دليل سد الذرائع عند ابن رشد (الحفيد) واثره في النقاش الفقهي من خلال كتابه «بداية المجتهد»

■ د. خالد سلامة الغرياني*

■ المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد ؛ عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة وأتم التسليم ،،،

وبعد:

فإن سد الذرائع أصل من أصول الفقه الإسلامي، وهو بدوره مبدأ من المبادئ المتولدة عن أصل المصلحة في الإسلام، فهو نوع من أنواعها التي تقتضيها الضرورة، فأينما كانت المصلحة وتحققت؛ فثم شرع الله، وأينما وجد شرع الله فثم المصلحة، فالعمل بالمصلحة ثابت بأدلة كثيرة مثبتة بطريق الاستصلاح، وربما أدى التوسع في العمل بالمصالح إلى فتح باب التعدي على حدود الله وترك العمل بالنصوص والحدود الواردة؛ تذرعا بالعمل بالمصلحة، فأفتى العلماء بمنع التذرع بها في بعض الأحيان سدا لذريعة الفساد، التي هي في حد ذاتها من أهم المصالح التي أقرها الإسلام .

فأصل سد الذرائع نوع من أنواع المصالح، وإفراده باصطلاح خاص؛ إنما كان لأجل التمييز بين أنواعها فقط، ومن شروط العمل بهذا الأصل ألا تترتب عليه مفاسد أعظم، ومفهوم هذا الشرط هو عدم العمل بها إن كانت المصلحة المترتبة على العمل به مرجوحة، والمفسدة المتحققة راجحة، وهذا الأصل يقوم مباشرة على المصالح والمقاصد، فالشارع

* كلية العلوم الشرعية - تاجوراء - جامعة طرابلس

لم يشرع أحكاما إلا لتحقيق مقاصدها، المتمثلة في جلب المصالح أو درء المفاسد، فإذا أصبحت هذه الأحكام تستعمل ذريعة في غير ما شرعت له، فإن الشارع لا يقر هذه التصرفات المنحرفة المناقضة لمقصوده في التشريع .

فمبدأ سد الذريعة وجد لأنه يعتبر توثيقا لأصل المصلحة، حيث يمنع اتخاذ الذريعة المشروعة في ظاهرها، لإسقاط واجب أو هضم حق أو تحليل محرم، أو بالأحرى للاحتيال على مقاصد الشريعة وهدمها بوسائل مشروعة في ظاهرها، فمبدأ سد الذرائع إذن توثيق لمبدأ العدل ذاته ما دام يوثق مبدأ المصلحة المعتبرة شرعا .

■ **أهداف الموضوع وأسباب اختياره :**

1- يهدف الباحث من خلال هذا البحث إلى تسليط الضوء على جانب من أهم الجوانب المتنوعة والمتعددة عند ابن رشد، وهو الجانب الفقهي والأصولي والمقاصدي .

2- الفكرة المركزية التي ينطلق منها هذا البحث [1]، هي تسليط الضوء على آليات النظر المقاصدي (الفكر المصلحي، القواعد المصلحية، المصلحة المرسلة، الاستحسان، سد الذرائع) الموجودة في الكتاب، واستخراجها وإجراء دراسة عنها، بمقارنتها مع رأي جمهور العلماء، لمعرفة ما إذا كان لصاحب هذه الدراسة منهج مميز في هذا الجانب .

3- يهدف هذا البحث إلى دراسة فكر ابن رشد من خلال مؤلفاته الأصيلة، لابالتعليق والسؤال والنقد لما ورد في شروحه الفلسفية؛ لأن ما يرد في الشروح قد لا يعبر عن وجهة نظر الكاتب المباشرة والحقيقية في المسألة المطروحة، فالحاجة ملحة كما يقول الأستاذ الجابري إلى دراسة الموضوعات التي يطرحها ابن رشد في هذه المؤلفات لأنها تتناول قضايا مهمة في صميم الفكر الإسلامي، وقد بقيت هذه القضايا في فكر ابن رشد مغيبة مهجورة مع شدة الحاجة إليها في مواكبة ما يستجد من عوامل النهضة والتجديد .

■ **منهجي في هذه الورقة:**

1 – المقصود به بحث: (آليات النظر المقاصدي عند ابن رشد) والذي يعتبر هذا البحث – دليل سد الذرائع – جزءا منه

سرت في هذا البحث وفق المنهج الآتي:

المنهج الاستقرائي والوصفي والاستنباطي، وذلك من خلال التتبع للفروع الفقهية الواردة عند ابن رشد في كتابه (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، واستخراج المسائل الأصولية، وتحليلها، وإبراز مذهب ابن رشد فيها، مع تدعيمها بالمسائل الفقهية المأثورة عنه.

■ **الخطة المتبعة في دراسة الموضوع** [1]:

قسمت الموضوع إلى مقدمة وخمسة مطالب، وهي:

● **المطلب الأول:**

سد الذرائع: المفهوم والحجية

● **المطلب الثاني:**

الأحكام المبنية على الذرائع تعتبر من المتغيرات

● **المطلب الثالث:**

فتح الذرائع

● **المطلب الرابع:**

الدعوة للتوسط في تحقيق وتنزيل مبدأ سد الذرائع

● **المطلب الخامس:**

الاحتياط وعلاقته بسد الذرائع

■ **الخاتمة:**

1 – لم أضع نبذة في المقدمة عن ابن رشد وكتابه بداية المجتهد كما هو معتاد، ذلك لأن هذا الموضوع يعتبر حلقة في سلسلة بحوث علمية تحت عنوان " آليات النظر المقاصدي عند ابن رشد "، قدمتها للترقية في مجلات علمية مختلفة، كتبت فيها مقدمة عن ابن رشد وكتابه البداية، واكتفيت بذلك، طلبا للاختصار، باعتبار أن هذا الجانب من البحث لا يعتبر من صلب الموضوع ولا من مقاصده الأصلية، ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد . وهذه المواضيع هي: [قواعد المقاصد عند ابن رشد – دليل المصلحة عند ابن رشد – دليل الاستحسان عند ابن رشد – ودليل سد الذرائع] .

● **المطلب الأول:** سد الذرائع وأقسامه

● **مفهوم سد الذرائع وأقسامه**

● **تعريف الذرائع :**

الذرائع: جمع ذريعة، والذريعة هي: الوسيلة المؤدية إلى الشيء، سواء أكان مصلحة أم مفسدة. وسد الذرائع: منع الوسائل المفضية إلى المفاسد.

وقد عرفها الشاطبي في الموافقات بأنها: التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة [1] .

كما عرف أصل سد الذرائع بأنه: «حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور»[2] . يقول ابن رشد (الجد) معرفا مبدأ سد الذرائع: « هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور»[3].

● **مذاهب العلماء في حجية سد الذرائع**

أصل سد الذرائع مما اختلف فيه الفقهاء، فذهب الإمام مالك رحمه الله إلى وجوب العمل بسد الذرائع، وعمل بها في أكثر مسائله الفقهية، وتبعه علماء المالكية على ذلك، فقال بها الإمام ابن العربي والإمام القرطبي رحمهما الله، وظهرت جلية عند القرافي في كتابه الفروق، وعند ابن فرحون في كتابه تبصرة الحكام، كما روي عن الإمام أحمد رحمه الله أخذه بهذه القاعدة، وقد برزت هذه القاعدة جلية في الفقه الحنبلي عند الإمام ابن القيم –رحمه الله– في كتابه إعلام الموقعين، وكتاب الطرق الحكمية، حتى إنه جعل العمل بسد الذرائع أحد أرباع الدين[4]. وخالف الإمام الشافعي رحمه الله الإمام مالك، فأبطل

1– الموافقات، أبو إسحاق الشاطبي، تح: عبد الله دراز، دار المعرفة/ بيروت، 199/4
2 – الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، طبعة عالم الكتب، 2 /59
3 – المقدمات الممهدات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، تح: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي/بيروت – لبنان، (ط1، 1988م)، 39/2
4 – سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، هشام برهاني، دار الفكر / دمشق (ط :الأولى، 1985م)، 679 – 682

العمل بالذرائع بناء على إبطاله العمل بالأمارات والدلالات والقرائن في القضاء، وحرم على الحكام والولاة الحكم على الناس بغير ما أظهروا، فلا يحكم على الناس بدلالة أو أمارة أو قرينة، بدعوى أن هذا ذريعة ووسيلة إلى ارتكاب الحرام[1].

يقول الشيخ فركوس: « وسبب الخلاف يرجع إلى «النية واللفظ في العقود»، فمن نظر إلى الأفعال والأحكام من حيث الغايةُ والمآل والمقصد أبطل بيع العينة؛ لأنَّ (الأُمُورَ بِمَقَاصِدِهَا (؛ ولأنَّ العقدَ بذاته يحمل الدليل على قصد الرِّبا، إذ مآل التعاقد - في بيع العينة - هو تحقيق بيع خمسين نقدًا ـ مثلًا ـ بمائة إلى أجل، ومن نظر إلى الأحكام الظاهرة والأفعال عند حدوثها من غير التفات إلى غاياتها ومراميها ومآلها، ففرَّق بين القصد غير المباح المستتر فوكل أمره لله تعالى، وبين التصرُّف الظاهري الذي يظهر فيه ما يدلُّ على القصد صراحةً عَمِلَ بقاعدة أنَّ: (المُعْتَبَرَ في أَوَامِرِ اللهِ المعْنَى، وَالمُعْتَبَرَ في أَوَامِرِ العِبَادِ الاِسْمُ وَاللَّفْظُ)، أمَّا إن ظهر قصدُه في العقد صراحةً أو بقرائنَ فإنَّه يعمل بقاعدة أنَّ: «العِبْرَةَ في العُقُودِ وَالتَّصَرُّفَاتِ بِالمَقَاصِدِ وَالمَعَانِي لَا بِالأَلْفَاظِ وَالمَبَانِي «، لذلك أجاز الشافعيُّ بيعَ العِينة قضاءً، ولم يعمل بالعقود الباطنة، فهي موكولة إلى الله تعالى ما دامت مستترة، فالعقدان جائزان حتى يقوم الدليلُ على قصد الرِّبا المحرَّم صراحةً أو بالقرائن دفعًا للتُّهمة، وحملًا لحال الناس على الصلاح، واعتدادًا بالألفاظ في العقود دون النيَّات والقصود «[2] .

- **أقسام الذرائع :**

قسم الشاطبي الذرائع وبين حكم كل قسم منها بحسب درجة إفضائه إلى المفسدة، إلى أربعة أقسام:

الأول: ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعيا، بحكم العادة الجارية، وذلك كحفر بئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيها.

1 - سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، هشام برهاني، ص: 679 - 682، وينظر موقف الإمام الشافعي من سد الذرائع: الدكتور حارث محمد العيسى، و الدكتور أحمد غالب الخطيب، موقع دار الإفتاء الأردنية

2 شرح كتاب الإشارة، للباجي، الشيخ محمد بن علي فركوس، الموقع الرسمي للشيخ عبد المعز فركوس الجزائري

الثاني: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا، كحفر البئر في موضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه، وكبيع الأغذية التي لا تضر غالبا، وكزراعة العنب، ولو اتخذ بعد ذلك للخمر، لأن ما يترتب على الفعل من منافع أكثر مما يترتب عليه من أضرار .

