العدل مقصد الشرع الأعظم
وتجليات ذلك في أصول التشريع وقواعده

د. عمر مونة
شعبة العلوم الإسلامية / جامعة غرداية

بسم الله الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه ومن اهتدى بهداه؛ وبعد: فإن أحكام الشريعة الإسلامية مصطبغةٌ بالعدل اصطباغاً تاماً، فالأحكام الشرعية هي العدل، والعدل هو مظلة الأحكام الشرعية، فلا ميل ولا ضيم ولا جَور ولا جنف ولا حيد ولا ميد في الأحكام الشرعية لأن الله هو العدل الحق المبين، ولقد تواترت نصوص الكتاب والسنة وتظاهرت في تقرير هذا المقصد الأعظم للشريعة الإسلامية؛ قال الله تعالى: ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان﴾، وقال أيضا: ﴿وأوفوا الكيل والميزان بالقسط لا نكلف نفساً إلا وسعها وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى﴾ ﴿وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾، وفي الحديث القدسي، يقول الله تعالى: "يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً؛ فلا تظالموا"[1].

****

ولأن العدل هو المقصد الأول للإسلام، ألفينا العدالة أُسَّ عوالم الغيب والشهادة:

-: فالعدل أساس عالم الشهادة؛ قال سبحانه ﴿وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾، كما وجدنا العدل أُساس عوالم الغيب، قال جل شأنه: ﴿ونضع الموازين القسط ليوم القيامة فلا تظلم نفس شيئا﴾، فالعدالة إذن أساس قيام الوجود: مصداق ذلك قوله سبحانه: ﴿الله الذي أنزل الكتاب والميزان ليقوم

1 - أخرجه مسلم في الصحيح - رقم 6737 (16/ 455).

الناس بالقسط﴾، وسنن الله في الكون قائمة مع العدل ولو بأرض الكفر، منتفيةٌ مضطربةٌ مع الظلم ولو بأرض الإسلام. وترتقي مظاهر العدالة في أسمى معانيها يوم نرى عدالة السماء تتماهى مع عدالة الأرض؛ عدالة الدنيا والدين؛ وهو ما يفسر عالمية الشريعة وأنها رسالة للعالمين وللخلق أجمعين.

فلقد جاءت الأديان كلُّها تتغيا العدلَ وتقصد إلى تحقيقه بكل معانيه، آمرةً به بإطلاق أمراً لا يوجد في غيره؛ أن كانت العدالة كلًّا لا يتجزّأ. كيف لا وكما يقول الأستاذ الكبير محمد فتحي الدريني " المقاصد الجوهرية للتشريع: المصلحة والعدل " **فالعدل مقصد الشرع الأعظم.**

هناك حقيقة هامة أيها القراء الكرام؛ العدل كل لا يتجزء، ومطلق لا استثناء فيه أبدا أبدا؛

على أن الاستثناء واردٌ على قواعد الشرع وغيرِها من القواعد الكلية مع عدم انخرامها به؛ كما قرر علماؤنا؛ وفيذلك قال الشاطبيُّ: "الْأَمْر الْكُلِّيّ إِذَا ثَبَتَ كُلِّيًّا، فَتَخَلُّفُ بَعْضِ الْجُزْئِيَّاتِ عَنْ مُقْتَضَى الْكُلِّيِّ لَا يخرجه عن كونه كليا"[1] "باستثناء الكليات العقلية طبعا".

ومع ذلك فالعدل مقصد وقاعدة كليةٌ؛ لا تقبل التجزؤ، ومطلقة لا تقبل الاستثناء؛ بل إننا وجدنا قواعدَ الشرع وكلياتِه محكومةً بالعدل؛ فإن ثمة قواعد شرعية: متى ما كانت محققة للعدل أبقيناها وأجريناها، ومتى تخلَّفت عن تحقيق العدل في آحاد الصور؛ صرنا إلى الاستثناء من تلك القواعد توخيا وتطلبا للعد، وذاك هو منطقُ الاستثناء في الاجتهاد الشرعي بل في مصادر الشرع.

1 – الشاطبي، الموافقات: (2/ 83).

الفرع الأول: مظاهر مقصد العدل وتجلياته في أصول الاجتهاد:

-: عمومات النّصوص قد تخصص عند جمع من علمائنا الأجلاء -خاصة المالكية- في آحاد صورها تطلبا للمصلحة والعدل، وهي مسألة خطيرة في التخصيص كثر الجدل فيها واشتد النكير على القائلين بها؛ إذْ كان مدرك الاستثناء فيها والتخصيص هو المصلحةَ والعدلَ؛

- كما أن الأقيسةَ يجرى الإلحاقُ في الشريعة على نحوها متى توفرت أركانها وتحققنا العلة في الفرع؛ لكننا متى ما وجدنا صورة من الصور يمتنع تحقق العدل في إلحاقها بطريق القياس؛ يأتي الاستحسان. وليس منطق الاستحسان إلا للتخفيف من غلواء تطرد الأقيسة تطلبا للمصلحة والعدل.

وكذلك الذّرائع فتحا وسدًّا، لما كانت الوسيلة التي ظاهرها الإباحة يتوسل بها إلى مآل ممنوع؛ أمر الشرع بسدها ومنعها؛ والوجه المقتضي للعدول عن حكم الأصل، وهو مدرك العدول هو كلُّ ما يتضمَّن تحقيق مقصود الشرع؛ مما كان مدركُه العدل والمصلحة.

وسأقتصر على ذكر منهجين من المناهج الأصولية في الاجتهاد كان العدل فيها مدركًا للاستثناء من الأصول تلكما المنهجان هما: **مبدأ الذَّرائع -سدًّا وفتحًا- والاستحسانِ**.

ومثله منع الحيل ومراعاة الخلاف والقياس على الرخص وغير ذلك.

ولأنَّ هذين المنهجين قد بحث فيهما الكثيرون؛ مفهومًا وحجيَّة، وشروطًا وأحكامًا؛ علاوةً على محدوديَّة أوراق البحث ممَّا لا يساعد ذلك على البسط والتفصيل:- رأيت أن أقتصر على المفهوم الاصطلاحيِّ، ووجه تعلُّقهما بالعدل مدركا للعدول عن الأصل، مع التمثيل لذلك؛ ولن أعرض للخلاف فيهما لأنَّ ذلك معلوم مبسوط في البحوث التي تناولتهما:

أولا: الاستحسان وصلته بمقصد العدل:

1-: مفهوم الاستحسان:

تباينت كلمة أهل الفنِّ في حقيقة الاستحسان، واختلف الأصوليّون في تعريفه اختلافا واسعا استتبع الخلاف في حجيَّته، والمتتبع لتعريفات العلماء للاستحسان يجدها حائمةً حول معنيين اثنين: أ-: معنًى عام: وهو استثناء للمسألة عن حُكم نظائرها من دليل أصليٍّ إلى حكم آخر؛ لوجه أقوى اقتضى العُدول، قال الكرخي -رحمه الله-: «هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه؛ لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأوَّل»[1].

