العمل وفق مبدأ المصالح المبني على مبدأ سد الذرائع وأثره في الاجتهاد المصلحي

د. بشير أحمد محمد*

المقدمـــة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن العلاقة بين المصلحة وسد الذرائع علاقة وثيقة، فمبدأ سد الذرائع متمم للمصلحة ومحافظ عليها، فهو كالمراقب لسيرها وتحصيلها المقصود، فمتى شابها أو تخللها خلل تدخل هذا المبدأ لسد الطريق أمامها، كي لا تحصل المفاسد التي ينبغي درؤها.

ولهذا نرى فقهاءنا اعتمدوا هذين المبدأين في اجتهاداتهم، واعتمادهم لهذين المبدأين يعني الحرص منهم على سير الاجتهاد في مساره الصحيح، حيث لا إفراط ولا تفريط، لا إفراط في العمل بالمصلحة المرسلة؛ لأن مبدأ سد الذرائع حاضر وقائم، ولا تفريط في جلب المصالح؛ لأن مبدأ العمل بالمصالح معتمد ومعتبر، وبين هذا وذاك يتزن الاجتهاد ويوفق، فالكثير من المصالح تُعطل إذا لم تعتبر ويُعمل وفقها، غير أن هذا الاعتبار والعمل إن لم يراقب ليؤتي ثماره والمقصود منه فقد ينقلب إلى مفاسد، ولهذا كان مبدأ سد الذرائع بالمرصاد لدرء المفاسد الحالية والمآلية لتلك المصالح الموهومة أو المظنونة.

فالعمل بالمبدأين يعطي ثمرة ونتيجة تتناسب والمقصد الشرعي، ومع هذا المنهج الدقيق للاجتهاد فإننا قد نرى فقهاءنا -أحيانا- يختلفون في اعتبار أحد المبدأين وتقديمه على الآخر، فيفتح بعضهم المجال أمام المصلحة -مثلًا-؛ لأنه يرى أن العمل بها مقدم في مسألة "ما" نظراً لاعتبارات وحسابات يراها صحيحة، كتفوق المصلحة على المفسدة أو غير ذلك، في حين يرى غيره سد الطريق أمام هذه المصلحة؛ نظراً لاعتبارات يراها صحيحة من وجهة نظره، كتفوق المفسدة على المصلحة، فيحصل الخلاف، إلا أن هذه المفاسد أو تلك المصالح التي اختلف فيها غالبًا ما تكون خفيفة ومحصورة، وإلا لما جرى فيها خلاف، وهذا مطمئن للمكلف، فله أن يأخذ بأيهما شاء وفق احتياجه وعدمه، وهذا الخلاف وإن وجد لا يعطل ولا يخل باعتماد هذين المبدأين.

* كلية العلوم الشرعية – مسلاتة، الجامعة الأسمرية الإسلامية. Bsher5934@gmail.com

والخلاصة أن فقهاءنا -رحمهم الله- تركوا لنا مصدرين مهمين غاية في الدقة، لتقديم منهج فقهي سليم بعيد عن الهوى والتشهي، ينزل الحكم الشرعي في محله المناسب بعد أن مر بمبدأين دقيقين ترك أحدهما للآخر العمل، وسمح له به، أو ترجح عليه؛ ليكون مقدما ويجري العمل وفقه. ولما لهذا الموضوع من أهمية ومكانة فقد رأيت أن أتناوله في البحث في ثلاثة مطالب، هي على النحو الآتي:

المطلب الأول: المصلحة، وأنواعها، وحجيتها.

المطلب الثاني: سد الذرائع، مفهومه، وحجيته.

والمطلب الثالث: تطبيقات.

المطلب الأول: المصلحة وأنواعها:

المصلحة: في اللغة مأخوذة من صَلَح، من باب "دخل"، ضد فسد، وأصلح: أتى بالصلح، وهو الخير والثواب، والمصلحة كالمنفعة لفظاً ومعنى، بمعنى الصلاح، وهو واحد المصالح[1].

المصلحة في الاصطلاح: لها عدة تعريفات، نذكر منها ما يلي:

-عرفها الغزالي بأنها: "المحافظة على مقصود الشرع"[2]، "ومقصود الشارع من الخلق خمسة: هي أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"[3].

وعرفها العز بن عبد السلام بأنها: "اللذة أو سببها، أو فرحة أو سببها، والمفسدة: ألم أو سببه، أو غم أو سببه"[4].

وعرفها البوطي بقوله: "هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها"[5].

وهذا التعريف يكاد يتفق مع تعريف الغزالي -السابق ذكره-.

1- لسان العرب، لابن منظور: "مادة: صلح".

2- المستصفى، للغزالي: 416/1.

3- المصدر نفسه.

4- قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام: 10/1 بتصرف.

5- ضوابط المصلحة، للبوطي: ص 27.

وفي كلِّ الأحوال فإن عبارات الفقهاء والأصوليين وإن اختلفت ألفاظها في تعريفاتهم للمصلحة فمعناها يكاد يكون واحداً، فالمصلحة هي تلك المنفعة التي قصدها الشارع على اختلاف مراتبها تحصيلاً لها ومحافظة عليها، ولا يخفى أن درء المفاسد هو المحافظة على المصالح، أي: أنه الوجه الآخر لتحصيل المصالح والمحافظة عليها.

وقد قسم الأصوليون المصالح إلى تقسيمات متعددة؛ لاعتبارات مختلفة، فمن حيث اعتبار الشارع لها وعدم اعتباره قسمت المصالح إلى:

1-مصالح معتبرة، أي: أن الشارع شهد لها بالاعتبار:

وتعرّف بأنها المصالح التي اعتدّ بها الشارع، وأقام الدليل على رعايتها وتحصيل أسبابها الموصلة إليها شرعا، وهذا النوع من المصالح يشمل كل مصلحة ورد في شأنها نص من الشارع كحفظ النفس، وذلك بتشريع القصاص على من يعتدي عليها ظلماً وعدواناً، وكحفظ المال بتشريع حد القطع على من يعتدي عليه، وكحفظ العقل بتشريع حد الشرب على من يعتدي عليه، وكحفظ النسل بتشريع حد الجلد على من يعتدي عليه [1].

فهذه المصالح هي أقوى مراتب المصلحة أو أنواعها؛ لأنها استمدت هذه القوة من النصوص الدالة عليها، ثم إنها مصالح شاملة لكل أنواع ما تحتاجه البشرية من ضروريات وحاجيات وتحسينيات.

2- مصالح ملغاة:

وتعرّف بأنها المصالح التي شهد الشارع بإلغائها كمصلحة الزاني في الاستمتاع، وكمصلحة المرابي والسارق والغاش والمحتكر في تكثير ماله، وكمصلحة المرأة في حق الطلاق إسوة بالرجل؛ لأنهما طرفان في العقد، وكالمصلحة القاضية بالتسوية بين الذكر والأنثى في الميراث؛ لأنهما يدليان إلى الميت بدرجة واحدة، فكما أنهما يستويان في درجة القرابة للميت فكذلك ينبغي أن يتساويا في الميراث سواء بسواء، فهذه المصالح مهدرة بنص الشارع فلا اعتبار لها؛ لأنها مخالفة للنصوص الشرعية، وهكذا الشأن في كل مصلحة تخالف النصوص وإن رآها صاحبها أنها مصلحة كمصلحة المتبني الذي لا ولد له، وغيرها كثير فهي مصالح ملغاة، نص الشارع على إلغائها[2].

1- مصطلحات أصول الفقه، لقطب سانو ص : 414 ، (مصلحة).

2- ينظر: المصلحة المرسلة ومدى حجيتها، لصلاح الدين عبد الحميد سلطان ص: 24.

3- المصلحة المرسلة:

هي المصلحة المطلقة عن التقييد، -وقد سبق تعريف المصلحة- أما تعريف المرسلة، ففي اللغة هي: مفعلة، من أرسل الشيء إذا أطلقه وأهمله، يقال: "أرسل الكلام، أي: أطلقه من غير تقييد، ويقال: أرسل الطائر، إذا أطلقه، والمراسل من النساء: من فارقها زوجها بطلاق أو غيره، والحديث المرسل: ما سقط من إسناده الصحابي"[1]، فإرسال الشيء في اللغة يطلق ويراد به الإهمال والإطلاق، وعدم التقييد.