الثالث: ما يكون أداؤه إلى المفسدة ظنيا، لا قطعيا، كبيع السلاح لأهل الحرب في أوقات الفتن، والعنب لمن يصنعه خمرا، وفي هذه الحالة يلحق الظن الغالب بالعلم القطعي؛ لأن سد الذرائع يوجب الاحتياط للفساد ما أمكن، ولا شك أن الاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن، فالظن في الأحكام يجري مجرى العلم كما قرر العلماء .

الرابع: ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا، ولكن كثرته لم تبلغ مبلغ الظن الغالب للمفسدة، ولا العلم القطعي، ، كبيوع الآجال[1] .

تعليق العلماء على هذه الأقسام :

أما القسم الأول من تقسيمات الشاطبي: فلا خلاف عند العلماء قاطبة في وجوب سد الذريعة منه، نظرا للقطع بترتب المفسدة عليه، ولم يحك الشاطبي في حكم هذا القسم خلافا بين العلماء، ولذلك اعتبره القرطبي خارجا عن مسمى الذرائع، وإنما هو من باب (ما لا خلاص من الحرام إلا باجتنابه ففعله حرام)، أو من باب (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) وهو ما نص عليه الزركشي في البحر المحيط[2]، واختاره الشوكاني في إرشاد الفحول[3] .

وأما القسم الثاني: وهو ما كان التذرع به إلى المفسدة نادرا، فهو باق على أصل الإذن؛ لغلبة المصلحة فيه وندور المفسدة، إذ لا توجد في العادة مصلحة عرية عن المفسدة، إلا أن

---

1 – الموافقات: 2/ 348، 349، وممن اتبع هذا التقسيم من المعاصرين الشيخ محمد أبو زهرة، والدكتور محمد كمال الدين إمام في كتابيهما أصول الفقه الإسلامي، والدكتور فاتح زقلام في الموجز في أصول الفقه .

2 ف-1

1421هـ ـ 4/382، 383

3 – ينظر إرشاد الفحول محمد بن علي الشوكاني،تح: محمد سعيد البدري، دار الفكر/بيروت ط1، 1992م، 1/ 411، 412

الشارع اعتبر غلبة المصلحة، ولم يعتبر ندرة المفسدة .

وبخروج هذين النوعين - أي من الخلاف - لم يبق إلا ما كان التذرع به إلى المفسدة ظنيا أو أكثريا :

القسم الثالث: ما كان التذرع به إلى المفسدة ظنيا

أي أن المفسدة يمكن أن تقع ويمكن ألا تقع، إلا أن وقوعها أرجح من عدم وقوعها، وقد حكى القرافي إجماع العلماء على سد ما كان التذرع به إلى المفسدة ظنيا [1]؛ حتى الشافعية منهم؛ لأن الشرع أقام الظن مقام العلم في كثير من الأحيان، والدليل على ذلك كلام الشيخ العز بن عبد السلام الشافعي حيث قال: «القسم الثاني ما يغلب ترتب مسببه عليه، وقد ينفك عنه نادرا، فهذا لا يجوز الإقدام عليه؛ لأن الشرع أقام الظن مقام العلم في أكثر الأحوال » [2] .

وقد ذكر الشاطبي رحمه الله أن هذا القسم يحتمل الخلاف كالقسم الذي يليه [3].

القسم الرابع: ما كان التذرع به إلى المفسدة أكثريا

وهو ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا غالبا، أي أن درجة احتمال وقوع المصلحة ووقوع المفسدة واحدة، وهذا هو محل النزاع .

فقد ذهب المالكية إلى منع التذرع به إلى المفسدة اعتبارا لكثرة القصد، وذلك لأن القصد لا ينضبط في نفسه؛ لأنه من الأمور الباطنية، لكن له مجال هنا، وهو كثرة الوقوع في الوجود فكما اعتبرت المظنة في التقسيم الممنوع كذلك تعتبر الكثرة، وبما أن الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقا إلى المفسدة، فإنه يستوجب إقامة الكثرة مقام غلبة الظن في المعاملات، وبذلك يترجح عند المالكية جانب المنع على جانب الإذن .

1 - ينظر الفروق: 436/3، وينظر الموجز، د. فاتح زقلام، دار الفسيفساء للطباعة والنشر (ط1، دون تاريخ)، 108/3

2 - قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، دار الكتب العلمية / بيروت، 85/1

3 الموجز، د. فاتح زقلام، 108/3

مثاله: بيوع الآجال التي لها صور كثيرة، فقد قال مالك بمنعها لتذرع الناس بها كثيرا إلى إحلال معاملات الربا التي هي مفسدة، فرأى مالك أن قصد الناس إلى ذلك أفضى إلى شيوعها وانتشارها، فحصلت بها المفسدة التي لأجلها حرم الربا، فذلك هو وجه اعتداد مالك بالتهمة فيها ؛ إذ ليس لقصد الناس تأثير في التشريع لولا أن ذلك إذا فشا صار القصد – مآل الفعل– مقصودا للناس فاستحلوا به ما منع عليه»[1] .

تحرير محل النزاع

لم يمنع الشافعية في هذا القسم من الفعل المأذون فيه حملا له على الأصل ؛ إذ الأصل الإباحة، ولانتفاء العلم أو الظن بوقوع المفسدة، وعدم وجود قرينة ترجح جانب احتمال وقوعها على عدمه، وهو ما دعا ابن العربي إلى أن يقول عند كلامه عن أصل سد الذرائع وأنها من الأصول التي انفرد بها الإمام مالك:« **وخفيت على الشافعي وأبي حنيفة مع تبحرهما في الشريعة**»[2]، مع العلم القطعي الذي لا ريب فيه أن الشافعية والأحناف لا يجوزون التذرع بما أفضى من الأفعال للفساد قطعا أو ظنا، فلو كان هذا القسم داخلا عندهم في تقسيمات الذرائع لما ساغ للمالكية أن يطلقوا خلاف الشافعية لهم فيه، ولم يكن ابن العربي لتغيب عليه هذه الحيثية من حيثيات التذرع ليقول مثل هذا القول في الإمامين الكبيرين أبي حنيفة والشافعي، فكان لزاما أن يكون ابن العربي قد ذهب إلى ما ذهب إليه بعض الفقهاء ممن اعتبر القسم الأول غير داخل في أنواع الذرائع وأقسامها، كالقرطبي والزركشي والشوكاني[3]، وكان كلامه عن موقف الشافعي وأبي حنيفة هو فيما يتعلق بالخلاف في القسم الرابع – حسب تقسيم الشاطبي – وهو ما كان التذرع فيه إلى المفسدة أكثريا.

فالمقصود بعد تحرير محل النزاع هو انفراد إمام دار الهجرة بسد الذريعة فيما كان التذرع به إلى المفسدة كثيرا أو أغلبيا، ومعظمه متركز في باب المعاملات والبيوع خاصة،

1 – ينظر مقاصد الشريعة الإسلامية، الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، تح: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس/ الأردن ،ط 2، 2001م، ص338، 339
2 – أحكام القرآن: 331/2
3 – ينظر إرشاد الفحول :1/ 411، 412، والبحر المحيط: 382/4، 383

لاسيما ما اصطلح عليه المالكية ببيوع الآجال، فهذا النوع أكثر ما تظهر فيه الذرائع المحرمة الخارجة عن نطاق القطع والظن إلى الأكثر والغالب، مع حساسية الربا وتشوف الشريعة للابتعاد عنه خشية أن يصيبها ولو غباره، كما صرح بذلك الرسول ﷺ في الحديث .

لذا فإن المتفق عليه في موضوع الذرائع هو ما أدى منها إلى المحرم قطعا، أو ما جاء النص على تحريمها . وهذا هو ما أشار إليه القرافي بقوله: (وأصل سدها متفق عليه)، والشاطبي بقوله: قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر.

وقد حاول الدكتور محمد حامد عثمان الجمع بين المنحيين، المنحى الذي ينسب إلى الشافعي القول بسد الذرائع والآخر الذي ينفيه عنه فقال: " ...أن يحمل – القول بإعمال الشافعي لسد الذريعة – على ما كان الإفضاء فيه إلى المحظور قطعيا ... ويلحق به الظني، وأما ما كان أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا غالبا، ولا نادرا، فهذا ما ألغى الإمام الشافعي اعتباره في النصوص الأخرى "[1] .

الخلاف بين المالكية والشافعية خلاف حقيقي:

مما تقدم فإنه يتبين مذهب الإمام الشافعي رحمه الله واضحا جليا، فهو لم يأخذ بمبدأ الذرائع الذي أخذ به الإمام مالك رحمه الله .

وينبني على ما تقدم: أن العبرة في العقود عند الشافعي بالمباني والألفاظ، وأن العقد إذا كان صحيحا لا ينظر إلى مآله: فلا عبرة للمآل في العقود، وقد بنى الشافعي رحمه الله أكثر مسائله في الفقه على هذه المبادئ، وليس فقط في بيوع الآجال كما يتوهم البعض وإن كانت بيوع الآجال هي أبرز المسائل التي اتضح فيها مذهبه هذا، ومن خلال هذه الأصول جزم ابن القيم رحمه الله بأن الشافعي أبطل العمل بالذرائع [2]، وهذا الذي جزم به الإمام ابن القيم هو الصحيح، وهو الذي يظهر لي من خلال هذا البحث، والله تعالى أعلم وأحكم .

1 – سد الذرائع في المذهب المالكي، محمد بن أحمد سيد أحمد زروق، دار ابن حزم (ط1، 2012م)، 183
2 – ينظر موقف الإمام الشافعي من سد الذرائع: موقع دار الإفتاء الأردنية (مرجع سابق)

يقول السبكي في الأشباه والنظائر: « وزعم القرافي أن كل أحد يقول بها، ولا خصوصية للمالكية إلا من حيث زيادتهم فيها... وسنوضح لك أن الشافعي لا يقول بشيء منها، وأن ما ذكر أن الأمة أجمعت عليه ليس من مسمى سد الذرائع في شيء»[1] .

ابن رشد يؤكد هذا المعنى :

نص ابن رشد في البداية -في أكثر من موضع- على أن الشافعية لا يقولون بمبدأ سد الذريعة والتهم، بخلاف المالكية فقال: « وأما مالك فالمشهور عنه أن الطلاق عنده يحتاج إلى نية، لكن لم ينوه ههنا؛ لموضع التهم، **ومن رأيه الحكم بالتهم سدا للذرائع، وذلك مما خالفه فيه الشافعي وأبو حنفية**»[2] .

ويقول: وأما الشافعي: فلا يعتبر التهم[3].

ويقول: (وحمل الناس على التهم لا يجوز) ويقصد عند الإمام الشافعي [4].

موقف ابن رشد من سد الذريعة

لم ترد الإشارة إلى سد الذرائع في كتابه الضروري في أصول الفقه، ولا في المقدمة الأصولية لكتاب بداية المجتهد، بما يعني بشكل واضح عدم اعترافه بكونه أصلا من أصول الفقه، وإن كان من الناحية التطبيقية والعملية في (البداية) قد أورد كثيرا مما يتعلق به، بل وأسهم كما سنرى في التنظير للتوسط فيه، وإسناد الأخذ به للفضلاء.

