سدّ الذرائع وتطبيقاته في المذهب الشافعي

*حنان عبد الكريم القضاة، محمد خالد منصور**

ملخص

تتناول هذه الدّراسة جزئيّة من جزئيّات موضوع سدّ الذّرائع، والذي يشكّل قاعدة رئيسة من قواعد علم أصول الفقه الإسلاميّ. وهذه الجزئيّة هي دراسة لمبدأ سدّ الذّرائع في المذهب الشّافعيّ تحديداً، وذلك بهدف تبيّن حقيقة موقف المذهب الشّافعيّ من هذه القاعدة الأصوليّة. وانتهجت الدّراسة في سبيل ذلك المنهج الاستقرائيّ والتّحليليّ، كما انتهجت أسلوب المقارنة. وقد تطرّقت الدّراسة في سبيل تحقيق الهدف منها إلى محاور عدّة، تمثّلت في تعرّف حقيقة سدّ الذّرائع ومعانيه لغة واصطلاحا، ثمّ في تحرير محلّ النّزاع بين المذهب الشّافعيّ وغيره من المذاهب من خلال بيان أقسام سدّ الذّرائع بغية التّحقّق ممّا اشتهر عن الشّافعيّة من منعهم سدّ الذّرائع بإطلاق. وقد توصّلت الدّراسة إلى نتائج عدّة؛ أهمّها: عدم صحّة ما نسب إلى المذهب الشّافعيّ من عدم القول بسدّ الذّرائع، بل إنّه يأخذ بهذا المبدأ في شتّى أبواب الفقه، إلا أنّ هذه القاعدة لم يتحقّق مناطها عندهم في بعض الحالات دون بعض؛ بحيث منعوا منها في تلك الحالات. ثمّ إنّ هذه النتيجة تؤكّدها نصوصهم النّظريّة والقواعد والتّطبيقات الفقهيّة، وقد خصّص لها محور مستقلّ في الدّراسة يعنى ببيانها. وقد أظهرت الدّراسة عدم صحّة القول أنّ المذهب الشّافعيّ غير آخذ بمبدأ سدّ الذّرائع، وأنّ المسألة لا تعدو أن تكون مسألة تحقيق المناط؛ بحيث إن الشّافعيّة يسدّون الذّريعة متى تحقّق مناط القاعدة، في حين أنّهم لا يمنعون منها إلا في الحالات التي لم يتحقّق فيها مناط قاعدة سدّ الذّرائع . والله تعالى أعلم–. وتوصي هذه الدّراسة بالتّحقيق في جميع المسائل التي أحدثت اختلافاً في القواعد الأصوليّة ومناهجها التي تتبعها المذاهب إبّان اجتهادها، والتّحقيق في التّعميمات التي أحدثت هذه الفروقات، في محاولة للتقريب بين المذاهب الفقهيّة ذات الأصول الفقهيّة الواحدة.

الكلمات الدالة: أصول الفقه، ذّرائع، شّافعي.

المقدمـة

الحمد لله حمداً كثيراً متوالياً، حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصّلاة والسّلام على نبيّ الرّحمة سيّدنا محمّد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلّم تسليما كثيراً، وبعد،

فإنّ أصل سدّ الذرائع توثيق لأصل المصلحة في التشريع، وعماد في الاجتهاد المبنيّ على هذا المصلحة، من حيث هو أداة في تصحيح الانحراف عن مسار تحقيقها، والذي يتأتّى من جهة التذرّع بتطبيق النّصّ إلى ما يخالف المصلحة المتوخّاة المقصودة للشّارع من ذات النّصّ.

فإن كان ثمّة إمكان لتصحيح ذلك الانحراف الذي هذه أداته – التذرّع بالمباح إلى الممنوع– بطريق حسمها، فإنّ ذلك ما يسمّى سدّ الذرائع، والذي يكون اجتهاداً مصلحيّا من جهة كونه خروجا بالواقعة عن المقتضى الأصليّ لها في الإباحة، إلى مقتضى تبعيّ يقتضي المنع من الفعل المباح في الأصل، لئلا يؤدّي الفعل في المآل إلى مخالفة قصد الشّارع.

وذلك أيضا هو طريق انتهجه الفقهاء قديما وحديثا في اجتهاداتهم التي تقوم على النّظر المصلحيّ في مآل الفتوى أو التّطبيق، ولذلك كان لا بدّ من التطرّق إليه في منظومة الاجتهاد المصلحيّ، كلّما كان قصد المجتهد إلى حفظ المصلحة المقصودة للشّارع من خلال سدّ مداخل الانحراف عن مقاصد التّكليف بحيث تغدو مقاصد المكلّف متّفقة مع قصد الشّارع من التّكليف.

فإذا عُلمت مكانة سدّ الذرائع في الاجتهاد المصلحي، وأنّه ممّا لايستغنى عنه بحال في أيّ اجتهاد اتّخذ المصلحة التي هي مقصود الشارع منارة له إبّان الاجتهاد، كان لا بدّ من تحقيق القول في مدى اعتماد المذهب الشّافعيّ لهذا الأصل؛ وهذا هو مقصود هذه الدّراسة.

مشكلة الدّراسة: تكمن مشكلة الدّراسة في ما اشتهر عن المذهب الشّافعيّ من اختلافه عن بقيّة المذاهب الفقهيّة الأخرى في العمل بسدّ الذّرائع، من حيث منع الشّافعيّة العمل بهذه

* قسم الفقة واصولة، كلية الشريعة، الجامعة الاردنية. تاريخ استلام البحث 2014/4/20، وتاريخ قبوله 2014/9/15.

© 2015 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

القاعدة، والذي كان لا بدّ من التّحقيق في مدى صحّة القول به، من خلال نصوصهم النّظريّة وتطبيقاتهم الفقهيّة. وستحاول الدّراسة الإجابة عن الأسئلة التّالية:

1- ما معنى سدّ الذّرائع في اللغة والاصطلاح الفقهيّ؟

2- ما حقيقة الخلاف بين المذهب الشّافعيّ وغيره من المذاهب في الأخذ بسدّ الذّرائع؟

3- ما موقف المذهب الشّافعيّ من سدّ الذّرائع، ابتداء من إمام المذهب؟

4- هل هناك تطبيقات فقهيّة على سدّ الذّرائع في المذهب الشّافعي؟

أهميّة الدّراسة

تكمن أهمية الدراسة على الصّعيدين النّظريّ والعمليّ في محاولتها تلبية كل من الأمور الآتية:

1- الأهمّيّة النّظريّة التي تكمن في حاجة البحث العلمي إلى دراسة مستقلة محصورة في المذهب الشافعي فيما يتعلّق بسدّ الذّرائع على وجه الانفراد والتحديد. ومن شأن هذا أن يكون عونا لطلاب العلم الباحثين في هذا الحقل، خادما للمذهب الشافعي.

2- الأهمّيّة النّظريّة الكامنة في حاجة المذهب الشافعي إلى التحقيق في مدى صحة التعميمات المشهورة فيما يتعلق باعتبارهم سدّ الذّرائع. وإجلاء موقفهم من هذا المنهج المصلحيّ، وتحديد معالم منهج سدّ الذرئع في المذهب، ومواطن أخذهم بهذا المنهج المصلحيّ، ورصد الاتجاهات الأصولية داخل المذهب الشافعي في ما يتعلّق بسد الذرائع، وما بني على هذا المنهج من تطبيقات وقواعد فقهيّة.

3- الحاجة العمليّة الكامنة في تلبية حاجة الباحثين الشّرعيين إلى إيضاح منهج سدّ الذّرائع عند الشّافعيّة وعند غيرهم للاستعانة بذلك في عمليّة بناء الأحكام وإيجاد الحلول لمشكلات العصر من خلال منهج سدّ الذّرائع وغيره من المناهج المبنيّة على المصلحة الشّرعيّة.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة الى وضع حلول للمشكلات الآتية فيما يلي:

1- تحديد ماهيّة سدّ الذّرائع في الاصطلاح الفقهيّ، ومدى وجود هذا المصطلح في نصوص الشّافعيّة.

2- تحرير موضع الخلاف بين الشّافعيّة وغيرهم من الأصوليين في سدّ الذّريعة.

3- توضيح موقف الإمام الشّافعيّ من سدّ الذّرائع، ثمّ توضيح موقف المذهب الشّافعيّ منه

4- محاولة استخلاص قواعد أصولية تشهد لسدّ الذرائع في المذهب واستقراء تطبيقات فقهيّة عليها.

الدّراسات السّابقة: إنّ هذه الدّراسة جاءت متمّمة لما قد سبقها من جهود بحثيّة في إطار سدّ الذّرائع، حيث إنها تسعى إلى البناء عليها ثمّ الإضافة إليها، ومن الدّراسات السّابقة على هذه الدّراسة:

1) أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التّشريع التّبعيّة) في الفقه الإسلامي. مصطفى ديب البغا[1]، والتي استهدفت المناهج الأصوليّة المختلفة التي اتّبعتها المذاهب الفقهيّة أثناء اجتهادها، حيث خصصت الّدراسة مبحثا في سدّ الذرائع، وأقسام الذرائع وتحرير محلّ النّزاع فيها، وخصّ موقف الإمام الشّافعي بمبحث مستقل وهو ما ستبني عليه الدراسة وتفيد منه. إلا أنّ ما توصّلت إليه دراسته تحتاج بنظر الباحث إلى مزيد تحقيق وتفصيل، عدا عن أنّ هذه الدّراسة تعنى بالمذهب الشّافعي، وليس بموقف إمام المذهب وحسب، وهو ما ستسعى الدّراسة إلى إضافته بإذن الله تعالى.

2) نظريّة المصلحة في الفقه الإسلامي، حسين حامد حسان[2]. والتي خصّصت القول في مكانة المصلحة في المذاهب الفقهية. وقد خصّص فيها الباحث بحثا مستقلا في بيان موقف الشّافعيّ من سدّ الذّرائع، والأدلة على أخذه بالقاعدة، ورأي بعض أتباع المذهب بالقاعدة. وهو ما ستبني عليه الدّراسة لتضيف إليه مزيد تفصيل، في تحرير موضع النّزاع، وموقف المذهب الشّافعيّ من القاعدة، كما ستضيف إليه دراسة في القواعد والتّطبيقات الفقهيّة، التي انبنت على سدّ الذّرائع، بإذن الله تعالى.

3) سدّ الذّرائع في الشّريعة الإسلاميّة، محمد هشام برهاني[3]. التي فصّلت القول في سدّ الذرائع في جميع المذاهب. وهي من الدّراسات التي اعتمدت هذه الدّراسة عليه لما قد امتازت به من العمق في التّأصيل، والتّفصيل، ولذلك فإنّ دراستي ستبني عليها، ولكنّها ستختلف عنها في منهجيّة البحث وطريقة التّحقيق في المسألة بإذن الله تعالى، كما ستختلف عنها في تحديد القول في سدّ الذّرائع بالمذهب الشّافعيّ.

4) نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، عبد الله إبراهيم الكيلاني[4]. والتي يتناول فيها الباحث أثر الباعث باعتباره عاملا أساساً في توجيه الإرادة نحو فعل ما، بما يجعله ذا أثر بالغ في إضفاء سمة المشروعيّة أو نزعها عن فعل ما، نظرا لكون التوافق بين قصد الفاعل من الفعل وقصد الشّارع من تشريع ذلك الفعل معيارا من معايير مشروعيّة الفعل أو التصرّف. ولمّا كانت دراستي خاصّة بسدّ الذّرائع الذي يقوم على منع المفسدة التي ظهر القصد إليها، فإنّها بالتّالي مرتبطة بقضيّة الباعث، كما أنّ الباحث قد

خصّص للشافعيّة فروعا في التطبيقات العمليّة، وقد أفادت منها الدّراسة في إثبات النتائج النّظرية التي توصّلت إليها. وستبني دراستي على هذه الدّراسة إلا أنّها ستكون مخصّصة في قاعدة أصوليّة تعتمد على التّحقيق في إرادة المكلّف، وهي سدّ الذّرائع وتطبيقاتها، كما أنّها ستعنى بالمذهب الشّافعيّ دون غيره.

5) الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي، دراسة نظرية تطبيقية. حاتم باي[5]، والتي اختصّت بالمناهج الأصولية التي اعتمدها المذهب المالكي غبان اجتهاده، ومن تلك القواعد الأصولية: سدّ الذّرائع، حيث استفادت منها الدّراسة في منهجية البحث في هذا الموضوع، كما استفادت من مفردات البحث في سدّ الذّرائع خاصّة فيما يتعلّق بتعريفه، إلا أن دراستي ستختصّ بسدّ الذّرائع وتحديدا في المذهب الشّافعيّ.

منهج البحث

ستقوم الدراسة على المنهج العلمي القائم على:

1- الاستقراء، حيث ستقوم الدراسة باستقراء النصوص الأصوليين في المذهب الشّافعيّ فيما يتعلق بسدّ الذرائع من كتبهم الأصوليّة.

2- التحليل، حيث ستقوم الدراسة بتحليل النصوص في محاولة لما يلي:

- استخلاص النّزاع بين الشّافعيّة وغيرهم في سدّ الذرائع.
- استخلاص موقف الإمام الشّافعيّ وأتباع المذهب من سدّ الذرائع.

3- المقارنة، حيث ستحاول الدراسة المقارنة بين الاتجاهات الأصولية داخل المذهب والخلوص إلى حقيقة موقف المذهب من سدّ الذّرائع.

4- بناء نظرية خاصة بسدّ الذّرائع في المذهب الشّافعي تتكون من موقفهم من القاعدة وقواعدهم وتطبيقاتهم الفقهيّة على هذه النّظريّة.

5- وستقوم الدراسة أيضا على المواضعات العلمية المساعدة التالية:

- عزو الآيات القرآنية الكريمة إلى مواطنها في الكتاب العزيز.
- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، ومحاولة تعرف مدى صحته ما أمكن.
- توثيق النصوص والنقولات في الهامش بحسب المنهج العلمي.
- التعريف بالأعلام والتّرجمة لهم بحسب حاجة البحث إلى ذلك.