أما في الاصطلاح: فهي المصلحة التي لم يشهد لها أصلٌ بالاعتبار ولا بالإلغاء[2].

أو هي: "الوصف المناسب لحكم لم يعلم من الشارع اعتباره ولا إلغاؤه"[3].

فتعريفات الأصوليين للمصلحة المرسلة أغلبها يركز على هذا المعنى؛ ليميزوا هذا النوع من المصالح عن النوعين السابقين (المعتبرة والملغاة)، وهذا التقسيم للمصالح حاصرٌ لجميع أنواعها كما يقول شلبي[4].

والمتأمل في المصلحة المرسلة يلحظ أنها نوع من أنواع المصلحة المعتبرة، إليها ترجع وإن تباعد الدليل الناص عليها، فبعد شاهدها هذا لا يفصلها عن المصلحة المعتبرة، وغاية ما في الأمر أن المصالح المعتبرة متفاوتة في قوة دليلها من جهة، ومن جهة أخرى ارتباط هذا الدليل من حيث القرب والبعد عن المصلحة عيناً وجنساً، يقول البوطي: "المصلحة المرسلة: هي كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء، ولن تكون داخلة في مقاصد الشارع إلا إذا كانت ملائمة لما عهد من أحكامه وقواعده، وهي لا تلائم شيئاً من ذلك إلا لكونها شبيهة بالمصالح المعتبرة، ولكن نسبة الملائمة والشبه في جزئيات المسائل قوة وضعفاً"[5].

فالمصلحة المرسلة -في ذاتها- قد تقترب من المصلحة المعتبرة؛ حتى لا يكاد يفرق بينهما، وقد تبتعد -من حيث الدليل الشاهد لها- حتى تكون محل خلاف، وهذا هو سبب

1- لسان العرب، لابن منظور، والقاموس المحيط، للفيروزآبادي، مادة: (رسل).

2- المختصر، لابن الحاجب: 289/2.

3- الإبهاج في شرح المنهاج، للسبكي: 2633/6، وينظر: إرشاد الفحول، للشوكاني: 632/2، والجواهر الثمينة، لابن شاس، ص: 249.

4- ينظر: تعليل الأحكام، لشلبي، ص:281.

5- ضوابط المصلحة، للبوطي، ص: 320.

اختلاف الفقهاء فيها. يقول الغزالي: "نحن رددنا المصلحة إلى حفظ مقصود الشارع، ومقاصد الشارع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع، فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصودٍ فُهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة، ومن صار إليها فقد شرع، كما أن من استحسن فقد شرع، وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجاً من هذه الأصول، وهذا لا يُسمى قياساً، بل مصلحة مرسلة ... وهذه عرفت لا بدليل واحد، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات، فسمي لذلك مصلحة مرسلة"[1].

فالمصالح المرسلة لا بد أن تكون مستندة إلى دليل ما قد اعتبره الشارع- كما يقول البوطي[2] ، غير أن هذا الدليل لا يتناول تلك المصلحة بعينها وخصوصها، وإنما تناول الجنس البعيد لها[3]، إذ لا وجود لأي تصرف أو حادثة عارية عن الاعتبار أو الإلغاء؛ حتى تكون مرسلة لا يطولها هذا ولا ذاك[4]، فالإرسال لا يعني الخلو التام من أي دليل شرعي، وإنما هو اصطلاح أريد به التفريق بينه وبين القياس[5].

وخلاصة القول أن المصلحة التي قال بها الفقهاء هي نوع من أنواع المصالح المعتبرة -كما سبق- وإن بعد شاهدها إلا أن الشارع التفت إلى جنسها، وراعاها في التفريع وتشريع الأحكام[6].

إن مُمْعِنَ النظر في حقيقة المصالح المرسلة يلحظ بوضوح علاقتها بمقاصد الشارع التي ينبغي أن لا تهدر؛ ولهذا تفطن فقهاؤنا إلى التفات الشارع إلى جنس تلك المصالح، وفرعوا وَفْقَه واعتبروه؛ حتى لا تضيع مصالح الناس، وتُتَّهَمَ الشريعة بعدم شمولها لكل الحوادث والنوازل، وخير دليل على اعتبار جنس هذه المصالح جمع القرآن الكريم في عهد أبي بكر -رضي الله عنه- حيث اقترح عمر -رضي الله عنه- على أبي بكر جمع القرآن الكريم، إلا

1- المستصفى، للغزالي: 1/429-430.

2- ضوابط المصلحة، للبوطي، ص: 217.

3- ينظر: السابق، ص: 217.

4- المصدر نفسه.

5- المصدر نفسه، ص: 326.

6- ينظر: نظرية المصلحة، لحسين حامد حسان، ص:17.

أن هذا الاقتراح لم ينل موافقة الخليفة أبي بكر مباشرة، وكذلك من زيد رضي الله عن الجميع، ولعل العبارة التي قالها أبو بكر لعمر -رضي الله عنهما- هي العبارة نفسها التي قالها زيد لهما: "كيف تفعل شيئاً لم يفعله رسول الله -صلى الله عليه وسلم-"[1] غير أنه سرعان ما وافق الجميع على جمع القرآن، فما الذي دار في عقولهم حتى وافقوا؟ أي: ما دليلهم على هذه الموافقة؟ ولم استبدلت هذه الموافقة من الجميع بتلك المعارضة؟ فالجميع رجّح جمع القرآن، مع أن هذا العمل لم يفعله رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ، فهذه هي المصلحة المرسلة، وهي تحتاج أحيانًا إلى بعض التأمل والتأني، لتدرك، فإذا ما ادركت ولا يوجد ما يعارضها في الحال أو المآل اعتبرت، وعُمل وفقها ولم تترك، فمصلحة جمع القرآن لا يوجد ما يعارضها حالا أو مآلاً حتى يسد أمامها الطريق، فإن مبدأ سد الذرائع لم يكن يعارضها والحالة هذه؛ بل فتح المجال للعمل بها؛ لأنها مصلحة راجحة، فما كان من الصحابيَيْن إلا أن قالا "هو والله خير"[2]، كلمة قيلت بعد تثبت وتأمل وموازنة، فكان خيراً كما قالوا حفظاً للقرآن – الكريم- الذي يحفظ الله به للأمة دينها.

ومن المصالح المرسلة: التوثيق في العقود كعقد الزواج وعقود البيع، إذ المصلحة اقتضت ذلك، ومن ثم فإن الزواج الذي لا يثبت بوثيقة رسمية لا تسمع الدعوى به عند الإنكار، وعقد البيع الذي لا يسجل لا ينقل الملكية[3]. ومن المصالح المرسلة تنظيم السير في الطرقات للمركبات بوضع علامات تدل على السماح بالمرور، وأخرى تدل على عدمه "قانون المرور"؛ تيسيراً على الناس، وحفظاً لأرواحهم ومركباتهم من الأضرار.

وتحقيقًا لهذه المصلحة وبعدًا عن الأهواء واتباع الشهوات فإن الفقهاء والأصوليين وضعوا للمصلحة شروطًا حتى تتحقق، ومن هذه الشروط:

1- أن تكون مصلحة حقيقية لا وهمية، أي: أن يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعاً أو يدفع ضرراً، لا لمجرد توهم في تحقيق منفعة ما دون موازنة بين هذه المنفعة وما يجلب من ضرر.

1- ينظر: ضوابط المصلحة، للبوطي، ص: 308، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: فضائل القرآن، باب: جمع القرآن، رقم: 4986.

2- ينظر: ضوابط المصلحة، للبوطي، ص: 308.

3- ينظر: علم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف، ص: 75.

2- أن تكون مصلحة عامة، أي: أن يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعاً لأكبر عدد من الناس، أو يدفع عنهم ضرراً، وليس لمصلحة فرد أو أفراد قلائل.

3- أن لا يعارض التشريع لهذه المصلحة حكماً أو مبدأ ثبت بالنص أو الإجماع، فمثل هذه هي مصلحة ملغاة، لا اعتبار لها[1].

