جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

جامعة البحرين
للمكتبة
LIBRARY
University of Bahrain

التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة

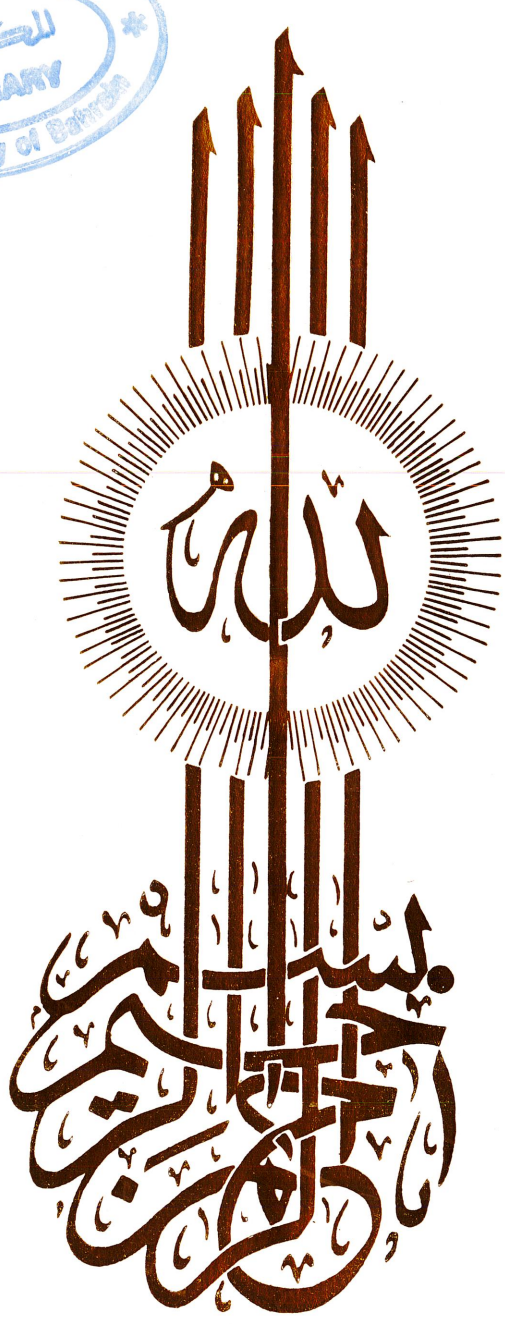
إعداد
مشعل بن مطلق بن مقذل العتيبي

إشـــــراف
د. محمد فضل بن عبدالعزيز المراد

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في العدالة الجنائية

الرياض
١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

جامعة البحرين
المكتبة
LIBRARY
University of Bahrain



كلية الدراسات العليا
قسم : العدالة الجنائية

نموذج رقم (٣٢)

إجازة رسالة علمية في صيغتها النهائية

الاسم : مشعل مطلق مقذل العتيبي الرقم الأكاديمي : ٤٢٦٠٢٠٣

الدرجة العلمية : الماجستير في العدالة الجنائية

عنوان الرسالة : التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة ، دراسة تأصيلية مقارنة.

تاريخ المناقشة : ١٤٣٠/٥/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٩/٥/٢٣م

بناء على توصية لجنة مناقشة الرسالة ، وحيث أجريت التعديلات المطلوبة، فإن اللجنة توصي بإجازة الرسالة في صيغتها النهائية المرفقة كمتطلب تكميلي للحصول على درجة الماجستير.

والله الموفق ،،،

أعضاء لجنة المناقشة :

١- د . محمد فضل المراد ..... مشرفاً ومقرراً
٢- د . زيد بن سعد الغنام ..... عضواً
٣- د . محمد بن عمر مدني ..... عضواً

رئيس قسم
د . محمد عبدالله ولد محمدن
التوقيع :

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University for Security Sciences

قسم العدالة الجنائية:

مستخلص الرسالة

عنوان الرسالة: التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة.
إعداد الطالب: مشعل بن مطلق بن مقذل الثبيتي العتيبي.
المشرف العلمي: فضيلة الدكتور / محمد فضل بن عبد العزيز المراد

مشكلة الدراسة: تتمثل في السؤال الآتي:
ماحكم التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة ؟

منهج الدراسة وأدواتها: انتهجت هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التأصيلي المقارن، وذلك من خلال الوقوف على الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة وكتب الفقه والقانون والدراسات المختصة والبحوث العلمية الآمرة على الرفق وعدم التعنت والتعسف في استعمال حق الولاية على المرأة.

أهم النتائج:
١ـ فكرة الحق قديمة وموجودة في الفقه الإسلامي ومرتبطة فيه ارتباط الإبرة بالخيط.
٢ـ الله منح هذه الحقوق لمصلحة قصد تحقيقها أو مفسدةٍ قصد درؤها.
٣ـ الفقه الإسلامي جعل نظرية التعسف تدبيراً احترازياً لمن جاوز الحق.
٤ـ إذا استعمل صاحب الحق حقه وقصد به تحقيق مصلحة ولكن حدث إضرار بالغير ففي هذه الحالة يعد متعسفاً.
٥ـ التأديب وسيلة من وسائل التربية الإسلامية، وطريقاً للإصلاح، وأداه للتقويم فمن حاد عن هذا أصبح متعسفاً في حقه.

