الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

أحكام التّعسّف في استعمال الحقِّ في الرّابطة الزّوجية

_ دراسة فقهية مقاصدية _

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله.

إعداد الطالب (ة): إشراف الأستاذ الدكتور:

زينب بولالي. عمر مونة.

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د . ليلى معاش	جامعة غرداية	رئيساً
أ.د. عمر مونة	جامعة غرداية	مشرفاً و مقرراً
أ.د. علي عزوز	جامعة غرداية	مشرفاً مساعداً
د. جعفر عبد القادر	جامعة غرداية	مناقشاً

السنة الجامعية: 1441-1442هـ/ 2020/2021م.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

أحكام التّعسّف في استعمال الحقِّ في الرّابطة الزّوجية

_ دراسة فقهية مقاصدية _

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله.

إعداد الطالب (ة):

زينب بولالي.

إشراف الأستاذ الدكتور :

عمر مونة.

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د . ليلى معاش	جامعة غرداية	رئيساً
أ.د. عمر مونة	جامعة غرداية	مشرفاً و مقرراً
أ.د. علي عزوز	جامعة غرداية	مشرفاً مساعداً
د. جعفر عبد القادر	جامعة غرداية	مناقشاً

السنة الجامعية: 1441-1442هـ/ 2020/2021م.

﴿وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةٗۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١﴾ [الروم: 21]

إهداء

إلى من كان دعاؤها سرُّ نجاحي، وحنانها بلسم جراحي

أمي الغالية

إلى من كلّله الله بالهيبةِ والوقار، إلى من علّمني البذْل والعطاء

والدي الحبيب

إلى من ينافس الغيث في العطايا، ويسبِق الكِرام في السّجايا

زوجي الكريم

إلى من تسعد عيني برُؤيتهم، ويطرب القلب بنجواهم

ثمرات فؤادي: **زكرياء، أسامة، إبراهيم.**

إلى من تهدأ نفسي بلقياهم ويتبسَّم الثّغر بمُحيّاهم

أهلي وإخواني وأحبابي

إلى كلّ من كان نبراسا أضاء لي دروب العلم

أساتذتي ومشائخي الكرام

إلى كلّ أسرة آمنت بالله ربّا، وبالإسلام منهجا وحياة.

إلى هؤلاء جميعا... أهدي ثمرة جهدي المتواضع

أشكر الله على تمام فضله وامتنانه؛ وأحمده تعالى أنْ منَّ علي بإتمام هذه الرسالة، وأعانني على إنجازها، فله الحمد من قبل ومن بعد، حمدا يوافي نعمه، ويليق بفضله وعظمته.

واعترافًا بالفضلِ لأهلِ الفضل، وشكرًا لمن هم أهلٌ للشّكر، أتقدّم بباقةٍ شذيّة من الشّكرِ الخالص، لأستاذي الفاضل: **الدّكتور عُمر مُونة،** الذي تكرّم علينا بقبول الإشراف على هذا البحث، فكان لتوجيهه الرّشيد وتصويبه لما في البحثِ من زلّاتٍ وأخطاءٍ وتقصير، عظيمَ الأثر في تخريج الرّسالة على ما هي عليه، فالله أسأل أن يُعليَ قدره ويعظِم أجره، ويجزيه عنّي خير الجزاء.

كما أتقدّم بالشّكر الجزيل لجميع مؤطري قسم العلوم الإسلامية بجامعة غرداية، من أساتذةٍ وإداريين، وطلبةٍ وعمّال، على ما قد قدّموه من إرشاد، وخدمةٍ وتعليم، خلال جميع مراحلي في التّعليم الجامعي.

وأشكر أخيرا، كلّ من مدّ لي يدَ العون والمساعدة، ووجّه لي النّصيحة، وأكرمني بدعوةٍ في ظهر الغيب، لتتمَّ الرّسالة على خيرِ ما أردت. وأخصّ بالذّكر **أختي "فاطمة الزهراء.ح"** ، التي سعدتُ بمصاحبتها، وطُوِّقْتُ بكرمها، فأَكْرِمْ بها إلاهي من صُحبةٍ نتقرّبُ بها إليك.

واللهَ أرجوا أن يجعل جهدَهم في ميزان الحسنات، يوم لا ينفع مالٌ ولا بنُون، إلا من أتى الله بقلبٍ سليم.

إلى هؤلاء جميعا كلّ شكري وتقديري.

مقدّمة

مقدمة:

توطئة:

الحمد لله على نعمائه وآلائه، ومزيد فضله وإحسانه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، اسمه الحقّ، وله العبادة الحقّ، والصّلاة والسّلام على سيّد المرسلين، وخاتم النّبيئين، سيّدنا محمّد صلى الله عليه وسلم، جاء بالحقّ المبين، وهدى العالمين إلى النّهج السّويّ، وعلى آله وأصحابه الكرام، الذين اشترعوا بشِرعته، واستَنُّوا بسنّته، فكانوا من القائمين على حدود الله، الفائزين السّعداء، رضوان الله عليهم جميعا، وبعد:

فلمـّا كانت الرّابطة الزوجية من أقدس الرّوابط التي تجمع بين المرأة والرجل، على وجهٍ من الدّوام والاستمرارية، فقد اعتنت الشّريعة بها اعتناء عظيما ، فأناطتها بالأحكام الفقهية ابتداء، ورتّبت عليها الآثارَ التَّشريعيّة انتهاء ، وخطّت مقاصدها السّامية بيانا، وفق منهج قويم يحفظ لها نشأتها في اعتدال، ومن ثَمّ ديمومتها في مودّة، إلى حين الفَرْقِ بالفضل والإحسان؛ إنْ في الحياة أو في الممات .

وبهذا فقد أضحى الزّواجُ في الإسلامِ قائمًا على بناءٍ قويم، مرتكِزًا على صرْحٍ من العدلِ والمصالح، حيثُ أرسى الشّارع ميثاقه على أسُسٍ؛ تمثّل في مجموعها حقوقًا لكلٍّ من الزّوجين، شُرعَت بحدودٍ تضمن مراده من تقريرها، وتمنع التّعسّف في استعمالها، ومن هنا كان موضوع البحث موسوما بهذا العنوان: **"أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية _دراسة فقهية ومقاصدية_"** .

أسباب اختيار الموضوع :

أهمُّ أسباب اختياري لهذا الموضوع، كانت كالآتي :

1. ينتهي موضوع الدّراسة إلى أجلّ العلوم، وهو علم الفقه، الذي يجدر بكل مسلم الاعتناء به، لمعرفة حكم الله في كلّ مسألة، و مع قلّة من تناول هذا الموضوع في المجال الشّرعيّ ، وإسهاما في خدمة العلم ونشره، وبخاصّة في مجال فقه الأسرة ، أردت البحث في أحكام التّعسّف في الرّابطة الزّوجية.
2. ثراءُ هذا الموضوع؛ من حيث تعلّقه بعدة جوانب من أبواب الشريعة، فهو موضوع فقهي ذو علاقة بالأصول والمقاصد الشّرعية، مما يجعله موضوعا دسما يطوف بصاحبه في عدة مجالات.

3. تلائمُ موضوع الدّراسة مع عمل الباحثة في مجال الإرشاد الديني والأسري والتربوي، حيث تَعْرِض لي الكثير من الأسئلة في هذا المجال، وأعاين العديد من الصّور التّعسّفية في الرّابطة الزّوجية، مما يجعلني أَسْتَشْكِلُ كثيرًا منها، فتوجّب عليَّ البحث في الأحكام الشّرعية الضّابطة لذلك.
4. رغبةً في الكتابة عن موضوعٍ معاصرٍ يخدم الأسرة المسلمة، خاصّة مع ظهور مستجدّات وتغيّرات على واقع الرّابطة الزّوجية، إذ أصبحت متأثرة بالفكر الغربيِّ والإعلاميّ، الذي يصوّر العلاقة بين الزّوجين، وكأنّها علاقة تشاركيّة تنافسيّة، خاصّة فيما يتعلقُ بالحقوق، إضافة إلى تغيّر النّظم السياسيّة، و حتميّة الالتزام بالقوانين الوضعيّة، مما استلزم دراستها دراسة فقهيّة مقاصديّة.

أهمية الدراسة :

تكمُن أهمية موضوع التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية، في ضبط الأحكام الفقهية النّاتجة عن التّعسّف، و ترشيد استعمال الحقّ في الشريعة، ومدى ارتباطه بتحقيق المصالح ودرء المفاسد، وإقامة العدل وإرساء النّظام في الأسرة المسلمة.

الإشكالية :

إن الإشكالية التي انبنى عليها البحث هي بيان حدود استعمال الحقّ بين كلٍّ من الزّوجين، وأحكام التّعسّف فيها، فجاءت الإشكالية الرئيسية على النّحو الآتي: **ما هي أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ بين الزّوجين ؟ وما مدى تأثير المقاصد الشّرعية على تلك الأحكام؟** ومنه تتفرّع الإشكاليات الآتية:

- ما هي حقيقة مصطلح التّعسّف في الشّريعة الإسلامية وما ضوابطه؟
- ما الأدلة الشرعية التي يستند عليها حكم منع التّعسّف في استعمال الحقّ في الشّريعة الإسلامية؟
- ما هي أحكام صور التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية؟

الأهداف :

لكلّ بحثٍ أهدافٌ وغايات، وأهدافُ بحثي هي:

- بيان حقيقة التّعسّف في الرّابطة الزّوجية في الشّريعة الإسلامية، والأدلّة الشّرعية المانعة له، والفرق بينه وبين التّعدي والمجاوزة.
- بيان جزاء التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

- إيجاد الأحكام الشّرعية المتعلّقة بصور التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية، وبيان أثر المقاصد الشّرعية في تصاريف الأحكام المتعلقة بذلك.
- إظهار واقعية الشريعة وصلاحية أحكامها لكل زمان ومكان، حيث إنّ أحكام منع التّعسّف في استعمال الحق يحفظ لكلٍّ من الزّوجين حقوقهما، مهما اختلفت الأزمان وتغيّرت الظّروف والطّباع.

منهج البحث:

➢ **المنهج العلمي:**

اعتمد هذا البحث على ثلاثة مناهج بحثية وهي:

1. المنهج الاستقرائيّ: وذلك من خلال تتبّع آراء الفقهاء في مصطلح التّعسّف، إنْ في تعريف حدِّه أو الاستدلال عليه أو عرض أحكامه، مع استقراء واقع التّعامل بين الزّوجين من خلال ملاحظة صور التّعسّف، وخاصّة المعاصرة منها.
2. المنهج التحليلي الاستنباطي لدراسة المسائل المتعلقة بالتّعسّف في الرّابطة الزّوجية من النّاحية الفقهية، واستخراج أحكامها وفق المناهج الأصولية، مع بيان وجه تعلّق المقاصد بمسائلها الفرعية.
3. المنهج المقارن: وهو الأقلّ حظًّا في الدّراسة، حيث اعتمدت عليه في بعض مسائل المبحث التّطبيقي، فعرضت أقوال العلماء وأدلتها بإيجاز، ثم بيّنتُ مناط التّعسّف في المسألة وحكمه، مع ذكر القول الراجح في الغالب، على ضوء ما يظهر من مقاصد التّشريع في الأحوال الشخصية.

➢ **المنهج العملي:**

يمكن إيضاح المنهج العلمي الذي اتبعته في النقاط الآتية:

- قمت بعزو الآيات الكريمة إلى سورها وأرقامها، معتمِدة رواية حفصٍ عن عاصم .
- قمت بتخريج الأحاديث من مظانّها، مع ذكر الحكم عليها، إن كانت موجودة في غير الصّحيحين أو الموطأ، أما ما كان في هذه الآخرة فإنّي أكتفي بالعزو لصحة ما ورد فيها.
- لم أترجم للأعلام على أن الغالب منهم من المشهورين، بُغية التركيز على موضوع البحث، و استجابةً لتوجيه الأستاذ المشرف.
- قمت بتوثيق الاقتباسات وفق ما هو معهود في الكتب والدراسات الأكاديميّة، وخاصة فيما يتعلّق بالمصطلحات والتّعريفات الفقهية، وأقوال الفقهاء في المسائل، حرصا منّي على تحرّي الأمانة العلمية.

- قمت بالاعتماد على المصادر الأصلية قدر الإمكان، مع الاستعانة بالمراجع الحديثة والأبحاث العلمية التي تناولت جزئيات هذا الموضوع.
- تناولتُ المسائل الفقهية بإيجاز، بحيث أذكر الأقوال و أهم أدلّتها فيما يعود على موضوع الدّراسة بالبيان، ثم أرجّح في الغالب بما يتناسب من إظهار لوجه المصلحة المعتبرة في الشّريعة.
- هذا وقد جاءت دراستي لهذا الموضوع ذات جانبين: "فقهية ومقاصدية"، أمّا الدّراسة الفقهية فقد تجلّت في استبانة التكييف الشرعي لحكم التّعسّف في استعمال الحق، وكذا في النماذج المتعلقة بأحكام التّعسّف في الرّابطة الزّوجية؛ وأمّا الدّراسة المقاصديّة فكانت في اللّحظ المقاصدي الذي كان حاضرا في إظهار الرّاجح من الآراء وتوجيه مدارك بعض الأقوال، علاوة عن المناهج الاجتهاديّة المنتهضة بتقرير هذا الرّسم التشريعي وتثبيت دعائمه المصلحيّة في المبحث الثاني.
- اصطلحت في تهميش الكتب على ما هو معهود في البحث من وضعِ رموز : (ط) طبعة، (ت) تحقيق، (د.ط) دون طبعة، (د.ت) دون تاريخ نشر، (ص) صفحة،(هـ) هجري،(م)ميلادي.
- ختمت البحث بمسردٍ للمصادر والمراجع ، وفهارس عامة : للآيات الكريمة، ثم الأحاديث النبوية الشريفة، ثم بفهرسٍ لموضوعات البحث.
- اختتمت البحث بذكر أهم النّتائج والتّوصيات.

حدود الدراسة:

اقتصرت حدود الدّراسة في بحث أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الجانب الفقهي المتعلّق بالرّابطة الزّوجية، فهو إذن موضوع لا يحدُّه مكان أو زمان، وإنما تتوقّف حدوده عند كلّ ما يرتبط بالرابطة الزوجية، فهو ذو حدود موضوعية ظاهرية.

خطة البحث :

وقد تمّ تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث، وذلك تبعا لما تقتضيه الدّراسة الفقهية المقاصدية، من بيان للمفاهيم ثم عرضٍ للأدلة الشّرعية، ثم تطبيقها على المسائل الفقهية المتعلّقة بالرّابطة الزّوجية، فأما المبحث الأول فقد اعتنى بالإطار المفاهيميّ للدّراسة، تناولتُ فيه المصطلحات الأساسية للبحث؛ الحقّ والتّعسّف والرّابطة الزّوجية، ثم ذكرت ضوابط تحقُّقِ معنى التّعسّف في استعمال الحقّ، لأختمه بذكر صُوَرِهِ العامّة في الحقوق الزوجية وآثاره الشّرعية إجمالاً.

وأما **المبحث الثاني** فكان للتّأصيل الشّرعي للتّعسّف، حيث تمّ عرضُ حكمِ التّعسّف في استعمال الحقّ عند العلماء وجزائه، ثمّ أدلة منعه من الكتاب والسنّة والقواعد التشريعية.

ثم عالجت في **المبحث الثالث** الجانب التّطبيقيَّ للبحث، وذلك ببيان نماذج من أحكام الصّور التّعسّفية في استعمال الحقوق الزّوجية، بدءً من التّعسف في إنشاء الرّابطة الزّوجية ،و انتهاء بصور التّعسّف المتعلقة بكلٍّ من الزوجين.

وجاءت خاتمة الرّسالة بعرض أهمّ ما توصّلتُ إليه من نتائج خلال هذا البحث، و أبرز التّوصيات التي ترتّبت عليها، إتماما للفائدة المرجُوَّة من البحث.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاستقراء، لم أقف على بحثٍ علميٍّ يتناول كل جزئيات الموضوع ومفرداته، على كثرة من تناول مفهوم التّعسّف وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وإنّما وجدت دراسات لها متعلّق ببعض جوانبه، أعانت الباحثة على طروق مباحث الرّسالة، وهو ما سأوضّحه من خلال عرض أهم الدراسات السّابقة للموضوع:

1_ إيمان يونس الأسطل، **تعسف الزوج في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستر، تخصص الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، 1434هـ، 2013م. وهو بحث فقهي محكم، تناولت فيه حقيقة التّعسّف في استعمال الحقّ، وحقوق الزّوج في الشّريعة الإسلامية، وصور التّعسّف فيها، ثم ختمت بطرق ادّعاء التّعسّف في القضاء وإثباته، والجزاء المترتّب عليه، فيكون البحث بذلك متقاطعا مع بحثي في صور التّعسّف في حقوق الزّوج.

2_العربي مجيدي، **نظرية التّعسّف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة**، رسالة ماجستر في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، خروبة، 1422هـ، 2002م. تناولت الدراسة نظرية التّعسّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، حيث بيّن أسس النّظرية ومؤيّداتها الشّرعية، واختتم بنماذج من صور تعسّف الزّوج، مقارنا ذلك كلّه بموقف القوانين الوضعية من النظرية، ولا سيما القانون الجزائري، فتكون هذه الدراسة مشتركة مع بحثي في عدة نقاط أهمّها: التّأصيل الشّرعي للتّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية. ولكنه مع جودته لم يفصّل كثيرا في الأحكام الفقهية لصور التّعسّف بين الزوجين، خاصّة ما يتعلق بتعسّف الوليّ والزّوجة.

3_سعاد مخالفية، **حماية الأسرة من التّعسّف في استعمال الحق**، رسالة ماجستر، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، إشراف: فركوس دليلة، جامعة الجزائر1، 2016م. تناولت في فصول البحث حقيقة التّعسّف في استعمال الحقّ في الأسرة، وطرق الحماية منه شرعا وقانونا، واقتصرت على ما يقع من الزوج على زوجته والوليّ على أبنائه من تعسّف، وهذا البحث كان دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ركّزت فيه الباحثة على عرض أحكام صور التّعسّف فيها من غير تأصيل شرعي أو إظهار لتأثير المقاصد على الأحكام، وهو ما أردت إضافته في هذا البحث.

ومنه نخلص إلى أن هذه البحوث إمّا متعلقة بتأصيل معنى التّعسّف بشكل عام، أو متعلقة بجوانب أخرى غير التي تطرّق لها هذا البحث. وبذا يظهر الفرق بين هذا البحث وبقية البحوث الأخرى من جهتين: من جهة تنوع المسائل الفقهية المرتبطة بالتّعسّف، ومن جهة إبراز المقاصد الشّرعية لتلك الأحكام.

صعوبات البحث:

1_ صعوبة استخراج معنى التّعسّف من نصوص العلماء المتقدمين، عند بثّهم للأحكام الفقهيّة.

2_ ندرة المراجع الشّرعية المتخصّصة في الموضوع، مما جعلني أستصعب ضبط المصطلحات، وخاصة فيما يتعلق بمعايير التّعسّف.

3_ كثرة المسائل والصّور المتعلقة بمجال التّعسّف في الرّابطة الزّوجية، وصعوبة حصر مفرداتها من الفقه الإسلاميّ ضمن موضوع واحد.

وفي الأخير فإنّي لا أدّعي أنيّ وفّيت البحث حقّه من الدّراسة، ولكن حسبيَ أنيّ لم أدّخر جهدا في الحرص على فهم جوانبه، وتقديمه بأجود ما يمكن من حُلّة، والله الموفّق والمعين.

المبحث الأول:

الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم التّعسّف في استعمال الحقِّ في الرّابطة الزّوجية.

المطلب الثاني: ضوابط تحقُّقِ معنى التّعسّف في استعمال الحقِّ في الرَّابطة الزَّوجية.

المطلب الثالث: صور التّعسّف في استعمال الحقوق الزّوجية وآثاره.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

تمهيد:

إن دراسة أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية؛ يفرض علينا تحديد مفهوم كلٍّ من المصطلحات المتعلقة به، وبيان حكمها في الشّريعة بإظهار صورها وآثارها وضوابطها، وعليه فقد تضمن هذا المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم التّعسّف في استعمال الحقِّ في الرّابطة الزّوجية.

المطلب الثاني: ضوابط تحقُّقِ معنى التّعسّف في استعمال الحقِّ في الرَّابطة الزَّوجية.

المطلب الثالث: صور التّعسّف في استعمال الحقوق الزّوجية وآثاره.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

المطلب الأول: مفهوم التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

من مقتضيات الدراسات الشرعية ضبط المصطلحات، لما لهذا الأخير من فضلٍ في ضبط الأحكام الفقهية المتعلقة بها، ومن هنا كانت البداية ببيان مصطلح التّعسّف، ثم الحقّ، ومن بعده الرَّابطة الزّوجية.

الفرع الأول: تعريف التّعسّف والألفاظ ذات الصّلة به.

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتّعسّف

1_ تعريف التّعسّف لغة:

مأخوذ من عَسَف، والعَسْفُ هو السير على غير هداية، وركوب الأمر من غير تدبير، وكذلك التّعسّف والاعتِسَاف، وقيل هو: ركوب المفازة وقطعها بغير قصد[1].

ويقال عَسَفَ وعَسِفَ عَسْفًا: أي أخذه بالعنف والقوة وظلمه[2]، وعَسَفَ عن الطريق: مال وعدل[3]. وتَعَسَّفَ فلان فلانا، إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه.

قال الزّبيدي: والعَسْفُ ركوب الأمر بلا تدبر ولا زاوية.[4]

فالتَّعَسُّفُ في اللُّغة إذن لا يخلوا من معاني الظلم والتعدي والميل أو العدول عن الطريق المقصود.

2_ تعريف التّعسّف اصطلاحا:

سيتم تعريف مصطلح التّعسّف عند العلماء المتقدمين، ومن بعدهم المعاصرين، لنختم بالتّعريف المختار للدراسة.

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين بن منظور، **لسان العرب**، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، (245/9).

[2] مصطفى إبراهيم وآخرون، **المعجم الوسيط**، اسطنبول، (د. ت)، (د. ط)، دار الدعوة، (د. ت)، (600/2).

[3] الفيروز أبادي، مجد الدين محمد ابن يعقوب، **القاموس المحيط**، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994م، (181/3).

[4] الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (د. ط)، دار الهداية، (د. م)، (د. ت)، (160/11).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

أ_ تعريف التّعسّف عند المتقدمين:

لم يتطرق الفقهاء والأصوليين القدامى إلى مصطلح التّعسّف بمفهومه الخاص، وإنما هو تعبير حديثٌ ورد لنا من فقهاء القانون الوضعي، غير أنهم عرفوا معناه المرتبط بالمشقة والظلم والإضرار، وعبَّروا عنه بعدة إطلاقات، نذكر منها ما ورد على لسان الإمام الشّاطبي: كالإضرار[1]، والعمل غير المشروع[2]، و" الاستعمال المذموم "للمباحات[3].

وكذلك ما ورد في كتاب الطُّرق الحكمية من عبارة" المضارَّة في الحقوق "[4]، وفي المبسوط من معنى" الإضرار والتعنت "في حق الزوجة[5].

وعليه فإن المقصود من مصطلح التّعسّف عند العلماء القدامى هو استعمال الحق أو المباح؛ والتّصرف فيهما بما يخالف مقصد الشارع من الأحكام.

ب_ تعريف التّعسّف عند المعاصرين:

عرّف بعض العلماء المعاصرين أيضا التّعسّف بما ذكره القدامى من المضارّة والإساءة في استعمال الحقوق[6]، وفي هذا البحث سنكتفي بذكر أهم ما ورد عنهم في مفهوم التّعسّف.

_ **تعريف الشيخ أحمد أبو سنة:** "التّعسُّف هو تصرف الانسان في حقه تصرّفا غير معتاد شرعا "[7].

---

[1] الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار بن عفان، (د. ب)، 1417هـ، 1997م، (1 /449).

[2] المصدر السابق نفسه، (440/5).

[3] المصدر السابق نفسه، (507/3).

[4] نقله: الدريني، محمد فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ط3، مؤسسة الرسالة للطبع والنشر، 1429هـ 2008م، (ص 52)، ولم أجد هذا المصطلح في الكتاب المشار إليه، سوى بلفظ الضرر المانع من المطالبة بالحقوق، ابن القيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ط4، دار بن حزم، بيروت، 1440هـ، 2019م، (236/1).

[5] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، (د. ط)، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ، 1993م، (28/7).

[6] ومن هؤلاء: الشيخ محمد أبو زهرة، الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (ص52_53).

[7] الدريني، **المرجع السابق نفسه**، (ص89). نقلا عن مجلة "**أسبوع الفقه الإسلامي**" للشيخ أحمد أبو سنة، (ص110).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

نقد التعريف: ينتقد هذا التعريف من جهتين:

- إن التّعسّف لا يرتبط بالتصرف المعتاد وغير المعتاد، وإنما يرتبط أساسا بغاية الحق ومآله، وقد يكون التصرف معتادا، ولكن نتيجته غير مشروعة، فيعتبر الشخص متعسّفا، كما لو أراد مقاول أن يقيم مصنعا في حي سكني؛ ليساهم في الاقتصاد الوطني، إلا أنه يضر بصحة السكان.
- إن إلحاق الضرر محظور شرعا سواء كان بقصد أو بغير قصد، أو كان تصرفا معتادا أو غير معتاد، وهو ما سيأتي بيانه في مبحث التأصيل الشرعي.

_تعريف الدكتور إبراهيم عبد الرحمان:" انحراف بالحق عن غايته على وجه غير مشروع "[1].

والأمر المميز في هذا التعريف أنه ربط التّعسّف بأهم مكوناته ألا وهو الحقّ، غير أنه اعترض عليه بمثل ما انتقد به تعريف الشيخ أحمد أبو سنة، حيث إن مناط التّعسّف لا يمكن حصره فيما هو غير مشروع[2].

_ **تعريف الدكتور الدريني:** ونورد هاهنا تعريفين متقاربين، ذكرهما في كتابه الذي أصَّل فيه لنظرية التّعسّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فقال:

- " المقصود بالتّعسّف أن يمارس الشخص فعلا مشروعا في الأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له _بعوض أو غير عوض_ أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعا، على وجه يلحق بغيره الأضرار، أو يخالف حكمة المشروعية التي هي مقصد الشارع "[3].
- " مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل "[4].

ج_ التّعريف المختار للتّعسّف:

اخْتِيرَ للدّراسة تعريف الدّرينّي الثّاني للتّعسّف، والذي عبارته:" **مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل** ".

---

[1] مصطفى بن شمس الدين، **حقوق الزوجين ومدى التعسف فيها**، (د. ن)، (د. ط)، (د. ت)، (ص13).

[2] يوسف حميتو، **أصل اعتبار المآل في البحث الفقهي**، دراسة في فتاوى المعاملات المالكية، ط2، مركز الموطأ للدراسات والتعليم، أبو ظبي، مسار للطباعة والنشر، 2018م، (ص172).

[3] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (ص53).

[4] الدريني، **المرجع السابق نفسه**، (ص91).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

تحليل التعريف:

✓ مناقضة قصد الشارع: أي مخالفة المكلف لقصد الشارع في العمل المأذون فيه، إما بالتذرع بما ظاهره الجواز إلى فعل الحرام، أو بالتحايل على أحكام الشريعة وقواعدها لإسقاط واجب شرعي أو ارتكاب محرم، وذلك بهدف هدم مقصد الشارع الذي جاء لتحقيق المصالح لا المضار، يقول الإمام الشّاطبي:" قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع "[1]، فإن لم يكن موافقا بأن قصد باستعمال الحق غير ما شرع له، كان مناقضا لقصد الشرع، والمناقضة مبطلة للعمل.

✓ في تصرف مأذون فيه شرعا: ويشمل هذا القيد التصرفات القولية والفعلية، وسواء كان قد تم القيام بالفعل أو امتنع عنه، كبيع السلاح أيام الفتنة، أو امتناع التاجر عن البيع احتكارا لسلعة لإغلاء سعرها، فكلاهما تصرف تعسفي.

✓ بحسب الأصل: وأخرج هنا الأفعال الغير مشروعة لذاتها، إذ ليس مجالها التّعسّف، بل الاعتداء؛ وهو ما سنذكره في الألفاظ ذات الصلة بمصطلح التّعسّف.

وعليه فإن هذا التّعريف يعتبر جامعا؛ لما فيه من إدراك لجوهر التّعسّف وقوامه، وهي المضادة والمناقضة لقصد الشارع، وهو أمر عارض على ممارسة الحق، فإما أن يكون غير مشروع من حيث الباعث كالقصد السيء ونية الإضرار، وهذا هو **المعيار الشخصي**، وإما أن يكون كذلك من حيث النتيجة اللازمة المترتبة على استعمال الحق، حيث ينظر إلى واقعة الضرر في حد ذاتها، بقطع النظر عن الدوافع وهو **المعيار الموضوعي** للتعسف.

ويُستَنتَج مما سبق، أن مُرتكَزات التّعسّف ثلاثة وهي [2]:

1. فلسفة مآل الفعل بغضّ النّظر عن شرعية المنطلق وشرعية الكيفية.
2. ضرورة توافق قصد المتصرف من استعماله للحق مع قصد الشارع الذي يراعي الموازنة بين الحقوق والمصالح.

---

[1] الشاطبي، **الموافقات**، (23/3).

[2] مصطفى بن شمس الدين، **حقوق الزوجين ومدى التعسف فيها**، (ص13).

3. شرعية الحقوق والتصرفات، فلا بد من معرفة الحكم الشرعي لها، لأن التّعسّف متعلق بها من جهة، وتفويتها يؤدي إلى تفويت المصالح، وقد يترتب عليه مفاسد من جهة أخرى.

ثانيا: الألفاظ ذات الصلة بالتعسّف

نشير هنا إلى بعض المصطلحات ذات الصلة بمصطلح التّعسّف، ومن ذلك:

1_التجاوز والتعدي: وهو التصرف الخارج عن حدود مضمون الحق وسلطانه، إذ الأصل فيه أنه غير مشروع ولو كان القصد منه النفع، لأنه من الحقوق المحرمة، بخلاف التّعسّف الذي يقوم على المنطلق المشروع وهو الحقوق المباحة، لكنه معيب في باعثه ومآله، فالحرمة متعلقة هنا بوصفه لا أصله[1].

وتتفق المجاوزة مع التّعسّف في جانب المآل، فكل منهما نتيجته مخالفة لمقصود الشرع.

2_ المضارة أو الإضرار في الحق: يتفق مع التّعسّف من حيث النتيجة وراء استعمال الحق، غير أن هذه النتيجة الصادرة من التّعسّف ليس بالضرورة أن تكون ضررا، بل قد يكون مآلها مناقضا لمقصود الشرع فيكون تعسفا[2].

3_ الظلم: وهو "وضع الشيء في غير موضعه، أو هو الجور ومجاوزة حد الشارع"[3]، وهو أحد معاني التّعسّف اللغوية، غير أن الظلم أوسع من التّعسّف، لأن الظلم يمكن أن يقع في التّعسّف من جهة مآله لا من أوجه أخرى، وأما الظلم في مصطلح الظلم فإنه يمكن أن يقع من كل وجه.

4_الاستعمال المذموم: مدلول هذا المصطلح أوسع من مدلول التّعسّف، لأن التّعسّف مذموم في مآل التصرف في الحق فيه لا في سبب الحق وطبيعته، وقد يكون الاستعمال محمودا في الحق ولكنه يفضي إلى الغاية المذمومة[4].

---

[1] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (ص295). الدريني، محمد فتحي **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ، 1984م، (ص27).

[2] مصطفى بن شمس الدين، **حقوق الزوجين ومدى التعسف فيها**، (ص14).

[3] آل بورنوا، محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1424هـ، 2003م، (326/6).

[4] مصطفى بن شمس الدين، **حقوق الزوجين ومدى التعسف فيها**، (ص14).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

الفرع الثاني: تعريف الحقّ وبيان المصطلحات ذات العلاقة.

أولا: مفهوم الحقّ لغة واصطلاحا

1_تعريف الحقّ لغة:

عرف الجرجاني الحق بأنه:" الثابت الذي لا يسوغ إنكاره "[1]، وعرفه أيضا بأنه" الحكم المطابق للواقع يطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك، ويقابله الباطل "[2].

وفي القاموس المحيط ورد عدد من معاني الحق وهي: الأمر المقضي، والعدل، والإسلام، والمال، والملك والموجود الثابت، والصدق، والموت، والحزم. [3]

والملاحظ من المعاني التي أوردها أهل اللّغة؛ أن هذه الكلمة تؤول أساسا إلى الثّبوت والوجوب والإحكام والصحة، ثم أطلقت على مدلولاتها الأخرى بناء على هذه المعاني الأساسية، وبالنظر إلى السياق الذي يحيط بتلك المدلولات.

2_تعريف الحقّ اصطلاحا:

عُرِف الحق بعدة تعريفات عند العلماء الأصوليين والفقهاء، نذكر منها ما يلي:

أ_ تعريف الحقّ عند المتقدمين:

ورد تعريف الحق عند بعض المتقدمين بأنه:" الحكم الثابت شرعا "[4].

وهذا التعريف في الحقيقة ينطلق من المعنى اللغوي للحق الذي هو الثبوت، فيربط هذا الثبوت بسببه وأثره ونوعه وكيفية التصرف فيه شرعا، ومن هنا كان هذا التعريف أخص من التعريف اللغوي، إلا أنه غير جامع لجميع الحقوق الشرعية، فالمال المملوك مثلا حق؛ ولكنه ليس بحكم[5].

---

[1] الجرجاني، الشريف علي ابن محمد، **التعريفات**، بيروت، ط1، دار الكتب العلمية، 1403هـ، 1983م، (ص89).

[2] المرجع السابق نفسه، (ص89).

[3] الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، (874/3).

[4] الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط2، دار الفكر، دمشق، 1405هـ، 1985م، (8/4). نقلا عن: عبد الحليم اللكنوي، **حاشية قمر الأقمار على شرح المنار**.

[5] نفس **المرجع السابق**، (ص8).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

ولقد اعتنى علماء الأصول المتقدمين أيضا بتقسيمات الحق _لا بتعريفه_ في باب المحكوم به، أي فيما يخصُّ" فعل المكلف الذي يتعلق به خطاب الشارع "[1]، فقُسِّم بذلك الحق إلى قسمين: حق الله الذي يتعلق به النفع العام، وحق العبد الذي يمثل المصلحة الخاصة، وهم بذلك قد أسسوا لطبيعة الحق التي سيأتي الحديث عنها لاحقا[2].

ب_ تعريف الحقّ عند المعاصرين

عُرِّف الحق بعدة تعريفات معاصرة؛ منها:

- تعريف السنهوري:" مصطلح ذا قيمة مالية يحميها القانون "[3]. وهو تعريف ذو صبغة قانونية أكثر منه شرعية.
- تعريف الشيخ علي خفيف:" هو مصلحة مستحقة شرعا "[4]، وهذا تعريف يظهر غاية الحق لا حقيقته.
- تعريف الزرقا:" اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا "[5]. وهو تعريف جيد لأنه أظهر أن الحق عبارة عن علاقة اختصاصية بشخص معين، فإن لم يكن اختصاصا بأحد فهو إباحة أو رخصة عامة.
- تعريف الدريني:" **اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة** "[6].

ج _ التعريف المختار للحق:

والذي يظهر من التعريفات السابقة أن تعريف الدكتور الدريني للحقِّ هو الأقرب إلى الدقة؛ من حيث شموليته لعدة أنواع من الحقوق؛ الدينية والمدنية والأدبية والمالية وغير المالية، وكذا من حيث

---

[1] شمس الدين الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمان، **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**، ت: محمد مظهر بقا،، ط1، دار المدني، السعودية، 1406هـ، 1986م، (403/1).

[2] الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، (ص186).

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ط1، دار إحياء التراث، بيروت، 1417هـ_1997م، (7/1).

[4] الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (ص9).

[5] الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، ط1، دار القلم، دمشق، 1420هـ، 1999م، (ص19).

[6] الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، (ص 193).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

مراعاته لمقصد الشرع من استعمال هاته الحقوق، ألا وهو تحقيق المصلحة المشروعة؛ سواء كانت عامة أو خاصة؛ مادية أو معنوية[1]، كما أنه الأنسب للبحث في أحكام التّعسّف في الحقوق الزوجية.

محترزات التعريف:

- ✓ اختصاص: وأخرج بهذا القيد أن يكون مباحا عاما.
- ✓ يقر به الشرع: أي أن منشأ الحق هو إرادة الشارع له، فلا يوجد حق بدون دليل شرعي.
- ✓ سلطة: وهي إما أن تكون على شخص أو على شيء معين.
- ✓ اقتضاء أداء: أي التزام على إنسان، إما مالي وإما لتحقيق غاية معينة.
- ✓ مصلحة معينة: أي غير مخالفة للشرع.