ولا شك أن اعتبار مبدأ المصالح المرسلة بشروطه يحقق منافع للناس، ويُبرِزُ مرونة الشريعة الإسلامية واتساعها لكل ما يَسْتَجِدُ من حوادث، مواكبة للعصور وفق ميزان دقيق، تُراعَى فيه المقاصد الشرعية، ومثل هذا المبدأ - المصلحة المرسلة - يفتح المجال أمام الاجتهاد المقاصدي، ويوسع دائرته، فالمقاصد الشرعية هي سند المصالح المرسلة، حيث إن النصوص محدودة متناهية، بخلاف الحوادث فهي غير محصورة ولا متناهية، ومن ثمَّ فإن المقاصد والمبادئ الشرعية والقواعد العامة للشريعة هي المسعفة في تحقيق المصالح؛ لذا لا يمكن الاستغناء عنها بحال؛ حتى لا تتعطل منافع الناس، فيحل الضرر بهم.

فالمصالح المرسلة انبثقت نتيجة الاجتهاد في الوصول إلى معرفة المقاصد الشرعية، ولا يخفى أن مقصود الشارع من التشريع هو "جلب المصالح ودرء المفاسد عن الخلق"، غاية ما في الأمر أن المصالح منها ما هو منصوص عليه مباشرة، ومنها ما يكون مكملاً ومتمماً لتلك المصالح المنصوص عليها، وبعض هذه المكملات هو من المصالح المرسلة، كتوثيق العقود من زواج وبيع، وهما من المصالح المعتبرة المنصوص عليها، والتوثيق هو متم لتلك المصالح؛ حتى يدرأ المفاسد عنهما من تزوير وغيره، وبعض المصالح المرسلة تُرى كأنها مستقلة بذاتها كتدوين الدواوين واتخاذ السجون، فهذا النوع غير ظاهر أنه متمم كسابقه، وإن كان الكل مصلحة، وغاية ما في الأمر أن النوع الأول من المتممات واضح في رجوعه إلى المقاصد الكلية، في حين قد يخفى رجوع النوع الثاني من المتممات إلى الكليات الخمس، إلا أنه هو الآخر مكمل ومتمم وراجع إليها، يحفظها ويرعاها تيسيراً وتحقيقاً، وفي هذا إشارة إلى قول الإمام الغزالي: "نحن رددنا المصلحة إلى مقصود الشارع، ومقاصد الشارع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع، فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فُهِمَ من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة ... فهي باطلة مطرحة .... وكل

1- المصدر نفسه، ص: 76.

مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجاً عن هذه الأصول، وهذا لا يسمى قياساً، بل مصلحة مرسلة" [1].

المطلب الثاني: سد الذرائع:

الذريعة في اللغة: من تذرع، وهو يدل على التحرك والسير، يقال: تذرع البعير مدّ ذراعه في السير[2]، والذريعة: الوسيلة إلى الشيء[3]، يقال: فلان ذريعتي إليك، أي: وصلتي الذي انتسب بها إليك، ومن تذرع بذريعة فقد توسّل بوسيلة تقربه وتوصله إلى مطلوبة.

فالوسيلة في اللغة: الدرجة والقربة وما يتوصل به إلى الشيء[4]، وكل ما يوصل إلى الشيء فهو ذريعة أو وسيلة.

أما معنى لفظ "سد" فهو إغلاق الخلل، وردم الثلم، فيكون سد الذرائع بمعنى: سد الطرق والوسائل؛ حتى لا تؤدي إلى آثارها المقصودة، سواء أكانت محمودة أم مذمومة، صالحة أم فاسدة، ضارة أم نافعة[5].

سد الذرائع في الاصطلاح:

المتتبع لأقوال كثير من الأصوليين يلحظ بوضوح معنى سد الذراع، إنه: منع الأفعال التي تؤول إلى فساد وإن كانت هذه الأفعال في ذاتها مباحة، أو هي مصالح لا مفسدة فيها.

يقول القرافي: "وربما عبر عن الوسائل بالذرائع، وهو مصطلح أصحابنا، وهذا اللفظ المشهور في مذهبنا، ولذلك يقولون: سد الذرائع، معناه: حسم مادة وسائل الفساد وفعالها"[6]

1- المستصفى، للغزالي: 429/1-430.

2- النفيس، للتليسي: 772/2-773، مادة: (ذرع).

3- لسان العرب، لابن منظور: 96/2، والنفيس، للتليسي: 772/2، مادة: (ذرع).

4- القاموس المحيط، للفيروزآبادي: ص: 1068، والتعريفات، للجرجاني، ص: 280.

5- لسان العرب، مادة: (سدد)، وينظر: سد الذرائع، لمحمد هشام البرهاني، ص: 57.

6- الفروق، للقرافي: 250/2.

ويقول الشاطبي: "إن حقيقتها -أي: سد الذرائع- التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة"[1].

ويقول أبو الوليد بن رشد: "الذرائع هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور"[2].

ويقول ابن القيم: "ومن تأمل مصادرها ومواردها -أي: الشريعة- علم أن الله -تعالى- ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها، والذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء"[3].

ومن خلال عرض تعريفات الفقهاء والأصوليين يظهر جليًا معنى سد الذرائع، إذ يمكن القول: إن سد الذرائع هو منع أو حظر الأفعال التي في ظاهرها المصلحة إلا أن حقيقتها مفسدة بالنظر إلى ما تؤول إليه، إذ لا يعتد بأي فعل إلا بالنظر إليه حالاً ومآلاً، يقول علي حسب الله في تعريفه لسد الذرائع: "هي كل مسألة ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى المحظور، أو منع ما يجوز من ذلك، إذا كان موصلاً إلى ما لا يجوز"[4].

ولا يخفى أن القائلين بهذا المبدأ وبخاصة المالكية والحنابلة منهم كانت رؤيتهم في عدِّ الذرائع قائمة على النظر في مآلات الأفعال ونتائج التصرفات، فأعطوا الأفعال والتصرفات حكم النتائج التي يوصل إليها، سواء كانت مقصودة تلك الأفعال أو غير مقصودة، فالعبرة بما آلت إليه بصرف النظر عن النيات، فحكم المآلات والتصرفات "المقدمات" واحد.

-أدلة مشروعية سد الذرائع:

تضافرت الأدلة كتابًا وسنة على عدّ مبدأ سد الذرائع والأخذ به بحسب ما يؤدي إليه من نتائج فاسدة ولو كانت في الأصل مباحة.

فمن القرآن قوله -تعالى-: ﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖ﴾[5]، فحرم الله -تعالى- سب آلهة المشركين مع كون السّب غيظاً، وحمية لله، وإهانة لآلهتهم، ومع ذلك حُرِّم لكونه ذريعة إلى سبهم لله تعالى، فالمصلحة تقتضي ترك مسبته -

1- الموافقات، للشاطبي: 775/4.

2- المقدمات، لابن رشد: 3073/9.

3- إعلام الموقعين، لابن القيم: 130/3.

4- أصول التشريع الإسلامي، ص 280.

5- الأنعام: 108.

تعالى-، وهي أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالتنبيه، بل كالتصريح على المنع من الجائز؛ لئلا يكون سبباً في فعل ما لا يجوز[1].

ومن ذلك قوله -تعالى-: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾[2]، فمنعهن من الضرب بأرجلهن وإن كان جائزاً في نفسه إلا أنه يكون سبباً في سماع الرجال صوت الخلخال، فيثير ذلك دواعي الشهوة منهم إليهن[3].

وقوله -تعالى-: ﴿اذهبا إلى فرعون إنه طغى فقولا له قولًا لينًا لعله يتذكر أو يخشى﴾[4]، فالله أمر أن يلينا القول لأعظم أعدائه وأشدهم كفراً وأعتاهم عليه؛ لئلا يكون إغلاظ القول له -مع أنه حقيق به- ذريعة إلى تنفيره وعدم صبره لقيام الحجة عليه، فنهاهما عن الجائز؛ لئلا يترتب عليه ما هو أكره إليه -تعالى-[5].