أهم التوصيات:
١ـ أوصي باستحداث مقررات تعني بالحقوق الزوجية وتدرس في المراحل الثانوية.
٢ـ أوصي بدعم الجهات العلمية ومراكز الأبحاث وحثها على إجراء المزيد من الدراسات والبحوث المستقبلية في مجال تعسفات الأولياء للحد منها.
٣ـ أوصي بإلزام الشباب والفتيات المقبلين على الزواج بأخذ دورات تثقيفية عن العلاقة الزوجية، بحيث تمنح لهم بعد اجتياز هذه الدورة رخصة تسمى (الرخصة الزوجية) وبموجبها يمنح صك النكاح.
٤ـ أوصي بطباعه كتيبات أو أقراص مدمجة تكون بإشراف إحدى الجهات المختصة، أو وزارة العدل، ويبين فيها الحقوق الزوجية، ويوزع عند عقد القِران من قبل مأذون الأنكحة.
٥ـ أوصي بصرف معونة شهرية أو سنوية للعوانس عن طريق الضمان الاجتماعي، وذلك لأن العوانس يتامى بلا زوج.

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University for Security Sciences

Department : Criminal Justice

Research Abstract

Research Title: Arbitrariness in Using the Right of Guardianship on women.
Prepared by Student Meshal Mutleq Mukathal AlThubaity ALOtaibi
Scientific Supervisor: PhD\ Mohammed Fadel AbdulAziz AlMurad

Research Problem: Represented in the following question:
What is the judgement of arbitrariness in using the right of guardianship on women?

Research Methodology and Tools: This study followed the compared rooting inductive method through reviewing legitimate evidences from the Holy Qur'an, Sunnah, jurisprudence and law books, specialized studies and scientific researches that order us to be kind and not to be obstinate and arbitrary in using the right of guardianship on women.

Important Findings

1. The idea of right is old and existent in the Islamic jurisprudence and closely related to it.
2. God granted these rights for an interest to be achieved and an evil to be avoided.
3. The Islamic jurisprudence made the arbitrariness theory a precautionary measure for the person exceeding the right.
4. If the one having this right used it intending to achieve an interest but it led to a damage for others, he is considered arbitrary.
5. Punishment is one of the Islamic education means, a way for reform and a tool for rectification. The one who deviates from this becomes arbitrary in using his right.

Important Recommendations:

1. I recommend to originate curriculums taking interest in the marital rights to be taught in the secondary stage.
2. I recommend to support scientific authorities and research centers and to urge them to make more future studies and researches in the field of guardians arbitrariness.
3. I recommend to bind young men and women who are about to marry to have educative courses about the marital relationship so that they obtain a license after passing this course and to be named (Marital License) by virtue of which marriage contract is to be granted.
4. I recommend that booklets can be printed or compact discs can be made under the supervision of competent authorities or the ministry of justice. These materials shall clarify the marital rights and be distributed at the time of marriage conclusion by the marriage official.
5. I recommend to pay a monthly or yearly subsidy for spinsters via the social insurance because spinsters are like orphans (husbandless).

إهـــــداء

أهدي هذه الرسالة

إلى من غمراني بكريم رعايتهما وعطفهما، إلي من غرسا بذرة النجاح بداخلي منذ الصغر سهلة رخوة حتى أثمرت وأينعت، ومن ثم أزهرت.

إلي من أمرني الله ببرهما، إلي والدي الغالي لدعمه، وتشجيعه، وحرصـــه، ورفع همتي طوال فترة دراستي.

إلى والدتي الغالية نبع الحنان التي ارتويت منها رحيق الحياة العبق، والتـــي لم تدخر يوماً ما وسعاً في تربيتي، ولا في الدعاء الدائم لـــي، أمـــدهما الله بعونه وتوفيقه، ومتعهما بالصحة والعافية على طاعته آمين.

إلى إخواني وأخواتي الأعزاء الذين غمروني بصدق مشاعرهم ودعواتهم.

إلى أخي الحبيب نواف الذي حثني على إكمال دراستي العليا، وقـــدم لـــي الكثير، رحمه الله رحمه واسعة، ورفع درجته وأعلى منزلته في الجنة آمين.

إلى رفيق دربه أخي سمو الشيخ/ أحمد بن عبد الله آل خليفة.

وإلى أخي سمو الشيخ/ سعود بن عبد الله آل خليفة.

وإلى رفيق دربي أخي المقدم/ صالح بن راشـــد الدوســـري، مـــن مملكـــة البحرين الشقيقة، فلن أنسى ساعات جمعتني به أيام الدراسة أياماً جميلة أيام جد واجتهاد ومثابرة.

إلى كل الأصدقاء، والزملاء، والأساتذة، والإداريين.

إلى كل فتاة وامرأة رفرفة رموشها دامعةٍ من تعسف وتجبُر وليها عليهـــا، إلي كل غيور على دينه ووطنه، إلي كل هؤلاء أهدي رسالتي المتواضـــعة، وأسأل الله أن ينفع بها، ويجعلها خالصة لوجهه الكريم.

