

## التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون

وفي المنصوري<sup>١</sup>

### الملخص

وردت قاعدة «التعسف في استعمال الحق» بهذا اللفظ في فقه القانون، وقد أُستند إليها كثيراً في إدانة المتعسف في استعمال حقه في الفقه والقضاء.

وورد مضمون القاعدة في الفقه الإسلامي أيضاً تحت قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» وبعنوان قصد الإضرار تحديداً، وللقاعدة تفرعات كثيرة في الفقه الإسلامي.

ويختلف التعسف في استعمال الحق عن نفس الإضرار، في أن التعسف هو استعمال الحق في الحدود المرسومة له لكن الغرض غير مشروع

١ . باحث في الفقه وأصوله، كاتب في موسوعة أصول الفقه المقارن، وموسوعة الفقه الإسلامي المقارن، وموسوعة قواعد الفقه الإسلامي .



السلطنة التي مفادها أنّ الناس مسلطون على أموالهم يتصرفون فيها كيف شاءوا إنّما ذلك إذا لم يقصد الإضرار بالغير، أمّا مع قصد الإضرار فلا معنى للسلطنة، فلو لم يقصد الإضرار فتصرفه مشروع؛ لأنّه يستعمل حقّه وإن صادف تضرّر الغير منه، أمّا لو قصد الإضرار فسد تصرفه، فصورة العمل واحدة في الحالتين لكن اختلفتا في القصد. والقاعدة بهذا اللفظ وردت في فقه القانون، أمّا في الفقه الإسلامي فوردت بعناوين مختلفة أبرزها قصد الإضرار أو المضارة.

#### تاريخ قاعدة التعسّف في استعمال الحقّ

وهي بهذا اللفظ وردت في القوانين الوضعيّة، فهي قاعدة قديمة عرفها الرومان وانتقلت إلى القانون الفرنسي القديم، لكنّها اختفت بعد ظهور مبادئ الحرّية الفرديّة وكانت المثل الأعلى للثورة الفرنسيّة، وطبيعي إنّ الإيمان بالحرّية الفرديّة يعطي الحقّ للفرد في استعمال حقّه غاية الحدود ولا يقيدها بقيد ما لم يكن متجاوزاً للحدود الماديّة لهذا الحقّ.

لكن بفضل فقهاء من القانون الوضعي انتعشت هذه القاعدة في التشريعات الفرنسيّة من جديد حتّى أصبحت من أمّهات النظريّات القانونيّة، ثمّ بدأ القضاء الفرنسي منذ منتصف القرن التاسع عشر يقرّر هذا المبدأ في كثير من الوضوح، فأصدر أحكاماً تدين بعض الأعمال على أساس أنّها تعسّف في استعمال الحقّ، كما في المالك الذي يقيم فوق سطح جاره مدخنة غرضه الوحيد منها أن يحجب النور عن جاره، وأدين على أساس ذلك.



المرور في الطريق دون غيره من التصرفات المخلة، وسلطنة صاحب الحق في إقامة الدعوى على شخص مدين له بحق مالي أو غيره، وسلطنة المستأجر إنما هي في الانتفاع من العين المستأجرة طبق الحدود المرسومة دون غيره من التصرفات، وحق الحضانة هو سلطنة الأم بحضانة الولد في مدة معينة، وحق النفقة والقسم للزوجة هو سلطنة الزوجة بالنفقة والقسم لها بشروط معينة، وحق الزوج بالاستمتاع هو سلطنة الزوج على زوجته فيما يتعلق بهذا الغرض، وغير ذلك من الحقوق الناشئة من نوع سلطنة ممنوحة لصاحبها على الشيء سواء عيناً مادية أم غيرها، وللحق خصائص كما هو مفصل في محله.

#### معنى التعسف

القاعدة بهذا اللفظ مترجمة عن القوانين الفرنسية، وأظن أن الترجمة دقيقة بحسب تركيبها، وكان المترجم متوجهاً لما تحمله هذه المفردة من دلالة، ولذا اختارها دون غيرها من مفردات، وهو الجمع بين التعسف وبين الحق، فالتعسف في اللغة الأخذ على غير الطريق، ثم قيل للظلم: عسف، ولا تعسفه، أي لا تظلمه، والعسوف: الظلوم<sup>٤</sup>.

وقد ورد في كلام الإمام علي عليه السلام لزياد بن أبيه، وقد استخلفه لعبد الله بن العباس على فارس وأعمالها في كلام طويل: «استعمل العدل واحذر العسف والحيف، فإن العسف يعود بالجلاء والحيف يدعو إلى السيف»<sup>٥</sup>.

٤. الجوهري، الصحاح، ج٤، ص١٤٠٣؛ ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص٢٤٥-٢٤٦.

٥. الإمام علي، نهج البلاغة، ص٥٥٩.

وأظنّ أنّ مفردة التعسف وإن كانت تستبطن معنى الظلم، لكنّه ظلم خفي ومستور، لكونه استتر باستعمال الإنسان حقّه، بخلاف الظلم فإنّه واضح مشهور ويندرج في ضمن العدوان الصريح.

معيار التعسف في استعمال الحق ورد في بعض المواد القانونيّة: «أنّ من استعمل حقّه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ من ذلك من ضرر»<sup>٦</sup>.

ثم نصّت هذه المادّة على أنّ استعمال الحقّ غير المشروع يتحقّق بثلاثة معايير كلّ واحدة منها كاف في إثبات مسؤوليّة المتعسف في استعمال حقّه، وأضافت لهما معيارين آخرين مأخوذين من الفقه الإسلامي، وهذه المعايير هي كالتالي<sup>٧</sup>:

١. أن لا يقصد سوى الإضرار بالغير.

فإنّ ذلك يعدّ انحرافاً عن السلوك المألوف للشخص العادي، ولو كان هذا القصد مصحوباً بنية جلب المنفعة كعامل ثانوي، سواء تحققت هذه المنفعة أو لم تتحقّق، أو تحققت عن طريق عرضي، فلو أنّ شخصاً غرس أشجاراً في أرضه بقصد حجب النور عن جاره كان متعسفاً في استعمال حقّه حتّى لو تبين فيما بعد أنّ تلك الأشجار عادت بالنفع على صاحب الأرض.

٦. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، ص ٨٤١-٨٥٠.

٧. وينبغي التنويه إلى أنّ كلّ هذه المعايير موجودة في الفقه الإسلامي وبعناوين مختلفة، والشريعة الإسلاميّة لديها تشريعات كثيرة في إدانة المتعسف في استعمال حقّه، كما سوف يأتي في فروع القاعدة.

وقد ورد في بعض القوانين: «لا يجوز استعمال حقّ عندما لا يكون هنالك غرض سوى الإضرار بالغير»<sup>٨</sup>.

وورد أيضاً: «يلزم بالتعويض من يستعمل حقّه بطريقة تتنافى مع الآداب وبنية ظاهرة في الإضرار بالغير»<sup>٩</sup>.

وورد أيضاً: «لا يجوز أن يكون الغرض الأساسي من استعمال الحقّ الإضرار بالغير»<sup>١٠</sup>.

وورد أيضاً: «يلزم بالتعويض ذلك الذي يسبب ضرراً للغير بتجاوزه في استعمال حقّه حدود حسن النية أو الغرض الذي اعطي هذا الحق من أجله»<sup>١١</sup>.