ومن السنة النبوية قوله -صلى الله عليه وسلم- لعمر بن الخطاب -رضي الله عنه- عندما طلب من النبي -صلى الله عليه وسلم- أن يأذن له في قتل من ظهر نفاقه واضحًا جليا، فقال -صلى الله عليه وسلم- لعمر: "دعه لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه"[6]، فالمصلحة تقتضي قتل المنافق لعظم مفسدته، ولما في وجوده بين المسلمين من أضرار تتمثل في خرق صفوفهم وتمزيق وحدتهم ونقل أسرارهم إلى أعدائهم، إلا أن هذه المصلحة -رغم عظمها- تركت لما يترتب عليها من مفاسد، ومن هذه المفاسد إعراض الناس عن الدخول في الإسلام بحجة أن محمداً -صلى الله عليه وسلم- يقتل أصحابه، فلما كان قتل المنافقين وسيلة لصد الناس عن الدخول فيه وقبول الدعوة الإسلامية نهى -صلى الله عليه وسلم- عن هذا الفعل؛ لمآلاته المترتبة عليه.

1- إعلام الموقعين: 131/3.

2- النور: 31.

3- إعلام الموقعين، 131/3.

4- طه: 44.

5- إعلام الموقعين، 131/3.

6- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفير: باب: قوله -تعالى- لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل، رقم الحديث: (4907).

ومنها ما ثبت من حديث أم المؤمنين –عائشة -رضي لله عنها- أنها قالت: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة ولجعلتها على أساس إبراهيم، فإن قريشا حين بنت البيت استقصرت وجعلت لها خلفاً"[1].

فقد بين -صلى الله عليه وسلم- المانع من عدم بناء الكعبة على ما كانت عليه في عهد إبراهيم -عليه السلام- وهو حداثة القوم بالكفر، وأنهم لا يزالوا في طور البناء الإيماني الصحيح، فلو أقدم -صلى الله عليه وسلم- على هدم البيت وتجديد بنائه على ما كان عليه في عهد إبراهيم -عليه السلام- لعدُّوا هذه إهانة للمقدسات، ولأدّى بهم ذلك الفعل إلى الردة، فترك -صلى الله عليه وسلم- بناء الكعبة؛ لئلا يؤدي إلى ذلك المآل.

عمل الصحابة بمبدأ سد الذرائع:

بعد وفاة الرسول -صلى الله عليه وسلم- جدّت أحوال وخرجت حوادث للمسلمين، فاجتهد الصحابة فيها وفق مبدأ جلب المصالح ودرء المفاسد، فكان مبدأ سد الذرائع من ضمن هذه المبادئ التي عملوا بها درءًا للمفاسد المآلية، والأمثلة على ذلك كثيرة، غير أن هناك مسألة لها علاقة بسد الذرائع اختلف فيها الصحابة، وكان لعمر بن الخطاب رأي فيها، وهي الزواج بالكتابيات.

فالزواج بحرائر أهل الكتاب -اليهود والنصارى- أحله الله -عز وجل- بقوله: ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ إِذَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِيٓ أَخۡدَانٖۗ ﴾[2]، واتفق أهل العلم على حل الزواج من حرائر نساء أهل الكتاب.

وممن روي عنه ذلك من الصحابة عمر، وعثمان، وطلحة، وحذيفة، وسلمان، وجابر، وابن عباس، ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، والحسن، ومجاهد، وطاوس، وعكرمة، والشعبي، والضحاك، وذكر ابن المنذر جواز نكاح الكتابيات عن عمر ابن الخطاب، ومن ذكر من الصحابة والتابعين وقال: ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه

1- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج: باب: فضل مكة وبنائها، رقم الحديث: (1585)، ومسلم "واللفظ له" كتاب: الحج، باب: نقض الكعبة وبنائها، رقم الحديث: (1333).

2- المائدة: 5.

حرم ذلك، وروى الخلال بإسناده: أن حذيفة وطلحة والجارود بن المعلى، وأدينة العبدي تزوجوا نساء من أهل الكتاب[1].

ويؤكد هذا الآتي:

1- ما روي عن أبي إسحاق عن هبيرة عن علي قال: تزوج رجل من أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- يهودية.

2- ما روي أن طلحة تزوج نصرانية.

3- ما روي عن شعبة عن الحكم عن جار لحذيفة عن حذيفة: أنه نكح يهودية، وعنده عربيتان.

4- ما روي عن سعيد بن جبير أنه قال: لا بأس بنكاح النصرانية، وبمثله يرى الشعبي وأبوعياض [2].

فالزواج بالكتابيات أحله الله -عز وجل- ، وأجمع أهل العلم على إباحته، وقد ثبت أن بعض الصحابة -رضي الله عنه- تزوجوا بهن، إلا ما روي عن موقف عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه أمر الصحابة الذين تزوجوا من الكتابيات بطلاق زوجاتهم، حيث روى عبد الله بن إدريس عن الصلت بن بهرام عن شقيق قال: تزوج حذيفة يهودية، فكتب إليه عمر: أن خلِّ سبيلها، فكتب إليه: إن كانت حراماً خليت سبيلها، فكتب إليه: إني لا أزعم أنها حرام، ولكني أخاف أن يعاطوا المومسات منهن [3].

فإن موقف عمر -رضي الله عنه- إن صح- إنما يدل على قصد سد الذرائع، مخافة أن يكون هذا الزواج ذريعة يؤدي إلى ضرر المسلم أو الدولة الإسلامية رغم إباحته، وهذا هو الشأن في مبدأ سد الذرائع، فهو يمنع المباحات إن كانت نتائجها ضارة قطعًا أو ظنًا، أو أنها تفوق المصلحة أو تساويها، فمبدأ سد الذرائع هو من باب تعارض المصالح والمفاسد والموازنة بينهما، وعلى أساس تلك الموازنة تسلط الأحكام منعاً أو إباحة، إقداماً أو إحجاماً، فالإقدام على الفعل هو فتح الذرائع، في حين الإحجام هو سدها.

1- المغني، لابن قدامة: 45/9، وتفسير القرطبي: 68/3.

2- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: النكاح، باب: من رخص في نكاح نساء أهل الكتاب: 297/3.

3- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: النكاح، باب: من يكره النكاح: 296/3.

والخليفة عمر بن الخطاب هو ولي الأمر، ولولي الأمر -أحيانًا- تقييد المباحات لمصلحة راجحة في بعض الأوقات أو الأحوال، كمنع زواج المسلمين بالكتابيات إن خيف أن يحيف ذلك على المسلمات، كما في المجتمعات الصغيرة والأقليات الإسلامية والجاليات المحدودة، أو منع رجال الدولة من ضباط وسلك دبلوماسي من الزواج بالكتابيات خشية تسريب أسرار الدولة عن طريق النساء إلى جهات معادية[1].

وهذا الأثر -إن صح- عن عمر بن الخطاب فهو من قبيل سد الذرائع، فالمباحات لها أولويات، إذ الزواج من المسلمات أولى من نكاح الكتابيات؛ لأنه الأصل، على حين يكون نكاح الكتابيات مباحًا من باب التوسعة على المسلمين، ومع ذلك فإنه ليس لأحد أن يمنعه إلا إذا وُجِدَ ضررٌ؛ سداً لذريعة الضرر والفساد.

أما ما روي عن عطاء حين سئل عن نكاح اليهوديات والنصرانيات فكرهه، وقال: كان ذلك والمسلمات قليل[2]، ففيه نظر من حيث ثبوت الرواية، وكذلك من حيث القول بنسخ الآية، فالآية غير منسوخة بل محكمة، وتقييدها لا يكون إلا لمصلحة راجحة إن رآها ولي الأمر أولى وأصلح فله ذلك، فتحقيق المصلحة الأعظم ودرء المفسدة الأكبر شرط في تقييد المباحات.

وخلاصة القول: إن مبدأ سد الذرائع يعمل في أغلب الاحكام الشرعية وبخاصة في المباحات والمندوبات، فيمنع العمل بهما إن ترتب على الإقدام عليهما مفاسد حالية أو مآلية، وأحيانا يمنع بعض الواجبات، وهذا كله مرجعه النظر إلى درجة المفسدة المترتبة على الفعل.