مشعل

شكر وتقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى على فضله أن يسر لي إتمام هذه الرسالة،وأسأله أن ينفع بها.

ثم يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذي المشرف على إعداد هذه الرسالة فضيلة الدكتور/ محمد فضل بن عبد العزيز المراد . فقد استفدت من خلقه وسمته، وكان نعم الموجه لي فجزاه الله كل خير.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة سعادة السفير الدكتور/ محمد بن عمر آل مدني الإدريسي ، سفير عام المعهد الدبلوماسي، وعضو مجلس الشورى سابقاً، وأستاذ غير متفرغ في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

وفضيلة الدكتور/ زيد بن سعد الغنام ، الأستاذ بكلية الشريعة بجامعه الإمام محمد بن سعود الإسلامية. وذلك لقبولهما مناقشة رسالتي هذه رغم كثرة مشاغلهم فأسأل الله لهما التوفيق والسداد في كل خير.

" المحتوى "

الموضوع	الصفحة
الفصل الأول: مشكلة الدراسة وأبعادها	١
مقدمة الدراسة	٢
مشكلة الدراسة	٥
تساؤلات الدراسة	٦
أهداف الدراسة	٦
أهمية الدراسة	٦
منهج الدراسة	٧
المفاهيم والمصطلحات	٨
الدراسات السابقة	١٢

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين، نبينا وسيدنا وحبيبنا محمد بن عبدالله، خير من أخذ العلم وعلمه، ودعى للتي هي أقوم، وأقام الحجة البيضاء، وجُعل رحمة للعالمين، خير من وطأت قدماه المبسوطة، خير الخلق، وخاتم الأنبياء، وعلى آله وصحبه ومن اقتفى أثره وهداه إلى يوم الدين وبعد:

تتابعت الأمم والشعوب في كل العصور، أياً كانت ثقافتها ومستواها ودرجة تقدمها إلى الأخذ " بمبادئ حقوق الإنسان "، فموضوع حقوق الإنسان من أهم المواضيع التي حفلت باهتمام واسع من قبل الشعوب والدول، ففي عصرنا الحالي لقي اهتماماً كبيراً، فأصبح حديث الساعة، حتى أضحى يدرس في مؤسسات التعليم المختلفة، ووضعت له مقررات دراسية، واهتم به الباحثون والدارسون وأصبحت هنالك مؤسسات ومنظمات تهتم بالدفاع عن حقوق الإنسان وحرياته بتوجيه السلوكيات المنحرفة أو المضادة للمجتمع، والحد من انتشارها، وذلك بتحركها وتفاعلها مع المجتمع من خلال العلاقات التي كونتها بين الأفراد، والأسر، والمؤسسات التعليمية والإرشادية، فانتشرت ثقافة حقوق الإنسان انتشاراً واسعاً على المستويين الوطني والدولي، حتى أصبحت رسالة اجتماعية، وبرغم المتغيرات والمستجدات التي واكبت عصرنا الحاضر تبقى مقاصد الشريعة الإسلامية الحكيمة، والملائمة لكل زمان ومكان أكثر فاعليةٍ وجدية في المحافظة على حقوق الإنسان وحرياته وكرامته؛ وذلك لأن الإسلام كان له السبق في تقرير المواثيق والاتفاقيات التي تناولت حقوق الإنسان، فخطبهةٍ حجةٍ الوداع التي نزل فيها قوله تعالى:﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ

﴿وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِيناً﴾[1] أقدم ميثاق لحقوق الإنسان، لأن مجموع القضايا التي تطرق لها الرسول صلى الله عليه وسلم في هذه الخطبة تعد المبادئ الأساسية التي جاءت بتنظيم كامل لهذه الحياة، ومن ضمن هذه المبادئ التي كانت للشريعة الإسلامية السبق في تقريرها الحقوق المتعلقة بالمرأة، ومن هذا المنطلق آثرت دراسة موضوع "**التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة**" للتركيز على تلك الحقوق المهمة التي دعت الحاجة إليها، وحتى لاتفهم بشكل خاطئ يسيء استعمالها، وحتى تؤدي الغرض المأمول منها، وتبتعد عن كل ما يمس كرامة المرأة وحريتها من الإيذاء والظلم، وفق منظور إسلامي صحيح، بما ينسجم مع كتاب الله وسنةٍ رسوله عليه أفضل الصلاة والتسليم، الذي هو دستور للمملكة العربية السعودية طبقاً لأحكام النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي الكريم رقم أ / ٩٠ وتاريخ ٢٧/ ٨ / ١٤١٢هـ في عهد خادم الحرمين الشريفين الملك فهد طيب الله ثراه[2] . ولهذا تم تحديد موضوع الرسالة ليشمل حقوق المرأة بشكل عام، وحقوقها على الولي بشكل خاص، والعقوبة المترتبة على تعسف الولي على تلك الحقوق التي منحتها وكفلتها إياها الشريعة الإسلامية والنظام.

