2 / 381) .
[42] - ينظر : مراعاة الخلاف في المذهب المالكي ، د . محمد الأمين ولد سالم بن الشيخ ، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، الإمارات العربية ، ط1 2002 م ، ص 183 .