ب-: ومعنى خاص: وهو ترجيح قياس خفيٍّ على قياسٍ جليٍّ، وهذا عند الحنفيَّة خاصَّة[2].

ولا شكَّ أن المعنى العام أوسع وأجمع من الإطلاق الخاصِّ، فهو مغنٍ عنه، علاوة عن كون المعنى الخاص ليس يخرج أن يكون قياسًا شرعيًّا ترجح عن نظيره[3]؛ لذلك قال السرخسي: «فهذا الخفي وإن اختص باسم الاستحسان لمعنى؛ فهو لا يخرج من أن يكون قياسا شرعيا»[4].

2-: وجه الاستثناء الذي مدركه العدل والمصلحة في الاستحسان:

إنَّ الاستحسان هو عدول عن الحكم الأصليِّ في مسألةٍ إلى حكم آخر، وهذا العدول يمثِّل الاستثناء بوضوحٍ، يتغيَّا تحصيلَ مقصود الشرع في تلك الواقعة؛ بتحقيق المصلحة والعدل؛ وقد أبان ابن رشدٍ عن مُدرَك العدول عن الاقتضاء

1- ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص5، والتفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج2، ص164. الزركشي، البحر المحيط، ج8، ص101.

2- الجصاص، الفصول في الأصول ج4، ص247، والبخاري، كشف الأسرار ج4، ص3.

3- ينظر: عبد الرحمن الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا المعاصرة، مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، المجلد 16، العدد 1، 2001م، ص145.

4- السرخسي، **أصول السرخسي**، ج2، ص206.

الأصلي فيه فقال: «ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل»[1].

فالوقائع تعرِض لها عند التطبيق ظروف وملابسات تقوم كالدلائل على حكمها، وقد يقتضي العدلُ استثناءَ بعض أفراد القاعدة العامَّة؛ أَنْ تلبَّست بقرائن استوجبت هذا الاستثناء، وفي الغالب نجد مُدرَك العدول في الاستحسان المصلحة والعدل؛ لذا قال أبو زهرة: «وكلها -تعريفات الاستحسان- تتجه إلى قصر الاستحسان على أمر واحد وهو ترك مقتضى القياس[2] لمصلحة في موضعٍ معيَّنٍ، أي في مسألة جزئيَّةٍ، ويدخل في المصلحة رفع الحرج والتوسعة ودفع المشقَّة»[3].

مثال ذلك: جواز السلم استثناء من بيع المعدوم وجواز القرض استثناء من ربا النسيئة؛ قال الشاطبيُّ: «...كالقرض مثلا فإنه ربا في الأصل؛ لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أبيح لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين ... كما أن ربا النسيئة لو امتنع في القرض لامتنع أصل الرفق من هذا الوجه»[4].

فإباحته نوع من الاستثناء من الأصل العامِّ الحاظر للرِّبا، وعلَّة الاستثناء ما احتفَّ بالقرض من قرائن مصلحيَّة جعلت العدول عن الأصل يحقق مقصِدًا ومصلحة أعلى وأربى من البقاء على الحكم الأصليِّ وهذا هو فحوى العدل؛ التفات إلى أعلى المصلحتين.

1- ابن رشد، **بداية المجتهد**، ص3، ص242.

2- والقياس هنا مراده أعم من القياس المعروف فيشمل الأصول والقواعد العامة.

3- أبو زهرة، **مالك بن أنس**، ص258.

4- الشاطبيّ، **الموافقات**، ج4، ص207، و ج2، ص53.

ثانيا: مبدأ الذَّرائع وصلتها بمقصد العدل:

1-: مفهوم الذرائع:

قال القرافيُّ: «الذَّريعة هي الوسيلة»[1]، وهذا يجعلها تشمل سدَّ الذرائع وفتحها، وقد اتَّجه أكثر العلماء إلى تفسيرها بسدِّ الذَّريعة اعتبارا بالمواضعة والاصطلاح؛ إذ صارت تعني الوسيلة للممنوع[2]، لكن لا شكَّ أنَّ الذرائع أعمُّ؛ فمنها ما ينبغي حسمه ومنعه، وأخرى يتوجَّه فتحها وإباحتُها[3].

ولعلَّ أكثر الاختلاف الواقع في سد الذَّريعة؛ إنما هو في مناط التذرُّع إلى المفسدة، وكذا في مدى التَّضييق والتَّوسيع في الأخذ بها، لا من حيث أصلُ الاحتجاج بها[4]؛ ولهذا قال القرافيُّ: «فليس سدّ الذّرائع خاصّا بمالك -رحمه الله- بل قال بها هو أكثرَ من غيره، وأصل سدِّها مُجمَعٌ عليه»[5].

2-: وجه الاستثناء الذي مدركه العدل في سدِّ الذرائع :

ونعني بسدِّ الذريعة الاستثناءَ من أصل الإباحة؛ إذا أفضى المباح المشروعُ إلى الشَّيءِ المحرَّمِ والممنوعِ شرعا؛ ومُدرَك هذا الاستثناء هو تحقيق مقصود الشَّرع، ولا شك أن تمام العدل هو الاعتبار بالمقصد وعدم فتح طرقٍ: ظاهرُها الإباحة وهي سبيل لمناقضة المقصد الأصلي؛ فالعدل منع هذه الطرق؛ بيان ذلك: أنَّ هذه القاعدةَ تمنع الافتئات على مقاصِد التشريع عن طريق غير مباشر، باتخاذ وسيلة

1- القرافي، **الفروق،** ج2، ص34، وج3، ص267، وابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين،** ج3، ص110.

2- الزَّركشي، **البحر المحيط، ج**8، ص90، وابن العربيّ، **القبس، ج**2، ص786، والشاطبي، **الموافقات،** ج4، ص198.

3- القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق،** ج2، ص34.

4- ينظر: العز، **القواعد** 1/100-101، والسنوسي، **اعتبار المآلات** ، ص254، والزركشي، **البحر المحيط،** 8/90.