وقد جاءت الدّراسة في مطالب ثلاثة هي:

المطلب الأوّل: تعريف سدّ الذّرائع لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني:حقيقة الخلاف في سدّ الذّرائع، وموقف المذهب الشّافعيّ منه.

المطلب الثالث:الأصول والقواعد الفقهيّة المعبّرة عن سدّ الذّرائع في المذهب الشّافعيّ، وتطبيقاتها.

المطلب الأول: تعريف سدّ الذرائع؛ لغة واصطلاحا

الفرع الأول: معنى الذريعة، لغة:

الذريعة إلى شيء: وسيلته[6]، وسببه[7]، وما يدني الإنسانَ ويقرّبه منه[8]. وجمع الذريعة: الذرائع[9]. ويقال: استذرع بالشّيء أي "استتر به، وجعله ذريعة له"[10].

الفرع الثاني: معنى "سدّ الذرائع"، اصطلاحا:

لم أعثر في المذهب الشّافعيّ بتعريف لمصطلح "**سدّ الذرائع**" أو ما يرادفه من مصطلحات في نصوص الشافعية مثل: "**حسم الذرائع**" و"**قطع الذرائع**" ومنعها، وإنّما وجدت نصوصا جديرة بالدّراسة، لمّا كانت تشير بقوّة إلى مضمون المصطلح والاستناد إليه في إصدار الأحكام على بعض الفروع، بحيث وجدت في المذهب نصوص نظريّة وآثارا تطبيقيّة؛ بما يمكن معه تحديد منهجية لسدّ الذرائع في المذهب الشافعي.

إلا أنّ ذلك لا يكون إلا بعد تحديد المعنى الذي قصد به أهل الاصطلاح من وراء إطلاقه، ومحاولة المقاربة بين مصطلحهم ومصطلحات الشّافعيّة، وعلى أساس من تحرير المعنى تحتكم دراسة منهج المذهب الشافعي في سدّ الذرائع.

أمّا المعنى الاصطلاحي للذرائع؛ فقد ارتبط عند الأصوليين بمعناها اللغويّ، على تفاوت بين درجة الارتباط، ومن تعريفات الأصوليين يلحظ أنّ ثمة تعريفات وردت **على معنى عامّ**[11] يلحظ فيه التّأثر بعموم المعنى اللغويّ؛ بحيث إن الذرائع فيه تعمّ جميع أنواع الذرائع، بحيث تشمل ما كان ذريعة إلى مفاسد؛ فتسدّ، وما كان إلى مصالح؛ فتفتح.

ويلاحظ أنّ هذا العموم الذي يشمل سدّ الذرائع وفتحها بحسب ما تفضي إليه[12]، قد وجد ما يعبّر عنه في المذهب الشّافعيّ؛ حيث إنه قد عبّر عنه نصّ الإمام الشّافعي أثناء استدلاله على أصل الذرائع، حيث قال: "**ففي هذا ما يثبت أنّ الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام**[13]؛ إذ يشير قوله إلى أنّه كما تفتح أبواب الحلال تفتح كذلك ذرائعها، وكما تغلق أبواب الحرام فكذلك تسدّ ذرائعها.

وهو كذلك يعبّر عن مضمون نصّ الإمام العز بن عبد السّلام، لمّا قال: "وللوسائل أحكام المقاصد، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل، ثمّ تترتب الوسائل بترتب المصالح

والمفاسد"[14].حيث إن نصّه واضح في أنّ الوسيلة تأخذ حكم المقصد وبالتّالي فإنّها تفتح أو تسدّ بحسب المقصد.

ومن أمثلة فتح الذرائع عند الشّافعيّة ما ذكره السيوطي إذ قال: "الكذب مفسدة محرّمة ومتى تضمّن جلب مصلحة تربو عليه جاز: كالكذب للإصلاح بين النّاس، وعلى الزّوجة لإصلاحها"[15].

بينما وردت **تعريفات خاصّة**[16]، كانت هي المؤثر في ظهور اصطلاح "سدّ الذرائع" والذي اختصّ بما كان من الذّرائع إلى مفاسد، بما يدعو . فحسب– إلى سدّ تلك الذرائع.

وحيث اقتصرت تلك التعريفات على التذرع إلى المفسدة، فإن العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي تكون علاقة عموم وخصوص مطلق، لمّا كانت الذريعة لغة الوسيلة إلى الشيء وسببه، بينما اختصت الذريعة هنا بالوسيلة إلى المفسدة.

ويلاحظ هنا اتّفاقه مع القاعدة التي ذكرها الإمام العزّ في قواعده في فصله الخاصّ ببيان وسائل المفاسد[17]، حيث قرر فيها أنّ وسائل المخالفات يختلف وزنها باختلاف الرذائل المقصود إليها وما ينتج عن تحقيق ذلك المقصود من مفاسد، بحيث تكون الوسيلة إلى تحقيق أرذل المقاصد أرذل من الوسائل إلى ما يقصر عنها[18].

ومصطلح "سدّ الذرائع" قابله بمضمونه، مصطلح "حسم الذرائع" على ألسنة بعض علماء الشافعية، كالجويني[19]، والماوردي[20] وغيرهم، و"قطع الذرائع" كما عند الرملي[21]، كمدرك لبعض الفروع، حيث حكموا بالمنع في تلك الفروع لمّا رأوا فيها وسائل مفضية إلى مفسدة، وهو تمام مصطلح المالكية في سد الذرائع وهو ما سيرد . بإذن الله– أثناء دراسة القاعدة في المذهب.

وثمّة هنا ملاحظة ذات أثر في الموضوع، وهو ما يتعلّق في تقييد الذرائع بما تعلق منها بالعقود، والذي لوحظ في أحد تعريفات الذرائع[22]؛ حيث عرّفها الباجيّ بأنها: "**ما يتوصّل به إلى محظور العقود من إبرام عقد أو حلّه**"[23] حيث يفهم من ظاهر العبارة كون الذرائع مقيدة بما كان منها في العقود خاصة، إلا أنّه يمكن القول إنّ ذلك القيد "العقود" في ظاهر العبارة، لا مفهوم له[24]. وذلك ما يدلّ عليه تعريف الباجي نفسه للذرائع في الإحكام، حيث يطلقها فيه عما كان في العقود، ويقول: "**هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصّل بها إلى فعل المحظور**"[25] حيث خلا التعريف عن قيد "العقود".

كما أنّ الباجي صاحب التّعريف قد بنى بعض الفروع على قاعدة سدّ الذرائع، مع كونها من غير باب العقود[26].

ويمكن عزو السّبب في ذكر قيد "العقود" في التّعريف الأوّل عند الباجي، إلى غلبة إعمال القاعدة في باب العقود، وبالتّالي فليس قيدا يؤخذ بمفهومه لمّا كانت القاعدة أنّ الوصف الذي خرج مخرج الغالب لا مفهوم له، ثمّ إنّ هذا هو الباب الذي برز فيه خلاف السّادة المالكية مع الجمهور في إعمال قاعدة سدّ الذرائع[27]، وهو ما سيأتي تحقيقه . بإذن الله– في الفروع التّالية.

ومن هنا يعلم أنّ سدّ الذرائع إذا تعلّق بالعقود فليس هو المعنى الخاصّ لسدّ الذرائع، وإنّما هو نوع خاصّ وباب من أبواب سدّ الذرائع –على المعنى الخاصّ– وهو: **منع وسائل الفساد**، وهو ما سيعين . بإذن الله – في فهم بعض المسائل القادمة.

المطلب الثاني: حقيقة الخلاف في سدّ الذرائع، وموقف المذهب الشّافعي منه؛

أطلقت طائفة من الأصوليين كابن العربيّ المالكيّ والسبكي منعَ الشافعيّة سدّ الذرائع، إلا أنّ طائفة أخرى من الأصوليين كالقرافي والشّاطبي المالكيّين قد فصّلوا القول في المنع، ولم يجروا الخلاف على مطلق الذرائع، حيث بينت نصوصهم أنّ الخلاف منحصر في بعض أقسام الذرائع دون أقسام أخرى، وعليه تجدر دراسة تلك الأقسام وما قاله العلماء فيها، بغية تحديد موضع النّزاع . بإذن الله تعالى–؛

الفرع الأوّل: أقسام الذرائع؛

من بين تّقسيمات الذرائع عند الأصوليين نجد تقسيما بحسب قوّة إفضائها إلى المآل الفاسد، وأقسام الذريعة بحسب هذا التّقسيم[28] هي:

- **القسم الأوّل: الذرائع التي يكون أدؤها إلى المفسدة قطعيّا**[29]. وهو القسم الذي نقل القرافي الإجماع على منعه[30].

وهو القسم الأول من أقسام أسباب الضّرر عند الإمام العزّ بن عبد السّلام، الذي قال فيه إنّه القسم الذي لا يتخلّف مسبّبه عنه، إلا بمعجزة أو كرامة، ومثّل عليه بالإلقاء في النّار، وشرب السّموم القاتلة، حيث لا يجوز الإقدام عليه مختارا أو مكرها[31].

قد نقل القرافيّ الإجماع على منع هذا النّوع من الذرائع[32]، ومع أنّ الإمام السّبكي خالف في اعتبار هذا القسم من سدّ الذرائع، بمّا يلزم عنه عدم قول الإمام الشافعي بالذرائع، حيث اعتبره من تحريم الوسائل، إلا أنّه يوافق على كون هذا النّوع من "الوسائل" ممّا يمنع بلا نزاع.

إلا أنّ السّبكي قد فرّق بين الوسائل والذرائع، وقال: " إنما أراد الشّافعي – رحمه الله– تحريم الوسائل؛ لا سدّ الذرائع،

والوسائل تستلزم المتوسل إليه ومن هذا النوع منع الماء؛ فإنه مستلزم عادة لمنع الكلأ الذي هو حرام، ونحن لا ننازع فيما يستلزم من الوسائل، ولذلك نقول من حبس شخصًا ومنعه الطعام والشراب فهو قاتل له. وما هذا من سد الذرائع في شيء"[33].

لكنّ الخلاف هنا يبقى خلافا في المسمّيات، وإلا فإنّ الوسيلة وإن استلزمت المتوسل إليه، فحرّمت، فإنّ هذا ليس إلا نظرا للمآل والحكم بناء عليه، فلمّا أدّت الوسيلة إلى الممنوع منعت، وهذا ليس إلا سدّا للذريعة التي هي على المعنى الخاصّ تشمل منع الأمر المباح في الأصل (أو تحريمه)، لمّا أدى إلى المحظور أو الممنوع. فسد الذرائع ليس إلا تحريما للوسائل التي تبثّق عن النّظر إلى مآلها كونها ممّا يفضي إلى مفسدة، لا فرق بينهما. عدا عن كون سدّ الذريعة مندرجا تحت قاعدة الوسائل والمقاصد، حيث هي . كما يقول ابن عاشور– شعبة من قاعدة إعطاء الوسيلة حكم المقصد خاصّة بوسائل حصول المفسدة"[34].

- **القسم الثّاني: الذّرائع التي يكون أداؤها إلى المفسدة نادرا**[35]. وهو القسم الثالث من أقسام أسباب الضّرر عند الإمام العزّ، حيث تقرّر عنده عدم حرمة فعله، وذلك لأنّ الغالب عدم أدائه إلى الأذى[36]، فالعبرة للغالب لا للنّادر. ثمّ إنّ الإمام العز يرى أنّه لا يجوز أن تعطّل المصالح الغالبة لتوقّع مفاسد نادرة[37]. وقد نقل القرافيّ الإجماع على عدم المنع من هذا القسم[38].

- **القسم الثالث: الذّرائع التي يكون أداؤها إلى المفسدة كثيرا**[39]؛ وهذا القسم على نوعين:

- **الأوّل: أن يكون أداؤها إلى المفسدة كثيرا كثرة غالبة**[40]؛ أو ما قال فيه الإمام العزّ . كنوع من أنواع أسباب الضرر– إنّه الذي يغلب فيه ترتّب الضّرر على السّبب، بحيث لا ينفك الضّرر عنه إلا نادرا. وبناء على الغلبة فقد قرّر أن لا يجوز فعله والإقدام على ما كانت تلك حاله؛ ذلك أنّه . ومع كون إمكان أداء هذا النّوع إلى المفسدة كثيرا لا قطعيّا إلا أنّه لمّا كان الشرع ينظر إلى الظنّ فيقيمه مقام العلم[41] في العادة، ولمّا كانت الحال هنا ليست مجرّد ظنّ، بل هي ظنّ غالب، فقد كان اعتبار الشّرع لها أولى. كما أنّ الأصل يغدو ضعيفا إذا ما قابله غالب ظنّ[42].

- **والثّاني: أن يكون أداء الذريعة إلى المفسدة كثيرا، كثرة دون الغلبة**؛ وهو محلّ الخلاف والنّظر والالتباس[43]. ومن الأمثلة على الخلاف في هذا النّوع بيوع الآجال[44] والخلاف في منعها. وهو ما يجدر تحريره في الفرع التالي . بإذن الله تعالى–.

الفرع الثاني: تحرير محلّ النّزاع بين الشّافعيّة وغيرهم في المنع من سدّ الذّرائع؛

قد ظهر ممّا سبق أنّه لا مشكل في سدّ الذّرائع عند الشّافعيّة من حيث الأصل، إذ أنّه قد اتّضح اعتبارهم هذا الأصل في حالتين؛ ما كان إفضاؤه إلى المفسدة قطعيا، وما كان إفضاؤه إليها غالبا، كما اتّضح عدم منعهم الذّرائع فيما يندر ترتب المفسدة عليه. أمّا الدّليل على أنّ الشّافعية يقولون بسدّ الذرائع من حيث الأصل:

أنّ الإمام الشافعيّ نفسه استدلّ على أصل الذرائع بحديث فضل الماء، حيث جاء في الأمّ: "وفي منع الماء ليمنع به الكلأ الذي هو من رحمة الله عامّ يحتمل معنيين؛ أحدهما: أنّ ما كان ذريعة إلى منع ما أحلّ الله لم يحلّ وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرّم الله، فإنّ كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أنّ الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام"[45].

