التعسف

في استعمال الحق

د. جميلة عبدالقادر الرفاعي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

www.alukah.net
شبكة الألوكة

مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد العشرون، العدد الثالث، 2005.

372693

التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون

جميلة الرفاعي•

ملخص

نظرية التعسف وجدت في الشريعة الإسلامية وإن لم تأخذ هذا المسمى، فهي نظرية قديمة قدم الشريعة لأن من مبادئ الشريعة الحث على العدالة، فالعدالة من أساسيات الشريعة، وهذه النظرية لا بد لها من ضوابط تضبطها لمعرفة إن كان في هذا الأمر تعسفاً أم لا .

وفي هـذا البحث قمت بتوضيح المفاهيم المتعلقة بالتعسف، ثم عرجت على معايير التعسف من الناحية الشرعية والقانونية، ثم تحدثت عن تحقيق مصلحة غير مشروعة احتيالاً على إهدار مصلحة مشروعة، وركزت أثناء البحث على أن الشريعة الإسلامية شريعة العدالة، فإذا ما اشتمت رائحة الظلم رفعته، وكل ذلك بضوابط مخصوصة.

Summary

Although it did not have the same terminology, the Theory of Despotism was found in the Islamic System from the beginning .It is as old as the Sharia itself that called for justice. Justice is one of the major bases that the Islamic System heavily depends upon. Consequently, this theory must have the measures and criteria that determine whether there is despotism or not.

In this research I made clear some of the terms that are related to the Theory of Despotism. Then, I talked about the measures of despotism from both the religion and law points of view. I also talked about people who wangle in order to achieve unlawful things and in the same time causing the loss the loss of something lawful. I have concentrated in the research that the Sharia of Islam is the system of justice, that whenever and wherever injustice was found, it make it her duty to straighten, all of this with specified criteria and measures.

• قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

تاريخ استلام البحث: **2003/11/13** تاريخ قبول البحث: **2004/7/4**

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المقدمـــة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد بن عبدالله، وعلى آله وصحبه وسلم.

أمـــا بعـــــد؛ في بداية هذا البحث أشكر الله – عز وجل – وأحمده وأثني عليه الذي أعانني على كتابة هذا البحث فلولاه لما خرج إلى حيز الوجود، ويشهد الله أنني بذلت فيه جهداً لا بأس به، إذ قمت في البداية بالبحث عن المراجع التي تحدثت عن التعسف في استعمال الحق وقد كانت المراجع قليلة في هذا الموضوع وبعد حصرها قمت بكتابة هذا الموضوع.

ونظـــرية التعســـف أخذت أصولها من القرآن الكريم والسنة النبوية وفقه الصحابة واجتهادات الأئمة ومن الأصول التشـــريعية والقواعد الفقهية، وهذه النظرية تبنى على مفاهيم كلية استخلصت من جزئيات تطبيقية عملية، لذا فهي تعمل على إقامة التوازن بين المصالح، فتعمل على التوازن بين المصلحة العامة والفردية، أو الفردية والفردية، وعليه، فقد تقيدت المصلحة الفردية إذا تعارضت مع المصلحة العامة أو مصلحة الآخرين.

وقـــد ضبطت هذه النظرية بمعايير تحكمها لئلا يجار في الحكم بها، ومن الفقهاء المعاصرين من ضبطها بمعيارين ومنهم من ضبطها بعدة معايير، وسأتكلم عن ذلك لاحقاً .

الدراسات السابقة والحديثة:

الكـــتب الفقهـــية القديمـــة تتحدث في هذا الموضوع بشكل غير مباشر ولكنها لم تذكره بهذا الاسم،ولا مشاحة في الاصـــطلاحات، لأن هـــذه النظرية لم تكن موجودة بهذا الاسم، أما الكتب المعاصرة فقد وجدت رسائل علمية في ذلك وكتباً وأبحاثاً، ومن هذه الكتب: التعسف في استعمال الحق للدريني، ومعايير التعسف لأمين دواس، ونظرية التعسف لأبي حجـــير، والقانـــون الأردني والمذكـــرة الإيضاحية، مجلة الأحكام العدلية، ونظرية التعسف في استعمال السلطة لسليمان الطماوي، واستعمال الحق لعثمان سعيد، والتعسف في استعمال الحق لأحمد زهو،ونظرية الحق لمحمد عبد العزيز.

وفي الدراســـات الحديـــثة تكلم العلماء في هذا الموضوع كلاماً طيباً، و الخلاف ما يزال قائماً بينهم في قضية معايير التعسف، وقد أحببت أن أكتب في هذا الموضوع لما له من أهمية كبرى في الحياة العملية، ولأبين أن الحق مضبوط بالشرع وإن استعمله صاحبه .

أما تقسيم البحث فقد قمت بتقسيمه إلى المباحث التالية:

1- المبحث الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق، والألفاظ ذات الصلة، وينقسم الى مطلبين:

الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق،والالفاظ ذات الصلة.

الثاني: التعسف في استعمال الحق.

2- المبحث الثاني: معايير التعسف في الشريعة والقانون .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأول

تعريف التعسف في استعمال الحق

المطلب الأول: التعريف بالتعسف، والألفاظ ذات الصلة بنظرية التعسف.

1. التعسف لغة:

هـــو السير بغير هداية والأخذ على غير الطريق، والتعسف – ركوب المفازة وقطعها بغير قصد ولا هداية ولا توخي صـــوب ولا طـــريق مسلوك، وعسف المفازة: قطعها، والعسوف: التي تمر على هداية فتركب رأسها في السير ولا يثنيها شيء، وعسف فلان فلاناً عسفاً: ظلمه، والعسف في الأصل: أن يأخذ المسافر على غير طريق ولا جادة ولا علم فنقل إلى الظلم والجور (1) . وخلاصة هذه المعاني للتعسف أن التعسف هو الظلم والجور .

التعسف اصطلاحاً:

ذكـــر الدريني تعريفاً للتعسف فقال هو:" مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل " (2) . ويقصد بهذا التعريف أن يتصرف المكلف تصرفاً فيه ضرر بالغير مع العلم أنه يتصرف في حقه، ولكن هذا التصرف ناقض قصـــد الشـــارع، ومناقضة قصد الشارع قد تكون لتحقيق مصلحة غير مشروعة، وذلك بأن يحتال على حرام لتحليله أو يسقط واجباً، أو أن يلحق الضرر بالغير دون قصد لتحقيق نفع أو مصلحة .

وقد تكون المناقضة غير مقصودة وذلك بأن تأتي مآلات الأفعال مخالفة للأصل الكلي في الحق (3).

وعرّف الأستاذ الزرقا التعسف بأنه:" هو حق مشروع بذاته ولكن استعماله غير مشروع في بعض الأصول أو لبعض الغايات، حيث يكون استعماله فيها منافياً لقصد الشارع في تحقيق المصالح ودرء المفاسد "(4) .

وعرّفه حمدون بأنه:" أن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له بعوض أو بغير عوض أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً على وجه يلحق بغيره الإضرار أو يخالف حكمة المشروعية " (5).

ويلاحـــظ علـــى تعريف الزرقا وحمدون أن تعريفهما طويلاً، والتعريف قدر الإمكان يجب أن يكون مختصراً وجامعاً مانعاً .

وعرفه عبد السلام:" هو مجرد التزام بتعويض الضرر الذي حل بآخر سواء وقد الضرر المناسبة الاستفادة من حق من الحقوق أو وقع لأية مناسبة أخرى ما دامت أن عناصر المسؤولية متوافرة من ضرر وحادث سببه " (6) .

يـــؤخذ على هذا التعريف بأنه تعريف للتعويض ضد الغير الذي يحق بسبب التعسف وليس هذا تعريفاً للتعسف، إذ كيف يكون التعسف بالتزام التعويض .

وعرفه سرور هو:" الانحراف باستعمال الحق عن غايته الاجتماعية (7).

يؤخذ على هذا: أنه جعل غاية التعسف فقط غاية اجتماعية أي يجب أن يمنع التعسف لتحقيق غرض اجتماعي، وقد ألغي المعيار الذاتي للتعسف هنا وفي نية الإضرار، كما أن الغاية الاجتماعية تختلف من شخص لآخر .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وأرى أن التعسف هو: مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل،ورجحت هذا التعريف للأسباب التاليةفهذا التعريف مختصر وجامع مانع أدخل فيه كل أنواع التعسف فيشمل نتيجة الفعل وينظر في ذلك إلى مناقضة قصد الشارع.

التعسف لا يكون إلا بالحق، لذلك لو تعسف في الباطل فلا نقول تعسفاً لأن فعله من البداية محرماً .