" أسأل الله سبحانه وتعالى العون والتوفيق والسداد "

مشعل

---

[1] سورة المائدة الآية: ٣

[2] مجموعة الأنظمة السعودية، الرياض، ١٤٢٣هـ، ج١، ص١٦

الفصل الأول

مشكلة الدراسة وأبعادها

ويشتمل على مبحثين

*** المبحث الأول:**

الإطار المنهجي للدراسة.

*** المبحث الثاني:**

الدراسات السابقة.



المبحث الأول:

الإطار المنهجي للدراسة:

أولاً: مشكلة الدراسة:

تعسف الولي على المرأة لا يزال مثار جدل العامة من الناس؛ وذلك بسبب الفهم الخاطئ لدى بعض أفراد المجتمع حول حقوق المرأة، أو بسبب الموروث الاجتماعي الخاطئ الذي جعل الرجل يعتلي على المرأة ويتسلط عليها باعتبار أن القوامة حق من حقوقه التي منحها إياه الشرع، فيمارس هذه الحقوق ضد المرأة ممارسة خاطئة، فيتعدى عليها داخل بيتها وخارجه، مما يؤدي إلى الخلافات، والتفكك الأسري، وانهيار العلاقة الزوجية، وكل ذلك يرجع إلي ضعف الوازع الديني، وتمادي بعض الأولياء بتسلطهم على النساء لدرجة تصل إلى العنف النفسي والبدني المؤلم الذي يُكبل المرأة، ويجعلها في حالة من الغبن والكبت؛ وذلك بسبب ما يفعله أولياؤهن من انتهاك حقوقهن التي كفلها وأقرها لهن الشرع والقانون، وأن هذا التعسف يكون نتيجة للابتعاد عن التعاليم الإسلامية السمحة، واتباع العادات والتقاليد المخالفة للإسلام، والتي لم يجعل الله لها من سلطان، ومن هذا المنطلق نسعى بعون الله للكشف عن أنواع هذه التعسفات، وإبراز الجزاء الدنيوي والأخروي لمن اقترفها.

وتكمن مشكلة الدراسة في التساؤل الرئيس التالي:

س: ما أحكام التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة في الشريعة والقانون ؟



ثانياً: أسئلة الدراسة:

مَنْ التساؤل الرئيس تنبثق التساؤلات الفرعية التالية:

١- من الذي له حق الولاية على المرأة ؟

٢- ما حقوق المرأة المتعلقة بالولاية عليها في الشريعة ؟

٣- ما المواد النظامية التي وردت بالأنظمة العربية، والمواثيق، والمعاهدات الدولية حول حماية المرأة من التعسف ؟

٤- ما العقوبة المترتبة على التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة ؟

ثالثاً: أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة بمشيئة الله إلى تحقيق الأهداف التالية:

١- تحديد مفهوم صاحب حق الولاية على المرأة.

٢- بيان حقوق المرأة المتعلقة بالولاية عليها في الشريعة.

٣- التعرف على المواد النظامية التي وردت بالأنظمة العربية والمواثيق والمعاهدات الدولية حول حماية المرأة من التعسف.

٤- إيضاح العقوبة المترتبة على التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة.

رابعاً: أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة فيما يلي:

من خلال إبراز أهميةٍ دراسة التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة، وذلك لكونها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبادئ حقوق الإنسان التي أخذت تهتم بها الأمم والشعوب في كل عصر ومصر حتى انتشرت، واهتم بها الباحثون والدارسون، وأصبح لها مؤسسات ومنظمات حقوقية تدافع عن

حقوق الإنسان، وعن المرأة بشكل خاص، حيث إن الإسلام كَرَّمَ المرأة أُمَّـاً، وبنتاً، وأختاً، وزوجة، وقريبة، وبعيدة، وأمر بالإحسان والرفق والعدل بها.

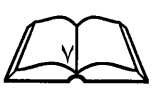
خامساً: منهج الدراسة:

تندرج هذه الدراسة ضمن المنهج الاستقرائي التأصيلي المقارن، حيث إنه المنهج المناسب لطبيعة الدراسة، وهو الذي يتضمن بصفة أساسية وضع الأدلة المأخوذة من الوثائق والمراجع والمصادر مع بعضها بطريقة منطقية، والاعتماد على هذه الأدلة في تكوين النتائج التي تؤسس حقائق جديدة أو تقدم تعليمات سليمة من الأحداث الماضية عن التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة [1].

سادساً: الحدود الموضوعية:

يقصد بالحد الموضوعي المتبع في هذه الدراسة التعرف على صور التعسف، وعقوبته، والمواثيق، والمعاهدات العربية والدولية حول حمايه المرأة منه .

[1] أحمد بدير: أصول البحث العلمي ومناهجه، ط٥، وكالة المطبوعات (الكويت)، ١٩٧٩م، ص ٣٥.



سابعاً: أهم مصطلحات الدراسة:

تعريف الحق:

أولاً: الحق في اللغة:

تطلق كلمة الحق في اللغة على عدة معانٍ منها: إسم من أسماء اللهِ تعالى، أو صفة من صفاته، وتطلق على القُرآن، وعلى خلاف الباطِلِ، والأمرُ المَقضِيُ، والعَدْلُ، والإسلامُ، والمالُ، والمِلكُ، بكسر الميم، والمَوجودُ الثابتُ الذي لا يسوغ إنكاره، والصِدْقُ في الحديث، والموتُ، والحزمُ [١] .