حيث دلّ نصّه على أمرين:

الأوّل: وهو ما يفهم من صريح عبارته أنّه منع الذريعة التي تؤدّي إلى خلاف قصد الشّارع، وأنّ الوسائل تحمل حكم مآلاتها، ثمّ إنّه رجّح هذا الفهم للحديث.

الثّاني: وهو ما أشارت إليه العبارة من كون الشّافعيّ في هذا النصّ لم يشترط القطعية في أن تكون الذريعة مانعة ممّا أحلّ الله أو إحلال ما حرّم، بل إنّ نصّه يحتمل ما دون القطع كالغلبة والظّنّ.

وما يفيد أنّ الشّافعيّ يريد بكلامه هذا ما يقصده المالكيّة من سدّ الذرائع ما جاء في نصّ سابق على هذا، وفيه: "وكلّ ماء ببادية يزيد في عين، أو بئر، أو غيل أو نهر بلغ مالكه منه حاجته لنفسه، وماشيته وزرع إن كان له، فليس له منع فضله عن حاجته من أحد يشرب، أو يسقي ذا روح خاصّة دون الزرع، وليس لغيره أن يسقي منه زرعا ولا شجرا إلا أن يتطوّع بذلك مالك الماء"[46].

حيث دلّ كلامه على أنّ الأصل احترام الملكيّة الخاصّة واحترام كون الماء وفضله ملكا خاصّا لصاحبه، وبالتّالي فإنّ له وحده حقّ التصرّف والانتفاع به، وليس لأحد الاعتداء على ملكيّته. فهذا هو الأصل الذي ينبغي أن يكون، كما أن ليس لأحد جبره على إخراج ملكه من يده، فكان منعه من الاستئثار به برغم كونه في الأصل حقًا له، استثناء على الأصل، فكان أن صير إلى المنع لما ترجّح في مآل الأمر من مفسدة استخدام حقّه في الاستئثار بملكه.

ويبقى النّظر في ما أدى إليه كثيرا، لانادرا ولا غالبا، حيث ظهر أنّ فيه الخلاف، فثمّة من سدّ الذرائع التي هذا نوعها، في حين امتنع آخرون. ولعلّ التّحقيق يتّجه بالبحث إلى محورين

أساسين هما مجال منع سدّ الذرائع عند الشّافعيّة الذين منعوا، حيث بدا الخلاف مطلقا في هذا النّوع من الذّرائع، وهو ما يجب التّحقق منه في هذه الدّراسة. ثمّ محور الأدلّة التي عليها قد بنوا ما ذهبوا إليه من منع سدّ الذرائع في هذا المجال.

فأمّا سبب الخلاف فقد بدا في استثناء المالكيّة هذا النّوع من أصل الإباحة اعتبارا بكثرة القصد السّيء وقوعا، ذلك أنّه وإن كان القصد لا ينضبط لكونه أمرا باطنا، إلا أنّه قد ينضبط بالكثرة، أي كثرة وقوع القصد إلى المحظور من الفعل المباح في الأصل[47]،

في حين تمسّك الشّافعية الذين منعوا من سدّ الذرائع في هذا النّوع بالأصل من الإباحة.

فقد ردّ الشّافعيّة هذا الدّليل بأنّ العلم وحتّى الظنّ بوقوع القصد الفاسد منتفيان، فاحتمال وقوعه مع احتمال عدم وقوعه متساويان، ولا مرجّح، ولا تعتبر الكثرة قرينة لأنّها مجهولة الوقوع كذلك، وعليه يكون اعتبار المقدم على الفعل قاصدا إلى المحظور ليس سليما، إذ ليس حمله على القصد الفاسد أولى من حمله على القصد الصالح اعتبارا بكثرة الوقوع، بل إنّ الأولى حمله على القصد الصالح لكونه الأصل ما لم تكن القرينة كافية[48].

وعليه فإنّ الخلاف ليس في جواز ذات سدّ الذّريعة التي تؤدّي إلى المحظور كثيرا لا غالبا ولا نادرا، "وإنّما هو اختلاف في المناط الذي يتحقّق فيه التّذرّع"[49]، وهو من قبيل تحقيق المناط في الأنواع، ففي حين اعتبر الإمام مالك كثرة وقوع القصد قرينة، لم يعتبرها الإمام الشّافعيّ كذلك.

فالخلاف ينحصر في القرينة التي يصلح معها اعتبار المكلّف قاصدا إلى المحظور. فالشّافعيّة لا ينكرون الاستثناء عن الأصل إن كانت ثمّة قرينة جديرة بالاعتبار، فقد "يتعارض أصل وظاهر، ويختلف العلماء في ترجيح أحدهما لا من جهة كونه استصحابا بل لمرجّح ينضمّ إليه من خارج"[50]، ولكنّهم أنكروا اعتبار الكثرة في وقوع القصد الفاسد قرينة على أنّ إقدام المكلّف على فعل المباح أصبح ذريعة إلى المحظور في كلّ مرّة. ففي المحصّلة **إن هو إلا خلاف في منهج الكشف عن القصد الممنوع.**

ولكن، هل كان عدم منع الشّافعيّ ما كثر وقوع القصد منه إلى الممنوع هو على الإطلاق، وفي كلّ باب؟ من خلال قول الإمام الشّافعي: إنّ "**ما كان ذريعة إلى منع ما أحلّ الله لم يحلّ، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرّم الله تعالى، فإن كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أنّ الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام**"[51]، يلاحظ أنّ الإمام قد صرّح بأنّ الذرائع تأخذ حكم ما تؤدّي إليه، كما يلاحظ أنّه قد عمّم حكم هذه القاعدة على كلّ ما تحقق به مناطها، بحيث نعلم أنّ ما لا يأخذ حكم القاعدة، فإنّما هو أمر لم يتحقق به مناطها، لا قول باندراج بعض الفروع دون بعضها الآخر تحت هذه القاعدة[52].

ثمّ يأتي رأي القرافي المالكي ليعين في فهم محلّ النّزاع على وجه أكثر دقّة، حيث يقرّر أنّ النّزاع إنّما هو في ذرائع خاصّة، وهي بيوع الآجال ونحوها[53]، ثمّ تعريف الباجي للذّرائع قد أشار إلى أنّ الخلاف ليس فقط في بيوع الآجال وما شابهها، ولكنّها إلى ذلك في جميع العقود، حيث تقرّر سابقا أنّ ذكر هذا القيد في التّعريف لا لحصر مفهوم سدّ الذريعة في العقود ولكن للإشارة بأنّ العقود هي موضع النّزاع وأنّه الباب الذي برز فيه الخلاف بين الشّافعية والمالكية في إعمال قاعدة الذّرائع.

كما أنّ نصّ الإمام الشافعي الذي اعتُمد عليه في القول بعدم سدّ الشّافعية الذريعة، هو كذلك في باب العقود دون اقتصار على بيع معيّن، يقول الإمام الشافعي: "أصل ما أذهب إليه أنّ كل عقد كان صحيحا في الظّاهر، لم أبطله بتهمة، ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحّة الظّاهر، وأكره لهما النّيّة إذا كانت النيّة لو أظهرت كانت تفسد البيع"[54]. حيث يفهم من النصّ أمران:

الأوّل: ما صرّح به الإمام ـ رحمه الله– من عدم التفاته إلى القصد أو عادة القصد إلى الممنوع **في العقود خاصّة**، وقد أورد عليه مثالا في عقد النّكاح[55].

الثّاني: ما أشارت إليه العبارة، لا سيّما في قوله: "ولا بعادة بين المتبايعين" من عدم اعتبار الإمام الشّافعيّ **العادة الخاصّة بين المتبايعين**، وهذا إنّما ينفي اعتبار ما كان دون الغلبة والكثرة بين النّاس.

أمّا ما يؤكّد أنّ الإمام الشافعيّ لا يأخذ بمعيار الغلبة في العقود فقوله في موضع آخر: "وهذا يدلّ على أنّه لا يفسد عقد أبدا إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدّمه ولا تأخّره ولا بتوهّم ولا بأغلب، وكذلك كلّ شيء لا تفسده إلا بعقده، ولا نفسد البيوع بأن يقول هذه ذريعة وهذه نيّة سوء، ولو جاز أن نبطل من البيوع بأن يقال: متى خالف أن تكون ذريعة إلى الذي لا يحل كان أن يكون اليقين من البيوع بعقد ما لا يحلّ أولى أن يردّ به من الظنّ"[56].

حيث ظهر عامل **الغلبة** هنا، وظهر كون الإمام لا يمنع العقد، وإن غلب على الظنّ قصده منه إلى الممنوع، وبه يظهر أنّ الإمام الشّافعي، **يسدّ الذريعة في حال القطع بوجود القصد الممنوع**، في حين أنّ الإمام لا يحتفل في منعه العقود بما دون القطع الذي ظهر في الصيغة واضحا.

ولعلّ ما يؤكّد انحصار الإباحة في العقود ما ذكره النّووي في قوله: "يجوز أن يشتري الدراهم من الصّرّاف ويبيعها منه بعد القبض وتمام العقد بالتّفرّق أو التّخاير بأقلّ من الثّمن أو أكثر، **سواء جرت له بذلك عادة أم لا ما لم يكن ذلك مشروطا في عقد البيع، قاله الشّافعيّ والأصحاب** خلافا لمالك حيث قال: **إن كان ذلك عادة له حرم، وتمسّك الأصحاب بأنّ العادة الخاصّة لا تنزل منزلة الشّرط** كما لو نكح من عادته الطّلاق لا يجعل ذلك كشرط الطّلاق في العقد وكذلك لا فرق بين أن يكون ذلك مقصودا أو غير مقصود"[57] فرغم أنّ الإمام النّووي . رحمه الله أراد بذلك نفي عمل الشافعية بسدّ الذرائع[58]، إلا أنّ كلامه كان في العقود خاصّة.

عدا عن كون ما تمسّك به البعض –الذين عناهم– قد دلّ على نفيهم اعتبار العادة الخاصّة وليس العادة العامّة بين النّاس، في حين يتوجّه معنى الذرائع التي يتوجّب سدّها عند المالكية على ما كثر وقوعه أو غلب بين النّاس، وهو ما يتّفق معه منع ما اعتاده عامّة النّاس، وليس مع العادة الخاصّة التي عرفت عن فرد، وبالتّالي فما تمسكوا به لا يساعدهم في محل الخلاف.

وسيظهر فيما بعد . بإذن الله– أنّ بعض أتباع الإمام لم يسيروا على ذات النّهج، بحيث ظهر من عباراتهم عنايتهم بالغلبة، بل وبالكثرة في العقود، فسدّوا بها الذريعة.

وما يهمنا في هذا الفرع هو **استنتاج كون النّزاع محصورا عند الإمام اشّافعيّ في سدّ الذرائع في العقود، وذلك لعدم تحقّق مناط سدّ الذّريعة فيها، وبقاء بقيّة الأبواب على الأصل من سدّ الذرائع**، ودليله بعدما سبق، هو كثرة الفروع التي مدركها الأخذ بقاعدة الذرائع، مع أنّ معظم الأدلّة تخلو عن شرط القطع أو الغلبة، وتكتفي بمطلق التّهمة، والأخذ بالأحوط، والتي سيرد ذكرها . بإذن الله– في فرع خاصّ بها.

ثمّ ما صرّح به الإمام الشّافعيّ **من أنّه لا يأخذ بما دون القطع في أداء الذريعة إلى المحظور في العقود.**

ولكن يبقى السؤال: ما الذي أحدث هذا الفرق بين المالكية والشّافعية في باب العقود خاصّة؟ وهل المسألة استثناء على أصل الذرائع، أم ترجيح لأدلة أخرى، واختلاف في تحقيق مناط الذرائع في العقود؟

الفرع الثالث: موقف المذهب الشّافعيّ من منع سدّ الذرائع في العقود

المقصد الأوّل: موقف الإمام الشّافعي، وأدلّته

حيث إنه قد تبيّن أنّ الإمام الشّافعيّ قد سدّ الذريعة في الأصل؛ فالأصل . أو المناط– من سدّ الذرائع فاعل عنده في التّفريع الفقهيّ.

إلا أنّه لم يتحقّق عنده مناط إعمال قاعدة سدّ الذّرائع فيما كثر وقوع القصد الفاسد فيه في العقود خاصّة، كلّما لم يعتبر كثرة وقوع القصد إلى الممنوع قرينة صارفة عن أصل إباحة الإقدام على فعل المباح، إلى المنع منه حسما للتّذرّع المظنون به إلى المحظور[59]، فيما اعتبر المخالفون تلك القرائن كافية للدلالة على تحقّق المناط[60].

أمّا أدلّة الإمام الشّافعيّ على ما ذهب إليه، فتتعاضد جميعا لتؤكّد أنّ الأصل قيام الأحكام على الظاهر، إلى أن تقوم قرينة قاطعة، أمّا ما دون القطع من القرائن فإنّ نصوص التّشريع وسننه تؤكّد أنّه لا يؤثّر في الحكم على العقود ما دامت في الظاهر صحيحة مكتملة الأركان، ولم يظهر في اتّفاق العاقدين نصّ مخالف للشّرع، ومن تلك الأدلّة التي اعتمدها الشّافعي:

- أنّ الله تعالى كلّف النّاس أن يأخذوا من بعضهم بالظّاهر، إذ لا يعلم المُغيّب إلا هو، وعليه فإنّه وحده تعالى من يرتب الثّواب والعقاب على ما خفي من أمور النّاس. ولو كان لأحد من النّاس أن يأخذ بالخفيّ الباطن الذي عليه دلالة، كان لرسول الله . صلى الله عليه وسلم[61]، وهو ما لم يكن لرسول الله . صلى الله عليه وسلّم فعله، فدلّ على عدم جواز أخذ النّاس بالباطن والبحث عن السرائر، والاكتفاء بما ظهر لنا. وسدّ الذرائع لكثرة وقوع القصد الفاسد أخذ بالبواطن، وحكم على النّاس بها، وهو خلاف ما كلّفنا الله تعالى به.