2. الحق لغة:

خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء وحقت القيامة أحاطت بالخلائق وحقت الحاجة إذا نزلت واشتدت فهي حاقة أيضاً، وفلان حقيق بمعنى خليق وهو مأخوذ من الحق الثابت (8).

الحق اصطلاحاً:

الحق هو: (اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة) (9).

3- المصالح لغة:

الصلاح: ضد الفساد، صلح يصلح صلاحاً وصلوحاً وأصلح الشيء بعد فساده أقامه (10). وعليه فإن المصالح تعني المنافع، فكل مصلحة فيها منفعة، لذا يقول صاحب الوسيط أن المصلحة هي المنفعة (11) .

المصالح اصطلاحاً:

وقيل المصلحة هي: (ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلانية على الإطلاق حتى يكون منعماً على الإطلاق) (12) .

فالمصلحة هي التي تعود بالمنفعة على المقاصد الخمس، والمقاصد هي مقصد حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

الحيلة لغة:

الحيلة: الاسم من الاحتيال، الحيلة: الحذر (13) . وقيل تحيّل أي استعمل الحيلة في تصريف أموره، وقيل هي وسيلة بارعة، تحيل الشيء عن ظاهره ابتغاء الوصول إلى المقصود (14) وقيل التحيّل الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف (15) . ومن هذه المعاني نستنتج أن الحيلة وسيلة يستخدمها المتحيل وذلك الأمر عن ظاهره ليتوصل إلى مبتغاه .

الحيل اصطلاحاً:

عند ذكر لفظ الحيل فإنه يتبادر إلى ذهن السامع وفكره إلى أن الحيل شيء محرم يستخدمها الإنسان لأكل حق غير مشروع أو يتوصل من خلالها لإبطال أمر مشروع، ولكن هذا التحيل غير صحيح إذ إن الحيل هي نوعان حيل مباحة شرعاً، وحيل ممنوعة شرعاً .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الحيلة بشكل عام كما عرّفها ابن تيمية(16) في فتاويه بأنها: (الطرق الخفية إلى حصول الغرض بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت الحيلة حسنة وإلا كانت قبيحة إن كان المقصود أمراً قبيحاً) (17) .

أما الحيل المشروعة فهي:

- قيل هي: (المخارج) (18) وذلك لأنه يقصد منها الخروج من ضيق المعاملات وواقع الحياة .
- وقيل – هي: (شيء يتخلص به الرجل من المآثم والحرام ويخرج به إلى الحلال وحكمه حلال) (19) .
- وعرفت بأنها: (ما يكون بها مخلصاً شرعياً لمن ابتلى بحادثة دينية) (20) .

ونخلص من ذلك إلى أن الحيل المباحة هي: (التوصل إلى أمر مشروع بوسيلة لا تتناقض مع الشرع، ويتم التخلص من موقف محرج أو محرم) .

أما الحيل غير المشروعة فقد عرفت أيضاً بعدة تعريفات:

- عرفها الشاطبي (21):" تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر فمآل العمل خرم قواعد الشريعة " (22) .

المطلب الثاني:التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون .

لو أننا رجعنا إلى القانون الروماني لوجدناه لا يعترف بهذه النظرية لأنه يقوم على السلطة المطلقة (23)، ومع ذلك فقد وجدت بعض الوسائل التي تحارب التعسف في استعمال الحق .

أما القانون الفرنسي (1804م) فقد وجدنا أن القضاء يطبق النظرية رغم عدم النص عليها في القانون المدني؛ وذلك لأنه ينزع نزعة فردية (24) .

أما لو رجعنا إلى كتب الفقه القديمة لما وجدنا نظرية التعسف في استعمال الحق بهذا الاسم، فقد كان للفقهاء أسلوبهم وطريقتهم الخاصة في تدوين الفقه، إذ إنهم اهتموا بالمسائل الفرعية و لم يعتنوا بالمفاهيم الكلية التي تتصل بموضوع معين كما في وقتنا الحالي، فنظرة الفقهاء في الوقت المعاصر إلى الموضوع نظرة كلية أخرج مجموعة من النظريات كنظرية التعسف، ونظرية العقد، والملكية، والظروف الطارئة، ونظرية الغرر وغير ذلك من النظريات ولكن لم يسموها كما نسميها الآن .

وقد حددت الشريعة النظرية وأخذت بها منذ زمن بعيد لأن الإسلام ينهى عن التعسف والظلم وإلحاق الأذى بالآخرين، ودليل ذلك من القرآن والسنة والإجماع والقياس وفقه الصحابة والأصول التشريعية والقواعد الفقهية فكلها تحرم التعسف وإلحاق الضرر بالآخرين .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ومن الأدلة النظرية ما يلي:

أ – من القرآن الكريم:

1- قال تعالى:" **وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه، ولا تتخذوا آيات الله هزواً** " (25) .

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة حرمت ظلم الزوجة من قبل زوجها، إذ إن من حق الزوج الطلاق والمراجعة، ولكن ليس من حقه أن يتعسف ويظلم زوجته ويقصد من إرجاعها إلحاق الضرر بها، كأن يقصد مثلاً أن يلحق بها الضرر ليأخذ منها أموالاً مقابل طلاقها، فهذا الفعل محرّم ويؤيد ذلك ما قاله الصابوني في روائع البيان من وجود حرمة الإضرار بالزوجة لتفتدي نفسها من زوجها بالمال على الطلاق (26) .

2- قال تعالى:" **فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث، من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار** " (27).

الوصية في الشريعة مباحة ويجب أن تكون مبنية على العدالة ولا يقصد منها بالورثة والجور عليهم وحرمانهم من حقهم في الإرث، لذا حرم الإسلام الوصية للوارث بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم:" لا وصية لوارث " ولو كان الشيء الموصى به قليلاً، لأنه قد يترتب على ذلك إضراراً بالورثة وكذلك يجب أن لا يقصد في وصيته الضرر بالورثة فإن قصد ذلك أصبحت الوصية محرمة (28) .

والقصد معتبر في الشريعة، يقول الشاطبي:" إن الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات، من العبادات والعادات والأدلة على هذا المعنى لا تنحصر (29).

يقول صاحب التسهيل:" وجوه المضار كثيرة: منها الوصية لوارث والوصية بأكثر من الثلث أو بالثلث فراراً عن وارث محتاج، فإن علم أنه قصد بوصيته الإضرار رد ما زاد على الثلث "(30) .

3- قال تعالى:" **والذين اتخذوا مسجداً ضراراً وكفراً وتفريقاً بين المؤمنين** " (31).

أراد المنافقون أن يتوصلوا من خلال مسجد ضرار إلى ضرب الإسلام، فهم قصدوا قصداً غير صحيح فأرادوا أن يحققوا مصلحة غير مشروعة احتيالاً على إهدار مصالح مشروعة من قبل اتخاذهم المسجد للضرر .

يقول الزمخشري في الكشاف:" اتخذوا المسجد مضارة لإخوانهم أصحاب مسجد قباء ومعازة وكفراً تقوية للنفاق بين المؤمنين لأنهم يصلون مجتمعين في مسجد قباء فيغتص بهم فأرادوا أن يتفرقوا عنه وتختلف كلمتهم (32) .

ب – السنة النبوية:

1- طلق عبدالرحمن بن عوف زوجته تماضر طلاقاً باتاً في مرض الموت ثم مات في العدة فقضى عثمان بتوريثها منه (33).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الـــزوج في هذه الحالة يكون محتاجاً لزوجته، ومع ذلك قام فطلقها فهو حتماً يريد المضارة بها وحرمانها من الإرث، فهو متعسف في استعمال حقه وهذا الذي فهمه عثمان رضي الله عنه من فعل عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه لذا أمر بتوريثها رفعاً للضرر الذي سيلحق بزوجته .

2- عـــن عـــبدالله بن الزبير أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرّح الماء يمرّ فأبى عليه فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك ! فغضب الأنصاري، فقال: يا رسول الله ! إن كان ابن عمتك ! فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال: يا زبير حتى يرجع إلى الجدر (34).

قال: فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه نزلت في ذلك (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً) (35) .

حـــاول صلى الله عليه وسلم أن يحمل الزبير على التسامح في حقه بأن يسقي أرضه سقياً خفيفاً ثم يدع الماء قبل أن يســـتوفي حقـــه كاملاً، وذلك ليسقي جاره، فهنا صلى الله عليه وسلم حاول دفع الضرر عن الغير ولو يسيراً إذا لم يؤد صاحب الحق فلما ألحم صلى الله عليه وسلم قرر أن يأخذ الزبير حقه كاملاً ثم يعطي جاره (36) .