ويؤكد هذا قول الأستاذ بولوز: « وليس معنا من إشارة إلى مفهومه وقريب من تعريفه إلا ما سبق أن رأيناه مع ابن رشد في التحسين والتقبيح العقليين حيث ورد في النص السابق من (الضروري في السياسة)، « كل ما يؤدي إلى الغاية فهو خير وحسن، وكل ما يعيق الوصول إليها فهو شر وقبيح «، وإن كان نقل هذا المعنى من فضاء الفلسفة وعرض

1 - ينظر الأشباه والنظائر، تاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية / بيروت (ط: الأولى، 1991م)، 135/1
2 - بداية المجتهد: 96/3
3 - بداية المجتهد: 162/3، 159
4 - المرجع السابق: 160/3

آراء أفلاطون، إلى مجال الشريعة والفقه ينبغي فيه الاحتياط من قاعدة الغاية تبرر الوسيلة على الإطلاق كما هي في الفكر الغربي »[1].

تطبيقات من فقه ابن رشد :

1-طلاق المريض

يقول ابن رشد: وأما المريض الذي يطلق طلاقا بائنا ويموت من مرضه فإن مالكا وجماعة يقول ترثه زوجته، والشافعي وجماعة لا يورثونها، والذين قالوا بتوريثها انقسموا ثلاث فرق، ففرقة قالت لها الميراث ما دامت في العدة وممن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه والثوري .

وقال قوم لها الميراث ما لم تتزوج، وممن قال بهذا أحمد وابن أبي ليلى، وقال قوم: بل ترث ؛ كانت في العدة أو لم تكن، تزوجت أم لم تتزوج، وهو مذهب مالك والليث.

وسبب الخلاف:

اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع، وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها، ومن لم يقل بسد الذرائع ولاحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثا، وذلك أن هذه الطائفة تقول إن كان الطلاق قد وقع فيجب أن يقع بجميع أحكامه؛ لأنهم قالوا إنه لا يرثها إن ماتت.

وإن كان لم يقع فالزوجية باقية بجميع أحكامها، ولا بد لخصومهم من أحد الجوابين؛ لأنه يعسر أن يقال إن في الشرع نوعا من الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجية، وأعسر من ذلك القول بالفرق بين أن يصح أو لا يصح؛ لأن هذا يكون طلاقا موقوف الحكم إلى أن يصح أو لا يصح، وهذا كله مما يعسر القول به في الشرع،

1- ينظر تربية ملكة الاجتهاد من خلال بداية المجتهد لابن رشد: محمد بولوز: بحث لنيل درجة الدكتوراة في الدراسات الإسلامية (من جامعة محمد بن عبد الله - فاس) 68/3، من المكتبة الشاملة

ولكن إنما أنس القائلون به أنه فتوى عثمان وعمر، حتى زعمت المالكية أنه إجماع الصحابة، ولا معنى لقولهم، فإن الخلاف فيه عن ابن الزبير مشهور.

وأما من رأى أنها ترث في العدة؛ فلأن العدة عنده من بعض أحكام الزوجية وكأنه شبهها بالمطلقة الرجعية وروي هذا القول عن عمر وعن عائشة.

وأما من اشترط في توريثها ما لم تتزوج فإنه لاحظ في ذلك إجماع المسلمين على أن المرأة الواحدة لا ترث زوجين، **ولكون التهمة هي العلة عند الذين أوجبوا الميراث.**

واختلفوا إذا طلبت هي الطلاق أو ملكها أمرها الزوج فطلقت نفسها، فقال أبو حنيفة لا ترث أصلا، وفرق الأوزاعي بين التمليك والطلاق، فقال ليس لها الميراث في التمليك ولها في الطلاق.

وسوى مالك في ذلك كله حتى لقد قال: إن ماتت لا يرثها وترثه هي إن مات، وهذا مخالف للأصول جدا[1].

2- ألفاظ الفراق والسراح هل هي من الصريح أو الكناية:

يقول ابن رشد: وإنما اتفقوا على أن لفظ الطلاق صريح؛ لأن دلالته على هذا المعنى الشرعي دلالة وضعية بالشرع فصار أصلا في هذا الباب.

وأما ألفاظ الفراق والسراح فهي مترددة بين أن يكون للشرع فيها تصرف: أعني أن تدل بعرف الشرع على المعنى الذي يدل عليه الطلاق أو هي باقية على دلالتها اللغوية فإذا استعملت في هذا المعنى: أعني في معنى الطلاق كانت مجازا ؛ إذ هذا هو معنى الكناية: أعني اللفظ الذي يكون مجازا في دلالته، وإنما ذهب من ذهب إلى أنه لا يقع الطلاق إلا بهذه الألفاظ الثلاث؛ لأن الشرع إنما ورد بهذه الألفاظ الثلاثة، وهي عبادة، ومن شرطها اللفظ، فوجب أن يقتصر بها على اللفظ الشرعي الوارد فيها.

1 () ينظر بداية المجتهد: 103/3

فأما اختلافهم في أحكام صريح ألفاظ الطلاق ففيه مسألتان مشهورتان: إحداهما اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة عليها، والثانية اختلفوا فيها.

فأما التي اتفقوا عليها فإن مالكا والشافعي وأبا حنيفة قالوا: لا يقبل قول المطلق إذا نطق بألفاظ الطلاق أنه لم يرد به طلاقا إذا قال لزوجته أنت طالق.

وكذلك السراح والفراق عند الشافعي.

واستثنت المالكية بأن قالت: إلا أن تقترن بالحالة أو المرأة قرينة تدل على صدق دعواه، مثل أن تسأله أن يطلقها من وثاق هي فيه وشبهه فيقول لها أنت طالق.

وفقه المسألة عند الشافعي وأبي حنيفة أن الطلاق لا يحتاج عندهم إلى نية.

وأما مالك فالمشهور عنه أن الطلاق عنده يحتاج إلى نية، لكن لم ينوه ههنا؛ لموضع التهم ومن رأيه الحكم بالتهم سدا للذرائع وذلك مما خالفه فيه الشافعي وأبو حنفية.

فيجب على رأي من يشترط النية في ألفاظ الطلاق ولا يحكم بالتهم أن يصدقه فيما ادعى[1].

3-ما أسكر كثيره فقليله حرام:

يقول ابن رشد : ومن ذلك اختلاف العلماء في القدر القليل غير المسكر من الأنبذة غير الخمر، لاتفاقهم وإجماعهم على تحريم قليل الخمر وكثيره ما أسكر منه وما لم يسكر، وعلى أن السكر بها حرام. فذهب أهل العراق: إبراهيم النخعي، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، وشريك، وابن أبي شبرمة، وأبو حنيفة، وغيرهم، إلى أن المحرم من سائر الأنبذة المسكرة هو السكر نفسه لا العين .

وحجتهم في ذلك: الأحاديث والعقل، وحجتهم من ناحية النظر والعقل: أن القرآن نص على أن علة التحريم في الخمر إنما هي الصد عن ذكر الله ووقوع العداوة والبغضاء، وهذه العلة توجد في القدر المسكر لافيما دونه، فوجب أن يكون ذلك القدر هو الحرام، قالوا:

1 ينظر بداية المجتهد: 2/ 61

وهذا النوع من القياس يلحق بالنص، وهو القياس الذي نبه الشرع على العلة فيه .

يقول ابن رشد: « والذي يظهر لي والله أعلم أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم: كل مسكر حرام »[1]، وإن كان يحتمل أن يراد به القدر المسكر لا الجنس المسكر، فإن ظهوره في تعليق التحريم بالجنس أغلب على الظن من تعليقه بالقدر، فإنه لا يبعد أن يحرم الشارع قليل المسكر وكثيره، **سدا للذريعة وتغليظا**، لاسيما وقد ثبت من حال الشرع بالإجماع أنه اعتبر في الخمر الجنس دون القدر، فوجب: كل ما وجدت فيه علة الخمر أن يلحق بالخمر، وأن يكون على من زعم وجود الفرق إقامة الدليل »[2].

4- نكاح المريض:

يقول ابن رشد: « واختلفوا في نكاح المريض، فقال أبو حنيفة، والشافعي: يجوز. وقال مالك في المشهور عنه: إنه لا يجوز، ويتخرج ذلك من قوله: إنه يفرق بينهما أن التفريق مستحب غير واجب.

وسبب اختلافهم: تردد النكاح بين البيع وبين الهبة، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث، ويجوز بيعه، ولاختلافهم أيضا سبب آخر وهو: هل يتهم على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد أو لا يتهم؟ وقياس النكاح على الهبة غير صحيح، لأنهم اتفقوا على أن الهبة تجوز إذا حملها الثلث، ولم يعتبروا بالنكاح هنا بالثلث .

ورد جواز النكاح بإدخال وارث قياس مصلحي لا يجوز عند أكثر الفقهاء، وكونه يوجب مصالح لم يعتبرها الشرع إلا في جنس بعيد من الجنس الذي يرام فيه إثبات الحكم بالمصلحة، حتى أن قوما رأوا أن القول بهذا القول شرع زائد، وإعمال هذا القياس يوهن ما في الشرع من التوقيف، وأنه لا يجوز الزيادة فيه كما لا يجوز النقصان»[3].

1 رواه البخاري: 4343، ومسلم: 1733 .
2 بداية المجتهد: 1/ 377، 379 .
3 المرجع السابق: 3/ 69

يقول رحمه الله: « والتوقف أيضا عن اعتبار المصالح تطرق للناس أن يتسرعوا لعدم السنن التي في ذلك الجنس إلى الظلم، فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها، وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن في الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقا إلى الظلم، ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال، فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع النكاح، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك، كما في أشياء كثيرة من الصنائع يعرض فيها للصناع الشيء وضده مما اكتسبوا من قوة مهنتهم، إذ لا يمكن أن يحد في ذلك حد مؤقت صناعي، وهذا كثيرا ما يعرض في صناعة الطب وغيرها من الصنائع المختلفة »[1].

5- **مسألة : ميراث القاتل**

يقول ابن رشد: « واختلفوا في ميراث القاتل على أربعة أقوال :

فقال قوم: لا يرث القاتل أصلا من قتله.

وقال آخرون: يرث القاتل وهم الأقل.

وفرق قوم بين الخطأ والعمد، فقالوا: لا يرث في العمد شيئا، ويرث في الخطأ إلا من الدية، وهو قول مالك وأصحابه.

وفرق قوم بين أن يكون في العمد قتل بأمر واجب أو بغير واجب، مثل أن يكون من له إقامة الحدود، وبالجملة بين أن يكون ممن يتهم أو لا يتهم.

وسبب الخلاف معارضة أصل الشرع في هذا المعنى للنظر المصلحي، **وذلك أن النظر المصلحي يقتضي أن لا يرث لئلا يتذرع الناس من المواريث إلى القتل واتباع الظاهر**، والتعبد يوجب أن لا يلتفت إلى ذلك، فإنه لو كان ذلك مما قصد لالتفت إليه الشارع ...كما تقول الظاهرية »[2] .

1 المرجع السابق: 3/ 69
2 المرجع السابق: 144/4

● المطلب الثاني: أحكام سد الذرائع تعتبر من المتغيرات

يوجد في الفقه الإسلامي أحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة، وهذه لا مجال للاجتهاد فيها، ولا يدخلها التطور ولا التغير ولا التجديد، وهي التي تمثل الثوابت الشرعية، كالأمر بالصلاة والصيام والزكاة والحج، والنهي عن الزنا والسرقة والقتل والربا والرشوة، هذه أحكام ثابتة لا تختلف باختلاف الزمان، ولا المكان، ولا بتغير العصر ولا تغير البيئة، هي في القرن الأول مثل القرن الخامس عشر مثل القرن الخمسين ، هذه أحكام ثابتة.