- أنّ الله تعالى أخبر رسوله . صلى الله عليه وسلم– عن المنافقين فقال: {إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ}[62] قَرَأَ إِلَى {فَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ}[63]، ورغم معرفة الرّسول –صلى الله عليه وسلم– بحقيقة حالهم، وقد أخبره الله تعالى عن كفرهم وأنّهم إنّما اتّخذوا أيمانهم جنّة من القتل بإظهار الأيمان على الإيمان، فقد أقرّهم يتناكحون، ويتوارثون، يسهم لهم إن حضروا القسمة، ويحكم لهم أحكام المسلمين[64]. لكنّ إقراره عليه الصّلاة والسّلام تصرفاتهم، وترتيب الأحكام عليها، إنّما كان بناء على ما ظهر منهم، رغم كونه عليه السّلام عارف بحقيقة بواطنهم. لكنّ الحكم بالذّرائع بناء على الكثرة حكم بالباطن، وهو ما يخالف نهج الرّسول صلى الله عليه وسلم.

- ثمّ إخباره . صلى الله عليه وسلّم– للمتخاصمين: "إنّما أنا بشر، وإنّكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجّته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه. فمن قضيت له بشيء من حقّ أخيه فلا يأخذ به؛ فإنّما أقطع له بقطعة من النّار"[65] فقد أخبر عليه السّلام بأنّ القضاء يكون بحسب ما ظهر من حال المكلفين، أمّا الباطن فهو محل حكم الله تعالى.

لكنّ الإمام الشّافعيّ مع ذلك قد أقرّ بحرمة أن يقدم المكلّف على ما علم أنّه حرام، وذلك بين المكلّف وبين ربّه، ديانة، مع حكمه ببقاء الحكم القضائيّ متعلّقا بالظّاهر لما جاء في الحديث[66] والأدلّة السّابقة.

- وكذلك أمره النّاس في قوله . صلى الله عليه وسلّم-: "(أيّها النّاس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله تعالى فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنّه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله)[67]، فأخبرهم أنّه لا يكشفهم عمّا لا يبدون من أنفسهم وأنّهم إذا أبدوا ما فيه الحقّ عليهم أخذوا بذلك"[68]، أمّا لو بقي الأمر مستورا، لم تبن عليه الأحكام قضاء. ودلالته كما في الدّليل السّابق على أنّ الحرمة في حال عدم التّصريح متعلّقة بالحكم الدّياني لا القضائيّ، إذ الحكم القضائي ينبني على الظّاهر لا الباطن، أمّا البواطن فرغم عدم تعلّق الحكم القضائيّ فيها . ما لم تظهر- إلا أنّه يترتّب عليها حكم دينيّ.

وبناء على ما سبق من الأدلّة رتّب الإمام الشّافعيّ النّتيجة التي تتلخّص بأنّ العقود إنّما تثبت بظّاهر ما عقد عليه، فلا تفسد بنيّة المتعاقدين بصريح الكتاب والسّنّة، فإذا كانت العقود صحيحة الظّاهر، أولى أن لا تفسد بتوهّم سوء النيّة، سيّما إذا كان توهّما ضعيفا لا سند له[69].

فالأصل أن العقد إذا اكتملت أركانه وشرائطه، ولم يدخل فيه ما يفسده أو يبطله، أنّه لا يبطل، لتعلّق الحكم القضائيّ بالظاهر، حيث جعلت ضابطا لقصد العاقدين ومرادهما من العقد عند الإمام الشافعي، إذ قال: "وإذا لم تفسد على المتبايعين نيتهما، أو كلامهما فكيف أفسدت عليهما بأن أزكنت عليهما أنّهما نويا، أو أحدهما شيئا والعقد صحيح فأفسدت العقد الصّحيح بإزكانك أنّه نوى فيه ما لو شرط في البيعأ، النّكاح فسد"[70].

ويلاحظ هنا ما سمّى به الإمام الشّافعي ظنّ المجتهد بفساد نيّة العاقدين، حيث سمّاه إزكانا، وهو ما يظهر أيضا في قوله: "الأحكام على الظّاهر والله وليّ المغيب ومن حكم على النّاس بالإزكان جعل لنفسه ما خظر الله تعالى عليه ورسوله . صلى الله عليه وسلّم- "[71].

فقد سمّى الإمام الظّنّ الذي لا يصلح ضابطا للدلالة على القصد الممنوع "إزكانا"، والإزكان كما ورد في المعاجم اللّغوية يشير إلى "الفطنة والحدس."[72]، والحزر والتّخمين[73]، والتشبيه والتلبيس والظنون التي تقع في النفوس[74]. فاستخدام الإمام لفظة التوهّم مرّة والإزكان أخرى جاء في سياق إضعاف دلالة مجرّد الظنّ على حقيقة المقصود.

وبالتّالي بقي الأصل من إناطة الحكم بما ظهر من مقصود العاقدين في الصيغة راجحا عند تعارضه مع تهمة القصد الممنوع، وهذا المعارض خارج عن أصل العقد وصيغته، وما دلّت عليه عبارة العاقدين في العقد "لأنّ العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد"[75].

خاصّة وأنّ ترجيح الظاهر يحتاج أمرين كما ذكر السبكي حيث قال: "ويرجح الظاهر على الصحيح إن كان **سببا قويا، منضبطا**"[76]، ولمّا كان الظاهر هنا يتمثّل في كثرة القصد إلى الممنوع، فإنّه يحتاج إلى ذينك الأمرين، لأنّه خلاف الأصل من الإذن، فلمّا كانت النيّة أمرا باطنا، حلّت العبارة ضابطا لما أراده العاقدان من العقد، وبناء عليها يحكم بصحّة العقد أو فساده أو بطلانه، وإبطاله بتهمة القصد الممنوع إذا لم ترجحها غلبة الظنّ هو خلاف الأصل.

ثمّ يلاحظ أمر آخر وهو أنّ هذا الحكم من الشّافعيّ بصحّة العقد ينحصر في الحكم القضائيّ، ولا يسري ذلك على الحكم ديانة، وهو ما ظهر في قوله: "وأجزته بصحّة الظّاهر، وأكره لهما النيّة إذا كانت النيّة لو أظهرت كانت تفسد البيع"[77]، وذلك من الإمام اعتبار بالمآل، فالحكم بالكراهة تعلّق بالمآل الذي انتواه العاقد في سريرته. لكنّ هذه الكراهة لم تسر على الحكم القضائيّ، لعدم ظهور تلك النيّة، والحكم القضائيّ إنّما يتعلّق بالظّاهر.

وبالتّالي فإنّ المقصود بالصحة في عبارة الشافعي هو "الصحّة في القضاء وظاهر الفتوى"[78].

المقصد الثّاني: موقف أتباع المذهب الشّافعيّ من سدّ الذريعة في العقود:

أمّا موقف أتباع المذهب الشّافعيّ؛ فيظهر أنّ بعضهم قد تابع إمامه كما عند الغزالي حيث صحّح العقد لكنّه حكم بكراهية الإقدام على ما فيه من معصية كراهية شديدة، كما في بيع العنب من الخمّار وبيع الغلام ممّن عرف بالفجور بالغلمان[79].

إلا أنّ فريقا آخر قد خالف في حكم الكراهة وقال بالتّحريم[80]. وهو ما ظهر في نصّ المحلّي حيث قال: "وبيع الرّطب والعنب لعاصر الخمر والنّبيذ . أي ما يؤوّله إليهما، فإن توهّم اتّخاذه من المبيع فالبيع له مكروه، أو تحقّق فحرام أو مكروه وجهان"[81].

لكنّ مخالفة هذا الفريق اقتصر على ما تحقّق فيه القصد السيّء، حيث التّحقّق هو الظنّ القويّ، أمّا ما كان الظّنّ فيه ضعيفا فقد بقي هذا الفريق متابعا فيه إمام المذهب، واكتفى بالقول بالكراهة، إذ أنّ المراد: بالتّحقّق: "الظنّ القويّ"[82]، وهو ما دون القطع لأنّه يقع ولو بالظّنّ[83]، وأمّا المراد بالتّوهّم: فإنّه: "الحصول في الوهم أي الذّهن"[84] فهو يقع ولو

بالشّكّ[85].

كما يظهر أنّهم قد وافقوا إمامهم في أمر آخر، وهو بقاء الحكم في نطاق الحكم الدّياني، وعدم تعلّق الحكم القضائيّ به، إذ جاء في حاشية القليوبي: "ويصحّ البيع على النّقديرين، وحرمته أو كراهته لأنّه سبب لمعصية متحقّقة أو متوهّمة"[86]، إذ يظهر منه أنّ حتى القول بالحرمة قد بقي في إطار الحكم الدّياني دون القضائيّ.

أمّا النّووي فقد اختار التّحريم وقال إنه الأصحّ، ومنه يفهم أنّ الخلاف واقع في تحقق المناط، إذ أنّ كل تصرّف يفضي إلى معصية لمّا لم يفهم القصد إلا بالوهم كان الحكم بالكراهة، فلمّا ظهر على التّحقيق ارتفع الحكم . في قول- إلى الحرمة.

إلا أنّ فريقا آخر من الشّافعيّة قد ذهب إلى أبعد من ذلك حيث إنهم لم يحصروا الحكم على الحكم الدياني، وإنّما تجاوزوه إلى الحكم القضائيّ، حيث ورد في المجموع أنّه لو صار التّذرّع بالعقدين . ويقصد العينة إلى الممنوع عادة بطل العقد[87]، ذلك أنّ العادة تصير كالمشروط في العقد[88]، كما نقل عن بعضهم[89] أنّ في المذهب وجه بأنّ ما يتقدّم العقد بما لو وجد فيه لأفسده، فإنّه يفسده، ثمّ إنّه أيّد هذا القول بعموم العرف[90]، حيث اختلفت الفتوى لاختلاف اعتبار القرائن ممّا يتحقّق به المناط أم لا، فقد اعتبروا تلك العادة كالمشروطة في العقد صراحة، مع كونها خارجة عن الصيغة، فسدّوا بها الذريعة[91]، في حين لم يعتبرها الإمام، فلم يمنع بها.

كما يظهر ذلك في حاشية القليوبي: على عبارة: "لأنّه سبب المعصية"[92]، إذ قال: "ومملوك لمن عرف بالفجور، وجارية لمن يكرهها على الزّنا ودابّة لمن يحمّلها فوق طاقتها" ثمّ قال: "وللحاكم بيع هذين على مالكهما قهرا عليه"[93]. حيث سرى النّهي إلى الحكم القضائيّ، كما ظهر من خلال تفعيل دور الحاكم في تلك الحالات في النّصّ.

كما سدّ الشافعيّة الذريعة في منعهم . على قولٍ- إسلام جارية في جارية، لما جاء في المهذّب: "لا يجوز لأنا لا نأمن أن يطأها ثم يردها عن التي تستحق عليه فيصير كمن اقترض جارية فوطئها ثم ردها"[94]، حيث يبرز نظرهم إلى المآل ومنع ما كان ذريعة إليه. ومثل هذه الفروع فروع أخرى كثيرة يتجلّى فيها الأخذ بسدّ الذرائع، على ما سنذكره في مبحث قادم . بإذن المولى-.

وكنتيجة لما قد سبق؛ فإنّه يلاحظ على نظرة الإمام الشافعي للعقود، بأنّه مع منعه إفساد العقود بقصد العاقد إذا لم تظهر النية في العقد، أو بكثرة توجّه القصد إلى المفسدة، **فإنّه منع من ذلك نظرا منه إلى مآل الأمر، إذ أنّ القول بإبطال الأمر لذلك السّبب لربّما يؤول إلى التذرّع بفساد قصد العاقد إلى إبطال عقود صحيحة عليه، وهذا هو لبّ سدّ الذريعة، فليس القول بعدم سدّ الذريعة على التّحقيق صحيحا بحقّ الإمام الشافعي.**

إذن فإنّ الإمام الشافعي أعمل روح سدّ الذرائع من خلال نظره إلى المآل والحكم على وفقه، وهذا من جهتين؛ **الأولى:** تلك التي ذكرت سابقا، حيث ترجّحت لديه مفسدة المنع من العقد على مفسدة البقاء على أصل الإذن، فمفسدة المنع تكمن في فتح طريق مفسدة فحواها: **اتّخاذ فتوى المنع ذريعة إلى إفساد العقود على عاقديها، بادّعاء قصدهم إلى الممنوع، حيث رجّح الإمام هذه المفسدة على مفسدة البقاء على أصل الإذن،** التي لا تعدو فرصة وقوعها "التوهم" و"الإزكان" والظن غير الغالب.

والثانية: أنّ منع سدّ الذّرائع في العقود هو وجه لاعتبار المآل عند من منعوا أيضا، ذلك أنّ البيع إذا كان يحقّق مصلحته الشّرعية في المآل فهو جائز، والعقد وفق ظاهر أحكام الشّريعة جائز، لأنّ المآل لم يظهر أنّه مخالف لغايات الشّريعة، كلّما لم يظهر قص إلى المآل المحظور، بحيث إن ظهر فقد العقد صحّته التي منحه إياها اتّفاق المآل مع الغاية التشريعية، وعلى ذلك فإنّ المانعين والمجيزين لسدّ الذريعة في هذه الحال، قد اتّفقوا على عدم جواز التّعاون على الإثم والعدوان[95].