ثانياً: تعريف الحق في الاصطلاح الشرعي:

"هو اختصاص يُقِرُ به الشرع سلطة أوتكليفاً.[٢]

ثالثاً: الحق في الاصطلاح القانوني:

"هو اختصاص شخصي على سبيل الانفراد، إما بشيْ أوقيمةٍ ما" [٣]

رابعاً: حقوق الإنسان:

"الحق كل صالح مشروع يحميه القانون، وبإضافة هذا الحق إلى الإنسان، يعني أن هذا الحق يتمتع به الإنسان بسبب إنسانيته، وحقوق الإنسان كمصطلح قانوني (Droits Ihomme) " يطلق على مجموعة الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها الفرد كإنسان، أي بوصفه إنسان[٤].

---

[١] الزبيدي، تاج العروس مع جواهر القاموس، لبنان، دار الفكر، ط بدون، ج٦، ص٣١٥.
[٢] مصطفى الزرقاء، نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام، دمشق، ١٩٤٨م ، ط٢، ص١١.
[٣] عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونيه، الأردن ـ عمان، مكتبه الثقافة، ١٩٩٤م، ط١، ص١٣٣
[٤] مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص١٤.



تعريف: النظام:

أولاً: النظام في اللغة:

مأخوذ من النظم وهو التأليفُ، نَظَمَه يَنْظِمُه نَظْماً ونِظَاماً ونَظَّمه فانْتَظَم وتَنَظَّم، ونَظمْتُ اللؤْلؤَ أي جمعته في السِّلْك، ونَظَمَ الخرزَ بعضه إلي بعض في نظام واحد، والنِّظامُ الهَدَي والسِّيرة، وليس لأمرهم نِظامُ أي ليس له هَدْيُ ولا مُتَعَلَّق ولا استقامة ومازالَ على نِظامٍ واحد أي على عادةٍ [1] .

ثانياً: االنظام في الشرع:

"ما يسنه ولي الأمر في الدولة الإسلامية من أحكام عامة، وملزمة للعباد في مجالات محددة، بما لا يخالف الشريعة الإسلامية ". ويعبر عنه بأنه كلمة عصرية حديثة تمثل مجموعة الأحكام والأعمال التي اتفقت في مجموعة (شعب – قبيلة – فرقة..) بلزوم اتباعها وتطبيقاتها لتنظيم حياتهم المشتركة"[2] .

ثالثاً: التعريف الإجرائي:

يُقصد به في إطار هذه الدراسة: مجموعة القواعد النظامية الصادرة من مجلس الوزراء، ومن مجلس الشورى كجهة تنظيمية بعد صدور نظام مجلس الشورى بالأمر رقم: أ/٩١ في ١٤١٢/٨/٢٧هـ والتي تنظم أحد شؤون الحياة في المجتمع [3].

---

[1] إبن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، الناشر: دار صادر، بيروت، ط ١، ج١٤، ص ١٩٦.
[2] العربي، محمد عبدالله، نظام الحكم في الإسلام، بيروت: دار الفكر، ط بدون ، ص٢١.
[3] جريدة أم القرى عدد رقم (٣٣٩٧) بتاريخ ١٤١٢/٩/٢هـ

تعريف: المصلحة:

أولاً: المصلحة في اللغة:

الصَّلاح ضدّ الفساد، صَلَح يَصْلَحُ ويَصْلُح صَلاحاً وصُلُوحاً وهو صالح وصَلِيحُ والجمع صُلَحاءُ وصُلُوحُ، ورجل صالح في نفسه من قوم صُلَحاء، ومُصْلِح في أعماله وأموره، وقد أصْلَحه الله، والمَصْلَحة الصَّلاحُ والاسْتِصْلاح نقيض الاستفساد[1] .

ثانياً: المصلحة عند فقهاء الشريعة:

"هي كل مايتضمن المحافظة على مقصود الشارع من ضروريات، وحاجيات، وتحسينات، مع استصحاب الأصل في إباحة العادات والمعاملات فيما لم يرد بشأنه نص خاص يفيد التحريم" [2].

ثالثاً: تعريف المصلحة في القانون:

تعرف بأنها: "خاصية الشيء التي تجعله ينتج فائدة، أو لذة، أو خيراً، أو سعادة، أوهي خاصية الشيء التي تجعله يحمي السعادة من الشقاء، أو الألم، أو الشر، أو البؤس بالنسبة إلي الشخص الذي تتعلق به المنفعة" [3].

تعريف: التعسف:

أولاً: التعسف في اللغة:

"التعسُّف مِنْ تَعَسَّفَ، وهو الظلم والتصرف الذي لا مبرر له" [4].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ٣٨٤.

[2] محمد ، عباس حسني ، الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الاسلامي والقانون المقارن ، السعودية عكاظ للنشر والتوزيع ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ص٥٧

[3] بدوي عبدالرحمن ، الأخلاق النظرية ، الكويت ، إيار - مايو ١٩٧٦، ط٢ ، ص٢٤٧ .