وفي نهايـــة هـــذا المطلب نلاحظ أن الإسلام تحدث عن مدلولات هذه النظرية وإن لم يسميها بهذا الاسم،وشرع لها الأحكام والحلول ..

وأكتفي بهذه الأدلة لأن الأدلة كثيرة جداً لا يتسع لها هذا البحث العلمي المحدد بصفحات،أما بالنسبة للقوانين المتعلقة بهـــذه النظرية فقد تحدث القانون الأردني (37) عن هذه النظرية في المادة 66، وذكر معاييراً لها، والقانون المدني الأردني من مصادره الشريعة الإسلامية، والمادة 66 تنص على أن استعمال الحق يصبح غير مشروعاً في حالات وهي:

1-إذا توفر قصد التعدي.

2- اذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة .

3-اذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر .

4- إذاتجاوز ماجرى عليه العرف والعادة .

ويؤخذ على هذه المادة(38):

1-أنها لم يقنن كل القواعد التي تتعلق بموضوع التعسف فمثلا لم يذكر قاعدة (الضرر يدفع قدر الإمكان)(39) و (الضرر لا يزال بمثله)(40)

2- أنه وصف استعمال الحق في المادة 66|2 بأنه عمل غير مشروع، مع أن المذكرة قد ذكرت أن المشروع تحاشى ذكر الصـــيغ العامة مثل أساءة استعمال الحق، مع ان المناقضة هنا ظاهرة إذ أن المادة 66 ذكرت الصيغ العامة كما أن المذكرة ذكرت ثلاث حالات والمشروع ذكر أربع حالات .

ونلاحظ أن في المادة هذه عموم بحيث تتسع لتشمل المسائل المتعلقة بالأحوال العينية أو الشخصيةأو غيرها .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني

معايير التعسف

التمهيد:

المعيار لغة:

عيّر الدينار وازن به آخر، وعيّر الميزان والمكيال وعاورهما وعاير بينهما معايرة وعياراً: قدّرهما ونظر ما بينهما، المعيار، من المكاييل، ما عُيِّرَ ، قال الليث: ما عايرت به المكاييل، فالعيار صحيح تام واف، تقول: عايرت به أو سويته والمعيار (41)

ونلاحظ من خلال هذه المعاني أن المعيار هو ما يتم به وزن الأمور وتقديرها وضبطها

ومعـــايير التعسف اصطلاحاً:" الضوابط التي يعرف بواسطتها توفر الوصف التعسفي في استعمال الحق والتي تفصح بمجموعها عن حقيقة هذه النظرية " (42) .واختلف في معايير التعسف وهذا الاختلاف قد يكون مرده إلى عقلية العالم، أو إلى ســـعة إطلاعه وإلى الأفكار والمعتقدات التي يحملها، مع العلم أن الجميع متفق على أن الظلم لا يجوز ولا يقبل بأي حال من الأحوال، ويجب إزالته لأنه ضرر، وإن لم يزال نهائياً يجب أن يخفف من شدة ضرره قدر الإمكان.

المطلب الأول: معايير التعسف الشرعية:

1 – معيار قصد الإضرار

إذا استخدم شخص ما حقه، وكان القصد من هذا الاستخدام الإضرار بالغير، فإن استخدامه لهذا الحق فيه تعسف، يجب منعه فيه، فإن تصرف فإن تصرفاته تعتبر باطلة ولذا فإنه يترتب على ذلك بعد التأكد من قصد الإضرار بالأدلة والقرائن أن يبطل تصرفه إن كان قابلاً للإبطال وتعويض المتضرر، وللقاضي أن يعزره (43) .

تطبيقات هذا المعيار:

1- قال تعالى:" **وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن، فأمسكوهن بمعروف، أو سرحوهن بمعروف، ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا، ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه** " (**44**) .

بيـــنت الآية الكريمة أن إرجاع الزوجة بهدف المضارة وإلحاق الأذى بها كتطويل العدة أو دفعها لافتداء نفسها بالمال كل ذلك حرام، أقول إن كان الهدف حراماً فالفعل وهو الإرجاع حرام، وإن كان يحق للزوج إرجاع زوجته ولكنه قصد من الحق الذي أعطي له الضرر بالزوجة وهذا تعسف محرم نهى الشارع عنه (45).

يعلـــق الزمخشـــري(46) علـــى ذلك ويقول:" ولا تمسكوهن ضراراً "، كان الرجل يطلق المرأة ويتركها حتى يقرب انقضاء عدتها، ثم يراجعها لا عن حاجة، ولكن ليطول العدة عليها، فهو الإمساك ضراراً " (47) .

2- قـــال تعـــالى:" **من بعد وصية يوصي بها أو دين، غير مضار وصية من الله** " (**48**) . الوصية في ذاتها مشروعة وإن تـــرتب علـــى هذا الاستعمال ضرر فيجب إزالته، والضرر المتمثل قد يكون بالوصية لأجنبي فيما زاد عن الثلث وهنا تعدّ

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ولـــيس تعســـفاً وهو ممنوع أصلاً، لكن التعسف قد يحدث بالوصية لأجنبي في حدود الثلث أيضاً أو أقل من ذلك بقصد الإضـــرار بالورثة، وهنا يأثم الموصي للقصد السيئ بالاتفاق لأن الوصية في حدود الثلث أو فيما ذلك مشروعة، وقد رد الإمام أحمد هذه الوصية، بعد قيام الدليل على هذا القصد السيء (49) .

3- طلاق المريض زوجـــته، قام عثمان بن عفان بتوريث زوجة عبدالرحمن بن عوف(50) عندما طلقها في مرض الموت (51)، وفعل عثمان هذا مبني على أن الطلاق في حالة المرض إنما يكون لقصد سيء هو الفرار من توريثـــها (52) وهو متعســـف في اســـتعـــمال حقه فيعامل بخلاف مقـــصودة ونطبق عليه قاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقـــب بحرمانه(53) .

1) معيار قصد غرض غير مشروع:

وذلـــك من خلال اتخاذ الحق المشروع مطية لتحقيق مآرب غير مشروعة (54) فهو في الواقع يستخدم حقه المشروع لكن مآل هذا الفعل والحق إلى غرض غير مشروع، ومآلات الأفعال معتبرة في نظر الشارع، وفي هذا الباب تدخل الحيل، فهو هنا يحتال بحق مشروع ليتوصل من خلاله إلى فعل غير مشروع، فإن استعمال الحق هنا يمنع لأن النتيجة ومآل الفعل ضرر والشرع لا يقول بالضرر أبداً، وسأخص هذا المعيار بمبحث خاص، وذلك عند الحديث عن الحيل .

ومـــن أمثلة المعيار زواج التحليل، اتخاذ عقد البيع وسيلة للربا كبيع العينة(55) وغير ذلك من الأمثلة، وسأفصل في هذه الأمثلة فيما بعد .

3)معيار ترتيب ضرر أعظم من المصلحة:

إذا تـــرتب علـــى استعمال حقه ضرر أعظم من المصلحة المقصودة منه، أو ضرر يساويها فإن الفعل يعدُّ تعسفاً في استعمال الحق، والمنع يكون سداً للذرائع، كل ذلك مبني على حديث (لا ضرر ولا ضرار) (56)، ويمنع الضرر إذا كان أعـــظم مـــن المصـــلحة أو مساوٍ لها، وإن كان أقل من المصلحة أو متوهم غير حقيقي فلا يمنع الفعل ولا يعد صاحبه متعسفاً (57) .

تطبيقات هذا المعيار:

1- قال صلى الله عليه وسلم:" لا يحتكر إلا خاطئ " (58).

وجه الدلالة من الحديث:

بين صلى الله عليه وسلم أن المحتكر للسلعة آثم، وذلك لأن للبائع أن يستخدم حقه في أن يبيع كيف يشاء، وبالوقت الـــذي يـــريد، وبالسعر الذي ينبغي، لأنه يتصرف في حقه، ولكن إن كان في هذا التصرف ضرر يلحق بالغير يمنع، لأنه متعسف في استعماله لحقه، ولأن المحتكر ليس هو الذي يرفع السعر، ولكن الذي يمنع السلعة في وقت معين بهدف بيعها في وقت آخر انتظاراً لرفع السعر، وهذا ممنوع .