ولكن هنالك أحكام فرعية جزئية كثيرة اختلفت فيها المذاهب، واختلفت فيها الأفهام، وتنوعت في الاستنباط منها المدارس المختلفة؛ المذاهب السنية الأربعة، ومذهب الظاهرية وغيرهم، وهذا الاختلاف من رحمة الله بالأمة؛ لأنه يعطيها فرصة للاختيار، فقد يصلح رأي لزمن ولا يصلح لآخر، ويصلح لبلد ولا يصلح لآخر، ويصلح في حالة ولا يصلح في أخرى، ومن بينها الأحكام الفقهية المبنية على الأدلة المصلحية، كسد الذرائع والأعراف [1].

الأحكام المبنية على المصالح تتغير بتغير هذه المصالح:

في الفقه الإسلامي أحكام بنيت على أساس المصلحة أو العُرف، وهذه الأحكام قد تتغير بتغير المصلحة التي شرع الحكم لتحقيقها أو تغير العرف الذي بنيت عليه، وهناك أحكام يتأثر محلها بالظروف الزمانية والمكانية، فتتغير تلك الأحكام لتغير تلك الظروف، ويكون دور المجتهد في هذا النوع من الأحكام هو البحث عن أسس تلك الأحكام لمعرفة ما إذا كان أساسًا متغيرًا أو ثابتًا، فإن كان ثابتًا فلا مجال لتغيره، وإن كان متغيّرًا ففيه مجال للاجتهاد والنظر في صلاحيته للتغيير.

والأحكام المبنية على سد الذرائع هي أحكام مصلحية تتغير بتغير المصالح والعوارض، فقد جاء عن الأصوليين قولهم: " إن الأحكام المبنية على المصالح تتغير بتغير هذه المصالح

1 إغاثة اللهفان، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ابن القيم)، تح: محمد حامد الفقيه، دار المعرفة / بيروت (ط2، 1975م)، 1/ 330

"، وقد وردت عبارات كثيرة للفقهاء تفيد أنه: إذا ارتفعت التهمة ارتفع الحكم القائم على هذه التهمة، وما حرم لعلة جاز عند انتفاء هذه العلة، وقاعدة الحكم مربوط بعلته وجودا وعدما، وما حرم للذريعة جاز للمصلحة كل هذه العبارات تفيد أنه إذا ارتفعت المصلحة ارتفع الحكم.

من أجل ذلك قرر الفقهاء -عند العمل بمبدأ سد الذرائع في الفتوى- قرروا: ألا تُنقل الفتوى التي أُعملت فيها الذرائع من زمان إلى زمان آخر، أو من مكان إلى مكان آخر؛ لاختلاف عادات الناس وتغير أحوالهم، فما يكون إفضاؤه إلى المقصود كثيرًا أو غالبًا في زمان أو مكان قد يكون إفضاؤه في زمان أو مكان آخر قليلًا أو نادرًا [1].

يقول القرافي: «فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأَجْرِه عليه، وأفته به دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدًا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين، والسلف الماضين « [2].

ومما يدلل على حركية الأحكام المتعلقة بهذا الأصل أن الصحابة أمضوا الطلاق ثلاثا في دفعة واحدة، أي اعتبروه ثلاث طلقات، رغم أنه كان يعتبر في عهد الرسول وحياته وفي خلافة أبي بكر، وسنتين من خلافة عمر؛ طلقة واحدة، وليس في هذا العمل مخالفة للصدر الأول كما قد يظن بعض الناس، وإنما هي نظرة جديدة قائمة على ظروف طارئة، فقد كان الصحابة في الصدر الأول يعتبرون طلاق الثلاث دفعة واحدة طلقة واحدة تغليبا للتأكيد على التأسيس رغم أن التأكيد ليس هو الأصل، حيث إن الأصل المقرر عند أهل العلم أن التأسيس مقدم على التأكيد، حتى جاء عمر ورجح الأصل واعتبر طلاق الثلاثة

1 - ينظر بحث سد الذرائع وفتحها، د.مرضي بن مشوح العنزي، من موقع الألوكة في شبكة الانترنت ، وينظر: تغير الفتوى في الفقه الإسلامي، عبد الحكيم الرملي، طبعة دار الكتب العلمية / بيروت - لبنان، ص217

2 - ينظر بحث سد الذرائع وفتحها، د.مرضي بن مشوح العنزي، من موقع الألوكة في شبكة الانترنت ، وينظر

دفعة واحدة ثلاث طلقات؛ تغليبا للتأسيس على التأكيد، تماشيا مع الظروف الجديدة المتمشية مع أحوال الناس، حيث إن بعضهم صار يطلق مائة مرة، فتغير الحكم نتيجة لتغير الظروف، كما جاء في إعلام الموقعين لابن القيم حين قال: « لا ينكر تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والبيئات والأحوال» [1]. والدليل على ذلك حديث ابن عباس أنه قال: « كان الطلاق على عهد رسول الله – صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، قال: فقال عمر بن الخطاب رحمه الله: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم « [2].

يقول النووي: « وَأَمَّا حَدِيث اِبْن عَبَّاس فَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاء فِي جَوَابه وَتَأْوِيله، فَالْأَصَحّ أَنَّ مَعْنَاهُ أَنَّهُ كَانَ فِي أَوَّل الْأَمْر إِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتَ طَالِق أَنْتَ طَالِق أَنْتَ طَالِق، وَلَمْ يَنْو تَأْكِيدًا وَلَا اِسْتِئْنَافًا يَحْكُم بِوُقُوعِ طَلْقَة لِقِلَّةِ إِرَادَتهمْ الِاسْتِئْنَاف بِذَلِكَ فَحُمِلَ عَلَى الْغَالِب الَّذِي هُوَ إِرَادَة التَّأْكِيد، فَلَمَّا كَانَ فِي زَمَن عُمَر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَكَثُرَ اِسْتِعْمَال النَّاس بِهَذِهِ الصِّيغَة وَغَلَبَ مِنْهُمْ إِرَادَة الِاسْتِئْنَاف بِهَا حُمِلَتْ عِنْد الْإِطْلَاق عَلَى الثَّلَاث عَمَلًا بِالْغَالِبِ السَّابِق إِلَى الْفَهْم مِنْهَا فِي ذَلِكَ الْعَصْر «[3].

وليس النووي منفردا بهذا الفهم فقد قال القرطبي صاحب المفهم:» المراد بذلك الحديث من كررَّ الطلاق منه، فقال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فإنها كانت عندهم محمولة في القدم على التأكيد . فكانت واحدة . وصار الناس بعد ذلك يحملونها على التجديد، فأُلْزِمُوا ذلك لمَّا ظهر قصدُهم إليه، ويشهد لصحة هذا التأويل قول عمر رضى الله عنه: (إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة) «[4].

عليه فإن سبب إمضاء عمر للثلاث كما قرر العلماء هو ظهور قصد الناس إلى ذلك

1 – إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية، تح: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية / بيروت ن ط: الأولى (1991م)، 11/3

2 – صحيح مسلم، شرح النووي، باب: طلاق الثلاث دار إحياء التراث العربي/ بيروت، ط2 ، 1392هـ ، 70/10

3 – شرح صحيح مسلم، للنووي: 71/10

4 – المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم: أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، 81/13 (نسخة من الشاملة)

فأمضى عليهم ما قصدوه وأرادوه سدا للذريعة، مع إمكان وجود أشخاص آخرين يطلقون هذه اللفظة لا يريدون بها إلا طلقة واحدة .

يقول الشيخ محمد الغزالي تعليقا على حكم طلاق الثلاث بلفظ واحد: « وجمهور الفقهاء الأقدمين جعلوه بدعيا ويقع الطلاق به، وهم في هذا يتبعون اجتهاد عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فإن الرجال فى عهده أساؤوا الانتفاع بالمهلة التى منحهم الله إياها فى إيقاع الطلاق، واستعجلوا أمرا كانت لهم فيه أناة، وبدلاً من أن يلتزموا منهج السنة، آثروا البدعة المحرمة، ونطقوا بالطلقات الثلاث دفعة واحدة، وكان ذلك إذا حدث على عهد النبى - ﷺ - غضب منه أشد الغضب ولم يجعله إلا واحدة فقط، لكن عمر أراد تأديب هؤلاء المشتطين وإلزامهم ما التزموا فجعل الثلاث طلقات فى لفظ واحد ثلاث ... وهذه السياسة العمرية قد تكون مجدية على المجتمع فى عهده . وهو قد قصد بها حماية الأسرة من الألفاظ العابثة « .

يقول: « أما وقد تغيرت الأحوال وتأدت هذه السياسة إلى الإضرار بالأسر لا حمايتها، فإن العودة إلى الحكم الأول أولى، وذلك ما اتجه إليه الفقهاء الآن» [1] .

موقف ابن رشد الحفيد:

وقد أشار ابن رشد في بداية المجتهد إلى هذا المعنى حين نبه على أن الأحكام المبنية على الذرائع الاجتهادية المصلحية - باعتبارها حيثيات متغيرة- ينبغي إسنادها إلى أهل الاختصاص الذين يفترض فيهم امتلاك الموهبة والملكة الفقهية في تنزيل الأحكام على الوقائع بما يحقق المصلحة المقصودة للشارع في الحكم .

وذلك عند بحثه في مسألة نكاح المريض، فقد ذهب أبو حنيفة والشافعي إلى جوازه ووقوعه، وذهب الإمام مالك إلى عدم جواز وقوع هذا النكاح سدا للذريعة ؛ لأنه اتهم الناكح بقصد الإضرار بالورثة عن طريق إدخال وارث زائد، وهذا الاستدلال كما يقول ابن

1 حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، الشيخ محمد الغزالي، دار الدعوة، (ط6 2008)، ص127

رشد دليل مصلحي – لا يجوز عند أكثر الفقهاء – لأنه يوجب مصالح لم يعتبرها الشرع إلا في جنس بعيد من الجنس الذي يرام فيه إثبات الحكم بالمصلحة .

إلى أن قال رحمه اللّه: « إلا أن التوقف عن اعتبار المصالح تطرق للناس أن يتسرعوا للظلم، فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها – أي المصلحة– « [1].

يقول: « ووجه العمل بها – أي بالمصالح– أن ينظر إلى شواهد الحال فإن دلت على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع منه، وإن دلت على أنه إنما قصد الإضرار منع منه، كما في مسائل كثيرة في الصناعة الفقهية، يعرض فيها للفقيه الشيء وضده «[2].

وهذا تصريح من ابن رشد يفيد بأن لكل نازلة حكمها وعلتها الخاصة بها التي لا يمكن أن تشترك فيها معها غيرها من النوازل مهما تعددت أوجه الشبه بينها .

والخلاصة أن مبدأ سد الذريعة بمعناه الخاص يراد به: تحريم بعض المباحات لأنها تؤدي إلى مفاسد ومحرمات . فأصل الحكم الإباحة، ولكن منع لعارض، وما حرم لعارض زال التحريم فيه بزوال هذا العارض ورجع لحكمه الأصلي المتمثل في الإباحة .

● **تنبيه:**

عند الكلام عن المتغيرات في أصل سد الذرائع يجب التنبيه على التفريق بين ما كان من الذرائع قائما على الاجتهاد والمصلحة، وما كان منها منصوصا عليه، فالذرائع الاجتهادية هي المقصودة بكونها تتصف بالحركية والتغير تبعا للمصلحة والمفسدة، أما الذرائع النصية كتحريم النظر ومقدمات الزنا فأحكامها ثابتة غير متغيرة [3].