فالأحكام الشرعية من إباحة ومندوب وواجب لا تؤدي بذاتها إلى أي مفسدة، وإلا لما أباحها الشارع أو طلبها، ولكن في بعض صورها قد يترتب على فعلها مفسدة، وهذه المفسدة نتيجة ظروف خاصة خارجية لا علاقة لها بإباحة الشارع أو بطلبه للفعل؛ وهي كذلك غير مرتبطة بالحكم الشرعي ارتباطًا وثيقًا، ولا متصلة به اتصالًا حتميًا دائمًا؛ لأنها أعراض تطرأ من غير عموم ولا دوام، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر -مثلا- هو في ذاته واجب شرعي، إلا أنه عند القيام به قد يؤدي إلى نتيجة عكسية، فيترك هذا

1- الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ليوسف القرضاوي، ص 215-216.

2- أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب: النكاح، باب: من يكره النكاح: 296/3.

الواجب، لمراعاة أثره السلبي، وكذلك أداء فريضة الحج أو الخروج إلى الجهاد في سبيل الله قد يؤدي إلى ضياع الأهل والعيال، فجميع هذه المفاسد لم تنشأ من أصل الإباحة أو الطلب؛ لأن العقل والنقل متفقان على أن الشارع الحكيم لا يبيح أمرا ولا يطلب شيئا إلا لمصلحة، فالمصلحة هي غرض الشارع في كل أوامره ونواهيه، إلا أن العوامل الخارجية والظروف الطارئة قد تؤدي عند القيام بالفعل المطلوب شرعا إلى مفاسد طارئة ومنفصلة عن الأوامر والنواهي الشرعية، غير أن مثل هذه الظروف ينبغي أن توضع في الحسبان عند الإقدام على الفعل، فيقدّم الإحجام[1] وترك الفعل المطلوب حينها على الإقدام عليه؛ نظراً لما يؤول إليه الفعل من مفاسد، وهذا هو مبدأ سد الذرائع الذي يراعي النتائج، ويَعدُّها، ويوازن بين المصالح والمفاسد سداً وفتحاً.

-العلاقة بين المصلحة المرسلة وسد الذرائع:

إن المتتبع للمصلحة المرسلة يلحظ بوضوح العلاقة التي بينها وبين سد الذرائع، فسد الذرائع علاقته وثيقة بالمصلحة المرسلة، يقول الشاطبي: " إن قاعدة الذرائع التي حكّمها مالك في أكثر أبواب الفقه تقوم في حقيقتها على التوسل إلى ما هو مصلحة"[2].

ثم إن أصل سد الذرائع يؤكد أصل المصالح ويوثقه ويشد أزره؛ لأنه يمنع الأسباب والوسائل المفضية إلى المفاسد، وهذا وجه أكيد من وجوه المصلحة، فهو متمم للمصلحة ومكمل لها، بل إن بعض صور سد الذرائع هي من صور المصالح المرسلة، ولهذا نرى فقهاء المالكية ومن وافقهم يقولون بسد هذه الأصل إذا أدى إلى مفسدة، وبفتحه إذا أدى إلى مصلحة راجحة[3].

فالمصلحة ودرء المفسدة وجهان لشيء واحد، ومن ثَمَّ فإن جلب المصالح والبحث عنها تكفّل به مبدأ المصلحة المرسلة، ودرء المفاسد وسد طرقها تكفّل به مبدأ سد الذرائع، وبين هذا وذاك تنبثق المصلحة وجوداً ورعاية.

فحفظ المصالح التي هي مراد الشارع ومقصده لا تكتمل إلا بوجود الراعي الذي يحميها ويؤكدها، ويحرص على بقائها وعدم اختلاطها بما يفسدها أو يبعدها، وهو دور مبدأ

1- ينظر سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، لمحمد هشام برهاني، ص 238.

2- الموافقات، للشاطبي: 775/4، (بتصرف).

3- ينظر: الوجيز في أصول الفقه، لعبد الكريم زيدان، ص 25.

سد الذرائع وغيره من الأدلة أو المبادئ الأخرى كالاستحسان وغيره، إلا أن سد الذرائع أكثر مجالاً وأكبر مراقبا من غيره لرعاية المصالح، حتى إذا ما لاحظ ولو ظنا أن العمل بالمصالح قد يؤدي إلى مفاسد فلا يتأخر في سد تلك الطريق، فالعمل وفق المبدأين شأنه حفظ المصالح ورعايتها.

ولعلنا نلاحظ أن ما يتميز به أحدهم عن الآخر هو أن المصلحة المرسلة تختص بالمعاملات والأعراف دون العبادات، إلا في ما قل وندر من الوسائل، كاستعمال مكبرات الصوت عند النداء للصلوات، في حين سد الذرائع مجاله أوسع، فهو يعمل في الجميع من: عبادات ومعاملات؛ لأن المصالح المعتبرة (قريبة الشاهد) هي من أغنتها عن القيام والعمل في جانب العبادات، وتركت لها المستجدات من حوادث ووسائل يستعان بها على تحقيق المصلحة، كتقسيم درجات المحاكم إلى: ابتدائية وعليا وغير ذلك، مما شأنه تحقيق المصالح على أكمل وجه.

المطلب الثالث: تطبيقات:

من خلال هذا المبحث المتعلق بالتطبيقات سأتعرض لبعض المسائل المشتملة على جانب من المصالح، غير أن هذه المصالح قد تؤول إلى مفاسد في نظر بعض الفقهاء والمجتهدين، وقد يرى غيرهم أنها مصالح تفوق المفاسد من وجهة نظرهم، ولهذا اختلف فيها، فالفريق الأول قدم مبدأ سد الذرائع واعتمده، على حين رجح الفريق الثاني جانب المصالح، وفتح المجال أمامها، ولم ير لسد الذرائع حاجة تستدعي العمل وفقها، والأمر اجتهادي، غاية ما في الأمر أنني من خلال هذه التطبيقات أبين العمل وفق المبدأين: المصالح وسد الذرائع عند الفقهاء والمجتهدين، وإن اختلفوا في تقديم أحدهما على الآخر كلٌّ بحسب اجتهاده، ولا يخفى أن المدرسة المالكية كما اعتمدت مبدأ المصالح اعتمدت كذلك مبدأ سد الذرائع على قدر واحد، وهكذا بقية المدارس على اختلاف في درجات الأخذ بهما، إلا أن المدرسة المالكية تميزت عن غيرها في الأخذ بهما، وهذه بعض التطبيقات:

1- (مواظبة من يقتدي به على عمل قد يشكل على المكلفين):

لعل الإمام مالك -رحمه الله- عندما خاف من اختلاط السنة بالفرض أخذ بمبدأ سد الذرائع؛ حتى لا يختلط على الناس ذلك، نحوفه من وصل ستة أيام من شوال

برمضان؛ لإمكان أن يعدها المكلف من رمضان، فقد نقل القرافي قول الشيخ زكي الدين عبد العظيم المحدث: "إن الذي خشي منه مالك فقد وقع بالعجم، فصاروا يتركون المسحّرين على عادتهم والبواقين، وشعائر رمضان إلى آخر الستة الأيام، فحينئذ يظهرون شعائر العيد"، قال: "وكذلك شاع عند عامة مصر أن الصبح ركعتان إلا في يوم الجمعة فإنه ثلاث ركعات؛ لأجل أنهم يرون الإمام يواظب على قراءة سورة السجدة يوم الجمعة في صلاة الصبح ويسجد فيها، فيعتقدون أن تلك ركعة أخرى واجبة، قال: وسد الذرائع متعين في الدين، وكان مالك -رحمه الله- شديد المبالغة في سد الذرائع"[1].

2- (زواج المسيار):

زواج المسيار: هو زواج الرجل من امرأة يتزوجها، ويشترط عليها أن لا نفقة ولا سكنى لها عليه، وأنه يأتيها متى شاء؛ لأن معيار المسيار هو السير والمرور عليها متى شاء، فهو يختلف عن الزواج المعروف الذي يعاشر فيه الزوج زوجته عشرة مستمرة، وهذا الزواج تتنازل فيه المرأة عن بعض حقوقها بإرادتها التامة ورضاها واختيارها.