5- القرافي، **الفروق، ج** 2، ص33.

مشروعة في الظاهر لتحقيق غرض غير مشروع، أو للتوصُّل إلى مآل ممنوع في ظروف معيَّنة[1].

فيجري المجتهد عمليَّة الموازنة بين المصالحِ والمفاسد في الأصل والمآل؛ فيتبيَّنُ وجود مفسدة في المآل، وهو الفعل الممنوع المتذرَّع إليه؛ هي أربى ممَّا يجلِبُه الأصل من مصلحة، والمتقرِّر في الشريعة أنَّ دفع المفسدة الراجحة مقدَّم على جلب المصلحة المرجوحة، وهو عين العدل وجوهره.

ومن هاهنا؛ سُدَّت الذريعةُ؛ فكان مدرَك العُدول عن الحكم الأصليِّ للوسيلة إلى الحُكم التبعيِّ؛ هو العدل نظرا لترجُّحِ مفسدة المآل على مصلحة الوسيلة؛ قال ابنُ عاشور: «فاعتبار الشَّريعة بسدّ الذّرائع يحصل عند ظهور غلبة مفسدةِ المآل على مصلحة الأصل، فهذه هي الذّريعة الواجبُ سدُّها»[2].

فهي استثناءٌ ينقُل الحكم من الحلِّ إلى الحظر؛ لأنَّ المصلحة التي كانت مَناطا للحِلّ والإباحة قد انخرمت بما سَبَّبه المكلَّفون من إجراء الفعل على خِلاف ما قَصَدَ إليه الشَّارعُ من مصلحةٍ؛ فكان لِزاما -جَرَيَاناً مع المقصد الأعظم للشرع وهو العدل- أن يَنتقِلَ الحكمُ من الإباحة إلى غيرها؛ حِفاظا على مقصود الشَّارع مِن أنْ يُخرَم.

وشوَاهِدُ الاستِثناءِ الذي مدركه العدل وَفقَ سدِّ الذرائع كثيرة منها:

1 - **امتناع النبي ﷺعن قتل مردة المنافقين**؛ قال ابن عاشور: ««وإنما كان النبيُّ ﷺ ممسكا عن قتلهم؛ سدًّا لذريعة دخول الشَّكِّ في الأمان على الدَّاخلين في الإسلام، كما قال لعمر ﷺ: «لا يتحدَّث الناس أنَّ محمَّدا يقتل أصحابه»[3]؛ لأن العامة والغائبين عن المدينة لا يبلغون بعلمهم إلى معرفة حقائق الأمور الجارية

1- الدرينيُّ، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي**، ص490-491.

2- ابن عاشور، محمد الطاهر، (ت 1973م)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص 366.

3- البخاري، **الصحيح** رقم:3330، كتاب المناقب، باب ما ينهى من دعوى الجاهليَّة، ج3، ص 1296.

بالمدينة، فيستطيع دعاةُ الفتنة أن يشوِّهوا الأعمالَ النافعةَ بما فيها من صورةٍ بشيعةٍ عند من لا يعلم الحقيقةَ»[1].

2 - **فعل عمر ﷺ لما منع من الزواج بالكتابيات** وبيَّنت الروايات مُدرك عمر ﷺ؛ وجملة ذلك أنه أدَّى إلى ضرر عامٍّ، وهو يطلب لتحصيل مصلحة خاصة وليس من العدل طلب المصلحة الخاصة بالتسبب في ضرر عام محقق ولذلك عدة توجيهات:

- قدّر عمر ﷺ الضرر بمواقَعَة المُومِسَاتِ والعَواهِرِ مِنهُنَّ؛ إذ أن كثيرًا منهن لا ترعى للعرض وَزْنًا، والعفاف فيهن قليل، والعدل تقديم درء الضرر العام على النفع الخاص.

- وإمَّا أن الضرر هو تتابع المسلمين على زواجهن رغبة في جمالهنَّ، فتُترَكَ نساءُ المسلمين وتَكثُرَ العوانسُ، وهذا ضرر عامٌّ فاتك بالأمة.

-: أو انه منع خشيةً على نوابِّه من خداع الكتابيات، وليس يؤمَن منهم ذلك؛ وهذا إضرار بالصَّالح العامِّ للدَّولة؛ ولم يشرَع الزواج بالكتابيات ليستتبع كلَّ هذه المفاسد، وإنما ليكون المسلم قدوة عمليَّة في سموِّ الخلق وعزة الإيمان، واستقامة المجتمع؛ مما قد يستميل الزوجة ويحذو بها إلى اتِّباع دين زوجها؛ ففي كل ذلك **تحقيق للعدالة التي هي المقصد الأعظم للشرع**[2].

3- **النَّهيُ عن قطع الأيدي في الغزو:** فعن بسر بن أرطأة قال: سمعت النبيَّ ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدي في الغزو»[3].

1- ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج1، ص1884، وقريب منه: العيني، **عمدة القاري**، ج15، ص231، والنووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج7، ص159

2- الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص156-157.

3- أخرجه الترمذي في "**السنن**" رقم،1450، كتاب الحدود، باب ألاَّ تقطع الأيدي في الغزو، وقال، «هذا حديث غريب...»، ج4، ص53. وصححه الألباني، وأخرجه أبو داود في

قال التِّرمذيُّ: «والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، منهم الأوزاعيُّ؛ لا يرون أن يُقامَ الحدُّ في الغزوِ بحضرة العدوِّ؛ مخافة أن يلحق من يقام عليه الحدُّ بالعدوِّ، فإذا خرج الإمام من أرض الحرب ورجع إلى دار الإسلام؛ أقام الحدَّ على من أصابه»[1]، وقال الخرقيُّ: «ولا يقام الحد على مسلم في أرض العدو»[2].