أي أنّ الإمام نظر إلى مآل العقد فترجّحت لديه مصلحة إجراءه على ظاهره، ما لم يظهر المآل الممنوع في الصيغة، وبالتّالي يتأكّد لدينا إعمال الإمام الشافعيّ للمآل، وإن اختلف اجتهاده في كيفية إعماله عن اجتهاد المالكية، وكذا عن اجتهاد بعض أتباعه على ما ذكر سابقا. حيث أجروا اعتبار المآل بمنع العقد على وجه يتفق مع رؤية الإمام مالك لا على الوجه الذي رآه الإمام الشافعيّ، لأنه قد ترجحت لديهم مصلحة المنع على مصلحة الإذن.

كما يلاحظ تطوّر في المذهب حيث وجدت ثلاثة اتّجاهات، الأول منها موافقة الإمام الشّافعي في القول بالكراهة، وفي بقاء الحكم في إطار الديانة.

والثّاني منها اتّجاه إلى القول بالتّحريم وعدم الاكتفاء بالكراهة مع بقاء الحكم في إطار الدّيانة دون القضاء.

والثالث منها؛ هو المذهب الذي أخرج الحكم عن إطاره الديانيّ، وتجاوز به إلى حيّز الحكم القضائيّ، فأبطل العقد، وأعطى الحاكم الحقّ بإبطال الحكم عليه، رغم أنّ القرائن لم تتغيّر في جميع الاتّجاهات. بما يعطي الإشارة بأنّ المذهب تخضع أحكامه إلى التغيّر الذي تحدثه الوقائع المتبدّلة مع اختلاف الأزمان والأماكن ومعطياتهما.

الفرع الرّابع: سدّ الذّرائع عند الإمام الشّافعي في ما سوى العقود:

إنّ الإمام الشّافعي يعمل أصل سدّ الذرائع في ما يؤدي إلى المفسدة قطعا أو غالبا أو كثيرا غير غالب فيما عدا العقود، والدّليل على ذلك أنّ نصوصه التي منعت من سدّ الذرائع إنّما اختصت جميعها بالعقود، بينما وردت في غير العقود فروع كثيرة تدلّ على أنّه قد أعمل سدّ الذرائع.

حيث إن للإمام الشّافعيّ فروعا كثيرة دليلها، أو أحد أدلتها هو سدّ الذريعة، ومن ذلك ما جاء في نقضه حكم من قتل رجلا في داره، ثمّ ادّعى أنّه وجده في داره يريد السّرقة، فاضطرّ لقتله لذلك، أنّه ينظر إلى حال المقتول؛ فإن كان معروفا بما اتّهم به، وهو السّرقة، كانت تلك شبهة تدرأ عن القاتل القصاص بالقتل، لكنّه يضمن ديّته. فإن كان غير معروف بالسّرقة لم يدرأ ذلك عنه القصاص، ورجع أمره إلى وليّ الأمر[96].

واعتمد الإمّام الشّافعي في نقضه هذا الحكم أدلّته التي ترجع في حقيقتها إلى سدّ الذريعة، حيث إنه قد قال:

"أقول: إن جاء عليه بشهود يشهدون على ما يحلّ دمه؛ أهدرته فلم أجعل فيه عقلا ولا قودا، **وإن لم يأت عليه بشهود اقصصت وليّه منه، ولم أقبل فيه قوله** وتبعت فيه السّنّة ثمّ الأثر عن عليّ . رضي الله عنه- **ولم أجعل للنّاس الذّريعة إلى قتل من في أنفسهم عليه شيء، ثمّ يرمونه بسرقة كاذبين**"[97].

فنجد الإمام الشّافعيّ قد رأى أنّ اعتبار تلك الدّعوى وقبولها ممّا يؤدّي في مآل الأمر إلى التذرّع بها إلى مقصد ممنوع، فسدّ ذلك الباب، اعتبارا بمآل تلك الفتوى.

وليس اعتبار المآل، وسدّ الذرائع المفضية إلى المآلات الفاسدة أمرا بدعا في اجتهاد الإمام، وإلا فإنّ الباحث يجد اعتبار الإمام الشّافعي لمآلات تصرّفات النّاس في كثير من المسائل، منها نصّ الإمام على كراهية صلاة الجماعة في مسجد قد صليت فيه تلك الصّلاة، إن كان للمسجد إمام راتب، أمّا علّة ذلك فهي قول الإمام: "**وإنما كرهته لئلا يعمد قوم لا يرضون إماما فيصلون بإمام غيره**"[98]. إي أنّ الإمام قد سدّ ذريعة قد تؤدي إلى فتنة، مع أنّه بالنّظر إلى الفعل الذي منع منه الإمام، نجد أنّه قد لا يؤدّي إلى المخوف غالبا ولا كثيرا غير غالب، بما يعني أنّ الإمام قد أعمل سدّ الذريعة التي هذا نوعها.

وكذا قول الإمام في الأم، "في منع قرض الجارية التي يحل للمستقرض وطؤها: **وتجويز ذلك يفضي إلى أن يصير ذريعة أن يطأها وهو يملك ردها**"[99]. قال المحاملي: يعني أنه يستبيح بالقرض وطء الجارية ثم يردها على المقرض، فيستبيح الوطء من غير عوض"[100] "وفيه منع الذرائع."[101] حيث يلحظ من نصوص الإمام سعة النّظر المصلحيّ واعتبار مآلات الأفعال، فمنع الذريعة، اعتبارا بمآل التّصرف وترجّح مفسدة المآل على مصلحة الفعل الذي هو مباح في أصله.

فمن تلك الفروع لوحظ العمل بسدّ الذرائع عند الإمام الشّافعي من حيث الأصل، ثمّ إنّه في تلك الفروع قد عمل بالذرائع التي لا تؤدي إلى الممنوع قطعا، وإنّما قد تؤدي إليه كثيرا، وأنّ تلك الكثرة ليست غالبة بالنّظر إلى تلك الفروع.

المطلب الثالث: الأصول والقواعد الفقهيّة المعبّرة عن سدّ الذرائع في المذهب الشّافعيّ؛ وتطبيقاتها،

إنّ إعمال الشّافعية لسدّ الذرائع يتجلّى باستقراء قواعدهم التي تضمّنت هذا الأصل وإن لم تقدّم بذات المسمّى "سدّ الذرائع"، إذ أنّ روح هذا الأصل تسري في تلك القواعد بشكل لا يصلح معه القول بعدم منع علماء المذهب من الذرائع، أمّا تلك القواعد فإنّها بكلّها غايتها النّظر في مآلات الأفعال، والفتاوى، ونتائجها، فللسّادة الشافعية كثير من الفروع التي تتضمّن النظر إلى المآل وسدّ الذريعة في حال آلت إلى الممنوع، نتجت عن قواعد عظيمة القدر، عظيمة الأثر عندهم؛ منها:

قاعدة أنّ الوسيلة تأخذ حكم ما تفضي إليه؛ والتي أفصح عنها الإمام العز في قواعده، حين خصّص قاعدة في بيان وسائل المفاسد، فقال:

"يختلف وزن وسائل المخالفات باختلاف رذائل المقاصد ومفاسدها، فالوسيلة إلى أرذل المقاصد أرذل من سائر الوسائل"[102]، كما أنّه قد رتّب درجة الإثم على الوسيلة بحسب الغاية الفاسدة التي تؤدّي إليها فقال: "وكلما قويت الوسيلة في الأداء إلى المفسدة كان إثمها أعظم من إثم ما نقص عنها، والبيع الشاغل عن الجمعة حرام لا لأنه بيع، بل لكونه شاغلا عن الجمعة"[103].

ومن تلك الفروع التي لوحظ فيها سدّ الذريعة عند السّادة الشّافعية بناء على اعتبارا بالمآل وتعظيمهم من أمر الوسيلة بعظم أمر مقصودها، ودرء المفاسد وإن بمنع المصالح، ما يلي من الفروع:

- ما أورده الماوردي في الردّ على الفتوى فيما إذا غصب شخص لوحا فبنى عليه سفينة، أو دارا؛ فقال بعض الفقهاء بأنّ التيسير يقضي بأخذ القيمة منه، دون إلزامه، هدم بنائه، حيث أجاب عنه "من وجهين[104]: أحدهما: أنّ التّيسير في غير العصاة. والغاصب عاص لا يجوز التيسير عليه، **لما فيه من الذّريعة إلى استدامة المعصية**"[105]. فالعبرة في المسألة كانت

للمآل، فلمّا كان المآل فاسدا باستدامة المعصية دعاهم ذلك إلى حسم الذّريعة إليه المتمثّلة بالتيسير على الغاصب وعدم هدم بنائه، أمّا حسمها فمن خلال الفتوى بأنّ التيسير لا يكون في حقّه بل بحقّ صاحب الملك، منعا لاستدامة المعصية من قبل الغاصب.

- وما أورده كذلك في الجواب على فرض قياس المهر للزانية، على المهر للمفوَّضة: ومنعه من هذا القياس. أمّا وجه سدّ الذريعة في المسألة فهو أنّه لمّا منع إعطاءها المهر ما جاء إلا لأنّ هذه الفتوى ذريعة إلى استمرار الزّانية في فعل الفاحشة، فأسقط المهر حسما لتلك الذريعة، وما يؤيّد ذلك هو أنّ هذا الفعل مغلّظ بترتيب الحدّ عليه زجرا عنه، فكان ذلك دليلا على وجوب التّغليظ بإسقاط المهر، فكان إسقاط المهر حسما للذريعة كما حسمت بوجوب الحدّ[106].

- وما أورده الجويني في نهاية المطلب: فيما "إذا قطع جماعة على الاشتراك طرفَ إنسان" فقال: "قُطعت أطرافهم اعتباراً للطرف بالنفس، فكما يُقتل أشخاصٌ بشخص تُقطع أطرافهم بطرفه" مع أنّ الاشتراك، قد تكون أفعاله متميّزة عن بعضها البعض[107]، بحيث إن هذا قد يصلح فارقا في قياس الطّرف على النّفس[108]؛ فأجاب عن هذا الإشكال فقال: "فإن سبيل التشبيه أن النفس صِينت بالقصاص في الاشتراك والانفراد، فليكن الطرف كذلك، وسر الفصل **ينتهي إلى حسم الذريعة المفضية إلى الهَرْج**، فيلزمه على خوف الهرج اعتبار الاشتراكِ مع انفصال القطع عن القطع"[109]. فرغم أنّ القياس الخاصّ لم تكتمل أركانه، إلا أنّ القياس العام بقياس المعنى الدّاعي إلى القصاص في الطّرف على المعنى الدّاعي له في النّفس ينتهي إلى ضرورة الحكم باجتماعها واشتراك الأمرين في ذلك المعنى، أخذا بسدّ الذّريعة المفضية إلى الفوضى وسفك الدّماء، فكان لا بدّ من حسم الذّريعة، رغم أن ذلك خلاف القياس الخاصّ.

ومنها: قاعدة الاحتياط[110]: وهو أن يجعل المعدوم كالموجود، والموهوم كالمحقّق، استدلالا بقوله تعالى: {اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ}"[111]، ووجه الدلالة أنّ الأمر باجتناب بعض ما ليس بإثم إنّما جاء منعا من الوقوع في الإثم، وليس هذا إلا الاحتياط[112].

ووجه سدّ الذّرائع فيها، أنّها تدعو إلى النّظر المصلحيّ في مآل الأمر، حيث الاحتياط على هذا المعنى الذي ذكره السّبكي ما هو إلا وسيلة إلى جلب المصالح، أو درء المفاسد في المآل فبالنسبة للاحتياط في المباح، فإنّ المباح بالنّظر الجزئي إليه يرجع إلى الفرد في اختياره الفعل أو التّرك، لكنّه بالنّظر الكليّ فإنّه قد يجب أو يندب إليه إذا كان ممّا لا يتمّ الواجب إلا به، أو أنّه يكره أو يحرم إذا كان ذلك احتياطا بالنّظر إلى المآل الفاسد فيكون بذلك مطلوب التّرك بالنّظر الكلّيّ، فالاحتياط في المباح مشروط بقوة الشّبهة، أي شبهة الواجب أو الحرام[113]، وشرط الشّبهة أن تكون قويّة، وإلا فإنّه لا أثر لها في الحكم[114].

وقد بني عليها ضابط: " الحريم له حكم ما هو حريم له"[115]:

فالحريم إنّما هو ما يحيط بالحرام[116]. وأصل الضّابط: هو قوله صلى الله عليه وسلّم-: (الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنْ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ، فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ)[117].

وبذلك فإنّ الحريم يدخل في الواجب، والحرام، والمكروه، وكلّ محرّم له حريم يحيط به"[118]

ذلك أنّ حريم الواجب: هو ما لا يتمّ الواجب إلا به، ولذلك يجب غسل الرّقبة والرّأس مع الوجه ليتحقّق غسله، وكذا غسل جزء من العضد، والسّاق للقدم، وهكذا[119]. وأمّا حريم المحرّم فحرام مثله، ومثاله: حريم البيت، فإنّه مملوك لمالك البيت على الأصحّ، ولذلك لم يكن ممّا يملك لغيره بالإحياء قطعا[120].

ومثاله كذلك: حريم المسجد إذ يأخذ أحكام المسجد، فلا يجوز فيه البيع للجنب، فيما يجوز فيه . مثلا- الاعتكاف، والاقتداء[121].

أمّا السّبب في ذلك فهو الاحتياط للحرام، فالقول بأنّ حريم الحرام يأخذ حكمه، احتياط من الدّخول في الحرام من خلال الحريم الذي هو في الأصل مباح، فحسمت الذّريعة بإعطاء الحريم حكم ما هو حريم له.

ومنها: قاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه[122]:

وهي أيضا ممّا يبرز فيه إعمال الذرائع[123] ومن فروعها علّة الحكم في حرمان من قتل مورّثه إرثه، حيث الصّحيح حرمانه، والعلّة هي[124] سدّ الذّريعة، وبيانه أنّ القاتل استعجل ميراثه، فقتل، فحيل بينه وبين غايته لئلا يجعل القتل ذريعة إلى استعجال الميراث، "فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب"[125]. فكان سدّ الذريعة دليلا من أدلّة قولهم بمنع القاتل الميراث.