ثانيا: طبيعة الحقّ في الشريعة الإسلامية.

تتميز طبيعة الحقّ في الفقه الإسلامي بأنها منحة من المولى عز وجلّ، تتّصف بالمشروعية من جهة الوسيلة والمقصد، فللحقّ صفة مزدوجة تراعي حقّ الفرد والجماعة على السّواء، كما أنّ استعماله في الشرع مبني على مبادئ العدل والتعاون والتضامن الاجتماعي، بما دلت عليه النصوص الفقهية؛ والقواعد العامة، والمقاصد الشرعية الكبرى[2].

ثالثا: المصطلحات ذات العلاقة بالحق.

ثمّة مصطلحات ذات صلة بكلمة الحقّ[3]، يجب استبانتها فيما يلي:

1_الحكم: هو ما اقتضاه الدّليل الشّرعي من إباحة أو استحباب أو تحريم أو وجوب، أو هو باختصار خطاب الشارع، وتتمثل العلاقة بينه وبين الحقّ في كون الحقّ يتضمن الحكم.

2_الفعل: وتظهر العلاقة بينه وبين الحقّ في أن الحقَّ يستلزم الفعل إيجابا وسلبا وطلبا وتصرفا.

3 _الواجب: بين الحق والواجب علاقة تلازم، فقد يستلزم الحقّ الواجب، وقد يستلزم الواجب الحق.

---

[1] يوسف حميتوا، **أصل اعتبار المآل في البحث الفقهي**، (ص 174).

[2] ينظر: الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، (ص22وما بعدها). الشاطبي، **الموافقات**، (545/2).

[3] ينظر: مصطفى بن شمس الدين، **حقوق الزوجين ومدى التعسف فيها**، (ص 11).

4 _المصلحة: يتضمن الحق المصلحة، والتي هي جلب المنفعة ودرء المفسدة، ومنه فإن الحق لا يستعمل إلا من أجل نفي الضرر.

5 _الاختصاص: تظهر علاقة هذا المصطلح بالحق؛ باعتبار أن الحق ينتسب إلى جهة معينة، فردية كانت أم جماعية، وذلك هو معنى الاختصاص.

6 _الإباحة: وتتمثل العلاقة بين الحق والمباح؛ في أن الإباحة هي طريق للحق.

الفرع الثالث: مفهوم الرابطة الزوجية وأنواع الحقوق المرتبطة بها

أولا: مفهوم الرابطة الزوجية

يرتبط مفهوم هذا المصطلح بتعريف الزواج لغة واصطلاحا، وهو ما سنبينه باختصار فيما يلي:

1_تعريف الزواج لغة:

هو لفظ موضوع للتعبير عن الضم والدخول، والارتباط والاقتران بين شيئين، كاقتران الصالح بالفاسد، ثم شاع استعماله على اقتران الرجل بالمرأة[1].

2_تعريف الزّواج اصطلاحا:

للزواج عند الفقهاء عدة تعريفات، مبْنِيّة على معنيين[2]:

أ_ المعنى اللّغوي:

وهو الجمع والضم، ويطلق على العقد مجازا لأنه سبب في الوطء.

ب_ المعنى الشّرعي:

وقد اختلف فيه العلماء على ثلاثة أقوال: أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد كالمعنى اللغوي، وهذا هو رأي الحنفية. والثاني أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء وهو الأرجح عند المالكية والشافعية_ والثالث أنه مشترك لفظي بين العقد والوطء؛ وقد يكون هذا الأخير أظهر الأقوال بحسب استعمال الشرع[3].

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، (292/2). أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1429هـ_2008م، (1006/2).

[2] الجزيري، عبد الرحمان، **الفقه على المذاهب الأربعة**، منشورات محمد علي بيضون، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ_2003م، (4/ص7وما بعدها).

[3] المرجع السابق، عبد الرحمان الجزيري، (4/ص8_9).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

ولا بأس أن نذكر تعريف كل مذهب لهذا المصطلح، بعد بيان سبب اختلافهم في مفهومه:

- ✓ **عند الحنفية:"** عقد يفيد ملك المتعة قصدا **"**[1]، ومعنى ملك المتعة اختصاص الرجل ببضع المرأة وسائر بدنها من حيث التلذذ، وليس المراد الملك الحقيقي.
- ✓ **عند المالكية:"** عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية، غير موجب قيمتها ببينة قبله **"**[2].
- ✓ **عند الشافعية:"** عقد يتضمن ملك وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو معناهما **"**[3]، ويقصد بالملك ملك الانتفاع باللذة المعروفة.
- ✓ **عند الحنابلة:"** عقد بلفظ إنكاح أو تزويج على منفعة الاستمتاع **"**[4].

من خلال ما تمّ عرضه من التعريفات، نلْحَظ أنّها تنتهي في مجملها إلى أن القصد من الزواج هو ملك المتعة وحلها، وهو في الحقيقة وإن كان مقصدا شرعيا، إلا أن المقصد الأهمّ هو حفظ النسل، ولذلك عرّفه الشيخ أبو زهرة، بقوله: **" الزواج عقدٌ يفيد حلّ العشرة بين الرّجل والمرأة بما يحقّق ما يتقاضاه الطّبع الانساني وتعاونهما مدى الحياة، ويحُدُّ ما لكليهما من حقوق، وما عليه من واجبات "**[5]، وهو التعريف المختار، كونه متعلّقٌ بمجال هاته الدّراسة، حيث نبّه إلى ضرورة معرفة حدود حقوق الزوجين، فعرَّف الزواج بالغاية التي وضعت له، لا بالماهية والحقيقة.

وبناءً على هذا، فإن الزواج يعتبر **رابطة إنسانية** راقية، وحتى بوصفه عقدا، فهو عقد من نوع خاص إذ يفترض فيه الدوام، لأنه من أقدس الروابط التي يمكن أن تجمع بين الرجل والمرأة، فهو يعتبر

---

[1] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، **رد المحتار على الدر المختار**، ط2، دار الفكر، بيروت، 1386هـ، 1966م، (3/3).

[2] الحطاب، شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط3، دار الفكر، بيروت،، 1412هـ، 1992م، (403/3).

[3] الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1994م، (200/4).

[4] ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، **المغني**، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي؛ عبد الفتاح محمد الحلو، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1417هـ، 1997م، (339/9).

[5] أبو زهرة، محمد، **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، ط 2، دار الفكر العربي، دار الاتحاد العربي للطباعة، 1391هـ، 1971م، (ص44).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

السبيل الوحيد الذي يحافظ على الأنساب ويمنع اختلاطها، كيف لا؟ وقد سماه المولى عز وجل الميثاق الغليظ فقال تعالى: ﴿**وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا**﴾ [النساء: 21].

ثانيا: أنواع الحقوق الزوجية

هناك عدة تقسيمات للحقوق بصفة عامة، وسأبحث في هذه الدراسة أهم الأنواع المتعلقة بالرابطة الزوجية، فالعلماء فيها بين موسّع ومضيّق، وليس هذا موضع إرخاء الطُّول فيها، وإنما أحصي أهمّ أقسامها.

1_ أقسام الحقوق الزوجية من حيث تعلقها بالمال[1]؛ وهي نوعان:

أ_ الحقوق المادية: وهي الحقوق التي تتعلق بالأموال ومنافعها، أي يكون محلها المال أو المنفعة، كحق السكنى المستقل عن الضرائر، وحق المهر، وحق النفقة.

ب_ الحقوق الأدبية: وهي الحقوق التي لا تتعلق بالمال، وإنما بالحاجات النفسية والمعنوية للزوجين، كحق الكفاءة وحق القسم بين الزوجات، وحق حسن المعاشرة الزوجية.

2_ أقسام الحقوق الزوجية من حيث قبولها للإسقاط[2]؛ وهي ثلاثة أنواع:

أ_ الحقوق الزوجية التي تقبل الإسقاط: وهي جميع الحقوق الشخصية التي يجوز التصرف فيها، بشرط ألا يكون حق الغير متعلقا بها، وقد تكون بعوض أو بغير عوض، ومثل ذلك تنازل الزوجة عن ليلتها للضرة إن وافقها الزوج على ذلك.

ب_ الحقوق الزوجية التي لا تقبل الإسقاط: وهي الحقوق التي لم تثبت بعد، والحقوق المعتبرة شرعا من الأوصاف الذاتية الملازمة للشخص، والحقوق التي يترتب على إسقاطها تغييرٌ للأحكام الشرعية، والحقوق التي تتعلق بحق الطرف الآخر، مثل حق الاستمتاع.

---

[1] ينظر: الغرياني، الصادق بن عبد الرحمان، **الزفاف وحقوق الزوجين**، ط1، دار بن حزم، بيروت، لبنان، 1427هـ، 2006م، (ص145 وما بعدها)، الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (4/ 18).

[2] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (4/ 16 _17)، د. عروة عكرمة صبري، د. محمد سليم" محمد علي"، الحقوق الزوجية التي لا تقبل الإسقاط _دراسة فقهية مقارنة_، **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، مج13، العدد 2، 1438هـ_2017م، (ص 441 وما بعدها).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

ومن الحقوق الزوجية التي لا تقبل الإسقاط _أيضا_ والمتعلقة بعقد الزواج وآثاره، حق الولي في ولاية النكاح، وحق المرأة في المهر والنفقة.

ج_ الحقوق الزوجية التي اختلف في قبول الإسقاط فيها: كحق اللعان، وحق التفريق بسبب عيب في الزوج.

3_ أقسام الحقوق الزوجية بالنظر للأشخاص المرتبطة بهم: وتنقسم إلى ثلاثة أنواع[1]:

أ_ الحقوق المشتركة: وهي الحقوق الثابتة لكل من الزوجين، بحيث تتضمن وجوب تعاونهما على أدائها، ومثاله: حق الاستمتاع وحسن المعاشرة، وحق الإنجاب والفراق والتوارث.

ب_ الحقوق الخاصة بالزوج: ومن بينها حق القوامة والطاعة والتأديب والنسب.

ج_ الحقوق الخاصة بالزوجة: ومن ذلك حق النفقة والسكنى وحرية التصرف في مالها.

من خلال ما تم تقديمه في هذا المطلب، من بيانٍ لمصطلح التّعسّف، والحقِّ، ثم عقد الزواج الذي تنتج عنه الرابطة الزوجية، نخلص إلى أن تعريف التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية هو :" **تصرف الزوجين في استعمال حقوقهما، بحيث يفضي إلى مناقضة مقصد الشارع من إباحتها واعتبارها** "[2].

المطلب الثاني: ضوابط تحقُّقِ معنى التّعسّف في استعمال الحقِّ في الرَّابطة الزَّوجية.

ثَبُتَ مما سبق ذكره في تعريف التّعسّف أنه مكوّنٌ من معيارين؛ ذاتيّ وماديّ، أو شخصيّ وموضوعيّ، وعليه فإنّ مدى تحقُّق معنى التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية يكون من خلال انطباق شروط التّعسّف عليهما، وقوام ذلك في فرعين:

الفرع الأول: ضوابطُ تحقُّقِ معْنى التّعسّف في استعمال الحق في المعيارِ الشَّخصيّ.

الفرع الثاني: ضوابطُ تحقُّقِ معْنى التّعسّف في استعمال الحق في المعيارِ الموضوعيّ.

---

[1] ينظر تفصيل هذه الحقوق وأدلتها: محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، (د. م)، 1403هـ_1983م، (ص345). علوان عبد الله ناصح، **آداب الخطبة والزفاف وحقوق الزوجين**، ط3، دار السلام، (د. م)، 1403هـ، 1983م(ص 117). محمد عجاج الخطيب وآخرون، **نظام الأسرة في الإسلام**، مكتبة الفلاح، الكويت، ط2، 1406هـ، 1986م، (ص131وما بعدها).

[2] مصطفى بن شمس الدين، **حقوق الزوجين ومدى التعسف فيها**، (ص 28).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

الفرع الأول: ضوابطُ تحقُّقِ معْنى التّعسّف في استعمال الحق في المعيارِ الشَّخصي.

أولا: مفهوم المعيار الشخصي للتّعسُّف

هو النظر في العوامل النفسية التي حركت **إرادة** الفرد للتصرف بحقه بقصد الإضرار؛ أو بدافع تحقيق مصالح غير مشروعة[1]، ومنه فإن هذا المعيار منقسم إلى شقين:

1_تمحُّض قصد الإضرار: وينطبق هذا المعيار على الحالات التي يستغل فيها صاحب الحق ما شرع له من حق للإضرار بالغير، ولا شك أن هذا الاستعمال علاوة على أنه مناقضة صريحة لمقصد الشارع من تقرير الحقوق، فإنه مخالفة صارخة لنصوص الشريعة التي تمنع قصد الإضرار بالآخرين، ومنه مثلا المضارّة في الوصية وفي الرجعة والرضاع وغيره.

2_الباعث غير المشروع: أو المصلحة غير المشروعة، ويتحقق هذا المعيار عند استعمال الحق في غير الغرض والمصلحة التي شرع من أجلها، أي يكون الباعث من استعمال الحق مخالفا لقصد الشارع، فيكون باطلا بالضرورة، ولا خلاف بين علماء الشريعة في تحريم التحايل على المصالح والقواعد التي بنيت عليها الشريعة الإسلامية. ومثاله تحريم نكاح المحلل، فهو وإن كان قصده غير ضار، فهو مناقض للمصلحة التي يقصدها الشارع.

ثانيا: ضوابط التّعسّف في استعمال الحقّ في المعيار الشخصي

تتمثل ضوابط معنى التّعسّف في استعمال الحقّ في هذا المعيار؛ في أمرين:

1_أن يكون قصد الإضرار متعمَّدا، وأن لا يخالطه قصد نفع النفس ولو أتت المنفعة عرضا، لأن الفعل حينئذ لا يكون محكوما بهذا المعيار، وإنما يحكمه معيار ثان، وهو عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير، وهو ما سيأتي لاحقا في المعيار الثاني.

2_ انتفاء المسوغات الشرعية للتصرف المناقض؛ فإذا كانت التصرفات المتعسفة قائمة على مسوغ شرعي كالجهل والإكراه فلا تعتبر تعسفا، وتدخل هذه التصرفات في موضوع الرخصة وغيرها، ومثال ذلك أن الزوجة لا تعتبر متعسفة إذا كتمت أسرارها الزوجية أمام القاضي، وإن كان في كتمانها تفويت لمصلحته، إذا تبين أن زوجها أكرهها على الكتمان إكراها معتبرا.

---

[1] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (ص231)، الدريني، **كتاب الحق ومدى سلطان الدولة** (ص26_27). الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (**31/4**).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

الفرع الثاني: ضوابطُ تحقُّقِ معْنى التّعسّف في استعمال الحق في المعيارِ الموضوعي.

أولا: مفهوم المعيار الموضوعي

ويُقصد بهذا المعيار أن يكون لصاحب الحقّ مصلحة عند استعماله لحقه، وفي نفس الوقت يترتب على هذا الاستعمال ضرر بالغير، وهنا يمكن القول بأن هذا المعيار متعلق بنتيجة التصرف ومآله لا بمقصد الفاعل منه، إذ يعتمد في تحقُّقِه على مدى التّناسب بين ما يجنيه صاحب الحقّ من نفع، وما يلزم عن ذلك من مفسدة ووسيلة في تلك الموازنة، فإن كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عليها، مُنِع صاحب الحق من استعمال حقه لأن فعله أدَّى إلى الإضرار الفاحش بغيره، ولو بدون قصد. فيكون المعيار الماديُّ بهذا المفهوم حاكما على التّعارض بين الحقوق الفردية بعضها مع بعض، وبين الحقوق الفردية مع المصلحة العامة من باب أولى[1].

ثانيا: ضوابط التّعسّف في استعمال الحقّ في المعيار الموضوعيّ:

يعتمد اعتبار التّعسّف في استعمال الحقّ من عدمه في هذا المعيار على مدى تحقّق هاته الشّروط، وهي كالآتي[2]:

1_ ألا يخالف التّصرّف النّاتج عن استعمال الحقّ الوجه المشروع، فالشّارع الحكيم وضع الحقوق وسائل لتحقيق المقاصد، فإذا انتفت المقاصد فقد انتفت الحقوق، لأن المقصد يأخذ حكم الوسيلة، فإذا خالف الحق الأحكام الشرعية التي وضعت له أصبح مخالفا للشّرع وليس تعسّفا، ومنه مثلا استعمال حق التّأديب بغير الوسائل المشروعة.

2_ أن يكون التّصرف النّاتج عن الحق مناقضا لقصد الشارع، فإذا استعملت الحقوق على الوجه المشروع الذي وضع لها، غير أنها ناقضت قصد الشارع، فإنه يعتبر تعسُّفا مثل الطّلاق من غير سبب.

وعليه فإن **منع التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية** [3]مقيّدٌ بما يلي:

---

[1] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (ص**232**).

[2] مصطفى بن شمس الدين، **حقوق الزوجين ومدى التعسف فيها**، (ص34_35).

[3] مصطفى بن شمس الدين **حقوق الزوجين ومدى التعسف فيها**، (ص34).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

أ_ أن يكون الحقّ ثابتا بسبب شرعي: فالتّعسّف لا يكون إلا في الحقوق الثابتة بسببها الشرعي، وحقوق الزوجين أيضا لا تكون معتبرة إلا إذا كانت قائمة على عقد صحيح، لأنها بمثابة الآثار المترتبة على صحة العقد.

ب_ أن يمكن التّصرف في الحق بانتفاء الموانع، فلا يكفي في الحقوق أن تكون ثابتة شرعا، بل لا بد أن يراعى فيها إمكانية التصرف، لأنها متعلقة بالأعيان والأشخاص، فإذا قامت الموانع حائلة بين أصحاب الحقوق ومحلها فلا يكون هذا التصرف تعسفا، وإنما هو تصرف غير ممكن، ومثاله حق الاستمتاع ، فإذا ثبت عدم تسليم الزوجة من قبل أهلها إلى الزوج، فلا يحق للزوجين استعماله بعد ثبوت السبب الشرعي، وهو العقد الصحيح، ويعتبر استعمالهم له تعسفا اعتبارا للعرف.

ج_ أن يكون التّصرف في دائرة حدود الحق، وبيان هذا القيد أن الشارع وضع للحقوق حدودا تُقيِّد أصحابها، فهي ليست مطلقة، فإذا تخطّى أصحابها هذه الحدود أصبحت مجاوزة للشّرع لا تعسُّفا، ومثال ذلك استيفاء حقّ المهر، فهو حقّ له حدوده، ومن بينها مقدار المهر نفسه، فلا يجوز لها أن تطلب أكثر من هذا المقدار.

المطلب الثالث: صور التّعسّف في الحقوق الزوجية وآثاره

وبعد العرض الموجز للحقوق التي منحها الشرع للزوجين؛ يظهر أن التّعسّف قد يدخل في جميعها؛ كونه متعلّقا بمفهوم الحقّ، لذا فإن إفراد الحديث عن التّعسّف في الحقوق الزوجية يقتضي منا التنبيه إلى أن الشارع فرّق بين الحقوق على حسب الفروق والمميّزات والخصائص المختلفة بين المرأة والرجل، كما أنّه اعتبر المقاصد الشرعية من الزّواج كأساسٍ لمعرفة الغرض من استعمال الحق، مما يجعلُ نظرة الشّريعة نظرةً تكاملية، إذ إن الرجل غير كامل بحقوقه فتكمّله المرأة؛ فهو بحاجة إليها لصيانة ماله؛ وتدبير منزله وتفريج همه، وهي غير كاملة بحقوقها فيكمّلها الرجل؛ بالتّكفّل بنفقتها وصيانة عرضها، بل وثمّة حقوق مشتركة بينهما لا يمكن أن يتمّ أداؤها إلا بالتعاون والتكافل بينهما كما أسلفنا.

وبناءً على هذا، سنعرض أهمَّ صور التّعسّف وآثاره، لاستبانة معناه في الذِّهن، ولبيان ما لهذه الرّابطة من أهميةٍ في تشريعنا الحنيف.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

الفرع الأول: صور التّعسّف في استعمال الحقوق الزّوجية

يعْكِف العرضُ الآتي على النّظر في صور التّعسّف في حقوق الزوجين، على ضوء ما أسلفنا من ذكرٍ لأنواع الحقوق الزوجية.

أولا: التّعسّف في حقوق الزّوجين المالية

من صور التّعسّف التي تناقض مقصد الشارع، بعض التّصرّفات في الحقوق المالية، والتي بدورها تنقسم إلى قسمين:

1_ تعسّف الزّوج في استعمال حقوقه المالية:

للزوج على زوجته حقُّ حفظ المال، لما جاء في حديث الرسول الله عليه وسلم: «**مَا اسْتَفَادَ الْمُؤْمِنُ بَعْدَ تَقْوَى اللَّهِ خَيْرًا لَهُ مِنْ زَوْجَةٍ صَالِحَةٍ، إِنْ أَمَرَهَا أَطَاعَتْهُ، وَإِنْ نَظَرَ إِلَيْهَا سَرَّتْهُ، وَإِنْ أَقْسَمَ عَلَيْهَا أَبَرَّتْهُ، وَإِنْ غَابَ عَنْهَا نَصَحَتْهُ فِي نَفْسِهَا وَمَالِهِ**»[1]. فعلى الزوجة بموجب هذا الدليل أن تحفظ مال زوجها من الإسراف والتبذير والتلف والهلاك بقدر المستطاع، فإن طالبها بأكثر من ذلك فإنه يعتبر متعسّفا[2].

2_ تعسّف الزوجة في استعمال حقوقها المالية:

أ_ للزوجة أن تطلب من زوجها حقها من النفقة، لقوله تعالى: ﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧**﴾ [الطلاق: 7]، ولكن إذا بالغت الزوجة في طلبها بحيث يتضرر الزوج فيعجز عن الإنفاق على الأولاد أو عن القيام بالواجبات الأخرى، فإن الزوجة تكون قد تعسفت في استعمالها لهذا الحق[3].

ب_ للزوجة حق استيفاء المهر المؤجل، لقوله تعالى:﴿**وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ۝٤**﴾ [النساء: 4] ولكن إذا بالغت الزوجة في طلبها للمهر،

---

[1] أخرجه ابن ماجه في سننه، محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، كتاب النكاح، باب أفضل النساء، رقم، 1857، (ص 596)، (د. ط)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د. ت). ، ضعّفه : الألباني، محمد ناصر الدين، **ضعيف الترغيب والترهيب**، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، 1421هـ، 2000م، (7/2).

[2] محمد عجاج الخطيب وآخرون، **نظام الأسرة في الإسلام**، (ص 136).

[3] محمد عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، ط3، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، 1423هـ، 2002م، (263/2).

مع علمها بإعسار الزوج وعدم قدرته على استكمال الدفع، فإنها تكون متعسفة في استعمالها لهذا الحق[1].

ثانيا: التّعسّف في حقوق الزوجين غير المالية.

1_ تعسّف الزّوج في استعمال حقوقه غير المالية:

أ_ للزوج حقُّ القوامة الذي يتحمّل به مسؤولية الأسرة، قال تعالى: ﴿**ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤**﴾ [النساء: 34]، ولكن إن استعمل حق القوامة للتسلط على زوجته والقضاء على حقوقها والإضرار بها فإنه يُعتبر متعسّفا، وذلك لأن القوامة في الإسلام، امتزاجٌ بين إرادة الرجل وعاطفة المرأة؛ بصورةٍ تتحقَّق فيها الوحدة الزّوجية المطلوبة، لا على سبيل التّنافر والتّعصب الممقوت. [2]

ب_ للزوج حقُّ الطّاعة كما بيّنه النّبي صلى الله عليه وسلم بقوله: « **إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ خَمْسَهَا، وَصَامَتْ شَهْرَهَا، وَحَفِظَتْ فَرْجَهَا، وَأَطَاعَتْ زَوْجَهَا قِيلَ لَهَا: ادْخُلِي الْجَنَّةَ مِنْ أَيِّ أَبْوَابِ الْجَنَّةِ شِئْتِ** » [3]، أي تطيعه في حدود ما شرع الله من أوامره ونواهيه، ولكن إن أدى ذلك إلى تفويت مصلحة أكبر أو إلى تحقيق مفسدة، فإن استعمال هذا الحق على هذا النحو يعتبر تعسفا[4].

ت_ للزّوج حق الاستمتاع بزوجته، وكذلك لها حق الاستمتاع به، قال تعالى: ﴿**هُنَّ لِبَاسٞ لَّكُمۡ وَأَنتُمۡ لِبَاسٞ لَّهُنَّۗ**﴾ **[البقرة: 187]**، فهو حقٌّ مشتركٌ _كما أسلفنا_ يعود عليهما بالمصلحة الشرعية التي من أجلها شرع النّكاح، ولكن إن أدّى هذا الحقُّ إلى الإضرار بأحدهما لصغر ونحوه، فإنّ هذا يندرج

---

[1] المرجع السابق نفسه، (242/2).

[2] المرجع السابق نفسه، (31/2).

[3] أخرجه أحمد بن حنبل في المسند ، رقم الحديث: 1661، (307/2)، ت: أحمد شاكر،، ط1، دار الحديث، القاهرة ، 1416هـ، 1995م .صحّحه الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح الجامع الصغير وزيادته**،(د.ط)، المكتب الإسلامي، (د.ت)، (174/1).

[4] أحمد الكبيسي، **فلسفة نظام الأسرة في الإسلام**، دار الكتاب الجامعي، العين، الإمارات العربية المتحدة، 1423هـ، 2003م، (ص112_114).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

تحت مسمّى التّعسّف[1]، ولهذا عدَّد بعض الباحثين الحالات التي يمكن أن تقع فيها المضارة بين الزوجين بسبب استعمالهما لهذا الحق، ومن ذلك أن يكون الزوج مريضا بمرض معد يُخشى منه الإضرار بها[2].

ث_ للزوج حق الإنجاب: وهو ما يتناسب مع مقصد النكاح من حفظ النسل من جانب الوجود، ولا يجوز في الأصل أن يمنع أحدهما الآخر من هذا الحق، ولكن التّعسّف يدخل في استعمال هذا الحق إن قصد الزوج إضرار الزوجة، أو أدى إنجابها إلى مفسدة راجحة عن هذه المصلحة، كأن يكون لديها أطفال صغار بحاجة إلى التربية والرعاية، إضافة إلى ظروف صحية واجتماعية يتعذّر معها زيادة الإنجاب في تلك المرحلة، فتتضرّر أن تكون حاملا في مثل هذا الوقت[3].

ج_ للزّوج حق التّأديب على زوجته عند النّشوز، كما نصّت عليه الآية الكريمة، قال تعالى: ﴿**وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا**٣٤﴾[النساء: 34]، وهنا يتبيّن المقصد الشّرعي من التّأديب وهو جلب المصلحة بإصلاح الزوجة ودرء المفسدة عنها، ولكن إذا ترتَّب على هذا التَّأديب ضررٌ، أصبح تعسفا.

ح_ للزوج حقّ فراق زوجته بالطّلاق أو الفسخ أو غيرهما، قال تعالى: ﴿**ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ**٢٢٩﴾[البقرة: 229]، فإذا تحقَّق فوات المقصد من النّكاح شُرِع الطّلاق، ولكن إن طلَّقها من غير مبرّر شرعي، أو سبب معقول، فتضرّرت الزّوجة فإن هذا يعتبر تعسّفا، كما أن الطلاق بالثلاث في مجلس واحد، يعتبر تعسُّفا عند كثير من الفقهاء، لمناقضة قصد الشارع من إجرائه على مراحل وفترات[4].

---

[1] محمد عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، (ص14).

[2] مشعل بن مطلق بن مقذل العتيبي، **التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة**، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستر في العدالة الجنائية، إشراف محمد فضل بن عبد العزيز مراد، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،، الرياض، 1430هـ، 2009م، (ص122ومابعدها).

[3] محمد عجاج الخطيب وآخرون، **نظام الأسرة في الإسلام**، (ص133).

[4] مشعل بن مطلق بن مقذل العتيبي، **التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة**، (ص134_150).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

2_ تعسّف الزّوجة في استعمال حقوقها غير المالية:

أ_ للزّوجة حق الإرضاع، لقوله تعالى: ﴿**۞وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ**﴾ **[سورة البقرة: 233]،** ولكن إذا طلبت من زوجها أجرا على الإرضاع بحيث يتضرر الزوج بدفعه، فإن هذا يعتبر صورة من صور التّعسّف[1].

ب_ للزّوجة حق العدل في حالة التّعدد، في القسمة والنفقة، قال تعالى: ﴿**وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ٣**﴾**[النساء: 3]،** ولكن إن كانت حاجتهما تتفاوت فللزوج أن يميز بينهما بما يحقّق العدل، فإن طلبت نفس المقدار من النفقة رغم تفاوت الأحوال فإن هذا يعتبر تعسفا[2].

ج_ للزّوجة حق فراق زوجها بالخلع أو الفسخ، فإن استعملت هذا الحق بقصد الإضرار بالزّوج، وخاصة عند الإعسار، فإن ذلك يعتبر تعسفا[3].

الفرع الثاني: آثار وقوع التّعسّف في الحقوق الزوجية

إنّ التّعسّف في استعمال حقوق الزوجين غير التّعسّف في الحقوق الأخرى، لما له من آثار في عقد الزّواج، وباعتبار أن الأسرة إحدى قوائم بناء المجتمع، فسيظهر لنا فيها عند التأمّل في مقاصدها، مدى ارتباط الحقوق الزوجية بحق الله، والذي هو حق المجتمع في لغة الأصوليّين.

وتتمثّل هذه الآثار في النّتائج المترتّبة على التّعسّف، والمناقضَة لقصد الشّارع من جلب المصلحة ودرء المفسدة[4]، وتتلخّص فيما يأتي:

---

[1] الصابوني، عبد الرحمان، **نظام الأسرة حل مشكلاتها في ضوء الإسلام،** دار الفكر، بيروت، لبنان، ط3، 1426هـ، 2005م، (ص188).

[2] مصطفى بن شمس الدين، **حقوق الزوجين ومدى التعسف فيها، (ص31).**

[3] المرجع السابق نفسه، (ص32).

[4] الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته،** (4/ 38).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

أولا: تحقّق المفسدة المعتبرة

فيترتب على تصرّفات الزّوجين المتعسّفة إلحاق ضرر على النّفس أو على الآخر، وكلاهما ممنوع في الشّرع سواء كان بقصد أو بغيره، كالتّعسّف في استعمال حقّ الرّضاعة، فلو نزع الأب الرضيع من الأم بغير قصد الإضرار، ولكنها تضررت فإنه يعتبر تعسفا[1].

ثانيا: تحقُّق المصلحة غير المشروعة

ويُقصد بها جلب المنافع غير المعتبرة، أو المصالح الموهومة أو التّافهة، فمثلا إن قصد الزوج من التّأديب حمل الزوجة على المخالعة ليستردّ منها المهر، فهذه المصلحة تعتبر غير مشروعة[2]، يقول الإمام الشاطبي:" ووضع الشّرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا "[3].

ثالثا: ترتُّب ضرر أعظم من المصلحة المرجُوَّة

وذلك بالإخلال بترتيب أولوية الحقوق، والإخلال بالتوازن بين المصالح والمفاسد، وهذا لأن الحقوق في الشرع غير مطلقة، وهي في طيّاتها تتضمّن حقوق الآخرين، واستعمالها لا بدّ أن يكون في ضوء حقوق الآخرين ومقاصدها.

وانطلاقا من معرفة طبيعة الحقوق الزوجية التي تحتوي حق الله وحق الزوج وحق الزوجة، وجب ترتيب هذه الحقوق حسب مصالحها ومفاسدها، وإلا أدى الإخلال بهذا الترتيب إلى ترجيح المرجوح، وهذا تعسّف ظاهر[4].

ومثاله: حق الإرضاع للزوجة، فإذا طلبت أجرة من زوجها المعسر على إرضاع ولدهما، تعارضت مصلحتها مع المفسدة الواقعة على الزوج والولد، وهي الإعسار وحرمان الطفل من الرعاية، فإذا رجحت مصلحتها على هذه المفسدة، فقد تم ترجيح المرجوح على الراجح، وهذا مما لا يجوز، لذا كان لزاما مراعاة مقدار الضرر في استعمال الحقوق الزوجية والموازنة بينها.

---

[1] الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (4/ 32).

[2] المرجع السابق نفسه، (32/4).

[3] الشاطبي، **الموافقات**، (9/2).

[4] ينظر: المرجع السابق نفسه، (33/4_34)، مصطفى بن شمس الدين، **حقوق الزوجين ومدى التعسف فيها**، (ص 38)

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية.

خلاصة المبحث الأول:

خلصنا مما سبق أنّ التّعسّف مصطلح ناشئ عن الفقه نفسه، فقد كان معروفا بمعناه العام، الذي يقتضي عدم مناقضة قصد الشارع من استعمال الحق، وإن لم يُصرَّح بلفظه في كتب المتقدمين، ولقد تقرّر لدينا أن مجال تطبيق أحكامه متعلقة بما هو مأذون شرعا من الحقوق والمباحات، و تبيّن _أيضا_ أنّ الحقّ مرتبط بغايته التي وضعها الشّرع لا بحدوده الموضوعية، وحيث ضُبطَت لدينا تلك المفاهيم، حدّدْنا معايير التّعسّف في استعمال الحق، وبيَّنا القيود الضابطة لها، وفْق ما أعطته الشّريعة الإسلاميّة من حقوقٍ للزّوجين، لنخلُص إلى بيان صور التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية بصورة عامة، ونستوعب آثارها إجمالًا لا تفصيلاً.

المبحث الثاني:

التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم التّعسّف في استعمال الحق عند الفقهاء وجزاءه.

المطلب الثاني: أدلة منع التّعسّف من الكتاب والسنة وفقه الصحابة.

المطلب الثالث: الأصول الاجتهادية الحاكمة لمنع التّعسّف في الرّابطة الزّوجية.

المطلب الرابع: القواعد الفقهية الموجِّهة لمنع التّعسّف في الرّابطة الزّوجية.

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

تمهيد:

إنّ التّأصيل الشّرعي لمبدإ التّعسّف في استعمال الحقوق الزّوجية، يقتضي منا تبيين الحكم الشرعي له في ضوء الأدلة المنتهضة ببيان أحكام التّعسّف، وذلك من خلال إيراد حكمه عند العلماء، والجزاء المترتّب عليه، ثم ذكرما يستند عليه من الأدلة النّقلية والأصول الاجتهادية والقواعد الفقهية، والتي تمثِّلُ في مجموعها روافد شرعية تُأخَذُ منها الأحكام، ولقد استلزم البحثُ منّا وضعها في أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم التّعسّف في استعمال الحق عند الفقهاء وجزاؤه.
المطلب الثاني: أدلة منع التّعسّف من الكتاب والسنة وفقه الصحابة.
المطلب الثالث: الأصول الشّرعية الحاكمة لمنع التّعسّف في الرّابطة الزّوجية.
المطلب الرابع: القواعد الفقهية الموجِّهة لمنع التّعسّف في الرّابطة الزّوجية.

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

المطلب الأول: حكم التّعسّف في استعمال الحقّ عند الفقهاء وجزاؤه.

سبق منّا القول أن مصدر الحقوق في الإسلام نابعٌ من خطاب الشّارع، فكذلك التّعسّف في استعماله يأخذ حكمه من قانون الشرع، ألا وهو **التحريم والمنع**، وهو ما سندركه من خلال ما نُقِل عن العلماء، وما رُتِّب عليه من جزاء، فيكون هذا المطلب مقسّما إلى فرعين: حكم التّعسّف في استعمال الحق عند الفقهاء، ثم جزاء التّعسّف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: حكم التّعسّف في استعمال الحقّ عند الفقهاء

سنتطرّق في هذا الفرع إلى استعراض آراء العلماء في منع التّعسّف في استعمال الحقّ، خاصة ما يتعلق منها بالرّابطة الزّوجية، وفي ما يلي النصوص الدالّة على ذلك.

أولا: منع التّعسّف في استعمال الحق عند الحنفية

تأسّس هذا المذهب في الحقوق على نحوٍ يُقِرُّ بحرية استعمالها ما دامت جائزة، وأعمل القاعدة المشهورة:" الجواز الشرعي ينفي الضمان "[1]، ولكنه حصر ذلك في استعمال حقِّ الملكية فقط، أما في غيره من الحقوق فقد اشترط مراعاة القصد من استعمال الحق، واعتبر الضَّرر الواقع الفاحش؛ عملا بالاستحسان المصلحي، فترك بذلك القياس الظاهر الدالّ على الجواز، إذ لم يسوِّغ استعمال الحق للإضرار بالغير[2].

ومثاله حكمهم بحرمة التّعسّف في استعمال حقِّ الحضانة للإضرار بالزّوج، كأن تسافر به الحاضنة إلى بلد بعيد، لتقطع الولد عنه[3].