ويفهم قصد الإضرار إما من تصريح صاحب الحقّ، وإما من القرائن الخاصة أو العامة الدالة عليه، كما ذكروا في مثال من يطلق زوجته وهو في مرض الموت، فإنّ القرائن العامة تدلّ على أنه يقصد حرمانها من الميراث، وإلّا فلو كان غير راض بعشرتها من الأساس كان مقتضى الحال أن يطلقها وهو صحيح.

٢. إذا كانت المصلحة قليلة الأهمية بحيث لا تناسب الضرر الذي يلحق بالمقابل.

فإنّ ذلك أيضاً يعدّ انحرافاً عن السلوك العادي للأفراد، فإنّ من يقدم

٨. الزهاوي، التمسّ في استعمال حقّ الملكية، ص ١٦٦.

٩. المصدر السابق، ص ١٦٧.

١٠. المصدر السابق، ص ١٦٧.

١١. المصدر السابق، ص ١٦٨.

على مصلحة قليلة الأهمية وفي مقابل ذلك يتضرر الغير ضرراً بليغاً من استعماله لحقه هذا فإنه إما مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر لقاء منفعة قليلة أو لديه نية خفية يضمّر من خلالها الإضرار بالغير بداعي وجود مصلحة لكنها غير جدية أو غير ذات أهمية .

٣ . إذا كانت المصلحة غير مشروعة .

وهذا من أوضح مواضع التعسف في استعمال الحق ، فإن قصد الإضرار قد يكون مخفياً في المعيار الأول ، أو يتذرّع صاحب الحق بوجود مصلحة كبيرة في المعيار الثاني ، فإنه في هذا المعيار يستخدم صاحب الحق حقه لبلوغ مصلحة غير مشروعة خارج حدود هذا الحق ، وخلافاً للغرض الذي تقرّر لأجله هذا الحق .

وأساس هذا المعيار أن الشارع أو القانون أعطى لصاحب الحق هذا الحق من أجل أهداف مشروعة ، فإذا انحرف صاحب الحق عن هذا الهدف كان متعسفاً في استعمال حقه ، فصاحب المنزل يصعد لسطح جاره من أجل أن يطّلع على عرض الجار ، أو مدير دائرة يحرم موظفاً من الوظيفة إرضاء لغرض شخصي أو حزبي ، فكل هؤلاء استعملوا حقاً من أجل مصلحة وهدف غير مشروع ، وإن كان ذلك في ظل الشروط المادية لاستعمال الحق .

٤ . تعارض استعمال الحق مع مصلحة عامة .

إذا تعارض استعمال الحق الشخصي مع المصلحة العامة يلجأ ولي الأمر إلى تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، كما توفّق تصميم



المدينة على هدم منزل أو تخريب مزرعة يجوز ذلك للمصلحة العامة، أو يمنع التاجر من استعمال حقه في الاحتكار من أجل مصلحة السوق وهي بالتأكيد مصلحة عامة.

٥. استعمال الحقوق بما يؤدي إلى تعطيل استعمال حقوق أخرى.

لا يجوز استعمال الحق بما يؤدي إلى ادخال الضرر الفاحش على الغير، جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١١٩٨): «كل أحد له التعلي على حائط الملك وبناء ما يريد، وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرراً فاحشاً»، والضرر الفاحش كما جاء في المادة (١١٩٩) هو: «كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء أي يجلب له وهناً».

وذكرت المجلة عدة تطبيقات لذلك، والميزان فيها العرف الذي يختلف من زمان إلى آخر، ومن مكان إلى آخر أيضاً<sup>١٢</sup>.

#### مدرك القاعدة

يمكن الاستدلال للقاعدة بقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»، باعتبار أن التعسف في استخدام الحق نوع من الضرر، وهو منفي في شريعة الإسلام، بل فعل سمرة بن جندب هو مثال حقيقي للتعسف في استعمال الحق، لأنه كان يتذرّع بحقه في إدخال الضرر على الأنصاري وإن كان ذلك ضمن الحدود الظاهرية لاستعمال الحق؛ فأي نوع من أنواع الإضرار بالغير يعدّ

١٢. راجع: كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج ٣، ص ٤١٣ وما بعدها.

ظلماً وعدواناً، وتترتب عليه الآثار من الضمان أو رفع الظلم<sup>١٣</sup>.

كذلك قوله تعالى: «... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ...»<sup>١٤</sup>. فنهى الله تعالى عن الإضرار في الوصية وذلك أن يوصي بالزيادة على الثلث، أو في الميراث بأن يوصي بالثلث فما دونه، ولكن قصده مضارّة ورثته وحرمانهم لا وجه الله تعالى<sup>١٥</sup>.

وقد ورد في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «إن الرجل يعمل بعمل أهل الخير سبعين سنة، فإذا أوصى حاف في وصيته، فيختم له بشرّ عمله، فيدخل النار، وإن الرجل يعمل بعمل أهل الشرّ سبعين سنة، فيعدل في وصيته، فيختم له بخير عمله، فيدخل الجنة»<sup>١٦</sup>.

وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله أيضاً: «إن الإضرار في الوصية من الكبائر»<sup>١٧</sup>، وروي عن الإمام علي عليه السلام هذا الحديث بلفظ: «الحيف في الوصية من الكبائر»<sup>١٨</sup>.

وقد ورد عن الإمام الباقر عليه السلام: «إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل توفى وأوصى بماله كله أو أكثره فقال: إن الوصية ترد إلى المعروف غير المنكر فمن ظلم نفسه وأتى في وصيته المنكر والحيف فإنها ترد

١٣ . النراقي، عوائد الأيام، ص ٥٩ ج ٦٠.

١٤ . سورة النساء: ١٢.

١٥ . الفاضل الجواد، مسالك الافهام، ج ٣، ص ١١٤؛ الرازي، التفسير الكبير، ج ٩، ص ٢٢٥.

١٦ . القزويني، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٩٠٢، ح ٢٧٠٤.

١٧ . الدارقطني، سنن الدارقطني، ج ٤، ص ٨٦، ح ٤٢٤٩.

١٨ . الصدوق، علل الشرائع، ج ٢، ص ٥٦٧.

إلى المعروف ويترك لأهل الميراث ميراثهم»<sup>١٩</sup>.

وقوله تعالى: «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ...»<sup>٢٠</sup>. وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن هذه الآية فقال: «الرجل يطلق حتى إذا كادت أن يخلو أجلها راجعها ثم يطلقها، يفعل ذلك ثلاث مرات، فنهى الله عز وجل عن ذلك»<sup>٢١</sup>.

فالظاهر من الآيات الشريفة أن استعمال الحق بقصد الإضرار حرام تكليفاً وباطل وضعاً، ومعنى حرمة تكليفاً أن فاعله يرتكب إثماً فيستحق العقوبة في الدار الآخرة، وبطلانه وضعاً أن فاعله لا يصل إلى ما قصده، فلا يترتب على استعماله حقه ما يترتب عليه لو كان غير قاصد للإضرار؛ لأن الشارع أبطل حقه في هذا الفرض.

