IUG Journal of Sharia and Law Studies
Peer-reviewed Journal of Islamic University-Gaza
E-ISSN: 2616-2148
P-ISSN:
IUGJSLS
Vol 32, No 1, 2024, pp 48-62

Received on (03-05-2023) Accepted on (21-08-2023)
https://doi.org/10.33976/IUGJSLS.32.1/2024/3

Applications and standards of arbitrariness in the Journal of Judicial Provisions Rights Convention Model

Dr. Somaya soud Al-mutairi
Faculty member in Kuwait University- Kuwait
*Corresponding Author: : Ssm85@icloud.com

Abstract:
The study dealt with abuse of the right in terms of its linguistic and terminological meaning, and then clarified the criteria for abuse of the right. The study was based on a statement of the applications of abuse of the right from the Journal of Judicial Judgments.

Keywords: Abuse of the right-Practical attribute- Rights of the Convention- Journal of Judicial Rulings.

تطبيقات التعسف ومعاييره في مجلة الأحكام العدلية الحقوق الارتفاقية أنموذجاً

د. سمية سعود المطيري
جامعة الكويت- الكويت.

الملخص:

تناولت الدراسة الحديث عن التعسف في استعمال الحق من حيث بيان معناه اللغوي والاصطلاحي، ثم توضيح معايير التعسف في استعمال الحق، وقد قامت الدراسة على بيان تطبيقات التعسف في استعمال الحق من مجلة الأحكام العدلية، وقد جاء البحث في مقدمة ثلاثة مباحث وخاتمة.

كلمات مفتاحية : التعسف في استعمال الحق، معايير التعسف، الحقوق الارتفاقية، مجلة الأحكام العدلية.

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد،

فإنَّ ممارسة الإنسان لحقه منوط بموافقة مقصود الشارع، وإن الشريعة جاءت لتحقيق المصالح وتكثيرها ومنع المفاسد وتقليلها، فإذا عارضت مصلحة خاصة مصالح أعظم أو حققت مفاسد أخرى فإنها تمنع أو يؤمر بتقليلها.

ولكون الشريعة حريصة على درء المفاسد وتقليلها فإنها وضعت ضوابط لممارسة الإنسان لحقوقه مراعية في ذلك حقوق الآخرين، فإذا عارض الإنسان تلك الضوابط اعتبر متعسفاً في استعمال حقه.

من أجل ذلك كان من اللازم تسليط الضوء على تلك المعايير التي تضبط استعمال الحق محل الدراسة، مستدلين ببعض النماذج التي تناولتها مجلة الأحكام العدلية.

وستقوم الدراسة على تحديد معنى التعسف في استعمال الحق، وبيان معاييره، ثم دراسة بعض تطبيقات التعسف في استعمال الحقوق الارتفاقية من مجلة الأحكام العدلية ومعالجتها ضمن تلك المعايير.

أهمية الدراسة:

إنَّ أهمية الدراسة تتمثل في النقاط الآتية:

أولاً: بيان المعايير التي تضبط ممارسة الإنسان لحقوقه.

ثانياً: توضيح طريقة العلماء في معالجة ممارسة الإنسان لحقوقه ضمن حدود الشريعة.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في الأسئلة التالية:

أ) ما معنى التعسف في استعمال الحق؟

ب) ما هي معايير التعسف في استعمال الحق؟

ت) ما هي تطبيقات معايير التعسف في استعمال الحقوق الارتفاقية في مجلة الأحكام العدلية؟

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

أ) بيان معنى التعسف في استعمال الحق.

ب) توضيح معايير التعسف في استعمال الحق.

ت) دراسة بعض التطبيقات لمعايير التعسف في استعمال الحقوق الارتفاقية من مجلة الأحكام العدلية.

الدراسات السابقة:

تحوي المكتبة الفقهية والأصولية عدداً من المؤلفات التي تضمنت الحديث عن استعمال الإنسان لحقه، كما عُقدت مؤتمرات شملت بحوث محكمة تتناول التعسف في استعمال الحقوق ؛ إلا أن الحديث عن بعض التطبيقات للتعسف في استعمال الحق من مجلة الأحكام العدلية كنموذج لم يفرد في مؤلف ولم يكتب فيه بحث مستقل يوضح معالجة العلماء لاستعمال الحقوق وإلغاء ما خالف منها مقصود الشارع واعتبار ذلك تعسفاً.

خطة البحث:

وقد قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعسف في استعمال الحق: معناه ومعاييره، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى التعسف في استعمال الحق.

المطلب الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق.

المبحث الثاني: تطبيقات التعسف في الحقوق الارتفاقية من مجلة الأحكام العدلية باعتبار المعيار المعنوي، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: تطبيقات التعسف باعتبار معيار النظر إلى قصد الإضرار بالغير في مجلة الأحكام العدلية في الحقوق الارتفاقية.
المطلب الثاني: تطبيقات التعسف باعتبار معيار المصلحة غير المشروعة في مجلة الأحكام العدلية في الحقوق الارتفاقية.
المبحث الثالث: تطبيقات التعسف في الحقوق الارتفاقية من مجلة الأحكام العدلية باعتبار المعيار المادي، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: تطبيقات التعسف باعتبار معيار الضرر الفاحش في مجلة الأحكام العدلية في الحقوق الارتفاقية.
المطلب الثاني: تطبيقات التعسف باعتبار معيار اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة في مجلة الأحكام العدلية في الحقوق الارتفاقية.

منهج البحث:

وسأتبع بإذن الله في بحثي هذا المنهج الاستقرائي ثم التحليلي، الذي يقوم على استقراء نماذج وتطبيقات التعسف في استعمال الحق في مجلة الأحكام العدلية ثم تحليلها ودراستها دراسة علمية من خلال تسليط الضوء على كيفية معالجتها في ضوء المعايير الموضوعة لضبط التعسف أثناء ممارسة الحقوق.

المبحث الأول

التعسف في استعمال الحق: معناه ومعاييره

سأتناول في هذا المبحث المعنى اللغوي والاصطلاحي للتعسف في استعمال الحق ثم سأوضح معاييره ، وسيكون ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: معنى (التعسف في استعمال الحق)

إن مصطلح (التعسف في استعمال الحق) مركب إضافي من لفظين (التعسف)، و(استعمال الحق)، وسأتحدث في هذا المطلب عن: المعنى اللغوي، والمعنى الاصطلاحي، ثم المعنى المراد بهاتين الكلمتين كمركب إضافي.

الفرع الأول: معنى التعسف لغةً واصطلاحاً:

التعسف في اللغة: العين والسين والفاء كلمات تتقارب ليست تدل على خير، والعسف: ركوب الأمر من غير تدبير وركوب مفازة بغير قصد، ومنه العسيف: المملوك المستهان به الذي اعتسف ليخدم أي قهر[1].