ثانيا: منع التّعسّف في استعمال الحق عند المالكية

يعتبر المذهب المالكي من المذاهب التي تأسّست على فكرة الموازنة بين الحقوق الفردية، حيث دلّ على ذلك توسّعهم في منع التّعسّف في استعمال الحق، وهو ما أظهر جوهر التّعسّف بمعاييره ، فباستقراء مرويات إمام المذهب، وجملة من الأحكام الفقهية المبنية على رفع الضّرر القائم، ودفع الضّرر المتوقّع، يظهر حرصهم على تحقُّق المصلحة المشروعة في استعمال الحقّ، سواء كان ذلك في حق المستعمل للحقِّ في نفسه أم في

---

[1] ينظر: علي حيدر، خواجة أمين أفندي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**،تعريب: فهمي الحسيني، ط1، دار الجيل، 1411هـ، 1991م، (92/1).

[2] المرجع السابق نفسه، (625/2).

[3] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، (د. ط)، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ، 1993م، (170/6).

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

غيره[1]، وهو ما أرساه الإمام الشّاطبي من خلال كتابه الموافقات، حيث اعتُبِر عند بعض الفقهاء القانونيين مؤصِّلا لنظرية التّعسّف في استعمال الحقّ من خلال مبدأ اعتبار المآل، الذي يعتبر ميزانا دقيقا للجوانب النّفسية والماديّة للتّصرّفات[2].

إضافة إلى ذلك، فقد اعتبر المذهب المالكي أنّ الحقّ وسيلة لا غاية في حد ذاته، مما استوجب بطلان التّصرّف وإلغاء الأثر في استعمال الحقّ بتعسّف.

ونمثل هاهنا بمسألة التّعسّف في منع الزّوجة من التّكسُّب، ونصُّها في المدونة كالآتي:

" قلت: أرأيت امرأة رجل أرادت أن تتّجر؟ ألزوجها أن يمنعها من ذلك؟ قال مالك: "ليس له أن يمنعها من التجارة، ولكن له أن يمنعها من الخروج." [3]

ثالثا: منع التّعسّف في استعمال الحقّ عند الشّافعية

يختلف المذهب الشّافعي عما سبق، في تقديمه للظواهر على القصود؛ وذلك لصعوبة إثبات ومعرفة نية المكلّف، وهو ما جعله يقتصر في الحكم الشرعي على ظواهر الأفعال، فما كان مستوفٍ لضوابطه الشرعية لم يبطله لصحة الظاهر.

هذا وقد خالفه من المذهب الإمامُ الغزاليُّ، حيث اعتبر في مختلف الحقوق النِّيات، ومنها الحقوق الزوجية في النّكاح والطّلاق [4].

ومثال عدم اعتبارهم للتّعسّف في استعمال الحقّ، في مسألة الطلاق بقصد المنع من الميراث، إذْ قرّروا أنْ لا توارُث بينهما، إعمالا للأصل في أنّهما لا يرثان بعد الطّلاق[5].

---

[1] مجيدي العربي، دور الفقه المالكي في بناء وتأصيل معايير نظرية التعسف في استعمال الحق، دراسة على ضوء القانون، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد4، العدد: 02، تاريخ النشر: 2020/01/08م، (ص2030).

[2] المرجع السابق نفسه، (ص2040).

[3] مالك، ابن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، **المدونة**، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1994م، (73/4).

[4] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (ص127)، العربي مجيدي، **نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة**، (ص 256).

[5] الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ**، ت: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419هـ، 1999م، (298/15).

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

رابعا: منع التّعسّف في استعمال الحقّ عند الحنابلة

اعتمد المذهب الحنبلي الأخذ بأصل سدّ الذرائع، وهو من الأصول التي تقيّد استعمال الحقّ من حيث الباعث والمآل، كما أنّ أقوال الإمام ابن القيم الجوزية في نسبية مبدأ الحق، وعدم الاقتصار في الحكم على ظاهر التصرف تُؤيِد منعهم للتعسُّف، إذ الواجب عندهم النظر إلى غاية الحقِّ ومقصد المكلّف، تحقيقا للعدالة التي تنشدها الشريعة الإسلامية[1].

ومثاله: حكم الحنابلة على الولي بالعضل، إنْ هو تقدّم إليه خاطبان، كِلَيهما كُفء، فقدَّم الوليُّ الذي يرغب فيه على الذي ترغبه مولّيته[2].

ومما سلف نخلص إلى أن العلماء متفقون على منع التّعسّف في استعمال الحقِّ، إذا حاد عن الغرض الذي وُضع له؛ أو أدّى إلى ضرر غير مألوف، واختلفوا في اعتبار قصد المكلّف المنافي للشرع كما ذُكر سابقا.

الفرع الثاني: جزاء التّعسّف في استعمال الحقِّ في الشَّريعة الإسلامية.

وضعت الشَّريعة الإسلامية جزاءً للتَّعسُّف في استعمال الحقِّ، ولا سيَّما تلك الحقوقَ المتعلِّقةَ بالزَّوجين، علَّه أن يكون رادعا لمن ارتكبه، وحيث إنه تمثَّل في أربعة أنواع، عينيٍّ وتعويضيٍّ وتعزيرِّي وأُخرويّ، فقد تناول هذا الفرعُ تلك الأجزية مرتَّبةً على النحو الآتي[3]:

---

[1] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (133/2). العربي مجيدي، **نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة**، رسالة ماجستر في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين، إشراف: نصر سلمان، جامعة الجزائر، خروبة، 1422هـ، 2002م، (ص257).

[2] سعاد مخالفية، **حماية الأسرة من التعسف في استعمال الحق**، رسالة ماجستر، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، إشراف: فركوس دليلة، جامعة الجزائر1، 2016م، (ص103).

[3] ينظر: الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، جميل فخري محمد جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي**، دار حامد للنشر، ط1، عمان، 2009م، (ص108).

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

أولا: الجزاء العيْنِيُّ

ويُراد به معاملةُ المتعسِّف في استعمال الحقّ بنقيض مقصوده، ومنعُ أن يؤول استعمالُه لهذا الحقّ إلى الإضرار بالآخرين[1]، والضّرر إمّا أن يكون متوقَّعا أو واقعا، ويكون إمّا في التّصرفات القولية أو الفعلية، وتفصيله كما يلي:

1_ في التصرّفات القولية:

ويقصد به العقود التّعسّفية، كنكاح التحليل، أو بيع العينة، أو وصية الضرار، أو الهبة الصورية قرب نهاية الحول لإسقاط الزكاة.

فالجزاء فيها إبطال ذات التصرف، لمنع ترتيب آثاره عليه، لأن العقود أسباب جعلية، أي ليست مؤثرةً بذواتها، بل بجعل الشارع، وليست كالعلل العقلية، فيُحال بينها وبين ترتيب آثارها عليها، وعلى ذلك تعتبر هذه العقود باطلة.

2_ في التصرّفات الفعلية:

وذلك بالمنع من مباشرة سبب الضرر قبل وقوعه أو إزالته إن أمكن؛ أو قطع سببه قبل الوقوع، منعا لاستمراره في المستقبل، وقد يكون الجزاء بمنع صاحب الحق من استعمال الحق فعلا، ومن أمثلة ذلك: هدم البناء الذي بناه المالك ملاصقا لجاره، فسدَّ عليه النورَ والهواء، وسدُّ النافذة التي تُطِلُّ على نساء جاره، وإجبارُ الولِّي على تزويج المولَّى عليها من الكفء عند تعسُّفه، وسلبُ الأبِ الولايةَ على الصَّغير إذا أهمل تربيته، ومنعُ الزّوج من استعمال حقه إذا قصد من السَّفر بزوجته إيذاءَها[2].

ثانيا: الجزاء التعويضي

وهو الجزاء الماليُّ على التّعسّف في استعمال الحقّ، ويُسمّى بالضّمان أيضا، وقد عرَّفه بعضهم فقال: هو "المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال" [3]، فإذا وقع الضّرر

---

[1] إيمان يونس الأسطل، **تعسف الزوج في استعمال الحق** في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستر، تخصص الفقه المقارن، إشراف: عرفات إبراهيم الميناوي، الجامعة الإسلامية، غزة، 1434هـ، 2013م، (ص207).

[2] الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (4/ 38).

[3] محمد بن المدني بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، دار إشبيليا، ط1، 1419هـ، 1999م الرياض، (ص155).

الماديُّ فعلا، كان على المتسبب فيه تداركُ هذا الضّرر بالإزالة، لأن" الضّرر يُدفع بقدر الإمكان"[1]، فإذا لم يتمكّن من إزالته عينا، إذْ الواقع لا يرتفع، فلا بد عليه أن يتدارك ذلك عن طريق التعويض المالِّي العادل، منعًا لاستمراره في المستقبل، وزجرًا لمن تسبَّب بالضَّرر. ومن هنا يظهر أن مبدأ التعويض من أهم المبادئ الشرعية التي يتحقق بها صيانة الأموال وتُحفظ بها كرامة الملكية للأفراد.

والتّعويض في الحقيقة ينقسم إلى قسمين: ماديٌّ ومعنويّ، فإن كان الضّرر مادّيا فإن التّعويض حينئذٍ سهل، يمكن تقويمُه بما أوتي أهلُ الاختصاص من خبرة، أما إن كان ضررا معنويا أو أدبيا، فإنَّ تقدير التّعويض فيه يصعُب.

ولما كانت قواعد الشرع تُقرِّر التعويض المعنوي قياسا على التّعويض في جريمة القذف، والتي تؤول إلى تحقُّقِ الضرر المعنويِّ، اختلف العلماء، وخاصةً المعاصرين منهم، حيث كثُرت القضايا المتعلقة بهذا المجال، ومنها: التعويض عن العدول عن الخطبة إن وقع تعسّفا، وكذا التعويض عن الطلاق من غير مسوّغ، وغيرها من المسائل التي ستُذكر في ثنايا هذا البحث بإذن الله.

ثالثا: الجزاء التعزيري

وهو الجزاءُ العقابيُّ على سوء استعمال الحقِّ، يُوَكَّلُ به وليُّ الأمر، حيثُ يقرّر عقوبة التّعزير على كل معصية لم يرد في شأنها حدٌّ مقدَّرٌ شرعا، وهي تختلف بحسب الأشخاص والأحوال والملابسات، وتهدف إلى ردع المتسبِّب في حدوث الضّرر أو مناقضة قصد الشارع، ومن ذلك: تعزيرُ المحتكر عند بعض الأئمة، وتعزيرُ من يدعي على أهل الفضل دعوى باطلة[2].

رابعا: الجزاء الأخروي

من خصائص الشّريعة الإسلاميّة أنها ترتِّب الجزاء الأخروي على التصرفات المخالفة لأحكامها، كما تفعل ذلك مع البواعث أو النيات غير المشروعة، فقصدُ الإضرار، أو التَّحايل على قواعد الشرع، يترتّب عليه الإثم، فضلا عن الجزاء الدنيوي، وذلك لأنّها ترتكز على عقيدة دينية تجعل لفكرة الحلال

[1] عبد الرحمان بن صالح عبد اللطيف، **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، ط1، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1423هـ، 2003م، (279/1).

[2] الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (4/ 38).

والحرام المنزلة الأولى في أحكامها، فيُتَمَيَّزُ بها بين المؤمن والكافر، والطائع والعاصي، ثم تضع إلى جانب ذلك القواعد التشريعية الملزمةَ والمساعدة لتطبيق تلك الأحكام، أي التي يجب تنفيذها قضاء، فكانت _أي الشريعة_ بذلك نظاما روحيا ومدنيا، تُنظِّم بهذا الجزاء استعمال الحقوق، وتضْمن عدم حدوث التّعسّف أو التّعدي فيها، من أجل تحقيق السعادة للأفراد والشعوب، فهو إذن جزاءٌ يفوقُ الجزاء الماديَّ بكثير[1].

المطلب الثاني: أدلة منع التّعسّف من الكتاب والسنّة وفقه الصّحابة.

يستند حكم التّعسّف في استعمال الحقِّ إلى أصول ثابتة من الكتاب والسنّة وفقه الصّحابة، وسأورد في هذا المطلب أبرز الأدلة الشّرعية التي تشير إلى حرمة التّعسّف في استعمال الحقِّ، بعد أن بيَّنتُ الحكم العامّ له وجزاؤه في المطلب السابق، وقد انتظم ذلك في ثلاثة فروع: أدلة منع التّعسّف من القرءان الكريم، ثم أدلة منع التّعسّف من السنة النبوية الشريفة،ثم أدلة منع التّعسّف من فقه الصحابة.

الفرع الأول: أدلة منع التّعسّف من القرءان الكريم.

أ_ قال تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًاۚ وَٱذْكُرُواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٣١﴾**﴾[البقرة: **231**]. والآية تشمل كل من يطلِّق زوجته طلقة واحدة رجعية، فإذا أوشكت عدتها على الانتهاء راجعها، ثم يطلقها فتبدأ عدة جديدة، فإذا قاربت عدتها أن تنتهي راجعها، وهكذا بدلا من أن تعتد ثلاثة أشهر على الأقل تعتد تسعة أشهر أو أكثر، وبذلك يتخذ الرجل وسيلة شرعية للإضرار بمطلقته[2].

[1] العربي مجيدي، **نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة**، (ص334).

[2] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (ص 97).

وهذه التصرفات موافقة حسب الظاهر للحق الممنوح للزوج، ألا وهو حق الرجعة، ولكن الله سبحانه وتعالى سمى هذا استهزاء بآيات الله، لأنه استعمل ما منحه الله من حقوق للإضرار بالزوجة. [1]

يقول ابن عباس: «**كان الرجل يطلق امرأته، ثم يراجعها قبل انقضاء عدتها، ثم يطلقها فيفعل ذلك يضارها ويعضلها، فأنزل الله هذه الآية**»[2].

وبناء على ذلك يعدُّ اتخاذ هذا الحقّ وسيلة لإلحاق الضرر بالزوجة بتطويل العدة عليها، أو بإلجائها إلى الافتداء _ تخلُّصا من الأضرار التي تلحقها_ أمرٌ لا يبيحه الشرع؛ لأنه تعسُّفٌ في استعمال الحقِّ في غير ما شرع له، حيث إن الفعل المشروع لا تحلّ مباشرته إذا قصد به قصد فاسد، فيه تعسّف وظلم للغير[3].

ب_ قال تعالى: ﴿**۞وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ**﴾ **[البقرة: 233.]**

ذكر الطّبري في تفسيره عن مجاهد: فبقوله ﴿ **لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ** ﴾، أي لا تأبى أن ترضعه ليشق ذلك على أبيه، ولا يضارّ الوالد بولده، فيمنع أمه أن ترضعه ليحزنها[4].

وذكر القرطبي في تفسيره للآية: لا تأبى الأم أن ترضعه إضرارا بأبيه، أو تطلب أكثر من أجر مثلها، ولا يحل للأب أن يمنع الأم من ذلك مع رغبتها في الإرضاع. [5]

---

[1] الزمخشري، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر، **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، ت: يوسف الحمادي، ط1، مكتبة مصر، القاهرة، 1431هـ_2010م، (264/1).

[2] الطبري، محمد بن جرير، **جامع البيان في تأويل آي القرءان**، ت: محمد شاكر الحرستاني، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (576/2).

[3] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (ص100).

[4] الطبري، محمد بن جرير، **جامع البيان في تأويل آي القرءان**، (51/5).

[5] القرطبي، محمد بن أحمد الانصاري، **الجامع لأحكام القرءان**، ت. أحمد البردوني، إبراهيم طفيش، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ، 1964م، (167/3).

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

فمنع الشرع بهاته الآية الألم النفسي والمادي لأيٍّ منهما، وقرَّر للأم حقّ الرّضاع إذا رضيت بأجرة مثيلاتها، لأنها الأرحم بولدها، ورفَع عن الأبِ مشقَّةَ إيجاد المرضع إن كان معسرا مثلا.

وجه الدلالة: أن الآية تفيد وجوب حماية كلٍّ من الأب والأم أن يضُرَّ أحدهما بالآخر بسبب الولد، وذلك باستعمال ما منح لهم من حقوق كوسيلة لهذا الإضرار، وبذلك تُعد الآية دليلا على عدم جواز التّعسّف في استعمال الحق.

ج_ قال تعالى: ﴿**مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ١٢**﴾ **[النساء: 12.]**

فالمقصود بـ "غير مضارّ" هو نهي عن أن يقصد الموصي من وصيته الإضرار بالورثة.

والإضرار منه ما حدده الشرع، وهو أن يتجاوز الموصي بوصيته ثلث ماله، وقد حدده النبي صلى الله عليه وسلم، بقوله لسعد ابن أبي وقاص: «**الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ** »[1]، وهذا يدخل في ما يسمَّى بالتعدي. ومنه ما يحصل في حدود الثلث، ولكن يقصد الموصي بوصيته الإضرار بالوارث ولا يقصد القربة بوصيته، وهذا المراد من قوله تعالى: (غير مضار).

ولما كانت نية الموصي وقصده الإضرار، الذي هو أمر باطنيٌّ، وظهر ما يدلُّ على قصد الإضرار دلالة واضحة، فالوجه أن تكون تلك الوصية باطلة، لأن الله نهى عن الإضرار، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

الفرع الثاني: أدلة منع التّعسّف من السنة النبوية الشريفة

أ_ روي عن عمر ابن يحي المازني عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[2].

ذكر ابن رجب في كتابه أن العلماء اختلفوا: هل بين اللفظين _أعني الضرر والضرار _ فرق أم لا؟ فمنهم من قال: هما بمعنى واحد على وجه التأكيد. والمشهور أن بينهما فرقا، فقيل: إن الضرر هو

---

[1] أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، كتاب الوصايا،باب الوصية في الثلث، رقم الحديث: 2743، (3/4). ت: مجموعة من العلماء، ط1، دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ .

[2] أخرجه الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، **الموطأ**، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث: 2895،، (467/2). ت: بشار عواد معروف، محمود محمد خليل، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1412هـ، 1991م.

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

الاسم، والضرار الفعل، وقيل الضَّرر أن يَضُرَّ بمن لا يضرُّه، والضِّرار أن يَضُرَّ بمن قد أضَرَّ به على وجه غير جائز[1]. أما إدخال الضرر على أحد بحق، إما لكونه تعدى حدود الله، فيعاقب بقدر جريمته، أو كونه ظلم غيره، فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل، فهذا غير مراد قطعا، وإنما المراد: إلحاق الضرر بغير حق.

يقول ابن الأثير:" لا ضرر ولا ضرار، أي لا يضر الرجل أخاه، فيَنقُصَه شيئا من حقّه، والضِّرار: فعال، من الضرّ: أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضّرر عليه، والضّرر: فعل الواحد، والضّرار: فعل الاثنين،والضرر: ابتداء الفعل، والضّرار: الجزاء عليه، وقيل: الضَّررُ ما تضرُّ به صاحبك وتنتفع أنت به، والضِّرارُ أن تَضُرَّه من غير أن تنتفع. "[2]. ورجح هذا القول طائفة، منهم ابن عبد البر، وابن الصلاح[3].

وجه دلالة الحديث ظاهرة في تحريم إلحاق الضرر بالغير ابتداء وجزاء، بنفي قاطع وصريح، فالضرر ممنوع في الشريعة، إلا ما دل الشرع على إباحته رعاية للمصلحة، مثل إقامة الحدود ونحوها، مما هو معلوم في تفاصيل الشريعة. ومن ذلك الضّرر النّاتج عن التّعسّف في استعمال الحقّ، فهو منهيٌّ عنه في الشرع، ولا مسوّغ لوجوده ولو كان مأذونا بأصله، وهو إطلاق التّصرّف بالاقتضاء الأصلي.

ب_ عن النعمان بن بشير رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «**مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ، وَالْوَاقِعِ فِيهَا، كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ، فَأَصَابَ بَعْضُهُمْ أَعْلاَهَا، وَبَعْضُهُمْ أَسْفَلَهَا، فَكَانَ الَّذِينَ فِى أَسْفَلِهَا إِذَا اسْتَقَوْا مِنَ الْمَاءِ مَرُّوا عَلَى مَنْ فَوْقَهُمْ، فَقَالُوا: لَوْ أَنَّا خَرَقْنَا فِى نَصِيبِنَا خَرْقًا، وَلَمْ نُؤْذِ مَنْ فَوْقَنَا، فَإِنْ يَتْرُكُوهُمْ، وَمَا أَرَادُوا هَلَكُوا جَمِيعًا، وَإِنْ أَخَذُوا عَلَى أَيْدِيهِمْ نَجَوْا وَنَجَوْا جَمِيعًا** »[4].

---

[1] احمد ابن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم**، ت: شعيب الأرناؤوط، ط7، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1422هـ، 2001م، (212/2).

[2] ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد، **النهاية في غريب الحديث والأثر**،ت: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، (ط1)، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ، 1979م، (81/3).

[3] القرطبي، **الجامع لأحكام القرءان**، (254/8).

[4] أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، كتاب الشركة، باب هل يهرع في القسمة والاستهام فيها، رقم الحديث: 2493، (139/3).

وجه الدلالة من الحديث على أنه ليس للمالك أن يستعمل حقه في ما يملك بصورة تدخل الضرر على من حوله، كما أن الحديث يشير إلى منع تعسف الأفراد في استعمال حقوقهم، وإلحاق الضرر بمجموع المسلمين، وهي وظيفة مجتمعة فلا بد أن تسود في المجتمع ثقافة رعاية مصالح الجماعة، وأن تأخذ بيد من يخل بهذا النظام لكي ينجوا جميعا. [1]

الفرع الثالث: أدلة منع التّعسّف من فقه الصحابة

أ_ أخرج مالك عن عمرو بن يحي المازني، عن أبيه، أنه قال: كَانَ فِي حَائِطِ جَدِّهِ رَبِيعٌ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، فَأَرَادَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ أَنْ يُحَوِّلَهُ إِلَى نَاحِيَةٍ مِنَ الْحَائِطِ هِيَ أَقْرَبُ إِلَى أَرْضِهِ، فَمَنَعَهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ فَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ «فَقَضَى لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ بِتَحْوِيلِهِ» [2].

ظاهر الأثر يدل على أنه ليس للجار أن يمنع جاره مما تشتد حاجته إليه مادام لا يعود عليه بالضرر، ففي إمرار الماء من أرض محمد بن سلمة نفع له والضحاك رفضه، لذلك فقد ظهرت قرينة تدل على قصد الإضرار بجاره فعامله عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنقيض قصده، لأنه متعسف في استعمال حقه.

ب_ عن سعيد ابن جبير، قال: « بعث عمر ابن الخطاب إلى حذيفة بعد ما ولاه المدائن وكثر المسلمات، إنه بلغني أنك تزوجت امرأة من أهل المدائن من أهل الكتاب، فطلّقْها فكتب إليه: لا بل حلال، ولكن في نساء الأعاجم خلابة، فإن أقبلتم عليهن غلبنكم على نسائكم، فقال: الآن فطلقها» [3].

ففي الأثر المذكور نهى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن زواج الكتابيات في بعض الظروف دفعا لمفسدة عظمى تترتب على هذا المباح، وحماية للصالح العام بإبعاد وقوع الفتنة بين المسلمات اللواتي يكثر عددهن، وينصرف رجال المسلمين عنهن بجمال الكتابيات. [4]

---

[1] الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، (ص75_76).

[2] أخرجه الإمام مالك بن أنس، **الموطأ**،كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث: 2898، (468/2).

[3] محمد بن جرير الطبري، **تاريخ الرسل والملوك**، ط2، دار التراث، بيروت، 1387هـ، (588/2).

[4] مصطفى شلبي، **تعليل الأحكام**، (د. ط)، مطبعة الأزهر، 1947م، (ص45).

ذلك أن عمر بن الخطاب رأى هذا الزّواج تعسُّفا في استعمال الحقّ الفردي، ولو قصد فيه المصلحة، فاليقين أن حذيفة لم يكن يقصد إلا ما قصده الشارع، غير أنّ مآل هذا الزواج مناقض للقواعد العامة[1].

ج_ فتوى عثمان ابن عفان في توريث المبثوثة في مرض الموت:

أفتى عثمان رضي الله عنه لتماضر بنت الأصبغ الكلبية بالميراث حيث طلّقها عبد الرحمان بن عوف في مرض الموت، ولم يخالفه أحد من الصحابة، وذلك لأن الطلاق في هذه الحالة مظنة الفرار من توريثها، ووجه التّعسّف في استعمال الحق في هذا الطلاق ظاهر، ولهذا عامله الكثير من الفقهاء بنقيض مقصوده، وورّثوا الزوجة بعده، لئلاّ تكون ذريعةً إلى الفساد[2].

ووجه الدلالة أن الطلاق لم يشرع للزوج ليتخذه وسيلة إلى الإضرار بزوجته وحرمانها من حقها في الميراث، ولهذا وجب معاملته بنقيض القصد، دفعا للظلم، وما مرض الموت إلا قرينة يعرف بها قصده من هذا الطلاق.

ونخلص إجمالا من هذه الأدلة النقلية أن **سبب** منع التّعسّف يعود إلى أمرين هما: [3]

1_ تقييد ممارسة صاحب الحق لحقه بشرط عدم الاضرار بالغير:

للنصوص الشرعية التي تمنع الإضرار بالغير؛ وتحريم الاحتكار والعدوان على الدماء والأموال والأعراض، سواء أكان الضرر ناشئا عن حق مشروع أم عن اعتداء محض، وهو ما يدخل في طبيعة الحق الفردي التي تتميز بالازدواجية[4].

2_ نزعة الحقوق الجماعية:

فلا تقتصر المصلحة المستفادة من الحق الفردي على صاحبه فقط، وإنما تعود على المجتمع أيضا، وكذلك الأمر في الرابطة الزوجية، فهي أساس بناء المجتمع، فلا بد من تحقق مصلحة الزوجين من استعمال الحقوق ليتحقق مقصد الشارع من تكوين الأسرة والمجتمع.

---

[1] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (ص 162).

[2] مالك، **المدونة**، (633/2)، السرخسي، **المبسوط**، (168/6).

[3] الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (31/4).

[4] الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، (ص23).

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

المطلب الثالث: الأصول الاجتهادية الحاكمة لمنع التّعسّف في الرّابطة الزّوجية.

إن البحث عن حكم التّعسّف في استعمال الحق في الرّابطة الزّوجية يقتضي منا إيجاد الخطط التشريعية التي ينبني عليها مصطلح التّعسّف عموما، وذلك بمعرفة صلته بالقواعد الأصوليّة ومدى تأثيرها على حكمه، فدرء التّعسّف رسمٌ تشريعيٌّ مبنيٌّ على ضوابط ومبادئ، تقتضي ترجيح أصل على أصل، أو مصلحة على أخرى، وهو في ذلك مستندٌ إلى أدلّة تشريعية اجتهاديّة، تقوم مقام الخطط الإجرائية المنتهضة بمشروعيّته مع بيان طريقه وسبيله في ذلك.

و أهم الأصول التي يُبْنَى عليها حكم التّعسّف في استعمال الحق تتمثَّل في الفروع الآتية:

النَّظر في مآلات الأفعال، سدُّ الذرائع، المصلحة المرسلة.

الفرع الأول: النّظر في مآلات الأفعال

للتعرف على حقيقة المآل وأهميته، لا بد من بيان مفهومه الاصطلاحي، وذلك للوصول إلى معرفة أثره العظيم على أحكام التّعسّف في الحق في الرابطة الزوجية.

أولا: مفهوم أصل اعتبار المآل.

عرفه الدكتور السنوسي بقوله: هو" تحقيقٌ لمناط الحكم بالنَّظر في الاقتضاء التبعي الذي يكون عليه عند تنزيله، من حصول مقصده، والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء "[1].

ولعلنا نوضح مرتكزات هذا التعريف، بأمور ثلاثة:

1. إيجاد الغاية النوعية من الأفعال المترتبة عن الأحكام الشرعية التي هي مجال البحث في أصل اعتبار المآل. ويمكن ذلك من خلال معرفة مسالكها من تصريح نصي وقرائن وملابسات وغيرها.
2. إعمال الاقتضاء التبعي الذي يتسع للمستجدات من الأفعال، بخلاف الاقتضاء الأصلي الذي يعنى بالأحكام المجردة دون مراعاة الاختلاف بين الأحوال والأشخاص.

[1] السنوسي، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1366هـ، (ص19).

3. الحكم على المسألة الفقهية بما يوافق المقصود العام من التشريع في وضع الأحكام.

وتتجلى أهمية هذا الأصل _من خلال التعريف_ في أمرين: الوظيفة الوقائية والوظيفة العلاجية، وتفصيلهما على النحو التالي:

1_الوظيفة الوقائية: ويقصد به العمل على الانتهاض بقواعد الاحتياط من الوقوع في المفاسد، وليس ذلك متحقق بمراعاة البواعث والدوافع للأفعال فحسب، وإنما المطلوب الاطلاع على نتائج تلك الأفعال، والاحتراز من التّعسّف في استعمال الحق الشرعي عند التطبيق، قال الإمام الشاطبي:" النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة؛ وذلك: أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة من المكلفين بالإقدام، أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل ".[1]

2_الوظيفة العلاجية: وتتمثل في إيجاد الحلول للوقائع المستجدة التي وقع فيها إضرار عند التطبيق، وذلك إما لأنها لم تسبق لدراسة مقيمة لمبدأ الاحتياط وإما لأنها نتجت عن عوارض أثرت في تغيير مناطاتها، مما يؤدي إلى إجراء اجتهادات إصلاحية وفق أسس معينة، تتركز على قطع الفعل من حيث إنه يعتبر ضرورة محتمة لدرء المفسدة، إضافة إلى القضاء على آثار الضرر الحاصل بالفعل مع مراعاة جبران المتضرر إن وجد، وترتيب الجزاء العقابي على الجاني من خلال إقامة العقوبة عليه. [2]

ومن هنا يتبين لنا أن النظر في أصل اعتبار المآل يشكل ميزانا دقيقا للأحكام الشرعية، إذ إنه يظهر طبيعة الفقه الإسلامي التي توفق بين النظر إلى الباعث والحال من جهة، وبين النظر إلى المآل من جهة أخرى، فيكون مرد الفعل ومصيره من مصالح ومفاسد مؤثران في حكمه إما سلبا وإما إيجابا، فإذا كان العمل في الأصل مشروعا، وآل إلى مفسدة منع، وإن كان في الأصل مباحا وأدى إلى مصلحة أبيح [3].

---

[1] الشاطبي، **الموافقات**، (5/ 177).

[2] السنوسي، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، ص372، 23.

[3] حسام يوسف عبد الغني الجزار، **أثر المآل في الأحكام الشرعية**، رسالة ماجستر في أصول الفقه، تخصص أصول الفقه، إشراف سلمان الداية، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية بغزة، 1424هـ، 2004م، (ص 27).

ثانيا: مشروعية اعتبار المآل

يعد أصل اعتبار المآل من الأصول التي قرر الإمام الشاطبي أنها ثابتة بالاستقراء التام للأدلة الشرعية العامة والخاصة، كما أن المصلحة في الأحكام تشهد لهذا الأصل بالاعتبار[1]، ولعلي أذكر هنا بعض الشواهد عليه لأهميته في تأسيس حكم التّعسّف في استعمال الحق في الحقوق الزوجية.

1_الشواهد من الكتاب الكريم:

تعددت أوجه بيان أصل اعتبار المآل في آيات الذكر الحكيم، ومنها الآتي:

أ_ ترتيب الحكم على مقتضى النتائج: كالمنع من التزوج بأكثر من أربعة، وذلك في قوله تعالى: **﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ﴿٣﴾﴾** [النساء: 3]. ومفاد الآية المنع من التزوج بأكثر من أربعة مخافة أن يؤول الأمر إلى مفسدة الجور والظلم والتقصير في النفقة والاهتمام بالزوجات[2].

ب_ تسمية الشيء بمآله: كما ورد في تسمية الرجل الثاني للمرأة زوجا قبل الدخول، اعتبارا بما سيؤول إليه هذا العقد[3]، قال تعالى: **﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾﴾** [البقرة: 230]

2_الشواهد من السنة النبوية الشريفة:

ورد أصل اعتبار المآل _أيضا_على عدة صور في السنة النبوية الكريمة[4]، ومن ذلك ما يلي:

---

[1] الشاطبي، **الموافقات**، (180/5).

[2] السنوسي، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، (ص 126).

[3] المرجع السابق نفسه، (ص 130).

[4] المرجع السابق نفسه، (ص 140).

أ_ دفع أعظم مفسدتين بأدناهما: حيث رُخّص في الكذب إذا كانت مفسدة التزام الصدق تتجاوز المفسدة الكائنة في الكذب، وهو ما دل عليه حديث النبي صلى الله عليه وسلم:« **لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ، وَيَقُولُ خَيْرًا وَيَنْمِي خَيْرًا**» [1].

ب_ إعطاء السبب حكم المسبب: كتحريم سفر المرأة من غير محرم خوفا عليها من التعرض للاعتداء أو الضرر، ففي حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**لَا تُسَافِرِ المَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ**»[2].

ج_ منع المشروع لإفضائه إلى الممنوع: كالنهي عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، ففي الأثر ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « **لَا تُنْكَحُ الْمُرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، وَلَا عَلَى خَالَتِهَا** »[3].

وعلى نهج الكتاب والسنة كان الصحابة مراعون لمآلات الأفعال، ومن ذلك ما ذكرناه سابقا في منع عمر ابن الخطاب من تزوج الكتابيات.

4_الشواهد من واقع التّشريع:

ومما يستدل به أيضا على أصل اعتبار المآل، وله علاقة مباشرة بفكرة التّعسّف، هو المقاصد الجوهرية للشريعة؛ القائمة على مبدأين أساسيين؛ ألا وهما: العدل والمصلحة[4]، فاستعمال الحق في الشريعة وضع لتحصيل المصلحة ودرء المفسدة، وهو مقيد بالمحافظة على مقصود الشارع وحق الغير، ولذلك فقد منع الشارع التعدي الذي يتجاوز هذا الحق، ومنع التّعسّف عند تطبيق هذا الحق نظرا لمآله[5].

---

[1] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**،، كتاب الصلح، باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس، رقم: 2692. (266/2).

[2] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**،، كتاب جزاء الصيد، باب حج المرأة عن الرجل، رقم:، 1855 (18/2).

[3] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، رقم: 5108، (365/3).

[4] السنوسي، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، (ص 169) ما بعدها.

[5] الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، (ص 34).

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

ومن أجلِّ ما يُستدل به في هذا الموضع كذلك، أدلة سد الذرائع وقاعدة إزالة الضرر كونهما يشتركان في المسلك الوقائي الذي يقوم عليه اعتبار المآل[1]، وسيأتي الحديث عن حجيتها في الفروع الموالية.

ومن هذه الأدلة نستنتج أن اعتبار المآل في نشأته الأولى ابتدأ تطبيقيا، ليصبح بعد ذلك أصلا نظريا كليا تندرج تحته أصول وقواعد وضوابط، هي في استقلاليتها تشكل مرجعا كليا بنفسها، لكن حين ترتبط باعتبار المآل تكون العناصر الجزئية المكونة لمفهومه، وقد أحسن الشاطبي إذ جعل كل تلك القواعد منتظمة في نسق واحد ألا وهو اعتبار المآل[2]..

وعليه؛ يعتبر اعتبار المآل من الأصول التي تجسد واقعية الشريعة في العلاقة بين المكلفين، كما أنه يعتبر مسلكا للحكم على أفعالهم؛ إما بإضفاء المشروعية على الفعل أو سلبها عنه، وإما بتطبيق الحكم الشرعي على المكلف كما هو؛ أو مع اعتبار الظروف والملابسات المحيطة به، يقول الدكتور الدريني:" منع التّعسّف في الواقع من باب تحقيق المناط الخاص في الجزئيات، بالنظر للمآلات الناتجة....، سواء كانت تلك المآلات واقعة أم متوقعة "[3].

وفيما سيأتي سنتحدث عن بعض القواعد المندرجة تحت هذا الأصل، مع بيان صلتها بالتعسف في استعمال الحق، ولقد وقع الاختيار على: أصل سد الذرائع، وأصل المصالح المرسلة، وقاعدة العرف والضرر والموازنة بين المصالح والمفاسد.

ثالثا: صلة اعتبار المآل بالتّعسّف في استعمال الحقّ

تقوم فكرة التّعسّف في استعمال الحق على قواعد المقاصد والوسائل، والدليل على ذلك أن الحق ليس مصلحة في حد ذاته كما بينا سابقا، بل هو وسيلة لتحقيق المصلحة، فيكون منع التّعسّف بذلك قائم على مسلكين كاعتبار المآل، وهما:

---

[1] السنوسي، **اعتبار المآلات ونتائج التصرفات**، (ص 215). الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (ص173).

[2] يوسف حميتو، **أصل اعتبار المآل في البحث الفقهي** "دراسة في فتاوى المعاملات المالكية"، (ص 53).

[3] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، (137/1).

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

1_ المسلك الوقائي: الذي يدرء التّعسّف ابتداء، من حيث تقييد الحق الفردي وإناطته بتحقيق المقاصد الشرعية من جهة، ومن حيث توجيه استعمال هذا الحق من جهة أخرى كما ذكرنا في معايير التّعسّف.