وهـــنا لا بـــد من الموازنة بين مصلحة المحتكر، ومصلحة الأمة والشعب، فمن مصلحة المحتكر أن يرفع الأسعار على المحتكر وبالتالي يجمع ثروة كبيرة، أما مصلحة الأمة أن تشتري بأسعار معتدلة ومعقولة في جميع أوقات السنة، وفي مختلف

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الظـــروف، لذا فعند الموازنة بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة، نجد أن هنالك ضرراً يلحق بالأمة نتيجة تعسف المحتكر في استعمال حقه، لذا فقد اعتبره الرسول صلى الله عليه وسلم آثماً، وفي نفس الوقت عمل على إصلاحه .

2- قـــال صـــــلى الله علـــيه وســـلم:" لا تلقوا الجلب(59) فمن تلقاه فاشـــترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار" (60) .

وجه الدلالة من الحديث:

أثـــبت صلى الله عليه وسلم الخيار للركبان، لأن في ذلك حماية لهم، فالشراء منهم قد يترتب عليه نوع من التدليس والغـــش وهذا ضرر، لذا ترك صلى الله عليه وسلم الخيار لهم فإن شعروا أنهم خدعوا فإن لهم حق الفسخ وكل ذلك من أجـــل حماية من يأتي من البادية ولا يعلم الأسعار (61) ، فمصلحة المشتري وهو من المدينة ضئيلة بالنسبة للضرر الذي ســـيترتب على البائع له وهو من أهل الريف، كما أن المشتري سيصبح بائعاً لأهل المدينة وسيرفع عليهم الأسعار، فأصبح الضرر عاماً .

ويقول ابن القيم (62) أيضاً:" والغش من أعظم الظلم الذي تنزه الشريعة عنه، وقد أثبت النبي صلى الله عليه وسلم الخيار للركبان إذا تلقوا واشترى منهم قبل أن يهبطوا السوق ويعلموا السعر، وليس ها هنا عيب ولا خلف في صفة ولكن فيه نوع تدليس وغش(63).

ويرى الدريني أن الحديث يحتمل أن يراد به، أن الحاضر من أهل البلد لا يدع البادي وهو القادم إلى البلد من غير أهله سواء كان من البادية أو من القرية أو من أي بلد، أقول لا يدع البادي يبيع حسب معرفته، بل ينصحه أن يتولى عنه ليبيع بثمن مرتفع، وقد يراد أن يبيع الواحد من أهل البلد من قدم إليها من غير أهلها ما يحتاج إليه هؤلاء الأهلون؛ وذلك طمعاً في زيادة الثمن، والعلة في النهي هنا هو أن العمل هذا فيه إضرار بأهل البلد (64) .

3- قال صلى الله عليه وسلم:" لا يبيع حاضر لباد إن كان أخاه أو أباه " (65) .

والعلـــة في هذا النهي تدور حول الضرر الذي سيترتب على أهل البلد من إغلاء السعر عليهم، وكذلك غبن البادي والشـــراء منه بسعر زهيد، وإن كان ضرره أقل بكثير من ضرر البلد الذي يجب أن يشتروا ما يحتاجون إليه بثمن رخيص ومعقـــول (66) . والمصـــلحة العامة لأهل البلد أولى من مصلحة البائع، والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، ويقول الدريني:" إن ممارسة الفعل المشروع في الأصل قد تكون على الوجه المعتاد شرعاً في ذاتها، والباعث على التصرف في حد ذاته سليماً أيضاً، ومع ذلك يمنع الفعل بالنظر لمناقضة نتيجة لمبادئ التشريع العامة " (67) .

4- حـــديث سمرة بن جندب، أنه كان له عذق من نخل في حائط رجل من الأنصار، ومع الرجل أهله، وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به، وشق عليه، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر له، فطلب إليه النبي صلى الله عليه وســـلم أن يبـــيعه، فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: فهبه له ولك كذا وكذا أمراً رغبة فيه، فأبى، فقال: أنت مضار، وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فاخلع نخله " (68).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

في هذا الحديث الشريف تمسك سمرة بحق الملكية الذي يخوله التسلط على ملكه والاستفادة منه، لكن كما نلاحظ أن هناك ضرراً ترتب على هذا الاستخدام والتصرف في الملكية، وقام المتضرر برفع أمره للرسول صلى الله عليه وسلم، فحاول في بداية الأمر التوفيق بين المصلحتين على أن يبيع سمرة الشجرة، ثم انتقل إلى الهبة وأن الأجر الأخروي خير من الأجر الدنيوي، فأبى، فما كان منه صلى الله عليه وسلم إلا أن يحكم برفع الضرر؛ وذلك بأن يخلع سمرة شجرته، فمصلحة سمرة ليست أولى من مصلحة الرجل الأنصاري، ورفع تعسف سمرة في استعمال حقه أولى (69)، كذلك رفع الضرر الأشد بالأخف (70) .

يقول ابن القيم رحمه الله:" فضرر صاحب البستان ببقائها في بستانه أعظم، فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة وإن أباه من أباه" (71).

4)معيار الاستعمال غير المعتاد وترتيب ضرر للغير (72).

إذا استعمل حقه؛ وملكه استعمالاً لا يتفق مع العرف والعادة مع ترتيب ضرر للغير، فإنه يمنع من استخدام حقه وذلك لأنه تعسف في هذا الاستعمال، ودلالة التعسف الضرر الذي لحق بالغير، وقاعدة (الضرر يجب أن يزال) (73) وقال صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) (74) لكن إذا استعمل حقه استعمالاً معتاداً وترتب عليه ضرر غير فاحش، فلا يمنع من الاستعمال .

تطبيقات هذا المعيار:

- رفع صوت المذياع في وقت متأخر من الليل، فهنا ضرر لحق بالجيران، وهذا الاستعمال معتاد بين الناس، وفي هذا الوقت بالذات .
- استأجر سيارة، ومن حقه أن ينتفع بها ولكن ليس من حقه أن يحمل فيها أعداداً كبيرة، أو يحمل فيها بضاعة والسيارة غير معدة لحمل هذه الأغراض، فهنا يحق له أن ينتفع من السيارة، ولكن أن يستعملها استعمالاً غير معتاد ولا متعارف عليه لا يحق له ذلك، لأنه تعسف في استعمال هذا الحق، ووقع المؤجر في ضرر كبير، إذ قد يقل سعر السيارة بهذه الإهانة، أو يضطر لتصليح ما أفسده المستأجر المستعمل .
- قام بفتح صالة احتفالات في منطقة سكنية هادئة، واستعمل سماعات عالية، فهنا تعسف في استعمال حقه فالمنطقة من عادتها الهدوء، ولم يسكن من سكن هنالك أو من استأجر إلا بناء على هذه الميزة الموجودة في المنطقة، لذا يمنع من استعمال حقه، بحيث لا يتضرر صاحب الصالة، ولا أهل المنطقة .
- ورد في القانون المدني الأردني أن ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة إلى آخر، والغرض الذي خصصت له ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق (75)

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

- وإذا قـام المالك بهدم بيته وترتب ضرر فاحش على صاحب البيت المجاور، فإنه يسأل عن ذلك وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية(76) .
- إذا سـقى أرضه سقياً عادياً وتسرب الماء إلى أرض الجار فلا ضمان عليها، أما إن كان سقياً غير عادي بماء لا تحتمله الأرض عادة فعليه الضمان لأن الضرر لحق بالغير (77).
- لو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل، أو يضمن كل قيمتها لعدم الإذن فيها أصلاً لخروجه عن العادة أو استأجرها ليركبها فأردف معه رجلاً فعطبت ضمنها المستأجر (78) .
- إن اسـتأجر حمالاً ليحمل له طعاماً في طريق محدد فمشى في طريق يسلكه الناس فهلك الطعام لا ضمان عليه، أما إن سلك طريقاً يسلكه الناس ضمن (79)، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً(80) .

أما الاستعمال المعتاد فمن أمثلته:

- استعمال الزامور أو أداة تسجيل لتبليغ الناس أنه يبيع الغاز أو الخضروات .
- قام طبيب بإجراء عملية جراحية معتادة فمات المريض، لأنه لم يقصر في علاجه، وهو معتاد على مثل هذه العمليات، أما إذا ثبت بالأدلة القاطعة أنه مقصر، فيجب أن يعاقب بالعقوبة التي يستحقها على إهماله وتقصيره .

5- معيار استعمال الحق مع الإهمال أو الخطأ: (81)

ويقصد بهذا المعيار أن يستخدم الإنسان حقه على وجه ليس فيه احتياط أو احتراس كمن صوب سهمه ظاناً أن يصيد غزالاً فإذا به يقتل إنساناً .