ما ورد عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها وإذا وضعت أعطاه أجرها ولا يضارها إلا أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحق بابنها حتى تفضمه»<sup>٢٢</sup>. وغير ذلك من الروايات الخاصة التي وردت في حرمة الإضرار في

١٩. الكليني، الكافي، ج ٧، ص ١١، باب ما للإنسان أن يوصى به بعد موته وما يستحب له من ذلك، ح ٤.

٢٠. سورة البقرة: ٢٣١.

٢١. الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٥٠١، ح ٤٧٦٢.

٢٢. الكليني، الكافي، ج ٦، ص ٤٥، باب من أحق بالولد إذا كان صغيراً، ح ٢.

مواردها كالوصية والرجوع في آخر العدة الرجعية بقصد الإضرار بها، وغير ذلك، كما سوف يأتي في فروع القاعدة.

### الأساس الفقهي والقانوني للقاعدة

أ. الأساس القانوني

ذكر فقهاء القانون عدة نظريات لذلك :

**النظرية الأولى :** ركّز فقهاء القانون على المسؤولية التقصيرية باعتبارها أساساً للقاعدة في توصيف فعل التعسف<sup>٢٣</sup>، فالتعسف يندرج فعلة في المسؤولية التقصيرية التي هي أحد أهم أسباب الالتزام في الفقه الوضعي، والمسؤولية التقصيرية هي الخطأ الذي يلزم منه وصول ضرر إلى الغير، ويرتكز الخطأ في المسؤولية التقصيرية على أساس التعدي والإدراك، ففعل التعسف يندرج في الفعل العدواني الذي تترتب عليه المسؤولية برفع هذا العدوان أو تعويضه<sup>٢٤</sup>.

**النظرية الثانية :** تقول أنّ نفس المسؤولية التقصيرية هي الأساس في القاعدة، لكن يجب التوسّع في تفسير الخطأ التي تركز عليه المسؤولية التقصيرية، فالخطأ الذي يتضمّنه التعسف غير الخطأ الذي يستبطن التعدي ومجاوزة الحد، فالخطأ الذي يتضمّنه التعسف ليس في مجاوزة الحد بل استعمال الحق في حدوده الموضوعية له صورة لكن الغرض منه صرف

٢٣ . السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، ص ٨٤٢؛ الزهاوي، التعسف في

استعمال حق الملكية، ص ٢٩٣.

٢٤ . المصدر السابق، ص ٧٧٥ وما بعدها.

الإضرار بالغير<sup>٢٥</sup>.

النظرية الثالثة: نظرية توسع في مفهوم الحق، وترى أن حدود الحق لا يجب أن تتعدى الأهداف المتعارف عليها من منح الحق لصاحبه، والتعسف في استعمال الحق والخروج عن الغرض الأساس منه خلاف للغرض الاجتماعي والاقتصادي من منح الحق<sup>٢٦</sup>.

ب. الأساس الفقهي

والأساس الفقهي الذي تقوم عليه القاعدة أمران مهمان:

الأول: قصد الإضرار

وطبيعي إن قصد الإضرار يتنافى مع الأغراض الطبيعية لاستعمال أي حق، والشريعة الإسلامية تتدخل كثيراً في الحريات الشخصية لكسب انتظام الهيئة الاجتماعية. ولكن هذا القصد لا يستكشف عن طريق الإخبار به من قبل صاحب الحق، بل من طريق تبلوره في عدة أعمال تكشف في العادة أن صاحب الحق متعسف في استعمال حقه ولا يريد إلا الإضرار بالغير.

الثاني: تحقق الإضرار نوعاً

وذلك يتقوّل في الأعمال التي تقترن بقرائن تكشف في العادة أن

٢٥. الزهاوي، التعسف في استعمال حق الملكية، ص ٢٩٣-٢٩٤.

٢٦. المصدر السابق، ص ٢٩٥.

قصد صاحب الحق من استعمال حقه هو قصد الإضرار بالغير قياساً للمصلحة التي يجنيها من استعمال هذا الحق وإن كان هذا القصد خفياً، وإن كان ذلك في حدود استعمال الإنسان لحقه، بشرط أن تكون جنبه الإضرار بالغير أكبر من جنبه تمتع الإنسان بسلطته في استعمال الحق لغرض معقول ومتناسب. ويمكن أن يرجع هذا الأمر إلى الأمر الأول باعتباره نوعاً لا ينفك عن قصد الإضرار بالغير، كما في الوصية بأكثر من الثلث، أو الطلاق البائن في مرض الموت.

فيمكن أن تستتج أن الشريعة الإسلامية تمنع من استعمال الحق خارج حدوده المعقولة الذي غالباً ما يقترن بقصد الإضرار، وإن كان الفعل صحيحاً وضمن حدوده الموضوعية له صورة؛ فإن الناس مسلطون على أموالهم وأحرار في تصرفاتهم، لكن هذه السلطنة تبقى مشروعة في حدود معينة وغير مشروعة في حدود أخرى.

هذا وحاول بعض الباحثين إرجاع أساس النظرية إلى صفة العدوان أو التعدي في قبال الخطأ الذي تركز عليه المسؤولية التقصيرية في فقه القانون ٢٧.

لكن ذلك غير صحيح؛ لأن معيار التعسف في القاعدة غير معيار الإلتلاف أو الضرر في قواعد الضرر والإلتلاف، فإنه في قاعدة التعسف يستخدم المتعسف حقه ضمن حدوده الموضوعية له صورة ولم يخالف قوانين الحق وغالباً ما يقترن بقصد الإضرار، بينما في قواعد الضرر أو

٢٧. الزهاوي، التعسف في استعمال حق الملكية، ص ٢٦٦-٢٦٧.

الإتلاف الضار أو المتلف تجاوز الحدود الموضوعه لاستخدام الحقّ وإن لم يكن قاصداً لذلك، بل صرف تحقّق الضرر أو التلف كاف في الضمان.

وهذا بدوره يرجع إلى طبيعة نظرة الشريعة الإسلامية إلى الحقّ، على أساس المزاجية بين الحرية الفردية والحرية الجماعية، فالحرية الفردية لاستخدام الحقّ مسموح بها ما دامت تؤمّن غرض صاحب الحقّ، وغير مسموح بها إذا استخدمها بهدف الإضرار بغيره<sup>٢٨</sup>.

### إشكال على القاعدة

أشكل بعض فقهاء القانون على القاعدة بسبب أن إدانة صاحب الحقّ بدعوى التعسّف في استعمال حقّه خروج عن الحقّ، لأن استعمال الإنسان لحقّه لا يمكن وصفه بالتعسّف، لأنّ الفعل الواحد لا يوصف في وقت واحد بأنه حقّ وأنه تعسّف في نفس الوقت، فمن جهة يكون مشروعاً موافقاً للقانون، ومن جهة أخرى لا يكون مشروعاً موافقاً للقانون.

وردّ هذا الإشكال بأنّه هناك نوعين من الخروج عن القانون، خروج صريح ومادّي عنه، وهي الحالة المعروفة في تجاوز الحقّ، وخروج غير صريح ومعنوي عن الحقّ، والتعسّف خروج معنوي عن الحقّ، فرتب القانون المسؤولية على الخروج عن هذا الحقّ بشروط وحالات معينة<sup>٢٩</sup>.  
والشريعة الإسلامية ركّزت مباشرة على منع سوء استخدام الحقّ،

٢٨. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، ص ٨٣٨.