2_المسلك العلاجي عند وقوع التّعسّف، حيث يدخل هنا قاعدة الضمان والتعويض لجبر الضرر الحاصل من التّعسّف[1].

ومما سلف، يظهر أن للتّعسّف ارتباطا وثيقا بأصل اعتبار المآل، كونه يوازن بين بين المصالح والمفاسد التي تنتج عن تصرفات المكلفين من استعمالهم لحقوقهم، وكونه مانعا للتعسف من خلال القواعد والأصول المتفرعة عنه، من سدٍّ للذّريعة واستحسان، ومن مراعاةٍ للخلاف وغيرها.

رابعا: نماذج عن درء التّعسّف بأصل اعتبار المآل

1 _ تعسّف الزوج في استعمال حق التأديب:

من الحقوق المقررة في الشّرع حقّ التّأديب للزوج عند نشوز الزوجة، فإذا غلب على ظنّ الزّوج عدم ترتب المقصود من التأديب شرعا، كإفضائه إلى ضرر أشد، أو علم أن استعماله لهذا الحق لا فائدة منه، فإن الشّرع يعتبر هذا التصرف _اعتبارا لمآله_ تعسُّفا، وهو ما نص عليه العلماء حين منعوا التّأديب في بعض الحالات[2].

2_ تعسّف المخطوبة في اشتراط طلاق الضرة

إذا اشترطت المرأة على الرجل في عقد النكاح أن يطلّق ضرتها، فهو شرط صحيح ولازم، وحق مشروع لها في فقه الحنابلة، إلا أنه تعتبر متعسِّفة في استعماله لإضرارها بغيرها، وهو ما لاحظه جمهور الفقهاء واعتبروه شرطا باطلا[3].

---

[1] يوسف حميتو، **أصل اعتبار المآل في البحث الفقهي** "دراسة في فتاوى المعاملات المالكية"، (ص 179، 180).

[2] الدريني، **التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (ص 244).

[3] عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، ط1، مؤسسة الرسالة، 1413هـ، 1993م، (137/6).

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

الفرع الثاني: أصل سدّ الذرائع

أولا: مفهوم الذّرائع

الذرائع هي الوسائل، ولها معنيان في اصطلاحات الأصوليين عام وخاص:

فالمعنى العام يشمل كل ما يتخذ وسيلة إلى شيء آخر دون تقييدها بالمنع أو الجواز، وهو ما ذهب إليه القرافي بقوله:" اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فكذلك وسيلة الواجب واجبة "[1]. وكذلك قال بهذا المعنى بن القيم وبن تيمية والعز بن عبد السلام[2].

وأما المعنى الخاص فهو منع الوسيلة المباحة المفضية إلى حرام، وهو المراد لدى أكثر الأصوليين والفقهاء، فخصصوه بحسم مادة الفساد وسد التذرع الممنوع، وفي ذلك جاء قول الشاطبي بأنها" التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة ". [3]

ومن هنا يتبين أن للذرائع ثلاثة أركان:" الوسيلة، والإفضاء، والمتوسل إليه "[4]، ولكل من هذه الأركان شروط عند العلماء، تثبت في مجموعها كون هذا الأمر ذريعة يجب أن تسد أو تفتح. وهو ما يضبط هذا الأصل القويم.

فيشترط في الوسيلة أن تكون مباحة، ويشترط في إفضائها للممنوع أن يكون فعليا أو تقديريا بمراعاة القرائن والدلالات؛ ككثرة الإفضاء إلى المفسدة بحيث يقوم مقام الدليل الظاهر، ولا يعتبر حينئذ بالألفاظ المجردة وإنما بقرائن الأحوال التي تعين على كشف القصود. كما يشترط في المتوسل إليه أن يكون منصوصا

---

[1] القرافي، أحمد بن إدريس، **أنوارالبروق في أنواع الفروق**، ت: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ، (46/3).

[2] ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكربن أيوب، **إعلام الموقعين** عن رب العالمين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ، 1991م، (553/4).

[3] الشاطبي، **الموافقات**، (183/5).

[4] أبو زهرة، محمد، **أصول الفقه**، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ت)، (ص275).

على فساده فيفسد الإفضاء إليه، أو منصوصا على مصلحته فيفتح[1]. ويضاف إلى ذلك وجوب معرفة درجة مفسدته في مراتب المقاصد لمعرفة درجة منع الوسيلة التي هي أساس تقدير مناط التذرع[2].

ثانيا: حجّية سدّ الذّرائع.

يعتبر سد الذرائع من الأصول المجمع عليها في المذاهب الأربعة، كما نص على ذلك الشاطبي بقوله:" وسد الذرائع مطلوب مشروع وهو أصل من الأصول القطعية "[3]، وقال في موضع آخر أيضا:" ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة "[4]، والدليل عليه ما ورد من شواهد عديدة من الكتاب والسنة وفقه الصحابة، وحسبنا في هذا البحث أن نذكر دليلا واحدا يشير إلى مشروعيته، وهو قوله تعالى: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرۡنَا وَٱسۡمَعُواْۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٞ**﴿١٠٤﴾﴾**[البقرة: 104].**

ومع ذلك نجد أن هذا الأصل قد تتجاذبه أقوال الأئمة بين آخذ به وممسك عنه، والظاهر أن سبب الخلاف بين العلماء إنما هو في مسائل جزئية خاصة، تتمثل في كيفية إيجاد ضابط الأخذ به؛ ومدى إعماله في الأفعال العادية، الأمر الذي نبه إليه العلامة الشاطبي وسماه العلماء بمناط التذرع[5].

وقد ارتأيت أن أبين أقسام الذرائع وحجية كل منها باختصار، لما لهذا من علاقة بموضوعنا على النحو الآتي[6]:

1. الفعل المباح المفضي إلى المفسدة قطعا: يجب سد الذريعة بإجماع وهو ما سماه الشافعية بتحريم الوسائل.
2. الفعل المباح المفضي إلى المفسدة غالبا، يجب سده بإجماع.

---

[1] أبو زهرة، **أصول الفقه**، (ص276،275).

[2] محمد هاشم البرهاني، **سد الذريعة في الشريعة الإسلامية**،ط1، دار الفكر، دمشق، 1406هـ، (ص75).

[3] الشاطبي، **الموافقات** ، (263/3).

[4] المصدر السابق نفسه، (185/5).

[5] القرافي، **أنوار البروق في أنواع الفروق**، (46/3)، الشاطبي، **الموافقات**(66/4).

[6] الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ط1، دار الكتبي، 1414هـ، (382/4)، الشوكاني، محمد بن علي، **إرشاد الفحول**، ت: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، 1419هـ، (194/2).

3. الفعل المباح المفضي إلى المفسدة كثيرا لا غالبا: وهو ما اختلف فيه العلماء فحرمه المالكية والحنابلة، وكذا الشافعية إلا في العقود التي لم يتحقق فيها عندهم مناط التذرع كبيوع الآجال، فالمعتبر فيها القصد المحرم والمصرح به، وأما الحنفية فقد خالفوا الجمهور تأصيلا ووافقوهم تفصيلا في عدة فروع من خلال استعمالهم للقياس والاستحسان، إذ إنهما يهدفان إلى تحقيق المصلحة المرجوة من سد الذرائع، فيكون الاختلاف في المسميات لا غير.

4. الفعل المباح المفضي إلى المفسدة نادرا: لا يمنع سده بإجماع.

ثالثا: صلة سد الذرائع بالتعسّف في استعمال الحقّ

للذريعة أهمية بالغة في درء التّعسّف في استعمال الحقوق الزّوجية، إذ إنها تمثل الوظيفة الوقائية والعلاجية لمقاصد الشريعة من أحكام الزّواج، ذلك أن هذا الأصل اعتمد على منهجين: أولهما النّظر إلى قصد الفاعل من استعمال الحق، وثانيهما النّظر المجرد في مآلات تطبيق تلك الاستعمالات، فتكون بذلك الموجه الرئيسي في الموازنة بين المصالح الأصلية والمآلات الفاسدة في الواقع، كما أنها تعتبر إعمالا لظروف واقعية للتعسف بما يتوافق والشرع الحنيف في منع الحيل[1].

رابعا: نماذج عن درء التّعسّف بأصل سدّ الذّرائع

1_ التّعسّف في نكاح المحلل:

وهو أن ينكِح الرجلُ المطلقةَ ثلاثاً من أجل أن يحلِّلَها لزوجها، وهو في الحقيقة تحايلٌ على أحكام الشرع، ولهذا حضَّ الشَّارع على منع استعمال هذا الحقّ؛ الذي هو في الأصل مباح، لأنه تعسُّفٌ من حيث إن المحلِّلَ أراد مخالفةَ مقاصِدَ النِّكاح، وهي الديمومة والتناسل لتحقيق السَّكن [2]، وفي هذا ورد الحديث «**لَعَنَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ**»[3]، سدًّا لذريعة الفساد.

2_ التّعسّف في نكاح المريض:

---

[1] الدريني، **نظرية التّعسّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (ص 92).

[2] ابن عاشور، محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ت: محمد الطاهر الميساوي، ط2، دار النفائس، الأردن، 1421هـ، 2001م، (439/2).

[3] أخرجه ابن ماجة، **سنن ابن ماجه**، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، رقم الحديث: 1936، (623/1)، حديث حسن، الألباني، **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، (908/2) .

وهو الذي يخشى هلاكه بمرضه، فقد قال مالك في المشهور عنه؛ أنه لا يجوز نكاح المريض، بل يفسخ قبل الدخول وبعد الدخول، فإن لم يدخل بها فلا صداق لها ولا ميراث، وإن دخل بها فلها صداق مثلها في ثُلُثِ ماله كالوصايا، ولا ميراث لها منه[1]، لأنه متهم بإضرار الورثة، إذْ أدْخل عليهم وارثًا جديدا، ولهذا أعمل الإمام مالك أصل سد الذرائع منعًا لتعسف الرجل في هذه المسألة.

الفرع الثالث: المصالح المرسلة

أولا: تعريف المصالح المرسلة

هي المصالح التي لم يقم دليل خاص من الشّارع على اعتبارها ولا على إلغائها ولكن دلّت عمومات الشّريعة على اعتبارها، للمحافظة على مقاصد الأحكام[2].

وسمّيت بالمرسلة لأنه لم يرد في الشّرع نصٌّ خاص بها، ولم تكن مستنبطة من نص خاص ورد في نظير لها، ولم ينعقد عليها بعينها إجماع، فبقيت هكذا مطلقة عن النصوص والأحكام الخاصة في الشرع، وهذا هو معنى الإرسال الذي اشترط العلماء فيه أن يكون له مستند مقاصدي عام، وإلا كان مما لا يعتد به شرعا.

ثانيا: حجية المصالح المرسلة

اختلف الأصوليون في حجية المصالح المرسلة، وقد اشتهر بها الإمام مالك، ولكننا نجد عند التحقيق أن جميع الفقهاء آخذ بها في عملية الاستنباط والاحتجاج، والاختلاف إنما هو لفظي ليس إلا[3]، يقول الإمام القرافي:" وأما المصلحة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا تفقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا بين المسألتين لا يطلبون شاهدا بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرّقوا بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة؛ فهي حينئذ في جميع المذاهب. "[4]

---

[1] مالك بن أنس، **المدوّنة**، (170/2).

[2] الزّركشي، **البحر المحيط**، (76/6)، الغزالي، أبو حامد، **المستصفى**، ط 1، دار الكتب العلمية، 1413هـ، 1993م، (481/2).

[3] البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ط6، دار الفكر، دمشق، 1429هـ، 2013م، (ص419).

[4] القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ت: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1393هـ، (ص350).

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

ثالثا: صلة المصالح المرسلة بالتعسف في استعمال الحق

تبيّن لنا سابقا أن الدّين الإسلامي حرص من خلال إرساء حقوق كل من الزوجين؛ على تحقيق التوازن والاستقرار في الأسرة، مما جعله يقيد تصرفات كل منهما بالمصلحة، وهو ما رأيناه في ضبط مفهوم التّعسّف ومعاييره، ومن هنا فإن فكرة التّعسّف في استعمال الحق تتوافق مع أصل المصلحة المرسلة من حيث **أساس ومنشأ وغاية** كل منهما، فالأحكام والحقوق والمباحات _مثلا_ إذا أفضت إلى ضرر أو مآل أو مقصد لا يقره الشارع، فإنها تفقد مشروعيتها وتمنع، وعندها يتم العدول عن حكم الأصل إلى حكم آخر، من أجل تحقيق **مبدأ العدل** الذي تتميز به الشريعة. وبناء عليه؛ فإن صلة التّعسّف بالمصلحة المرسلة تتمثل في إقرار الشرع **للمصلحة الفردية والجماعية** على السواء، لما في ذلك من اعتبار لمكونات الواقع، واعتراف بمقتضيات الفطرة الإنسانية التي تميل في أحيان كثيرة إلى التنازع والاختلاف[1].

ومن أبرز العوامل التي تربط بين المصلحة المرسلة والتعسف كذلك، **القواعد التي يستند إليها** كل من حكم التّعسّف واعتبار المصلحة المرسلة، ومن بينها أصل اعتبار المآل، وسد الذرائع، وقاعدة نفي الضرر، فعلى سبيل المثال قاعدة نفي الضرر حجة لكليهما، فهو أصل يعرف به أحكام النوازل المستجدة، وقاعدة تعرف بها حكم استعمال الفرد لحقه. ومن هنا يمكن القول أن التّقاطُع بين حكم التّعسّف والمصلحة المرسلة يظهر عند" **تخلّف النصّ عن تحقيق المصلحة أو المقصد المُناط به** "[2] من استعمال الحقّ، فيسار إلى معرفة الحكم عن طريق القواعد العامة.

وعليه؛ يمكن أن نخْلُص إلى أن النّظر في المصالح المرسلة يُنظر إليه عند تعسُّف أحد الزوجين في استعمال حقوقهما، فإن كانت تصرفاتهما موافقة لمقصود الشّرع حكَمْنا بنفي التّعسّف، وإن خالفت نظرنا للمصلحة لدرءه.

---

[1] محمد إسعاف شتيات، نظرية التّعسّف وعلاقتهما بأصل المصالح والمصلحة المرسلة، **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، مجلد16، العدد 01، 1441هـ/2020م، (ص 382).

[2] محمد إسعاف شتيات، **نظرية التعسف وعلاقتهما بأصل المصالح والمصلحة المرسلة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، مجلد16، العدد 01، 1441هـ/2020م، (ص 386).

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

رابعا: المثال التطبيقي لـ منع التّعسّف في استعمال الحقّ بأصل المصالح المرسلة

من بين الحقوق الزوجية التي اعتبرت فيها المصلحة المرسلة **توثيق عقد الزواج**، ويراد به صياغة عقد الزّواج في محرر رسمي مكتوب أمام القاضي أو المأذون، وهو من الأمور المستحدثة التي لم يرد فيها نص شرعي خاص، غير أن البعد المقاصدي من حفظٍ للأعراض والأنساب، يعضُد وجوبه وضرورة الالتزام به، خاصة في زمننا هذا الذي ضعف فيه الوازع الديني، وضاعت فيه الأمانات [1]، وحيث إن بعض الأزواج لا يتسنى لهم التوثيق في بعض الحالات[2]، فيكتفون بعقد الزّواج المعروف شرعا[3] ويرفضون توثيق العقد بعد زوال العذر؛ فإنهم يقعون في التّعسّف في استعمال حق القوامة، حيث إن الزوج هو المسؤولُ الأوّل عن توثيق العقد، وسبب الحكم هاهنا بالتّعسف هو الإضرار بعِرض الزوجة ونسبِ الأبناء إن وجدوا، كما أن ذلك يتسبَّبُ في ضياع حقوق أسرة بكاملها، مما قد يجعل هذا التصرُّف _في أحيان عديدة_ تجاوزا وتعديا أكثر منه تعسُّفا وإضْرارا، وهذه من بين القضايا الشّائكة في مجتمعنا، خاصة عند النّزاع بين الزوجين، وعليه فإن الاستدلال بأصل المصلحة المرسلة هنا يوجب التوثيق منعا للتّعسّف، والله تعالى أعلى وأعلم.

المطلب الرابع: القواعد الفقهية الموجهة لمنع التّعسّف في الرابطة الزوجية.

تعتبر القواعد الفقهية الكلية ضابطة لفروع الفقه المختلفة، ذلك أنها مبنية على أساس تحقيق مصالح العباد، ولذا يمكن القول بأنه يمكن تكييف كل قاعدة على حسب المآل الذي تؤدي إليه، ومن أبرز تلك القواعد التي تكشف الحكم الشرعي للتّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية "قاعدة العرف، وقاعدة الضرر، وقاعدة الأمور بمقاصدها، وقاعدة الموازنات"، وفيما يلي سنُبَيِّن معنى هاته القواعد بصفة عامة، ونظهر وجه صلتها بالتّعسّف، ثم نختم بأمثلة تطبيقية لكل قاعدة.

---

[1] دار الإفتاء المصرية، (د. ط)، **فتاوى دار الإفتاء المصرية**، 1431هـ، (406/1).

[2] يتعذر العقد المدني في حالات، كأن تكون الزوجة أو الزوج دون السن القانوني، أو لبعد المكان وصعوبة التنقل.

[3] هناك من الأزواج من يعتقد أن التوثيق غير ضروري، والعقد الشرعي كاف، ويبقون ما شاء لهم من الزمان هكذا، وقد ينتهي بهم المآل إلى الطلاق، وهو أمر نعايشه في مجتمعنا خاصة في حالة تعدد الزوج بشكل سري.

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

الفرع الأول: قاعدة العرف

أولا: معنى قاعدة العرف وحجيتها

عرّف العلماء العرف في الاصطلاح الشرعي بأنه"ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[1]، حتى صار عادة راسخة تتبدّى فيها ضرورة اعتبار الأحكام الشرعية، ومن ثمّ فإنّ موضوع هذه القاعدة "العادة محكمة"[2] يتمثل في بيان ضوابط تصرفات المكلّفين عند عدم وجود نصٍّ شرعي.

ولقد اتّفق الفقهاء على كون العرف حَكَمًا لإثبات الأحكام الشرعيّة في المسائل الفقهية، التي تقرّر أنها مبنية على المصالح العرفية المتغيّرة؛ بتغيّر العادات والأشخاص[3]، ووضعوا له شروطا أهمها: أن يكون العرف مطردا أو غالبا، وأن يكون موجودا عند إنشاء التّصرّف المراد تحكيم العرف فيه، وأن لا يخالف دليلا أقوى منه من كتاب وسنّة أو أصل قطعيّ[4].

ثانيا: صلة قاعدة العرف بالتّعسّف في استعمال الحق

لا يخفى على ذوي البصيرة كما سبق أن للعرف أهمية بالغة في التّشريع، وأنه قد يكون مصدرا لنشوء الحقّ فيما ليس فيه نصّ على الخصوص، وعليه فإن العرف يعدُّ من أهمّ مظاهر التّيسير ورفع الحرج التي اعتبرها الشّارع، كونه علم أن النّاس إنما أنشؤوا هذا العرف لحاجتهم إليه [5]، ومن هنا يتبدّى لنا درء التّعسّف من خلال هذه القاعدة، فالنّظر الفقهي السّوي يقتضي اعتبار عوائد النّاس وأحوالهم في استعمال حقوقهم الزّوجية، لما له من أثرٍ في معرفة التّصرف غير المعتاد، فهو في كل حالٍ سواء ترتّب عليه ضررٌ ظاهر أم لم يترتّب، لا يخلوا من الاعتساف، وهو ماذكره الدكتور وهبة الزحيلي حين عدّ الاستعمال غير المعتاد من

---

[1] الجرجاني، **التعريفات**، (ص133).

[2] السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن،**الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية**، ط1، دار الكتب العلمية، 1403هـ،1983م،(د.ب)، (89).علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، (44/1).

[3] المرجع السابق نفسه، (45/1).

[4] محمد عثمان شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، دار النفائس، الأردن، 1428هـ، 2007م، (ص245).

[5] يوسف القرضاوي، **موجبات تغير الفتوى**، (د. ط)، منشورات الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، (د. ت)، (ص67).

التّعسُّف؛ كونه سببا لوجود الضرر، حيث قال:"وعدم ظهور الضّرر لا يمنع من وجوده في الواقع، وإن كان يمنع من الحكم عليه بالتّعويض لعدم وضوح الضّرر."[1].

ثالثا: من تطبيقات قاعدة العرف في التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

قد أسلفنا الذكر بأن العرف يعتبر مقياسا لإدراك التّصرف غير المعتاد، وهو ما سيتجلىَّ لنا في هذه المسائل الفقهية، التي اعتمدت قاعدة العرف لدرء التّعسّف، وهي كالآتي:

1_التَّعسُّف في استعمال حق الزوج في خدمة زوجه له:

فحقُّ خدمة الزوجة لزوجها مظهرٌ من مظاهر المشاركة والتّعاون في الأسرة، ولازمةٌ من لوازم توفير الراحة والسَّكن له[2]، **غير** أنَّه في بعضٍ من الأحيان يَشْتَظُّ الزّوج بكثرة طلباته المتعلقة بخدمته وخدمة البيت، فيأمرها بما يخالف العرفَ من أعمال شاقة أو مُهينة، مما قد يضر بصحّتها أو كرامتها، وهذا تعسُّفٌ مَقِيت لا يرضاه الشَّرعُ، وهو ما قد أقرَّهُ العلماء في بيانهم لهذه المسألة[3]، إذ اعتبروا العرف في استعماله لهذا الحقِّ أمرا حتميا، ولم ينظروا إلى قصده أو إلى نتيجة الضّرر الذي يحققه، لأنه من باب أولى أن يكون ممنوعا، ومن ذلك قول القرطبي:" وهذا أمرٌ دائرٌ على العرف الذي هو أصل من أصول الشريعة، فإن نساء الأعراب وسكَّان البوادي يخدُمْن أزواجهنَّ حتى في اسْتِعذابِ الماء وسياسةِ الدوابِّ، ونساء الحواضر يخدُمُ المقِلَّ منهم زوجته ويعينُها، وأمَّا أهل الثروة فيخدمون أزواجهم ويترفَّهن معهم "[4].

2_ التّعسّف في منع الزوجة من زيارة أهلها:

تعارف النَّاس أن تتبادل الزّوجة وأهلها الزّيارة والعيادة، كما أنَّه أمرٌ دعت إليه الشّريعة لما فيه من التَّراحم والتَّواصل، فإذا منع الزّوج زوجته من زيارة أهلها لمدة طويلة؛ تخالف العرف؛ فإنه يعتبر تعسُّفا، لما

---

[1] الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (35/4).

[2] عطية صقر، **حقوق الزوجية**، دار التوفيق، دار نشر مكتبة وهبة، القاهرة، 1424هـ، 2003م، (365/3).

[3] ينظر تفصيل المسألة: عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم**، (303/7).

[4] القرطبي، **أحكام القرءان**، (145/10).

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

سيحْدِثُه من قطع رحم، لذا فقد ذهب الحنفية والمالكية[1]إلى أنّ لها الخروج لزيارة والديها كلَّ جمعة، ومحارمها كلّ سنة، ولو بغير إذن زوجها، وما هو إلا وجه من أوجه درء التّعسّف المبنيِّ على اعتبار العرفِ والمصلحة في هذه المسألة.

الفرع الثاني: قاعدة الضرر

أولا: معنى قاعدة"الضّرر يزال"ومشروعيتها

يتعلق النّظر في هذه القاعدة بالفعل البشري الذي تحقق فيه الضّرر الفاحش من غير حقّ، إمّا على وجه التّعدي أو التّعسّف أو الإهمال، الأمر الذي استدعى من الشّارع وضع قواعد مانعة له قبل وقوعه، وقواعد معالجة لآثاره بعد الوقوع[2]، تمثل في مجموعها معنى قاعدة "الضرر يزال"[3].

وتعتبر هذه القاعدة من أهم القواعد الفقهية التي أسّست لمعنى العدل في الشّريعة الإسلامية، كما أنّها تعدُّ من جوامع الأحكام التي نصَّ عليها النّبي صلى الله عليه وسلم بقوله:«**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[4]، وهو أصل عام ثابت بالاستقراء، يمنع الضّرر عن الفرد وعن الجماعة، مرتبط بجميع مراتب المقاصد وكلياتها[5].

ثانيا: صلة قاعدة "نفي الضّرر" بالتّعسّف في استعمال الحقّ

تقوم قاعدة نفي الضّرر على حراسة حقوق الآخرين، وتقييد التّصرف في الحقّ الشّخصي، فتمنع التّعسّف فيه، لئلا ينتج ضرر على الغير، وبهذا يظهر تعلّقها بالمعيار الشّخصي الذّاتي للتّعسّف؛ والذي يكون باقتران استعمال الحقّ بنية الإضرار، ويظهر تعلّقها بالمعيار الموضوعيّ أيضا؛ من حيث منع استعمال الحقّ إذا نتج عنه ضرر، ولا يخفى أنّ سبب المشاكل والصّراعات بين الزّوجين سببها في الأساس حدوث

---

[1] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط2، دار الكتاب الإسلامي، (د. ت)، (د.ب)، (212/4).
الحطاب الرعيني ، شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المغربي، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط3،دار الفكر، بيروت،(34/4).

[2] آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، (230/1).

[3] السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، **الأشباه والنظائر**، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ، 1994م، (41/1)، علي حيدر ،**درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، (37/1).

[4] تم تخريجه في البحث، يُنظر: (ص39).

[5] محمد عثمان شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، (ص163).

الضّرر، وبهذا تكون هاته القاعدة معالجة لها، إمّا بمنع الضرر ابتداء أو إزالته انتهاء، فإن تعذّرت الإزالة فبالتّعويض جزاءً.

ثالثا: تطبيقات قاعدة "نفي الضرر" على التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

1_ تعسف الزوج في استعمال حق التعدد:

من المقرّر في الشّريعة أن للزّوج حقُّ التّعدّد، غير أنّ من الرّجال من يتزوّج قصد الإضرار بالزّوجة الأولى، وقد لا يكون أهلا للعيش حتَّى مع زوجة واحدة، ثم يتزوّج بثانية وثالثة ورابعة، ويُنجب الأبناء ويهملهم وأمَّهاتُهم، وهذا مخالف للقدرة والعدل التي اعتبرها الشّرع شرطا في إباحة التّعدد، وحيث إن الزّوج خالف مقصد الشّرع من التّعدد فإنه قد اعتسف في استعماله لهذا الحقّ[1].

2_ تعسُّف الزوج في حق الاستمتاع:

إذا كانت الزوجة مريضة مرضا شديدا، يُخشى عليها من الوطء الضرر، فإن الزّوج يعتبر متعسّفا في استعمال حقّ الاستمتاع إن لم يراعي ذلك، وهذا مِثلَ أنْ تكون حاملا في الأشهر الأولى، أو أن يعزل الزّوج من غير إذنها خشية الإنجاب، فقد تقرّر عند بعض الباحثين أنّ ذلك تعسُّفٌ[2].

الفرع الثالث: قاعدة الأمور بمقاصدها

أولا: معنى قاعدة "الأمور بمقاصدها" ومشروعيتها

المراد من قاعدة "الأمور بمقاصدها"[3] أن المقاصد هي التي تحدد مصير الأفعال[4]، فبحسب اختلاف مقصود الشخص وغايته من وراء تلك الأعمال والتصرفات، تختلف النتائج والأحكام الشرعية له. ولذا فقد اهتم العلماء بهذه القاعدة كثيرا؛ لأنها تعد من القواعد التي تنضبط بها الأحكام ويُعرف بها معهود الشّارع من الخطاب، ولعلّها تكون من أشهر القواعد استعمالا في الفقه، كونها تضمن حماية الأحكام من تحريف

[1] في شروط التعدد خلاف، ينظر تفصيل المسألة: محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص259).

[2] مشعل بن مطلق العتيبي، **التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة**، (ص 122).

[3] السبكي، **الأشباه والنظائر**، (54/1).

[4] يوسف حميتو، **أصل اعتبار المآل في البحث الفقهي**، (ص170).

الغالين وانتحال الجاهلين. وهو ما دلّ عليه أصل مشروعية هذه القاعدة، ومن ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم « **إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**» [1]، وغيره من الأحاديث الواردة في النية.

ثانيا: صلة قاعدة" الأمور بمقاصدها " بالتّعسّف في استعمال الحق

تهدف الحقوق بأسرها إلى تحقيق المقصد العام من الشريعة، وهو جلب المصلحة ودرء المفسدة، والمقصد الخاص من الزواج هو حفظ الأنساب، والمقاصد التبعية منه؛ تنقسم إلى ما يكون من جهة الأمر والطلب الشرعي، ومنه ما يكون من جهة قصد المكلف، فأمّا القسم الأول فهو المودة والرحمة والسكن والاستمتاع والتوارث والتوالد، وأما القسم الثاني فهو الانتفاع بمال الزوجة ونسبها والاستمتاع بجمالها [2]، وهو ما جعل الشّاطبي يضبط المقاصد التبعية بقاعدة:" قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده موافقا لقصده في التشريع "[3].

وبالإجمال فإن التّعسّف في الحقوق الزوجية يحدث عندما تُستعمل بنقيض ما قصده الشارع من إباحة في التصرفات، وعليه تظهر صلة قاعدة" الأمور بمقاصدها "بالتّعسف، من خلال اعتماد هذا الأخير عليها في أحد معاييره، إذ يُمنع التّصرف بحسب الباعث غير المشروع، ومنه فإن معيار التّعسّف الذاتي؛ قائم على أساس هذه القاعدة، كما أن عدم اعتبار مقصود الشخص وغايته في أي فعل، سيفتح بابا كبيرا في تعسّف الأزواج في حقوقهم، مما يعود بالضّرر على الطّرف الآخر.

ثالثا: من تطبيقات قاعدة "الأمور بمقاصدها" في درء التّعسّف في استعمال الحقّ

ــ ولعلّ من المناسب هنا التّمثيل بالتّعسّف في استعمال حقّ السُّلطة الزوجية: فإنِ استعمل الزّوج هذا الحق بما قصده الشّرع من قيام بواجبات وتحمُّلٍ للمسؤولية، فقد سقط عنه التّكليف، أما إذا استعمله قصد

---

[1] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ رقم الحديث: 01، (6/1).

[2] ابن عاشور، محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، (ص430).

[3] الشاطبي، **الموافقات**، (572/3).

التسلُّط على زوجته وحبسها وإذلالها فقد تعسَّف في استعمال هذا الحقّ، ومن ذلك أن يسافر بها إلى بلد بعيد قصد الإضرار بها[1].

الفرع الرابع: قاعدة الموازنة بين المصالح والمفاسد

أولا: مفهوم قاعدة الموازنة بين المصالح والمفاسد

عرفها ناجي إبراهيم السويد بأنها:" تعارض المصلحتين، وترجيح إحداهما، أو ترجيح خير الخيرين وشر الشرين، وتحصيل أعظم المصلحتين بتقريب أدناهما، ودفع المفسدتين باحتمال أدناهما "[2]. ولقد أحسن إذ بنى التعريف على التعارض، وكان يكيفه أن يقول:" الموازنات ترجيح بين المصالح والمفاسد ".[3]

وأما آليتها فهي النظر في مجموع المعطيات الشرعية من أدلة وقواعد، والتنسيق بينها، واختيار الراجح والمناسب منها، بحسب مراد الشرع ومقاصده وتوجيهه وهديه، سواء عند التأسيس والتقرير المصلحي، أو عند التعارض وتعذر الجمع بين الأدلة.

ولأهميتها في الموازنة بين الحقوق الزوجية، ولا سيَّما المشتركة منها، نعرض أقسامها باختصار:

1_الموازنة بين المصالح: إذا تعارضت مصلحتان ولم يمكن الجمع، يسار إلى المصلحة الراجحة، ولا يعمل بالمصلحة المرجوحة إلا عند تعذر الوصول إلى الراجحة. [4]

---

[1] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (241/2)، محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص448).

[2] ناجي إبراهيم السويد، **فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1423هـ / 2002م، (ص 27).

[3] محمد عاشوري، **الترجيح بالمقاصد "ضوابطه وأثره الفقهي"**، رسالة ماجستر، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1429هـ، 2008م، (ص25).

[4] نور الدين مختار الخادمي، **أبحاث في مقاصد الشريعة الإسلامية**، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط1، 1429هـ/2008م، (ص 64).

2_ الموازنة بين المفاسد: إذا اجتمعت المفاسد المحضة وأمكن درؤها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد، والأرذل فالأرذل، فإن تساوت فقد يتوقف وقد يتخير، وقد يُختلف _بين العلماء_ في التساوي والتفاوت"[1].

3_ الموازنة بين المصالح والمفاسد: وأساسها أنَّ "درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح"[2] ، وتفصيل استعمالها كالآتي [3]:

_ قد تكون المفسدة مما يلغى مثلها لصغرها في جانب عظم المصلحة، وهو مما ينبغي لترجيح المصلحة عليها، ومثلها المفسدة الواقعة على المرأة عند التعدد، فإنها وإن اعتُبرت فهي متوهّمة، مقابل حقّ الرجل في التعدد، والذي يعدُّ مصلحة شهد لها الشرع بالاعتبار.

_ وقد تكون المصلحة جزئية صغيرة مقابل مفسدة عظيمة فترجح المفسدة على المصلحة، ومثالها في حق تطليق الولي للصغيرة المولى عليها إن وقع تعسُّفا وظلما[4].

_وقد تتساوى المصالح والمفاسد، ففي هذه الحالة إمّا أن يتمّ التّخيير بينهما وإما التّوقف، مع ملاحظة أنّه يمكن أن يقع الاختلاف بين العلماء في تفاوت المفاسد، كما يمكن أن تكون المفسدة سببا إلى مصلحة، والمصلحة سببا إلى مفسدة، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "واعلم أن باب التّعارض هذا باب واسع جدا، لا سيّما في الأزمنة والأمكنة التي نقصت فيها آثار النبوة... فإن هذه المسائل تكثر فيها، وكلما زاد النّقص ازدادت المسألة، ووجود ذلك من أسباب الفتنة بين الأمة" [5].

وما يدخل في مجال دراستنا عن التّعسّف، هو القسم الأخير، الذي يعتمد أساسا على قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح، ووجه الحكمة من الاعتماد عليها هو ما ذكره الإمام الزرقا حيث قال:

---

[1] العز،عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، مؤسسة الريان، بيروت، ط1، وطبعة دمشق: دار القلم، 1990م، 2000م، (71/1).

[2] السبكي، **الأشباه والنظائر**، (105/1).

[3] فوزي ثابت، فقه مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام" **فقه الاجتهاد التنزيلي**"، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1432هـ/ 2011م، (ص 273)

[4] عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم**، (286/7).

[5] ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**، مجمع الملك فهد، 1416هـ، 1995م، (57/20).

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

"لأن للمفاسد سريانا وتوسّعا كالوباء والحريق، فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها، ولو ترتّب على ذلك حرمان من منافع أو تأخير لها، ومن ثمّ كان حرص الشارع على المنهيات أقوى من حرصه على تحقيق المأمورات" [1]، وهو مقصود النبي صلى الله عليه وسلم من قوله: «**فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ**»[2].

ولكن حتى لا يخطئ العقل في تحديد المصالح والمفاسد متّبعا الهوى، لا بد من التّنبيه على ضرورة اعتبار الضوابط الشرعية التي نعتبر بها الوصف مصلحة أو مفسدة، ومنها أن يكون النفع والضر محققا مطردا، غالبا واضحا، ولا يمكن افتكاك المصلحة من المفسدة، وأن يكون النفع أو الضر متساويين معضودا بمرجح من جنسه، وأن يكون أحدهما منضبطا محققا والآخر مضطربا. [3]

ثانيا: وجه العلاقة بين قاعدة الموازنات والتّعسّف في استعمال الحقّ

يظهر مبدأ الموازنة بين الحقوق من خلال تقييد استعمال الحقّ الفردي، بقيود هي من جوهر التشريع، مثل الضرر والعرف، ويتوجّه منعُ التّعسّف باستعمال هذه القواعد عن طريق معرفة الموازنة بين الحقوق الخاصة عند التّعارض، ولا سيّما بين حقوق الزوجين المشتركة، أو حقوق الولي والمولىَّ عليها في إنشاء رابطة الزواج، فينظر هاهنا إلى نتيجة ومآل استعمال الحق، توخّيا لمقصد الشارع وتحرّيا للمصلحة، وعملا بضوابط الشّرع التي دل عليها استقراء الأحكام[4]، فإن قصد صاحبُ الحقِّ ابتداء تحقيق نفعٍ لنفسه، ولكنه تسبّب بمفسدة راجحة لغيره، فإنه يعدُّ متعسِّفا، لأن التّعسّف يتحقّق كلّما رُجِّح الضّرر عن النّفع في أي تصرّف في الحقّ المشروع، فإمّا أن تُتَوقّى تلك المفسدة أو تُزال آثارها، أو يُقضى بالتعويض المناسب عنها. [5]

---

[1] العربي مجيدي، **نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة**، (ص 306).