والتعسف في الاصطلاح: هو ارتكاب ما لا يجوز عند المحققين، ويطلق على ارتكاب ما لا ضرورة فيه والأصل عدمه[2]، وقيل: هو حمل الكلام على معنى لا تكون دلالته عليه ظاهرة [3].

الفرع الثاني: معنى (استعمال الحق):

الحق في اللغة: يدل على إحكام الشيء وصحته، يقال حقَّ الشيء وجب، وحاقّ فلان فلاناً إذا ادعى كل واحد منهما[4]، ويقصد باستعمال الحق أي ممارسة الحق.

ويقصد بالتعسف في استعمال الحق: "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"[5].

المطلب الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق.

يقوم التعسف في استعمال الحق على فعل مشروع لذاته لأنه يستند إلى حق أو إباحة، ولكن هذا الحق استعمل على وجه يخالف الحكمة التي من أجلها شُرع ذلك الحق، والمخالفة أو المناقضة تظهر من نواحي:

---

[1] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج٤/ ٣١١).

[2] الكفوي، الكليات (ص ٢٤٥).

[3] الجرجاني، معجم التعريفات (ص ٥٥).

[4] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج٢/ ١٥).

[5] الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (ص ٣٢).

الأول: من حيث الباعث والدافع الذي حرك إرادة صاحب الحق إلى أن يتصرف بحقه لتحقيق غرض غير مشروع كالإضرار بالغير، أو هدم قواعد الشرع وذلك بتحليل محرم أو إسقاط واجب تحت ستار الحق[6] ؛ ذلك لأن الأصل في قصد المكلف أن يكون متوافقاً مع قصد الله في تشريعاته، فإذا خالف قصد المكلف قصد الشارع دل على بطلان التصرف لكونه يؤول إلى هدم القصد الشرعي فيه.

الثاني: من جهة النتيجة أو الثمرة التي ترتبت على استعمال الحق بحد ذاتها، فإذا كانت تلك النتائج أضراراً أو مفاسد راجحة منع التسبب فيها، أي مباشرة الحق؛ لأن الحقوق لم تشرع وسائل لتحقيق مضار أو مفاسد غالبة، الأمر الذي لا يتسق مع أصل التشريع[7]، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "**إن الشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها، وإنها ترجح خير الخيرين وتدفع شر الشرين، وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما**"[8].

ويمكن تقسيم معايير التعسف إلى نوعين:

الفرع الأول: المعيار المعنوي:

ويقصد به النظر إلى العوامل النفسية التي حركت إرادة ذي الحق في التصرف بحقه· ويندرج تحته نوعان:

المعيار الفرعي الأول: قصد الإضرار.

ومعناه توجيه الإرادة نحو غاية الإضرار بالآخرين حتى لا تتوفر نية أخرى سوى الإضرار، أو يكون الإضرار غاية راجحة قياساً ًبنية نفع النفس التافهة والتي لا تقارن بالأولى[9].

ولأن قصد الإضرار يصعب الاطلاع عليه لكونه من أعمال القلوب فإن القرائن هي التي تدل عليه، وإن القرائن التي تدل على هذا المعيار تتمثل في:

انتفاء المصلحة وتفاهتها فلا يكون له منفعة في استعمال حقه ومع ذلك يترتب عليه ضرر بغيره ،

أو تكون ثمة مصلحة لكنها تافهة مقارنة بالضرر المترتب؛ فتفاهة المصلحة مظنة لقصد الاضرار بالغير[10].

فإذا أصر صاحب الحق على استعمال حقه بحيث ألحق الضرر بالآخرين مع أن بإمكانه أن يحصّل مصلحته من وجه آخر لا يستضر منها غيره أو وجدت مصلحة لا تذكر مقابل ضرر محتم فإن تلك أمارات وقرائن تدل على تمحض قصد الإضرار والرغبة فيه.

المعيار الفرعي الثاني: المصلحة غير المشروعة.

يقصد بهذا المعيار أن صاحب الحق عند استعمال حقه يفترض به أن يوافق قصد الشارع من تشريع الحق، وذلك بالسعي لتحقيق المصلحة الشرعية التي أراد الله إيجادها بهذا الحق[11]، لذلك فهذا المعيار بوجه عام ينظر إلى النتائج والغايات لذلك فهو على علاقة وثيقة بقاعدة: (سد الذرائع)[12].

---

[6] المرجع نفسه ، (ص ٢٦).

[7] انظر :الكيلاني، نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي (ص ٢٧).

[8] ابن قاسم، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (ج٢٠/ ٤٨).

[9] الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (ص ٢٤٢).

[10] الدريني، نظرية التعسف (ص ٢٠٠، ٢٤٦).

[11] انظر: الشاعر، معايير التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في المباحات، وأحاله إلى: القدومي ، عبير، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية (ص ٣٢).

[12] ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان (ص ٧٤).

الفرع الثاني: المعيار المادي:

ويقصد به الموازنة بين ما يجنيه صاحب الحق من النفع وما يلزم عن ذلك من مفسدة[13]. فهذا المعيار يتخذ من ثمرة العمل أساسا للحكم على الفعل بالمشروعية أو عدمها، ويندرج تحت هذا المعيار معياران فرعيان:

المعيار الفرعي الأول: الضرر الفاحش.

ويقصد به الضرر الذي يمنع الحوائج الأصلية كالضرر الذي يكون سببا للهدم أو يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية [14]، وقد يكون الضرر الفاحش ماديا، كالدخان الكثيف والأصوات المقلقة للراحة [15]، وقد يكون معنوياً كالإشراف على مقر النساء في الدار المجاورة [16].

المعيار الفرعي الثاني: اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة.

ويقصد به الموازنة بين ما يترتب على التصرف المأذون فيه شرعاً من نفع يعود على صاحبه، وما يلزم عن ذلك من مضرة لاحقة به أو بغيره [17]، ويؤيد هذا المعيار كثير من القواعد الفقهية مثل قاعدة: (الضرر يزال)[18]، وقاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) [19].

المبحث الثاني

تطبيقات التعسف في استعمال الحقوق الارتفاقية من مجلة الأحكام العدلية باعتبار المعيار المعنوي.

جاء معنى الارتفاق في اللغة من الرفق، والراء والفاء والقاف أصل واحد يدل على موافقة ومقاربة بلا عنف، ويشتق منه كل شيء يدعو إلى الراحة والموافقة، فيقال رفقة لأنهم إذا تماشوا تحاذوا بمرافقهم، فإذا تفرقوا ذهب اسم الرفقة، والمرفق بكسر الميم المرحاض [20].

وفي الاصطلاح: مرافق الأرض جمع مرفق وهو ما يرتفق به أي ينتفع به [21]. ومرافق الدار أعم من حقوقها، فإن المرافق تابع الدار مما يرتفق به كالمتوضأ والمطبخ ونحوه [22].