وأرى أن هذا المعيار لا يلحق بالتعسف، لأن هذا المعيار يتحدث عن الخطأ أو المسؤولية التقصيرية، والخطأ يختلف عن التعسف في استعمال الحق، فالخطأ غير مقصود بعكس التعسف فإن صاحبه قد يقصد الإساءة، وإن لم يقصدها يكون غير مخطئ بوجهة نظره على الأقل، لذا فهذا المعيار لا يصح أن يجعل من معايير التعسف .

ومن الممكن دمج معايير التعسف في معيارين، ذكرهما الدريني في كتابه التعسف وهما:

أ – معيار ذاتي .

ب – معيار موضوعي .

وهذان المعياران يدخلان المعايير الأخرى فيهما .

أ – المعيار الذاتي: ويقصد به تمحض الإضرار أو مظنة هذا القصد ويعرف ذلك من خلال القرائن والظروف، وذلك كـأن يستعمل حقه دون منفعة تعود عليه وتلحق بالغير ضرراً أو أن يتصرف في حقه على وجه يمنع النفع عن نفسه وعن غيره، وهذا الفعل ممنوع (82)، وإذا فعل فعلاً قصد فيه تحقيق مصلحة غير مشروعة، وذلك من خلال التحايل على أمور الشرع فهو ممنوع (83) .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

مـــن خلال كتابة هذا البحث لاحظت أن معيار تحقيق مصلحة غير مشروعة، احتيالاً على إهدار المصالح المشروعة لم يجعله العلماء معياراً بل تحدثوا عن المصلحة كونها مشروعة أو غير مشروعة، وبحثوه تحت عنوان التحيل، ولهذا فإنني أرى أن هنالك صلة بين المعيار الذاتي وهذا المعيار لأن النية تتدخل في هذا المعيار .

يقـــول الباحث أمين دواس: (إن قاعدة الحيل غير الجائزة إنما هي تطبيق للمعيار الفرضي العام للتعسف في استعمال الحـــق في الفقـــه والذي هو مناقضة قصد الشارع) (84) وبهذا الكلام يؤكد أن معيار تحقيق مصلحة غير مشروعة على إهدار مصلحة مشروعة، هو ذات صلة كبيرة بالمعيار الذاتي .

ب – المعيار الموضوعي المادي: وهنا ينظر فيه إلى ثمرة الفعل ونتيجته ومآله، ويجب ملاحظة أن الإنسان قد يستخدم حقـــه فيضـــر بغيره ولا عبرة لهذا الضرر ولكن ينظر إلى القصد والمخالفة غير المشروعة في أصلها وإن كانت حقاً، وهذا المعيار يكون بإجراء موازنة بين النفع والضرر فإذا رجحت كفة الضرر عند الموازنة منع الشخص المستعمل لحقه من الفعل وهذا معيار مادي موضوعي لأنه ينظر إلى الوقائع الخارجية ولا ينظر إلى النية (85) .

المطلب الثاني: معايير التعسف القانونية:

في ذكر علماء القانون (86) معايير للتعسف، ويمكن حصرها فيما يلي:

1- استخدام الحق لهدف غير مشروع .

2- استخدام الحق بصورة رعناء تضر بالغير دون ضرورة مع انتفاع صاحب الحق أو دون انتفاعه .

3- ضآلة المصلحة التي يجنيها صاحب الحق بالمقارنة مع الضرر أو الإزعاج الذي يلحقه بالغير .

4- منع الآخرين من انتفاع لا يضر بصاحب الحق .

5- انعدام المصلحة مع ممارسة الحق تعتبر قرينة شرعية على قصد المضارة .

6- استعمال الحق غير ما شرع له مع ضرر الغير من ذلك .

وذكرت معايير أخرى للتعسف وهي كما يلي:

1- المعـــيار الشخصي (87): قصر بعض فقهاء القانون معيار التعسف على معيار واحد وهو المعيار الشخصي، إذ قامـــوا بربط التعسف في استعمال الحق بالأساس التقليدي للمسؤولية التقصيرية، لذا فدور نظرية التعسف ما هو إلا دور أخلاقي ويقصد بالمعيار الشخصي القصد إلى الإضرار فقط، فاستعمال الحق بسوء نية يعد تعسفاً في الاستعمال .

وقال بعض من نادى بهذا المعيار أن التعسف يكون بقصد الإضرار أو إذا أهمل صاحبه فإنه يعد تعسفاً .

وبعضـــهم من رأى أن انعدام المصلحة المشروعة وعدم التناسب المطلق بين منفعة صاحب الحق ومضرة الغير تعد من قبيل التعسف .

وتـــرى المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني " أن عدم التناسب هو معيار مادي ولكنه يتخذ قرينة على توفر نية الإضرار بالغير " (88) .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

مثال المعيار الشخصي: إذا فصل العامل بسبب انتمائه إلى النقابة المختصة به فالفصل لسبب انتمائه إلى النقابة من قبل رب العمل يعد من قبيل التعسف .

ويؤخذ على هذا المعيار عدة ملاحظات (89) .

1- يصعب على القاضي أن يتعين من تحقق هذا المعيار لأنه لا يطلع على ما في النفوس .

2- ليس كل ضرر يلحق بالغير عن قصد يعدّ تعسفاً .

3- المعيار هذا قاصر، فلا يستوعب كل حالات التعسف .

4- اعتبار دور نظرية التعسف دوراً أخلاقياً يهدد بطمس معالم الحدود بين القانون والأخلاق .

5- المعـيار الموضوعي (90): ويقصد به الأثر المادي المترتب على التعسف في استعمال الحق، فوقوع الضرر يعد تعسفاً بغض النظر عن نية صاحبه .

والمعـيار الموضـوعي اختلف فيه فقهاء القانون وقالوا: إن الحق هو وظيفة اجتماعية، فمن خرج بهذا الاستعمال عن الهـدف الاجتماعي فهو متعسف ولو لم يقصد الضرر، والذي يحدد هذا الاستعمال العرف، ولكن يرد على هذا أن هذا الكلام يفتح الأمر للقضاة للحكم لمزاجهم .

مثاله: المالك يلتزم بالتعويض عما يلحق جيرانه من أضرار جسيمة ويرد على هذا المعيار (91).

1- إن هذا الأمر يوسع على القضاة من ناحية حكمهم حسب أمزجتهم وهواهم .

2- وجعل الحق وظيفة اجتماعية يجعل صاحبه مجرد وكيل أو موظف يمارس سلطات محددة.

وقد ذكر بعض فقهاء القانون (92) أن هنالك معايير أخرى وتشمل ما يلي:

1- استعمال الحق دون منفعة لصاحبه .

2- استعمال الحق استعمالاً يؤدي إلى تحقيق مصلحة قليلة بالنسبة للضرر الناجم .

3- استعمال الحق بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة .

4- استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير .

5- اختيار صاحب الحق أكثر الطرق ضرراً بغيره دون فائدة تعود عليه .

6- انعدام المصلحة المشروعة .

7- انعدام تحري العدل والإحسان .

8- إن الإنسان مسؤولٌ عن جميع تصرفاته دنيا ودين (93) .

9- يجب عليه ألا يبغي على حق الغير بحجة استعمال حقه الخالص لأن حق الغير يجب أن يصان .

أما بالنسبة لمعايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الأردني، فإننا لو رجعنا إلى المذكرة الإيضاحية (94) وذلك في المادة (66) لوجدنا أن معايير التعسف هي:

1- إذا توفر قصد التعدي .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

2- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة .

3- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر .

4- إذا الضرر تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة .

لـــو نظـــرنا إلى المعيار الأول(95) لوجدنا أن كلمة التعدي عامة يدخل فيها التعسف في استعمال الحق وغيره من مجاوزة حدوده، والتعسف بأصله مشروعاً بعكس التعدي والذي هو تجاوز حدود الحق فهو غير مشروع، وهذا المعيار ذاتياً كمـــا ذكرت المذكرة الإيضاحية(96)، والتعسف في هذا المعيار يتحقق سواء سواء قصد الاضرار بالغير حتى لو تحققت مصلحة ثانوية للمستعمل فإن تسبب ضرر يمنع سواء تحققت منفعة أم لا، وهذا المعيار ذاتي لذا يلجأ القاضي للقرائن لمعرفة قصد المتعسف، ومن هذه القرائن:

1- استعمال الحق من قبل صاحبه دون أي مصلحة جدية تعود عليه .

2- تفاهة المصلحة التي تعود على المستعمل .

3- اختيار صاحب الحق وسيلة لاستعمال الحق تكون أكثر ضرراً، وكان بإمكانه أن يختار وسيلة أقل ضرراً .