[2] أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، **باب الاقتداء** بالنبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: 7288، (64/9).

[3] فوزي ثابت، **فقه مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام**، (ص267).

[4] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (ص227).

[5] إيمان يونس الأسطل، **تعسف الزوج في استعمال الحق**، (ص40).

ثالثا: من تطبيقات قاعدة الموازنات في درء التّعسّف في استعمال الحقّ

عضل الوليِّ الغائب: هذا وتعد غيبة الولي القريب عضلا خاصّة إن كان يقصد ذلك، وصورة المسألة إذا جاء الخاطب الكفء، واستدعي الولي الغائب ولم يأت أو يرد، فإن الولاية تنتقل لمن بعده خوفا من فوات مصلحة المولىَّ عليها، وليس له أن يعترض على هذا العقد بعد مجيئه، لأنه في حكم المعدوم عند أبي حنيفة وصاحبيه، وقال زفر: "لا تنتقل الولاية وينتظر الغائب، لأن ولايته لا تزول بغيابه" ، قال الدكتور مصطفى شلبي: "ولا يخفى ما في هذا القول من تفويت للمصلحة"[1].

[1] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص 292).

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية

خلاصة المبحث الثاني:

انتهى بنا البحث في التّكييف الفقهي لمنع التّعسّف في استعمال الحق، لنخلُص أن روافد هذا الحكم من الشَّريعة متعدِّدة، وهو ما لاحظناه من خلال عرضِ الآياتِ البيّنات والأحاديث النَّبوية الشّريفة، وفقه الصّحابة رضوان الله عليهم، وكذا الأصول التّشريعية والقواعد الفقهية أيضا، لنستنتج في الأخير أن التّعسّف في استعمال الحقِّ في جميع صوره وحالاته غيرُ مشروع، ومردُّ ذلك كلّه أن الشريعة تنشُد المصلحة من وراء استعمال الحقِّ، بُغية تحقيق ميزان العدالة، وبقي لنا أن نقف على نماذج من أحكام التّعسّف في الرّابطة الزّوجية حيث يظهر لنا مدى اعتماد الفقهاء في بثِّ الأحكام لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق في الرّابطة الزّوجية.

المبحث الثالث:

نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعسّف الوليِّ في إنشاء الرّابطة الزّوجية.

المطلب الثاني: تعسُّف الزّوج في استعمال حقوقه الشرعية.

المطلب الثالث: تعسُّف الزّوجة في استعمال حقوقها الشرعية.

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزَّوجية

تمهيد

ثبُت مما سبق ذكره، أن التّعسّف في استعمال الحقّ هو الخروج بالحقّ عما أريد به من مصلحةٍ شُرِع من أجلها، بأنْ ترتَّب على استعماله ضرَرٌ يلحق الغير وفق مقياسين: مقياس الضّرر النّاتج عن التّصرف، ومقياس قصد صاحب الحقّ في استعماله لحقه، فإن كان يؤول إلى مضرة ومفسدة راجحة على المصلحة المقصودة شرعا، فإن هذا التّصرّف يُمنع؛ كونه تعسُّفا ظاهرا، وبالتالي فإن التّعسّف قد يلحق أي حق من الحقوق الشّرعية للمكلّف في جميع حالاته، وبالأخصّ في الحياة الزّوجية التي نظّمها الله عز وجل بجملةٍ من الحقوق من أوّل نشأتها إلى حين انفكاكها، وحيث إن الله وضع حدودا لكل حقّ، كان لزاما علينا أن ندرس بعض المسائل المتعلقة بالنكاح، ونبيِّن وجه التّعسّف في استعمال الوليّ والأزواج لحقوقهم، وهو ما سيتم بيانه في هذا المبحث الأخير، مقسّما إلى ثلاثة مطالب، على النّحو الآتي:

المطلب الأول: تعسّف الوليِّ في إنشاء الرابطة الزوجية.

المطلب الثاني: تعسُّف الزّوج في استعمال حقوقه الشرعية.

المطلب الثالث: تعسُّف الزّوجة في استعمال حقوقها الشرعية.

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

المطلب الأول: تعسُّف الوليِّ في إنشاء الرّابطة الزّوجية.

إنّ من نعم الله عز وجل علينا أنْ وضع لنا أحكاما للأسرة، تضْمن حقوق المرأة وتصون كرامتها، حيث حرَص الشَّرع أن يُبنى ميثاقُ الزّواج على أسس صحيحة وبيِّنة، وجعل للأولياء دورا في إنشاءه ومباشرته، بما تتجسّد فيه المصلحة وتُدرؤ فيه المفسدة، ويتحقّق فيه القبول والرِّضا، وحيث لم يتحقَّقْ استعمالُ هذه الولاية بالوجه المشروع، فإنّا نلحظ تعسُّفا في استعمال الوليِّ لحقّه، وهو ما سنراه في هذا المطلب بفرعيه: **الفرع الأوّل**: ولقد تناولت فيه تعسُّف الوليّ في إجبار الصّغيرة على الزّواج، **والفرع الثاني**: تعسُّف الوليّ في منع المولّى عليها من الزّواج؛ وهو ما يسمَّى بالعضل.

الفرع الأوّل: تعسُّف الوليِّ في إجبار الصَّغيرة على الزَّواج

كثيرا ما يتعسَّف الآباء في استعمال حقوقهم اتجاه أبنائهم، وخصوصا البنات، وهو ما قد يظهر في إجبار الوليّ المولى عليها على الزّواج، إن كانت صغيرة[1]، فالإسلام أعطى المرأة البالغة العاقلة حقّ اختيار شريك الحياة، واستحبَّ إذنها في النِّكاح،فما جرى على خلاف هذه الصّورة يعتدّ اعتسافاً غير مرضيّ في شريعة الإسلام، وتجاوزا للأحكام الشرعية المنصوص عليها.

أولا: مفهوم الولاية في النكاح ومشروعيته

1_ تعريف ولاية النكاح:

هي سلطة شرعية لعصبة نسب أو من يقوم مقامهم، بحيث يتوقف عليهما تزويج من لم يكن أهلا لعقده، أي لمن هم ذوو أهلية ناقصة، وهم النساء، والصغار والمجانين، والأرقاء والمحجور عليهم. [2]

---

[1] ويقصد بالصغيرة غير البالغة، وقد تكون ثيبا وقد تكون بكرا، ولم أتوسع في تفصيل حكم كل منهما مخافة الإطالة في البحث، ينظر: عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم**، (6/ 401)، محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص 144).

[2] عوض بن رجاء عرفة، **الولاية في النكاح**، ط1، مكتبة الملك فهد المدينة المنورة، السعودية،، 2002م، (26/1).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

وعليه فالأنوثة سببٌ من أسباب الولاية، بغضِّ النّظر عن صغر المرأة أو كبرها، إلا أن حكمها يختلف من امرأة لأخرى، ففي الصّغر تكون إجباريّة على الرّاجح[1]، ثم تصبح اختيارية في حقّ المرأة البالغة العاقلة في بعض المذاهب[2]، لقول النبي صلة الله عليه وسلم: «**الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**»[3].

وما يهمّنا في هذه الدراسة، ولاية الإجبار، وهي السّلطة التي يتمكن الأب بها من تزويج الصغيرة، حيث تُخوّل له الاستقلال في إنشاء العقد، دون أن يكون للمولى عليها دخل[4].

2_ مشروعية الولاية في النّكاح:

تستمد الولاية في النّكاح مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع، ومن ذلك: قوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ٣٢**﴾[النور: 32]، ووجه الدلالة أن المقصود بالأمر: الأولياء، ويدل عليه أيضا قوله صلى الله عليه وسلم: « **لا نِكَاحَ إِلا بِوَلِيٍّ**»[5]، والنص هاهنا صريح في اشتراط الوليّ في عقد الزّواج.

---

[1] روى ابن المنذر الإجماع في مسألة الولاية الإجبارية على الصغيرة، يُنظر: ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، **الإجماع**، ت: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر، 1400هـ، 1980م، (ص74).

[2] في المسألة خلاف، حيث ذهب الحنفية والحنابلة في قول: أن الولاية اختيارية في حق المرأة البالغة العاقلة، بينما ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في قول: أنها ولاية إجبارية في حق البكر دون الثيب، واختلفوا في تسميتها، أهي ولاية مشتركة أو إجبارية؟ وفي المسألة تفصيل، ليس المقام يتّسع لذكره. ينظر: عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم**، (6/ 345)، محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام** (ص293 وما بعدها).

[3] أخرجه أحمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد**، رقم الحديث: 1897، (384/3)، صححه الألباني، **غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام**، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، (ص143).

[4] اخترنا في البحث: مذهب الجمهور القائل بأن الولاية الإجبارية تكون على الصغيرة فقط، كونه يتوافق مع المعاني المقصودة من الزواج، ينظر: محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص 294).

[5] أخرجه أحمد بن حنبل، **مسند أحمد**، رقم الحديث: 2259، (121/4)، صححه الألباني، **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، (1254/2).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

أما مشروعية الإجبار في الولاية على الصغيرة، فاستدل الجمهور على ذلك بجملة من الأدلة، ومن بينها حديث السيدة عائشة رضي الله عنها حيث قالت: « **تَزَوَّجَنِي رَسُولُ اللَّه صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسُلِّمَ لست سِنِينَ، وبنى بِي وأنا بِنْتِ تِسْعٍ سِنِينَ..** »[1]. ووجه الدلالة ما ذكره الشّافعي حين قَالَ:" زَوَّجَهُ إيَّاهَا أَبُوهَا، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ أَبَا الْبِكْرِ أَحَقُّ بِإِنْكَاحِهَا مِنْ نَفْسِهَا، لِأَنَّ ابْنَةَ سَبْعِ سِنِينَ وَتِسْعٍ لَا أَمْرَ لَهَا فِي نَفْسِهَا، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ غَيْرِ الْآبَاءِ أَنْ يُزَوِّجُوا بِكْرًا حَتَّى تَبْلُغَ وَيَكُونَ لَهَا أَمْرٌ فِي نَفْسِهَا"[2].

ثانيا: صور تعسّف الوليّ في إجبار المرأة على الزّواج

يعتبر الرضا أساس صحة العقود في الشريعة الإسلامية، ولا سيما في عقد الزواج، واستثناءً شُرعت الولاية لدعم هذا المبدأ في عقد الزواج لا لمعارضته، سواء كانت المرأة بالغة أم صغيرة، حفاظا على عفّتها وصلاحها، وتحقيقا لعونها ونصرتها من نوائب الدهر[3]، ومنه فإنّ ولاية الإجبار تقضي أن لا يستبدّ الوليُّ في إنشاء الزّواج من غير مراعاةٍ للمصالح المعتبرة.

وحيث إننا نجد أن علماءنا القدامى قد حدّدوا معايير التّعسّف في هذه الصورة، وإن لم يصرّحوا بهذا اللفظ، فقيّدوا ولاية الإجبار بعدم الإضرار بالمولّى عليها، واشترطوا شروطا لإمضاء هذا النّكاح، منها الكفاءة ومهر المثل، لهو دليل على عظمة هذا الدّين الحنيف الذي يتوافق مع متطلبات الحياة [4].

وبناء على ما سبق من تقريرٍ لمفهومِ التّعسّف ومقاصد الولاية، نستنتج أن التّعسّف يتحقق في ولاية الإجبار من خلال المعايير الآتية:

---

[1] أخرجه مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، رقم الحديث: 1422، (1038/2). ت: محمد فؤاد عبد الباقي، (د. ط)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، (د. ت).

[2] الشّافعيّ، أبو عبد الله، محمد بن إدريس، **الأم**، (د. ط)، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ، 1990م، (179/5).

[3] ابن عاشور، محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، (2/ 435).

[4] يشترط عند الجمهور في ولاية الإجبار أن يزوج الولي الصغيرة بالكفء، وأما الحنفية فيضيفون إليه شرط مهر المثل. ينظر: ابن همام، **البحر الرائق**، (137/3). الشافعي**الأم**، (164/7).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

- تزويج المولّى عليها بقصد **الإضرار** بها؛ ولو زوَّجها بكفء[1]، كأن يعلم الولي بأن طباعها تنفر ممن تقدّم لها، ثم يزوجها بقصد الانتقام أو التخلّص منها، أو لتحقيق مصالح خاصة به، مالية أو اجتماعية، كتزويجها بأعمى أو شيخ كبير غني، أو من أجل صلحٍ بينه وبين عدوه، ثم تراه يتحايل على الأحكام الشرعية، من أجل أن يُثبت أنه زوَّجها بحسب قانون الشرع، وهو أمر باطني لا يمكن الجزم به إلا بشواهد الحال.
- عدم صلاحية الصّغيرة للزواج، فإن زوّجها برجل كفء، وأُعطي له مهر المثل، فإنه قد تعسّف في استعماله لهذا الحقّ، لأن زواجها **يؤول** إلى تحقّق مفسدة غير مشروعة، ولو لم يقصد الولي الإضرار، ومثله أن تكون ممن لا يقدر على الوطء، ضعيفة البنية يُخشى عليها الضرر.
- عدم تأكّد الوليّ من وجود **مصلحة بيّنة مشروعة** من هذا الزّواج، ومن باب أولى أن لا تكون هناك مصلحة أصلا، فيستعمل حقّه من دون أي احتراس، فيفضي تصرّفه هذا إلى مناقضة قصد الشّارع من ولاية الإجبار، ولهذا رجّح العلماء أنْ لاَ وليَّ له حق ولاية الإجبار سوى الأب، درءا للتّعسف في استعمال هذا الحق، ولكون الأب تام الشفقة والحرص على النظر لأقوى المصالح لابنته[2].
- استعمال الوليّ لولاية الإجبار استعمالا غير معتاد؛ ولا متعارفا عليه بين الناس، فيترتّب عليه إضرار بالفتاة[3]، ومنه ما هو مسنون في واقعنا، فليس معروفا اليوم تزويج الصغيرة قانونا ولا عرفا[4]، بل قد يحاسب الفاعل، ومن هنا كان لزاما علينا احترام التشريعات الوضعية وعدم مخالفتها، وإلا اعتد ذلك تعسّفا، خاصة أننا نرى أن وعي الصغيرات بمسؤولية الزواج أصبح منخفضا، حتى إنّك لا تكاد تشجّع أن تزوّج بعض البالغات العاقلات منهنّ، فضلا عن الطفلة التي لم تبلغ، وذلك

---

[1] عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم**، (404/6).

[2] المرجع السابق نفسه، (395/6).

[3] الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (4/ 35).

[4] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص146).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

بسبب تطور الحياة الإنسانية بكل تعقيداتها، وتشابك مجالاتها، فالمرأة في الماضي كانت حبيسة بيتها، فبقيت على فطرتها، مما جعل إجبار الأب لها؛ فيه مصلحة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن للإمام أن يقيّد المباح بحسب ما يراه من مصلحة، فليس فيه إذن ما يتعارض مع التّشريع الحكيم في ديننا.

الفرع الثاني: تعسُّف الوليِّ في منع وليَّته من الزواج

أولا: مفهوم العضل ومشروعيته

عرّف العلماء العضل بتعريفات متقاربة، تنتهي في مجملها إلى معنيين:

- " هو منع المرأة من الزواج بكفئها[1] إذا طلبت ذلك، ورغب كل منهما في صاحبه بما صح مهرا، ولو كان بدون مهر مثلها"[2]، وهذا المعنى هو السّائد عند الجمهور.
- أو هو" منع الولي موليته من الزواج بكفء رضيته ورغب بها، على أن لا يقل مهرها عن مهر المثل."[3] ،وهذا ما هو معتمد في المذهب الحنفي.

ومعناه أن الشّرع أعطى للوليِّ حق الامتناع عن تزويج البنت إذا لم يكن الزوج كفؤا باتفاق، وذلك لأن مشروعيته ثابتة بالكتاب، يقول الله عز وجل: ﴿**فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**﴾ [البقرة: 232]. ووجه الاستدلال من الآية أن النّكاح يتمّ برضا الولي، وعلى الولي

---

[1] الكفاءة في الزواج هي المساواة والمقاربة بين الرجل للمرأة، في أمور مخصوصة، بحيث لو اختلت كانت الحياة الزوجية غير مستقرة لما يلحق الزوجة وأهلها من أذى وتعيير، ومن تلك المواصفات: الدين والنسب والحرفة. ينظر: محمد مصطفى شلبي، **أحكام الاسرة في الإسلام**، (ص 309).

[2] عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم**، (360/6).

[3] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق نفسه، (ص 360).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

أن لا يعضل إذا تقدم المطلق ليسترجع زوجه، وقياسا عليه كذلك: لا يجوز له الامتناع عن تزويج المولّى عليها إذا تقدّم لها الكفء[1].

ثانيا: صور التّعسّف في استعمال حقّ العضل

أقرّت الشّريعة إذن حقَّ اعتراض الوليّ في النكاح، ولكن حرّمت استعماله في غير محلّه، ومن أبرز صور التّعسّف في منع الوليّ من تزويج مولّيته، ما يلي:

1_عضل الولي موليته من النكاح بكفء: وهذه صورة من صور التّعسّف الصريح، حيث يمنع الولي من تزويج مولّيته من كفء بدافع التّغالي في المهور، أو لإبقاء الفتاة في خدمته، وغيرها من أمثلة المصالح الشخصية للولي، والتي لا تصُبُّ في مصلحة المولىَّ عليها، فالمصلحة من هذا الحق أن لا ترتبط بمن هو أقل منها كفاءة، أو تظلم نفسها وغيرها بمهر أقل من المثل، أمّا أن يكون الامتناع من غير سبب، فإن الوليّ يكون بهذا متعسفا. يقول الإمام ابن رشد:" واتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل موليته إذا دعت إلى كفء وبصداق مثلها. "[2].

2_عضل الولي موليته بتزويجها من كفء غير الكفء الذي ترضاه: فبالرغم من أنهما متساويان في الكفاءة، إلا أنّ بعض الأولياء يفضّلون الكفء الذي يختارونه لبناتهم، دون الأخذ بعين الاعتبار رغبة المولى عليها، ودون أدنى وجه مشروع، وفي هذا اعتساف للضّرر المترتّب على عدم زواجها بمن ترغب به، خاصة إذا كانت بالغة عاقلة.

3_عضل الوليّ المستمر: وهو أن يتكرّر رفض الوليّ تزويج ابنته من الكفء؛ لا لسبب مشروع، مما يؤدي إلى الإضرار الفاحش بالمولّى عليها، فضلا على أنه مخالف لمقاصد الشّريعة من ولاية النّفس في التّزويج،

---

[1] الشافعي، محمد بن إدريس، **تفسير الإمام الشافعي**، ت: أحمد بن مصطفى الفرّان،ط1، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية،1427هـ، 2006م، (378/1).

[2] ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ت: ماجد الحموي، ط1، دار ابن حزم، 1416هـ، 1995م، (15/2).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

وهو ما يسمى عند الفقهاء بـــ" شدّة الولي "، ويقصد به:" تشدُّد الوليِّ في قبول من تقدّم إليه، بكثرة الشّروط التي يطلبها ولا أهمية لها، أو بردّه لمن هو أهل، أو طلبه زيادة في المهر "[1].

ولقد كثرت صور هذا العضل في عصرنا، وذلك لأنّ النّاس أصبحوا ينظرون إلى تزويج مولّياتهم نظرة مادّية بحتة، فمنهم من ينظر إلى ما تقبضه مولّيته من راتب، ومنهم من يخاف أن يتشارك معه أحد في ميراثه إن كان غنيا، فيمنع نكاحها إلا من عصبته أو قرابته أو قبيلته، ومنهم من يمنعها حتى تتزوج أختها الكبرى، وغير ذلك من الأسباب غير المشروعة، التي لا تسيغ العضل بأي حال من الأحوال.

ثالثا: أحكام التّعسّف في استعمال حق العضل

نتيجةً لتعسّف الولي في استعمال حق العضل، بيّن العلماء الآثار المترتبة على عضل المرأة في النكاح، ومن بينها ما سيأتي:

المسألة الأولى: امتناع الولي من تزويج المولَّى عليها بسبب نقصان المهر

اختلفت آراء العلماء في هذه الصورة، إلى قولين:

القول الأول: لا يعدّ الوليُّ عاضلا إذا رفض التّزويج بأقل من مهر المثل، وهذا ما ذهب إليه الحنفية [2]، واستدلوا بما يلي:

- قياس مهر المثل على الكفاءة بجامع ضرر التّعيير، فللوليّ حق الاعتراض إن كان سيُعيَّر بنقصانه وبخسه لوليّته.
- إن في نقصان مهرها ضررًا لنساء قبيلتها، فلا بدّ من دفعه إعمالا لقواعد الضّرر.

---

[1] مشعل بن مطلق العتيبي، **التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة**، (ص 101)

[2] الكاساني، علاء الدين بن أحمد، **بدائع الصنائع** في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، (د. م)، 1406هـ، 1986م، (322/2).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

ولقد رُدَّ على هذا القول؛ بأنَّ تحقق الضَّرر غير مُسَلَّم به، إذ لو كان المهر مكرمةً كما قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، لكان أولى بها نبيُّ الله صلى الله عليه وسلم[1]، كما أنّ قياسهم في اعتبار المهر على اعتبار الكفاءة قياسٌ مع الفارق[2].

القول الثاني: ليس للولي منعها من النِّكاح بأقلّ المهر، إذا رضيت به، ويعدّ المنع عضلا، وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن [3]، ومن أدلتهم ما يلي:

- ما جاء في حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه، في قصة الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم، ومن قوله للرسول صلى الله عليه وسلم للرجل الذي طلب الزواج بها: «**اذْهَبْ فَالْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**»[4].
- تشوف الشريعة لعدم المغالاة في المهور، والبعد عن التباهي بها [5] .

الترجيح: الظاهر أن القول الثاني أرجح، كونه متوافقا مع مقصود الشرع من الزواج، وتشريع المهر، وبيان ذلك أن المهر حقٌّ للمرأة وقد رضيت به، فإنْ رفض الوليّ تزويجها، فإنه يعتبر متعسّفا في استعماله لحقّ الولاية، حيث خالف مقصد الشرع من تشريع الولاية، إذ الغرض منها عون المرأة في حصانتها وحراسة أحوالها، ومن تشريع المهر الذي هو حق للمرأة.

---

[1] الحديث: خَطَبَنَا عمر رحمه الله، فقال: "ألا لا تُغَالُوا بِصُدُقِ النساء؛ فإنها لو كانت مَكْرُمَةً في الدنيا، أو تقوى عند الله؛ لكان أولاكم بها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ!ما أصدق رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ امرأةً من نسائه، ولا أُصْدِقَتِ امرأةٌ من بناته أكثرَ من ثِنْتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً". أخرجه الترمذي، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي**، كتاب النكاح، باب ما جاء في مهور النساء، حديث رقم 1114، (423/3)، ت: أحمد محمد شاكر، ط2، شركة مكتبة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1395هـ، 1975م، صححه الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط2، المكتب الإسلامي بيروت، (347/6)

[2] الشافعي، **الأم** ، (14/5) .

[3] العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم ،**التاج والإكليل شرح مختصر خليل**، ط1، دار الكتب العلمية، 1416هـ، 1994م، (73/5)، ابن قدامة، **المغني** ، (384/9)، الفراء، أبو محمد الحسين بن مسعود، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، ت: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ،1997م ، (284/5).

[4] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، رقم الحديث: 5087، (6/7).

[5] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، (436/2).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

المسألة الثانية: حكم عضل الولي وليَّته من الزواج بكفء

انقسمت آراء العلماء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال :

1_ **القول الأول**: إذا منع الولي تزويج المولّى عليها بعد تقدم كفء لها بمهر المثل، يعدُّ عاضلا، وهو قول الحنفية، فإذا تخلَّف أحد هذين الشرطين، الكفاءة أو مهر المثل، لا يكون عاضلا لثبوت حقه بهما، ولا يشترط تكرار العضل حتى تزوج نفسها، بل يكفي ثبوته مرة واحدة[1].

وأدلتهم على ذلك أدلة اعتبار الكفاءة في الزواج، ومن ذلك ما يلي: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ**»[2].

2_ **القول الثاني**: إذا منعها من الزواج بكفء رغبت فيه، لا يعد عاضلا، حتى يثبت أن المنع قد ألحق بها ضررا، وأن ذلك الضرر كان متعمدا،، وهو قول المالكية[3].

ومن جملة استدلالاتهم :

- قوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «**لَا تَنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الْأَكْفَاءَ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ**»[4]، والحديث يدل على اعتبار الكفاءة بشرط تزويج الأولياء ورضاهم، ولهذا لا يعدّ الامتناع عن تزويج أول خاطب عضلا.

---

[1] القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد، **التجريد**، ت: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، ط2، دار السلام، القاهرة، 1427هـ، 2006م، (4330/9).

[2] أخرجه ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب النكاح،باب الأكفاء، رقم الحديث: 1968، (633/1)، حكم الألباني: حسن، **صحيح الجامع الصغير وزيادته** ، الرقم:2922، (564/1)

[3] العبدري، **التاج والإكليل شرح مختصر خليل**، (73/5).

[4] الداقطني، علي بن عمر بن أحمد، **سنن الدارقطني**، كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: 3601، (358/4).ت: شعيب الأرنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1424هـ، 2004م، حديث ضعيف وإسناده واه: ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، ت: السيد عبد الله هاشم المدني، دار المعرفة، بيروت، (د. ط)، (د. ت)،(62/2).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

- لا يكون الأب عاضلا إلاّ إذا تحقّق الضّرر، كأن تكون مضطرّة لعقدة نكاحها أو تخشى عدم مجيء كفء آخر، أو تكرّر عضل الوليّ فأضرّ بها.

3_ **القول الثالث**: إذا دعيت لكفؤ، ولو كان المهر أقل من مهر المثل، وامتنع الوليّ فهو عاضل، وهو قول الشافعية والحنابلة[1].

ولقد استدل أصحاب هذا الرأي بما استدل به الحنفية من أدلة اعتبار الكفاءة، فالمهر حق مختصٌّ بها، و أما الولاية فقد شرعت للمحافظة على الكفاءة المطلوبة في الزواج، فإن هو قد خالف ذلك المقصد **أثم** شرعا.

الترجيح: يظهر والله تعالى أعلم ، أن القول الثاني أصوب وأقرب من غيره من الأقوال ، فليست الكفاءة في الزواج هي السّبب الوحيد الذي قد يمنع الأب من تزويج ابنته، بل قد تلحق مسوغات خفية لا يمكنه الإفصاح عنها ، لذا فإن العبرة بتحقق الضّرر من عدمه ، وهو أحد معايير التّعسّف ، حيث يُنظر للمآل ، فإن وقع الضرر رفعت أمرها للقاضي المكلّف في الشرع؛ بجلب المصالح ودفع المفاسد عن العباد.

المسألة الثالثة: حكم عضل الوليّ وليته بتزويجها بكفء غير الذي ترضاه

إذا تقدّم خاطبان للمولّ عليها ، فاختار الوليُّ كفئا، واختارت هي الكفءَ الثّاني ،فهناك حالان:

- إن لم يكن الوليُّ مُجبِرا[2]:اتفق العلماء في هذه الحالة على تعيين من اختارتْه، لأن هذا من حقوقها الشرعية[3].
- إن كان الوليُّ مُجبِرا: اختلف الفقهاء إلى قولين:

1_القول الأول: تتزوج كفء وليّها المجبِر، وهو مذهب المالكية والقول الأصحّ عند الشّافعية[4]، واستدلوا بما يلي:

---

[1] الشافعي، **الأم** ، (14/5)، ابن قدامة، **المغني** ، (383/9)،

[2] يقصد **بالولي المُجبِر**: الأب والجد.

[3] عبد الكريم زيدان، **المفصّل في أحكام الأسرة والبيت المسلم**، (361/6).

[4] الخرشي، **شرح مختصر خليل**، (189/3). الشربيني ،**مغني المحتاج**، (245/4).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

- العرف أنّ الأب مجبول على الشّفقة والمحبّة لابنته، لذا فإنه يُنظر إلى ما يُجبره على ردِّ الخاطب، فهو أكمل نظرا منها إلى حالها وحال الخاطب.
- شرعت الولاية من أجل مصلحة البنت، لعدم خبرتها بالرجال، ولإمكانية خطئها في تقديرها لمصلحة نفسها، لذا فاعتبار رأي الوليِّ واجب من هذا الجانب.
- للوليّ أن يجبر الفتاة على كفئه بناء على سلطته، واعتبارا لرأيه، إذ من المعروف أن الأولياء يُعيَّرون بمصاهرتهم من هم دونهم وإن كانوا أكْفاء، وبالنظر_أيضا_ إلى خطورة مآل عدم الاعتداد بالولاية الشّرعية ومقاصدها ، فليس من مصلحة المولىّ عليها الاستغناء عن وليّها، ولا الانتقال إلى ولاية السلطان إلا بانعدام وليها ، الذي هو أعرف بمصالحها.

2_ القول الثاني : تجاب لكفئها الذي عيّنته لا الكفء الذي عيّنه وليُّها المجبِر، وإلا اعتبر عاضلا، وهو مذهب الحنفية والحنابلة والشافعية في قول[1] ودليلهم الآتي:

- لا يقل الكفء الذي اختارته عن الكفء الذي اختاره وليّها، لذا فإن منعها من غير مسوّغ شرعي إضرار بها.
- عللوا ذلك بأن النكاح يراد للرغبة والإعفاف والتّحصين في الزواج ، كما أن المصلحة تقضي أن يكون الزواج قائما على الرضا في العقد بين الطرفين.

الترجيح: يظهر أن القول باعتبار كفء المرأة هو الأرجح، حيث يظهر توافقه مع مقصود الشارع من حق الولي في العضل، وحق المولَّى عليها في الاختيار.

---

[1] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، (136/3). ابن حجر الهيثمي، أحمد بن محمد، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، (د. ط)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، لمصطفى محمد، 1357هـ، 1983م، (6/ 248). المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ت: عبد الله بن محسن التركي، ط1، دار هجر للطباعة والنشر، 1415هـ،1995م، (20/ 185).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

المسألة الرابعة: العضل المتكرر للولي

اتفق الفقهاء أن الولاية تنتقل بسبب العضل، فإذا امتنع الناس عن خطبة المرأة خوفا من وليها، فإنه يعتد آثما، وعليها أن ترفع أمرها للقضاء[1].

ولقد اختلف العلماء في من تنقل إليه الولاية إذا أصرّ الولي على العضل[2]، على قولين:

1_ **القول الأول**: تنتقل الولاية إلى الحاكم، وهو قول الحنفية والمالكية في الراجح، لأن الولي في حكم المعدوم بعضله، وهو موجود فلا يُسارُ إلى غيره من الأولياء اتِّقاءً للفتنَة، وإذْ إنّ السُّلطان يرفعُ الخلاف فهو المخوَّل على ولاية المرأة في هذه الحالة، مخافةَ فوات الكفء[3].

2_ **القول الثاني**: تنتقل إلى الولي الأبعد، وإلى هذا ذهب الحنابلة، [4] لأن الولي أصبح في حكم العدم، ولأن الولي الأبعد أحق بها من الحاكم، إلا إذا انعدم الأولياء جميعا.

الترجيح: ويظهر أن القول الأول هو الأرجح وذلك لأنه الأنسب للمرأة، خاصة مع انتشار قطيعة الأرحام وتفرق الناس، ولأن ما فعله الولي ظلم، ويجب رفعه بمن هو مكلف بالقضاء، وتلك فيه مقاصد من تشريع القضاء، ولا سيّما في زماننا، حيث كثر تعسّف الأولياء في منع بناتهم ومولياتهم لأسباب غير مشروعة.

---

[1] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص 292).

[2] سعاد مخالفية، **حماية الأسرة من التعسف في استعمال الحق**، (ص 105).

[3] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (82/3). الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**،(د.ط)، دار الفكر،(د.ت)، (232/2).

[4] ابن قدامة، **المغني**، (383/9).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

المطلب الثاني: تعسُّف الزّوج في استعمال حقوقه الشرعية.

تبيّن لنا ممّا سبق من ذكرٍ للحقوق، أنّ الله أوْلى الأسرة بالعناية من خلال تنصيب الرّجلِ عليها قيّما ومسؤولا، وإذ منحه تلك الحقوق من جهة، فإنه قيَّد استعماله فيها بما هو مشروع من جهة أخرى، وعليه فقد عرضت في هذا المطلب أهمّ صور تعسّف الزّوج في الرّابطة الزّوجية في مجتمعنا، وهي على النّحو الآتي: التّعسّف في العدول عن الخطبة، التّعسّف في القوامة الزّوجية، التّعسّف في الطّلاق، التّعسّف في الوصية.

الفرع الأول: التّعسّف في العدول عن الخطبة.

أولا: مفهوم العدول عن الخطبة ومشروعيته

لمعرفة معنى العدول عن الخطبة، لا بد من تعريف الخطبة، وهو ما سأبتدئ به هذا الفرع بإذن الله.

1_ تعريف الخطبة:

الخِطبة بكسر الخاء، ومعناها إظهار الرجل الرغبة في الزواج بامرأة معينة يحل له التزوج بها سواء طلبها الرجل بنفسه أو عن طريق واسطة[1]، أو هي طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إلى ذويها ببيان حاله، ومفاوضتهم في أمر العقد[2].

2_ مفهوم العدول عن الخطبة ومشروعيته:

هو تراجع الخاطب أو المخطوبة أو كليهما عن استمرار الخطبة بعد تمامها وحصول القبول منهما، وقد تكون بسبب أو بدون سبب، مما قد يترتب على ذلك آثار معنوية ومادية[3].

---

[1] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (10/7).

[2] أبو زهرة، **محمد، الأحوال الشخصية**، ط3، دار الفكر العربي، 1377 هـ/ 1957م، (ص 26).

[3] محمد طاهر بن عبد الله الجوابي، **المجتمع والأسرة في الإسلام**، ط3، دار عالم الكتب الرياض، 1421هـ/2000م، (ص10).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

وأما مشروعيته فهي مستمدّة من التّكييف الفقهيّ للخطبة؛ فباعتبار أنّها وعد بالزّواج غير ملزم، فإنّ العدول عن الخطبة حقّ مقرّر شرعا، يُمكّن كلاً من الخاطبين من فسخها بحسب تقديرهما الشخصي[1]، بحيث يتفادون الزواج الذي لا يحقّق المقصد الشّرعي المنشود؛ من دوام واستمرارية، ورحمة وسكينة.

ثانيا: صور التّعسّف في العدول عن الخطبة وأحكامه.

تعتبر مسألة التّعسّف في العدول عن الخطبة مسألة حديثة لم يتناولها الفقهاء القدامى؛ إلا من خلال دعوتهم للوفاء بالخطبة وكراهية العدول عنها من غير مبرر، وهم بذلك قد أشاروا إلى وجوب درء التّعسّف في هذه المسألة اعتبارا للضرر الحاصل[2].

أما بالنسبة للفقهاء المعاصرين، فلقد اختلفت آراؤهم حول وجود التّعسّف في العدول عن الخطبة إلى قولين:

القول الأول: ليس العدول عن الخطبة تعسُّفا ولو كان من غير مبرر، وأدلتهم على ذلك مايلي:

- لكلّ من طرفي الخطبة الحرية التامة في فسخ الخطبة من غير تقييد أو ضوابط، وذلك لأنه حقٌّ مقرر شرعا خاضع لطبيعة الخطبة وأحكامها، فلا يمكن حينئذ أن يكون للقضاء سلطان عليها.
- الحكمة من تشريع الخطبة؛ هي مصلحة الخاطبين في إنجاح الرابطة الزوجية، وبما أن العدول جائز اعتبارا لهذه المصلحة، فإن الجواز الشرعي ينفي الضمان؛ أي أن جواز العدول عن الخطبة ينفي المسؤولية وبالتالي ينفي الضرر.
- العدول عن الخطبة ليس حقًّا أصلا، بل هو رخصة مُنحت لكلٍّ من الطّرفين، والتعسّف لا يكون إلا عند وجود الحق[3].

---

[1] محمد فتحي الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي**، (520/2).

[2] جميل فخري محمد جانم، **مقدمات عقد الزواج "الخطبة في الفقه والقانون"**، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009م، (ص237).

[3] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص86)، جميل فخري محمد ناجم، **مقدمات عقد الزواج" الخطبة في الفقه والقانون"**، (ص 239). عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم، (78/6).**

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

ومنه فإنّ العدول عن الخطبة ولو كان من غير سبب لا يعدُّ تعسُّفا، ولقد اعترض على هذه الأدلة بما سيأتي من استدلالات على القول الثاني.