وحق الارتفاق: هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر، ويستعمله الفقهاء فيما يثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه. وحقوق الارتفاق فيما يتعلق بالعقار عبارة عن مسيل الماء وطريق غيره وفاقاً [23].

وسأتناول في هذا المبحث بعض تطبيقات التعسف في حقوق الارتفاق من مجلة الأحكام العدلية باعتبار المعيار المعنوي، وسيكون في مطلبين:

---

[13] الدريني، الحق (ص ٣٢).

[14] علي، درر الحكام (ج٣/ ٢١٣).

[15] الدريني، نظرية التعسف (ص ٢٧٩).

[16] المرجع نفسه، (ص ٢٧١).

[17] الدريني، نظرية التعسف (ص ٢٣٣).

[18] ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ص ٧٤).

[19] المرجع نفسه، (ص ٧٤).

[20] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج٢/ ٤١٨).

[21] النسفي، طلبة الطلبة (ص ٣١٤).

[22] الكفوي، الكليات (ص ٧٣١).

[23] الموسوعة الفقهية (ج٣/ ١٠).

المطلب الأول: تطبيقات التعسف باعتبار معيار النظر إلى قصد الإضرار بالغير في مجلة الأحكام العدلية في الحقوق الارتفاقية.

إن هذا المعيار يعتبر من أبرز حالات التعسف في استعمال الحق حيث يتم توجيه الشخص إرادته نحو غاية محددة وهي الإضرار بالغير والإساءة إليه، وهو من أقدم المعايير ظهوراً بدليل ظهوره في الشرائع القديمة لكونه مخالفاً لمبادئ الأخلاق والعدالة، ولطالما نهت الشريعة الإسلامية عن القصد إلى الإضرار بالغير في أدلة كثيرة في الكتاب والسنة[24]، كقوله تعالى: « لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ »[25]، وقوله: « وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ »[26]، والحديث: "لا ضرر ولا ضرار"[27] .

إن استعمال الحقوق كوسيلة للإضرار بالغير يناقض مقصود الشارع ؛ لأن الحقوق شرعت لدرء المفاسد وجلب المصالح لا لتكون أداة للإضرار بالناس[28].

وإن قصد الإضرار لا يمكن معرفته إلا إذا احتفت به القرائن التي تدل على تمحض قصد إلحاق الضرر دون مصلحة تذكر، أو تكون تلك المصلحة تافهة، أو أنه يوجد سبيل آخر لتحقيق تلك المصلحة على وجه لا يضر بالآخرين، فحينئذ يكون إصراره على ذلك دليل على تمحض قصده للإضرار.

ومن تطبيقاته:

الفرع الأول: تحقق الضرر

قال شارح المجلة: "**إذا أنشأ أحد بالوعة قرب بئر ماء أحد أي قريبة بصورة تصل معها النجاسة إلى الماء وأفسد ماء البئر.. فيدفع الضرر بترصين[29] البالوعة بالكلس[30] والإسمنت وغيره من لوازم البناء..**"[31]

إن تصرف الإنسان في ملكه الخاص يشترط فيه عدم الإضرار بالآخرين فإذا تحقق الضرر منع من استعمال حقه حتى لو كان في ملكه الخاص، فإذا حفر إنسان بالوعة في ملكه الخاص ووصلت النجاسة إلى ماء بئر أحد فإن صاحب البالوعة يؤمر بوضع ما يمنع وصول تلك النجاسة إلى ماء البئر، وإن وضع ما يمنع وصول النجاسة فوصلت فإنه يؤمر بردمها وما ذلك إلا لتحقق الضرر بالغير، فإن امتنع صار متعسفاً في استعمال حقه.

الفرع الثاني: تمحض قصد الإضرار

قال شارح المجلة: "**إذا وضع صاحب النافذة العلوية سلماً ونظر من غير إخبار إلى مقر نساء جاره أكثر من مرة فالظاهر أن القاضي يعزره ويمنعه من ذلك**"[32].

---

[24] بلحورابي، نظرية التعسف (ص ٢١).

[25] [البقرة: ٢٣٣].

[26] [الطلاق: ٦].

[27] ابن أنس، مالك: الموطأ، كتاب الأقضية/ باب القضاء في المرفق : ٣١ ، ابن حنبل، أحمد الشيباني: المسند ، ٢/٢٩٦ : ٢٩٢١ ، وابن ماجه: سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام/ باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ١/ ٧٨٤ : ٢٣٤١ ، والدارقطني ، علي: السنن، كتاب في الأقضية/ باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ، ٣/ ٤٧٠ : ٤٤٦١ ، وغيرهم، وقال النووي في الأربعين النووية: "حديث حسن".

[28] الدريني، الحق (ص ٢٢٣).

[29] الراء والصاد والنون أصل واحد يدل على ثبات وكمال وإحكام، والشيء الرصين أي الثابت المحكم. انظر: ابن فارس، معجم المقاييس (ج٢/ ٣٩٩).

[30] الكاف واللام والسين يدل على امتلاء في الشيء، يقال تكلس إذا روي. انظر: ابن فارس، معجم المقاييس (ج ٥/ ١٣٥).

[31] علي، درر الحكام (ج ٣/ ٢٢٩).

[32] علي، درر الحكام (ج٣/ ٢٢٢).

إن صاحب الدار أحق بالانتفاع بداره وله حق النظر من النافذة كيفما شاء لكن لما قصد النظر إلى مقر نساء جاره على وجه الخفية دلّ على تمحض قصد الضرر ووجب منعه من النظر عن طريق هذه النافذة، وللقاضي أن يعزره لأنه متعسفٌ في استعمال حقه.

وقال أيضاً: "**إذا هدم صاحب التحتاني تحتانيه بلا رضاء الفوقاني فيجبر التحتاني على البناء**"[33].

إن التحتاني له حق التصرف في بيته كيفما شاء لكن لما كان التصرف يضر بغيره روعي في ذلك حق الغير، وإنما أجبر على البناء لأن ليس من حق التحتاني الهدم دون رضا الفوقاني، ثم هدمه لتحتانيه ضرر محض يدل على تمحض قصد الإضرار فلذا يلزم بتعويض الآخر لضرره، فإن امتنع صار متعسفاً في استعمال حقه.

الفرع الثالث: تفاهة المصلحة

قال شارح المجلة: "**في الأبنية الفوقاني والتحتاني . يمنع صاحب المال من التصرف في ماله إذا كان مضراً حتماً: كدق المسمار في حائط من الخشب أو الحديد لتعليق أو ربط شيء**"[34].

إن لصاحب الدار الحق في أن يتصرف فيها كيفما شاء لكن إذا وقع الضرر فإنه يراعى حق من له حق، فيمنع صاحب الدار من هذه التصرفات في داره لأن الضرر فيها كبير والمصلحة تافهة جداً في مقابل هذا الضرر، ثم هذه التصرفات لا تدل إلا على قصد الإضرار فيمنع صاحب الحق من ذلك لكونه تعسفاً .