ومن فروعها أيضاً الحكم بعدم طهارة ما نتج عن تخليل الخمرة إذا كانت وسيلة تخليلها طرح شيء فيها[126].

ومنها الحكم بعدم جواز ذبح الحمار لغاية الانتفاع بجلده[127]، فقد وجد في تلك الفروع اعتبار بالمقصود، بحيث جعل القصد حاكما على الفعل وحكمه، برغم إباحة الفعل في الأصل.

ومنها: قاعدة "ما حرم استعماله حرم اتّخاذه"[128]:

لأنّ اتّخاذه قد يكون طريقا إلى استعماله فقطع الطّريق بمنع الذّريعة إليه وذلك بمنع اتّخاذه رأسا، فكان ذلك سدّا للذّريعة.

وأمثلتها كثيرة منها حرمة اتّخاذ آلات الملاهي، وحرمة اقتناء أواني الذّهب والفضّة، أو اقتناء الرّجل حليّ الذّهب، وكذا ثياب الحرير له، أو اقتناء الخنزير، أو اتّخاذ كلب الصيد لمن لا يصيد على القول الأصحّ[129].

ووجه سدّ الذريعة فيها، أنّ حرمة ذلك إنّما جاء من النّظر إلى مآل الأمر، إذ أنّ اقتناءه لتلك المحرّمات ربّما يدعوه إلى استعمالها[130]، إذ بوجودها يقدر على استعمالها، فليس ثمّة ما يمنعه من ذلك من حيث القدرة على ذلك. فمن تلك العلّة يظهر اعتبار المآل وقطع الذريعة إليه لمّا تبيّن فساده، فمنعه عن ذلك إنّما كان لمجرّد احتمال أن يفضي إلى الحرام.

ومن الجدير ذكره أنّ الزركشيّ بعد تلك القاعدة أورد قاعدة: "ما لا يحرم استعماله قد يحرم اتّخاذه"[131]؛ كالكلب الذي يستعمل في أغراض الزراعة أو الماشية، فهو جائز لمن يستعمله في ذلك، لكنّه لا يجوز اتّخاذه لما يتوقّع من ذلك[132]، ولم يحدث بعد، كأن لا كون ممتلكا للماشية عند اتّخاذ الكلب وهكذا، فقد منع اتّخاذ الكلب لتوقّع استعماله في ما أبيح فيه استعماله، فمع أنّ الأصل الإذن باستعمالها، إلا أنّه قد مُنع اتّخاذه للمتوقّع لمّا قد يطرأ من جرّاء اتّخاذه دون حاجة واقعة من الإفضاء إلى الحرام.

ومن القواعد ذات العلاقة: قاعدة اعتبار التّهمة، والتي ظهرت في فروع المذهب[133]، وليست هذه القاعدة إلا صورة من صور سدّ الذّرائع كلّما دلّ الدّاعي الطَّبْعيّ على إمكانية وقوع القصد الفاسد من الفعل، بحيث يدعو ذلك إلى حسم الذّريعة باعتبار هذا الدّاعي الطَّبْعيّ وردّ ما ترتّب على الفعل الذي تضمّنه. وقد صنف الإمام العزّ أنواع التّهم، وبين مدى الاعتداد بها وأسباب ذلك، إذ أنّ التّهم بحسب القوّة أنواع . كما يخبر الإمام العزّ –[134]:

أحدها: تهمة قويّة، ومثالها حكم الحاكم لنفسه، أو شهادة الشّاهد لنفسه، فهذا النّوع من التّهم قويّ بما يكفي لردّ الحكم أو الشّهادة، ذلك أنّ الدّاعي إليها إنّما هو ذلك الدّاعي الطبعيّ القويّ، الذي يقدح قدحا ظاهرا في الظنّ الشّرعيّ الذي يبنى على الوازع الشّرعيّ، بحيث يترجّح على الظنّ بصحّة النيّة، الذي بات ظنّا ضعيفا، لايصلح مستندا للحكم.

ثانيهما: تهمة ضعيفة، ومثالها شهادة الصّديق لصديقه، فتلك التّهمة لا أثر لها، إذ لا تصلح للقدح في الوازع الشّرعيّ، بحيث يبقى احتمال صحّة النّية راجحا، ويكون الحكم على أساس الوازع الشّرعيّ الذي لم ينقد حبها ممكنا.

ثالثها: تهمة بينهما، ولها رتب:

- أوّلا: تهمة قويّة، كالتّهمة في شهادة الرّجل لأولاده، أو آبائه، حيث الأصحّ أنّها قادحة، موجبة للردّ.
- ثانيا: تهمة مختلف فيها من حيث القوّة، كشهادة العدوّ على عدوّه، إذ توجب الردّ عند البعض خلافا لآخرين.
- ثالثا: تهمة فيها خلاف أشدّ: وهي التهمة في شهادة أحد الزّوجين للآخر، حيث ردّ بها البعض، وقبل بها آخرون، وعند فريق ثالث ردّوا شهادة الزّوجة دون الزّوج؛ لأنّ التهمة هناك أقوى، لتعلّق مصالحها من حقوق الكسوة والنّفقة ومثيلات ذلك بما يثبت له من حقوق تستند إلى شهادتها[135].

فاللافت في هذا التّصنيف هو حيث جعلّ العزّ ما سمّاه "الدّاعي الطبعيّ" إذا قوِيَ ممّا يغلب على الظنّ كثرة التذرّع إلى تلبيته، وإن كان بإفساد، فكان أن روعيَ هذا الدّاعي الطّبعيّ باتّهام صاحبه، بحسب قوّته، وترتّب عليه منعه، بمنع وسيلته.

وقد جاءت فروع كثيرة في المذهب تطبيقات لهذه القاعدة؛ منها:

- رفض الشّافعي شهادة الخطّابية من الرّافضة، دون غيرهم من أهل الأهواء، وذلك لأنّهم يرون بشّهادة بالزّور لمن يوافقهم في المذهب[136]، بمعنى أنّه جعل ما عرف من سلوكهم النّاشيء عن آرائهم سببا في اتّهامهم بالقصد الممنوع، فسدّ عليهم تذرّعهم بالشّهادة إلى ذلك القصد الممنوع.
- وما ذكر عن الإمام الشّافعيّ من استحبابه إخفاء جماعة المعذورين، في وقت صلاة الجمعة درءا للتّهمة[137]، لئلا يكون ذلك داعيا إلى اتّهامهم في دينهم، بان ينسبوا إلى التّهاون في الجماعة[138].
- ومثلها مسألة النّهي عن أكل المعذور أمام من لا يعرف عذره، لخوف التّهمة والعقوبة[139].
- ومنها عدم بوح الإمام الشّافعي برأيه في أنّه لا ضمان على الأجير، أو الصّنّاع. وعلّة عدم إفتائه بذلك هي فساد النّاس[140] وفساد الصّنّاع[141]، حيث رأى الإمام الشّافعيّ في البوح بتلك الفتوى فساد المآل حين يتّخذ النّاس تلك الفتوى ذريعة في التكسّب الحرام، والتّهاون في ممتلكات النّاس، أو اتّهام النّاس الصّنّاع معتمدين على تلك الفتوى، فكان أن حسمت الذّريعة بعدم البوح بها.
- ومثلها عدم الفتوى بجواز قضاء القاضي بعلمه، خشية اتّخاذ قضاة السّوء تلك الفتوى ذريعة يعتدى بها على حقوق النّاس[142]، فإحجام الإمام الشّافعي عن الإفتاء بما اعتقده كان اعتبارا لكثرة ما يقع من الناس، فسدّ ذريعة الفساد بعدم إظهار الفتوى.
- ومنها عدم تجويزهم توكيل الرّاهن المرتهن في بيع

الرّهن، لغاية وفائه بالدين الذي عليه. أمّا السّبب فهو التّهمة باستعجال المرتهن البيع[143] وعدم توخّي مصلحة الرّاهن في البيع. حيث اعتبرت تهمة المرتهنّ في استعجال البيع طلبا لسرعة تحصيل الدّين ممّا ينتج عنه في المآل بخس السّلعة، وعدم حصول الرّاهن على حقّه الكامل لقاء سلعته محلّ الرهن. فمنع التّوكيل لئلا يتّخذ ذريعة في تحقيق مصلحة المرتهن على حساب مصلحة الرّاهن، أي منعا للمآل الفاسد.

- ومنع أتّحاد الموجب والقابل، لأجل التّهمة[144]، إذ أنّ غلبة الطباع تورث تهمة في التّصرّف فيما ملك فيه حقّ الإيجاب والقبول معاً، واعتبرت ذريعة إلى قصد المآل الممنوع، فسدّت.

- ومنها منعهم أخذ الأجرة على أداء الشّهادة، مع تجويز أخذها على قطع المسافة، ولا على تحمّلها. فإن علم عن قوم بأنّهم لا يؤدون الشّهادة إلا مقابل جعل، مع اقتران ذلك بانعدام أدلة أخرى على ما يشهدون، كان ذلك ممّا يقوّي التّهمة بأنهم إنّما يرتشون، فيمنعون من أخذهم الأجرة على الشّهادة[145]. فالأصل جواز دفع الأجرة على قطع المسافة، إلا أنّه إذا علم من سلوك بعض النّاس أنّهم لا يؤدون الشهادة إلا مقابل مال، اعتبرت تلك تهمة كافية لكون ذلك المال رشوة، بحيث بات المال الذي ظاهره إباحة الكسْب ذريعة إلى الكذب في الشّهادة، فسدّ بابه.

- ومنها ما لو أقر المحجور بدين كان قد لزمه قبل الحجر، فإنه يلزم الإقرار في حقه أمّا لزومه في حق الغرماء فإن فيه قولان: أحدهما أن لا يلزمهم، لتطرّق التّهمة بأنّه لربّما تواطأ مع المقَرّ له ليأخذ ما أقر به[146].

فمن كلّ تلك القواعد تدرك مكانة سدّ الذرائع في المذهب الشّافعي، وأنّ هذا الأصل عتيد، بنيت عليه الفروع، بل وظهرت فيه قواعد تؤكّد على أصالته في المذهب، ومنه يعرف أنّ إطلاق القول بعدم اعتمادهم هذا الأصل هو مغالطة لا أساس لها عند التّحقيق، بل إن كان في المذهب ترك لهذا الأصل، فقد تبيّن أنّه ليس إلا انعداما لتحقيق مناط التذرّع، ورجحان أدلّة أخرى في تلك المسائل، كما ظهر في باب العقود، وإلا فإنّه كما سبق أصل عامٌّ مطّرد التطبيق في أبواب الفقه عند السّادة الشّافعيّة.

فإذا تبيّن عمل الشّافعية بسدّ الذّرائع فقد تبيّن بالتّالي إعمالهم لمنهج من مناهج الاجتهاد المصلحيّ، كلّما كان سدّ ذريعة هو خروج بالواقعة عن حكم مثيلاتها في الإباحة إلى المنع لعلّة خاصّة بالواقعة اقتضتها الظّروف المحيطة بها خاصّة، جعل من تطبيق الحكم الأصلي سبباً إلى وقوع مفسدة تذرّع إليها المكلّف بذلك الفعل المباح في الأصل؛ ممّا دعا إلى استثنائها من المقتضى الأصليّ إلى مقتضى آخر تبعيّ؛ درءا لتلك المفسدة التي خالفت مقصد الشّارع من الحكم، كلّما كان المنع وسيلة إلى تصحيح المآل بما يتّسق مع القصد الأصليّ للشّارع من الحكم.

وعليه يكون اجتهاد الشّافعيّة في سدّ الذرائع اجتهادا مصلحيّاً في الأقسام التي سدّوا فيها الذّرائع. ولا يقال إنهم إذ منعوا سدّ الذرائع في بعض الأقسام فإنّهم لم يعملوا المصلحة هناك، وإلا فإنّهم إنّما منعوا منها لمّا لم يتحقّق لديهم مناط التذرّع؛ بحيث رأوا في سدّ الذّرائع في تلك المواقع إيقاعا لمفسدة لا تحقيقا لمصلحة، خلافاً للأقسام الأخرى، فكان أن منعوا من سدّ الذريعة وكان اجتهادهم في تلك المواضع حيث منعوا سدّ الذرائع اجتهادا مصلحيّاً من وجه آخر كما قد سبق بيانه. والله تعالى أعلم.

الخاتمة والنّتائج

الحمد لله حمدا طيّبا كثيرا متواليا مباركا فيه، وإن كان دون حقّ جلاله حمد الحامدين وإن كان يتضاءل دون حقّ جلاله حمد الحامدين، والصلاة والسلام على رسول العالمين سيّدنا محمد وعلى آله الطيبين وبعد،

فهذه خاتمة للدّراسة تشتمل على النّتائج التّالية:

أولا: إنّ سدّ الذّرائع مصطلح فقهيّ ورد على معنيين؛ الأوّل منهما عامّ يدلّ على كلّ طريق يتوصّل بها إلى قصد ما، والآخر منهما خاصّ يراد به التّوصّل بالمباح إلى المحظور. وأنّ كلا من المصطلحين العامّ والخاصّ قد وجد ما يعبّر عنه في المذهب الشّافعيّ، إلا أنّ البحث والتّقصّي لم يتوصل إلى مصطلح خاصّ بالمذهب الشّافعيّ لسدّ الذّرائع.

ثانيا: أنّ الشّافعيّة يعتبرون بسدّ الذّرائع من حيث الأصل؛ فليس الخلاف في إعمال الذّرائع من حيث أصل المبدأ، وإنّما الخلاف بين الشّافعيّة وغيرهم هو اختلاف في تحقيق المناط في قسم من أقسام سدّ الذّريعة، وهو القسم الذي يؤدّي إلى المحظور كثيرا في ما تعلّق بالعقود على وجه الخصوص. وأنّ المنع من سدّ الذّريعة في هذه الحال ينطبق على الحكم القضائيّ، دون الدّيانيّ حيث قد حكم الإمام الشّافعيّ بالكراهة فيما تعلّق بالحكم الدّيانيّ.