القول الثاني: الخطبة وعد يجب الوفاء به ديانة لا قضاء، إلا إذا كان ثمّة مسوّغ قوي يقتضي الانصراف عنها؛ ومفاد هذا الكلام أن العدول عن الخطبة إن كان من غير مسوّغ شرعي، فهو اعتساف، ودليلهم في ذلك ما يلي[1]:

1. العدول عن الخطبة حقٌّ مشروع وليس رخصة، وطبيعة الحق في الشريعة الإسلامية مقيدة بالمحافظة على حق الغير، لذا فإن التّعسّف في استعماله متوقّعٌ بدعوى المشروعية والجواز.
2. مخالفة قصد الشارع من تشريع العدول عن الخطبة، وهي تمكين كل من الطرفين من إنشاء رابطة زوجية على أساس متين، وهو ما لا ينطبق على مسألة العدول عن الخطبة في كل الحالات، من حيث الباعث على هذا التّصرّف.
3. مآل استعمال هذا الحقّ من غير مبرّر شرعي يؤدي إلى حصول أضرار بالغة؛ مادية وأدبية، وهذا ضربٌ من التّعسّف الذي تُحَرِّمه الشّريعة، أما إن كان العدول بمسوّغ وسبب معقول شرعا؛ فلا يعدُّ تعسُّفا وإن خلَّف ضررا.

الترجيح: بناء على ما سبق، يمكن القول بأن اعتبار التّعسّف في العدول من غير مسوغ أرجح الأقوال، ذلك أنه يتفق مع الغاية المرسومة والمقصد الذي شرع من أجله هذا الحق، وهو تحقيق التّعارف بين الخاطبين، بما يحقّق الألفة بين الزوجين مستقبلا، أما إذا أدّى العدول إلى الإضرار بالغير فإنّا ننظر في تحقّق معايير التّعسّف من هذا التّصرّف؛ فنقول بالحرمة والمنع، "حفاظا على الكرامة أن تُهدَر، وللمشاعر أن تُمس، وللشُّبهات أن تثور، وللسُّمعة أن تنال منها الأقاويل"[2].

ونمثِّل هاهنا لمظهر التّعسّف، بأن يُغريَها بالاستقالة من وظيفتها بعد أن أكَّد لها أنه مُقْدم على الزواج بها، أو بعد أن يَحُثَّها على تجهيز البيت، أو أن يأتي بأقوال وأفعال مختلفة ليبرر عدوله مما يمس سمعتها، أو أن

---

[1] محمد فتحي الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي**، (522/2).

[2] بتصرّف: المرجع السابق نفسه، (2 /515).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

يؤخِّر فسخ الخطبة حتى يفوت حظُّها من الدراسة والعمل والزواج، أو يفعل ذلك انتقاما من وليّها ، فكلها تعتبر صورا تعسفية يتحقق فيها انتفاء المصلحة المشروعة من العدول.

وخلاصة القول إننا نحكم على العدول بالتّعسّف فيما هو مشروع، أما ما ليس مشروعا من أفعال ضارّة مصاحبة لهذا العدول، فليس تعسّفا، سواء حدث من الخاطب أو المخطوبة، وإنما هو تجاوز لأحكام الشرع وتعاليمه.

وعليه فإن جميع هذه الصّور تنطبق على المخطوبة إذا استعملت حقّها في العدول بتعسّف، إلا أنني أدرجته هنا بحسب الغالب الأعم، ومن أمثلة ذلك، أن يضيِّع الخاطب أموالا باهضة في التجهيز للعرس بإيعازٍ منها، ثم تعدل المخطوبة قبل فترة قصيرة من موعد الزواج، فتوقع به الضرر[1].

ثالثا: الآثار المترتبة عن العدول التّعسّفي

على اعتبار أن الخطبة ليست إلا وعدا بالزواج، فإنه لا يترتب عن العدول عنها إثم إذا كان سبب العدول مشروعا، أما إن كان العدول تعسفيا قصدا أو مآلا فإن العادل عن الخطبة آثم عند الله عز وجل لإخلاله بهذا الالتزام الأخلاقي، ويعتبر هذا أول أثر عن العدول عن الخطبة في هذه الحالة[2]. وإلى جانب هذا الجزاء الأخروي فإنه يترتب عليه كذلك آثار مادية متعلقة بالصداق إن كان قد دفع في زمن الخطبة، وكذا الهدايا والهبات التي قد أعطيت خلال هذه الفترة، فضلا عما يتسبب فيه من أضرار معنوية، وهو ما سنوضح حكم كل منه.

1_ حكم الصداق في العدول التّعسّفي:

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب استرداد المهر حال العدول عن الخطبة، سواء كان العدول من طرف الخاطب أو من طرف المخطوبة، وسواء كان الفسخ بسبب أو بتعسف، وذلك لأن المهر متعلق بعقد الزواج

[1] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص 90).

[2] العربي مجيدي، **نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة**، (ص 343.)

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

وهو حق للزوجة عند تمام العقد، ويد المخطوبة عليه يد أمانة، وحكمه حكم الوديعة، فإن كان مهرا مثليا استرد مثله، وله الحق في استرداد عينه إن كان قائما، وفي استرداد قيمته إن هلك أو استهلك[1].

هذا على العموم؛ أما إن كان سيترتب على استرداده ضرر على المرأة، بأن ألزمت نفسها بخياطة أو صناعة بهذا الصّداق، وكان العدول من الخاطب تعسّفيا، فإنه يتسلّم هذه الأشياء ويتحمل دين أجرة الخيّاط أو النّجار[2].

2_ حكم الهدايا في العدول التّعسّفي:

اختلفت آراء الفقهاء حول حكم الهدايا المقدمة بسبب الخطبة عند العدول، إلى ثلاثة أقوال:

أ_ **القول الأول**: يرى المذهب الحنفي أن الخاطب يستردُّ ما قدّم من هدايا قائمة ما لم تستهلك، أما إذا هلكت فلا تسترد لأنها تدخل في معنى الهبة، بغض النظر عن جهة العدول[3].

ب_ **القول الثاني**: فصّل المالكية في حكم الهدايا على حسب جهة العدول: فإن كان العدول من الخاطب فلا يسترد شيئا مما أهداه ولو كان موجودا في يدها، لئلا يجتمع عليها ألمان: ألم فسخ الخطبة، وألم استرداد الهدايا، وإن كان العدول من المخطوبة فإنه يسترد عينه أو مثله أو قيمته، لئلا يجتمع عليه ألمان: ألم العدول عنه، وألم ضياع ماله[4].

ج_ **القول الثالث**: يذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه ليس للخاطب أن يستردّ شيئا مما أهداه سواء كانت قائمة أو مستهلكة، وذلك لأنها تأخذ حكم الهبة في عدم جواز الرجوع عنها[5].

الترجيح: يترجّح لدى الباحثة القول الثاني الذي يفصِل في جهة العدول في استرداد الهدايا، أي قول المالكية الذين اعتمدوا على قاعدة رفع الضرر، فمقصد الحقّ في العدول لم يشرّع ليكون مضارا، كما أن

---

[1] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (9/ص24)

[2] العربي مجيدي، **نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة**، (ص 344)

[3] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (153/3).

[4] الدردير، أحمد، **الشرح الكبير**، (د. ط)، دار الفكر، (د. ت)، (219/2، 220).

[5] الشافعي، **الأم**، 61/4، 62، ابن قدامة، **المغني**،(316/6).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

استعماله مقيّد، ولا يمكن قياسه على غيره من العقود كالهبة، لتعلقه بمقصد الأعراض، وزجرا للناس أن يستخفوا بالحقوق المشروعة.

3_ حكم التعويض عن العدول التّعسّفي:

إنّ حكم التعويض عن العدول التّعسّفي مسألة مستحدثة، ظهرت حين قلّ الوازع الديني عند الناس، وتغيرت طبائع المجتمعات بسبب تقليدهم لعادات غير المسلمين فيما يفعلون[1]، إلا أن العلماء المعاصرين بحثوا فيها وتعددت آراؤهم في ذلك على النحو الآتي:

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على أن العدول إذا كان بسبب مشروع فلا تعويض فيه، ولكن اختلفوا إن استعمل بتعسف وترتب عليه ضرر إلى ثلاثة أقوال[2]:

القول الأول: عدم التعويض مطلقا، وبه قال محمد بخيت المطيعي، والدكتور عمر الأشقر، والدكتور وهبة الزحيلي، و**استدلوا** على ذلك بما استدل به من أجاز العدول عن الخطبة من غير مبرر شرعي، ومن ذلك: أن العدول حق ثابت مقرر شرعا، وأن طبيعة الخطبة غير ملزمة قضاء، وأن في الحكم بالتعويض إكراه ضمني على الزواج، وهو ما لا يتفق مع حرية العاقدين في الزواج [3].

القول الثاني: التعويض مطلقا، وبه قال الشيخ محمود شلتوت، والدكتور الدريني، **ومن أبرز أدلتهم** قاعدة منع الضرر وإزالته، ومشروعية التعويض في مبدأ التّعسّف في استعمال الحق[4].

---

[1] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص 86).

[2] ينظر تفصيل هذه الأقوال وأدلتها في: محمد عادل الصفدي، **التعسف في العدول عن الخطبة**، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستر، إشراف: مؤمن أحمد شويدح، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 1438هـ/2017م، (ص108 وما بعدها).

[3] الأشقر، عمر، **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، ط1، دار النفائس، 1418هـ، 1997م، (ص 78). الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي**، (551/9).

[4] الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأدلته**، (523/2).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

القول الثالث: التعويض مع التفصيل في ماهية الضرر، وبه قال الشيخ أبو زهرة، وتفصيل رأيه أنه فرق بين الضرر الناشئ من مجرد العدول فهذا لا تعويض فيه، أما الضرر الناتج عن الأفعال المصاحبة للعدول، والتي فيها دخل للعادل عن الخطبة ففيها التعويض، و**استدل** على ذلك بالآتي:

أن التغرير كائن في التصرفات المصاحبة للعدول بخلاف مجرد الخطبة والعدول فلا تغرير فيهما، والتغرير يوجب الضمان" كما هو مقرر في قواعد الفقه الحنفي وغيره، وفي قضايا العقل والمنطق "[1].

وقد ذهب الشيخ أبو زهرة في قول آخر له، إلى التفريق بين التعويض في الضرر المادي والمعنوي، ورأيه أن التعويض إنما يكون في الضرر المادي فقط، فلو التزم الناس بمبدأ إخفاء الخِطبة واحترام ضوابط التعامل فيها بين الخاطبين، لما كان هناك ضرر فاحش، وعلل رأيه بالقول الآتي:" إن التمسك بالآداب الإسلامية الخاصة بالخطبة يترتب عليه، أن يقتصر النظر في الأضرار المادية، لأن الأضرار المعنوية التي تمس السمعة، وسببها الاستهواء والاستغواء ونحو ذلك، لا محل له في الفقه الإسلامي. "، ويستطرد قائلا بأنه:" لا يوجد قانون عادل يحمي مخالفة من يخالفونه، إذ إن هذه الحماية تشجيع لهم على المخالفة. "[2]وهو قول وجيه و صائب ينطبق على الكثير من الحالات.

الترجيح: أرى أن نرجّح عند التّعسّف في استعمال حق العدول: التعويض عن جميع الأضرار[3]، وذلك لأن التّعسّف منضبط بمعايير وشروط تنفي أن يكون هذا التصرف مجاوزا لحدود الشريعة أصلا، كما أن نفي عدم وجود ضرر أدبي في العدول لا تنطبق ومجريات الواقع الذي نعيش فيه، والله تعالى أعلم.

وخلاصة القول أن التعويض قد يتغير في حال التّعسّف؛ بحسب تقدير القاضي للضرر الناتج عن التغرير، والقصد السيء من هذا التصرف، فيُلزم الخاطب الذي عدل بوجه من العبث المنافي لمقصود الشرع؛

---

[1] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، (ص37).

[2] أبو زهرة، المرجع السابق نفسه، (ص 67).

[3] تنبيه: الخلاف في مسألة التعويض عن الضرر الأدبي في العدول عن الخطبة؛ مبنيٌّ على الخلاف في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي في جميع العقود.

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

بالتعويض جبرا للضرر المادي وحتى المعنوي إن وجد، إعمالا لقاعدة" الضرر يزال "، وإرساءً لمبدأ العدل في الأحكام، وجزاءً له عن التّعسّف الذي كان منشؤه سوء استعمال حق العدول، لا أصل حق العدول [1].

وعليه فإن ضابط التعويض حال العدول عن الخطبة هو ضابط ثبوت التّعسّف في استعمال هذا الحق، من خلال انطباق أحد معايير التّعسّف الذاتية أو الموضوعية على العدول.

الفرع الثاني: التّعسّف في القوامة الزّوجية

أولا: مفهوم القوامة الزوجية

هي الولاية التي بموجبها يقوم الزوج بتدبير زوجته والقيام بما يصلحها، يقول الجصَّاص:" قيامهم عليهن بالتأديب والتدبير والحفظ والصيانة "[2]، فالقوامة تعني الحماية والكفاية في النَّفقة؛ والحفظ والإصلاح والرئاسة، وهي آلية تنظيمية تفرضها ضرورة التَّسيير القويم للأسرة.

ثانيا: مشروعية القوامة الزّوجية وحدودها

1_ مشروعية القوامة الزّوجية: الأصل في قوامة الرّجل على الزّوجة هو ما نصت عليه الآية الكريمة: ﴿**ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ**﴾ **[النساء: 34]**، فالرابطة الزوجية حياة مشتركة بين فردين، ولا بد في أي شراكة من رئيس وقيم يرجع إليه عند الاختلاف، والرجل بما أودع الله عز وجل فيه من تركيب، وبما أوجب عليه من تكاليف هو المخول للقيام بهذه المهمة، وبهذا تكون القوامة مبنية على أصلين: أحدهما فضل الرجل على المرأة في الصلاحية للعمل خارج البيت، وثانيهما أنه هو المكلف بالإنفاق على الأسرة[3].

---

[1] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص89)، الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأدلته**، (2/ 528).

[2] الجصاص، أحمد بن علي الرازي، **أحكام القرءان**، ت: عبد السلام محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ، 1994م، (236/2).

[3] عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، (276/7).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

2_حدود القوامة الزّوجية والحكمة منها: كثيرا ما يدّعي الحاقدون على الإسلام أن قوامة الرجل استبداد شرعه الإسلام ليذل المرأة، إلا أن العلماء قد دفعوا ذلك ببيانهم لحكمة التشريع من هذا الحق، ألا وهي: انضباط نظام الأسرة، وإبعادها عن الفوضى والخلاف[1].

ويدعم ذلك جملة من الحدود وضعها الباري سبحانه كحدود لاستعمال هذا الحق[2]، ومن جملتها ما يأتي:

_ إن القوامة متعلقة بشؤون الأسرة والقضايا الزوجية، أما شؤون المرأة الخاصة فتحتفظ باستقلاليتها فيها كالنواحي المالية والفكرية والاعتقادية مثلا.

_تعتبر الطاعة نتيجة حتمية لحق القوامة، غير أنه منضبط بما ليس فيه مخالفة شرعية، أي أن حدود الطاعة محصورة في مجال المباحات شرعا.

_ يشترط لاعتبار حق القوامة أن يكون الزوج قد وفى بجميع حقوق المرأة من مهر ونفقة وحسن معاشرة.

ثالثا: صور التّعسّف في القوامة الزّوجية وأحكامها

جعل الإسلام طاعة الزوج واجبة على الزوجة بصفته قوّاما عليها، وحافظا لحقوقها الشرعية، كما ذكرنا آنفا، بيد أنه في كثير من الأحيان يتجاوز الزوج حدود الطاعة فيعامل المرأة بما يخالف حسن المعاشرة التي أمر الله بها، خاصة في زمننا المعاصر، ولقد اخترت لبيان وجه التّعسّف في القوامة صورتين، أذكرها على النحو الآتي:

المسألة الأولى: التّعسّف في استعمال حقّ الاحتباس

ويقصد بحق الاحتباس أن للرجل على زوجته حق القرار في بيتها، فلا تخرج منه إلا بإذنه، وذلك في مقابل دفع مهرها كاملا، قال الله عز وجل: ﴿**وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ**﴾ **[الأحزاب: 33]**، والغرض من هذا الحق هو أن تتفرغ لوظيفة الزوجية والأمومة التي أوجبها الله عليها، ولكي

---

[1] محمد عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، (ص33).

[2] المرجع السابق نفسه، (ص 36).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

تُحفَظ من ألوان الفتنة والفساد الذي قد يكون في المجتمع، [1]. وليس معنى ذلك أنها تبقى محبوسة في البيت لا تخرج منه حتى للضرورة، وإنما المقصود أنه حق للزوج يستعمله بحسب المصلحة المشروعة، فلا يترتب من استعماله لهذا الحق قطيعة رحم؛ أو ترك واجب؛ أو ضرر في نفسها ومالها. [2]

وعلى هذا الأساس يمكننا تحديد صور تعسّف الزّوج في استعماله لهذا الحقّ، فإن كانت الزّوجة خادمة له ولأولادها، وملتزمة بمسؤولياتها، فلا يحق له أن يضرّ بها، فيمنعها من واجباتها اتجاه الله عز وجل، ومن بعده أهلها ومجتمعها. ومن ذلك ما يلي:

1_منعها من الذهاب للحج الفرض مع توافر الشروط فيها، وهو تعسف ظاهر، لذا من العلماء من أفتى بخروجها للحج من غير إذنه، فيكون جزاء تعسفه في استعمال لهذا الحق سقوطه عنه[3].

3_إلحاق الضرر بالزوجة بقطعها عن رحمها: فيمنعها على وجه التّعسّف من زيارة والديها وتطبيبهم، وعن استقبال محارمها وذويهم، قصد إضرارها، ولا يخفى على أحد فضل صلة الرحم، ونحن هنا لا نُغْفل ضرورة الموازنة بين المصالح والمفاسد في استعمال كل من الزوجين لحقهما، فنطالب الزوج بأكثر ما يطيق؛ فنقع في تعسف ثان، وإنما عليه أن يأذن لها بزيارتهم واستقبالهم على حسب الحاجة والعرف والمصلحة،

---

[1] المرجع السابق نفسه، ص40،

[2] ايمان يونس الأسطل، **تعسّف الزّوج في استعمال الحقّ في الفقه الإسلامي**، (ص62).

[3] اتفق الفقهاء أنه لا يجوز لها أن تخرج للحج النفل إلا بإذن زوجها، واختلفوا في مسألة خروجها للحج الفرض من دون إذنه؛ على مذهبين: الأول وهو الجواز إن وجدت المحرم لأن فرض العين مقدم على حق الرجل، وهو قول الجمهور من الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة، والثاني المنع مطلقا فرضا كان أم نفلا، لأن فرض الحج على التراخي وحق الزوج مستحق على الفور، وبه قال بعض الشافعية، والقول المعتمد في البحث هو **القول الأول** قياسا على أدائها لفرائض الصلاة والصوم بدون إذنه. ينظر: الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1994م، (468/1)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (212/4)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (244/11). اللخمي، علي بن محمد الربعي، **التبصرة**، ت: أحمد عبد الكريم نجيب، ط1، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، قطر، 1423هـ، 2011م،(1273/3).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

وخاصة إن تعيَّن عليها خدمتهم، بأن تكون _مثلا_ الابنة الوحيدة لوالدين شيخين مثلا[1]، يقول ابن نجيم الحنفي:" فعلى الصحيح المفتى به أن تخرج للوالدين في كل جمعة بإذنه وبغير إذنه، ولزيارة المحارم في كل سنة مرة بإذنه وبغير إذنه، وأما الخروج للأهل زائدا على ذلك فلها ذلك بإذنه "[2].

4_منع المجتمع من الاستفادة من عملها وعلمها: وهذا تعسف أيضا لم نشهده في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، ولا فعله الصحابة، فقد كان من الصحابيات رضوان الله عليهن من تساهم في أعمال الخير، وكانت السيدة عائشة تعلم الرجال والنساء، إيمانا منهم بأن المصلحة الأسرية المقصودة في الإسلام منضبطة بضوابط الشرع، ومحققة للتوازن المنشود بين المصالح الفردية والجماعية.

ولست هنا أدعو إلى جواز عمل المرأة خارج البيت بإطلاق، وإنما أذكر ما قرره الفقهاء من فتاوى، ومنهم الحنفية، قال ابن عابدين:" والذي ينبغي تحريره أن يكون منعها من كل عمل يؤدي إلى تنقيص حقه أو ضرره، أما العمل الذي لا ضرر فيه فلا وجه لمنعها منه، وكذلك ليس له منعها من الخروج إذا كانت تحترف عملا هو من فروض الكفاية الخاصة بالمرأة "[3]، كما إذا كانت قابلة أو غاسلة، أو مدَرِّسة أو طبيبة خاصة بالنساء، إذ العبرة بعدم مخالفة العمل لأحكام الشرع وضوابطه، وتحقيقه للمقاصد الخاصة والعامة المرجوة منه، كمعونة الزوج والأهل، والبذل في وجوه الخير.

---

[1] في المسألة خلاف بين الفقهاء، ولأهميتها سأذكرها بإيجاز: ذهب فريق إلى القول بجواز زيارة الزوجة لأبويها ورحمها بدون إذن زوجها لأن حق الوالدين مقدم، وهم جمهور الحنفية والمالكية وقول عند الحنابلة، وذهب فريق ثان إلى القول: بأن للزوج منعها من زيارة والديها والأوْلى له أن يأذن لها، لأنه ليس من المعروف في شيء، وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في الأرجح. واستنادهم في خلافهم إنما كان على الموازنة والترجيح بين حق الزوج وحق الوالدين، والقول المعتمد في البحث كان القول الأول، لاعتبارهم لوجه التعسف في المسألة، والله أعلم. ينظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، (398/4)، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط2، دار الفكر، بيروت، 1404هـ، 1984م، (197/7). محمد عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، (ص49).

[2] ابن نجيم، **البحر الرائق**، (212/4).

[3] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (603/3).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

هذا وقد أصبح عمل المرأة اليوم مرتبطا بقوانين وضعية صارمة، فليس لها أن تترك العمل بمجرد أن طلب زوجها منها الانقطاع، بل لا بد من اتباع خطوات إجرائية قانونية، تستكمل بها الالتزامات التي عليها، وعليه فإن الزّوج ينبغي أن لا يتعسّف في استعمال هذا الحقّ بما يضرّ زوجته قانونيا فيؤدي إلى تغريمها أو عقابها.

5_ منع الزوجة من طلب العلم: وقد حدد العلماء هنا العلم الشرعي المفروض على الزوجة، والذي يقوم دينها عليه، وهنا فرقوا بين أن يكون الزوج قادرا على تعليمها، فوجب عليه تعليمها، وبين أن يكون الزوج غير قادر على تعليمها فوجب عليه أن يأذن لها في الخروج لطلبه[1].

وعلى كل حال إن كان خروجها لطلب العلم زيادة عن الحدّ المفروض، فلا بد من إذنه، ولم يعتبره العلماء تعسُّفا كونه لا يلحق بالمرأة ضررا، إلا أنّه يُستحسَن للزّوج المسلم أن لا يتشدّد في منع زوجته من الخروج إلى ما فيه صلاح لدينها أو دنياها، خصوصا إن أمنت الفتنة، والتزمت بحجابها، عملا بالتّوجيه النّبوي للرّجال في عدم منعهنّ من الصّلاة في المسجد، بقوله صلّى الله عليه وسلّم: « **لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ**»[2]. فالحديث وإن كان ندبا خاصا بالصلاة، ففيه توجيه إلى معاشرة الزوجة بالمعروف، وعدم منعها مما فيه خير[3].

---

[1] محمد عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، (ص207).

[2] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الجمعة، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان، رقم الحديث: 900، (5/2)، وأخرجه مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد، رقم الحديث: 442، (327/1).

[3] ايمان يونس الأسطل، **تعسف الزوج في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (ص70).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

المسألة الثانية: التّعسّف في استعمال حقِّ التّأديب

أ_ مفهوم حق التّأديب في الفقه الإسلاميّ ومشروعيّته:

_ **تعريف حق التّأديب:** الولاية في التأديب في مفهومها العام، سلطة تقويم سلوك من تحته، إذا صدرت من هذا الأخير معصية لم يرد فيها حد مقدر شرعا، وأغلب الفقهاء لم يفرقوا بينه وبين التعزير، لأن كلاهما عقوبة[1].

أما حق التّأديب في الرّابطة الزّوجية فهو: "سلطة قررها الشارع لمصلحة الزوج على زوجته عند نشوزها؛ إذا لم تطعه فيما طلبه، مما أوجبه الله من طاعته" [2]، ومن المتقدمين من عرفه بأنه: "الضرب والوعيد والتعنيف" [3].

_**مشروعيّة حق التّأديب:** شرع المولى عز وجل للزوج أن يؤدب زوجته الناشز بغرض تهذيبها وتوجيهها إلى الطريق المستقيم، بدليل قوله تعالى: ﴿**وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤**﴾ **[النساء: 34].** وأباح له أن يزاول هذا الحق بضوابط معينة، نصت عليها الآية وبينتها السنة، ومن ذلك؛ أن ينتهج في علاجه للنشوز إحدى الطرق الثلاث، ألا وهي: الوعظ والهجر والضرب[4].

---

[1] المرجع السابق نفسه، (ص71).

[2] بتصرف: محمد عجاج الخطيب وآخرون، **نظام الأسرة في الإسلام**، (ص139).

[3] ابن قدامة، **المغني**، (440/1).

[4] الوعظ: هو التوجيه والإرشاد والتذكير، الهجر: وهو مفارقة الزوجة في المضجع، الضرب: ويقصد به غير المبرح، ينظر في تفصيل هذه الأنواع وشروطها في: عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، ط1، 1413هـ، 1993م، (7 /315).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

ولقد اختلف العلماء في تفسير هذه الآية، هل يستعمل الرجل حقه في اختيار وسيلة التأديب على الترتيب أم على الخيار[1]؟ ، وليس هذا مجال بحثنا، غير أنهم اتفقوا على أن الحكمة من تشريع هذا الحق الإصلاح ورأب الصدع بين الزوجين في المرحلة المبكرة من النشوز، لئلا تغيب السكينة والطمأنينة التي هي مآل ومقصد الزواج، ولهذا فإن المنهج الإسلامي لا ينتظر حتى يقع النشوز بالفعل وتسقط هيبة القوامة، لأنه قلما يجدي، بل يبادر في حل هذه المشكلة في بداياتها [2].

ب_ مجال استعمال حقّ التّأديب في الشّرع:

يتعين حق التأديب على الزوج عند صدور سلوك معين من الزوجة يوصف بالنشوز[3]، وهو إما أن يكون قوليا أو فعليا، ويشترط لاستعمال هذا الحق ألا يرفع الزوج شكواه للقاضي أو للإمام، وإلا ارتفع حقه ولم يعد له وجود[4].

ج_ التّعسّف في استعمال حق التّأديب:

يظهر التّعسّف في استعمال حق التّأديب في عدة صور نذكر منها ما يلي:

1_ استعمال ولاية التأديب لتحقيق مصلحة غير مشروعة، كأن يقصد الزوج من التأديب على النشوز الانتقام والإهانة والتعذيب، وهو مقصد مخالف لمقصد الشريعة الذي تم ذكره في الآية

---

[1] جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية أنها على الترتيب، وهو قول عند الشافعية والحنابلة. الكاساني، **بدائع الصنائع**، (334/2)، الصاوي، **بلغة السالك**، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، (د. ط)، دار الكتب العلمية بيروت1415هـ، 1995م، (332/2)، الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، **الإقناع**، (د. ط)، دار الفكر، بيروت 1415هـ، (432/2).

[2] سيد قطب، **في ظلال القرءان**، ط15 دار الشروق، القاهرة، 1408هـ، 1988م، (653/2)، العك، **آداب الحياة الزوجية**، ط9، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1422هـ، 2001م، (ص 228).

[3] النشوز هو معصية المرأة زوجها فيما يجب له عليها من حقوق النكاح، وهو التعريف المعتمد في هذا البحث، وقد توسع بعض الفقهاء في تعريفه لحدٍّ يشملُ كلَّ معصية لم يقرر لها في الشرع حدّ. ينظر: عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، (312/7). الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، (ص242).

[4] علي سنوسي، التعسف في استعمال حق التأديب كمظهر من مظاهر العنف ضد الزوجة، **مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحقة السوقر 29ماي 2019م،، المجلد 4، العدد 02، (ص190، 191)

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

الكريمة، وهو إصلاح الزوجة فحسب، فليس له أن يهجرها أمام الأطفال والغرباء[1]، أو أن يظهر شهامته أمام الرجال بتأديبها، ولا أن يجرح مشاعرها فيتسبب بضرر أكبر من النشوز الذي يريد معالجته.

2_ استعمال التأديب مع العلم بأنه لا يحقق المقصود شرعا، فلا ترجى منه فائدة، كأن تكون الزوجة مصممة على الطلاق أو النشوز، ومعلوم أن الوسائل غير مقصودة شرعا، فهي تبع للمقاصد، فإن سقطت المقاصد سقطت الوسائل[2].

3_تجاوز الحدود الغائية للتأديب، وذلك بالتوسع في استعمال وسائل التأديب من وعظ وهجر وضرب، فالتأديب المشروع هو ما يحصل بالأخف من الأقوال والأفعال، وإلا أصبح مفسدة لا فائدة منه لحصول الغرض بما دونه، يقول الدريني: "لا يجوز التأديب بالأغلظ إذا حصل بالأخف، وأنه لا يجوز استعمال الوسيلة إذا لم تكن ملائمة" [3]، ومثاله أن يختار وسيلة غير مناسبة كالعصي والآلات، أو يختار وجها للاستعمال أضَرَّ من غيره، أو لا يتقيَّدَ بترتيب الوسائل الواردة في الآية، أو أن يجمع بين كل تلك الوسائل.... إلخ، فيؤول الأمر إلى هتك الأسرار وحدوث الأضرار، فيصير تصرفا تعسفيا يأثم به صاحبه، ويطالب بالتعويض عنه للضرر، خاصة إذا لحق بالزوجة ضرر فاحش بدني أو نفسي، وهو ما سنرى أثره فيما سيأتي.

د_ الآثار المترتبة عن التّأديب التّعسّفي:

اتفق الفقهاء على تحمل الزوج أفعاله التّعسّفية كجزاء دنيوي له، بحيث يكون القصد وسوء النية هو أساس التجريم في التّعسّف[4]، وهذا بغض النظر عن الإثم الذي يلحقه في الآخرة، ومن ذلك ما ذكر في مسألة الضمان عند تلف عضو أو نفس الزوجة من جراء التأديب، فإنّ في حكمه تفصيلا:

- إذا لم يتجاوز الزوج التأديب المشروع فلا ضمان عليه، ولو وقع الضرر.

---

[1] سيد قطب **في ظلال القرءان،** (2/ 654). الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،(343/2)

[2] الشاطبي، **الموافقات،** (353/2).

[3] الدريني، **التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي،** (ص 244).

[4] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،** ط4، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1985م، (518/1).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

- أما إن كان الضرب شديدا بحيث لا يكون مثله التأديب ففيه الضمان[1]. يقول الكساني: "لو ضرب امرأته للنشوز فماتت منه، يضمن، لأن المأذون فيه هو التأديب لا القتل، ولما اتصل به الموت تبيّن أنه وقع قتلا"[2].فهاهنا إن اعتسف في حق التأديب، ثم جاوزه فوصل حدّا ليس له عدّ متعسّفا إذ أتلف نفسا.

هذا ويجدر التنبيه إلى أن ضرب الزوجة من غير سبب، أو إجبارها على إنفاق مالها في وجه لا تريده، لا يدخل في معنى التّعسّف، بل هو في معنى العدوان والتجاوز، لأنها أمور غير مشروعة أصلا[3].

الفرع الثالث: التّعسّف في الطّلاق.

أباحت الشريعة الطلاق في حدود رفع الضرر والغبن عن الأسرة، ولهذا كان أبغض الحلال عند الله، وفي هذا الفرع سنتطرق لمفهومه ومشروعيته، ومن ثم لمعرفة أوجه التّعسّف فيه وآثارها.

أولا: مفهوم التّعسّف في الطّلاق

1_مفهوم الطلاق ومشروعيته:

عُرِّف الطلاق في المذاهب الأربعة بتعريفات متقاربة، مفادها أنه "رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص" [4]، فحل الرابطة الزوجية في الحال يكون بالطلاق البائن، وفي المآل أي بعد العدة؛ ويكون بالطلاق الرجعي، وأما اللفظ المخصوص فهو الألفاظ الصريحة بالطلاق، ومن أدلة مشروعيته قوله تعالى: ﴿**ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ**﴾ **[البقرة: 229].**

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، (261/10).

[2] الكاساني، علاء الدين بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (305/7).

[3] عبد الكريم زيدان،، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، (309/7).

[4] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (226/3).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

2_ مفهوم الطّلاق التّعسّفي:

عرّف المعاصرون الطلاق التّعسّفي بأنه: "مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح، حالا ومآلا بلفظ مخصوص." [1]

وبناء على هذا التّعريف، جاءت معايير الطّلاق التّعسّفي على النّحو الآتي[2]:

- ألا يكون وقوعه بسبب سوء تصرف الزوجة؛ كأن تكون ناشزا.
- ألا يكون بطلبها أو رضاها؛ كما سيأتي معنا في الخلع.
- أن تصاب الزوجة المطلقة بضرر من جراء هذا الطلاق.
- أن يقع الطلاق من قبل الزوج بدون سبب مبرر أو ضرورة.

ثانيا: صور الطّلاق التّعسّفي وأحكامها

المسألة الأولى: الطّلاق بدون سبب

الأصل أن الطلاق حق مشروع للرجل كما أسلفنا، لأنه أقدر على تحكيم العقل من العاطفة في كثير من مواقف الحياة، غير أن الفقهاء اختلفوا في حكمه إذا وقع من غير مسوغ شرعي، وهو سبب اختلافهم في مسألة أصل الطلاق، إذ حكم التّعسّف في استعمال هذا الحق التّعسّف مبنيٌّ على هذه المسألة، وهو ما سأعرضه _بإيجاز_ مع ذكر ما يتعلق بها من أحكام التّعسّف.

---

[1] جميل فخري محمد جانم، **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي**، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009م، (ص196).

[2] مخالفية سعاد، **حماية الأسرة من التعسف في استعمال الحق**، (ص11).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

القول الأول: الأصل في الطلاق الإباحة

وإليه ذهب عامة الفقهاء، قال القرطبي: "دلّ الكتاب والسنّة وإجماع الأمّة على أن الطّلاق مباح غير محظور" [1]، وقال السّرخسي: "وإيقاع الطّلاق مباح وإن كان مبغضا في الأصل" [2]، واستدلوا بأدلة مشروعية الطلاق، منها قوله تعالى: ﴿**ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ**﴾ **[البقرة: 229].**

ومفاد هذا القول أن حقَّ الزوج في الطلاق مطلق غير مقيد، والزوج إذا طلّق من دون سبب فإنه لا يعتبر متعسّفا في استعماله لهذا الحق على حسب رأيهم.

القول الثاني: الأصل في الطلاق الحظر

ومدرك هذا الرأي، أن حق الرجل في الطلاق مقيّد ولو كان حلالا، بقول ابن قدامة: "فأما الطلاق المحرم فهو الطلاق من غير حاجة إليه" [3]، وبه قال ابن همام: "والأصح حظره إلا لحاجة" [4]، فالأصل عندهم هو الحظر والكراهة إلا ما استثني منه رعيا لمقاصد الشريعة التي تتوافق مع هذا الحكم، حيث إن أدلة الشرع حثّت على حسن العشرة بين الزوجين واستمرارية الحياة بينهما، قال تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ٢٢٨**﴾ **[البقرة: 228]**

الترجيح: والذي يظهر والله أعلم أن القول الثاني هو الأرجح، فالتّعسّف في استعمال حقّ الطّلاق في هذه المسألة يقع، وقد يأثم صاحبه لما قد يلحق من ضرر بالزوجة، كأن يكون ذوَّاقًا مِطْلَاقًا، ومن باب أولى

---

[1] القرطبي، **الجامع لأحكام القرءان**، (126/3).

[2] السرخسي، **المبسوط**، (2/6).

[3]. ابن قدامة، **المغني**، (323/10).

[4]ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **فتح القدير على الهداية**، ط1، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1389هـ، 1970م (465/3).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

أن يُمنع إن قصد الإضرارَ بالزوجة وأهلها، أو استجابةً لشرط الضرة[1]، ونحو ذلك من المسائل التي تنطبق عليها معايير التّعسّف في استعمال الحق.

المسألة الثانية: الطّلاق بقصد المنع من الميراث

وهو الطلاق الذي يقع في مرض الموت[2]، ويُعرف بطلاق الفار حيث يلجأ إليه الزوج بغرض حرمان الزوجة من الميراث، ولقد سبق ذكر وجه التّعسّف فيه في استدلالنا من فقه الصحابة عليه، وحسبنا عرض آراء الفقهاء في هذه المسألة، لندرك مدى استعمالهم لمبدأ منع التّعسّف في الحقوق الزّوجية.