وبيان ذلك: أنَّ إقامة الحدود في الغزو أمر واجب، لكنَّ حالة الغزو تتطلَّب اجتهادا استثنائياً، يقتضي تأجيل الحدِّ؛ إذ تطبيقه في تلك الحالة مفضٍ إلى مفاسد هي أربى من مصلحة تطبيق الحكم الأصليِّ؛ فيؤخَّر إلى وقت تستجلب فيه المصلحة دون معارض أقوى؛ جريا على سنن التشريع الأعظم وهو العدل في تحصيل المصالح واتقاء المفاسد؛ يقول ابن القيم معلِّلا ذلك: «إنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى أن تُقطَع الأيدي في الغزوِ؛ خشية أن يترتَّب عليه ما هو أبغضُ إلى الله مِن تعطيلِه أو تأخيرِه؛ من لُحوقِ صاحبِه بالمشرِكين حَمِيَّةً وغَضبًا، كما قالَه عمر وأبو الدَّرداء وحذيفة وغيرُهم، وقد نصَّ أحمدُ وإسحاقُ بن راهويه، والأوزاعيُّ وغيرُهم من علماء الإسلام على أن الحدود لا تقام على أرض العدوِّ... وأكثر ما فيه تأخيرُ الحدِّ لمصلحةٍ راجحةٍ، إمَّا مِن حاجةِ المسلمين إليه، أو من خوفِ ارتدادِه ولحوقِه بالكفَّار، وتأخير الحدِّ لعارضٍ؛ أمرٌ وردَت به الشَّريعة؛ كما يؤخَّر عن الحاملِ والمرضِعِ، وعن وقت الحرِّ والبردِ والمرضِ، فهذا تأخير لمصلحة المحدود؛ فتأخيره لمصلحة الإسلام أولى»[3].

السنن، رقم، 4408، كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع؟، وصححه الألباني، ج2، ص546.

1- الترمذي، **السنن**، ج4، ص53.

2- ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص248. وقال البهوتي: «من أتى حدا في الغزو أو أتى ما يوجب قصاصا في الغزو لم يستوف منه في أرض العدوِّ حتى يرجع إلى دار الإسلام»، **كشاف القناع**، ج6، ص89.

3- ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص05 وما بعدها.

فتأخير الحكم أمر معهود في الشريعة إذا تخلَّفت مصلحته أو نتجت عن إجرائه مفسدة راجحة؛ فيؤخَّر إلى وقت يكون إجراء الحكم فيه مظنة تحقيق مصلحته التي شرعت لها، دون أن تُعارَض بمفسدة راجحة؛ لئلا ينخرم أصل العدل في الشريعة فهو مظلة الأحكام.

3-: وجه الاستثناءِ الذي مدركه العدل في فتح الذَّرائع:

ومعنى فتح الذَّرائع: أنَّ ما يفضي إلى المطلوب يصبحُ مطلوبًا؛ ولو كان في الأصل محظورا، بيدَ أنَّه ليس كلُّ ما يظنُّ إفضاؤه إلى المطلوب يصبح مطلوب الفتح؛ وإنما المراد أنَّ ما توقَّف تحقيق المطلوب شرعًا على تحصيله، ولم يمكن تحقيقه إلاَّ بذلك الوجه:- يصيرُ مطلوب الفتح ومشروعًا، ولو كان في الأصل محظورا؛ إذ لا يتمُّ المطلوب إلاَّ به، مع كون مصلحة المطلوب أرجحَ وأربى من مفسدة الفعل الممنوع؛ فكان العدل في فتح هذه الذريعة[1].

وقاعدة الذرائع -فتحها وغلقها- متفرِّع عن قاعدة الوسائل والمقاصد؛ يقول الطَّاهر بن عاشور: «وهذه القاعدةُ تندرِجُ تحت قاعدة الوسائل والمقاصد فهذه القاعدة شُعبةٌ من قاعدة: إعطاءِ الوسيلةِ حُكْمَ المَقصِدِ»[2].

وصرَّح القرافيُّ بفتح ذريعة المطلوب كما تسدُّ ذريعة الممنوع؛ فقال: «اعلَم أنَّ الذَّريعةَ كما يجب سَدُّها يَجِبُ فتحُها، وتُكرَه وتُندَب وتباحُ؛ فإنَّ الذَّريعةَ هيَ الوَسِيلةُ فكما أنَّ وسيلةَ المحرَّم محرَّمةٌ، فوَسيلةُ الوَاجبِ واجبةٌ كالسَّعيِ للجمعةِ والحجِّ...قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة»[3].

ومن ثمّة؛ فإنَّ الوسائل كما يجب سدُّها؛ حسمًا لمادَّة الفساد ساعة رجحان مفسدة المآل على مصلحة الأصل:- كذلك يجب فتحُها- مباحة كانت أو ممنوعة،

1- القرافي، الفروق 2، ص33، والسنوسي، **اعتبار المآلات**، ص259، والدُّريني، **نظريَّة التعسُّف**، ص177.

2- ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج6، ص431-432.

3- القرافي، **الفروق**، ج2، ص33.

بشرط رجحان مصلحة المآل على مفسدة الأصل، ومرتبتها في الطَّلب رتبة المقصِد؛ قال ابن القيم: «فالشريعة جاءت بإباحة هذا القسم أو استحبابه أو إيجابه؛ بحسَب درجاته في المصلحة»[1]، **كلُّ ذلك لتحقيق العدل في الموازنة بين المصالح والمفاسد وجريًا على قاعدة: إعطاءِ الوسيلةِ حُكْمَ المَقصِدِ**[2].

فهذا ضرب من الاجتهاد الاستثنائيِّ مُدرَكه تطلب العدل لرجحان مصلحة المقصِد على مفسدة الوسيلة، فيقتضي التكييفُ الجديد للوسيلة أن يتعلَّق بها الطَّلب حسَب رتبة مقصِدها؛ جريًا على سنن التشريعِ ومقصده الأعظم وهو العدل، ودفعًا لمناقضة الشَّارع[3].

ولذلك شواهد منها:

* **جواز النظر إلى المخطوبة**: فالنظر إلى المرأة الأجنبية في الأصل محظور، والواجب غضُّ البصر؛ لكن ثمَّة وضع استثنائيٌّ وهو حال الخِطبةِ؛ استوجب حكمًا استثنائيًّا نظرًا إلى المصلحة المرجوَّةِ من ذلك، وتلمُّسًا لتحقيق مقصِد الشَّرع، والسعيِ في مجاراة سنَن التشريع؛ فقد جاء في حديث المغيرة بن شعبة: أنه خَطبَ امرأةً فقال النبيُّ ﷺ: «انظر إليها؛ فإنَّه أحرَى أن يُؤدَم بينكُما»[4].

1- ابن القيِّم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص110-111.

2- القرافي، **الفروق**، ج2، ص33، ابن فرحون، **تحفة الحكام** 2، ص365.

3- ينظر: الدريني، **نظريَّة التعسُّف في استعمال الحق**، ص177.