٢٩. الزرقا، صياغة قانونية لنظرية التعسّف باستعمال الحقّ من منظار إسلامي، ص ٢١، نقلاً عن

فتححي الدريني.

واعتبرت ذلك خروجاً عن الاستعمال والاستغلال الطبيعي للحقّ، فلا يكون ذلك من مصاديق استعمال الحقّ، بل الشريعة ذهبت أكثر من ذلك وهو تقييد الحقّ إذا استلزم منه ضرر على الغير كما هو مفاد قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، أو إذا استلزم منه تعطيل مصلحة عامة كما هو مفاد قاعدة: «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها بارتكاب أخفهما» في جملة من تطبيقاتها، فمسألة الحقّ من الطبيعي أن تتحدّد بمحدّدات معينة، منعاً لاستغلال صاحب الحقّ حقّه في الأمور غير المشروعة خصوصاً في ظلّ استعمال الحقّ نفسه وفي حدوده الظاهرية.

ويمكن التوفيق بين إطلاق أدلة سلطنة صاحب الحقّ في استعمال حقّه فيما يشاء وأنى يشاء، وبين أدلة منع صاحب الحقّ في استعمال حقّه على أساس الورد أو الحكومة طبق قواعد الصناعة الأصولية، فتكون أدلة منع التعسف حاکمة أو واردة على أدلة السلطنة، باعتبار أنّ الشارع أخرج المتعسف من إطلاق أدلة جواز استعمال صاحب الحقّ لحقّه، ومنع من المضارّة في الحقّ، ولم يعتبر ذلك من مصاديق السلطنة التي منحها الشارع لأصحاب الحقّ، وهذا أمر واضح وجلي لمن سبر فروع القاعدة وتطبيقاتها في مختلف الأبواب الفقهية.

ما يلبس القاعدة

١. لا ضرر ولا ضرار

مفاد هذه القاعدة حرمة الإضرار بالغير بأيّ نحو من أنحاء الضرر، فلا يجوز لمن يستعمل حقّه خارج الحدود المرسومة له أن يدخل الضرر على الغير.



والفرق بين هذه القاعدة وقاعدة التعسف، أن قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» تتحدث عن الضرر الذي ينشأ من تصرف صاحب الحق خارج الحدود الموضوعية لحق التصرف، كما لو أجاج ناراً في سطح داره في يوم عاصف، أو يسيل الماء في باحة داره إلى أن ينفذ في حائط الجار، وغير ذلك من التصرفات الكثيرة التي تنشأ من تخطي الحدود الموضوعية لهذا الحق.

أما في قاعدة التعسف في استعمال الحق، فإن صاحب الحق يتصرف ضمن دائرة الحدود المرسومة له، لكنه يستعمل حقه لا حاجة منه بل بقصد الإضرار بالغير، كما قد يتفق ذلك، ولو لم يتفق منه القصد المذكور لكان تصرفه مشروعاً.

#### ٦. الجواز الشرعي ينافي الضمان

مفاد هذه القاعدة وهو أن مشروعية تصرف ما وجوازه شرعاً يوجب عدم ترتب الضمان عليه لو صادف تضرر الغير منه، لأن مشروعية ذلك التصرف تنافي ترتب الضمان عليه، فلو أوقد ناراً في باحة داره وصادف تطاير الشرر منها وتضرر الجار من ذلك، فهو غير ضامن لذلك؛ لأن تصرفه جائز فلا يستتبع ضماناً.

والفرق بين هذه القاعدة وبين تلك، أن قاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان» استعمال الحق فيها تعدي الحدود المرسومة له لكن ذلك حصل تصادفاً ومن دون قصد في ضمن وأثناء استعمال الحق، بخلافه قاعدة: «التعسف في استعمال الحق» أن بلوغ الضرر إلى الغير كان ضمن

حدود الحقّ، ولذا لا يدان لو يكن يضر هذه النية أو لم يقترب تصرفه بقرائن يستكشف منها قصده الإضرار.

ويلاحظ وجود تصادم بين مضمون القاعدتين بناء على رأي المشهور في قاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان»، فقاعدة التعسف مفادها ترتب الضمان على مجرد قصد الإضرار، بينما مفاد قاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»، هو عدم ثبوت الضمان في مورد الفعل الضرري إذا كان أصل الفعل مشروعاً، وهو أشد من قصد الإضرار، وإلّا فمقتضى قواعد الفقه الإسلامي هو أنّ الجواز الشرعي لا ينافي الضمان لا أنّه ينافية كما وضحتنا ذلك في القاعدة<sup>٣٠</sup>.

### فروع القاعدة

ذكر الفقهاء عدّة فروع للقاعدة:

منها: قال المالكيّة والحنبليّة لو أتلّف النصاب بقصد الفرار من الزكاة لم تسقط الزكاة بذلك وتجب عليه<sup>٣١</sup>.

وقال الإماميّة وأبو حنيفة والشافعية تسقط عنه الزكاة؛ لأنّه نقص قبل تمام حوله فلم تجب فيه الزكاة كما لو أتلّفه لحاجته<sup>٣٢</sup>. وكذا لو سبك الذهب أو الفضة أو صاغهما حليّاً وغيره.

٣٠. قد فصلنا هذا الأمر في «موسوعة قواعد الفقه الإسلامي» ج ٥، مخطوط.

٣١. الخطّاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ١٨٥؛ ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٥٣٤.

٣٢. العلامة الحلّي، تذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ١٦٩؛ النووي، المجموع، ج ٥، ص ٤٦٨؛ السرخسي، المبسوط، ج ٢، ص ١٦٦.

منها: ذكر فقهاء الإمامية أنّ من طلق زوجته في مرض الموت طلاقاً بائناً فإنّ طلاقه باطل، لأنّ الغالب في هكذا حالات أنّ الزوج يقصد حرمان زوجته من الميراث، ولذا جاءت الروايات بإرثها<sup>٣٣</sup>:

فعن الفضل بن عبد الملك البقباق، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: ترثهما بين سنة إن مات من مرضه ذلك، وتعتدّ من يوم طلقها عدّة المطلقة، ثمّ تزوّج إذا انقضت عدتها، وترثه ما بينها وبين سنة إن مات في مرضه ذلك، فإن مات بعد ما تمضي سنة لم يكن لها ميراث»<sup>٣٤</sup>.

وعن يونس عن رجال شتى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت ما العلة التي إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الإضرار ورثته ولميرثها، وما حدّ الإضرار؟ قال: هو الإضرار، ومعنى الإضرار منعه إياها ميراثها منه فألزم الميراث عقوبة»<sup>٣٥</sup>.

واختلف الإمامية في أنّ ثبوت الإرث للمطلقة في المرض المذكور هل هو مترتب على مجرد الطلاق فيه، أو معلّل بتهمته في إرادة الإضرار بها بحرمانها من الإرث فعوقب بنقيض قصده، كما لو قتل مورثه استعجالاً للإرث، فإنّه يُحرّم الميراث؟

ذهب جماعة إلى الأوّل؛ وهو للأكثر، لإطلاق النصوص بذلك من

٣٣. المرتضى، رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ١٩٤؛ الأردبيلي، مجمع الفائدة والبرهان، ج ١١، ص ٤٣٨.