مـــثال هذا المعيار: المادة 12\1وتنص على ما يلي (يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينـــتمون إليه بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الأردنية الهاشمية وتترتب أثارها فيها إذاكان أحـــد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته)(97) إذا طلب ناقص الأهلية إبطال العقد يكون متعسفاً في استعمال حقه فيرد عليه قصده السيء .

أما بالنسبة للمعيار الثاني (98) معيار توخي تحقيق مصلحة غير مشروعة، المصلحة المشروعة هي التي لا تخالف أحكام القانـــون ولا الـــنظام ولا الآداب العامة،مثال ذلك إساءة الحكومة لسلطاتها كفصل الموظفين إرضاء لغرض شخصي أو خلاف فكري .

المعـــيار الـــثالث وهـــو انعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يسببه (99).، فإن كانت مصلحة صاحب الحق قليلة والضرر أكبر فإنه يمنع من استعمال حقه، ومثال ذلك المادة 1141 من القانون الأردني(100) (إذا أحـــدث شخص بناءً أو غرساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره يزعم بسبب شرعي فإن كانت قـــيمة المحتويات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يمتلك الأرض بثمن مثلها وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض أن يمتلكها بقيمتها).

أمـــا بالنســـبة للمعيار الرابع تجاوز ما جرى عليه العرف (101)، فلا بد من أن تتوفر في العرف شروطاً حتى يكون معتبراً، فلا بد أن يكون عاماً، قديماً، ثابتاً ومطرداً، ولا يتعارض مع القانون والشرع .

ومن تطبيقات هذا المعيار المادة(1027)(102) والمتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الخاتمـــة

في نهاية هذا البحث أحب أن أذكر النتائج التي توصلت إليها:

1- نظرية التعسف في استعمال الحق لها مكان بارز في الفقه الإسلامي وهي تستند إلى أسس شرعية .

2- نظـــرية التعسف عرفها الفقه الإسلامي، وطبقها في مجالات كثيرة، كما في العلاقات الجوارية، إذ منع الفقهاء إلحاق الضرر بالجار، وإن استخدم الطرف الآخر حقه في النظر أو بناء جدار .

3- نظرية التعسف في استعمال الحق أتت لتدفع الضرر قبل وقوعه، أو لترفعه بعد وقوعه .

4- نظرية التعسف في استعمال الحق تطبق في مجالات شتى فقد تطبق بالعلاقات الجوارية، الأحوال الشخصية، المعاملات وغير ذلك من مجالات .

5- مجـــال تطبـــيق نظرية التعسف في استعمال الحق هو الأفعال المشروعة في ذاتها ويدخل فيها التصرفات القولية العقدية والتصرفات الفعلية .

6- نظرية التعسف تقوم بدور وقائي ودور علاجي، ذلك بما تفرضه من رقابة سابقة أو لاحقة على استعمال الحقوق وفق الظروف والأحوال .

7- نظرية التعسف ترتبط أساساً بفكرة الحق وما يمثله من قيمة معينة يعترف بها الشرع والقانون ويحمياه لغاية معينة .

إن الإســـلام دين عالمي، لا يترك شاردة ولا واردة إلا أعطاها الحل والإجابة، وإن لم ينص عليها مباشرة، ويتضح هذا الأمر بأخذه بنظرية التعسف .

حرم الإسلام الضرر، ومن الضرر التعسف في استعمال الحق .

العدالة من أساسيات الشريعة، فكل ما يعوق تحقيق العدالة يمنع، وإن كان قاصداً ونية داخلية لم يظهرها صاحبه صراحة .

وفي النهاية أوصي من يبحث في هذا المجال أن يعمق نظرته إلى التعسف في استعمال الحق بحيث تطبق هذه النظرية في جميع مجالات الحياة، لأن الظلم لا يرضاه الله عز وجل ولا رسوله .

وكذلك أوصي طلبة العلم أن يخصوا هذا الموضوع بالمرأة، والتعسف الذي يلحقها من غيرها في مجالات شتى، وإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي، والله ولي التوفيق.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المراجـــــع

أ. القران الكريم:

المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ... محمد فؤاد عبد الباقي، دار التراث الإسلامي، لبنان بيروت كتب الحديث .

ب. السنة الشريفة:

فـــتح الباري بشرح صحيح البخاري لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الأحمد بن علي بن حجر العسقلاني 773-852، قـــام بشـــرحه محب الدين الخطيب ترقمه محمد فؤاد عبدالباقي راجعه قصي محب الدين الخطيب دار الريان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى 1407 – 1186 .

مسند الإمام أحمد لأبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المروزي وبهامشه كتز العمال على ما في الطبقات الكبرى للشعراني لعلاء الدين علي بن حسام الدين الشهير بالمتقي الهندي .

الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة تحقيق وتخريج محمد فؤاد عبادالباقي، دار الفكر .

سنن أبي عبدالله محمد بن يزيد القرويني ابن ماجه 207-275 هـــ، حققه محمد فؤاد عبدالباقي .

نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفي سنة 1255هـــ دار الجليل 1973م .

ابن حزم:علي بن احمد الظاهري، المحلى،دار الافاق،بيروت، تحقيق لجنة احياء التراث العربي

الصنعاني: محمد بن اسماعيل الصنعاني،سبل السلام،تحقيق محمد الخولي،دار إحياء التراث، بيروت 1379، الطبعة الرابعة .

ج . كتب الفقه وأصوله :

أ. الحنفية

المرغيناني: أبو الحسن بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، الهداية شرح البداية، المكتبة الاسلامية .

ب. المالكية

الموافقات في أصول الشريعة لأبي الشاطبي وهو إبراهيم موسى اللخمي الغرناطي المالكي المتوفي سنة 790هـــ، وعليه شرح لتحرير دعاوية وكشف مرامية وتخريج أحاديثه ونقد آرائه نقداً علمياً يعتمد على النظر العقلي وعلى روح التشريع ونصوصه بقلم عبدالله دراز وعني بضبطه وترقيمه الأستاذ محمد عبدالله دراز

ج. كتب الحنابلة

1- ابـــن تيمة: تقي الدين ابن تيمية الحراني، المتوفي 728هـــ، مجموعة فتاوى ابن تيمية الكبرى، دار المنار، وعليه كتاب إقامـــة الدليل على إبطال التحليل لأبي العباس أحمد بن الشيخ شهاب الدين أبي المحاسب عبدالحليم بن عبدالسلام ابن تيمية الحراني .

2- ابـــن القيم: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفي عام 751هـــ، اعلام الموقعين عن رب العالمين، راجعه طه عبدالرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، لبنان .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

3- الخصاف:أحمد بن عمرو أو عمر أبي بكر الخصاف الشيباني،الحيل، طبع بمصر القاهرة في سنة 1314هـ .

4- الشيباني: محمد بن الحسن الشيباني المتوفي سنة 189هـ، المخارج في الحيل،، ليبسل 1930، أعادت طبعه بالأوفست مكتبة المثنى ببغداد لصاحبها قاسم محمد الرجب، ويلي هذا الكتاب رواية أخرى من كتاب المبسوط لهذا الكتاب لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي عني بتصحيحه ونشره يوسف شخت .

د. كتب القانون:

1- الزرقا: مصطفى الزرقا، صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي مؤصلة علة نص الشريعة الإسلامية وفقهها ... دار النشر .

2- عثمان: د. عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، القاهرة 1968م

3- عبدالسلام:، د. عبدالسلام ذهني بك،الحقوق في تفاعلها وتعارضها وأطوارها وضرورة التوازن فيها من الناحية العملية للقانون والعدالة واعمران والأخلاق بالقاهرة، مطرعة مساهمة مصرية 1945م .

4- سرور: د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق طبعة 1979م.، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي .

5- محمد عبدالعزيز . نظرية الحق

6- السيد: د. مستشار محمد شوقي السيد،التعسف في استعمال الحق معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقاً لأحكام القانون المدني المصري 1979م .

7- أمين دواس: أمين رجا رشيد دواس، معايير التعسف في استعمال الحق في القانون الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، إشراف د. عباس الصراف عمان 1991م، رسالة ماجستير المشرف د. عباس الصراف والأعضاء د. فتحي الدريني ود. عبدالمجيد الحكيم .

8- القاضي: منير القاضي،شرح المجلة، الطبعة الاولى،مطبعة العاني،1949

هـ. المجلات

1- مجلة كلية الدراسات الإسلامية: العدد 5، 1393هـ – 1973م، مطبعة العاني، بغداد، لجنة الإشراف على المجلة د. عبدالرحمن علي الحجي، وعابد توفيق الهامشي، ود. فاضل السامرائي، ود. محسن عبد الحميد، ورئيس التحرير حسام النعيمي، الموضوع: الحيل وموقف الفقهاء منها: حسين خلف الجبوري .