4- أخرجه الترمذي، **الجامع**؛ رقم، 1087، كتاب النكاح، باب النظر إلى المخطوبة، وقال، «هذا حديث حسن»، وصححَّه الألباني، ج3، ص397، وفي مسلم، عن أبي هريرة قال، «كنت عند النَّبيِّ ﷺ فأتاه رجلٌ؛ فأخبره أنه تزوَّج امرأة من الأنصار -أي خطبها-؛ فقال له رسول الله ﷺ، «أنظرت إليها؟» قال، لا؛ قال، «فاذهب فانظر إليها فإنَّ في أعين الأنصارِ شيئا» **صحيح مسلم**، رقم،1424 كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها، ج2، ص1040.

فكان النظر إلى المخطوبة مطلوباً؛ لما فيه من تحقيق مقاصد الشَّرع في استدامة النكاح، وبنائه على أسس سليمة من الألفة والمودَّة والرضاء[1]، وفي هذه الحال ترجَّحت مصلحة النظر وربت عن مفسدة الأصل؛ فأبيح هذا الفعل وهو ممنوع في الأصل، وفتحت الذَّريعة بإباحة النَّظر إلى المخطوبة تحريا لتحقيق مقصد العدل.

وليس هذا اجتهادًا بل هو حكم شرعي استثنائيٌّ أورده للتدليل على أصالة هذا النهج؛ والمجتهد سائر على طريق الشرع؛ فهذا المشرِّع نفسُه يفتح الذَّريعة لمَّا كانت تؤول إلى تحقيق مقصِد عظيمٍ في التَّشريع، فواجبٌ على المجتهد أن ينحوَ نحوَه ويتبع الرَّسم التَّشريعيَّ البديعَ الذي اختطَّه المشرِّع ذاتُه؛ حتَّى يبقى منطِق الشَّرع متَّسقًا في استجلاب المصالح والخيور، ودرء المفاسِد والشرورِ.

هذه هي نظرةُ الشَّرع إلى مبدأ الذَّرائع فتحًا وحسمًا؛ فهي فنَنٌ من أفنان الأصل العامِّ الذي بُنيت عليه الأحكام -جلب المصالح ودرء المفاسد- على أعدل تدبير ، توجِب في بعض الأحايين استثناءً يفترِقُ عن الحُكمِ الأصليِّ للوسيلةِ، تبعًا للظُّروف الملابسةِ لها، ونظرًا إلى ما تؤُول إليه من مفاسِد ومضارّ أو منافع ومصالح؛ فيُحكم عليها بالمنعِ سدًّا، أو بالإذن والطَّلبِ فتحًا، ولو خالفت الحكمَ أصليَّ؛ جريا على مقتضى العدل في الموازنة بين المصالح والمفاسد، فالعدل دوما يقتضيا للسير وراء الأرجح.

ثالثًا: قاعدة مراعاة المآل وصلتها بمقصد العدل:

وليس يخفى أنَّ تلبُّسَ الوقائع بظروفٍ وأحوالٍ في شخوصِ فاعليها، أو أزمانِها، أو علاقاتِها بأفعال وأحداث أخرى-: تجعلها تختلف في إجراء الحكم الشرعي على آحادها، من حيث إفضاؤُها وإثمارُها لمصلحتها، ففي بعض الأحايين يتخلَّف المقصِدُ الشرعيُّ، بل قد يحصل من تطبيقِه الضَّررُ من حيث أريدت المصلحة والنفعُ-: لذا كان اعتبار مآلات الأفعال، ومراعاةُ نتائج التصرفات واجبًا على المجتهد، قال الشاطبيُّ: «النَّظرُ في مآلاتِ الأفعال معتبرٌ مقصودٌ شرعا؛

1- المباركفوري، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، ج4، ص175.

كانت الأفعال موافقةً أو مخالفةً...وهو مجال للمجتهد صعب المورِد، إلا **أنَّه عذب المذاق، محمود الغبِّ، جار على مقاصد الشريعة**»[1].

فاعتبار المآل: «**هو تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعيِّ الذي يكون عليه عند تنزيله؛ من حيث حصول مقصده، والبناء على ما يقتضيه ذلك الاقتضاء**»[2].

وجه ارتباط اعتبار المآل بمقصد العدل:

أن النظر في الوقائع ودراسة طبيعتها في أحوال فاعليها، وفي علاقاتها مع غيرها من الأوضاع وفي ظروفها الزمانية والمكانية، وبناء على هذه الدراسة يقدّر المجتهد ما إذا كان يغلب على الظن أن الحكم الشرعي سيحقق مقصده من المصلحة فيجريه كما هو، أو ما إذا كان يغلب على الظن أن لا يُحقِّقَ مقصدَه بل قد يُفضي إلى مفسدة هي أربى وأعلى؛ **فيلجأ إلى نوع استثناء في الاجتهاد يتحقق معه المقصد الشرعي الذي هو العدل، بما يتناسب وتلك الواقعة المعروضة** تأجيلاً أو إيقافًا، أو تعديلاً أو تغييرًا؛ حسب مقتضيات العدل.

فلحظ المآل مقوِّم هامٌّ من مقوِّمات فقه التنزيل، فهو بمثابة الموجه الذي يُرشِد المجتهد إلى تَبيُّن مدى صلاح إجراء القاعدة العامَّة والحكم الأصليِّ للفعلِ، أو ضرورةِ استثنائه منها وإدراجه تحت أصل آخر وقاعدة أخرى هي أدعى لتحقيق مقصِد الشَّرعِ فيه على أعدل تدبير.

---

1 – الشاطبي، الموافقات: (4/194).

2 – السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات: (ص/19).

الفرع الثاني: مظاهر مقصد العدل في بعض قواعد الشرع:

أولا:قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد:

من مقررات الشريعة الإسلامية أن أحكامها تجلب المصالح والخيور وتدرأ المفاسد والشرور، وليس الشأن في معرفة المصالح وطلبها أو معرفة المفاسد ودرؤها، وغنما الشأن في معرفة خير الخيرين وشر الشرين؛ ويحكم ذلك قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد ومن ذلك:

1-: **الترجيح بين المصالح بحسب قوّة الرتبة؛** فتُقدَّم الضَّروريات على الحاجيات على التحسينيات، هذا كلُّه جريا على مقصد العدل الذي يقتضي تقديم الأقوى على الأدنى.

فمثلا: تقديم المصالح الضرورية على الحاجية[1]: لأنها الأقوى أثرا في إصلاح الحال والمآل، و هي الأصل المقصود، وما سواها مبني عليها وفرع من فروعها، ولازم من اختلالها اختلال غيرها، إذ لا بقاء للفرع بعد انعدام أصله2، والعدل يقضي بتقديم الأصل على الفرع عند التعارض.