وقال صاحب المجلة: "**إذا كان لواحد حق المرور في ممر معين في عرصة[35] آخر فأحدث صاحب العرصة بناء على هذا الممر بإذن صاحب حق المرور فقد سقط حق مروره وليس له فيما بعد المخاصمة مع صاحب العرصة**"[36]. تناول صاحب المجلة هنا جانباً يؤكد أحقية صاحب الدار بالمرور وأنه إذا أُخذ إذنه المسبق بإنشاء بناء يفوت حقه في المرور فهذا دليل على ثبوت حقه وإلا لما كان للإذن فائدة، فأخذ الإذن المسبق من صاحب حق المرور يسقط حقه في المطالبة بالمرور لاحقاً ، فإن تم البناء في الممر فليس له المطالبة بإزالة البناء من أجل المرور ؛ ذلك أن المصلحة هنا تافهة أو منتفية في مقابل ضرر إزالة البناء الجديد، وتعتبر المطالبة بهذا الحق تعسفاً من صاحب الدار الثانية في حقه الذي تنازل عنه لكونه ما قصد إلا الإضرار المحض بصاحب البناء فلا يجوز.

الفرع الرابع: انتفاء المصلحة

قال صاحب المجلة: "**إذا كان لأحد حق المرور في عرصة آخر فليس لصاحب العرصة أن يمنعه من المرور والعبور**"[37].

لا يجوز لصاحب الدار الأولى أن يمنع صاحب الدار الثانية من المرور بداره ما لم يترتب على المرور ضرر؛ لأن منعه إذا لم يترتب عليه ضرر ولم تتحقق به مصلحة يعتبر منعٌ من أجل الإضرار المحض بالمار دون أدنى مصلحة وهذا هو التعسف بعينه.

وقال أيضاً: "**إذا كان لأحد جدول أو مجرى ماء في عرصة آخر جارياً من القديم بحق فليس لصاحب العرصة منعه.. وعند احتياجهما للإصلاح والتعمير يدخل صاحبهما إلى المجرى ويعمرها إذا كان ممكناً ، أما إن كان غير ممكن أمر التعمير إلا بالدخول إلى العرصة ولم يأذن صاحبها بالدخول إليها فيجبر من طرف القاضي بقوله له: إما أن تأذن له بالدخول إلى عرصتك وإما أن تعمر أنت**"[38].

---

[33] علي، درر الحكام (ج٣/ ٢٠٦).

[34] المرجع نفسه، (ج٣/ ٢٠٦).

[35] عرصة الدار: هي وسطها، وحق المرور: أي مروره إلى بستانه أو داره. انظر: ابن فارس، معجم المقاييس (ج٤/ ٢٦٨).

[36] علي، درر الحكام (٣/ ٢٤٣).

[37] علي، درر الحكام (ج٣/ ٢٤١).

[38] المرجع نفسه، (ج٣/ ٢٤٤).

يتناول صاحب المجلة هنا حالات تتعلق بحق الماء: فليس لصاحب الدار منع جريان الماء وليس له منع تصليح المجرى إن أمكن دون الدخول، وإن لم يمكن إلا بالدخول فليس له منعه من الدخول للإصلاح، فهذه الحالات كلها راعت صاحب الدار الأولى وتدرت معه: فإنه إذا أمكن دفع الضرر دون دخول رُفع وإلا فإنه يسمح له بالدخول إلى الدار فإن امتنع ألزمه القاضي بالإصلاح، وهذ يدل على قصد صاحب الدار الإضرار المحض بصاحب المجرى لانتفاء المصلحة من جهته ويعتبر هذا تعسفاً في استعمال حقه، ولذلك جاز للقاضي إجباره على أن يسمح بدخول صاحب المجرى ليصلح مجراه أو إجباره هو على التصليح لكونه متعسفاً في استعمال حقه.

وقال أيضاً: "**إذا كان ماء مطر دار يسيل من القديم إلى دار الجار فليس للجار منعه قائلاً: لا أدعه يسيل بعد ذلك**"[39].

إن الأصل في الأشياء القديمة بقاؤها على قدمها وهو المعتبر شرعاً في الغالب، فإن أراد صاحب الدار التغيير فلا يجوز ويعتبر متعسفاً في استعمال حقه ؛ ذلك أن إرادة التغيير ومنع الماء إنما قصد منها الإضرار مع انتفاء المصلحة لصاحب الدار وهي قرينة على قصد الإضرار فيمنع من ذلك.

وقال أيضاً: "**إذا كانت مياه دور واقعة على طريق تنصب من القديم في تلك الطريق ومنها تجري من عرصة واقعة تحت الطريق فليس لصاحب العرصة سد المسيل القديم الواقع في عرصته فإذا سده يرفع سده من طرف القاضي ويعاد وضعه القديم**"[40].

هذا المثال قريب من المثال السابق، فإن حق جريان الماء ثابت لصاحب المسيل أو المجرى بدليل قدمه فإذا منعه صاحب الدار من المرور في داره وقد كان ثابتاً من قبل فلا يجوز له منعه ويعتبر متعسفاً في استعمال حقه لأنه إنما قصد الإضرار بصاحب المجرى، والقرينة على ذلك انتفاء مصلحة صاحب الدار من المنع، وهي إنما تدل على تمحض قصد الإضرار وهو ممنوع شرعاً لذا جاز للقاضي إجباره على إزالة السد.

<u>المطلب الثاني:</u> تطبيقات التعسف باعتبار معيار المصلحة غير المشروعة في مجلة الأحكام العدلية في الحقوق الارتفاقية.

إن المصالح معتبرة في تشريع الأحكام، وإن الشارع جعل تلك المصالح مدار للتكليف صوناً لمقاصد الشريعة في الخلق، وهي مصالح اجتماعية واقتصادية وسياسية وخلقية، وإن الحقوق إنما قررت كوسائل لتحقيق تلك المصالح [41].

ويجب أن يكون قصد المكلف في استعمال الحق موافقاً لقصد الله في التشريع وإلا كان مناقضاً لقصد الشارع، ومناقضة الشرع باطلة ؛ لأن المقصود غير الشرعي هادم للقصد الشرعي ومفوت للمصالح التي قررت من أجلها الحقوق [42]. فإذا كانت المصلحة من ممارسة الحق تناقض مقصود الشارع اعتبرت تعسفاً في استعمال الحق.

<u>ومن تطبيقاته:</u>

الفرع الأول: المصالح المتعلقة بحق الطريق العام.

قال صاحب المجلة: "**إذا كان لأحد داران على طرفي الطريق وأراد إنشاء جسر من واحدة إلى أخرى يمنع** "[43].