[4] محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ط١، ص ١٣٦.



ثانياً: التعسف في الاصطلاح الشرعي:

"مُناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"[1].

ثالثاً: التعريف القانوني للتعسف:

ويعد التعريف الاصطلاحي الشرعي هو التعريف القانوني للتعسف، حيث إنه لا يوجد فرق بين التعريفين[2].

رابعاً: التعريف الإجرائي للتعسف:

المقصود بالتعسف في هذه الدراسة هو: استعمال حق الولاية على المرأة بمايرجع عليها بالضرر ويخالف مقصد الشارع.

تعريف: الولي:

أولاً: الولي في اللغة:

من أسماء الله وهو المُتَوَلّي لأمور العالم والخلائق القائمُ بها[3].

ثانياً: ولي المرأة في الاصطلاح الشرعي:

"هو من له على المرأة مُلك أو أبوة، أو تعصيب، أو إيصاء، أو كفالة،أو سلطة، أو ذو إسلام"[4].

ثالثاً: تعريف الولي في القانون:

لا يختلف تعريف الولي في القانون عنه في الاصطلاح حيث يُعرف بأنه: " من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفاله أو سلطة أو ذو إسلام"[5].

---

(1) الدريني ، فتحي ،نظرية التعسف في استعمال الحق، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م ، ط ٤ ، ص٨٧

(2) نفس المرجع، ص ٨٧.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص٤٠١

(4) النفراوي، الفواكه الدواني، بيروت ـ لبنان، دار المعرفه، ط بدون، ج٢، ص٢٢

(5) نفس المرجع، ج٢، ص٢٢

المبحث الثاني

الدراسات السابقة

الدراسة الأولى:

دراسة (العربي مجيدي ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م) بعنوان: (نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة) دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى كلية أصول الدين بجامعة الجزائر.

وقد تناولت هذه الدراسة التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية والقانون، وأثره في قانون الأحوال الشخصية، وتناول التعسف من ناحية العدول عن الخطبة، وتأديب الزوجة والطلاق.

وتوصلت الدراسة إلى عدد من النتائج من أهمها:

١- أن فكرة الحق أصيلة في الفقه الإسلامي تأصلت فيه منذ ارتباط الأرض بالسماء عن طريق الوحي الإلهي.

٢- أن الله منح هذه الحقوق لمصلحة قُصِدَ تحقيقها، أو مفسدة قُصِدَ درؤها.

٣- أن الفقه الإسلامي جعل نظرية التعسف تدبيراً احترازياً لمجاوزة حدود الحقوق.

أوجه التشابه والاختلاف بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية:

لقد تشابهت الدراسة السابقة مع الدراسة الحالية في تناولها للتعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية والقانون، وأثره في قانون الأحوال الشخصية، وتناول التعسف من ناحية تأديب الزوجة والطلاق.

وقد اختلفت الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة لنظرية التعسف في القانون الجزائري، أما الدراسة الحالية فقد تناولت التعسف في استعمال حق الولاية

على المرأة في الشريعة، مع الإشارة إلى أن الدراسه الحالية دراسة مقارنة مع الاتفاقيات والمعاهدات العربية والدولية، في حين لم تتناوله الدراسة السابقة، وسيستفيد الباحث من الدراسة السابقة في الإطار النظري للدراسة الحالية، وخصوصاً في موضوع التعسف.

الدراسة الثانية:

دراسة: (إبراهيم عبدالله الزهراني ١٤٠٩هـ) بعنوان: (التهمة وأثرها في تصرفات المكلف في باب الولاية والميراث) رسالة ماجستير مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

وقد تناولت الرسالة في المبحث الأول من الفصل الرابع موضوع مدى سلطة صاحب الحق في استعماله، وحكم التعسف في استعمال الحق، ومتى يكون المرء متعسفاً في استعمال حقه؟

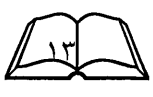
والدراسة تأصيلية تناولت الموضوع من الجانب الفقهي، مع إيضاح الاختلافات في المذاهب حول موضوع البحث، ولم يذكر الباحث فيها أية نتائج.

واتبع الباحث في دراسته المنهج التأصيلي.

أوجه التشابه والاختلاف بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية:

لقد تشابهت الدراسة السابقة مع الدراسة الحالية في تناولها لمدى سلطة صاحب الحق في استعماله، وحكم التعسف في استعمال الحق، ومتى يكون المرء متعسفاً في استعمال حقه؟

وقد اختلفت الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في أن الدراسة الحالية دراسة مقارنة مع الاتفاقيات والمعاهدات العربية والدولية، في حين لم تتناوله الدراسة السابقة، وسيستفيد الباحث من الدراسة السابقة في الإطار النظري.



التعقيب على الدراسات السابقة:

١- نلاحظ من خلال عرض الدراسات السابقة أنه لم يتم تناول موضوع التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة في أيٍّ منها.

٢- الدراسات السابقة جميعها تناولت الموضوع من النواحي الفقهية دون التطرق إلى الجانب النظامي أو القانوني.