اتفقت المذاهب الأربعة أن هذا الطلاق يقع، غير أنهم اختلفوا في توريث الزوجة منه، وسأذكر آراءهم على النحو الآتي:

القول الأول: ترثه المطلقة ما دامت في العدة، وبه قال الحنفية[3].

القول الثاني: توريثها منه ولو انقضت عدّتها، بل ولو تزوّجت غيره، وسواء كان الطّلاق منه أو بسببها، وسواء قصد حرمانها أم لم يقصد، وهو قول المالكية، اكتفاء بمظنّة قصد الإضرار من الطّلاق في مرض الموت، فيكون بذلك أوسع الأقوال في المنع من التّعسّف في استعمال حق الطلاق في مرض الموت[4].

---

[1] عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية** (137/6).

[2] ولا بد من تحقُّق أمرين في مرض الموت، ليُمنَع به تصرفات المريض ومنها الطلاق، وهما: أن يكون المرض من الأمراض التي يعقبها الموت غالبا، وأن يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به، أما إن صح بعدما انتكس فلا يعتد بهذا المرض، ابن عابدين، **حاشية رد المختار**، (383/3). ابن قدامة، **المغني**، (81/7)، القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، ت: محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، (68/10)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (13/8).

[3] السرخسي، **المبسوط**، (168/6).

[4] القرافي، **الذخيرة** (68/10).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

القول الثالث: لا توارث بينهما مطلقا إعمالا للسبب الذي هو الطلاق، وبه قال الشافعية، إجراءً للحكم على القاعدة العامة، ومنه نرى أنهم لا يُقرّون بوجود التّعسّف هنا، كون المسألة متعلقة بالقصود والنّيات، وهو ما أشرنا إليه من تقديمهم للظواهر على القصود لانضباطها[1].

القول الرابع: ترثه ما لم تتزوج، وإليه ذهب الحنابلة، واشترطوا في ميراثها ثلاثة شروط وهي: أن لا يصح من ذلك المرض؛ وأن يكون ذلك المرض مخوفا يحجر عليه فيه؛ وأن يكون الطلاق منه لا منها أو بسببها[2].

الترجيح: وهنا يظهر أن رأي المالكية أرجح الأقوال والله أعلم، وذلك لأنّه نظر إلى المسألة بشكل موضوعي، حيث اعتبر مجموع الصور لا آحادها، وما هو في الحقيقة إلا إعمالٌ لأصل سدّ الذريعة، حسما لمادة الفساد التي تمنع التّعسّف في الحقوق الزوجية.

المسألة الثالثة: التّعسّف في استعمال حق الرّجعة

وهذه المسألةُ أيضا مما استُدِلَّ به على درء التّعسّف، فالمولى سبحانه أثبت حقّ الرجعة للزوج بقوله: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾**﴾ [البقرة: 228]، غير أنه منع التّعسّف في استعماله إن قصد المضارّة بصريح الآية[3].

ثالثا: التّعويض عن الطّلاق التّعسّفي

تقرر أن التّعسّف في استعمال حق الطّلاق له جزاء أخروي، ويأثم صاحبه لمناقضته قصد الشّارع، ولإلحاقه الضّرر بزوجه، ولكن المتقدمين لم يتطرقوا لمسألة الجزاء الدنيوي، والذي هو التعويض، كون هذه

---

[1] الماوردي، **الحاوي الكبير**، (298/15).

[2] ابن قدامة، **المغني**، (163/9).

[3] ينظر: (ص 35)من البحث.

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

الحالات كانت عندهم نادرة، والوازع الدينيُّ كان حاضرا، فلما قلّ الاتّعاظ، وضعُف الدين وخفّ الوازع، تناول العلماء المعاصرين هذه المسألة، ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: ويرى أصحابه أن يحكم بالتعويض عن الطلاق التّعسّفي

وإلى هذا ذهب فريق من العلماء المحدثين، من بينهم أحمد الغندور، أحمد الكبيسي، ومصطفى السباعي، وعبد الوهاب خلاف، واستدلوا بالأدلة الآتية[1]:

- قواعد السّياسة الشّرعية تقتضي تقييد الحقوق، رعيا للمصلحة، فإذا رأى وليّ الأمر إساءةً في استعمال الحقّ، وكان التّصرّف من مقدّرات الرّفع إليه، توجّه منه أن يحكم بالتّعويض.
- العمل بقاعدة "الضرر يزال"[2] يستدعي أن يُزال الضّرر بالتّعويض.
- صيانة الأسرة المسلمة والمحافظة على مقاصدها يستدعي زجر الأزواج بالتّعويض، حفاظا على أعراض النساء من الهدم والاستهتار.

القول الثاني: عدم التّعويض عن الطّلاق التّعسّفي، وممن قال به الشيخ أبو زهرة ومحمد السرطاوي وعبد الكريم زيدان [3]، ومما استدلّ به هؤلاء ما يلي:

- الطلاق حق مطلق للزوج، شرع الله له ولا يمكن تقييده بدون أي دليل.
- القول بالتعويض يؤدي إلى منع إيقاع الطلاق الذي يقع لأسباب شرعية، ولا يمكن الإفصاح عنها، فيهتك الستر الذي هو مقصد شرعي من الزواج.

الترجيح: ترى الباحثة أن القول الأول الذي يقضي بالتعويض عن الطلاق التّعسّفي أصلح للعصر الذي نعيش فيه، حيث كثر الظّلم بين الأزواج، واستهين برابطة الزّواج، وضاعت الحقوق، وتنوّعت فيه

---

[1] جميل فخري محمد جانم، **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي**، (ص 210). عبد الرحمان الصابوني، **نظام الأسرة وحل مشكلاتها في الإسلام**، (ص61).

[2] السبكي، **الأشباه والنظائر**، (40/1).

[3] عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**،(74/6).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

صور التّعسّف، حتى صاروا يطلّقون لأتفه الأسباب، ويُكثرون من التّهديد والوعيد باستعمال حق الطّلاق، ولهذا صار التّعويض لازما، يُرجَى منه الرّدع من استعمال هذا الحقّ في غير محلّه.

الفرع الرابع: التّعسّف في الوصيّة

سبق لنا أن تعرضنا لهاته المسألة في البحث باختصار، ولعلنا هنا نبين آراء الفقهاء فيها، ولا بأس أن أذكر تعريف الوصية ابتداء، ومن ثَمَّ أبيِّن وجه التّعسّف فيها، ثم أختم بما ورد عن الأئمة في المسألة.

أولا: مفهوم التّعسّف في الوصيّة

1_ تعريف الوصية ومشروعيتها: تعرَّف الوصية في الاصطلاح الفقهي بأنها: "اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته" [1]، أو هي "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع، سواء كان التمليك عينا أو منفعة" [2]. ومما يدل على مشروعيتها قوله تعالى: ﴿**مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ١٢**﴾ **[النساء: 12].**

2_ وجه التّعسّف في الوصية: بيَّن الله حدود الوصية بأمرين: منع الوصية للوارث، وبتحديد مقدار الوصية بأن لا تزيد على الثلث، وعند مخالفة هذين الأمرين فإنه يعتبر تعديا على أحكام الشرع لا تعسفا، وإنما موضع التّعسّف هنا في حدود هذا الحق، وهو عند الوصية بأقل من الثلث بقصد الإضرار بالورثة، ومن هؤلاء الزوجة، فإنْ قصد الإضرار بالزّوجة فذلك تعسّف في استعمال هذا الحق، وقد يقع ذلك من الزوجة أيضا إن قصدت التّعسّف في وصيتها.

ثانيا: حكم التّعسّف في الوصيّة

شرع المولى عز وجل الوصيّة مظهرا من مظاهر البر والإحسان، والتّعاون والتّكافل بين الناس، لكن إذا استعملها الزوج بقصد الإضرار بزوجته فإنها لا تقع، وتأخذ حكم التّعسّف، ويأثم صاحبها لقول الرسول

---

[1] الكسائي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (133/7).

[2] وهبة الزحيلي، **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي**، ط2، دار الفكر، دمشق، 1417هـ، 1996م، (ص 12).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

صلى الله عليه وسلم: «**إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ وَالمَرْأَةُ بِطَاعَةِ اللَّهِ سِتِّينَ سَنَةً ثُمَّ يَحْضُرُهُمَا المَوْتُ فَيُضَارَّانِ فِي الوَصِيَّةِ فَتَجِبُ لَهُمَا النَّارُ**»[1]، وقد قال ابن عباس رضي الله عنه: «**الإِضْرَارُ بالوصِّيَّةِ مِنَ الكَبائِر**»[2].

ومع ذلك فقد اختلفت آراء الفقهاء في إبطال الوصيّة عند تحقّق التّعسّف، لصعوبة معرفة قصد الموصي، وحسبي هنا أن أبين وجه ارتباط هذه الأقوال بالتّعسّف في استعمال الحقّ، وهي على النّحو الآتي:

القول الأول: وهو إبطال الوصيّة في حدود الثّلث إذا قصد منها الضّرر، وإليه ذهب الحنابلة، ومنهم الإمام ابن القيم الجوزية فقال:" فإنما قدم الله الوصية على الميراث إذا لم يقصد بها الموصي ضررا، فإن قصده للورثة أبطلها وعدم تنفيذها "[3]، وهو رأي المالكية في قول أيضا استنادا لمبدأ سد الذرائع الذي يقضي بإبطال الوصية إذا ما قصد بها الإضرار[4].

ومنه نستنتج أن أصحاب هذا القول يعتدّون بالباعث في هذا التّصرّف كغيره من العقود، سواء تضمّنته صيغة أم لا، وذلك لأنه استعمال لحق الوصية فيما لم يشرع له[5].

القول الثاني: لا يُعَدُّ فعل الموصي مضارة إذا كان في ثلث ماله، لأن ذلك من حقه، وهو قول ثان للمالكية في هذه المسألة، ومَرَدُّ هذا الرأي احترام إرادة الموصي في آخر حياته، وصعوبة إثبات قصده بناء على اعتبار وفاة صاحب الوصية[6]، وعليه فإن التّعسّف غير وارد في هذا الحق بالنسبة لهم.

---

[1] أخرجه أبو داوود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داوود**، كتاب الوصايا،باب ما جاء في كراهية الإضرار بالوصية،رقم الحديث:2865، (113/3)، ت: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، (د. ت)، (د. ط)، ضعفه الألباني، **ضعيف الترغيب والترهيب**، (387/2).

[2] الألوسي، شهاب الدين محمود، **روح المعاني في تفسير القرءان العظيم والمثاني**، ت: علي عبد الباري عطية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، (441/2).

[3] ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1423هـ، (3/ 79).

[4] اللخمي، **التبصرة**، (3645/8).

[5] علي خفيف، **أحكام الوصايا**، بحوث مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، 1431هـ، 2010م، (ص65).

[6] مالك، **المدونة**، (383/1).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

الترجيح: وبعد عرض هذه الأقوال؛ أرى ترجيح القول الأول القائم على درء التّعسّف ابتداء، وذلك لأن التهمةَ قائمةٌ في هذه المسألة، والقصودُ معتبرةٌ في الشريعة ولا يمكن إهمالها، كما أن المصلحةَ تقتضي أن لا يُضارَّ الورثة، وهو ما نصت عليه الآية صراحة حين قال المولى عز وجل: ﴿**مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ**﴾**[النساء: 18]**. وكذلك ينطبق الأمر على الزوجة فإن قصدت الإضرار بزوجها المعسر بأن أوصت لمساكين في حدود الثلث فإنه يعتبر تعسفا يمنع اعتمادا على أصل سد الذرائع.

المطلب الثالث: تعسّف الزّوجة في استعمال حقوقها الشّرعية.

لقد كان للشريعة الإسلامية السَّبْق في إعطاء المرأة جملة من الحقوق المادية والمعنوية، غير أنها كالرجل تماما، كثيرا ما تتعسف في استعمال تلكم الحقوق؛ بدعوى أن الشرع ترك لها حرية التصرف فيها كيفما تشاء، وهو ما سندرس أحكامه في هذا المطلب، الذي خُصِّصَ لمعرفة وجه الاعتساف في مسائل منها، وتلك هي الفروع التي تتضمنها: التّعسّف في حق التصرف في المال، التّعسّف في طلب النفقة عند الإعسار، التّعسّف في الخلع، التّعسّف في الحضانة والرضاعة.

الفرع الأول: التّعسّف في حقّ التصرف في المال.

شرع المولى عز وجل للزوجة ذمة مالية مستقلة عن ذمة زوجها، وسنتطرق أولا إلى مفهوم هذا الحق ودليل مشروعيته، وصور التّعسّف فيه وأحكامها.

أولا: مفهوم حقّ تصرّف الزّوجة في مالها ودليل ومشروعيته

أقر الإسلام للمرأة بعد زواجها حق الاحتفاظ بشخصيتها، وإبقاء ذمتها المالية مستقلة عن زوجها، فلها أن تبيع وتشتري وتملك، وليس له أن يستولي على شيء من مالها إلا بإذنها، كما أن الشريعة أثبتت لها حق الوصية والإرث، إضافة إلى المهر والنفقة الواجبة على الزوج، وأَتْبع ذلك بأحكامٍ تحفظ حقوقها، فأفادت في مجملها أن لها الولاية المالية الكاملة [1].

[1] عاطف محمد أبو هريد، **مدى سلطة الزوج على عمل المرأة وراتبها**، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد55، (د. م)، رمضان 1437هـ. تاريخ النشر: 1437/8/9هـ، (ص91).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

ويسري هذا على راتب المرأة الذي تحصل عليه اليوم مقابل الوظيفة أو المهنة التي تمارسها، حيث إن لها مطلق الحرية في التصرف فيه، والدليل على هذا قوله تعالى: ﴿**لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ۝٧**﴾ **[النساء: 07].**

ثانيا: صور تعسف الزوجة في التصرف في مالها وأحكامه

ذكرنا سابقا أن الشريعة الإسلامية أحاطت الحقوق بقيود تمنع في مجملها التّعسّف في استعمالها، ومنه كان تقييد استعمال حق تصرف المرأة في مالها، وصور ذلك على النحو الآتي:

المسألة الأولى: التصرف في المال بنية الإضرار بالزوج

يظهر التّعسّف هنا في الباعث على التصرف، كأن تتبرع أو توصي بأكثر مالها وزوجها معسر، ومن هنا كان لبعض الفقهاء وجهة نظر في عطايا المرأة وقاية من التّعسّف، ففي رواية للإمام أحمد:" ليس للزوجة أن تتصرف في مالها بزيادة عن الثلث بغير عوض؛ إلا بإذن زوجها"[1]، وبه قال الإمام مالك رحمه الله[2]، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا** »[3]، ولم يأخذ أبو حنيفة والشافعي بهذا الحديث، وذهبوا إلى أن سلطة الزوجة مطلقة على مالها[4].

وظاهر الحديث أنه لا يجوز لها العطية مطلقا؛ إلا أن الفقهاء قيدوه بما لا يتجاوز عن الثلث قياسا على الوصية وحقوق الوارث المتعلق بمال المريض، إذ المقصد من كلٍّ من الحكمين هو تجنب الإضرار بحقوق الغير، ولهذا ذهب المالكية والحنابلة إلى أن حق الزوج متعلق بمال زوجته في التبرع فيما يزيد عن الثلث، وأضاف مالك أن للزوج أن يرد تبرعها إذا زاد عن الثلث إن كان ذلك سيؤدي إلى مضرته، لأن الشارع

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، (602/6).

[2] مالك، **المدونة**، (154/2).

[3] أخرجه أبو داوود، **سنن أبي داوود**، كتاب البيوع، باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها، رقم الحديث: 3547، (405/5)، صححه الألباني، **صحيح الترغيب والترهيب**، (558/1).

[4] الشافعي، **الأم**، (121/5). ابن همام، **فتح القدير على الهداية**، (245/4).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

يُعمل قاعدة المعاملة بنقيض المقصود الفاسد، منعا للتّعسّف الذي يصان به حقُّ الغير [1]، وهو ما يتوافق مع روح الشّريعة ومقاصدها، ويقتضيه مبدأ التّعاون والتّرابط بين الزّوجين في الإسلام.

المسألة الثانية: التصرف في المال من غير فائدة.

وصورة هذه المسألة أن تتصرّف المرأة في مالها من غير فائدةٍ تعود عليها أو على أسرتها وزوجها، فينتج عن ذلك ضررٌ ماديٌّ ومعنويٌّ ولو لم تقصد ذلك، فيظهر التّعسّف هاهنا في مآل التّصرف، وخاصّة إن كانت تاركةً لمكانها الطبيعيِّ وهو البيتُ، وانصرفت للكسب خارجه من غير نفع، فنجدها تصرِفُها في التّفاهات والتكميليات، وهي غير موفية للضروريات والحاجيات[2].

الفرع الثاني: تعسّف الزّوجة في طلب النّفقة عند الإعسار

أولا: حق المرأة في المطالبة بالنفقة ومشروعيته

يعتبر الحق في النفقة من الحقوق المالية التي ألزم الشارع الزوج بوفائها، ومعنى النفقة في الاصطلاح الشرعي: "ما يصرفه الزّوج على زوجته من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم للمعيشة بحسب مقدرة الزوج، وهو ما يسمى ب نفقة التمكين" [3]، وهذا نظير احتباسها له وقصر نفسها عليه بحكم عقد الزواج.

ومن الأدلة على مشروعيتها قوله عز وجل: ﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧**﴾[الطلاق: 7]، وقوله تعالى: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ۚ**﴾[الطلاق: 6]، فقد دلت هاته الآيات وغيرها من الأدلة _مما لا يتسع المجال لذكرها_ على وجوب النفقة والإسكان على الزوج بحسب طاقته.

---

[1] مالك، **المدونة**، (154/2).

[2] محمد عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، (ص279_280).

[3] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص450).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

ثانيا: صور التّعسّف في المطالبة بالنّفقة

المسألة الأولى: المطالبة بالتعجيل في سداد المهر في حال إعسار الزوج

لا ينبغي لمسلم له دين عند أخيه، ويعلم أنه معسر أن يطالبه به، فيؤدي ذلك به إلى سجنه، لقوله تعالى: ﴿**وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾**﴾ [البقرة: 280]، وهذا ينطبق على إلزام الزوج بدفع المهر المؤجل حال الإعسار، فالآية تدل على منع التّعسّف في استعمال حق المطالبة بالدين إذا أفضى إلى مفسدة أعظم منه، وهي الإضرار بالزوج في هذه المسألة، فإذا قامت الزوجة باستعمال هذا الحقّ لغرض غير مشروع مع علمها بأنّه لا يمكن للزّوج ذلك، فهو من باب أولى أن يكون تعسّفا. وذلك لأن حبس المدين في الشرّع وسيلة لإكراه المدين على سداد الدّين، أي لتحقيق هذه المصلحة، أما وقد استحال ذلك في حالة العسر فقد أصبح تعسفا[1].

المسألة الثانية: المبالغة في المطالبة بالنّفقة عند الإعسار

وردت الآيات في مشروعيّة النّفقة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ**﴾ [البقرة: 233]، وبهذا فقد حُدِّد مقدار النفقة الواجبة على الزوج بحسب حاله، فإن طالبت الزوجة ابتداء بهذا الحق، وأثقلت كاهل الزوج بالمصاريف، وألحقت به الضرر مع علمها بإعساره [2]، فإنها تقع في التّعسّف المحظور شرعا، وذلك لأن جمهور الفقهاء اتفقوا على أن النفقة تتبع حالة الزوج المالية، فإن كان موسرا فلها نفقة الموسرين، وإن كان معسرا فلها نفقة الإعسار، على أن لا تقلَّ عن حد الكفاية المحددة بالضروريات[3].

---

[1] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (ص237).

[2] الإعسار: هو عدم القدرة على الإنفاق بمال ولا كسب.

[3] والمسألة فيها تفصيل لا يتسع المقام لذكره، ينظر: الجزيري، عبد الرحمان، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ، 2003م، (493/4).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

ومما أُمَثِّلُ به في هذه المسألة، مطالبة الزّوجة في عصرنا بمسكن مستقل مملوك للزّوج، ومع أزمة السّكن التي يعيشها المجتمع، فإنه يُكْتَفى بتوفير ما استطاع من غرفةٍ ولو في بيت أهله، أو بتأجير مسكن لائق على حسب استطاعته، فإن هي طالبته بأكثر من ذلك فإنّها تعتبر متعسِّفة في استعمال حقِّها.

وكذلك نصّ كثير من المتقدّمين على عدم جواز فسخ العقد بسبب الإعسار في حقّ الخيار للزّوجة، رعْيا لدرء المفسدة التي قد تلحق الزّوج بسبب إعساره، وما هو في الحقيقة إلا إعمال لمبدأ درء التّعسّف في استعمال الحق[1].

الفرع الثالث: التّعسّف في الخلع.

أولا: مفهوم الخلع ومشروعيته

عرف ابن رشد الخلع بقوله: "هو بذل المرأة العوض على طلاقها" [2]، ولقد ثبتت مشروعية الخلع بالكتاب والسنة، ومن بين أدلته:

قوله تعالى: ﴿ **ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴿٢٢٩﴾** ﴾[البقرة: 229]. ومن هاته الآية يظهر أن الحكمة من الخلع هي قطع الشقاق والنزاع الكائن بين الزوجين عند حدوثه.

ثانيا: صور التّعسّف في الخلع وأحكامه

المسألة الأولى: الخلع لغير سبب

نهى النبي صلى الله عليه وسلم من حيث المبدأ أن تبادر المرأة بطلب الطلاق من غير سبب، وجاءت عبارته تحمل أقسى درجات التحذير، ففي الحديث الصحيح عن ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**أَيُّمَا امرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ مَا بَأْسٍ، فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ**»[3]، مما جعل العلماء

---

[1] وهي مسألة خلافية، ينظر: المرجع السابق نفسه، (508/4)، ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (1023/3)

[2] ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (1053/3).

[3] أخرجه أحمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد**، رقم الحديث: 2249، (62/37)، صحّحه الألباني: **غاية المرام**. (ص165).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

يختلفون في حكم الخلع من غير سبب، بين ثلاثة آراء الجواز والكراهة والحرمة، وحسبنا أن نعرض أقوالهم، بما يبيّن لنا اعتبار منع التّعسّف في هذه المسألة.

القول الأول: اعتمد بعض الفقهاء القول بحرمة الخلع من غير سبب، وبه قال ابن عباس رضي الله عنه والمزني، واستدلوا بأن الآية ربطت الخلع بسبب وهو الخوف ألا يقيما حدود الله، أما أن يكون من غير سبب أو لسبب تافه فهو استعمال للحق في غير ما شرع له، وانعدام كلي للمصلحة التي بنيت عليها الرابطة الزوجية[1].

القول الثاني: يرى الجمهور أنه مكروه، كون الشريعة لم تلزم المرأة ببيان سبب الخلع، ولم تحدد مقدار الأذى الذي يجيز لها الخلع، وهو ما دلّت عليه أدلّة مشروعيّة هذا الحكم، فلا يمكن بأية حال أن نقول أنها تعسّفت في استعمال هذا الحقّ[2].

القول الثالث: ذهب الشافعي إلى جواز الخلع من دون سبب، كونه أدعى لسَتْرِ الأسرار بين الزّوجين، وأحفَظُ لكرامة المرأة[3].

الترجيح: يظهر والله أعلم كراهيّة الخلع من غير مسوغ شرعي، لقواعد رفع الضرر التي تدعوا إليها الشّريعة في استعمال حقّ الخلع، كما أن مقصد الشارع من الخلع هو الخروج من الشقاق الذي استحكم بين الزوجين، فإن خالفت المرأة هذا المقصد فقد تلحقُ بها تهمة التّعسّف في استعمال هذا الحقّ.

المسألة الثانية: الخلع بقصد إضرار الزوج

وهو أن تطلب الزوجة الخلع؛ وزوجها في أمسّ الحاجة لها بأنْ كبِر في السنّ، أو افتقر أو تغيّرت أحواله، قاصدة بذلك الإضرار به، وهذا مما لا يجوز شرعا[4]؛ لحديث:« **لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[5].

---

[1] نقل هذا الرأي: ابن همام، **فتح القدير على الهداية**، (211/4).

[2] المرجع السابق نفسه، (211/4).

[3] الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**(د. ط)، دار الكتب العلمية، (د. ت)، (2/ 489).

[4] عبد الكريم بن محمد اللاحم، **المطلع على دقائق زاد المستقنع**، فقه الأسرة، ط1، دار كنوز إشبيليا، الرياض، السعودية، 1431هـ، 2010م، (2/ 360).

[5] سبق تخريجه في(ص 37) من البحث.

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

الفرع الرابع: تعسّف الزّوجة في استعمال حق الحضانة والرّضاعة

بالرجوع إلى مفاهيم الشريعة الإسلامية وأحكامها الفقهية، يظهر لنا أهمية حق الحضانة والإرضاع في الإسلام، ومنزلتهما وصور التّعسّف فيهما، وهو ما سندركه في هذا الفرع بدءا من فهم معنى هذان الحقان، ودليل مشروعية كلٍّ منهما، ثم عرض أهم صورُ التّعسّف فيهما.

ولقد ارتأيت أن أدرجهما تحت فرع واحد، لاشتراكهما في مقصد حفظ الولد ورعايته، ولتداخل أحكامهما في بعض الأحيان، فالرضاع مثلا قد يكون من حقوق المحضون إن كان صغيرا مثلا.

أولا: مفهوم حق الحضانة ودليل مشروعيته

تعرف الحضانة في الاصطلاح الفقهي بأنها: "حفظ الأم ولدها في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه" [1]أو هي: "كل تصرف من شأنه القيام بمصالح من لا يستقل بأمر نفسه" [2].

وما يفيدنا في هذه الدراسة التعريف الأول، وذلك من أجل إدراك معنى التّعسّف في استعمال حق الحضانة بالنسبة للزوجة.

وأما مشروعية هذا الحق فهي مستمدة من مشروعية الولاية، فهي واجبة إذن بالنظر إلى ضرورة الحفاظ على الولد ومصلحته، يقول ابن القيم: "الولاية على الطفل نوعان: نوع يقدم فيه الأب على الأم ومن في جهتها؛ وهي ولاية المال والنكاح، ونوع تقدم فيه الأم على الأب؛ وهي ولاية الحضانة والرضاعة، وقدم كل من الأبوين فيما جعل له من ذلك لتمام مصلحة الولد."[3]

---

[1] الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل الخرشي**، (د. ط)، دار الفكر، بيروت، (د. ت)، (207/4)، الكساني، **بدائع الصنائع**، (40/4).

[2] توسع بعض الفقهاء من الشافعية والحنابلة، في مفهوم الحضانة فألحقوا الكبير والمجنون وغيرهما بالولد، ينظر: النووي، أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، ت: عوض قاسم أحمد عوض، ط1، دار الفكر، 1425هـ، 2005م، (ص 266)، الشربيني **مغني المحتاج**، (191/5).

[3] ابن القيم، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ط27، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1415هـ، 1994م، (392/5).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

ثانيا: صور تعسف الزوجة في حق الحضانة

قد يحصل التّعسّف في استعمال حق الحضانة من أي ولي كلِّف بحضانة الطفل، إلا أنني في هذا البحث مَثَّلْتُ بما يتعلق من تعسُّفٍ للزوجة في الحضانة، حيث إنها في الغالب هي من تتكفل بالمحضون، ومن ذلك ما يلي:

ـ منع الوالد من رؤية المحضون بذريعة الحفظ والإمساك، وقصد الإضرار والانتقام والتشفي، وهذا مما لا يجوز في الشريعة، كونه تعسفا في استعمال الحق، وإضرار بالولد والوالد، حيث يورث الجفاء والتباعد والتعود على قطع الرحم، كما أنه تفويت لمصلحة الحضانة التي قصد بها الشرع رعاية الصغير والعناية بماله[1]، يقول الله عز وجل: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ ﴿٢٣٣﴾﴾ [البقرة: 233].

ـ وكذلك من صور التّعسّف في الحضانة؛ إهمال المحضون صحيا وماديا ومعنويا، وتربويا، فتأخذ الزوجة أحقيتها في الحضانة ثم تهمل الولد، غير قاصدة للضرر، فيشوب تصرفها التّعسّف نظرا للمآل الذي عقب هذا الإهمال، وهو سوء تربية هذا الولد[2]، وهو ما قرره بعض العلماء المعاصرين، حيث اعتبروا أن استعمال الحق مع الإهمال أو الخطأ يُعَدُّ مسؤوليةً تقصيريةً عند حدوث الضرر، فلا بد من الاحتياط في التصرف وإلا أصبح تعسفا، إذْ لم يُحترم قيد استعمال الحق الذي قرره الفقهاء وهو شرط السلامة [3].

ـومن صور التّعسّف أيضا، ما تفعله بعض الحاضنات من القيام بالسفر بالمحضون بدون علم أو إذن وليه، قاصدة بذلك منع الولي من حقه في الإشراف على تربية المحضون بعد الفرقة والطلاق، وقد فصل الفقهاء قديما في هذه المسألة، فاشترط بعضهم لجواز هذا السفر أن يكون قريبا، بحيث يستطيع الولي السفر إليه ليراه، ويستطيع المحضون الرجوع من سفره قبل دخول الليل، وألا يخشى عليه الضَّيْعة، هذا عند

---

[1] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص 771).

[2] مروة خضر عياد، **التعسف في استعمال حق الحضانة**،، رسالة ماجستر، تخصص الفقه المقارن، إشراف: مازن إسماعيل هنية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 1437هـ، 2015م، (ص59).

[3] الزحيلي، **وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته**، (37/4).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

المتقدمين[1]، فما بالك اليوم الذي كثرت فيه المواصلات؟ فلا بد من اعتبار قدرة الولي على الزيارة؛ وسلامة المحضون في هذا السفر، لدرء ما قد يحدث من تعسف في استعمال هذا الحق، بهدف ألا يحرم الولد من شفقة أمه ولا من رعاية أبيه[2].

ـ إضافة إلى ما تقوم به الحاضنة من تعسف في مبالغتها في طلب الأجر، فإنه ينطبق عليه ما سيأتي في أحكام التّعسّف في طلب أجرة الرضاع، وننبه هنا إلى أن حق الحضانة لا يسقط إذا سقط حق الإرضاع لأنهما حقان منفصلان، اللهم إلا أن تتزوج فيسقط حينئذ حقها في الحضانة، لحديث النبي صلى الله عليه وسلم للمرأة التي جاءته شاكيةً؛ من الوالد الذي أراد أن ينتزع منها ابنها، فقال لها: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجِي**»[3].

وتحسن الإشارة هنا إلى ضرورة الحفاظ على حق الأم في الحضانة أيضا، فعلى الأب ـأيضاـ أن يتفق مع المرضعة على مواقيت معينة لئلا تحرم الحاضنة من محضونها، وإلا اعتبر تعسفا منه إن قصد الإضرار، كأن يستأجر مرضعة بعيدة عن سكن المرأة قصد الإضرار بها[4].

ثالثا: مفهوم حق الرضاعة ودليل مشروعيته

اتفق الفقهاء على أن الإرضاع حق للأم منحه الشارع لها في فترة العمر الأولى للطفل، لقول الله عز وجل: ﴿**۞وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ**﴾ [سورة البقرة: 233]،

---

[1] الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (2/ 485)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، (208/4)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (188/4)، البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (د. ط)، دار الكتب العلمية، (د. ت)، (5/ 471).

[2] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص 774_775).

[3] الحديث: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِابْنٍ لَهَا، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ بَطْنِي كَانَ لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي كَانَ لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي كَانَ لَهُ حِوَاءٍ، وَإِنَّ أَبَاهُ يُرِيدُ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجِي**». الدارقطن، **سنن الدارقطني**، كتاب النكاح،باب المهر، رقم الحديث: 3810، (469/4).صححه الحاكم، ابن حجر العسقلاني، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، (81/2).

[4] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص 740).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

ولقد استعمل المولى عز وجل الجملة الخبرية، وهو أسلوب يوحي بأن الرضاع حق للمرأة، يمكن لها أن تستوفيه؛ ولها أن تتنازل عنه، وفيه معنى الأمر المفيد للوجوب، فلا تستطيع تركه إلا لمرض أو نحوه، ومنه كان الاختلاف في حكم الرضاعة بين قولين: الوجوب ديانة لا قضاء، والوجوب ديانة وقضاء، وهو ما سيأتي ذكره في صور التّعسّف بإذن الله[1].

رابعا: صور تعسف الزوجة في استعمال حق الرضاعة وحكمها

المسألة الأولى: مغالاة الزوجة في طلب الأجرة إضرارا بزوجها

أثبت الشارع للأم حقها في الأجرة على الإرضاع، بقوله عز وجل: ﴿**وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ**﴾ **[البقرة: 233.]**، غير أن العلماء بينوا أن هذه الأجرة ليست مطلقة، والأم في استعمالها لهذا الحق بين أمرين، فإما أن ترضع ابنها مجانا، أو تأخذ أجرة المثل من غير زيادة إن كان زوجها معسرا، تحقيقا لمصلحة الطفل في توفير الحليب، ومصلحة الأب في عدم إلزامه بأجر مضاعف، فإن لم ترض الأم بهذين الخيارين وطالبت بمزيد من المال فإنها تعامل بنقيض مقصودها، وتُحرَم من ابنها جزاء لتعسفها في استعمال حق الرضاع قصدا ومآلا، ويُعطى الولد لغيرها ممن ترض بإرضاعه بأجرة أقل[2].

المسألة الثانية: امتناع الأم عن الإرضاع مع القدرة على ذلك

اتفق الفقهاء على وجوب الإرضاع على الأم ديانة، واختلفوا في حكمه قضاء، وعليه ينبني وجود التّعسّف من عدمه في رفض الأم لإرضاع ابنها مع قدرتها على ذلك، وتفصيل المسألة كالآتي:

1_ **القول الأول**: يرى الحنفية أن الإرضاع يجب على الأم ديانة لا قضاء[3]، فإن امتنعت عنه من غير عذر فلا تجبر عليه قضاء إلا في ثلاثة حالات:

- إذا لم يكن للطفل أو أبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة لإرضاعه.

---

[1] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص737 وما بعدها).

[2] المرجع السابق، (ص738).

[3] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (211/3).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

- إذا لم توجد مرضعة غير الأم سواء بأجرة أو بدونه، ولو كان للأب أو الطفل مال.
- إذا وجدت المرضعة، ولكن الطفل لا يقبل إلا ثدي أمه.

وفي هذه الحالات إن رفضت الأم إرضاع ابنها، فإنه يعتبر تعسفا كونه يؤدي إلى مصلحة غير مشروعة، وهو هلاك الطفل.

2_ **القول الثاني**: يرى الإمام مالك أن الإرضاع واجب على الأم ديانة وقضاء، سواء كانت زوجة أو معتدة، واستثنى المرأة التي تنتمي إلى قوم جرى العرف فيهم على عدم إرضاع النساء لأولادهم، فهذه لا يلزمها الإرضاع إلا في حالة واحدة وهي عدم قبوله لمرضعة غيرها، فهاهنا تجبر على إرضاعه محافظة على حياة الطفل[1].

3_ **القول الثالث**: أما الحنابلة فيذهبون إلى أن وجوب الإرضاع على الأب، وليس له إجبار الأم عليه، وهم بذلك يرون أنْ لا وجودَ للتعسف في هذه المسألة[2].

الترجيح: والرأي الذي يظهر رجحانه هو قول المالكية والله أعلم، إذ العرف في هذه المسألة حاكم ومؤثر، خاصة في زمننا الذي اعتادت فيه بعض المناطق ألا ترضع أبناءها بسبب عمل الأمهات؛ وإن كان الحليب الاصطناعي لا يعوِّض الحليب الطبيعي، إلا أنه قد يؤخذ برأي المالكية للحد من بعض المشاكل الزوجية التي تقع بسبب تكاليف الرضاعة، وخاصة بعد الفرقة الزوجية.

وتفيدنا أقوال الأئمة عموما في معرفة مجال التّعسّف في استعمال هذا الحق، إذ ليس من المعقول أن ترفض أم إرضاع وليدها في الغالب، إلا إن كانت غير قادرة على ذلك فيسقط عنها شرعا لمنع الضرر، وللأب في هذه الحالة أن يمنعها من هذا الحق _بأن يكون لبنها فاسدا مثلا في بعض الحالات المرضية_، أمَّا أن ترفُض الأمُّ الإرضاعَ انتقاما من الزوج؛ فهذا تعسفٌ ظاهر، وغير جائز شرعا، للقصد المنافي للشرع.

---

[1] ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (1002/3).

[2] ابن قدامة، **المغني**، (74/8).