وهذا مثال واضح على أن إنشاء الأمور لغير ما وضعت له شرعاً تعتبر من قبيل التعسف في استعمال الحق، فإن المقصود من الطريق العام هو حق المرور ونحوه وهو مقصود الشارع أما إنشاء الجسور ونحوها لم تكن مقصوداً شرعياً فلا تجوز، فمن تصرف فيه بخلاف مقصود الشارع كان متعسفاً باستعمال حقه ولا يلتفت لهذه المصالح لكونها غير مشروعة.

---

[39] المرجع نفسه، (ج٣/ ٢٤٥).

[40] علي، درر الحكام (ج٣/ ٢٤٦).

[41] الدريني، الحق (ص٢٢٢).

[42] المرجع نفسه، (ص٢٢٢).

[43] علي، درر الحكام (ج٣/ ٢٢٩).

وقال شارح المجلة: "**مثلاً لو أراد أحد إنشاء مسيل في الطريق العام لإسالة الماء إلى الطاحون يمنع لأن هذه الإنشاءات والإحداثات هي انتفاع من الطريق بغير ما وضع له الطريق وهي غير جائزة** "[44].

إن المقصود من الطريق العام هو حق المرور ونحوه وهو مقصود الشارع، أما إنشاء الممر المائي ونحوه فإنه ليس مقصوداً شرعياً فلا يجوز، فمن خالف مقصود الشارع كان متعسفاً باستعمال حقه ولا يلتفت لهذه المصالح لكونها غير مشروعة.

الفرع الثاني: المصالح المتعلقة بحق الطريق الخاص.

قال صاحب المجلة: "**الطريق الخاص كالملك المشترك لمن لهم فيه حق المرور، فلذلك لا يجوز لأحد من أصحاب الطريق الخاص أن يحدث فيه شيئاً سواء كان مضراً أو غير مضر إلا بإذن الآخرين**"[45].

أي أن من ملك داراً تطل على طريق خاص فليس له إلا حق المرور فلا يجوز له بيع الطريق ولا قسمته بين الشركاء وليس لهم أن يلحقوه بدورهم أو يحفروا فيه بئراً أو يسدوا مدخله ؛ لأن كل هذه التصرفات غير مقصودة من حق الطريق الخاص فهو إنما وضع للمرور، فمن تصرف فيه من الشركاء بخلاف مقصوده اعتبر متعسفاً في حقه ولا يلتفت لهذه المصالح لكونها غير مشروعة.

الفرع الثالث: الأضرار القديمة.

قال صاحب المجلة: "**إذا كان بالوع دار جارياً من القديم على الطريق العام وكان في ذلك ضرر للمارة فلا يعتبر قدمه ويدفع ضرره**"[46].

إن الأصل في الأشياء القديمة بقاؤها على قدمها إلا إذا كان القديم مخالفاً للشرع فلا اعتبار له ولا يترك على قدمه، ووجه عدم مشروعيته كونه جارياً على الطريق العام وكان الأصل ألا يجري البالوع في هذه الأماكن لضررها بالعامة فوجب سده، فإن ادعى صاحب البالوع تضرره فلا يلتفت له لكونها مصلحة غير مشروعة.

المبحث الثالث

تطبيقات التعسف في استعمال الحقوق الارتفاقية من مجلة الأحكام العدلية باعتبار المعيار المادي.

إن المعيار المادي يعتمد على ثمرة العمل للحكم على الفعل بالمشروعية أو عدمها، فممارسة الحقوق منوط بما تؤول إليه هذه التصرفات فإذا آلت إلى مفاسد أو مصالح مرجوحة فإنها تعتبر من قبيل التعسف.

وسأتناول في هذا المبحث بعض تطبيقات التعسف في حقوق الارتفاق من مجلة الأحكام العدلية باعتبار المعيار المادي، وسيكون في مطلبين:

المطلب الأول: تطبيقات التعسف باعتبار معيار الضرر الفاحش في مجلة الأحكام العدلية في الحقوق الارتفاقية.

حددت مجلة الأحكام العدلية الضرر الفاحش بأنه: كل ما يمنع الحوائج الأصلية، يعني المنفعة المقصودة من العقار أو يجلب له ويكون سبباً لانهدامه [47].

وللضرر الفاحش ضوابط تميزه عن غيره من الأضرار[48]:

أ- سد الهواء بالكلية.

ب- سد الضوء بالكلية: أي سده بصورة لا تمكن قراءة الكتاب فيها من الظلمة.

ت- كل شيء يسبب انهدام أو وهن البناء.

---

[44] المرجع نفسه، (ج٣/ ٢٢٩).

[45] المرجع نفسه، (ج٣/ ٢٣٨).

[46] علي، درر الحكام (ج٣/ ٢٣٩).

[47] حيدر، رد المحتار (ج٣ / ٢١٣).

[48] المرجع نفسه، (ج٣/ ٢١٣).

ث- الأشياء التي تمنع الحوائج الأصلية المقصودة أي المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى والذي يخرجه من الانتفاع بالكلية.

ج- رؤية المحل الذي هو مقر النساء كالمطبخ وباب البئر وصحن الدار.

ومن تطبيقاته:

الفرع الأول: ضرر سد الضوء بالكلية.

قال صاحب المجلة: "**كما إذا أحدث أحد بناء فسدّ غرفة جاره التي لها نافذة واحدة سواء كانت تلك النافذة ملكاً أو وقفاً كغرفة مدرسة فصارت مظلمة، أو كان للغرفة نافذتان فسدهما بحيث لا يستطاع قراءة الكتاب أو تحرير كتاب من الظلمة فيدفع لأنه ضرر فاحش**"[49].

إن سد الضوء بالكلية هو الضرر الفاحش أما سد جزء من الضوء لا يعد ضرراً فاحشاً، لذلك فإن إنشاء بناء يسد النافذة وليس في الغرفة غيرها يعتبر من التعسف ويجب منعه لأنه ضرر فاحش، أما لو كان في الغرفة نافذتان فسدت إحداهما فلا يعتبر تعسفاً ولا يمنع.

الفرع الثاني: الضرر الذي يمنع الحوائج الأصلية المقصودة.

قال صاحب المجلة: "**إذا أنشأ أحد بالوعة أو كنيفاً قرب بئر ماء أحد ووصلت النجاسة إلى الماء يدفع الضرر بترصين الكنيف أو البالوعة بالكلس والإسمنت وغيره فإن لم يندفع تردم البالوعة**"[50].

إن النظر لهذا المثال[51] من جهة استعمال الماء يعتبر فيه يعتبر هذا الضرر ضررا فاحشاً ؛ حيث إن تنجس الماء يمنع المقصود من البئر وهو استخدام الماء فإذا خالطته النجاسة فسد المقصود منه سواء شرباً أو غسلاً ، ولذلك يجب أن تكون البالوعة بعيدة عن البئر مسافة لا يظن معها وصول النجاسة إلى البئر، وهذا يتوقف على نوع الأرض فإن كانت رخوة وجب أخذ الحيطة ووضع الاسمنت ونحوه لمنع تسرب النجاسة، أما لو كانت صلبة فيكتفى بالمسافة التي لا يتصور معها وصول النجاسة، وعلى كل حال فإن لم يأخذ صاحب البالوعة هذه الاحتياطات فإنه يعتبر متعسفاً ويمنع لكونه ضرراً فاحشاً .