ماتميزت به الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة:

١- الدراسة الحالية تتناول موضوع التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة.

٢- الدراسة الحالية دراسة تأصيلية مقارنة.

٣- الدراسة الحالية تناولت النظام السعودي في حين خلت منه الدراسات السابقة.

الفصل الثاني

مفهوم الحق والتعسف والولاية ومعاييره في الشريعة والقانون

❖ **المبحث الأول:**

مفهوم الحق في الشريعة والقانون.

❖ **المبحث الثاني:**

مفهوم الولاية وشروطها.

❖ **المبحث الثالث:**

مفهوم التعسف ومعاييره في الشريعة والقانون.

المبحث الأول: مفهوم الحق في الشريعة والقانون

المطلب الأول: تعريف الحق:

أولاً: الحق لغةً:

تطلق كلمة الحق في اللغة على عدة معانٍ ومنها: اسم من أسماء اللـه تعالى أو صفة من صفاته، وتطلق على القُرآنُ، وعلى خلاف الباطِلِ، والأمرُ المَقضِيُّ، والعَدْلُ، والإسلامُ، والمالُ، والمِلكُ، بكسر الميم، والَموجودُ الثابتُ الذي لا يسوغ إنكاره، والصِدْقُ في الحديث، والموتُ، والحزمُ[1].

والحق: بفتح الحاء، جمع حقوق، الصواب، ضد الباطل الثابت الذي لا يجوز إنكاره وتغييره، ومنه قولهم: القرآن حق[2]. وجاء في المعجم الوسيط: حَقَّ الأمرُ حَقًّا، وحَقَّةً، وحُقُوقاً: أي صَحَّ، وثبت، وصدق[3].

وقد ورد لفظ " الحق" في القرآن الكريم ٢٢٧ مرة ولفظ "حق " ١٢ مرة ولفظ " حقّا " ١٧ مرة[4].

وجاء لفظ الحق في القرآن الكريم بعدة معانٍ منها:

١ــ قوله تعالى :﴿ بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ ﴾[5].

قال القرطبي في تفسيرها:

" أي نرمي بالحق على الباطل فيدمغه فيقهره ويهلكه"[6].

---

(١) الزبيدي؛ تاج العروس مع جواهر القاموس، لبنان، دار الفكر، ط بدون، ج ٦، ص ٣١٥.

(٢) محمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، بيروت ـ لبنان، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨، ط٢، ص١٨٢.

(٣) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ط٣ ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م ج ١، ص١٩٤.

(٤) محمد فؤاد عبدالباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم بحاشية المصحف الشريف، القاهرة دار الحديث ١٤١٤هـ ١٩٩٤م ص٢٦٤ وما بعدها.

(٥) سورة الأنبياء الآية: ١٧.

(٦) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار الفكر بيروت لبنان ط٢، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م، ج ١١، ص٢٧٧.

٢ــ قال تعالى:﴿ قَالُوا لَقَدْ عَلِمْتَ مَا لَنَا فِي بَنَاتِكَ مِنْ حَقٍّ ﴾[١].

قال الألوسي[٢]: "أي ما لنا في قضاء الشهوة حاجة في بناتك ، وقد يفسر بما يخالف الباطل، أي مالنا في بناتك نكاح حق؛ لأنك لا ترى جواز نكاحنا للمسلمات"[٣].

٣ــ قال تعالى:﴿ لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾[٤].

قال الشوكاني:(ثبت ووجب القول أي العذاب على أكثر أهل مكة، أو اكثر الكفار على الإطلاق، أو أكثر كفار العرب، وهم من مات على الكفر وأصرعليه طوال حياته)[٥].

٤ــ قال تعالى:﴿ وَنَادَى أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ أَنْ قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ فَأَذَّنَ مُؤَذِّنٌ بَيْنَهُمْ أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾[٦].

قال الطبري: " يقول تعالى: ونادى أهل الجنة أهل النار بعد دخولهموها: يا أهل النار قد وجدنا ماوعدنا ربنا حقا في الدنيا على ألسن رسله من الثواب على الإيمان به وبهم، وعلى طاعته، فهل وجدتم ما وعدكم ربكم على ألسنتهم على الكفر به، وعلى معاصيه من العقاب، فأجابهم أهل النار بأن نعم، قد وجدنا ماوعد ربنا حقا"[٧].

---

[١] سورة هود الآية: ٧٨ ـ ٧٩.

[٢] هو محمود بن عبدالله الحسيني الآلوسي شهاب الدين، أبو الثناء، أديب المجددين من أهل بغداد، ولد في الكرخ سنه ١٢١٧هـ الموافق ١٨٠٢م كان شيخ العلماء في العراق أخذ العلم من والده العلامة، والشيخ خالد النقشبندي، والشيخ على السويدي، اشتغل بالتدريس والتأليف وهو ابن ثلاثة عشر سنة وقلد إفتاء الحنفية سنة ١٢٤٨هـ توفي رحمه الله تعالى يوم الجمعة ٢٥من ذي القعدة سنة ١٢٧٠هـ الموافق ١٨٥٤م ، ودفن مع أهله في مقبرة الشيخ معروف الكرخي في الكرخ: انظر روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني قرأه وصححه محمد حسين العرب، بيروت ـ لبنان، دار الفكر، ١٤٠٨هـ ـ١٩٨٧ ج١، ص٣، ص٤.