٣٤. الطوسي، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٧٩ ج ٨٠، باب أحكام الطلاق، ح ١٩٠.

٣٥. الصدوق، علل الشرائع، ج ٢، ص ٥١٠، باب ٢٨٣، ح ١.

غير تقييد ذلك بوجود التهمة، لكون الطلاق في هذه الحال مفضياً إلى ذلك نوعاً<sup>٣٦</sup>، كما ورد في رواية الفضل بن عبد الملك البقباق المتقدمة<sup>٣٧</sup>. وذهب آخرون إلى الثاني<sup>٣٨</sup>؛ لما ورد عن سماعة قال: «سألته عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: ترثه مادامت في عدتها وإن طلقها في حال إضرار فهي ترثه السنة فإن زاد على السنة يوماً واحداً لم ترثه»<sup>٣٩</sup>.

وأطلق المالكية والحنفية وجوب التوارث<sup>٤٠</sup>؛ واصطلح الحنفية على ذلك بطلاق الفرار ولم يقيّدوا ذلك بوجود التهمة.

وقيّد الحنابلة عدم التوارث فيما إذا كان هذا الطلاق متّهماً فيه بأن يقصد حرمانها من الإرث أمّا لو لم يكن يقصد ذلك، فلا توارث<sup>٤١</sup>.

وقال الشافعية: يحرم طلاق المريض لزوجته إذا قصد حرمانها من الإرث، وإلا فلا يحرم<sup>٤٢</sup>. واختلفوا في التوارث فالرأي الجديد والأظهر

٣٦. الطوسي، المبسوط، ج ٥، ص ٦٩؛ الخلاف، ج ٤، ص ٤٨٦؛ الفاضل الهندي، كشف اللثام، ج ٨، ص ٦٦؛ الطباطبائي، رياض المسائل، ج ١١، ص ٩٩؛ النجفي، جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ١٥٢.

٣٧. الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ١٥٢، باب (٢٢) من أبواب أقسام الطلاق، ح ٤.

٣٨. العلامة الحلّي، مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٣٨.

٣٩. الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ١٥٢، باب (٢٢) من أبواب أقسام الطلاق، ح ٤.

٤٠. مالك، المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٣٤؛ الخطّاب، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٢٨٣؛ السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ٤٣، ١٥٤.

٤١. ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٢١٧؛ البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٥٧٦-٥٧٧.

٤٢. الدميّاطي، اعانة الطالبين، ج ٤، ص ٧.

عندهم عدم التوارث، والرأي القديم ثبوت التوارث<sup>٤٣</sup>.

منها: من تزوّج وهو في مرض الموت، ذهب جمهور فقهاء أهل السنة إلى صحّة النكاح وثبوت التوارث به، وذهب بعضهم إلى التفصيل بين ما إذا كان قاصداً لإضرار بورثته فالنكاح باطل، وإلّا فهو صحيح<sup>٤٤</sup>. وقال الإمامية: ولو تزوّج المريض ومات في مرضه ورثت إن دخل بها أو برأ من المرض، وإلّا بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر<sup>٤٥</sup>. فالزواج المذكور صحّته مشروطة بالدخول، وهو بذلك كأنه ينفي عنه التهمة؛ لما ورد في حسنة زرارة عن أحدهما عليه السلام قال: «ليس للمريض أن يطلّق وله أن يتزوّج، فإنّ هو تزوّج ودخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها حتّى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث»<sup>٤٦</sup>.

منها: ما ذكره بعض الفقهاء من عدم وقوع الظهار إذا كان المظاهر قاصداً لإضرار بزوجته، والمراد بالإضرار المانع من الظهار: هو أن يكون مقصود المظاهر إضرار المظاهر منها فقط<sup>٤٧</sup>.

منها: يجبر الشريك على القسمة؛ لأنّها مقتضى العدل والإنصاف، ولأنّ الممتنع في الغالب يقصد الإضرار ويضمّر في داخله نية سوء، ولا

٤٣. النووي، روضة الطالبين، ج ٦، ص ٦٧.

٤٤. ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٢١٢.

٤٥. العلامة الحلّي، قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٧٦؛ الكركي، جامع المقاصد، ج ١١، ص ١١٥.

٤٦. الكليني، الكافي، ج ٦، ص ١٢٣، باب طلاق المريض ونكاحه، ح ١٢.

٤٧. انظر: فخر المحققين، إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤١١؛ الصيمري، غاية المرام، ج ٣، ص ٢٧٦.

يحقّ له الامتناع منها، إلّا إذا كان في القسمة ضرر، ولا يجبر على البيع إذا كان في قسمة المال ضرر كمصراعي باب أو عقار ازدحم عليه الوراث<sup>٤٨</sup>.

منها: لو راجع زوجته في آخر أيام عدتها بقصد الإضرار بها ومنعها من الزواج، لا يجوز له ذلك، ولا يقع طلاقه لها ثانياً<sup>٤٩</sup>، قال تعالى: «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا...»<sup>٥٠</sup>.

وروى المفضل بن صالح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عز وجل: ... وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا...»، قال: الرجل يطلق حتى إذا كادت أن يخلو أجلها راجعها ثمّ طلقها، يفعل ذلك ثلاث مرّات، فنهى الله عز وجلّ عن ذلك»<sup>٥١</sup>.

وروى البزنطي، عن عبد الكريم بن عمرو، عن الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته، ثمّ يراجعها وليس له فيها حاجة ثمّ يطلقها، فهذا الضرار الذي نهى الله عز وجلّ عنه، إلّا أن يطلق ثمّ يراجع وهو ينوي الإمساك»<sup>٥٢</sup>.

٤٨. مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج ٤، ص ١١٣-١١٤.

٤٩. الأردبيلي، زبدة البيان، ص ٥٨٤؛ الفاضل الجواد، مسالك الافهام إلى آيات الاحكام، ج ٤،

ص ٣٧؛ البحراني، الحدائق الناضرة، ج ٢٥، ص ٣٠٦؛ الجصاص، أحكام القرآن، ج ١،

ص ٤٥٢، ٤٧١؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٣، ص ١٢٣.

٥٠. البقرة: ٢٣١.

٥١. الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٥٠١، ح ٤٧٦٢.

٥٢. المصدر السابق، ج ٣، ص ٥٠١ و ٥٠٢، ح ٤٧٦٣.

منها: لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث في مرض الموت؛ لما فيه من الإضرار بالورثة<sup>٥٣</sup>، فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «الإضرار في الوصية من الكبائر»<sup>٥٤</sup>، وورد أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضورهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار»<sup>٥٥</sup>. وقد ورد عن الإمام الصادق عليه السلام: «من أوصى بالثلث فقد أضر بالورثة، والوصية بالربع والخمس أفضل من الوصية بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك»<sup>٥٦</sup>.

ولذا منع الشارع من ذلك وعده تعسفاً في استعمال المالك حقه والإيحاء به في زمن يعدّ الغالب في مثله أن الموصي يقصد الإضرار بورثته بحرمانهم من الإرث.