2-: **الترجيح بين المصالح المتزاحمة بحسب الحكم الشرعي؛** فالواجب مُقدَّم على المندوب، والحرام مُقدَّم على المكروه؛ فالعدل يقتضي تقديم الإلزام على ما لا إلزام فيه.

عبر عن هذه القاعدة السيوطي بقوله: "الواجب لا يترك إلا لواجب... وعبر عنها قوم بقولهم: الواجب لا يترك لسنة"؛ وفي موضع آخر" الفرض أفضل من النفل"[3].

---

1 - ينظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، 307/3، والأسنوي، نهاية السول، 300/2، وأمير بادشاه، تيسير التحرير، 129/4، والآمدي، الاحكام في أصول الأحكام، 286/4

2 - الموافقات، الشاطبي، 279/2

3 - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص145 و ص148.

3-: **ترجيح المقاصد على الوسائل**: فيقدَّم المقصد على الوسيلة أبدا[1]؛ وعبر عنها بعضهم بـ" تقديم ما كان واجبا لذاته على ما كان واجبا لغيره[2]:

لأن المقاصد هي الأصل المطلوب، والوسائل إنما وضعت لخدمة المقاصد وتحصيلها، والفرع إذا عاد على أصله بالإبطال بطل، ولأنَّ العدلَ يقتضي أنَّ الوسائل تسقط بسقوط مقاصدها[3]، ولأنَّه يغتفر في الوسائل ما لايغتفر في المقاصد[4].

4-: **الترجيح بين المصالح بعموم النفع:** تُقدَّم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام؛ قال الشاطبي:" المصلحة العامة مقدمة"[5]، وقال العز:" اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة"[6].

ومن هنا **النَّهيُ عن تلقِّي السِّلع وعن بيع الحاضر للبادي:** عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ «لا تلقوا الركبان، ولا يبيعُ حاضر لباد»، قيل لابن عباس، ما قوله: "لا يبيع حاضر لباد"، قال: «لا يكون له سمسارا»[7].

---

1 – المقري، القواعد،330/1، وينظر: القرافي، الذخيرة، 107/2.

2 – ينظر: أبو عبد الله البقوري، ترتيب فروق القرافي، ص550. 551.

3 – العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في اصلاح الأنام، 103/1

4 – السيوطي، الأشباه والنظائر، 158/1

5 – الشاطبي، الموافقات، 89/3

6 – العز بن عبد السلام، قواعد الاحكام، 75/2، ومجلة الأحكام العدلية قننت لها في قاعدة فقهية تقول:" يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"، المادة 26 من مجلة الأحكام العدلية، ص19

7 – أخرجه البخاري في "الصحيح" رقم:2050،كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر وهل يعينه أو ينصحه: 757/2، ومسلم في "الصحيح" رقم:1521 ، كتاب البيوع، باب تحريم بيع حاضر لباد: 1157/3.

فلو تُرِك الجالبُ يبيع بمعرفته لأرخصَ في السعر، وكان ذلك رفقًا بعامَّة الناس ومصلحة لهم؛ ؛ ولكن منع البائع للبادي من تحصيل مصلحته الخاصة للمصلحة العامة والإرفاق بأهل السوق؛ وفيه قال الشَّاطبيُّ: «**وهو أن يكون من باب الحكم على الخاصة لأجل العامة**، كالمنع من تلقي الركبان فإن منعه في الأصل ممنوع؛ إذ هو من باب منع الارتفاق، وأصله ضروريٌّ أو حاجيٌّ لأجل أهل السُّوقِ، ومنعُ بيعِ الحاضرِ للبادي؛ لأنه في الأصل منع من النصيحة إلاَّ أنه إرفاق لأهل الحضر...فإن جهة التعاون هنا أقوى"[1] وهذا تمام العدل؛ فالعدل يأبى تحصيل نفع خاص في لقاء إهدار نفع عام.

ثانيا: قاعدة الحق:

الحقوق الفرديَّة في الإسلام منحة من الله ومنَّةٌ وهبها لخلقه؛ وسيلةً يتوصلون بها لتحقيق مقاصد ومصالح متنوِّعة، وهو إذ منحها لهم؛ رسم لهم حدودَها، وبيَّن أحكامَها؛ ولم يُطلِق أيديهم بها؛ يتصرَّفون فيها كما يشتهون ويحلو لهم، فامتازت هذه الأخيرة في شرعة الإسلام؛ فكانت ذاتَ طبيعة مزدوجة؛ "فرديَّة واجتماعيَّة"؛ مزجت في أهدافها: بين مصالح تلحَق الفردَ، وينتفع بها، وفي الوقت ذاتِه تحقِّق مصالح اجتماعيَّة عامَّة؛ وهذا تمام مقتضى العدل فيها؛ والفرد محكوم بما رسمه الله في استعماله لحقوقِه وذاك حق الله في كلِّ حقٍّ فرديٍّ؛ يقول الشاطبيُّ: «وما كان للعبد فراجع إلى الله: من جهة حقِّ الله فيه، ومن جهة كون حقِّ العبد من حقوق الله؛ إذ كان لله أن لا يجعل للعبد حقا أصلا»[2].

1 – الشاطبي، الموافقات، 3/257وما بعدها.

2 – الشاطبيُّ، الموافقات في أصول الشريعة: (2/316).

وجه ارتباط العدل بالصفة الازدواجية للحقوق:

تقرَّر آنفًا أنَّ الحقوقَ وسائلُ لتحقيق مقاصد؛ ومتى تقاعدت الوسائل عن أداء وظيفتها فقد انحرفت عن طريقها الذي اختطَّه الشرعُ، فكانت باطلة؛ يقول العزُّ: «كلُّ تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده؛ فهو باطل»[1].

والحقوق بما هي وسائل لتحقيق غايات وأهداف ينبغي ألاَّ تنحرف عن غايتها ومقصدها، فإنَّ مراد الله في الحقوق الفرديَّة أن ينتفع بها صاحبها في خاصَّة نفسِه؛ دون الإضرار بغيره أن كانت ذات صبغة مزدوجة؛ يقول الشاطبيُّ: «ففي العادات حقٌّ لله تعالى من جهة وجه الكسب ووجه الانتفاع؛ **لأن حق الغير محافظ عليه شرعا** أيضا، ولا خيرة فيه للعبد؛ فهو حق لله تعالى صرفًا في حق الغير...»[2]، فحقُّ الجماعة هو حقُّ الله في كلِّ حقٍّ فرديٍّ؛ فليس للإنسان أن يضرَّ بغيره حالة تصرفه في حقِّه؛ لأن العدل مظلة الأحكام الشرعية.