وقال أيضاً: "**الأمور التي توجب الإخلال في دوران الطاحون أو تقطع الريح عن البيدر[52] أو عن طاحون الهواء والتي توجب إيذاء المصلين في الجامع أو توجب إيذاء السكان في الدار بصورة لا يستطاع السكنى فيها ضرر فاحش**"[53].

وإنما اعتبر كل هذا ضرراً فاحشاً لكونه يمنع الحوائج الأصلية المقصودة من الأشياء، فمثلاً: القصد من الطاحون هو توليد الطاقة ولا يكون إلا بدورانها فإذا منع أحدهم دورانها كمن أحدث قرب مجرى ماء الطاحون القديم مجرى لطاحونه الجديد فطغت المياه ومنعت دوران الطاحون القديم فصاحب الطاحون الجديد يُمنع لاعتباره متعسفاً لأن فعله يعتبر ضرر فاحش.

وإن القصد من البيدر جمع القمح ولا يتم إلا بوجود الرياح فإذا منع أحدهم الهواء كان ضرراً فاحشاً لأنه منع المقصود من الأشياء، كمن أحدث بناءً مرتفعاً قرب البيدر ولو كان البناء في داره المملوكة وسد مهب الريح عن البيدر يمنع لكونه ضرراً فاحشاً .

وإن القصد من إنشاء المسجد أداء الصلاة فيه بخشوع فإذا وجد ما يمنع الصلاة فيه بخشوع، كأن أنشئ مسلخاً بجانب المسجد فتأذى المصلون من روائح الحيوانات المذبوحة ومن أرواثها الكريهة اعتبر ذلك ضرراً فاحشاً ووجب منعه.

---

[49] المرجع نفسه، (ج٣/ ٢١٨).

[50] المرجع نفسه، (ج٣/ ٢٢٨).

[51] أشرنا سابقاً لهذا المثال على أن تعسف باعتبار المعيار المعنوي (تمحض قصد الإضرار) ؛ وذلك بالنظر إلى نية صاحب البالوع حيث أنه امتنع عن ردمها أو وضع ما يمنع وصول النجاسة.

[52] البيدر: هو موضع يجمع فيه القمح ونحوه ويدرس لاستخراج الحب وفصله عن التبن قاموس المعاني، www.almaany.com.

[53] علي، درر الحكام (ج٣/ ٢١٤).

وإن القصد من البناء هو السكنى فإذا وجد ما يمنع السكنى يمنع لاعتباره ضرراً فاحشاً ، كمن أنشأ معصرة أو فرناً بجانب دار للسكنى فتأذى صاحب الدار من الروائح أو الدخان منع صاحب المعصرة والفرن من ذلك كأن يضع ما يزيل الروائح والدخان أو يزيل معصرته وفرنه لأنه ضرر فاحش، فإن امتنع اعتبر متعسفاً في استعمال حقه لكونه منع المقصود من بناء الدار وهو السكنى.

الفرع الثالث: الضرر الذي يسبب وهن أو انهدام البناء.

قال صاحب المجلة: "**من وضع تراباً في عرصته المتصلة بحائط جاره ووضع فوق ذلك آجراً[54] فحصل لحائط جاره وهن أوجب انهدامه فيضمن جاره**"[55].

أشار صاحب المجلة إلى أن فعل ما يسبب وهن الجدار أو انهدامه يعتبر تعسفاً لأنه ضرر فاحش ويجب منعه، وإذا حصل وانهدم الجدار أو وهن فعلى المتسبب الضمان والترميم.

وقال أيضاً: "**إذا كانت داران متلاصقتان معدتين للسكنى في السابق فاتخذ أحد صاحبي الدارين غرفة متصلة بدار جاره اصطبلاً لحيواناته وكان في ذلك ضرر لجاره فينظر: فإذا كان وجه الحيوانات متوجهاً لجهة الدار فلا يمنع وإذا كانت أرجلها متوجهة لجهة الجار فيمنع**"[56].

وقد فرق صاحب المجلة هنا بين حالتين:

الأولى: إذا كان وجه الحيوانات متوجهاً لجهة دار صاحبها فلا يمنع، لأن الضرر غير واقع على الجار.

الثانية: إذا كانت أرجلها متوجهة لجهة الجار فيتوقع حصول الضرر منها على الجدار مما يؤدي لوهنه وتصدعه وهو ضرر فاحش، فيمنع صاحب الحيوانات من وضعها عند الجدار ويعتبر تعسفاً بطريق التسبب [57].

الفرع الرابع: الضرر المترتب على رؤية مقر النساء.

قال صاحب المجلة: "**من أحدث في داره نافذة أو بنى مجدداً بناء وفتح فيه نافذة على المحل الذي هو مقر نساء جاره الملاصق أو المقابل وكان يرى مقر النساء فيؤمر برفع الضرر**"[58].

وإنما يؤمر بإزالة الضرر لكونه فاحشاً، فإن امتنع اعتبر متعسفاً في استعمال حقه، وإزالة هذا الضرر قد تكون بإغلاق هذه النافذة أو رفعها للأعلى أو بناء جدار يستر.

وقال أيضاً: "**إذا كان لأحد شجرة فاكهة في بستانه وفي صعوده عليها يشرف على مقر النساء فيلزمه إعطاء خبر لجاره وإلا منع، وكذا إذا كان سطح دارين متلاصقين وأراد أحد صاحبي الدارين الصعود على سطحه وكان يرى مقر نساء صاحب السطح الآخر فهو ضرر فاحش**"[59].

واعتبر ضرراً فاحشاً لكونه يكشف عورات الجار فلا يجوز ويجب عليه أولاً الإخبار ثم ثانياً غض البصر عن محارم جاره فإن صعد دون إخبار اعتبر متعسفاً لكونه ضرراً فاحشاً ، والظاهر أن للقاضي أن يعزره إن تكرر فعله، قال شارح المجلة: "**إذا وضع صاحب النافذة العلوية سلماً ونظر من غير إخبار إلى مقر النساء أكثر من مرة فالظاهر أن القاضي يعزره ويمنعه**"[60].

---

[54] الآجر: اللبن المحرق المعد للبناء. انظر: مجمع اللغة، المعجم الوسيط (ص١).

[55] علي، درر الحكام (ج٣/ ٢١٤).

[56] المرجع نفسه، (ج٣/ ٢١٤).

[57] لكن هل يجب عليه الضمان لو وهن الجدار أو تصدع. خلاف ؟ ولعل الأصح عدم الضمان لأن الضمان يلزم في حال التعدي والحيوانات لا يسمى فعلها تعدياً ؛ لأن القصد غير موجود انظر: علي، درر الحكام (ج٣/ ٢١٤)، عودة، التشريع الجنائي (ج١/ ٤١١).