ثالثا: أنّ موقف أتباع المذهب الشّافعيّ في نقطة النّزاع قد تنوّع؛حيث لوحظ في المذهب اتّجاهات ثلاثة:

- الأول قد وافق موقف الإمام الشّافعيّ.
- الثاني قد وافق نهج إمامه فيما تعلّق بالحكم القضائيّ، إلا أنّه فيما تعلّق بالحكم الديانيّ قد حكم بالحرمة ولم يكتف بالكراهة.

- الثالث قد سدّ الذّريعة على المستويين القضائيّ والدّياني، بحيث أعطى الحاكم الحقّ في إبطال العقد إذا كثر القصد منه إلى الممنوع.

رابعا: أنّ سدّ الذّريعة قد شهدت له قواعد وتطبيقات فقهيّة عديدة، وهو ما يؤيّد القول بأنّ المذهب الشّافعيّ كغيره من المذاهب الفقهيّة قد أخذ بسدّ الذّريعة وأعمل هذا النّهج كلّما تحقّق مناطه. إلا أنّه منعه أين انعدم المناط. وهو ما يبقي الخلاف دائرا في إطار تحقيق المناط الشّرعيّ للقواعد الأصوليّة.

وأمّا التّوصيات؛ فإنّ هذه الدّراسة إذ لاتدّعي الباحثة فيها أنها قد استوفت جميع ما يمكن أن يقال، وأن ليس ثمّة مجال لإضافةٍ، فذلك ممّا لا يمكن ادّعاؤه؛ فإنّها توصي باستكمال البحث والإضافة وفقا للتوصيات الإجماليّة التّالية:

- توجيه الباحثين الشّرعيين في المؤسسات الأكاديمية الشرعية إلى عدم التّسليم بالتّعميمات المشتهرة، والرّجوع إلى نصوص الأصوليين وتطبيقاتهم، والتّحقيق فيها ودراستها في السياق الذي قد وردت فيه، طلباً لتجنّب إطلاق أحكام بعيدة عن الصّحّة، تورث المغالط الخطيرة، وتضعف الثّقة بالموروثات الأصوليّة لعلماء أجلاء كافحوا في سبيل الكشف عن إرادة الشّارع وأحكامه، إضافة إلى أنّها تعمّق الهوّة بين المذاهب الفقهيّة ذات الأصول الفقهيّة الواحدة.

- تعميق الدّراسات الأكاديمية في هذا النّوع من الاجتهاد، وعقد المؤتمرات البحثيّة المعنيّة بدراسة جميع مناهج الاجتهاد المصلحي عند علماء الأمّة الإسلاميّة على اختلاف مذاهبهم في محاولة للكشف عن هذه الجوانب عندهم.

- استثمار هذا النّوع من الدراسات في التطبيقات المعاصرة بدراستها دراسة شرعيّة، وإيجاد الحلول لمشكلات العصر من خلال منهج سدّ الذّرائع وغيره من المناهج المبنيّة على المصلحة الشّرعيّة.

{وَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَتَّخِذْ وَلَدًا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ مِنَ الذُّلِّ وَكَبِّرْهُ تَكْبِيرًا}[147].

الهوامش

(1) البغا ، أثر الادلة المختلف فيها، مصادر التشريع التبعية في الفقه الاسلامي.

(2) حسان، نظرية المصلحة.

(3) البرهاني، سدّ الذّرائع في الشّريعة الإسلاميّة.

(4) الكيلاني، نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي.

(5) باي، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، داسة نظرية تطبيقية.

(6) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ط1، ج8/ص96.

(7) انظر: الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، د.ط، 40م، ج21/ص12.

(8) انظر: ابن الأنباري، الزاهر في معاني كلمات الناس، ط1، ج1/ص501.

(9) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج8/ص96.

(10) الزبيدي، تاج العروس، ج21/ص17.

(11) مثال التعريف العامّ للذريعة: تعريف ابن القيّم . رحمه الله–؛ إذ قال: "الذَّرِيعَةُ: مَا كَانَ وَسِيلَةً وَطَرِيقًا إِلَى الشَّيْءِ"، ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، ج3/ ص109.

ويلاحظ من هذا التّعريف أنه شمل وسيلة المفسدة وكذا وسيلة المصلحة، وتوضيح ذلك جاء في عبارة القرافي . رحمه الله– لمّا قال: "اعْلَمْ أَنَّ الذَّرِيعَةَ كَمَا يَجِبُ سَدُّهَا يَجِبُ فَتْحُهَا وَتُكْرَهُ وَتُنْدَبُ وَتُبَاحُ فَإِنَّ الذَّرِيعَةَ هِيَ الْوَسِيلَةُ فَكَمَا أَنَّ وَسِيلَةَ الْمُحَرَّمِ مُحَرَّمَةٌ فَوَسِيلَةُ الْوَاجِبِ وَاجِبَةٌ" والتي أجملها صاحب تهذيب الفروق في تعريفه للذرائع بقوله: " وَهِيَ الطُّرُقُ الْمُفْضِيَةُ إلَى الْمَقَاصِدِ". فهنا المعنى الاصطلاحي يتّفق مع المعنى اللغويّ من جهة عموم كلّ منهما كلّ ما يوصل إلى المقصود، سواء كان مصلحة أو مفسدة.

(12) انظر: حسّان، نظرية المصلحة، ص 393.

(13) انظر: الشافعي، الأم، ط1، ج4/ص51.

(14) العز، قواعد الاحكام في مصالح الانام، ج1/ص53.

(15) السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، ج1/ص88.

(16) ومثال التعريف الخاص للذريعة: تعريف ابن العربي . رحمه الله–: " كُلُّ عَمَلٍ ظَاهِرِ الْجَوَازِ يُتَوَصَّلُ بِهِ إلَى مَحْظُور"/ ابن العربي، أحكام القرآن. ط3، ج2/ص331. ومن هنا اصطلح على مصطلح "سد الذرائع" عند المالكية حيث

حصر المعنى بمنع وسيلة الفساد.

(17) انظر: العزّ، قواعد الأحكام، ج1/ص126.

(18) انظر: العز، قواعد الأحكام، ج1/ص126.

(19) انظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط1، ج16/ص35-36.

(20) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ط1، ج9/ص1151.

(21) انظر: الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط أخيرة، ج4/ص447.

(22) انظر: باي، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، ص236 وما بعدها.

(23) وهو تعريف الباجي . رحمه الله- /الأصول الاجتهادية، نقلا عن: الباجي، كتاب الحدود في الأصول، ط1، ص68. إحكام الفصول في أحكام الأصول، ط2، فقرة9.

(24) انظر: باي، الأصول الاجتهادية، ص 236.

(25) انظر: باي، الأصول الاجتهادية، ص 236.

(26) انظر: باي، الأصول الاجتهادية، ص237.

(27) انظر: باي، الأصول الاجتهادية، ص237.

(28) وهو تقسيم يعود إلى الإمام الشّاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ط1، ج3/ص54.

(29) انظر: الشاطبي ، الموافقات، ج3/ص54

(30) انظر: القرافي، الفروق الفروق/ أنوار البروق في أنواء الفروق، ج2/ص 32. ومثّل عليه فقال: "حَفْرُ الْآبَارِ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُ وَسِيلَةٌ إلَى إهْلَاكِهِمْ".

(31) انظر: العز، قواعد الأحكام، ج1/ص98-99.

(32) انظر: القرافي، الفروق، ج2/ص 32.

(33) السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ط2، ج1/ص120.

(34) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط1، ج7/ص432.

(35) انظر: الشاطبي، الموافقات، ج3/ص54.

(36) انظر: العزّ، قواعد الأحكام، ج1/ص99.

(37) انظر: العزّ، قواعد الأحكام، ج1/ص99.

(38) انظر: القرافي، الفروق، ج2/ص32.، وقال: " وَلَهُ أَمْثِلَةٌ مِنْهَا زِرَاعَةُ الْعِنَبِ وَسِيلَةٌ إلَى الْخَمْرِ وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِالْمَنْعِ مِنْهَا خَشْيَةَ الْخَمْرِ وَمِنْهَا الْمُجَاوَرَةُ فِي الْبُيُوتِ وَسِيلَةٌ إلَى الزِّنَا وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِمَنْعِهَا خَشْيَةَ الزِّنَا".

(39) انظر: الشاطبي، الموافقات، ج3/ص54.

(40) انظر: الشاطبي، الموافقات، ج3/ص54.

(41) انظر: العز، قواعد الأحكام، ج1/ص99.

(42) انظر: الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة، ج1/ص329. وذكر أيضا أنه قول الغزالي.

(43) انظر: الشاطبي، الموافقات، ج3/ص77.

(44) انظر: الشاطبي، الموافقات، ج3/ص55.

(45) الشافعي، الأم، ج4/ص51. ثمّ إنّ الإمام ذكر المعنى الثّاني فقال: " وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَنْعُ الْمَاءِ إنَّمَا يَحْرُمُ لِأَنَّهُ في مَعْنَى تَلَفٍ على ما لَا غِنَى بِهِ لِذَوِي الْأَرْوَاحِ وَالْآدَمِيِّينَ وَغَيْرِهِمْ فإذا مَنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ مَنَعُوا فَضْلَ الْكَلَأِ وَالْمَعْنَى الْأَوَّلُ أَشْبَهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ"

(46) الشّافعيّ، الأمّ، ج4/ص50.

(47) انظر: الشاطبي، الموافقات، ج3/ص77.

(48) انظر: الشاطبي، الموافقات، ج3/ص77.

(49) عبد الله دراز، في شرحه للموافقات ج5/ص185.

(50) العز، قواعد الأحكام، ج2/ص54.

(51) الشافعي، الأم، ج4/ص51.

(52) انظر: حسان، نظرية المصلحة، ص392.

(53) انظر: الزركشي، البحر، ج8/ص91. والشاطبي، الموافقات، ج4/ص66.

(54) الشافعيّ، الأم، ج3/ص75.

(55) انظر: الشافعيّ، الأم، ج3/ص75.

(56) الشافعيّ، الأم، ج7/ص312.

(57) النووي، المجموع شرح المهذب، دج10/ص148.

(58) "كَلَامُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي جَوَازِ ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ بِعَادَةٍ أَوْ بِغَيْرِ عَادَةٍ وَقَدْ حَكَى الرَّافِعِيُّ أَنَّ بِالْمَنْعِ أَفْتَى الْأُسْتَاذُ أبو إسحق وَالشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ إذَا صَارَ ذَلِكَ عَادَةً فَيَبْطُلُ الْعَقْدَانِ جَمِيعًا يَعْنِي لَا لِأَجْلِ سَدِّ الذَّرَائِعِ بَلْ لِأَجْلِ أَنَّ الْعَادَةَ تَصِيرُ كَالْمَشْرُوطَةِ قَالَ ابْنُ أَبِي الدَّمِ فِي شَرْحِ الْوَسِيطِ وَمَسْأَلَةُ الْعِينَةِ قَدْ عَمَّ الْعُرْفُ بِهَا بِالزِّيَادَةِ فِي النُّقُودِ وَلَنَا وَجْهٌ فَنَقُولُ فِي مَذْهَبِنَا أن ما يتقدم العقد الَّتِي لَوْ اشْتَرَجَتْ بِالْعَقْدِ لَأَفْسَدَتْهُ فَإِذَا تَقَدَّمَتْ فيفسد العقد بها فيتأيد هَذَا الْوَجْهُ مَعَ ضَعْفِهِ بِعُمُومِ الْعُرْفِ" المجموع، ج10/ص157.

(59) انظر: الأم، ج3/ص75. يقول الإمام الشافعي: "أَصْلُ مَا أَذْهَبُ إلَيْهِ أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ كَانَ صَحِيحًا فِي الظَّاهِرِ لَمْ أُبْطِلْهُ بِتُهَمَةٍ وَلَا بِعَادَةٍ بَيْنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ وَأَجَزْته بِصِحَّةِ الظَّاهِرِ وَأَكْرَهُ لَهُمَا النِّيَّةَ إذَا كَانَتْ النِّيَّةُ لَوْ أُظْهِرَتْ كَانَتْ تُفْسِدُ الْبَيْعَ، وَكَمَا أَكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَشْتَرِيَ السَّيْفَ عَلَى أَنْ يَقْتُلَ بِهِ وَلَا يَحْرُمُ عَلَى بَائِعِهِ أَنْ يَبِيعَهُ مِمَّنْ يَرَاهُ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ ظُلْمًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَقْتُلُ بِهِ وَلَا أُفْسِدُ عَلَيْهِ هَذَا الْبَيْعَ، وَكَمَا أَكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَبِيعَ الْعِنَبَ مِمَّنْ يَرَاهُ أَنَّهُ يَعْصِرُهُ خَمْرًا وَلَا أُفْسِدُ الْبَيْعَ إذَا بَاعَهُ إيَّاهُ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ حَلَالًا، وَقَدْ يُمْكِنُ أَنْ لَا يَجْعَلَهُ خَمْرًا أَبَدًا، وَفِي صَاحِبِ السَّيْفِ أَنْ لَا يَقْتُلَ بِهِ أَحَدًا أَبَدًا. وَكَمَا أُفْسِدُ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ، وَلَوْ

نَكَحَ رَجُلٌ امْرَأَةً عَقْدًا صَحِيحًا، وَهُوَ يَنْوِي أَنْ لَا يُمْسِكَهَا إِلَّا يَوْمًا أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ لَمْ أُفْسِدْ النِّكَاحَ إنَّمَا أُفْسِدُهُ أَبَدًا بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ."

(60) انظر: الكيلاني، نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي. مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية. ص36.

(61) انظر: الشافعي، الأم، ج4/ص120.

(62) سورة المنافقون، الآية الكريمة: 1.

(63) سورة المنافقون، الآية الكريمة: 2.

(64) انظر: الشافعي، الأم، ج4/ص120.