ومن ما سبق تقريره يتلخَّصُ ما يأتي[3]:

1-: مشروعيَّة التصرف في الحقوق هي رهنُ أدائها لوظيفتها وتحقيقِها للمصلحةِ المرجَّاةِ منها.

2-: الفعل الموافق للشَّرع في ظاهرِ أمرِه؛ لا يعصمُه ذلك من أن يصير غير مشروعٍ؛ إذا انحرف عن مقصود الشرع فيه، وتلبَّست به قرائنُ أخرى من حيث القصدُ أو الباعثُ، فآل إلى ضررٍ بيِّنٍ بالغيرِ-: فالعدالة تقتضي أن يتغيَّر حكمُه، وتُخلَع عنه صفة المشروعيَّة؛ ليصير محظورًا بعد أن كان مباحًا؛ فقد صار إذ ذاك اعتسافًا في استعمال الحقِّ، وهو ممنوعٌ، **إذ فيه مناقضة قصدِ الشارع في تصرُّف مأذون فيه شرعًا**[4].

---

1 - العز، قواعد الأحكام في إصلاَح الأنام: (2/144).

2 - الشاطبيُّ، الموافقات في أصول الشريعة: (2/322).

3 - ينظر: الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق: (ص/51-52).

4 - الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق: (ص/84).

-: بيان ذلك:

أنَّ الأصلَ في هذا التصرُّفِ الإذنُ والإباحةُ الشرعيَّة؛ لكنَّه تلبَّس بمآلاَتٍ ضَرريَّة أو قُصُودٍ ممنُوعةٍ وبواعث غير مشروعة؛ جعلت إيقاعه على مقتضى الأصل منافيًا لمقصود الشّاَرعِ في تشريعِ الإباحات العامَّة والحقوق، علاوةً على مناقضته أصلَ وضع التشريع في استجلاب المصالح والخيور ودرء المضارِّ والشُّرور-: **فذلك كلُّه يتقاضى منعَ هذا الفعلِ وإبطالَ ذاك التصرُّفِ استثناء من أصل الإباحة؛** إذ أنَّ الفعل المأذون فيه استعمل في غير ما شُرع له، من حيث الباعثُ والمآلُ، فحُكِمَ بحظرِ الفعلِ ومنعِه؛ جريًا على معهود الشرعِ في وضع الشريعة، ومحافظةً على اتساق منطق التشريع.

ثانيًا: وجه الاستثناء ومدركه:

تستند نظرية التعسف في استعمال الحق في التشريع -وهي جوهر حديثنا ههنا في الحقوق- إلى أصلٍ تَشريعيٍّ وثيقٍ هو **أصل سدِّ الذَّرائعِ**؛ كما تستند إلى أصلٍ آخر وهو **إبطال الحيلِ** المحرَّمةِ، وكلاهما مستبينٌ فيه الاستثناءُ في حقيقته وفلسفةِ مشروعيَّته، والعدل مدرك ذاك الاستثناء كما سلف لنا القول.

أمثلة تطبيقيَّة لذلك:

1-: الحجر على المفلس:

الأصلُ أن تُطلَق الأيادي بالتصرُّف في أملاكها كما شاءت، بيد أنَّ حالةَ الإفلاس اقترنت بها مواصفاتٌ ومعطياتٌ أُخَرُ؛ جعلت إطلاق يدِ المفلس تنطوي تحتها مفاسدُ أخرى لاحقةٌ بالغرماء؛ **فشكَّلت مناطًا جديدًا للواقعة يختلف عن المناط العامِّ الذي كان يستوجب حكمَ الأصل مِن إطلاق يدِ المالكِ في مُلكه؛ وهذا المناطُ الجديدُ هو ما يُعرَف بالمناط الخاصِّ؛ استوجب حكمًا استثنائيًّا** مفاده الحجر عليه؛ **رفعًا للضَّرر عن الغرماء،** وتقديمًا لدرء المفاسد عنهم على جلب مصلحة المالك؛ تلمسا لمقصد العدالة؛ الذي هو مظلة أحكام الشريعة.

ذلك أنَّ الحفاظَ على حقِّ الغرماء أضحى متوجها في مثل هذه الحال، ومُقدَّما على حقِّ المالك في التصرف في ملكه؛ قال العزُّ: «الحَجرُ على المفلسِ مفسدةٌ في حقِّهِ، لكنَّهُ ثَبَتَ؛ تقديمًا لمصلحةِ الغرماءِ على مفسدةِ الحَجْرِ وإن شئتَ قُلتَ تقديما لمصلحةِ غرمائِهِ على مصلحتِهِ فِي الإطلَاقِ»[1].

قال الدُّرَينيُّ: «فالأصل أنَّ الإنسانَ حرٌّ في التصرُّف بماله، لكن إذا أفلس حُجِرَ عليه لمصلحة غرمائه، ولو بقي الإطلاق؛ لترتَّب على ذلك ضررٌ بهم؛ وهذا هو التعسُّف-: فمُنِع؛ درءًا لهذه المفسدة، وتقييدًا لحقِّه بما يمنع الإضرار عن غيره، محافظة على حقِّ هذا الغير»[2].

فالأصل حريَّة تصرُّفه في ملكه ومنعه من التصرف بالحجر عليه استثناءٌ؛ اقتضاه الظرف القائمُ حفظًا لحقِّ الغرماء؛ ورفعًا للضرر عنهم، وتقديمًا للرَّابي من المصالح على الأدوَنِ، وهو العدل.

2- إثبات حقِّ الشُّفعة للشريك: وحق الشفعة هو استحقاقُ الشريك انتزاعَ شِقْصٍ -نصيب- **شريكِه، ممَّن انتقل إليه بعوضٍ**[3].

ولقد أجمع العلماء على أنَّ حق الشُّفعةِ يثبتُ للشَّريك الذي لم يقاسِم، فيما بيع من أرض أو دار أو حائط[4]؛ لما رواه جابر ﷺ قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة

1 - العز، قواعد الأحكام: (105/1)، وينظر في الحجر على المفلس: الخرشي، شرح مختصر خليل: (263/5 وما بعدها)، والمرداوي، الإنصاف: (281/5)

2 - الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق: (ص/215).