ولعل من الأسباب التي دعت إلى هذا الزواج هو وجود عدد كبير من النساء المسلمات بلغن سن الزواج وتقدم بهن العمر ولم يتزوجن، أو تزوجن وفارقن الأزواج لموت أو طلاق، ثم إن بعض الرجال يحتاج إلى أكثر من زوجة لأي سبب كان.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في جواز هذا النكاح من عدمه فذهب فريق إلى القول بإباحته مع الكراهة؛ لأنه يفتقد إلى تحقيق مقاصد الشريعة في الزواج من السكن النفسي، والإشراف على الأهل، ورعاية الأسرة، وتربية الأولاد، حيث يرون أن هذا الزواج من الناحية الشكلية مستوفٍ لجميع أركان عقد الزواج وشروطه الشرعية، فكان صحيحًا ما لم يتخذ وسيلة لتحليل الزواج المؤقت والمتعة، فهو زواج يتم فيه الإيجاب والقبول، ومتوافر فيه عنصر الرضا بين الطرفين والولاية والشهادة والكفاءة، وفيه الصداق المتفق عليه، وبعد تمامه خالياً من الموانع الشرعية تثبت لطرفيه جميع الحقوق المترتبة على عقد الزواج من حيث النسب، والإرث، والعدة، والطلاق، واستباحة البضع، والسكن، والنفقة، وغير ذلك من الحقوق والواجبات، غاية ما في الأمر أن الزوجين قد اتفقا وارتضيا على أن لا يكون للزوجة حق المبيت أو القسم، وإنما الأمر راجع للزوج متى رغب في

1- الاعتصام، للشاطبي: 150/1.

زيارة زوجته[1]، واستدلوا على أن من حق الزوجة أن تسقط حقها في المبيت بما أن السيدة سودة أم المؤمنين -رضي الله عنها- جعلت يومها من رسول الله - صلى الله عليه وسلم- لعائشة، قالت: يا رسول الله قد جعلت يومي منك لعائشة، فكان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقسم لعائشة يومين: يومها، ويوم سودة -رضي الله عنها-[2].

ويرى الفريق الآخر من الفقهاء أن هذا الزواج فاسد؛ لأنه لا يحقق المقصد الشرعي من الزواج، كما أن هذا النوع من الزواج لم يكن يعرفه المسلمون في تاريخهم، ثم إن الزوجة التي تنازلت عن حقها اليوم في المبيت فإنها كثيراً ما تغير رأيها، ولذلك لم يبح الشرع زواج المحلل، وإن كانت صورته شرعية، فالعبرة في العقود للمعاني والمقاصد لا للألفاظ والمباني[3].

ففي هذا الزواج لا يتحمل الزوج مسؤولية الأسرة، ولذلك فإنه من السهل عليه أن يتزوج، كما أن من السهل عليه أن يطلق، وقد يعقد سراً، وقد يكون بغير ولي، وكل هذا يجعل من الزواج لعبة في أيدي أصحاب الأهواء، كما أن اشتراط إسقاط النفقة والمبيت على الزوجة يبطل العقد، فالقول بإسقاط المبيت أحد وجهين عند الإمام الشافعي كما قال الماوردي[4].

وقد تعرض الدكتور محمد إبراهيم الحفناوي لزواج المسيار وموقف الفقهاء منه، وكان من المؤيدين للقائلين بجوازه؛ حيث نص على: "أن زواج المسيار صحيح لتوافر أركانه وشروطه، والمطلوب هو أن يتم رسمياً، ويعلم به الجميع، محافظة على سمعة الزوجة؛ حتى لا تعرض نفسها لكلام الناس، حين يرون رجلًا يدخل عليها في بيتها كل شهر -مثلًا- مرة"[5]، سدًا للذريعة، وحفظاً للأعراض.

1- ينظر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، لمحمد عبد الستار الجبالي، ص 196-197.

2- الحديث أخرجه البخاري: كتاب: النكاح، باب: المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها وكيف يقسم ذلك، رقم الحديث (5212)، 377/9.

3- شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا، ص 55، القاعدة الثامنة.

4- ينظر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، لمحمد عبد الستار الجبالي، ص 199.

5- فتاوى شرعية معاصرة، لمحمد إبراهيم الحفناوي، ص 406.

ويرد الدكتور القرضاوي على المانعين وأدلتهم بقوله: "كل ما قالوه: إنهم يخشون أن يكون ذريعة إلى مفاسد اجتماعية، فالأولى منعه سداً للذريعة"[1].

ومعنى ذلك أن هذا الزواج جائز مالم يؤد إلى ضرر وفساد ولو ظناً، وإلا فالمنع أولى كراهة أو حرمة بحسب درجة الضرر ومتعلقه.

والخلاصة أن زواج المسيار قد يحل مشكلات بعض المسلمين والمسلمات، وهو بهذا مصلحة للزوجين، إلا أن هذا الميثاق الغليظ ينبغي أن يصان ولا يتسامح في فقد أركانه وشروطه، ولا مقاصده الحالية والمآلية؛ لأن التسامح في اليسير منه قد يفتح الباب للتسامح في بعض شروطه وأركانه، ولهذا فإن القول بعدم الجواز قد يكون أنسب وأولى سداً للذريعة؛ إذ القائلون بالجواز أضافوا له حكماً آخراً، وهو الكراهة، فالجواز مع الكراهة دليل على أن الأقرب والأنسب هو عدم الجواز ؛ لما فيه من سدٍ للمفاسد التي قد تلحق بالأنساب والأعراض، فكأنّ الفقهاء الذين قالوا بجوازه مع الكراهة راعوا مبدأ سد الذرائع بقدر، وهذا القدر قد يعظم ويزيد وحينها يمنع، وفي كل الأحوال فإن مبدأ سد الذرائع في هذه المسألة قائم يراقب المفاسد وجوداً وعدماً، فمتى حلت منعها، ومتى فقدت أجازها.

- (التقليل من عدد الحجاج لدرء مفاسد الازدحام التي تحدث في المشاعر):

لا شك أن أداء فريضة الحج فرض على كل مسلم استطاع إلى الحج سبيلًا، امتثالًا لقوله -تعالى-: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[2]، ونظراً لازدياد أعداد المسلمين المؤدين هذه الفريضة؛ لما لها من أهمية في حياتهم وشغفهم بها، فقد لوحظ أن أكثر الحجاج -وبخاصة في السنوات الأخيرة- هم من العوادين المتطوعين؛ بل كثير منهم من حج أكثر من خمس مرات في عمره أو أكثر، وهذا أمر مباح ومندوب إليه، لقوله -تعالى-: ﴿فَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ﴾[3]، غير أن هذا التطوع في هذا الزمن يختلف عن الأزمنة السابقة؛ إذ حفلت هذه السنوات الأخيرة بأحداث جسام بين المسلمين عند أدائهم للمناسك، وبخاصة عند الرمي، نتيجة تدافعهم على رمي الجمرات، حتى قتل من

1- فتاوى معاصرة، ليوسف القرضاوي: 301/3.

2- البقرة: 97.

3- البقرة: 184.

الناس المئات[1]، فالحجاج في ازدياد بشكل غير مسبوق يصل عددهم في بعض السنوات إلى ثلاثة ملايين؛ بل يفوق ذلك أحياناً.

ومع تلك التوسعة الكبيرة للحرمين الشريفين، والخدمات المتواصلة والرعاية الأمنية للحجاج فالعدد كبير وفي ازدياد، ولذلك كان لزاماً على أهل الإسلام أن يتخذوا التدابير التي من شأنها أن تحدّ أو تقضى على هذه المآسي، ومن هذه التدابير؛ بل أهمها هو تقليل عدد الحجاج، وقد وضعت المملكة بعض الضوابط على السعوديين والمقيمين بها، بحيث يقتصر حجهم ويسمح لهم به مرة كل خمس سنوات، كما اتفقت المملكة مع الدول الإسلامية في تحديد أعداد الحجيج وفق نسبة عدد سكان كل دولة؛ سداً لهذا الفساد الذي يحدث نتيجة الازدحام للأعداد الكبيرة، ودرءًا لآثاره السلبية، حتى يتأتّى للمسلمين أداء مناسكهم بسهولة ويسر، دون التعرض لأخطار جسيمة[2].

فهذه التدابير جاءت وفق مبدأ سد الذرائع، حتى يقطع الطريق أمام المفاسد التي تحدث نتيجة الازدحام في المشاعر.

3- (بعض صور بيع الآجال).

اعتنى فقهاء المالكية كغيرهم بمسائل بيوع الآجال وصورها، إلا أنهم راعوا مبدأ سد الذرائع في كثير من صورها أكثر من غيرهم من الفقهاء، ومنها[3]:

-إذا قال طالب الشراء للبائع: اشترها بعشرة نقداً، وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل، فهذه الصورة حرام، فتمنع لما فيها من تهمة سلف جر نفعاً، وهو ظاهر[4].