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية

خلاصة المبحث الثالث:

وخلاصة القول مما سبق عرضه من مسائل وأحكام؛ متعلقة بالتّعسف في الرّابطة الزّوجية، ثلاثة أمور، هي كالنحو الآتي:

- ✓ إن المدقّق في مسائل الفقهاء يجد أنهم متّفقون على حرمة التّعسّف، وإنما اختلافهم هو في مناط التّعسّف وتحديده في المسألة، أهو مثبتٌ أم منفيّ؟
- ✓ إنّ الولاية والحقوق الزّوجية شُرِعت لتحصيل المصالح الشرعية من النّكاح، وإنّ مقياس الحكم على التّصرف فيها، هو موافقتها للمقاصد الشرعية.
- ✓ إن التّعويض عن الضّرر المعنوي عند التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية، مسألة تحتاج لكثير من الموازنة بين المصالح، فقد يترتّب على التّعويض أضرار ومفاسد راجحة ، وإن كنا قد رجّحنا العمل به في القضاء، ردعا وزجرا للنُّفوس، إلا أنّه قد لا يكون في مصلحة الزوجين وذويهم أن يصرّحوا بسبب العدول أو الطلاق أو الخلع، فمصلحة السّتر في الشّرع أولى من مصلحة السعي لكسب التعويض المالي في المجال الأسري، كونه متعلّقا بالأعراض، كما أن الشريعة الغرّاء قد وضعت الحلول المناسبة لهاته المشاكل بالوقاية منها ابتداء.

الخاتمة

الخاتمة:

وفيها أهم النتائج التي توصّلت إليها في البحث، ويليها بعض التوصيات.

النتائج :

1. أعطى الشّارع لكلٍّ من الزّوجين حقوقا معيّنة، وقيّد استعمالهما فيها بمعيارين: جلب المصلحة المعتبرة في الشّريعة، ورفع الضّرر المنفيِّ شرعا، فإنْ هما خالفا هاته الضّوابط فقد وقعا في التّعسّف المحرّم شرعا.
2. يتبيّن مناطُ التّعسّف في استعمال الحقوقِ الزّوجية من خلال الأصول الاجتهاديّة الحاكمة له، ومحورها في ذلك أصل مآلات الأفعال، وسدّ الذرائع والمصالح المرسلة.
3. يَعتمِد توجيهُ الأحكامِ في التّعسّف في استعمال الحقّ بين الزّوجين على ما نصّت عليه القواعد الفقهيّة كالعرف ورفع الضّرر وقاعدة النيّات والموازنات .
4. الأحكام الفقهية في الشريعة مبنيّةٌ على تحقيق مقاصد الشرع من تكوين البيت المسلم، فإذا تحقّق النّظر في معنى التّعسّف في الرّابطة الزّوجية، فإنّ كثيرا من الأحكام التي تطلق دون مراعاة للمقاصد، تحمل في طيّاتها هدما للإسلام سواء أطلقها أصحابها بقصد أو من دون قصد، إذ ليست من الشّريعة في شيء.
5. إن من أهمّ العوامل التي تدفع الأزواج للتّعسّف هو الجهل بأحكام الشّريعة السّمحاء، وكذلك اتّباع العادات والتّقاليد المخالفة للشّرع، والتّمسّك بالثقافات الغربيّة الضالّة.
6. العدول والطلاق والخلع حقوق مشروعة، لا يلزم منها وجوب التّعويض، وإنما التّعسّف في استعمالها هو ما يوجب التّعويض.
7. يصعب إثبات التّعسّف في الحقوق الزّوجية غالبا في القضاء، مما يؤدي إلى التّشهير والحطِّ من كرامة الزّوجين، لذا لا بد من الموازنة بين المصالح والمفاسد في هذه الحالات، قبل الحكم بالتّعويض من عدمه.
8. إن السّبيل الأنجع في منع التّعسّف حال إنشاء الرابطة الزوجية وقيامها وتمامها، هو تقوية معاني الإيمان في القلوب ونشر العلم الشرعي المتعلق بفقه الأسرة ومقاصدها، إذ إنّ التّعويض الماليّ عن

الضرر المادي أو المعنوي في التّعسّف لا يكفي لزجر الأزواج وردعهم، بل الوازع الديني والنّفسي هو المحور في استقرار التّصرّفات على النّحو المراد في الشّرع.

التوصيات:

في ضوء نتائج البحث، أذكر هنا أهم التّوصيات الآتية :

1. ضرورة تفعيل عمل المؤسسات الحقوقية؛ التي تسعى لتقنين العقوبات التعزيرية على التّعسّف، وذلك بوضع معايير لتحديد مقدار الضرر المعنوي والمادي النّاتج عنه.
2. أوصي طلبة العلم الشرعي بالبحث والدراسة في أحكام التّعسّف في استعمال الحق في شتّى مجالات فقه الأسرة تطبيقا وتفريعا، إذ إنّ مجال هذا البحث من أدقّ دروب الفقه، التي من شأنها أن تخطوا خطوة إيجابيّة من أجل بحث فقهي يستوعب الواقع ويقدّم الحلول الشرعبة، لما آلت إليه أسرنا، وبخاصّة العلاقات الزّوجية والوالديّة؛ من تأثّرٍ بأمواج الفتنة.
3. تفعيل دور الكوادر العلمية المتخصصة في الأحوال الشخصية، بإعطاء دورات تثقيفية، وورش عمل للشباب، في المدارس والجامعات، والمساجد والجمعيات، لتنويرهم بأحكام ممارسة الحقوق الزوجية، وفتح مراكز لتأهيل المقبلين على الزواج من الجنسين، لتنوير أبصارهم بأهمية المحافظة على مقوّمات الرابطة الزوجية من حفظ للحقوق.
4. ضرورة محاربة الدّعاوي الكاذبة والآراء الباطلة، التّي تدّعي أن منع التّعسّف في الحقوق الزّوجية في الإسلام يقتضي المساواة بين الزّوجين، فما يقع على أيٍّ منهما يقع على الآخر، وهذا ضربٌ من الغلط في الشّريعة، حيث أن الشارع أرسى الحقوق على منطق العدل لا المساواة.

وفي الختام أحمد الله سبحانه وتعالى على توفيقه، وأسأله الإخلاص والقبول، اللهم آمين.

الفهارس

العامَّة

الفهارس العامة :

أولا: فهرس الآيات

الآيات [السورة:رقم الآية]	الصفحة
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٠٤﴾﴾ [البقرة:104]	50
﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّۗ﴾ [البقرة:187]	25
﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًاۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾﴾[البقرة:228]	97_95
﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾[البقرة: 229].	26_93_ 95_105
﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾﴾ [البقرة: 230]	45
﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًاۚ وَٱذْكُرُواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ	37

عَلِيمٌ﴿٢٣١﴾[البقرة:231]	
﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴿٢٣٢﴾﴾ [البقرة:232].	70
﴿۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ﴾ [البقرة:233.]	38_27 _ 110_109_108
﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴿٢٨٠﴾﴾ [البقرة: 280].	104
﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟﴿٣﴾﴾[النساء:3].	45_27
﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴿٤﴾﴾ [النساء:4] .	24
﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴿٧﴾﴾ [النساء:7].	102
﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴿١٢﴾﴾ [النساء:12.]	39_ 99_101

﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴿٢١﴾﴾ [النساء: 21].	19
﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ﴾[النساء:34]	25_26_85_90
﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴿٣٢﴾﴾ [النور:32]	67
﴿وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ ۖ﴾ [الأحزاب:33]	86
﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴿٧﴾﴾ [الطلاق:07]	24_103
﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ۚ﴾ [الطلاق: 06]	103

ثانيا: فهرس الأحاديث

نص الحديث	الصفحة
«إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ خَمْسَهَا، وَصَامَتْ شَهْرَهَا، وَحَفِظَتْ فَرْجَهَا، وَأَطَاعَتْ زَوْجَهَا قِيلَ لَهَا: ادْخُلِي الْجَنَّةَ مِنْ أَيِّ أَبْوَابِ الْجَنَّةِ شِئْتِ »	25

«اذْهَبْ فَالْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ»	73
« إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ وَالمَرْأَةُ بِطَاعَةِ اللَّهِ سِتِّينَ سَنَةً ثُمَّ يَحْضُرُهُمَا المَوْتُ فَيُضَارَّانِ فِي الوَصِيَّةِ فَتَجِبُ لَهُمَا النَّارُ»	100
« أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجِي»	109
«إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»	59
« أَيُّمَا امرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ مَا بَأْسٍ، فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ»	105
«تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ»	74
« تَزَوَّجَنِي رَسُولُ اللَّه صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسُلِّمَ لست سِنِينَ، وبنى بِي وأنا بِنْتِ تِسْعِ سِنِينَ.. »	68
«الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ »	39
«الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»	67
«فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»	62
« لَا تُسَافِرِ المَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ»	46
«لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ»	89
« لَا تُنْكَحُ الْمُرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، وَلَا عَلَى خَالَتِهَا »	46
«لَا تَنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الْأَكْفَاءَ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ»	74
«لَعَنَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»	51
« لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».	57،39
« لا نِكَاحَ إِلا بِوَلِيٍّ»	67
«لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا »	102

« لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ، وَيَقُولُ خَيْرًا وَيَنْمِي خَيْرًا»	46
«مَا اسْتَفَادَ الْمُؤْمِنُ بَعْدَ تَقْوَى اللَّهِ خَيْرًا لَهُ مِنْ زَوْجَةٍ صَالِحَةٍ، إِنْ أَمَرَهَا أَطَاعَتْهُ، وَإِنْ نَظَرَ إِلَيْهَا سَرَّتْهُ، وَإِنْ أَقْسَمَ عَلَيْهَا أَبَرَّتْهُ، وَإِنْ غَابَ عَنْهَا نَصَحَتْهُ فِي نَفْسِهَا وَمَالِهِ»	24
«مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ، وَالْوَاقِعِ فِيهَا، كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ، فَأَصَابَ بَعْضُهُمْ أَعْلاَهَا، وَبَعْضُهُمْ أَسْفَلَهَا، فَكَانَ الَّذِينَ فِى أَسْفَلِهَا إِذَا اسْتَقَوْا مِنَ الْمَاءِ مَرُّوا عَلَى مَنْ فَوْقَهُمْ، فَقَالُوا: لَوْ أَنَّا خَرَقْنَا فِى نَصِيبِنَا خَرْقًا، وَلَمْ نُؤْذِ مَنْ فَوْقَنَا، فَإِنْ يَتْرُكُوهُمْ، وَمَا أَرَادُوا هَلَكُوا جَمِيعًا، وَإِنْ أَخَذُوا عَلَى أَيْدِيهِمْ نَجَوْا وَنَجَوْا جَمِيعًا »	40

قائِمَة

المَصَادِر والمَرَاجِعِ

قائمة المصادر والمراجع:

القرءان الكريم (برواية حفص عن عاصم)

1. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ت: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، (ط1)، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ، 1979م.
2. أحمد بن حنبل، **مسند أحمد**، ت: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، ط1، مؤسسة الرسالة، 1421هـ، 2001م.
3. احمد بن رجب، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم**، ت: شعيب الأرناؤوط، ط7، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1422هـ، 2001م.
4. أحمد الكبيسي، **فلسفة نظام الأسرة في الإسلام**، دار الكتاب الجامعي، العين، الإمارات العربية المتحدة، 1423هـ، 2003م.
5. أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1429هـ_2008م، (1006/2).
6. الأصفهاني، شمس الدين، محمود بن عبد الرحمان، **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**، ت: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط1، 1406هـ، 1986.
7. الألباني، محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط2، المكتب الإسلامي بيروت، (د. ت).
8. الألباني، محمد ناصر، **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، (د. ط)، المكتب الإسلامي، (د. ت).
9. الألباني، محمد ناصر الدين **ضعيف الترغيب والترهيب**،، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، 1421هـ، 2000م.
10. الألباني، محمد ناصر الدين، **غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام**، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت

11. الألوسي، شهاب الدين محمود، **روح المعاني في تفسير القرءان العظيم والمثاني**، ت: علي عبد الباري عطية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.

12. آل بورنوا، محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ، 2003م.

13. البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، ت: مجموعة من العلماء، ط1، دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ.

14. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (د. ط)، دار الكتب العلمية، (د. ت).

15. البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ط6، دار الفكر، دمشق، 1429هـ، 2013م.

16. الترمذي، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي**، ت: أحمد محمد شاكر، ط2، شركة مكتبة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1395هـ، 1975م.

17. ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**، مجمع الملك فهد، 1416هـ، 1995م.

18. الجزيري، عبد الرحمان، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ، 2003م، (493/4).

19. الجصاص، أحمد بن علي الرازي، **أحكام القرءان**، ت: عبد السلام محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ، 1994م

20. جميل الجرجاني، الشريف علي ابن محمد، **التعريفات**، بيروت، ط1. دار الكتب العلمية، 1403هـ، 1983م.

21. جميل فخري محمد جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التّعسّفي**، دار حامد للنشر، ط1، عمان، 2009م.

22. جميل فخري محمد جانم، **مقدمات عقد الزواج" الخطبة في الفقه والقانون "**، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009م.

23. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، ت: السيد عبد الله هاشم المدني، دار المعرفة، بيروت، (د. ط)، (د. ت)، (81/2).

24. ابن حجر الهيثمي، أحمد بن محمد، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، (د. ط)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، لمصطفى محمد، 1357هـ، 1983م.

25. الحطاب الرعيني ، شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المغربي، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط3،دار الفكر، بيروت، 1412هـ، 1992م.

26. حيدر علي، خواجة أمين أفندي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، ط1، دار الجيل،(د.ب)، 1411هـ، 1991م.

27. الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل الخرشي**، (د. ط)، دار الفكر، بيروت، (د. ت).

28. دار الإفتاء المصرية، **فتاوى دار الإفتاء المصرية**، 1431هـ.

29. الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد، **سنن الدارقطني**، ت: شعيب الأرنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1424هـ، 2004م.

30. أبو داوود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داوود**،، ت: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، (د. ت)، (د. ط).

31. الدردير، أحمد، **الشرح الكبير**، (د. ط)، دار الفكر، (د. ت).

32. الدريني، محمد فتحي، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ، 1984م.

33. الدريني، محمد فتحي، **نظرية التّعسّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ط3، مؤسسة الرسالة للطبع والنشر، 1429هـ 2008م.

34. الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**،(د.ط)، دار الفكر، (د.ت).

35. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ت: ماجد الحموي، ط1، دار ابن حزم، 1416هـ، 1995م.

36. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط2، دار الفكر، بيروت، 1404هـ، 1984م.

37. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية، (د. ط)، (د. م)، (د. ت).

38. الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، ط2، 1405هـ، 1985م.

39. الزحيلي، وهبة ، **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي**، ط2، دار الفكر، دمشق، 1417هـ، 1996م.

40. الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، دار القلم، دمشق، ط1، 1420هـ، 1999م.

41. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ط1، دار الكتبي، 1414هـ.

42. الزمخشري، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر، **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، ت: يوسف الحمادي، ط1، مكتبة مصر، القاهرة، 1431هـ_2010م.

43. أبو زهرة، محمد، **الأحوال الشخصية**، ط3، دار الفكر العربي، (د.ت)،1377 هـ، 1957م.

44. أبو زهرة، محمد، **أصول الفقه**، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ت).

45. أبو زهرة، محمد، **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، دار الفكر العربي، دار الاتحاد العربي للطباعة، ط 2، 1391هـ، 1971م.

46. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، **الأشباه والنظائر**، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ، 1994م.

47. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، (د. ط)، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ، 1993م.

48. السنهوري، عبد الرزاق، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ط1،دار إحياء التراث، بيروت، 1417هـ_1997م.

49. السنوسي، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1366هـ.

50. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن،**الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية**، ط1، دار الكتب العلمية، 1403هـ،1983م،(د.ب).

51. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، **الموافقات**، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار بن عفان، (د. ب)، 1417هـ، 1997م.

52. الشافعي، أبو عبد الله، محمد بن إدريس **الأم**، (د. ط)، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ، 1990م.

53. الشافعي، محمد بن إدريس، **تفسير الإمام الشافعي**، ت: أحمد بن مصطفى الفئران،ط1، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية،1427هـ، 2006م.

54. شبير، محمد عثمان **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، دار النفائس، الأردن، 1428هـ، 2007م.

55. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، **الإقناع**، (د. ط)، دار الفكر، بيروت 1415هـ.

56. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ، 1994م.

57. شلبي، محمد مصطفى، **تعليل الأحكام**، (د. ط)، مطبعة الأزهر، 1947 م.

58. الشوكاني، محمد بن علي، **إرشاد الفحول**، ت: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، 1419هـ.

59. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**(د. ط)، دار الكتب العلمية، (د. ت)، (2/ 489).

60. الصاوي، **بلغة السالك**، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، (د. ط)، دار الكتب العلمية بيروت1415هـ، 1995م.

61. الصابوني، عبد الرحمان، **نظام الأسرة حل مشكلاتها في ضوء الإسلام**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط3، 1426هـ، 2005م.

62. الطبري، محمد بن جرير، **تاريخ الرسل والملوك**، ط2، دار التراث، بيروت، 1387هـ.

63. الطبري، محمد بن جرير، **جامع البيان في تأويل آي القرءان**، ت: محمد شاكر الحرستاني، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

64. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، **رد المحتار على الدر المختار**، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاد، مصر، 1386هـ، 1966م.

65. ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ت: محمد الطاهر الميساوي، ط2، دار النفائس، الأردن، 1421هـ، 2001م.

66. عبد الرحمان بن صالح عبد اللطيف، **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، ط1، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1423هـ، 2003م.

67. عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ط4، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1985م.

68. عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، ط1، مؤسسة الرسالة، 1413هـ، 1993م.

69. عبد الكريم بن محمد اللاحم، **المطلع على دقائق زاد المستقنع**، فقه الأسرة، ط1، دار كنوز إشبيليا، الرياض، السعودية، 1431هـ، 2010م.

70. العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، **التاج والإكليل شرح مختصر خليل**، ط1، دار الكتب العلمية، 1416هـ، 1994م.

71. العز،عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، مؤسسة الريان، بيروت، ط1، وطبعة دمشق: دار القلم، 1990م، 2000م.

72. عطية صفر، **حقوق الزوجية**، دار التوفيق، دار نشر مكتبة وهبة، القاهرة، 1424هـ، 2003م.

73. العك، **آداب الحياة الزوجية**، ط9، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1422هـ، 2001م.

74. علوان عبد الله ناصح، **آداب الخطبة والزفاف وحقوق الزوجين**.، ط3، دار السلام، (د. م)، 1403هـ، 1983م.

75. عمر الأشقر، **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، ط1، دار النفائس، 1418هـ، 1997م،

76. عوض بن رجاء عرفة، **الولاية في النكاح**، ط1، مكتبة الملك فهد المدينة المنورة، السعودية،، 2002م.

77. علي خفيف، **أحكام الوصايا**، بحوث مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، 1431هـ، 2010م.

78. الغرياني، الصادق بن عبد الرحمان، **الزفاف وحقوق الزوجين**، دار بن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1427هـ، 2006م.

79. الغزالي، أبو حامد، **المستصفى**، ط 1، دار الكتب العلمية، 1413هـ، 1993م.

80. فوزي ثابت، فقه مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام" **فقه الاجتهاد التنزيلي** "، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1432هـ/ 2011م.

81. الفيروز أبادي، مجد الدين محمد ابن يعقوب، **القاموس المحيط**، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994م.

82. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، **أنوار البروق في أنواع الفروق**، ت: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ.

83. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، ت: محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.

84. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، **شرح تنقيح الفصول**، ت: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1393هـ.

85. القرضاوي، يوسف، **موجبات تغير الفتوى**، (د. ط)، منشورات الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، (د. ت).

86. القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرءان**، ت: أحمد البردوني، وإبراهيم طفيش، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ، 1964م.

87. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، **المغني**، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي؛ عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ط3، 1417هـ، 1997م.

88. القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد، **التجريد**، ت: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، ط2، دار السلام، القاهرة، 1427هـ، 2006م.

89. قطب، سيد، **في ظلال القرءان**، ط15، دار الشروق، القاهرة، 1408هـ، 1988م.

90. ابن القيم، **إعلام الموقعين** عن رب العالمين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ، 1991م.

91. ابن القيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ط4، دار بن حزم، بيروت، 1440هـ، 2019م.

92. الكاساني، علاء الدين بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2، دار الكتب العلمية، (د. م)، 1406هـ، 1986م.

93. اللخمي، علي بن محمد الربعي، **التبصرة**، ت: أحمد عبد الكريم نجيب، ط1، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، قطر، 1423هـ، 2011م.

94. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، (د. ط)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د. ت).

95. مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، **المدونة**، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1994م.

96. مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، **الموطأ**، ت: بشار عواد معروف، محمود محمد خليل، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1412هـ، 1991م.

97. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ**، ت: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419هـ، 1999م.

98. محمد بن المدني بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، دار إشبيليا، ط1، 1419هـ، 1999م الرياض.

99. محمد عجاج الخطيب وآخرون، **نظام الأسرة في الإسلام**، مكتبة الفلاح، الكويت، ط2، 1406هـ، 1986م.

100. محمد عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، ط3، 1423هـ، 2002م.

101. محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، دون مكان الطبع(د. م)، 1403هـ_1983م.

102. محمد طاهر بن عبد الله الجوابي، **المجتمع والأسرة في الإسلام**، ط3، دار عالم الكتب الرياض، 1421هـ/2000م.

103. المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ت: عبد الله بن محسن التركي، ط1، دار هجر للطباعة والنشر، 1415هـ،1995م.

104. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، (د. ط)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، (د. ت).

105. مصطفى إبراهيم وآخرون، **المعجم الوسيط**، استنبول، دار الدعوة، (د. ط)، (د. ت).

106. مصطفى بن شمس الدين، **حقوق الزوجين ومدى التّعسّف فيها**، (د. ن)، (د. ط)، (د. ت).

107. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، **الإجماع**، ت: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر، 1400هـ، 1980م.

108. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين بن منظور، **لسان العرب**، ط3، دار صادر، بيروت (د. م)، (د. ن)، 1414هـ.

109. ناجي إبراهيم السويد، **فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1423هـ / 2002م.

110. ابن نجيم، **زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط2، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، (د. ت).

111. نور الدين مختار الخادمي، **أبحاث في مقاصد الشريعة الإسلامية**، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط1، 1429هـ/2008م.

112. النووي، أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، ت: عوض قاسم أحمد عوض، ط1، دار الفكر، 1425هـ، 2005م

113. ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **فتح القدير على الهداية**، ط1، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1389هـ، 1970م

114. يوسف حميتو، **أصل اعتبار المآل في البحث الفقهي**، دراسة في فتاوى المعاملات المالكية، ط2، مركز الموطأ للدراسات والتعليم، أبو ظبي، مسار للطباعة والنشر، 2018م.

قائمة المصادر والمراجع

الأطروحات والمذكرات الأكادمية:

1. إيمان يونس الأسطل، **تعسف الزوج في استعمال الحق** في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستر، تخصص الفقه المقارن، إشراف: عرفات إبراهيم الميناوي، الجامعة الإسلامية، غزة، 1434هـ، 2013م.
2. حسام يوسف عبد الغني الجزار، **أثر المآل في الأحكام الشرعية**، رسالة ماجستر في أصول الفقه، تخصص أصول الفقه، إشراف سلمان الداية،كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية بغزة، 1424هـ، 2004م.
3. سعاد مخالفية، **حماية الأسرة من التّعسّف في استعمال الحق**، رسالة ماجستر، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، إشراف: فركوس دليلة، جامعة الجزائر1، 2016م.
4. العربي مجيدي، **نظرية التّعسّف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة**، رسالة ماجستر في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين، إشراف: نصر سلمان، جامعة الجزائر، خروبة، 1422هـ، 2002م.
5. محمد عادل الصفدي، التّعسّف **في العدول عن الخطبة**، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستر، إشراف: مؤمن أحمد شويدح، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 1438هـ/2017م.
6. مروة خضر عياد، **التّعسّف في استعمال حق الحضانة**،، رسالة ماجستر، تخصص الفقه المقارن، إشراف: مازن إسماعيل هنية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 1437هـ، 2015م.
7. مشعل بن مطلق بن مقذل العتيبي، **التّعسّف في استعمال حق الولاية على المرأة**، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستر في العدالة الجنائية، إشراف محمد فضل بن عبد العزيز مراد، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1430هـ، 2009م.

قائمة المصادر والمراجع

المجلات والدوريات:

1. عاطف محمد أبو هربيد، **مدى سلطة الزوج على عمل المرأة وراتبها**، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد55، (د. م)، رمضان 1437هـ. تاريخ النشر: 1437/8/9هـ
2. العربي مجيدي، دور الفقه المالكي في بناء وتأصيل معايير نظرية التّعسّف في استعمال الحق، دراسة على ضوء القانون، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد4، العدد: 02، تاريخ النشر: 2020/01/08م.
3. عروة عكرمة صبري، محمد سليم" محمد علي "، الحقوق الزوجية التي لا تقبل الإسقاط _دراسة فقهية مقارنة_، **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، مج13، العدد 2، 1438هـ_2017م.
4. علي سنوسي، **التّعسّف** في استعمال حق التأديب كمظهر من مظاهر العنف ضد الزوجة، **مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحقة السوقر 29ماي 2019م،، المجلد 4، العدد 02.
5. محمد إسعاف شتيات، نظرية التّعسّف وعلاقتهما بأصل المصالح والمصلحة المرسلة، **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، مجلد16، العدد 01، 1441هـ/2020م.
6. يوسف عبد الله محمد الشريفين، رائدة خالد حمد نصيرات، المضامين التربوية في التعويض عن الطلاق التّعسّفي في قانون الأحوال الشخصية الأردني، **مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات**، العدد44 ، آذار 2018م.

الملخّص

الملخص:

حرص الإسلام من خلال تشريعاته على توطيد أواصر الرّابطة الزّوجية، و ناهض كلّ تصرّف من شأنه أن يعكّر صفو الألفة والمودّة بين الزّوجين، ومن التّدابير التي شُرِعَت من أجل ذلك، أصل منع التّعسّف في استعمال الحقّ، حيث انبنى هذا الأخير على حفظ مقاصد الشّرع من أحكام عقد الزّواج، وهو ما تناولته هذه الدّراسة، حيث هدفت إلى بيانِ حقيقة التّعسّف في استعمال الحقّ ومعاييره، وإظهار الأحكام الفقهية؛ المتعلّقة بالصّور التّعسفية في الحقوق الزوجية، في ضوء الأدلة الشرعية والمناهج الأصولية الاجتهادية المنتهضة به، كما تطرق البحث إلى آثار التعسف وجزاءه.

وقد خَلُصت الدراسة إلى أنّ الشارع قد قيّد استعمال حقّ الوليّ و الزّوجين عند قيام وانتهاء الرّابطة الزوجية، بما يضمن تحقيق المصلحة المعتبرة شرعا.

and this ،Islam, through its legislation, is keen to consolidate the marital bond latter was based on the preservation of the purposes of the Al Sharaa from the where the main ،and that's what this study addressed ،provisions of the family describing the ،target to find the truth about the abuse of the right and its criteria In the light of case law ،provisions on the abuse of marital rights and their effects The research concluded that the use of the right between ،and jurisprudence spouses should be restricted to ensure that the interest considered legitimate is brought.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات العام

الإهداء
الشكر
مقدمة: 1
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتّعسُّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية 8
تمهيد: 8
المطلب الأول: مفهوم التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية..... 9
الفرع الأول: تعريف التّعسّف والألفاظ ذات الصّلة به..... 9
أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتّعسّف 9
ثانيا: الألفاظ ذات الصلة بالتعسّف 13
الفرع الثاني: تعريف الحقّ وبيان المصطلحات ذات العلاقة. 14
أولا: مفهوم الحقّ لغة واصطلاحا 14
ثانيا: طبيعة الحقّ في الشريعة الإسلامية.....16
ثالثا: المصطلحات ذات العلاقة بالحق.....16
الفرع الثالث: مفهوم الرابطة الزوجية وأنواع الحقوق المرتبطة بها.....17
أولا: مفهوم الرابطة الزوجية 17
ثانيا: أنواع الحقوق الزوجية.....19
المطلب الثاني: ضوابط تحقُّقِ معنى التّعسّف في استعمال الحقِّ في الرَّابطة الزَّوجية. 20
الفرع الأول: ضوابطُ تحقُّقِ معْنى التّعسّف في استعمال الحق في المعيارِ الشَّخصي.....21

فهرس المحتويات العام

أولا: مفهوم المعيار الشخصي للتّعسُّف.....21

ثانيا: ضوابط التّعسّف في استعمال الحقّ في المعيار الشخصي.....21

الفرع الثاني: ضوابطُ تحقُّقِ معْنى التّعسّف في استعمال الحق في المعيارِ الموضوعي. 22

أولا: مفهوم المعيار الموضوعي 22

ثانيا: ضوابط التّعسّف في استعمال الحقّ في المعيار الموضوعيّ: 22

المطلب الثالث: صور التّعسّف في الحقوق الزوجية وآثاره.....23

الفرع الأول: صور التّعسّف في استعمال الحقوق الزّوجية.....24

أولا: التّعسّف في حقوق الزّوجين المالية.....24

ثانيا: التّعسّف في حقوق الزوجين غير المالية. 25

الفرع الثاني: آثار وقوع التّعسّف في الحقوق الزوجية 27

أولا: تحقّق المفسدة المعتبرة 28

ثانيا: تحقُّق المصلحة غير المشروعة 28

ثالثا: ترتُّب ضرر أعظم من المصلحة المرجُوَّة 28

خلاصة المبحث الأول:.....29

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي لمنع التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية 31

تمهيد: 31

المطلب الأول: حكم التّعسّف في استعمال الحقّ عند الفقهاء وجزاؤه.....32

الفرع الأول: حكم التّعسّف في استعمال الحقّ عند الفقهاء.....32

أولا: منع التّعسّف في استعمال الحق عند الحنفية 32

ثانيا: منع التّعسّف في استعمال الحق عند المالكية 32

ثالثا: منع التّعسّف في استعمال الحقّ عند الشّافعية 33

رابعا: منع التّعسّف في استعمال الحقّ عند الحنابلة 34

الفرع الثاني: جزاء التّعسّف في استعمال الحقِّ في الشَّريعة الإسلامية. 34

أولا: الجزاء العيْنِيُّ 35

ثانيا: الجزاء التعويضي 35

ثالثا: الجزاء التعزيري 36

رابعا: الجزاء الأخروي 36

المطلب الثاني: أدلة منع التّعسّف من الكتاب والسنّة وفقه الصّحابة. 37

الفرع الأول: أدلة منع التّعسّف من القرءان الكريم.....37

الفرع الثاني: أدلة منع التّعسّف من السنة النبوية الشريفة 39

الفرع الثالث: أدلة منع التّعسّف من فقه الصحابة 41

المطلب الثالث: الأصول الاجتهادية الحاكمة لمنع التّعسّف في الرّابطة الزّوجية.....43

الفرع الأول: النّظر في مآلات الأفعال 43

أولا: مفهوم أصل اعتبار المآل.....43

ثانيا: مشروعية اعتبار المآل 45

ثالثا: صلة اعتبار المآل بالتّعسّف في استعمال الحقّ 47

رابعا: نماذج عن درء التّعسّف بأصل اعتبار المآل 48

الفرع الثاني: أصل سدّ الذرائع.....49

فهرس المحتويات العام

أولا: مفهوم الذّرائع.....49
ثانيا: حجّية سدّ الذّرائع.....50
ثالثا: صلة سد الذرائع بالتعسّف في استعمال الحقّ.....51
رابعا: نماذج عن درء التّعسّف بأصل سدّ الذّرائع.....51
الفرع الثالث: المصالح المرسلة.....52
أولا: تعريف المصالح المرسلة.....52
ثانيا: حجية المصالح المرسلة.....52
ثالثا: صلة المصالح المرسلة بالتعسف في استعمال الحق.....53
رابعا: المثال التطبيقي لـ منع التّعسّف في استعمال الحقّ بأصل المصالح المرسلة.....54
المطلب الرابع: القواعد الفقهية الموجهة لمنع التّعسّف في الرابطة الزوجية.....54
الفرع الأول: قاعدة العرف.....55
أولا: معنى قاعدة العرف وحجيتها.....55
ثانيا: صلة قاعدة العرف بالتّعسّف في استعمال الحق.....55
ثالثا: من تطبيقات قاعدة العرف في التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية.....56
الفرع الثاني: قاعدة الضرر.....57
أولا: معنى قاعدة"الضّرر يزال"ومشروعيتها.....57
ثانيا: صلة قاعدة "نفي الضّرر" بالتّعسّف في استعمال الحقّ.....57
ثالثا: تطبيقات قاعدة "نفي الضرر" على التّعسّف في استعمال الحقوق الزوجية.....58
الفرع الثالث: قاعدة الأمور بمقاصدها.....58

فهرس المحتويات العام

أولا: معنى قاعدة "الأمور بمقاصدها" ومشروعيتها 58

ثانيا: صلة قاعدة" الأمور بمقاصدها " بالتّعسّف في استعمال الحق 59

ثالثا: من تطبيقات قاعدة "الأمور بمقاصدها" في درء التّعسّف في استعمال الحقّ 59

الفرع الرابع: قاعدة الموازنة بين المصالح والمفاسد.....60

أولا: مفهوم قاعدة الموازنة بين المصالح والمفاسد.....60

ثانيا: وجه العلاقة بين قاعدة الموازنات والتّعسّف في استعمال الحقّ 62

ثالثا: من تطبيقات قاعدة الموازنات في درء التّعسّف في استعمال الحقّ 63

خلاصة المبحث الثاني: 64

المبحث الثالث: نماذج من أحكام التّعسّف في استعمال الحقّ في الرّابطة الزّوجية 66

تمهيد 66

المطلب الأول: تعسُّف الوليِّ في إنشاء الرّابطة الزّوجية.....67

الفرع الأوّل: تعسُّف الوليِّ في إجبار الصَّغيرة على الزَّواج 67

أولا: مفهوم الولاية في النكاح ومشروعيته 67

ثانيا: صور تعسّف الوليّ في إجبار المرأة على الزّواج 69

الفرع الثاني: تعسُّف الوليِّ في منع وليَّته من الزواج 71

أولا: مفهوم العضل ومشروعيته.....71

ثانيا: صور التّعسّف في استعمال حقّ العضل 72

ثالثا: أحكام التّعسّف في استعمال حق العضل 73

المطلب الثاني: تعسُّف الزّوج في استعمال حقوقه الشرعية. 79

فهرس المحتويات العام

الفرع الأول: التّعسّف في العدول عن الخطبة. 79
أولا: مفهوم العدول عن الخطبة ومشروعيته 79
ثانيا: صور التّعسّف في العدول عن الخطبة وأحكامه.....80
ثالثا: الآثار المترتبة عن العدول التّعسّفي 82
الفرع الثاني: التّعسّف في القوامة الزّوجية 86
أولا: مفهوم القوامة الزوجية 86
ثانيا: مشروعية القوامة الزّوجية وحدودها 86
ثالثا: صور التّعسّف في القوامة الزّوجية وأحكامها 87
الفرع الثالث: التّعسّف في الطّلاق. 94
أولا: مفهوم التّعسّف في الطّلاق 94
ثانيا: صور الطّلاق التّعسّفي وأحكامها 95
ثالثا: التّعويض عن الطّلاق التّعسّفي 98
الفرع الرابع: التّعسّف في الوصيّة 100
أولا: مفهوم التّعسّف في الوصيّة 100
ثانيا: حكم التّعسّف في الوصيّة 100
المطلب الثالث: تعسّف الزّوجة في استعمال حقوقها الشّرعية. 102
الفرع الأول: التّعسّف في حقّ التصرف في المال.....102
أولا: مفهوم حقّ تصرّف الزّوجة في مالها ودليل ومشروعيته.....102
ثانيا: صور تعسف الزوجة في التصرف في مالها وأحكامه 103

فهرس المحتويات العام

الفرع الثاني: تعسّف الزّوجة في طلب النّفقة عند الإعسار..... 104

أولا: حق المرأة في المطالبة بالنفقة ومشروعيته..... 104

ثانيا: صور التّعسّف في المطالبة بالنّفقة 105

الفرع الثالث: التّعسّف في الخلع. 106

أولا: مفهوم الخلع ومشروعيته 106

ثانيا: صور التّعسّف في الخلع وأحكامه..... 106

الفرع الرابع: تعسّف الزّوجة في استعمال حق الحضانة والرّضاعة 108

أولا: مفهوم حق الحضانة ودليل مشروعيته..... 108

ثانيا: صور تعسف الزوجة في حق الحضانة 109

ثالثا: مفهوم حق الرضاعة ودليل مشروعيته 110

رابعا: صور تعسف الزوجة في استعمال حق الرضاعة وحكمها..... 111

خلاصة المبحث الثالث:..... 113

الخاتمة: 115

الفهارس العامة :..... 118

أولا: فهرس الآيات 118

ثانيا: فهرس الأحاديث 120

قائمة المصادر والمراجع:..... 123

الملخص: 136

فهرس المحتويات العام..... - 138 -

فهرس المحتويات العام