(65) ورد في صحيح البخاري، الجامع الصحيح. بلفظ: " إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي نَحْوَ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلاَ يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ."، الحديث رقم: 7169، باب: موعظة الإمام للخصوم، كتاب: بدء الوحي.

(66) انظر: الشافعي، الأم، ج4/ص120.

(67) الحديث في موطأ الإمام مالك، باب المعترف عل نفسه بالزنا، الحديث رقم (1769).

(68) الشافعي، الأم، ج4/ص120.

(69) انظر: الشافعي، الأم، 313/7.

(70) الشافعي، الأم، ج4/ص121.

(71) الشافعي، الأم، ج4/ص120.

(72) الزبيدي، تاج العروس، ج35/ص151.

(73) انظر: الزبيدي، تاج العروس، ج35/ص151.

(74) انظر: الزبيدي، تاج العوس، ج35/ص150.

(75) النووي، المجموع شرح المهذب، ج16/ص250.

(76) السبكي، الأشباه، ج1/ص19.

(77) الشافعي، الأم، ج3/ص75.

(78) البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. ط4، ص315.

(79) انظر: الغزالي، إحياء علوم الدين، 4م، ج2/ص111.

(80) انظر، الكيلاني، نظرية الباعث، ص159.

(81) قليوبي، وعميره، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي، ج2/ ص229.

(82) القليوبي، الحاشية على شرح المحلي منهاج الطالبين، ج2/ص229.

(83) انظر: حاشيتا قليوبي وعميره، ج2/ص229.

(84) حاشيتا قليوبي وعميرة، ج2/ص229.

(85) انظر: حاشيتا قليوبي وعميره، ج2/ص229.

(86) حاشيتا قليوبي وعميره. ج2/ص229.

(87) انظر: النووي، المجموع، ج10/ص157.، وقال: "بِالْمَنْعِ أَفْتَى الْأُسْتَاذُ أبو إسحق وَالشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ إذَا صَارَ ذَلِكَ عَادَةً فَيَبْطُلُ الْعَقْدَانِ جَمِيعًا"

(88) انظر: النووي، المجموع، ج10/ص157.

(89) عن ابن أَبي الدَّم، إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمدانيّ الحموي، شهاب الدين، أبو إسحاق، المعروف بابن أبي الدم: (583 – 642 هـ = 1187 – 1244 م). مؤرخ بحاث، من علماء الشافعية. ولد وتوفي بحماة (في سورية). تفقه ببغداد، وسمع بالقاهرة، وحدّث بها وبكثير من بلاد الشام. وتولى قضاء حماة. وتوجه رسولا إلى بغداد، فمرض بالمعرة، فعاد إلى حماة فمات. من تصانيفه (كتاب التاريخ) و(التاريخ المظفري). وله (تدقيق العناية في تحقيق الرواية) و(أدب القاضي). عن كتاب: الزركلي، الأعلام، ط 15، ج1/ص49.

(90) انظر: النووي، المجموع، ج10/ص157.

(91) انظر، الكيلاني، الباعث، ص169.

(92) حاشية قليوبي، ج2/ص229.

(93) حاشية قليوبي على المحلي، ج2/ص229.

(94) الشيرازي، التبصرة، ج2/ص83.

(95) انظر: الشاطبي، الموفقات، ج5/ص 185.

(96) انظر: الشافعي، الأم، ج6/ص148–149. باب الحدود والكفارات

(97) الشافعي، الأم، ج6/ص148–149. باب الحدود والكفارات

(98) الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، ج8/ص94.

(99) الزركشي، البحر المحيط، ج8/ص94.

(100) الزركشي، البحر المحيط، ج8/ص94.

(101) الزركشي، البحر المحيط، ج8/ص94.

(102) العز، قواعد الأحكام، ج1/ص126.

(103) العز، قواعد الأحكام، ج1/ص127.

(104) الأوّل: "أنه يستعمل في المغصوب منه في تيسير أمره بردّ ماله فيكون أولى من استعماله في الغاصب في تمليك غير مالكه".

(105) الماوردي، الحاوى الكبير، ج7/ص473.

(106) انظر: الماوردي، الحاوي، ج9/ص1151.

(107) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج16/ص35–36.

(108) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج16/ص35–36.

(109) الجويني، نهاية المطلب، ج16/ص35–36.

(110) انظر: البرهاني، سدّ الذّرائع في الشّريعة الإسلاميّة، ص697 وانظر: السبكي، الأشباه والنّظائر، ج1/ص110.
(111) سورة الحجرات، الآية الكريمة (12).
(112) انظر: السبكي، الأشباه، ج1 /ص110 وقال: "وهو استنباط جيد".
(113) انظر: بركاني، نظرية الوسائل في الشريعة الإسلامية . دراسة أصولية مقاصدية، ط1، ص328.
(114) انظر: السيوطي، الأشباه، ص124.
(115) السيوطي، الأشباه، ص125.
(116) انظر: السيوطي، الأشباه، ص125.
(117) روه الشيخان، صحيح البخاري، كتاب البيوع/ باب الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات، الحديث رقم: 2051. وفي صحيح مسلم، كتاب المساقاة / باب أخذ الحلال وترك الشبهات، حديث رقم: 1599.
(118) السيوطي، الأشباه، ص125.
(119) انظر: السيوطي، الأشباه، ص125.
(120) انظر: السيوطي، الأشباه، ص125.
(121) انظر: السيوطي، الأشباه، ص125.
(122) انظر: البرهاني،، سدّ الذّرائع، ص699.
(123) انظر: المرعشلي، اختلاف الاجتهاد وتغيره واثر ذلك في الفتيا، ط1، ص319.
(124) تستند الفتوى في المسألة أوّلا إلى ما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يرث القاتل شيئاً" ثمّ إلى قاعدة سدّ الذّريعة كما يرى الشّيرازيّ.
(125) الشيرازي، المهذب، ج2/ص 407.
(126) انظر: السيوطي، الأشباه النظائر، ص152.
(127) انظر: السيوطي، الأشباه النظائر، ص152.
(128) الزركشي، المنثور، ج3/ ص139.
(129) انظر: الزركشي، المنثور، ج3/ ص139-140.
(130) انظر: الزركشي، المنثور، ج3/ص 139-140.
(131) الزركشي، المنثور، ج3/ص139.
(132) انظر: الزركشي، المنثور، ج3/ص139.
(133) انظر: البرهاني، سدّ الذرائع، ص698.
(134) انظر: العزّ، قواعد الأحكام، ج2/ص36.
(135) انظر: العزّ، قواعد الأحكام، ج2/ص36.
(136) انظر: الغزالي، المستصفى في علم الاصول، ط1، ص127.
(137) انظر: النووي، المجموع، ج4/ص493.
(138) انظر: النووي، المجموع ج4/ص494.
(139) انظر: الشيرازي، المهذب، ج1/ص178
(140) انظر: الشيرازي، المهذب، ج2/ص267.
(141) انظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ط1، ج7/ص385.
(142) انظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،ط1، ج3/ص477.
(143) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص281.
(144) انظر: الزركشي، المنثور، ج1/ص88-89.
(145) انظر: الزركشي، المنثور في القواعد، ص31/3.
(146) انظر: الشيرازي، المهذب، ج2/ص114.
(147) سورة الإسراء، الآية الكريمة (111).

المصادر والمراجع

ابن الأنباري، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر (ت: 328هـ)، الزاهر في معاني كلمات الناس، ط1، تحقيق: حاتم صالح الضامن، 1412هـ -1992م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الباجي، أبو الوليد سليمان ابن خلف الباجي الأندلسي (ت:474هـ)، كتاب الحدود في الأصول، ط1، تحقيق نزيه حماد، 1392هـ،1973م، مؤسسة الزعبي للطباعة والنشر، بيروت.

باي، حاتم (2006م)، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، داسة نظرية تطبيقية. أطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري (ت:256هـ)، الجامع الصحيح المختصر، ط3، تحقيق: مصطفى ديب البغا، 1407 /1987، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت.

19- البرهاني،محمد هشام (1985)، سدّ الذّرائع في الشّريعة الإسلاميّة، د.ط، بيروت: مطبعة الرّيحاني.

بركاني، أم نائل محمد العيد1430هـ- 2009م، نظرية الوسائل في الشريعة الإسلامية . دراسة أصولية مقاصدية، ط1، بيروت: دار ابن حزم.

البغا ، مصطفى ديب، 1997م، أثر الادلة المختلف فيها، مصادر التشريع التبعية في الفقه الاسلامي، دمشق: دار الامام البخاري.

البوطي، محمد سعيد رمضان (2005م)، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. ط4، دار دمشق: الفكر.

الجويني، إمام الحرمين (ت:478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط1، (تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب)، دار المنهاج، جدّة، 1428هـ-2007م.

حسان، حسين حامد، 1989م، نظرية المصلحة، د.ط، القاهرة: منشورات مكتبة المتنبي.
الحسن، خليفة بابكر، 1413هـ- 1993م، تخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية عند الأصوليين، ط1، القاهرة: مكتبة وهبة.
الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط أخيرة، دار الفكر، بيروت، 1404هـ-1984م.
الزبيدي، محمد بن محمد الحسيني (1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، د.ط، 40م، دار الهداية، د. ناشر، د.ت.
الزركشي ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، دار الكتبي، مصر، 1414هـ - 1994م.
الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين (ت: 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، 1405هـ - 1985م.
الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الدمشقي (ت: 1396هـ)، الأعلام، ط 15، دار العلم للملايين، 2002 م.
السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (ت: 771هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، ط2، (تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، 1413هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ك.
السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ - 1990م.
الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، ط1، الارقم بن أبي الارقم، بيروت، 1990م.
الشاطبي، أبو اسحاق ابراهيم بن موسى الغرناطي (ت:790)، الموافقات في أصول الشريعة، ط1، تحقيق: عبد الله دراز، 2004، دار الكتب العلمية، بيروت.
الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ- 1994م.
الشيرازي جمال الدين ابو اسحاق ابراهيم بن علي (ت:476هـ)، التبصرة، د.ط، تحقيق محمد حسن هيتو، 1980، دار الفكر، دمشق.
ابن عاشور، محمد الطاهر (ت: 1393هـ)، التحرير والتنوير، التحرير والتنوير /تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، ط1، الدار التونسية للنشر، تونس، 1432هـ - 1984م.
ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الاشبيلي (ت:543هـ)، أحكام القرآن. ط3، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، 1424هـ - 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت.
العز، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، سلطان العلماء (ت:606هـ)، قواعد الاحكام في مصالح الانام، د.ط، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، 1414هـ - 1991 م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.
العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت:558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ط1، تحقيق: قاسم محمد النوري، 1421 هـ- 2000م، دار المنهاج، جدة.
الغزالي، ابو حامد محمد (ت:505هـ)، المستصفى في علم الاصول، ط1، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، 1413هـ - 1993م، دار الكتب العلمية.
الغزالي، أبو حامد (ت:505هـ)، إحياء علوم الدين، د.ط، 4م، دار المعرفة، بيروت.
القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت: 684هـ) شرح تنقيح الفصول، ط1، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، 1393هـ- 1973م، شركة الطباعة الفنية المتحدة.
قليوبي، أحمد سلامة القليوبي (ت:1069هـ)، وعميره، أحمد البرلسي عميرة (ت:957هـ)، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي، د.ط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م.
ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت:751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، 1411هـ - 1991م، دار الكتب العلمية، بيروت.
الكيلاني، عبد الله إبراهيم زيد، نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، د.ط، عمان، مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.
مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، الموطأ، د.ط، تحقيق: بشار عواد معروف - محمود خليل، 1412 هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد البصري البغدادي (ت:450هـ)، الحاوي الكبير، ط1، دار الفكر، بيروت، 1419 هـ -1999 م.
المرعشلي، محمد عبد الرحمن، 2003م، اختلاف الاجتهاد وتغيره واثر ذلك في الفتيا، ط1، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت:711هـ)، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، د.ت.
النووي، أبو زكريا (ت:676هـ)، المجموع شرح المهذب، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت.

The Pretexts Closing Up, and Its Applications In Al-Shafi'i School

*Hanan AbdelKarim Al-Qudah, Mohammed Khaled**

ABSTRACT

This study addresses one of the partials of the pretexts closing up subjects, which is one of the main rules in the Islamic jurisprudence rules. This partial is a study of the principle of pretexts closing up in the Shafi'i school specifically, in order to show the fact of the position of the Shafi'i school of this rule fundamentalism. In order to achieve that, this study has pursued the inductive approach, analytical, and has pursued a method of comparison. In order to achieve its goal the study has treated several axes, which were Represented in showing the fact of pretexts closing in language and idiom, then in the editing of the dispute between the Shafi'i school and other schools, through the statement of the sections of the pretexts closing up. In order to ascertain of what has best known about Shaafa'is of preventing them pretexts closing up utterly. The study has found several results; including: the Invalidity of what had imputed to Shafi'i's school of not dependence on pretexts closing up, but he takes this principle in various sections jurisprudence, however, that this rule's reason did not materialize have in some cases without some; why they prevented it in those cases. Moreover, this result is confirmed by theoretical texts, rules and applications of jurisprudence, has been allocated a separate axis in the study meant in her statement. The study showed the Invalidity of the saying that the Shafi'i school does not depends on the principle of bridging pretexts, and that the issue is merely a matter of Verification of the reasons; so that the Shaafa'is in fact closing up the pretexts whenever the reason of these rule take place, while they do not prevent them except in cases that Requires this rule. and God knows best -. this study is recommending to investigate all the issues that made a difference between the doctrines in following the rules of fundamentalism, and the investigation of generalizations that caused these differences, in an attempt to bridge the gap between the schools of Islamic jurisprudence, which are following the same jurisprudence sources.

Keywords: Foundations of Jurisprudence, Pretexts, Shafi'i.

* Faculty of Shari'a, The University of Jordan. Received on 20/4/2014 and Accepted for Publication on 15/9/2014.