● **المطلب الثالث: فتح الذرائع**

1 بداية المجتهد: 28/3
2 بداية المجتهد: 28/3
3 ينظر سد الذرائع في المذهب المالكي : محمد أحمد زروق: دار ابن حزم، ط 1 (2012م): 337، 338

يقصد به: فتح الوسائل والطرق المؤدية لتحقيق المصالح، فالحقيقة القطعية أن الشريعة أساسها ومبناها على المصلحة، وكل ما يؤدي إلى هذه المصلحة فهو مأمور به ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وإذا تقرر وجوب سد الذارئع المؤدية إلى المحرم، تقرر وجوب فتح الذرائع الموصلة إلى الواجب أو المصلحة ؛ لأن الذريعة الموصلة إلى الواجب واجبة، لكن وجوبها قد يكون وجوبا معينا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة إلى الواجب، ولهذا جاءت قاعدة: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، وقد يكون وجوب وسيلة، الواجب فيها على التخيير، إذا كانت هناك وسائل متعددة كلها تفضي إلى الواجب[1].

وإعطاء الوسيلة حكم المتوسل إليه دليل على حكمة الباري وعلمه بخصائص النفس البشرية؛ لأنه لو حرم الشيء وأباح الوسائل الموصلة إليه غالبا لوقع الناس في حرج عظيم.

فوجود مستشفى مثلا في المدينة واجب، ولكن لم يوجبه الشارع بنص خاص، لكن وجوبه وجوب المصالح الضرورية التي إذا لم توجد توشك أن تختل موازين الضرورات في البلدان والأمصار، وهو المقصود بفتح الذرائع والطرق المؤدية إلى المصلحة .

وكما أن المنهي عنه قسمان: منهي عنه لذاته، ومنهي عنه لغيره، وإنما يمنع ويحظر سدا لذرائع الفساد، فالمأمورات كذلك قسمان: مأمور به لذاته، وآخر مأمور به لما يحققه من مصالح، وهو القسم الذي يقابل المنهي عنه سدا للذريعة، وهو ما يسمى عند الأصوليين بفتح الذرائع الذي تكلم عنه الأصوليون ومن أشهرهم القرافي رحمه الله.

يقول القرافي -رحمه اللّه-: «واعلم أنَّ الذريعةَ كما يجب سَدُّهَا يجب فتحُها، ويُكرَهُ ويندب ويباح، فإنَّ الذريعةَ هي الوسيلةُ، فكما أنَّ وسيلةَ المحرَّمِ محرَّمةٌ، فوسيلةُ الواجب واجبةٌ، كالسعي للجمعة والحجِّ، غيرَ أنَّ الوسائلَ أخفض رُتبةً من المقاصد، وهي - أيضًا - تختلف مراتبُها باختلاف مراتبِ المقاصد التي تؤدِّي إليها، فالوسيلةُ إلى أفضلِ المقاصد

1- ينظر أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله: عياض بن نامي بن عوض السلمي: دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية: ط1 213

أفضلُ الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبحُ الوسائل، وإلى ما هو متوسِّط متوسِّطةٌ « [1].

ما حرم للذريعة جاز للمصلحة الراجحة

هذه القاعدة مخصصة لعموم قاعدة سد الذرائع ومقيدة لها، فالحكم بهذا المبدأ – سد الذرائع- ليس أصليا بل هو بدلي، على جهة الاحتياط، وما كان من الأحكام على هذه الصفة لا يأخذ حكم الديمومة والاستمرار في جميع الأحوال، لاسيما إذا أدى الحكم به إلى نوع من الحرج والضيق، فوجب تقييد سد الذرائع بهذه القاعدة وهي:«ما حرم للذريعة جاز للمصلحة»، ليكون العمل بسد الذرائع في غير المواقع التي يؤدي الاستمرار عليه فيها إلى التضييق والحرج على المسلمين، فيؤدي ذلك إلى تفويت ما هو ثابت وقطعي من المقاصد، وتثبيت للوسائل والبدائل الظنية وهذا خلاف الأصل. فـ«الأصل في الوسيلة التي لا تتضمن في ذاتها مفسدة الجواز من حيث ذاتها، وإنما منعت لكونها طريقا إلى المفسدة، فلما ألغي اعتبار المفسدة بسبب رجحان المصلحة عليها عاد الفعل إلى الأصل وهو الجواز » [2].

ومعنى هذه القاعدة: أن الفعل إذا كان منهيا عنه من باب سد الذريعة، ثم تعلقت به الحاجة والمصلحة الراجحة، فإنه يباح شرعا للمكلف أن يباشره[3]، والمراد بالفعل المنهي عنه سدا للذريعة: هو الفعل غير المتضمن في ذاته للمفسدة، ولكنه طريق إليها [4].

أما إذا كان النهي راجعا إلى معنى في ذات المحرم لا ينفك عنه فهو الذي يطلق عليه الحرام لذاته ولا يستباح إلا عند الضرورة[5] .

وتعتبر هذه القاعدة نصا على أحد الفروق التي تفترق بها الضرورة عن الحاجة، وهو مجال استفادة كل منهما من نوعي الحرام وتباين كيفية الإقدام عليه عند عدم الاختيار [6] .

1 – الفروق: 33/2
2 – قواعد الوسائل: 315
3 – السابق: 313
4 – السابق نفسه
5 – الحاجة الشرعية، أحمد كافي: 123، 124
6 – السابق نفسه: 124

يقول ابن القيم : « وما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة (...) فهذا محض القياس، ومقتضى أصول الشرع، ولا تتم مصلحة الناس إلا به » [1].

ما حرم لعلة أخف مما حرم لعينه:

يقول ابن رشد: (ما حرم لعلة أخف مما حرم لعينه) [2].

ومعنى هذه القاعدة: أن الفعل إذا كان منهيا عنه من باب سد الذريعة، ثم تعلقت به الحاجة والمصلحة الراجحة، فإنه يباح شرعا للمكلف أن يباشره[3]. والمراد بالفعل المنهي عنه سدا للذريعة: هو الفعل غير المتضمن في ذاته للمفسدة، ولكنه طريق إليها [4].

أما إذا كان النهي راجعا إلى معنى في ذات المحرم لا ينفك عنه فهو الذي يطلق عليه الحرام لذاته ولا يستباح إلا عند الضرورة[5] .

وتعتبر هذه القاعدة نصا على أحد الفروق التي تفترق بها الضرورة عن الحاجة، وهو مجال استفادة كل منهما من نوعي الحرام وتباين كيفية الإقدام عليه عند عدم الاختيار [6] .

وهو ما عناه ابن العربي بقوله « إذا نهى الشارع عن الشيء بعينه لم تؤثر فيه الحاجة، وإذا كان لمعنى في غيره أثرت فيه الحاجة لارتفاع الشبهة» [7] .

تطبيقات من فقه ابن رشد:

1-واختلفوا في المضطر هل يأكل الميتة أو يصيد في الحرم؟ :

فقال مالك وأبو حنيفة والثوري وزفر وجماعة: إذا اضطر أكل الميتة ولحم الخنزير دون الصيد. وقال أبو يوسف: يصيد ويأكل وعليه الجزاء، والأول أحسن للذريعة. وقول أبي

1 - إعلام الموقعين: 2/161
2 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 96
3 - قواعد الوسائل: 313
4 - السابق نفسه
5- الحاجة الشرعية، أحمد كافي: 123، 124
6 - السابق نفسه: 124
7- عارضة الأحوذي: 8/ 60، 61

يوسف أقيس؛ لأن تلك محرمة لعينها والصيد محرم لغرض من الأغراض، **وما حرم لعلة أخف مما حرم لعينه، وما هو محرم لعينه أغلظ** [1].

2- واختلفوا فيما يجزئ من اللباس في الصلاة:

ذكّر ابن رشد بالأصل الذي يتمثل في قوله تعالى:﴿**خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ**﴾[2]، والنهي الوارد عن هيئات بعض الملابس في الصلاة كاشتمال الصماء، ثم بين أن سائر ما ورد من ذلك كله إنما ورد سدا لذريعة انكشاف العورة، ثم قال: (ولا أعلم أن أحدا قال لا تجوز صلاة على إحدى هذه الهيئات إن لم تنكشف عورته، وقد كان على أصول أهل الظاهر يجب ذلك) . الأمر الذي يفيد أن النهي ورد على سبيل الاستحباب والأفضل، وأنه إذا تحقق المقصد الذي هو ستر العورة، يخف النهي من التحريم إلى الكراهة، ويتجاوز عما منع سدا للذريعة [3].

النهي عن تخليل الخمر :

من اعتبر النهي عن التخليل عرضيا - أي من قبيل سد ذرائع الفساد - وليس ذاتيا حمل النهي على الكراهة:

يقول ابن رشد: « واختلافهم في مفهوم الأثر وذلك أن أبا داود خرج من حديث أنس بن مالك أن أبا طلحة سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن أيتام ورثوا خمرا فقال: أهرقها؟ قال: أفلا أجعلها خلا؟ قال لا، فمن فهم من المنع سد ذريعة (أي أنه لم يكن ذاتيا وإنما عرضيا) حمل ذلك على الكراهية، ومن فهم النهي لغير علة قال بالتحريم) [4].

فقد ثبت النهي عن النبي ﷺ عن الانتباذ في بعض الأواني، فذهب بعض العلماء إلى أن ذلك إنما كان لعلة سرعة سريان الإسكار فيها، فنُهي عنها خشية التذرع بها إلى السكر،

1 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 96
2 - الأعراف: آية 31
3 - ينظر بداية المجتهد، 1/ 123
4 - المرجع السابق: 28/3

ثم رخص فيها للحاجة حين شكت الأنصار إليه حاجتهم إلى الانتباذ فيها[1].

وهـذا المعنى يشهد له جملة من الأحكام الشرعية المنصوص عليها الـواردة مورد الاستثناء من أصل التحريم، كإباحة العرايا، ومسامحة الخاطب في النظر إلى من يرغب في نكاحها، وتجويز لبس الحرير للرجل عند قيام الحاجة إليه، وغير ذلك من الأحكام التي استثنيت من أصولها رعاية لمصالح العباد، ورفعا للحرج عنهم في معايشهم، وتماشيا مع مقتضى القياس المصلحي الذي رسم الشارع مناهجه [2].

الإشهاد في الزواج هل هو شرط صحة أو شرط تمام ؟:

من اعتبر الأمر بالإشهاد في النكاح إنما هو للتوثيق اعتبره شرط تمام، ومن اعتبر الأمر به حكما شرعيا ذاتيا لا لمصلحة ؛رآه شرط صحة .

قال ابن رشد في الإشهاد في الزواج: « واتفق أبو حنيفة، والشافعي، ومالك على أن الشهادة من شرط النكاح. واختلفوا هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول؟ أو شرط صحة يؤمر به عند العقد؟ واتفقوا على أنه لا يجوز نكاح السر.

وسبب اختلافهم هل الشهادة في ذلك حكم شرعي؟ أم أن المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار – التوثيق–؟ فمن قال: حكم شرعي – قال: هي شرط من شروط الصحة. ومن قال: توثيق – قال: من شروط التمام[3].