في حين يكره إذا قال شخص لآخر: اشتر هذه السلعة، وأنا أربحك، ولم يعين له قدر الربح، فإن عينه حرم، فإن لم يذكر الربح ولم يعينه وإنما أومأ من غير تصريح كأن قال: لا يكون إلا خيراً فجائز[5]، ووجه الفرق بين تلك المحظورة والمكروه أن الأولى فيها تحديد للثمن، على حين غاب عن مسألة المكروه شرط أساسي من شروط العقد، وهو تحديد الثمن الذي نص عليه في الصورة المحظورة الآمر في التزامه.

1- ينظر: التطبيقات المعاصرة لسد الذرائع، لعبد الرحمن الفرت، ص 92.

2- ينظر: المصدر نفسه.

3- ينظر: حاشية، الدسوقي: 76/3 وما بعدها.

4- ينظر: الشرح الصغير، للدردير: 43/2.

5- الفقه المالكي وأدلته، للحبيب بن طاهر: 5/ 172.

ويلاحظ أن الشبهة تكون بمقدار ما يقترب الاتفاق بين البائع والمشتري من العقد، فالمالكية عدّوا مدى قرب الاتفاق بين الآمر والمأمور إلى العقد، فكلما كان أقرب إلى العقد والإلزام، كانت ذريعة الربا أقرب إليه، وكلما كان أبعد عن العقد بغياب العناصر الجوهرية فيه، كان أبعد عن الربا وشبهته[1].

في حين يرى الإمام الشافعي صحة هذا النوع من البيوع، حيث نص على ذلك بقوله: "... فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها، وكان الثمن إلى أجل، فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به، أو بدين كذلك، أو عرض من العروض ساوى العرض ما شاء أن يساوي، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل" [2].

والذي ينبغي أن ندركه أن فقهاء المالكية راعوا مبدأ سد الذرائع في كثير من صور بيوع الآجال مع أن بعض الفقهاء أجازوا كثيرا منها، مراعاة لمصلحة المتبايعين، وهنا نلاحظ أن العمل بمبدأ سد الذرائع يحد من القول بالجواز متى وجدت شبهة الوقوع في الحرام، لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[3].

يقول ابن العربي عن صور البيعتين في بيعة منها: "اشتر سلعة بكذا وأربحك فيها كذا" -وهو ما سمّاه- بيع ما ليس عندك"، فقال: "لا يمكن تفسيره به على التصريح إلا إذا شارطه عليه والتزم له ما يشتري، وأما إذا فاوضه فيه وأوعده عليه فلا يكون حراما محضاً، ولكنه من باب شبهة الحرام والذريعة به"[4].

ولا يخفى أن مذهب المالكية احتاط في مبدأ سد الذرائع في البيوع التي تؤول إلى شبهة الربا احتياطًا يفوق مراعاة المذاهب الأخرى، حيث منعوا كثيرًا من الصور التي فيها شبهة الربا، سواء كانت تلك الشبهة قريبة أو بعيدة، ونصوا: "على عدم جواز بيع ذهب وفضة بمثلها من الجانب الآخر، ولو تساويا كدينار ودرهم بدينار ودرهم، أو أحدهما وعرض من جانب كدينار وثوب بمثلهما، أو درهم وشاة بمثلهما"[5].

1- بيع المرابحة، لعبد العظيم أبو زيد، ص: 134-135.

2- الأم، للشافعي: 79/3.

3- شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا، ص 205.

4- شرح سنن الترمذي، لابن العربي: 240/5.

5- الشرح الصغير، لأحمد الدردير: 15/2.

ولما كانت الشبهة في هذه الصور بعيدة ولو نسبياً نصوا على: "أن قاعدة المذهب سد الذرائع، فالفضل المتوهم كالمحقق"[1]، فالتهمة متى وجدت كان الأولى منع الإقدام على الفعل.

4- (الأجنة المجمدة):

لقد تطور العلم في مجال الأجنة والتلقيحات الصناعية الداخلية والخارجية، ومن بين هذا التطور عملية تجميد الأجنة، وهو الاحتفاظ بها في ثلاجات خاصة في درجة حرارة معينة، وفي سوائل خاصة، تحفظ حياتها، بحيث تبقى من دون أن تنمو لحين الطلب، فإذا حان طلبها أخرجت من الثلاجات، ويسمح لها بالنمو، فالمؤسسة أو المركز يلجأ إلى عملية التجميد لاستعمال تلك الأجنة المجمدة مرة أخرى إذا فشلت عملية التلقيح الصناعي الأولى؛ لما في عملية شفط البويضات من متاعب للمرأة جسدياً، ثم إنها مكلفة مادياً، وتارة يكون الزوج في بلد والزوجة في بلد آخر عند إعادة عملية التلقيح الصناعي بعد فشل العملية الأولى، كما يؤدي الاحتفاظ بالأجنة ودراستها إلى معرفة كثير من الأمراض وبخاصة فيما يتعلق منها بالوراثة والصبغيات -الكروموسومات- كما أنها تفتح الباب لطرق جديدة من العلاج، كنقل الأعضاء وغيره[2]، إلا أن هذا التطور العلمي في تجميد الأجنة له محاذير، من هذه المحاذير وأخطرها هي محاولة طفل الأنبوب بعد وفاة الزوجين أو أحدهما، إذا كان لديهما فائض من الأجنة المجمدة، وقد حصل هذا لزوجين من الولايات المتحدة حيث ذهبا إلى استراليا لإنجاب طفل بواسطة التلقيح الصناعي الخارجي، وعندما فشلت المحاولة الأولى رجع الزوجان إلى الولايات المتحدة بعد أن احتفظ لهما الأطباء ببيضتين ملقحتين (جنينين مجمدين)، على أن يعودا في وقت لا حق لإعادة المحاولة، وفي الطريق سقطت الطائرة بهما ومات الزوجان، ولهما ثروة كثيرة ولا وارث لهما، ووصلت القضية إلى المحكمة في استراليا التي حكمت باستنبات الجنين بواسطة الأم المستعارة، وذلك في عام: 1984م، وقد تم بالفعل ولادة طفل من تلك الأجنة المجمدة وأقر القضاء الاسترالي ذلك[3].

1- المصدر السابق: 15/2.

2- ينظر: أخلاقيات التلقيح الصناعي، لمحمد علي البار، ص 102.

3- ينظر: أخلاقيات التلقيح الصناعي، لمحمد علي البار، ص 103.

وهناك كثير من المحاذير كاستخدام بنوك الأجنة المجمدة للحصول على أجنة جاهزة لمن يعانون من العقم دون اللجوء إلى التلقيح الصناعي الخارجي، وكذلك استخدام هذه الأجنة المجمدة وعرضها للبيع أو وضعها في أرحام أمهات مستأجرات...الخ[1].

-الحكم الشرعي في تجميد الأجنة:

تناول مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في عمان من: 11-1986/10/16م، (موضوع تجميد الأجنة)، وما فيه من منافع قد بينها بعض الأطباء كالدكتور محمد على البار وغيره، إلا أن الحاضرين رأوا بأن الاحتياط للأنساب ينبغي ألا يؤخذ من المرأة من البويضات إلا بالمقدار الذي سيعاد إلى الرحم خوفاً من استغلال هذه الأجنة أو التعدي عليها بالقتل[2].

في حين رأت لجنة العلوم الطبية الفقهية الإسلامية الأردنية في جلساتها المتوالية من: 15-1992/11م، 17-12-1992م، أنه لا يجوز تجميد الأجنة والاحتفاظ بها، إلا إذا وجدت ضمانات تكفل عدم اختلاط الأنساب والتلاعب بتلك الأجنة، وقد نصوا على ضرورة إصدار قانون ينظم هذه العملية، ويعاقب كل من يتلاعب عقوبة رادعة؛ ضمانة لهذه العملية[3].