ويخص الإضرار بالوصية عند الإمامية بما كان زائداً عن الثلث، فتجوز الوصية بالثلث سواء كان الموصي له وارثاً أو غيره<sup>٥٧</sup>؛ لعموم قوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ»<sup>٥٨</sup>، وللأخبار الواردة عن

٥٣. العلامة الحلي، مختلف الشيعة، ج٦، ص٣٦٧؛ الشهيد الثاني، مسالك الأفهام، ج٦، ص١٨٨.

٥٤. الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٤، ص١٥١.

٥٥. الترمذي، سنن الترمذي، ج٤، ص٤٣١.

٥٦. الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج١٩، ص٢٦٩، باب (٩) من كتاب الوصايا، ح٢.

٥٧. الشهيد الثاني، مسالك الأفهام، ج٦، ص٢١٦.

٥٨. البقرة: ١٨٠.

أهل البيت عليهم السلام بجواز ذلك .

ويعمّم فقهاء أهل السنّة الإضرار بالوصيّة، إلى الوصيّة لأجنبي بزيادة على الثلث، فلا تنفذ وصيّته إلّا مع إجازة الورثة، وتجوز الوصيّة له بالثلث، وأخرى يوصي لوارث بأن يخصّ بعض الورثة بزيادة فرضه الذي فرضه الله له فيتضرّر بقيّة الورثة بتخصيصه وإن كان ذلك من الثلث<sup>٥٩</sup>. ولذلك قالوا بعدم جواز الجواز الوصيّة لوارث، ورووا عن النبي صلى الله عليه وآله قوله: «لا وصيّة لوارث»<sup>٦٠</sup>.

منها: يشترط في الوصيّة والدين اللذان يقدمان على الإرث أن لا يكونا بقصد الإضرار بالورثة، بحرمانهم من الإرث، كأن يوص بأمر ليست من شأنه ولا هو معروف بها حال حياته مع حاجة الورثة للمال<sup>٦١</sup>. منها: قد يفصل في منجزات المريض بأنّه إن كان قد اتّهم بقصد الإضرار بالورثة بالتنجيز والفرار من الإرث كان ذلك من ثلثه، وإلّا فمن الأصل<sup>٦٢</sup>.

منها: لو أقرّ الإنسان وهو في مرض الموت لغيره بما له فيه للإماميّة أقوال:

الأوّل: لو أقرّ لأجنبي بدين في الذمّة قاصداً الإضرار بالورثة لم يقبل

٥٩. المطيعي، المجموع، ج ١٥، ص ٤٢٠؛ أبي البركات، الشرح الكبير، ج ٤، ٤٣٢؛ السرخسي،

المبسوط، ج ٢٧، ص ١٤٣؛ ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤١٨.

٦٠. القزويني، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٩٠٦، ح ٢٧١٤.

٦١. الفاضل الجواد، مسالك الافهام إلى آيات الاحكام، ج ٤، ص ١٨٠.

٦٢. النجفي، جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٨٣.



إقراره في أصل التركة بل في الثلث، ولو لم يكن قاصداً للإضرار ولم يكن متهماً قبل. أما لو أقر لوارث فلا يقبل إلا من الثلث سواء كان متهماً أو لا<sup>٦٣</sup>.

ويدلّ على الحكم في حق الأجنبي ما ورد عن العلاء بياع السابري عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «سألت عن امرأة استودعت رجلاً مالا فلما حضرته الوفاة قالت له إن المال الذي دفعته إليك لفلانة وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقأوا له أنه كان لصاحبتنا مال ولا نراه إلا عندك فاحلف لنا أن ما لها قبلك شيء أفيحلف لهم فقال إن كانت مأمونة عنده فيحلف لهم وإن كانت متهمه فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان فإنما لها من مالها ثلثه»<sup>٦٤</sup>.

ويدلّ على الحكم في الوارث ما ورد عن اسماعيل بن جابر عن الإمام الصادق عليه السلام، سألته عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين عليه، قال: «يجوز عليه إذا أقر به دون الثلث»<sup>٦٥</sup>.

الثاني: قبول الإقرار في أصل المال سواء كان متهماً أم لا؛ لأنه بإقراره يريد إبراء ذمته من حق عليه في حال الصحة، ولا يمكن التوصل إليه إلا به، فلو لم يقبل إقراره بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعاً من حقه<sup>٦٦</sup>.

٦٣. الطباطبائي، رياض المسائل، ج ٩، ص ٥٤٨؛ النجفي، جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٢٨.

٦٤. الكليني، الكافي، ج ٧، ص ٤٢، باب المريض يقر لوارث بدين، ح ٣.

٦٥. المصدر السابق، ح ٤.

٦٦. سلار، المراسم العلوية، ص ٢٠١؛ ابن إدريس الحلبي، السرائر، ج ٣، ص ٢١٧.

الثالث: إن كان متّهماً فمن الثلث، وإلّا فمن الأصل، سواء كان وارثاً أو أجنبياً<sup>٦٧</sup>، واستدلوا للشق الأول بالصحيح المتقدّم، وللشق الثاني بما ورد عن منصور بن حازم عن الإمام الصادق عليه السلام في رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً، فقال: «إن كان الميت مرضياً فأعطه الذي أوصى له»<sup>٦٨</sup>.

وذهب فقهاء أهل السنّة إلى أنّه لو أقرّ الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنّه جائز وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقرّ لوارث فهو باطل إلّا أن تصدّقه الورثة؛ لأنّه متّهم للوارث وغير متّهم للأجنبي<sup>٦٩</sup>. وللحنابلة رواية أخرى أنّه لا يقبل؛ لأنّه إقرار في مرض الموت أشبه الإقرار للوارث، وفيه رواية ثالثة أنّه لا يصحّ بزيادة على الثلث، ذكرها أبو الخطاب؛ لأنّه ممنوع من عطية الوارث فلم يصحّ إقراره بما لا يملك عطيته، بخلاف الثلث فما دون<sup>٧٠</sup>.

منها: نهى الله سبحانه عن الإضرار بالرضاع في قوله تعالى: «... لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ...»<sup>٧١</sup> فله تقديران: أحدهما لا تضار ما لم يسم فاعله، أي لا ينزع الولد منها ويسترضع امرأة أخرى مع اجابتها إلى الرضاع بأجرة المثل، ولا مولود له وهو الوالد، أي لا تضار

٦٧. المحقق الخلي، شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥٢؛ الشهيد الثاني، مسالك الافهام، ج ١١، ص ٩٦.

٦٨. الكليني، الكافي، ج ٧، ص ٤١-٤٢، باب المريض يقر لوارث بدين، ح ٢.

٦٩. السرخسي، المبسوط، ج ١٨، ص ٢٤؛ ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ٥، ص ٢٧٤.

٧٠. ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ٥، ص ٢٧٤.

٧١. البقرة: ٢٣٣.

والدة، بأن لا تمتنع هي من الارضاع بأجرة المثل .

والثاني إنَّ وزنه تفاعل، أي لا تضارر والدة بولدها، أي لا تترك المطلقة إرضاع ولدها غيضاً على أبيه فتضر بولدها، لأنَّ الوالدة أشفق على ولدها من الأجنبية،<sup>٧٢</sup> بناء على أحد تفسيري المضارّة في الآية المذكورة .