● **المطلب الرابع: الدعوة للتوسط في سد الذرائع**

الأخذ بسد الذريعة لا تصح المبالغة فيه، فإن المغرق فيه قد يمتنع عن أمر مباح أو مندوب أو واجب خشية الوقوع في ظلم أو ممنوع، فقد لوحظ أن بعض الناس قد امتنع عن فعل أمور كثيرة خشية الوقوع في الحرام، وهذا أمر فيه خطأ عظيم؛ وجرم جسيم؛ لأنه قد يؤدي إلى تحريم ما أحل الله عز وجل وهو من الكبائر ؛ فتحريم ما أحل الله،

1 – عارضة الأحوذي: 8/ 60، 61
2 – ينظر الموافقات: 1/ 182، 183
3– بداية المجتهد: 3/44

هو كتحليل ما حرمه، والذريعة إنما تسد فيما كان من الأفعال المباحة مؤديا إلى محظور منهي عنه بالنص، أما أن يترك الفعل تخوفا واحتياطا من أن يقع في تطبيقه بعض الهنات والهفوات فهذا ليس من باب سد الذرائع، بل هو من قسم الاحتياط الزائد المنهي عنه في الشريعة «فالأعمال الجائزة تجري على وجوهها، وما جرى من المقادير في أثنائها لا يؤثر في وجوبها ولا جوازها»[1].

فليس كل أمر مخوف يترك بدعوى التذرع إلى المحظور؛ لا سيما فيما يتعلق بالأوامر الشرعية في بعض الأحيان عندما توكل إلى أمانة المكلف نفسه، فيتركها خشية التفريط فيها، ولا يمنعه من إتيانها إلا فرط خوفه من نفسه الأمارة بالسوء، كما في تصرف الوصي في مال اليتيم بالبيع والشراء من نفسه فهو جائز لا لبس فيه؛ لأن الشارع قد أجاز له التصرف في ماله بالبيع والشراء للأجنبي، فلا يمنع منه الوصي، حتى ولو عارض معارض بأن في ذلك احتمال أن يضعف الوصي مراعاة لأمر نفسه، ولكن أمره في ذلك موكول إلى الله، والأصل فيه الأمانة .

والأصل في الذرائع – كما يقول ابن العربي – « إنما تكون فيما يؤدي من الأفعال المباحة إلى محظور منصوص عليه، وأما هاهنا فقد أذن الله سبحانه في صورة المخالطة ووكل الحاضنين في ذلك إلى أمانتهم بقوله تعالى ﴿**وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ**﴾[2]، وكل أمر مخوف وكل الله تعالى فيه المكلف إلى أمانته لا يقال فيه أنه يتذرع إلى محظور فيمنع منه كما جعل الله سبحانه النساء مؤتمنات على فروجهن مع عظم ما يتركب على قولهن في ذلك من الأحكام ويرتبط به من الحل والحرمة والأنساب، وإن جاز أن يكذبن، وهذا فن بديع فتأملوه واتخذوه دستورا في الأحكام وأملوه والله الموفق للصواب برحمته»[3].

فإن استدل المعارض بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم :« دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»، بحجة أن فيه معنى أن تدع ما يتهمك به الناس، ويظنوا بك السوء من أجله، كما

1 – العارضة: 6/ 236
2 – البقرة: 220
3 – أحكام القرآن: 1/217

فعل ذلك الشافعي عندما منع الولي من أن يشتري لنفسه ويبيع في مال موكله ووصيه. فالجواب عن ذلك كما يرى الباجي: هو أن في هذا المعنى للحديث عدولا عن الظاهر؛ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى المرتاب عن فعل ما يريبه هو، لا ما يريب الناس منه [1].

ثم إن في كلام ابن العربي السابق ذكره تحقيقا علميا دقيقا، فإنه يقرر أصلين مهمين:

الأول: أن الذرائع يؤخذ بها - أي تسد- إذا كانت توصل إلى فساد منصوص عليه، وبالقياس - أي تفتح وتعتبر- إذا كانت توصل إلى حلال منصوص عليه، فسدها في الأول يكون لمفسدة عرفت بنص، وفتحها في الثاني يكون لمصلحة عرفت بنص، ووجه ذلك أن المصلحة أو المفسدة المعروفة بنص مقطوع بها، فتكون الذرائع لخدمة النص.

الثاني: أن الأمور التي تتصل في أحكامها الشرعية بالأمانات لا تمنع لظهور الخيانة أحيانا، فإن المضار التي تترتب على سدها أكثر من المضار التي تدفع بتركها، فلو تركت الولاية لليتيم سدا للذريعة ؛ لأدى ذلك إلى ضياع اليتامى، ولو ردت الشهادات سدا لذريعة الكذب لضاعت الحقوق .

والخلاصة أن: سد الذرائع من صلب إعمال المصالح، ويحتاج فيها العلماء إلى التوسط حذرا من الزيادة في الشرع، وإسناد ذلك بحسب تعبير ابن رشد (الحفيد) إلى الفضلاء، ضمانا لتحقيق مقاصد الشرع.

● **موقف ابن رشد من المبالغة في العمل بمبدأ سد الذرائع:**

نبه ابن رشد وحذر من إشكالية المبالغة في العمل بالمصالح عامة وبمبدأ سد الذريعة خاصة، من حيث إن الإمعان في النظر المصلحي قد يؤدي إلى إضعاف خاصية التوقيف والامتثال لأمر الشارع بالاعتماد على هذه المبادئ التي قد يدخل منها المتعالمون إلى التلاعب بالشريعة إذا لم تقع هذه الآليات في أيدي العلماء المصلحين الربانيين المعروفين بالخوف والخشية من الله.

1 - ينظر إحكام الفصول، للباجي، تح: عبد المجيد التركي، ، دار الغرب الإسلامي، ط2، 2008م: 2/ 697

يقول ابن رشد في مختصر المستصفى: «وهو وإن كان يخيل فيه أنه أولى لمكان النجاة من الذم، فكذلك يخاف لحوق الذم بزيادة ما ليس من الشرع في الشرع» [1].

ولكنه في المقابل نبه على أهميتها في الاستنباط واستصدار الأحكام بشرط أن توكل وتسند إلى العلماء الحقيقيين الفضلاء العارفين بمقاصد الشريعة وحكمها الذين لا يتهمون بالتلاعب بالدين واتباع الهوى .

يقول ابن رشد في مسألة نكاح المريض مرض الموت: «ولاختلافهم أيضا سبب آخر وهو هل يتهم على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد أو لا يتهم (...) ورد جواز النكاح بإدخال وارث قياس مصلحي لا يجوز عند أكثر الفقهاء، وكونه يوجب مصالح لم يعتبرها الشرع إلا في جنس بعيد من الجنس الذي يرام فيه إثبات الحكم بالمصلحة، حتى أن قوما رأوا أنَ القول بهذا القول شرع زائد «[2] .

يقول: «وإعمال هذا القياس – المغرق في المصلحة وسد ذرائع الفساد– يوهن ما في الشرع من التوقيف وأنه لا تجوز الزيادة فيه كما لا يجوز النقصان، والتوقف أيضا عن اعتبار المصالح تطرق للناس أن يتسرعوا لعدم السنن التي في ذلك الجنس إلى الظلم، فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها. وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن في الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقا إلى الظلم» [3].

ثم يبين: (وجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع النكاح وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك) [4] .

ويشبه ابن رشد المسألة بما يحدث في عالم الحرف والصناعة بفعل الخبرة حيث يقع التمييز في الجودة والزيف وغيره « كما في أشياء كثيرة من الصنائع يعرض فيها للصناع

1 – الضروري في أصول الفقه، ابن رشد الحفيد، تقديم وتحقيق: جمال الدين العلوي، ط: الأولى (1994)، دار الغرب الإسلامي/ بيروت، 142
2 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 69/3
3 – المرجع السابق: 69/3
4 – المرجع السابق نفسه

الشيء وضده مما اكتسبوا من قوة مهنتهم إذ لا يمكن أن يحد في ذلك حد مؤقت صناعي وهذا كثيرا ما يعرض في صناعة الطب وغيرها من الصنائع المختلفة « [1].

والحقيقة أن ابن رشد – رحمه الله – بملاحظته النبيهة تلك يشير إلى ظاهرة خطيرة ابتلي بها الفقه الإسلامي ولم يلتفت الفقهاء والأصوليون إلى تناقضها الصارخ مع مقاصد الشريعة وغاياتها، وأقصد بذلك التطبيق المتوسع فيه لأصل سد الذرائع احتياطا على نحو أدى إلى فتح باب عظيم من أبواب التضييق والحرج والعنت على الأمة، بما يتعارض مع مراد الشارع من التكليف، ومسألة إيقاع طلاق الثلاث باللفظ الواحد من هذا الباب، فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إنما أجراه على الناس سدا لذريعة تجرئهم عليه وتساهلهم فيه من باب الاجتهاد كما تصرِّح به قولته الشهيرة: « **إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم**»، لكن النظر المقاصدي يفضي إلى أن هذا الاجتهاد تحول فيما بعد إلى حرج وتضييق لما وسعه الشرع من أمر الطلاق، فعارض بذلك المقصد والغاية من تعديد الطلقات وهو فسح المجال للتراجع بين الزوجين ورأب الصدع الواقع في علاقتهما مرة ومرتين قبل الوصول إلى الحسم، وهو الطلاق البات.

الاحتجاج بمبدأ سد الذرائع يراعى فيه عدم التعارض مع مقاصد الشريعة الكلية:

لأن التعمق في سد الذرائع قد يؤدي إلى التضييق وحصول الحرج، وهو مناف لأهم مقاصد الشريعة المتمثل في مقصد التيسير ورفع الحرج .

كما في اختلاف العلماء في حصول الطلاق بلفظ الثلاث ثلاثا، فقد رجح ابن رشد عمد وقوعه ثلاثا؛ لأن في إيقاعه بهذه الطريقة على هذا النحو رفع لمقصد تعدد الطلقات في التشريع .

يقول: « وكأن الجمهور غلبوا **حكم التغليظ في الطلاق سدا للذريعة**، ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود في ذلك أعني في قوله تعالى: لعل الله يحدث بعد ذلك

1 – المرجع السابق نفسه

أمرا [1] » [2]

علاقة سد الذرائع بالمصالح والمفاسد :

وسد الذرائع يمثل الوجه الآخر لمبدأ جلب المصالح ودرء المفاسد، وينبغي الإشارة إلى أن سد الذرائع ما هو إلا تفسير لمبدأ درء المفاسد وحفظ المصالح من جهة العدم كما عبر عن ذلك الشاطبي في الموافقات، وقد صرح الشاطبي في الموافقات بكون الإمام مالك قد حكَّم مبدأ سد الذرائع في أكثر أبواب الفقه، لاسيما أبواب البيوع والعقوبات والنكاح، كما تعد الذرائع فتحا وسدا وسائل للمقاصد إذ يُنظر إلى الذريعة وإلى وجوب سدها أو فتحها بحسب ما ستؤول إليه، أو بحسب الأثر المترتب عليها، فإذا كان الأثر موافقا للمقاصد وجب فتح الذريعة المؤدية إليه، وإذا كان ذلك الأثر مخالفا لتلك المقاصد لزم سد الوسيلة المفضية إليه، فالذرائع هي المؤدية إلى مقاصدها، فقد جاء في تعريف التذرع أنه « التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة »[3]، كما عرف أصل سد الذرائع بأنه «حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور»[4] . يقول ابن رشد « ومذهب مالك رحمه الله القضاء بها، والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور»[5].