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السادس من: 14-20 -3- 1990م قراراً يمنع الأطباء من تلقيح أي عدد زائد عن الحاجة لغرسها في رحم المرأة، ويمنع كذلك تجميد اللقائح، ويدعو إلى ترك أي بويضة تم تلقيحها وزادت عن الحاجة لأي سبب من الأسباب[4]، وأصدرت دار الفتوى المصرية فتوى بعدم شرعية إنشاء بنوك للأجنة، لكون هذا العمل نذير خطر في التلاعب بالأنساب[5].

نلاحظ أن أغلب الفتاوى ضيقت الدائرة على تجميد الأجنة، وقد لاحظنا أغلب الفتاوى الشرعية تحد وتضيق الدائرة على هذا العمل، بل منها ما يمنعه مطلقاً؛ لأن الضمانات مظنونة، والمحاذير كثيرة، نعم إن المصلحة تقتضي أن من حق الإنسان أن يكون

1- ينظر: المصدر نفسه، ص 104-113.

2- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثالث: 1/ 425-516.

3- ينظر: الجديد في الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم، لأحمد عمرو الجابري، ص 116.

4- الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، لمحمد على البار، ص 241.

5- أطفال الأنابيب، لمحمد عبد الله الشلتاوي، ص 114.

له أولاد، وقد أعطت الشريعة الإسلامية هذا الحق للإنسان، فأباحت له التلقيح الصناعي بضوابطه. أما أن تكون هناك أجنة مجمدة، أو بنوك أجنة في أيادي لا نعلم مدى ضبطها ورعايتها لمثل هذه المسؤولية، فهو أمر يجعل من سد الذرائع محقًّا في قفل هذا الباب.

فمبدأ سد الذرائع مسعف ومعتبر في حالة ما إذا كانت المصالح المرادة والعمل وَفْقَها قد يؤديان إلى مفاسد، وإن كانت مظنونة الحدوث؛ لأن عِظم هذه المفاسد تقتضي العمل بمبدأ سد الذرائع، فمراعاة المصلحة ومراقبة نتائجها أمر لا تغفله الشريعة الإسلامية، فكلما لوحظت مفسدة مترتبة على تلك المصالح قدرت تلك المفسدة من حيث درجة قوتها وعظمها ومتعلقها، فإن خفت اعتد بالمصلحة، وإن ساوت وأولى إن فاقت المفسدة المصلحة سدت طريقها وقفلت.

الخاتمة:

أنهي هذا البحث بخاتمة تشتمل على النتائج والتوجيهات، وثبت للمصادر والمراجع.

أولًا: النتائج:

1- من أهم الوسائل لرعاية المصالح هو العمل وفق مبدأ سد الذرائع.

2- الاجتهاد وفق المبدأين اجتهاد موفق غالباً.

3- أغلب فقهاء المذاهب اعتمدوا المبدأين، وإن كان فقهاء المالكية هم من تميزوا بهما وأخذوا بهما أكثر من غيرهم؛ لأن اجتهادهم مبني على رعاية المقاصد الشرعية.

4- العلاقة بين المصالح وسد الذرائع علاقة وثيقة، فهما وجهان لشيء واحد، وهو رعاية المصالح، والنأي بها عن المفاسد.

5- المصلحة وسد الذرائع انبثقتا نتيجة التعمق في الاجتهاد؛ للوصول إلى الأحكام الفقهية المناسبة لكل مستجد.

ثانيًا: التوصيات:

المتتبع لمنهج الفقهاء في أخذهم بالمبدأين يلحظ بوضوح جودة الاجتهاد الذي اعتمدوه، ولهذا أُوصِي الفقهاء والباحثين والمفتين أن لا يُغْفِلُوا هذا المنهج، وبخاصة في المستجدات والنوازل على اختلاف أنواعها اقتصادية أو طبية أو غيرهما؛ لأن المصالح الحقيقية لا تعرف إلا بشهادة مبدأ سد الذرائع، فهو الذي يؤيدها بفتح المجال أمامها أو يلغيها إذا ما لاحظ أن حالها أو مآلها يؤول إلى مفاسد تساويها أو تفوقها.

فالمصلحة لا يعتد بها إلا بشهادة مبدأ سد الذرائع لها، ولهذا فإن الغفلة عنه قد تؤدي إلى فتاوى لا تحقق المصالح الحقيقية، وتجعل الأحكام الفقهية متضاربة ومتضادة.

والله أسأل التوفيق

المصادر المراجع:

-القرآن الكريم.
1- الإبهاج في شرح المنهاج، لعلي عبد الكافي السبكي، تحقيق: أحمد جمال، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ط1: 2004م.
2- الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ليوسف القرضاوي، دار القلم، الكويت، ط3: 1999م.
3- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، لمحمد عبد الستار الجبالي، المطابع الأزهرية.
4- أخلاقيات التلقيح الصناعي، لمحمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، ط1: 1987م.
5- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد علي الشوكاني، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، دار السلام، القاهرة، ط1: 1998م.
6- أصول التشريع الإسلامي، لعلي حسب الله، دار الفكر العربي، القاهرة، ط7: 1997م.
7- أطفال الأنابيب، لمحمد عبد الله الشلتاوي، القاهرة، ط1: 1992م.
8- الاعتصام، للشاطبي، تحقيق: سيد إبراهيم، دار الحديث، القاهرة: 2002م.
9- إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية، تحقيق: هاني الحاج، المكتبة التوفيقية، القاهرة.
10- الأم، للشافعي، 204هـ، مطبعة الشعب.
11- بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، د. عبد العظيم أبو زيد، دار الفكر، دمشق 2004م.
12- التطبيقات المعاصرة لسد الذرائع، ليوسف عبد الرحمن الفرت، دار الفكر العربي، ط1: 2003م.
13- التعريفات، للجرجاني، تحقيق: عبد المنعم الجفني، دار الرشيد.
14- تعليل الأحكام، لمحمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت: 1981م.
15- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، دار الكتاب العربي، ط3: 1967م.
16- الجديد في الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم، لأحمد عمرو الجابري، دار الفرقان، عمان، ط1: 1994م.

17- الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، لحسن بن محمد المشاط، تحقيق: عبد الوهاب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2: 1990م.
18- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي- مصر.
19- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، لمحمد هشام البرهاني، دار الفكر، ط1: 1995م.
20- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط1: 1999م.
21- الشرح الصغير، لأحمد بن محمد الدردير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة: 1952م.
22- شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط6: 2000م.
23- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ومحمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، ط1: 1998م.
24- صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، دار الحديث، القاهرة، ط4: 2001م.
25- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، لمحمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، ط6: 2000م.
26- علم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف، دار الحديث، القاهرة: 2000م.
27- فتاوى معاصرة، ليوسف القرضاوي، دار القلم، ط8: 2000م.
28- الفروق، لشهاب الدين القرافي، تحقيق: علي جمعة، ومحمد أحمد سراج، دار السلام، ط1: 2001م.
29- الفقه المالكي وأدلته، للحبيب بن طاهر، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، ط2: 2005م.
30- القاموس المحيط، للفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، ط2: 1998م.
31- قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
32- لسان العرب، لابن منظور، دار صادر، بيروت.
33- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد: التاسع، الجزء: الثالث، دولة الإمارات العربية المتحدة 1-6 ذي القعدة: 1415هـ، 1995م.

34- المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1: 1997م.
35- المصنف في الأحاديث والآثار، لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة، دار الفكر، بيروت: 1994م.
36- المصلحة المرسلة ومدى حجيتها، لصلاح الدين عبد الحميد سلطان، ط1: 2004م.
37- معجم مصطلحات أصول الفقه، لقطب مصطفى سانو، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1: 2000م.
38- المغني، لابن قدامة، تحقيق: عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، دار هجر للطباعة: 1992م.
39- المقدمات، لابن رشد، تحقيق: حمدي الدمرداش، المكتبة العصرية، بيروت، ط1: 1999م.
40- الموافقات، لأبي إسحاق الشاطبي، تحقيق: محمد السكندراني، عدنان درويش، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1: 2002م.
41- الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، لمحمد علي البار، دار القلم، دمشق.
42- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، لحسين حامد حسان، مكتبة المتنبي، القاهرة، ط1: 1981م.
43- النفيس، خليفة محمد التليسي، الهيئة القومية للبحث العلمي، ليبيا.
44- الوجيز في أصول الفقه، لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط: 1987م.