وقال فقهاء أهل السنّة إن رغبت الأم في إرضاع ولدها أُجبت سواء كانت مطلّقة أم في عصمة الأب؛ فإن المنع من ارضاع ولدها مضارّة لها<sup>٧٣</sup> . ويلزم الأب إجابة طلب المطلّقة في إرضاع ولدها ما لم تطلب زيادة أجرة مثلها، أمّا إن طلبت زيادة على أجرة المثل لم يلزم الأب إجابتها؛ لأنّها تقصد المضارّة<sup>٧٤</sup> .

منها: التضييق على الزوجة في النفقة حرام بقصد الإضرار بها، بأن يلجأها إلى أن تطلب الخلع منه<sup>٧٥</sup> .

منها: صرّح بعض الفقهاء بأنّه يحرم الاحتكار إذا كان بقصد الإضرار بالسوق وتربّص الغلاء في المستقبل وإن كانت السلع متوقّرة في السوق الآن، أمّا إذا لم يكن قاصداً لذلك لا يحرم الاحتكار في الفرض المذكور<sup>٧٦</sup> .

٧٢ . الراوندي، فقه القرآن، ج ٢، ص ١٢١ .

٧٣ . ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٦٢٧؛ الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٣، ص ٤٤٥؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٥٢٦؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٢، ص ٦٧٥؛

ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص ٣٠٦ .

٧٤ . ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص ٣٠٦ .

٧٥ . البحراني، الخدائق الناضرة، ج ٢٥، ص ٥٧٩ .

٧٦ . كاشف الغطاء، شرح القواعد، ج ١، ص ٣١٠ .

واختلفوا في جواز التسعير عليه وعدمه، فذهب جماعة إلى عدم جوازه؛ لأنه خلاف قاعدة السلطنة، نعم لو أجهف في القيمة فهنا الحاكم يجبره على سعر معين<sup>٧٧</sup>.

وغير ذلك من الفروع الكثيرة التي يقصد منها المضارة والتي حرّمها الشارع تكليفاً وأبطلها وضعاً.

### الخاتمة

لقد أتضح لنا بما تقدّم من بحوث ما يلي:

١. وجود هذه القاعدة في الفقه الإسلامي بتطبيقاتها المختلفة في مختلف الأبواب الفقهية، في الوصية والإقرار والطلاق والإرث والرضاع والاحتكار ونحو ذلك، فالشارع كما يريد منع الإضرار بالغير من خلال العدوان عليه وتجاوز حدود الحقّ الممنوحة لصاحب الحقّ، كذلك يمنع من إساءة استخدام الحقّ من قبل صاحب الحقّ حتّى في ضمن الحدود المرسومة للحقّ.

٢. ذكرنا الأساس النظريّ الفقهي للقاعدة، بذكر أدلّتها وشروطها وموضع جريانها.

٣. بالإمكان استخراج فروع أخرى مستحدثة للقاعدة والدخول بها في باب أوسع، فإنّ من خصائص القاعدة الفقهية أنّها متجدّدة وقابلة للانطباق في كلّ زمان، لأنّ القاعدة تأخذ حيوتها ونشاطها بواسطة

٧٧. الأعرج، كنز الفوائد، ج ١، ص ٣٨٠؛ الخوئي، مصباح الفقاهة، ج ٣، ٨٢٢.

تطبيقها على فروعها المتجددة، بعكس ذلك إذا اقتصرنا بها على فروعها القديمة .

### المصادر

#### \* القرآن الكريم

\*\* نهج البلاغة ، ما اختاره وجمعه الشريف الرضي من كلام أمير المؤمنين عليه السلام ، ضبط نصه وابتكر فهارسه العلمية الدكتور صبحي صالح ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م .

١ . ابن إدريس الحلبي ، أبو جعفر محمد بن منصور بن أحمد ت ٥٩٨هـ ، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، الطبعة الثانية ، ١٤١٩هـ .

٢ . ابن رجب ، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي ت ٧٩٥هـ ، جامع العلوم والحكم ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ .

٣ . ابن عابدين ، محمد أمين ت ١٢٥٢هـ ، حاشية ابن عابدين ، تحقيق وإشراف مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر (مصطفى أحمد الباز) ، بيروت ، ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م .

٤ . ابن قدامة ، عبد الرحمن ت ٦٨٢هـ ، الشرح الكبير على متن المقنع ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

٥ . \_\_\_\_\_ ، المغني ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

- ٦ . ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ت ٧١١هـ،  
لسان العرب، نشر أدب حوزة، قم، ١٤٠٥هـ.
- ٧ . أبو البركات، سيدي أحمد الدرديرت ١٢٠١هـ، الشرح الكبير، دار  
احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ٨ . الأردبيلي، أحمد ت ٩٩٣هـ، زبدة البيان في براهين أحكام القرآن،  
إعداد رضا الأستاذي وعلي أكبر زماني، انتشارات مؤمنين، الطبعة  
الثانية، ١٤٢١هـ.
- ٩ . الاصفهاني، محمد حسين ت ١٣٦١هـ، حاشية المكاسب، الشيخ  
تحقيق الشيخ عباس محمد آل سباع القطيفي، دار المصطفى لإحياء  
التراث، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- ١٠ . الأعرج، السيد عميد الدين عبد المطلب بن محمد ت ٧٥٤هـ، كنز  
الفوائد في حل مشكلات القواعد، مؤسسة النشر الإسلامي، قم،  
الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
- ١١ . الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، زين الدين أبو يحيى السنيني  
ت ٩٢٦هـ، أسنى المطالب، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.
- ١٢ . بحر العلوم، السيد محمد ت ١٣٢٦هـ، بلغة الفقيه، شرح وتعليق  
السيد محمد تقي آل بحر العلوم، مكتبة الصادق (افست عن طبعة  
مكتبة العلمين العامة - النجف الأشرف)، طهران، الطبعة الرابعة،  
١٤٠٣هـ / ١٩٨٤م.
- ١٣ . البحراني، يوسف بن أحمد بن إبراهيم بن أحمد ت ١١٨٦هـ،

الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، مؤسسة النشر الإسلامي، قم.

١٤ . البهوتي، منصور بن يوسف ت ١٠٥١هـ، كشف القناع عن متن

الإقناع، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

١٥ . الترمذي، الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت ٢٧٩هـ،

سنن الترمذي، حققه وصححه عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

١٦ . الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي ت ٣٧٠هـ، أحكام

القرآن، ضبط نصه وخرج آياته عبد السلام محمد علي شاهين الجزء، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ /

١٩٩٤م.