2- مجلة الملحق القضائي: مملكة المغرب وزارة العدل المعهد الوطني للدراسات القضائية، العدد 16 ابريل 1986م، الموضوع نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي بقلم حمدون نور الدين .

3- مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة والخمسون 1985م، رئيس التحرير فتحي وال،ي مطبعة عبير 1986م،العنوان لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وإساءة استعمال الحق في الفقه الإسلامي د. محمد زكي عبد البر .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد العشرون، العدد الثالث، 2005.

و-كتب اللغة :

ابن منظور،لسان العرب المحيط، إعادة بناءه على الحرف الأدب من الكلمة يوسف خياط – دار لسان العرب – بيروت.

ز – الكتب الفقهية الحديثة:

1- البوطي: د. محمد سعيد رمضان البوطي،ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة 14.6هـ – 1986م

2- العمري: إسماعيل العمري، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون طبعة أولى 1405هـ – 1984م .

3- الدريني: الأستاذ فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامية وأصوله مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1414هـ – 1994م.

4- علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي: الطبعة الثانية 1379هـ – 1959م، حقوق الطبع محفوظة، دار المعارف، مصر .

5- الرّحموني: د. محمد الشريف،الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية، الطبعة الثانية 1973م، رسالة دكتوراه من كلية الزيتونة للشريعة

6- الدريني: د. فتحي الدريني،نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي،، الطبعة الرابعة 1408هـ – 1988م، المجلات .

ح.كتب القواعد الفقهية القديمة:

1- الشنقيطي: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، نثر الورود على مرامي السعود، تحقيق د.محمد وليد سيدي حبيب الشنقيطي، الناشر محمد محمود محمد الخضر القاضي، دار المنارة للنشر، طبعة أولى 1415هـ – 1995م .

2- السيوطي: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ت (911هـ) والأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، مصر طبعة أخيرة، 1378هـ – 1959م .

3- ابن نجيم: الأشباه والنظائر

4- الزرقا: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، بقلم مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، الطبعة الثالثة، دمشق، 1989م.

ط .كتب السياسة الشرعية:

1- ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، خرّج آياته زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ – 1995م .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

2- ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين، راجعه طه عبدالرؤوف، دار الجيل.

3- جميلة عبدالقادر الرفاعي: السياسة الشرعية عند الإمام ابن قيم الجوزية، دار الفرقان، عمان، الأردن، 2003م.

ي. كتب التراجم:

1- الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، المحقق شعيب الأرناؤوط، محمد العرقوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1413، التاسعة .

2- الصفدي: صلاح الدين خليل، الوافي بالوفيات،اعتناء س . ديررينغ،دار النشر فرانزشتا يزبفيسبان،طبعة ثانية غير منقحة، 1974.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الهوامـــش

1- ابـــن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، الإفريقي المصري، لسان العرب المحيط، إعادة بناءه علـــى الحرف الأول من الكلمة يوسف خياط، المجلد الثاني دار لسان العرب، بيروت، ص (940)، وسيشار إليه فيما بعد بابن منظور: لسان العرب المحيط .

2- الدريني: نظرية التعسف: 87 .

3- أبو حجير: مجيد محمود سعيد أبو حجير، نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة . الطبعة الأولى، 2002،ص 21، وسيشار إليه فيما بعد بأبي حجير: نظرية التعسف .

4- الزرقا: مصطفى أحمد الزرقا، صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي مؤصلة على نصوص الشريعة وفقهها، دار البشير، ص 24، وسيشار إليه فيما بعد بالزرق: صياغة قانونية .

5- حمـــدون: حمـــدون نور الدين، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مجلة الملحق القضائي، مملكة المغرب وزارة العدل المعهد الوطني للدراسات القضائية، العدد 16 إبريل 1986م، ص 143، وسيشار إليه فيما بعد بحمدون: مجلة الملحق القضائي .

6- عـــبد السلام: عبد السلام ذهني بك، الحقوق في تفاعلها وتعارضها وأطوارها وضرورة التوازن من الناحية العملية للقانـــون والعدالـــة والعمران والأخلاق، مطبعة مصر، 1945م، ص 156، وسيشار إليه فيما بعد بعبد السلام: الحقوق .

7- سرور:- محمد شكري سرور: النظرية العامة، دار الفكر العربي، طبعة سنة 1979م، ص 310، وسيشار إليه فيما بعد بسرور: النظرية العامة .

8- الفيومـــي: أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، طبعة 1987 م، ص 55، وسيشار إليه فيما بعد بالفيومي، المصباح المنير .

9- الـــدريني: فتحـــي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة ن طبعة ثالثة، 1404 هـــ _ 1984م، ص 193، وسيشار إليه فيما بعد بالدريني: الحق .

10-ابن منظور: لسان العرب المحيط: 771/1 .

11-المعجـــم الوســـيط: إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر، وعطية الصوالحي، ومحمد خلف الله أحمد، أشرف على هذا الطبع حسن علي عطية، محمد شوقي أمين، ج1، ط2، 1972م، ص 520، وهو جزءان، وسيشار إليه فيما بعد بالمعجم الوسيط: المؤلفون .

12-الشـــاطبي: أبو اسحق إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي ت(790هـــ)، الموافقات في أصول الشريعة، بشرح الشـــيخ عبدالله دراز، وعني بضبطه محمد عبدالله دراز، المجلد الثاني، المطبعة الرحمانية، مصر، ص 25، وسيشار إليه فيما بعد بالشاطبي: الموافقات .

13-ابن منظور: لسان العرب المحيط: 776/2 – 777 .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

14-ابر أهيم أنيس وغيره: المعجم الوسيط: 209/1 – 212 .

15-ابن منظور: لسان العرب، طبعة دار صادر: 185/11-187 .

16-ابـــن تيمية: هو تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام بن تيمية، الصفدي: الوافي بالوفيات: 15/7-33/ رقم الترجمة 2964،

17-أبـــو العباس بن الشيخ شهاب الدين عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، إقامة الدليل على إبطال التحليل وهـــو في مجموعة ابن تيمية، دار المنار، المجلد الثالث، ص 84، وسيشار إليه فيما بعد بابن تيمية: إقامة الدليل على إبطال التحليل .

18-العمـــري: إسماعيل العمري، الحق نظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، طبعة أولى (1405هـــ-1984م)، ص 143، وسيشار إليه فيما بعد بالعمري: الحق .

19-الخصـــاف: أحمد بن عمرو أبو بكر الخصاف الشيباني: الحيل، طبع بمصر، 1314هـــ، ص 4، وسيشار إليه فيما بعد بالخصاف: الحق .

20-الجبوري: حسين خلف الجبوري، الحيل وموقف الفقهاء منها، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، مطبعة العاني، بغداد العدد (5)، سنة (1393هـــ -- 1973م)، ص 114، وسيشار إليه فيما بعد بالجبوري: الحيل .

21-الشاطبي: هو ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناصي المالكي ت 790م .

22-الموافقات: 301/4 .

23-أمين: أمين رجا رشيد دواس، معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1991م، كلية الدراسات العليا، ص 5 ، وسيشار إليه فيما بعد بأمين: معايير التعسف.

24-أمين: معايير التعسف: 7 .

25-سورة البقرة آية 231 .

26-الصابوني: محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، المجلد الأول، مكتبة الغزالي، مؤسسة مـــناهل العرفان، الطبعة الثالثة (1400هـــ-1980م)، ص 343، وسيشار إليه فيما بعد ب: الصابوني: روائع البيان .

27-سورة النساء آية 12 .

28-الدريني: التعسف:107 .

29-الشاطبي: الموافقات: 323/2 .

30-ابن جزي: التسهيل 133/1 .

31-سورة التوبة آية 107 .

32-الزمخشري: الكشاف: 294/2 .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

33-البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين علي البيهقي (304-458)، السنن الكبرى، وفي ذيله الجوهرة النقي، المجلد السابع، طبعة أولى: 1354هـ، ص 363، وقال عنه إسناده متصل، وسيشار إليه فيما بعد بابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، المجلد التاسع دار الكتب العلمية، 1408هـ – 1988م، ص 487، وقال عنه: (حديث صحيح) وسيشار إليه فيما بعد ب: ابن حزم / المحلى.

34-البخاري: البخاري بفتح الباري، 364/5، كتاب الصلح، باب 12، رقم الحديث 2708 .