[58] علي، درر الحكام (ج٣/ ٢١٩).

[59] علي، درر الحكام (ج٣/ ٢٢٣).

[60] المرجع نفسه، (ج٣/ ٢٢٢).

المطلب الثاني: تطبيقات التعسف باعتبار معيار اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة في مجلة الأحكام العدلية في الحقوق الارتفاقية.

إن اختلال التوازن بين مصلحتين فرديتين، أو مصلحة فردية في مقابل مصلحة الجماعة يخالف المقصود الشرعي من تحقيق المصالح، لأن الضرر المترتب قد يكون أعظم من المصلحة المقصودة من التصرف أو يساويها أو أقل منها، فإذا أمكن الجمع والتوفيق بين المصالح المتعارضة وجب الأخذ به. أما إذا كان التعارض بين المصالح شاسعاً بحيث يستحيل معه التوفيق، فإنه لابد من تغليب المصلحة على المفسدة، والاختلال البين الذي ترجح فيه المفسدة رجحاناً كبيراً يتناقض مع الشرع ويعتبر تعسفاً[61].

ومن تطبيقاته:

الفرع الأول: تعارض المصلحة الخاصة مع مصلحة العامة والمصلحة الخاصة فيها أقوى.

قال شارح المجلة: "**إذا أراد أحد تعمير داره الواقعة على طرف الطريق فله عمل الطين في جانب من الطريق وصرفه في بنائه سريعاً بشرط عدم الإضرار بالمارين بأن يترك محلاً للمارين**"[62].

إذا تعارضت مصلحتان وإحداهما أشد من الأخرى قدمت، وفي هذا المثال تعارضت مصلحة بناء الدار مع مصلحة توسعة الطريق العام للمارة، ولكون الأولى أقوى تقدم مع مراعاة حق المارة بأن يترك لهم مجالاً للمرور ويكون الوقت سريعاً، وصورة التعسف تكون فيما لو مُنع صاحب البناء من وضع الطين على جانب الطريق لحاجته لذلك من أجل توسيع الطريق للعامة.

الفرع الثاني: تعارض المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة ومصلحة العامة فيها أقوى.

قال صاحب المجلة: "**يؤخذ لدى الحاجة ملك أي أحد بقيمته بأمر السلطان ويلحق بالطريق**"[63].

أي إذا كان الطريق ضيقاً واحتيج لتوسعته أو لم يكن ثمة طريق في المكان واحتيج لإنشائه بمكان ملك خاص، فيجوز للإمام أن يأخذ ملكاً من صاحبه بقيمته ولو لم يرض صاحب الملك، وامتناعه يعتبر تعسفاً لأن مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد، كتوسعة المسجد الصغير وتوسعة الطريق العام ونحوه.

قال الشارح: "**وإذا ضاق الطريق على المارة يقلع بناؤه ويعاد إلى الطريق ولو وجد طريق آخر**"[64].

وإنما جاز قلع داره مع تضرره به لأن دفع الضرر العام مقدم على دفع الضرر الخاص والقاعدة: (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)[65]، لذا اعتبر التمسك بالمصلحة الخاصة في مقابل الضرر العام تعسفاً .

الفرع الثالث: الاختلال بين المصالح المتعددة.

قال صاحب المجلة: "**لا يجوز لمن له حق المرور في طريق خاص أن يفتح إليه باباً مجددا**ً"[66]. وعلق الشارح: "**لأن الطريق الخاص ملك أصحابه المشترك والتصرف في ملك الغير بلا إذن غير جائز.. وإلا أنه يجوز فتح نافذة في موضع عالٍ صالح للمرور للاستضاءة والريح**"[67].

---

[61] بلحورابي، نظرية التعسف (ص ٢٧).

[62] حيدر، رد المحتار (ج٣ / ٢٣٣).

[63] المرجع نفسه، (ج٣/ ٢٣٣).

[64] المرجع نفسه، (ج٣ / ٢٣٤).

[65] ابن نجيم، الأشباه (ص ٧٤).

[66] حيدر، رد المحتار (ج٣ / ٢٣٥).

[67] المرجع نفسه، (ج٣ / ٢٣٥).

وإنما منع من فتح الباب اعتباراً للمفاسد والمصالح ؛ ذلك أن الطريق الخاص ملك مشترك لأصحابه، ثم إن صاحب المرور هذا لو أبيح له فتح باب في الطريق الخاص ثم باع داره لدخل المشتري في هذا الحق ظناً منه أنه تابع للدار وليس كذلك، وهذه مفسدة عامة للشركاء تقابل مصلحة خاصة والحق الجماعة يقدم على غيره.

لكن أجيز فتح نافذة بضوابط تكفل حق أصحاب الطريق الخاص وهي كون النافذة مرتفعة، وإنما أجيزت للحاجات الأصلية كالريح والضوء. فهنا وازن بين المصلحتين وجمع بينهما لتمكن الجمع.

وقال أيضاً: "**ليس لأحد صاحبي الحائط المشترك أن يحول جذوعه التي على الحائط يميناً أو شمالاً أو من أسفل إلى أعلي، أما إذا كانت رؤوس جذوعه عالية فله تسفيلها**"[68].

توجد ثلاث حالات:

١) إذا كانت جذوع الشريكين في مستوى واحد فليس لأحدهما تحويلها من اليمين إلى الشمال ومن الشمال إلى اليمين، وكذلك من أسفل إلى أعلى لأن تحويلها على هذا الوجه من أسفل إلى أعلى موجب لضرر الحائط ضرراً بليغاً لأن أسفل الحائط يتحمل من الثقل ما لا يتحمله علوه.

٢) إذا كانت الجذوع ليست في مستوى واحد، وكانت جذوع أحدهما في الأعلى والأخرى في الأسفل فلصاحب الأسفل إعلاء جذوعه إلى مستوى جذوع الشريك الآخر للمساواة بينهما إذا كان ذلك غير مضر بالحائط.

٣) إذا كانت الجذوع عالية فله تسفيلها إذا كان غير مضر ؛ لأن أساس الحائط وأسفله يتحمل الثقل الذي لا يتحمله العلو وتسفيل الجذوع هو ضرر أخف من جهة الحائط أما ترفيعها أو تحويلها فهو موجب لزيادة الثقل والضرر للحائط، ومع ذلك فإن جواز التسفيل مشروط بعدم وجود الضرر لحائط.

وإنما جاز في الحالتين الثانية والثالثة ولم يجز في الحالة الأولى نظراً لتوازن مصلحة الشريكين، ففي الحالة الأولى يترتب الضرر عند التحويل فلم يجز التحويل إعمالاً للمصلحة ؛ ذلك أنه إذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدمت المصلحة للقاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح).