١٧ . الجوهري، اسماعيل بن حماد ت ٣٩٣هـ، الصحاح، تحقيق أحمد

عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

١٨ . الحر العاملي، محمد بن الحسن ت ١١٠٤هـ، وسائل الشيعة إلى

تحصيل مسائل الشريعة، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت، قم، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

١٩ . الخطّاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي

الرعي ت ٩٥٤هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبط

- وتخريج الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت،  
الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
٢٠. الحلّي، العلامة الحسن بن يوسف ت ٧٢٦هـ، مختلف الشيعة،  
تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى،  
١٤١٢هـ.
٢١. \_\_\_\_\_، تذكرة الفقهاء، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت لإحياء  
التراث، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
٢٢. \_\_\_\_\_، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، تحقيق  
ونشر مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
٢٣. الخوئي، أبو القاسم ت ١٤١١هـ، مصباح الفقاهة، تأليف الشيخ  
محمد علي التوحيد، نشر مكتبة الداوري، قم، الطبعة الأولى.
٢٤. الدارقطني، علي بن عمر ت ٣٨٥هـ، سنن الدارقطني، تعليق  
وتخريج مجدي بن منصور بن سيد الشورى، دار الكتب العلمية،  
بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.
٢٥. الدسوقي، محمد عرفة ت ١٢٣٠هـ، حاشية الدسوقي على الشرح  
الكبير، دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٢٦. الدمياطي، أبو بكر المشهور بالسيد البكري بن السيد محمد شطات  
١٣١٠هـ، إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين، دار الفكر،  
بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
٢٧. الرازي، فخر الدين ت ٦٠٦هـ، التفسير الكبير، الطبعة الثالثة.



- ٢٨ . الراوندي، قطب الدين أبو الحسين سعيد بن هبة الله ت ١٢٠٦هـ،  
فقه القرآن، تحقيق السيد أحمد الحسيني، نشر مكتبة آية الله  
المرعشي، قم، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
- ٢٩ . الزرقا، مصطفى، صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق من  
منظار إسلامي.
- ٣٠ . الزهاوي، سعيد أمجد، التعسف في استعمال حق الملكية بين  
الشريعة والقانون، دار الاتحاد العربي، القاهرة، الطبعة الأولى،  
١٩٧٦م.
- ٣١ . السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي بكر ت ٤٩٠هـ، المبسوط،  
تصحیح الشيخ محمد راضي الحنفي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة  
الثالثة، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م.
- ٣٢ . سلّار، الشيخ حمزة بن عبد العزيز الديلمي ت ٤٤٨هـ، المراسم  
العلوية في الأحكام النبوية، السيد محسن الحسيني الأميني، المطبعة  
أمير، قم، ١٤١٤هـ.
- ٣٣ . السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار  
إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٣٤ . \_\_\_\_\_، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث  
العربي، بيروت.
- ٣٥ . الشهيد الثاني، زين الدين بن علي العاملي ت ٩٦٥هـ، مسالك  
الافهام إلى شرح شرائع الإسلام، تحقيق ونشر مؤسسة المعارف

- الإسلامية، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
٣٦. الصدر، محمد محمد صادق ت ١٤٢١هـ، ما وراء الفقه، تحقيق جعفر هادي الدجيلي، دار الأضواء، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
٣٧. الصدوق، أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ت ٣٨١هـ، علل الشرائع، تحقيق وتقديم السيد محمد صادق بحر العلوم، ١٣٨٥هـ/ ١٩٦٦.
٣٨. \_\_\_\_\_، من لا يحضره الفقيه، تصحيح وتعليق علي أكبر الغفاري، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.
٣٩. الصيمري، الشيخ المفلح البحراني، غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، من أعلام القرن التاسع الهجري، تحقيق الشيخ جعفر الكوثراني العاملي، دار الهادي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
٤٠. الطباطبائي، السيد علي ت ١٢٣١هـ، رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل، تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
٤١. الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن ت ٤٦٠هـ، تهذيب الأحكام، حققه وعلق عليه السيد حسن الخراسان، تصحيح الشيخ محمد الآخوندي، دار الكتب الإسلامية، طهران، الطبعة الثالثة، ١٣٩٠هـ.

- ٤٢ . \_\_\_\_\_ ، الخلاف ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، ١٤٠٧ هـ .
- ٤٣ . \_\_\_\_\_ ، المبسوط في فقه الإمامية ، تصحيح وتعليق محمد تقي الكشفي ، المكتبة المرتضوية ، طهران .
- ٤٤ . الفاضل الجواد ت القرن ١١ هـ ، مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام ، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ محمد باقر شريف زاده ، نشر المكتبة المرتضوية .
- ٤٥ . الفاضل الهندي ، بهاء الدين محمد بن الحسن ت ١١٣٧ هـ ، كشف اللثام عن قواعد الأحكام ، تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦ هـ .
- ٤٦ . فخر المحققين ، أبو طالب محمد بن الحسن المطهر الحلبي المعروف ت ٧٧١ هـ ، إيضاح الفوائد ، طبع مؤسسة إسماعيليان ، قم ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٨ هـ .
- ٤٧ . القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ت ٦٧١ هـ ، الجامع لأحكام القرآن ، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .
- ٤٨ . القزويني ، أبو عبد الله محمد بن يزيد ت ٢٧٥ هـ ، سنن ابن ماجه ، تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر .
- ٤٩ . كاشف الغطاء ، الشيخ جعفر بن خضر الجناحي ت ١٢٢٨ هـ ، شرح القواعد ، تحقيق السيد محمد حسين الرضوي الكشميري ، انتشارات سعيد بن جبير ، قم ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠٢ م .

٥٠. كاشف الغطاء، محمد الحسين ت ١٣٧٣ هـ، تحرير المجلة، تحقيق الشيخ محمد الساعدي، نشر المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، قم، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.
٥١. الكركي، علي بن الحسين ت ٩٤٠ هـ، جامع المقاصد في شرح القواعد، نشر وتحقيق مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ.
٥٢. الكليني، أبو جعفر محمد بن يعقوب الرازي ت ٣٢٩ هـ، الكافي في الأصول والفروع، تقديم وتعليق علي أكبر الغفاري، المكتبة الإسلامية، طهران، ١٣٨٨ هـ.
٥٣. مالك بن أنس ت ١٧٩ هـ، المدونة الكبرى، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٥٤. المحقق الحلّي، نجم الدين أبو القاسم جعفر بن الحسن ت ٦٧٦ هـ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، تعليق السيد صادق الشيرازي، انتشارات استقلال، طهران، الطبعة الثانية، ١٤٠٩ هـ.
٥٥. المرتضى ت ٤٣٦ هـ، رسائل الشريف المرتضى، تحقيق أحمد الحسيني، مطبعة سيد الشهداء، قم، ١٤٠٥ هـ.
٥٦. مغنية، محمد جواد ت ١٤٠٠ هـ، فقه الإمام جعفر الصادق، مؤسسة أنصاريان للطباعة والنشر، قم، الطبعة الثانية، ١٤٢١ هـ.
٥٧. النائيني، محمد حسين ت ١٣٥٥ هـ، منية الطالب، تقارير أبحاث الميرزا النائيني تأليف موسى بن محمد النجفي الخونساري ت

١٣٦٣هـ، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى،  
١٤١٨هـ.

٥٨. النجفي، محمد حسن ت ١٢٦٦هـ، جواهر الكلام في شرح شرائع  
الإسلام، تحقيق وتعليق الشيخ عباس القوجاني، دار إحياء التراث  
العربي، بيروت، الطبعة السابعة، ١٩٨١م.

٥٩. النراقي، المولى أحمد بن محمد مهدي ت ١٢٤٥هـ، عوائد الأيام،  
مكتب الإعلام الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٦٠. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف ت ٦٧٦هـ، المجموع شرح  
المهذب، دار الفكر.

٦١. \_\_\_\_\_، روضة الطالبين، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد  
الموجود والشيخ علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت،  
١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.