3 - ينظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات: (353/2)، والرحيباني، مطالب أولي النهى: (100/4).

4 - ينظر: الكساني، بدائع الصنائع: (4/5)، وعليش، مِنح الجليل: (191/7)، والشربيني، مغني المحتاج: (376/3)، وابن قدامة، المغني: (178/5).

فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطُّرق، فلا شُفعةَ»[1]، وانفرد الحنفية بإثباتها للجار خلافا للجمهور[2]، أخذا بحديثه ﷺ: **«الجارُ أولى بصقبه»**[3].

وهذا الحقُّ إنَّما شرع **دفعًا لضرر متوقَّعٍ** يلحق بالشريك الأصيلِ، فامتلاكه لجزء شركته أولى من إدخال أجنبيٍّ عنه في الشركة، وهذا من أرقى صور العدالة في شرعة الإسلام، إذ أنَّ البائع يحصل على الثمن ولا فرق عنده في مصدره، والشريك الأصيل يدفع عن نفسه ضرر الشَّركة، ولا يصحُّ تصرُّفُ مُريد البيعِ في نصيبِه كما يشاء، ولو أنَّ الأصل إطلاق اليد في الملك؛ لكنَّ إدخال شريك جديد شكَّل مناطًا خاصًّا استوجب حكمًا استثنائيًّا؛ يوازن بين المصالح والمفاسد اللاحقة بجميع الأطراف، وهو إثبات حقِّ الشفعة الذي يراعى فيه مصلحة الطرفين؛ وهذا من بديع الأحكام في التشريع المنيف.

يقول ابنُ القيم: «من محاسن الشَّريعة وعدلها وقيامِها بمصالح العباد ورودُها بالشفعة، ولا يليق بها غير ذلك؛ فإنَّ حكمةَ الشَّارع **اقتضت رفعَ الضرر عن المكلفين ما أمكن**... ولما كانت الشركة منشأَ الضَّرر في الغالب؛ فإنَّ الخلطاءَ يكثر فيهم بغيُ بعضِهم على بعضٍ؛ **شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر**: بالقسمة تارة، وانفرادِ كل من الشريكين بنصيبه، **وبالشفعة تارة...**فإذا أراد بيعَ نصيبِه وأخْذَ عوضِه، كان شريكه أحقَّ به من الأجنبيِّ، وهو يصل إلى غرضِه من العِوَضِ مِن أيِّهما كان، فكان الشَّريك أحقَّ بدفعِ العوض من الأجنبيِّ، ويزولُ عنه ضررُ

---

1 – رواه البخاري ، كتاب: الشركة، باب: إذا اقتسم الشركاء الدور أو غيرها فليس لهم رجوع ولا شفعة(2/884/رقم 2364)، و وعند مسلم: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، رَبْعةٍ، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه؛ فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به»: الصحيح، رقم1608 كتاب: البيوع، باب الشفعة: (1229/3).

2 – ينظر: البدائع: (4/5)، ومنح الجليل: (191/7)، ومغني المحتاج: (376/3)، والمغني: (178/5).

3 – رواه البخاري ، كتاب: الحيل، باب في الهبة والشفعة(6/2559/رقم 6576).

الشَّركة، ولا يتضرر البائع؛ لأنه يصل إلى حقِّه من الثمن؛ وكان هذا من **أعظمِ العدلِ وأحسنِ الأحكامِ المطابقةِ للعقولِ والفطرِ ومصالحِ العباد**»[1].

فلو تمسَّك مريدُ البيع **بالأصلِ** القاضي بِحُريَّته في بيع نصيبه لأجنبيٍّ، واستعمال حقِّه كما أراد؛ **عُدَّ معتسفًا مُسيئًا في استعمال حقِّه**؛ إذ لا ضررَ يلحقه بالبيع لشريكه الأصيلِ، فالثمن يناله منهما بالسواء. ومن هنا كان العلوقُ بالأصل في حق حرية التصرف، معتصَما يلوذ به؛ مناقضًا لمقصود الشرع ساعيًا في غير مسعًى، متعسِّفًا اعتسافًا بيِّنًا.

لذا؛ يمنع من ذلك، **ويحكم بالشفعة للشريك الأصيل استثناءً دفعًا للضرر عن الأصيل،** وقد صرَّح البهوتيُّ بكونها على خلاف الأصل، وأبان عن حكمتها؛ فقال: «**الشُّفعَةُ تَثبُتُ عَلَى خِلَافِ الأَصلِ؛ دَفْعًا لِضَرَرِ الشَّرِكَةِ**»[2].

3-: منع البناءِ المشرِف على الغير، وكذا إحداثِ كلِّ ما يضرُّ بهم:

فتمنع ممارسة الحقِّ على وجه سيِّءٍ مُضِرٍّ بالغير؛ منعًا للاعتساف، وإن كان **الأصلُ** يخوِّل لهم حريَّة التصرُّف في أملاكهم، غير أنهم إذْ ألحقوا الضرر بغيرهم، **نشأت دلائل تكليفيَّة شكلت مناطًا خاصًّا، تقضي فيه الموازنة المصلحيَّة باستثناء تلكم الوقائع من الأصل العامِّ؛ فبات تصرُّفُهم محظورًا استثناءً؛ منعا للظلم والتعسُّف،** كل ذلك توثيقًا لمبدأ العدل قطبِ الرَّحى في التشريع، وحقُّ الغير محافظٌ عليه شرعًا ساعة ممارسة الحقِّ الفرديِّ، فالحقُّ في شِرْعتِنا البديعةِ مزدوجُ الغاية والطبيعة؛ يُستجلَب به النفعُ الخاصُّ، في إطار غايته الاجتماعية.

---

1 – ابن القيم، إعلام الموقعين: (92/2).

2 – البهوتي، كشاف القناع: (147/4)، وينظر: العدوي، الحاشية على شرح الخرشي: (162/6)، والدردير الشرح الصغير: (635/3).

خاتمة

فإذا تمهد ما سبق، تبين لنا وتقرر أن العدل ه مقصد الشرع الأعظم، وهو منطق فلسفة التشريع في الأصول والقواعد؛ فهو قطب الرحى في الأحكام الشرعية تتظافر أصول التشريع وقواعده وأحكامه ومصادره لتتسق وتنسجم وتنتظم نسيجا واحدا يمثل العدل فيه لحمته وسده؛ فالعدل مظلة الأحكام الشرعية ومقاصد الشرع الجوهرية هي المصلحة والعدل.