أما الحالات الأخرى فجاز التحويل لأن الضرر غير موجود والمصلحة في التحويل متحققة للطرفين فجازت.

الخاتمة

وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١ . أن التعسف في استعمال الحق يقوم على فعل مشروع لذاته لأنه يستند إلى حق أو إباحة، ولكن هذا الحق استعمل على وجه يخالف الحكمة التي من أجلها شرع الحق.

٢ . أن معايير التعسف في استعمال الحق تتمثل في ضرر مقصود، أو مصلحة غير مشروعة، أو ضرر فاحش، أو مصالح تعارضت أو اختل التوازن بينها.

٣ ـ أن قصد الإضرار يعتبر من أبرز حالات التعسف في استعمال الحق حيث يتم توجيه الشخص إرادته نحو غاية محددة وهي الإضرار بالغير والإساءة إليه.

٤. أن مجلة الأحكام العدلية عالجت كثير من قضايا الحقوق الارتفاقية في ضوء معايير التعسف في استعمال الحق .

التوصيات:

يوصي الباحث طلبة العلم والباحثين بدراسة معايير التعسف في استعمال الحق من الجانب القانوني ومقارنتها بمجلة الأحكام العدلية.

المصادر والمراجع

[68] حيدر، رد المحتار (ج٣ / ٢٢٨).

أولاً : المراجع العربية :

ابن أنس، مالك (١٤١٩ هـ) . *الموطأ* . (ط١) . الكويت: مكتبة طالب العلم.

ابن حنبل، أحمد الشيباني (١٤٢٩ هـ) . *المسند* . تحقيق: محمد عبد القادر عطا . (ط١) . بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (١٣٩٩ هـ) . معجم *مقاييس اللغة* . تحقيق: عبد السلام محمد هارون . (د . ط) . دار الفكر.

ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد وساعده ابنه محمد (١٤٢٥هـ) . مجموع *فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية*. (د . ط) . المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد يزيد القزويني (١٤١٦هـ) . *سنن ابن ماجه* . (ط١) . بيروت: دار المعرفة.

ابن نجيم، زين الدين إبراهيم محمد (١٤١٩ هـ) . *الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان* . تحقيق: زكريا عميرات . (ط١) . بيروت: دار الكتب العلمية .

بلحورابي، سعاد (٢٠١٤ م) . *نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي* – رسالة ماجستير . (د . ط). تيزي وزو: جامعة مولود معمري .

الجرجاني، علي محمد السيد الشريف (د. ت) . معجم *التعريفات* . تحقيق: محمد صديق المنشاوي . (د . ط) . القاهرة: دار الفضيلة .

الدارقطني، علي عمر أبو الحسن (١٤٢٢ هـ) . *السنن* . تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض . (ط١) . بيروت: دار المعرفة .

الدريني، فتحي (١٤٠٤ هـ) . *الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده* . (ط٣) . بيروت: مؤسسة الرسالة .

الدريني، فتحي (١٤٠٨ هـ) . *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي* . (ط٤) . بيروت: مؤسسة الرسالة .

الشاعر، باسل (د . ت) . *معايير التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في المباحات* . (د . ط) . (د . م) .

عودة، عبد القادر (١٤٢٦ هـ) . *التشريع الجنائي الإسلامي* . (طبعة جديدة) .القاهرة: مكتبة دار التراث .

قاموس المعاني، www.almaany.com.

الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي (١٤٣٣ هـ) . *الكليات* . تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري . (ط٢) . بيروت: مؤسسة الرسالة .

الكيلاني، عبد الله إبراهيم زيد (د . ت) . *نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي* – رسالة ماجستير . (د . ط) . (د. م) .

النسفي، نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد (١٤٣١ هـ) . *طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية* . تعليق: خالد عبد الرحمن العك . (ط٣) . بيروت: دار النفائس .

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (١٤٢٧ هـ) . *الأربعين النووية* : الجامع للمتون العلمية . اعتنى بجمعها: عبد الله محمد الشمراني . (ط٤) . الرياض: مدار الوطن .

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (١٤٠٤ هـ) . *الموسوعة الفقهية* . (ط٢) . الكويت: ذات السلاسل .

ثانياً : المراجع الأجنبية والمرومنة :

Iben Anas, M (1419). Almuwataa (in Arabic). (1 st). Kuwait: Maktba taleb Alelm.

Iben Hanbel, A (1429). Almusnad(in Arabic). Ed: Muhammed Abdulgader Ataa.(1 st). Beirut: Dar Alkutub Alelmya.

Iben Fares, A (1399). Muajjam Magayes Alluga (in Arabic). Ed: Abdualsalam Harron. Dar Alfeker.

Iben Gassem, A& Muhammed (1425). Magmua Alfatawa (in Arabic). Almadinah Almunawarah: Majmaa Almalek Fahad.

Iben Majah, M (1416). Sunan Iben Majah(in Arabic). Beirut: Dar Almaarefah.

Iben Nujaym, E(1419). AlAshbah wa Alnadhaer (in Arabic). Ed: Zakarya Umayrat.(1 st). Beirut: Dar Alkutub Alelmya.

Balhurabi,S (2014). Nadharyat Altaasuf (in Arabic). Tiziwazu: Maamary Mawlud Universite.

Aljurjani,A. Mujjam Altaarifat (in Arabic). Ed: Muhammed Almanshawy. Gaherah: Dar AlFdhellah.

Aldaragutny, A (1422). Alssunan (in Arabic). Ed: Adel Ahmmed & Ali Muhammed.(1 st). Beirut: Dar Almaarefah.

AlDurainy, F (1404). AlHag wa Mada Sultan AlDawlah fe Tagydeh (in Arabic). (3 st). Beirut: Muassah AlRessallah.

AlDurainy, F (1408). Nadharyat Altaasuf (in Arabic). (4 st). Beirut: Muassah AlRessallah.

Alshaer, B . Maayeer Altaasuf Fe Istemal Alhag. (in Arabic).

Odah, A (1426). Altashray Alginaee Alislamy (in Arabic). (1 st). Gaherah: Maktba Dar Alturath.

Gamuse Almaany. (in Arabic). www.almaany.com.

Alkafawi, A (1433). Alkulyat (in Arabic). Ed: Adnan Darweesh & Muhammed Almasry. (2 st). Beirut: Muassah AlRessallah.

Alkailany, A .). Nadharyat Albaeeth (in Arabic).

Alnasafy, O (1431). Tulbat Altalabah (in Arabic). Ed: Khaled Alaak. (3 st). Beirut: Dar Alnafaes.

Alnawawi, Y (1427). Alarbaeen Alnawawyah (in Arabic). Ed: Abdullah Muhammed ALshamary. (4 st). Alraiyadh: Madar Alwatan.

Wazarat Alawgaf, (1404). Almawsuaah Alfighyah (in Arabic). (2 st). Kuwait: Dhat Alsalasel.