35-سورة النساء آية 65 .0

36-الدريني: نظرية التعسف: 162 .

37-المكتب الفني: القانون المدني الأردني، الطبعة الخامسة، 1994م، ص 27، المادة 66، وسيشار إليه فيما بعد بالمكتب الفني: القانون المدني الأردني، وقد نصت المادة 66 على أن من أساء استخدام حقه فعليه الضمان، وذكرن شروط استعمال الحق غير المشروع .

38-أمين:معايير التعسف: 156-157

39-الزرقا: شرح القواعد الفقهية: 207-208 (دار القلم -1993)،مجلة الأحكام العدلية: مادة (31) .

40-مجلة الأحكام العدلية: المادة 25.

41-ابن منظور: لسان العرب المحيط: 940/2 .

42-أمين رجا رشيد دواس: معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، إشراف د. عباس الصراف والأعضاء د. فتحي الدريني، د. عبد المجيد حكيم، عمان – 1991م، ص 62، وسيشار إليه فيما بعد بأمين دواس: معايير التعسف .

43-الزحيلي: الفقه وأدلته: 32/4 .

44-سورة البقرة آية 231 .

45-الدريني: التعسف في استعمال الحق، 102 – 103

46-هو أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد الزمخشري الخوارزمي، حل وسمع ببغداد من نصر بن البطر الذهبي: سير أعلام النبلاء 152/20 .

47-الزمخشري: أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، (ت127هـ)، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، طبعة أولى 1417هـ – 1997م، ص 277، وسيشار إليه فيما بعد بالزمخشري: الكشاف .

48-سورة النساء آية 12 .

49-ابن قدامة: المغني 6:62-64، المرداوي: الأنصاف: 193/7

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

50-البيهقي: أحمد بن الحسين بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، المحقق محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة، 1414 – 1994، الجزء السابع، ص 362، وروى الحديث في الاستذكار وقال عنه فرواية بن شهاب عن طلحة بن عبدالله بن عوف أصح الروايات عنه، ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر القرطبي، تحقيق سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، الأولى، الجزء السادس، ص 114 .

51-مرض الموت هو:" إذا لم يصح الإنسان من المرض ومات فهو مرض الموت " ابن قدامة: المغني: 125/5 .

52-الدريني: التعسف: 106، الزحيلي: الفقه الإسلامي: 32/4 .

53-ابن نجيم: زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، تحقيق عبدالعزيز الوكيل، مؤسسة الحلبي، 1387هـ – 1968م، ص 159، وسيشار إليه فيما بعد بابن نجيم: الأشباه والنظائر .

54-الزحيلي : الفقه وأدلته: 32/4 .

55-بيع العينة هي: بيع العين بالربح نسيئه لبيعها المستقرض بأقل ليقضي دينه وقد اخترعه أكلة الربا "ابن عابدين: الدر المختار: 325/5 . وقيل هي:" من باع سلعة بنسيئه لم يجز أن يشتر بها بأقل مما باعها نقداً إلا أن تكون قد تغيرت صفتها " المرداوي: الأنصاف: 4/ 335، ابن مفلح: الفروع: 125/4 .

56-الألباني: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، طبعة أولى 1411هـ – 1990م، المجلد الثالث، ص 408، كتاب الزكاة، رقم الحديث (896) قال عنه:" صحيح " وسيشار إليه فيما بعد بالألباني: إرواء الغليل .

57-النيسابوري: محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبدالقدر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت 1411هـ – 1990م، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، ص 66.

58-الزحيلي: الفقه الإسلامي: 33/4.

59-مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري، (206هـ-261هـ) الصحيح، دار إحياء التراث العربي، 1954م، الجزء 3 كتاب المساقاة،باب تحريم الاحتكار رقم الحديث 1605، وسيشار إليه فيما بعد بمسلم: الصحيح .

60-الجلب: هو الذي يجلب من بلد إلى غيره، والجلوبة ما يجلب للبيع، ابن منظور: لسان العرب: 270/1.

61-العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري على البخاري، رقمه محمد فؤاد عبدالباقي، دار الريان للتراث، القاهرة، طبعة أولى 1407هـ – 1986م، 370/4، كتاب البيوع، باب 68، رقم الحديث 2518، وسيشار إليه فيما بعد بالعسقلاني: فتح الباري .

62-ابن القيم: إعلام الموقعين: 39/2، جميلة: جميلة عبدالقادر الرفاعي، السياسة الشرعية عند الإمام ابن القيم الجوزية، دار الفرقان، عمان – الأردن . (2003)، ص 126، وسيشار إليه فيما بعد بجميلة: السياسة الشرعية .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

63-ابن القيم : هو شمس الدين عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الحنبلي الصفدي: الوفي بالوفيات 270/2-272 .

64-ابن القيم: اعلام الموقعين:39/2.

65-الدريني: نظرية التعسف: 142 .

66-البخاري: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، (ت256هـ)، صحيح البخاري، ضبطه محمود نصار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة أولى، 1421هـ - 2001م، ص 387، باب 69، رقم الحديث 2159، وسيشار إليه فيما بعد بالبخاري: الصحيح.

67-الدريني: التعسف: 142-143 .

68-الدريني: التعسف: 147 .

69-أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، (202هـ-275هـ)، المكتبة العصرية، السنن، كتاب الأقضية، رقم الحديث 3152، وسيشار إليه فيما بعد بأبي داود: السنن . الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت 1973، الجزء السادس، 67، وقال عنه:" في سماع الباقر من سمرة نظر فقد نقل من مولده ووفاة سمرة ما يتعذر معه سماعه " .

70-الدريني: التعسف: 150-151 .

71-ابن نجيم: الأشباه والنظائر: 88 .

72-ابن القيم: الطرق الحكمية: 205

73-الزحيلي: الفقه وأدلته: 35/4-36 .

74-الشنقيطي: نثر الورود:579/2-581، ابن نجيم: الأشباه والنظائر: 85-90، السيوطي، الأشباه والنظائر: 83-87 .

75-الألباني: إرواء الغليل: 408/3، كتاب الزكاة، رقم الحديث 896، وقال عنه صحيح . ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، المحلى، اسم المحقق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق، بيروت، المجلد الثامن، ص 241، وقال عنه خبر لا يصح لأنه إنما جاء مرسلاً أو من طريق فيها زهير بن ثابت وهو ضعيف إلا أن معناه صحيح .

76-القانون المدني الأردني المواد، 1021، 1024، 1026 . .

77-القانون المدني الأردني المواد، 1192، 1194، 1197، لسنة 1980.

78-الزحيلي: الفقه وأدلته: 36/4 .

79-المرغيناني: الهداية: 237/3، القاضي: شرح المجلة: 229/4 .

80-المرغيناني: الهداية: 237/3-238، القاضي: شرح المجلة: 229/4 .

81-الزرقا: شرح القواعد الفقهية: 237، مجلة الأحكام العدلية: المادة 43 .

82-الزحيلي: الفقه الإسلامي: 36/4-38 .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

83-الدريني: نظرية التعسف: 264، أبو حجير: نظرية التعسف: 21-23، أمين: نظرية التعسف 63-81 .

84-الدريني: نظرية التعسف: 200، أبو حجير: نظرية التعسف: 21-23 .

85-أمين دواس: معايير التعسف: 61 .

86-الدريني: نظرية التعسف: 201، أبو حجير: نظرية التعسف: 21-23، أمين: نظرية التعسف: 84-92 .

87-الزرقا: صياغة قانونية: 53 .

88-أمين: نظرية التعسف: 116-120 السيد: التعسف:(129) .

89-المذكرة الإيضاحية: 82/1 .

90-أمين: نظرية التعسف: 121 .

91-أمين: نظرية التعسف: 123 . السيد: التعسف:(134)

92-أمين: نظرية التعسف: 125 .

93-أمين: نظرية التعسف: 126-127، عثمان سعيد: استعمال الحق: 359-362، الدريني: التعسف: 320-326 محمد عبد العزيز: نظرية الحق:260-261

94-هذا المعيار ينبغي أن يكون معياراً لعدم التعسف .

95-المذكرة الإيضاحية، المواد 61-66، نقابة المحامين، المكتب الفني .

96-أمين دواس: معايير التعسف:158-160.

97-المذكر الإيضاحية:المادة 66.

98-القانون المدني الأردني 1994.

99- أمين دواس: معايير التعسف:162.

100- أمين دواس: معايير التعسف:165.

101- القانون المدني الأردني 1994:المادة 1141.

102- أمين دواس: معايير التعسف: 170.

103- القانون المدني الأردني 1994:المادة 1027.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

هذا الكتاب منشور في