ويعد اعتداد المالكية بالذرائع سدا وفتحا اعتدادا بوسائل المقاصد، وتصريحا جليا بأخذها وتطبيقها وقد صرح أكثر من عالم بأن الذرائع من أهم الأصول التي انفرد بها الإمام مالك رحمه الله [6].

ملخص العلاقة من فقه ابن رشد:

1- بداية المجتهد: 2/ 50 طبعة محمد علي صبيح وأولاده
2 - الطلاق: آية 1
3 - الموافقات: 199/4
4 - الفروق: 59/2
5 - المقدمات الممهدات: 39/2
6 - المقاصد في المذهب المالكي خلال القرنين الخامس والسادس الهجريين ، مكتبة الرشد ط: الثانية: 2003م: ص 465

والناظر إلى إعمال هذا الأصل – سد الذرائع – عند ابن رشد ومن خلال النماذج التي تم استعراضها في البحث، يقف على ارتباطه الوثيق بمقاصد الشرع في حفظ الضروريات ومراعاة الحاجيات، فنجد هاجس حفظ الدين في أن تكون الطهارة سليمة، والصلاة كاملة وصحيحة، وشروط الصوم متحققة، والحج مقبول غير منقوص، والاحتياط لتطبيق النصوص والالتفات للأثر، والجدية في التعامل مع رسوم الشريعة وألفاظها، وعدم التلاعب والاستهتار بها (مثل التشدد في ألفاظ الطلاق)، والبعد عن الشبهات فيما يأكل الإنسان وما يشرب وما يتداول من أموال، وكذا هاجس حفظ النفوس في التشديد على القاتل فردا أو جماعة.

وكذا حفظ العقول في عدم التساهل مع القليل المسكر، وكذا حفظ الحقوق والأموال، فالمقصود من الإشهادة في الزواج سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار، وحفظ حقوق المرأة في صداقها الكامل، وحقوق المطلقة في مرض الموت، وحقوق الورثة في نكاح مرض الموت، وكذا حفظ الأموال من جميع صور الغبن والغرر وأشكال الربا وأنواع التحايل، فإذا ندم المشتري مثلا وسأل الإقالة على أن يعطي البائع الثمن نقدا أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي وجبت فيه المسألة فوجه(ما كره من ذلك مالك أن ذلك ذريعة إلى قصد بيع الذهب بالذهب إلى أجل وإلى بيع ذهب وعرض بذهب) ، ومن رأى الضمان فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة وسد الذريعة. وفي حفظ الأعراض والأنساب، فالمقصود من الإحداد أن يكون سدا للذريعة لمكان حفظ الأنساب، ويمنع تعريض الأمة لما يدفعها إلى فاحشة الزنا، ويطلب الستر الكامل للعورة، ولمقصد العدل منع القضاة للقضاء لمن لا تجوز شهادتهم له ومنع الشهود في قضايا تهم الآباء والأبناء.

فالمقاصد في عمقها نبيلة ومشروعة، وما يلاحظ أحيانا من تشدد وزيادة في الاحتياط قد يكون من قبيل التركيز على جوانب من المقاصد والغفلة عن الأخرى، أو استحضار أطراف ونسيان آخرين، فمثلا من يغلظون الأحكام في الطلاق يركزون على الزوج وعلى حرمة ألفاظ الشرع ويغفلون عن الزوجة والأولاد ومقاصد الأسرة في إدامتها قدر

المستطاع. ومن يغفل أحيانا عن بعض المصالح يركز أكثر على حرمة النص باعتباره ركيزة الدين الذي تحفظ به المصالح الكبرى للأمة والدار الآخرة. كما يلاحظ من الناحية العملية والتطبيقية أن أكثر من نصف المسائل المعروضة في سد الذرائع عند ابن رشد يقول بها الجمهور، الأمر الذي يفيد أن كثيرا من الخلافات النظرية والأصولية يضعف أثرها كلما كان الاشتغال بالتنزيل والتفريع .

● **المطلب الخامس : الاحتياط وعلاقته بسد الذرائع عند ابن رشد**

● **مقدمة:**

علاقة الاحتياط بسد الذرائع:

تعتبر هذه القاعدة من آليات العمل المقاصدي، ينبني عليها مبدأ سد الذرائع والنظر في المآلات، ومراعاة الخلاف، فإذا تصور كون سد الذرائع من الأصول التي لا ينبغي النزاع في وجوب العمل بها والحكم على تصرفات المكلفين من خلالها وعلى أساسها، يكون إذ ذاك من البديهي القول بأن الاحتياط من أن تفوت مصالح العباد من تقرير بعض الأحكام هو السبب الأعظم في تقرير هذه القاعدة، ولمتانة العلاقة بينهما ذكر ابن السبكي قاعدة سد الذرائع من ضمن القواعد المتشعبة عن قاعدة الاحتياط.

فسد الذرائع مجال من مجالات العمل بالاحتياط فبينهما عموم وخصوص مطلق، فمبدأ الاحتياط أعم من مبدأ سد الذرائع، فالاحتياط لا ينظر فيه إلى المنع من الجائز حذرا من من الوقوع في الممنوع فقط، ولكن ينظر فيه أيضا إلى جلب المصلحة الراجحة ودرء المفسدة الغالبة، فنظر مبدأ الاحتياط إلى جلب المصالح يعتبر إضافة أو فرقا يمكن أن يفرق به بين مبدأ الاحتياط ومبدأ سد الذرائع، وباعتبار أن مبدأ الاحتياط يَعتبر النظر المآلي في جلب المصلحة ودرء المفسدة ؛ فإن القول باستناده إليه لا يعدو الصواب، وإن كان الاحتياط أوسع وأعم أيضا ؛ لعدم اعتباره المآلات فقط بل الوسائل أيضا .

قال الشاطبي بعد جلب مجموعة من الأمثلة على مبدأ سد الذرائع: « إلى غير ذلك

مما هو ذريعة وفى القصد إلى الإضـرار والمفسدة فيه كثرة وليس بغالب ولا أكثري والشريعة مبنية على الإحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقا إلى مفسدة، فإذا كان هذا معلوما على الجملة والتفصيل فليس العمل عليه ببدع فى الشريعة، بل هو أصل من أصولها راجع إلى ما هو مكمل إما لضروري أو حاجي أو تحسيني « [1].

وهذا النص يوضح الصلة أو التداخل الكبير بين سد الذرائع وقاعدة الاحتياط .

أولا: مفهوم الاحتياط وحجيته

عرف القرافي مبدأ الاحتياط بأنه: « ترك ما لا بأس به حذرا مما به بأس» [2].

■ **حجية الاحتياط**

● **القائلون بالحجية:**

الاحتياط حجّة عند الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، إلا أن أكثر المذاهب إعمالاً للاحتياط المذهب المالكي؛ لأن من أصوله الاجتهادية التوسّع في سدّ الذرائع ومراعاة الخلاف، وكلاهما ضرب من الاحتياط تُدفع به المفاسد المتوقعة أو الواقعة، وتُراعى المآلات بما يستوفي مصلحة الإنسان في العاجل والآجل.

ومن ثم فقد عُدّ الاحتياط مسلكاً شرعياً في استنباط الأحكام والترجيح عند تعارض الأدلة، وذكره بعض العلماء ضمن الأدلة الشرعية التبعية .

ونسوق هنا جملة من النصوص التي صرح أصحابها بحجية الاحتياط واعتماده أصلاً من أصول الشرع:

● **قال الشاطبي:** «الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرر مما عسى أن يكون طريقاً إلى المفسدة» [3].

1 الموافقات: 364/2
2 الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، طبعة عالم الكتب، 4/ 235
3 الموافقات: أبو إسحاق الشاطبي، تح: عبد الله دراز، دار المعرفة/ بيروت: 364/2

● **وقال الجويني:** «إذا تعارض ظاهران، أو نصّان، وأحدهما أقرب إلى الاحتياط، فقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن الأحوط مرجَّح على الثاني، واحتجوا بأن قالوا: اللائق بحكمة الشريعة ومحاسنها الاحتياط» .

● **وقال السرخسي:** « الأخذ بالاحتياط أصل في الشرع »[1] .

المانعون من الاعتماد والاستدلال بالاحتياط:

أما الفريق المعارض للعمل بالاحتياط فتزَعّمه ابن حزم الذي عقد باباً مستقلاً في (الإحكام) للرد على ما سماه: (الاحتياط، وقطع الذرائع والمشتبه)، ومن جملة أقواله فيه: «ولا يحلّ لأحد أن يحتاط في الدين؛ فيحرِّم ما لم يحرِّم الله؛ لأنه حينئذٍ يكون مفترياً في الدين، والله تعالى أحوط علينا من بعضنا على بعض»[2].

ولا يفهم من موقف ابن حزم رفض الاحتياط جملةً وتفصيلاً، فإن من أشبع النظر في رده على المخالفين يدرك بوضوح وجلاء أنه لا ينكر الورع واجتناب مظانِّ الرِّيَب؛ وإنما إنكاره منصرف إلى إثبات التحليل والتحريم من جهة الاحتياط؛ لأنّ لا شرع إلا بالنص، والشرع أحوط علينا من أنفسنا، وأعلم بمواطن الاحتراز والحزم.

ويزداد موقف ابن حزم وضوحاً وتجلياً حين ينكر الغلو في الاحتياط إلى حد الإفتاء به على وجه الإلزام؛ لأنه مسلك حسن في الدين، محمول على الورع واجتناب ما حاك في الصدر، لكنه لا يرقى إلى الواجب الذي يُقضى به على الناس، يقول: «ليس الاحتياط واجباً في الدين، لكنه حسن، ولا يحل لأحد أن يقضيَ به على أحد، ولا أن يلزم به أحداً، لكن يندب إليه؛ لأن الله ـ تعالى ـ لم يوجب الحكم به»[3]

فليس بساط الخلاف إذاً بين الجمهور وابن حزم بالسعة التي يتصورها الكثير؛ إذ يوجد بينهما قدر غير يسير من المتفق عليه، ويفترقان في مسألة الاحتياط لمآل الحكم الذي

1 أصول السرخسي: 2/ 21
2 – الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد بن حزم الظاهري، تح: أحمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 10/6
3 – الإحكام، 51/1

ذهب فيه إمام الظاهرية مذهب التقييد بقطعية إفضاء الوسيلة إلى المفسدة المتوقعة[1].

ثانيا: التوسط في العمل بهذه القاعدة

يقول ابن حزم في شأن الاحتياط: (وكل احتياط أدى إلى الزيادة في الدين ما لم يأذن به اللّه تعالى أو إلى النقص منه أو إلى تبديل شيء منه فليس احتياطا ولا هو خيرا بل هو هلكة وضلال وشرع لم يأذن به اللّه تعالى والاحتياط كله لزوم القرآن والسنة) [2].

وإذا كان الاحتياط أصلاً ثابتاً، ومسلكاً مشروعاً، يستدل عليه بالنصوص القاطعة من الكتاب والسُّنَّة، ويستأنس له بعمل السلف الصالح وفتاوى الأئمة الأربعة، فإن التوسط فيه منزع محمود يليق بمحاسن الشريعة ومقاصدها في التكليف، فلا نغالي فيه إلى حد التنطع والتعمق وإيجاب ما لم يجب، ولا نجفو عنه إلى حد تقحّم الشبهات ومظانِّ الرِّيَب، وقد قيل: إن كل شيء تجاوز حده انقلب إلى ضده.

إن الخروج إلى طرف الغلو في الاحتياط لا تزكو به ثمرة الدين، ولا تقوم به مصلحة الخلق، وهذا مشاهَدٌ في كل من ذهب به مذهب العنت فبَغُض إليه الدين، وانقطع عن سلوك طريق الآخرة، ولذلك كان التكلف الشرعي في كل صوره جارياً (على موازنة تقتضي في جميع المكلفين غاية الاعتدال)، فلا غرو إذاً أن يكون من تمام تعريف الاحتياط عند ابن القيم التنصيص على مراعاة التوسط فيه، حتى يرتفع المسلم عن تقصير المفرِّطين، ولا يلحق بغلو المعتدين، يقول: «الاحتياط: الاستقصاء والمبالغة في اتِّباع السُّنَّة وما كان عليه الرسول -صلى اللّه عليه وسلم- وأصحابه، من غير غلوٍ ومجاوزة، ولا تقصير ولا تفريط» [3].

ثالثا: موقف ابن رشد من الاحتياط

وقد تفطن ابن رشد الحفيد لهذا المعنى فقال: «وهو - أي الاحتياط - وإن كان يخيل فيه أنه

1 - ينظر بحث الاحتياط الشرعي حقيقته وضوابطه، د. قطب الريسوني، بحث في الانترنت من موقع: (يا له من دين)
2 - الإحكام: 6/5
3- ينظر كتاب الروح، لابن القيم؛ محمد بن أبي بكر، دار المكتبة العلمية/ بيروت (ط 1975) ،ص 256

أولى لمكان النجاة من الذم، فكذلك يخاف لحوق الذم بزيادة ما ليس من الشرع في الشرع»[1].

ولذلك ما فتئ ابن رشد ينبه على ضرورة أن توكل هذه المهام الاجتهادية ذات الصبغة المصلحية لأهلها من العلماء الربانيين المتخصصين، ممن لهم دربة وممارسة للنصوص والأحوال والوقائع حين قال رحمه الله: « والتوقف أيضا عن اعتبار المصالح تطرق للناس أن يتسرعوا لعدم السنن التي في ذلك الجنس إلى الظلم، فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها، وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن في الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقا إلى الظلم، ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال... « [2].

فلا بد إذا من الحد من غلواء العمل به ؛ بأن يدرك المكلف أو الباحث حقيقة أن الشارع متساهل فيما كان الحكم الشرعي فيه مبنيا على أصل الاحتياط، ولا يشدد فيه تشدده في غيره من مقاصد المكلفين، والسبب في ذلك هو أن العمل بالاحتياط ثابت على وجه الضمنية والتبع، لا على وجه الأصالة والاستقلال « وفرق بين ما ثبت ضمنا وبين ما ثبت أصالة، بأنه يغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل» [3].

وفي نفس هذا المنحى والاتجاه؛ ما اعتبره بعض العلماء ؛ من أن الاحتياط يعتبر وسيلة يسلكها المكلف في مقام الامتثال، ليتمكن بها من أداء ما لزمه من التكاليف، وقد تقرر من قواعد الشرع أن الوسائل يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقاصد، والشروط يغتفر فيها ما لا يغتفر في الأركان[4].

رابعا: تطبيقات من فقه ابن رشد

- التغليظ لحوطة الدماء:

1 – الضروري في أصول الفقه، ابن رشد الحفيد: 142، تقديم وتحقيق: جمال الدين العلوي، ط: الأولى (1994)، دار الغرب الإسلامي/ بيروت
2 بداية المجتهد: 3/ 69
3 بدائع الفوائد، لابن القيم: ط: الأولى (1996م)، تحقيق: هشام عطا، مكتبة الباز مكة المكرمة 4/ 831
4 الأشباه والنظائر: للسيوطي :عبد الرحمن السيوطي، ط: الأولى 1403هـ، دار الكتب العلمية/ بيروت، ص 158

إذا اشترك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه القصاص رجح الجمهور القصاص من الذي يجب عليه خلافا للأحناف .

وقال أبو حنيفة: إذا اشترك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه القصاص، فلا قصاص على واحد منهما وعليهما الدية.

وعمدة الحنفية أن هذه شبهة، فإن القتل لا يتبعض وممكن أن تكون إفاتة نفسه من فعل الذي لا قصاص عليه كإمكان ذلك ممن عليه القصاص، وقد قال - عليه الصلاة والسلام -: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، وإذا لم يكن الدم وجب بدله، وهو الدية.

وعمدة الفريق الثاني **النظر إلى المصلحة التي تقتضي التغليظ لحوطة الدماء**، فكأن كل واحد منهما انفرد بالقتل فله حكم نفسه، وفيه ضعف في القياس[1].

■ **الخاتمة**

● **أهم النتائج التي تم تحقيقها بتمام هذا البحث:**

أولا: تسليط الضوء على جانب هو من أهم الجوانب عند ابن رشد الحفيد رحمه الله، وهو جانب (**ابن رشد الفقيه الأصولي المقاصدي**) بعد أن أخذ الغاية في الشهرة بالنسبة للفلسفة والطب حتى عرف ابن رشد بالفلسفة وبكونه فيلسوفا، ولولا كتاب بداية المجتهد ما عرف ابن رشد فقيها على الإطلاق، فالتراث الرشدي المتمثل في بداية المجتهد بوجه خاص ألقى الضوء على هذا الجانب بتفرعاته، وذلك باحتوائه على جوانب متعددة في العلوم الشرعية بطريقة توظيفية، كعلم الأصول، والقواعد الأصولية، والقواعد الفقهية والمقاصد الشرعية وغيرها .

كما يلاحظ من خلال هذا البحث: أن كتاب ((بداية المجتهد)) غني في مجال الأصول والقواعد المقاصدية والمصلحية بشكل كبير، ويدل على ذلك احتواؤه على معظم مسائل و قواعد الأصول بأبوابها المختلفة، لا سيما هذا الجانب المهم وهو جانب المقاصد والمصالح،

1 بداية المجتهد: 4/ 179

والذي يعتبر من أهم أبواب الأصول الكلية، ما يدل على مدى اهتمام ابن رشد بجانب التأصيل والتقعيد للفقه الإسلامي، ويؤكد على أن ابن رشد كان ينظر إلى علم الأصول نظرة تطبيقية، الهدف منها مزج الفقه بالأصول مزجا يكون ويربي الملكة الفقهية، وينأى بالفقيه عن حفظ المسائل والفروع، والاتجاه إلى النظر والاستنباط والتعقل .

ثانيا: التوظيف الدقيق والسلس من ابن رشد الحفيد لـدليل سد الذرائع، على الرغم من أنه لم ينص عليه في كتابه (الضروري في أصول الفقه) كأصل من أصول الفقه والاستنباط .

وصلى الله على سيدنا محمد النبي الكريم، وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا ، والحمد لله رب العالمين .

■ **المصادر والمراجع**

● **القرآن الكريم (رواية حفص)**

1 - إحكام الفصول، للباجي، تح: عبد المجيد التركي، ، دار الغرب الإسلامي، (ط2، 2008م

2 - أحكام القرآن: ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر، تح: محمد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية/ القاهرة

3 - الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد بن حزم الظاهري، تح: أحمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت

4 - إرشاد الفحول، محمد بن علي الشوكاني،تح: محمد سعيد البدري، دار الفكر/ بيروت ط1، 1992م

5 - الأشباه والنظائر، تاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية / بيروت (ط: الأولى، 1991م)

6 - الأشباه والنظائر: للسيوطي :عبد الرحمن السيوطي، ط: الأولى 1403هـ، دار الكتب العلمية/ بيروت

7 - أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله: عياض بن نامي بن عوض السلمي: دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية: ط

8 - إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية، تح: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية / بيروت ن ط: الأولى (1991م)

9 - الأم، للشافعي، دارالمعرفة / بيروت، ط: (الثانية 1393هـ)

10 - البحر المحيط، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تح: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية/بيروت ط1، 1421هـ

11 - بدائع الفوائد، لابن القيم: ط: الأولى (1996م)، تحقيق: هشام عطا، مكتبة الباز مكة المكرمة

12 - تربية ملكة الاجتهاد من خلال بداية المجتهد لابن رشد: محمد بولوز: بحث لنيل درجة الدكتوراة في الدراسات الإسلامية (من جامعة محمد بن عبد الله - فاس)، من المكتبة الشاملة

13 - تغير الفتوى في الفقه الإسلامي ، عبد الحكيم الرملي، طبعة درا الكتب العلمية/ بيروت-لبنان

14 - الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، أحمد كافي، دار الكتب العلمية/بيروت، ط1، 2004

15 - عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، أبو بكر بن العربي، دار الكتب العلمية/بيروت

16 - حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، الشيخ محمد الغزالي،

دار الدعوة، (ط6 2008)

17 - الروح، لابن القيم؛ محمد بن أبي بكر، دار المكتبة العلمية/ بيروت (ط 1975)

18 - سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، هشام برهاني، دار الفكر / دمشق ط :الأولى، 1985م

19 - سد الذرائع في المذهب المالكي، محمد بن أحمد سيد أحمد زروق، دار ابن حزم (ط1، 2102م)

20 - شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي: دار الفكر للطباعة والنشر، (2004م)،

21 - صحيح مسلم، شرح النووي، باب: طلاق الثلاث دار إحياء التراث العربي/ بيروت، ط2 ، 1392هـ

22 - الضروري في أصول الفقه، ابن رشد الحفيد، تقديم وتحقيق: جمال الدين العلوي، (ط: الأولى، 1994)، دار الغرب الإسلامي/ بيروت

23 - الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، طبعة عالم الكتب

24 - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، دار الكتب العلمية/ بيروت

25 - قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، مصطفى مخدوم، دار إشبيليا / الرياض (ط الأولى: 1999م)

26 - المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم: أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، (نسخة من الشاملة)

27 - مقاصد الشريعة الإسلامية، الشيخ الطاهر بن عاشور، تح: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس/ الأردن ،ط 2، 2001م

28 - المقاصد في المذهب المالكي خلال القرنين الخامس والسادس الهجريين ، مكتبة الرشد ط: الثانية: 2003م

29 - المقدمات الممهدات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، تح: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي/بيروت - لبنان، (ط1، 1988م)

30 - المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي: فتحي الدريني، ط: الثانية: مؤسسة الرسالة

31 - الموافقات: أبو إسحاق الشاطبي، تح: عبد الله دراز، دار المعرفة/ بيروت

❖ نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: د. أحمد الريسوني، دار الكلمة للنشر والتوزيع/ المنصورة: ط: 1، 1997م

● مواقع الانترنت:

1 - الاحتياط الشرعي حقيقته وضوابطه، د. قطب الريسوني، بحث في الانترنت من موقع: (يا له من دين)

2 - سد الذرائع وفتحها، د.مرضي بن مشوح العنزي، من موقع الألوكة في شبكة الانترنت

3 - شرح كتاب الإشارة، للباجي، الشيخ محمد بن علي فركوس، الموقع الرسمي للشيخ فركوس الجزائري

❖ موقف الإمام الشافعي من سد الذرائع: الدكتور حارث محمد العيسى، و الدكتور أحمد غالب الخطيب، **موقع دار الإفتاء الأردنية**