[٣] الآلوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج ٦ ص١٠٧

[٤] سورة يس الآية: ٧

[٥] الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فن الرواية والدراية مع علم التفسير، راجعه وعلق عليه الشيخ هشام البخاري والشيخ خُضر عكاري، المكتبة العصرية بيروت ١٤١٨هـ ١٩٩٧م ط١، الجزء الرابع ص ٤٤٦.

[٦] سورة الأعراف الآية: ٤٤

[٧] الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، دار الفكر بيروت ــ لبنان ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م ج٥، ص١٨٦

ثانياً: الحق في اصطلاح الفقهاء:

درج علماء الفقه الإسلامي على استعمال اسم الحق كثيراً في مواضع مختلفة، وفي معانٍ عديدة، متمايزة، ذات دلالات مختلفة على الرغم من انتظامها في معنى عام يجمعها وهو الثبوت. ومع كثرة استعمالهم إياه لم يعنوا بيان حدوده في مواضع استعمالاته المختلفه؛ بل اكتفوا بوضوح معناه اللغوي، ودلالته عليه، ووفائه بجميع استعمالاته في اللغة والعلوم ومخاطبات الناس، وعلى أساسه استعمله الفقهاء فأطلقوه على كل ماهو ثابت ثبوتاً شرعياً أي بحكم الشارع، وإقراره، وكان له بسبب ذلك حمايته سواء أكان الحق المثبت لشخص من الأشخاص أو لعين من الأعيان[1].

فلم يعن فقهاء المسلمين من التعرض لتعريف الحق بمعناه العام في الشرع تعريفاً دقيقاً؛ وذلك اعتماداً منهم على المعنى اللغوي بكلمة الحق، وأن فكرة الحق واضحة لاتحتاج إلى تعريف[2]، وأما في الفقه فللحق عدة إطلاقات، منها ماهو عام شامل لكل حق، فيشمل الملك سواء أكان نقداً، أم منقولاً، أم عقاراً، أم دينا، أم منفعة، أم أمراً آخر كالحقوق المجردة. وهي أمور اعتبارية، وأوصاف شرعية تجعل من ثبت له قادراً على تحصيل ما تعلقت به كحق الانتفاع، وحق التملك، وحق الخيارات، وحق إمساك الصغير، وحق ولاية التصرف في مال الآخرين، وحق الولاية على النفس، وغيرها من الحقوق الاعتبارية[3].

وأحياناً يطلقونها على الحقوق المجردة، كحق الانتفاع، وحق الخيارات، وحق الشفعة، وحق الطلاق، وحق الولاية والحضانة[4].

---

(1) على الخفيف، الملكية في الشريعة الاسلامية مع مقارنه بالشرائع الأخرى، دار الفكر العربي ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ط بدون، ص ٤٥ ٦.
(2) فتحي الدر يني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ص ١٨٤.
(3) محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، ط بدون، ص٤٢٧
(4) المكاشفي، الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت في الفقه الاسلامي، مكتبة الحرمين ط١ ١٤٠٩- ١٩٨٩ ص ٥٧.

وتارة يطلقونها على مرافق العقار كحق الطريق، وحق الشرب، والمسيل[١] ويطلقون الحق أحياناً على حقوق العبد، ويريدون منها ما يتبع العقد من التزامات ومطالبات تتصل بتنفيذ حكمه وتمكن كل عاقد مما أعطاه له العقد من حكم، مثل ضمان خلو المعقود عليه من العيوب، ومطابقته لأوصاف العقد، والتزام البائع برد المبيع عند اكتشاف العيب، والتزامه بتسليم المبيع وأداء الثمن[٢].

وأخيراً يتضح من استعمالات كلمة الحق – على ما فيها من إبهام وبعد عن تصور ماهية الحق – أنها تدور حول المعنى الواضح للحق بمعناه اللغوي من الوجود والثبوت[٣].

ثالثاً: الحق في اصطلاح علماء أصول الفقه:

اهتم الأصوليون بتقسيم الحق في (باب المحكوم به)، وهو فعل المكلف الذي يتعلق به خطاب الله، وقد قسموه إلى قسمين رئيسين من ناحية مايضاف إليه الحق[٤]، وهما **القسم الأول:** حق الله، وهو مايتعلق به النفع العام للجميع كافة، فلا يختص به فرد دون فرد آخر، وهو أقرب ما يكون في القانون الوضعي بالأمور المتعلقة بالنظام العام الذي يتعايشه الناس في حياتهم اليومية، ونسبته إلى الله عز وجل لإعلاء شأنه، وأن يهتم به البشر ويحرصون عليه دون تهاون أو تراخٍ، ومثاله حرمة ارتكاب الزنا التي يتعلق بها عموم النفع للجميع من سلامة الأعراض والأنساب واختلاطها، وصيانة للفراش، ومنع الأحقاد والمنازعات والضغائن بين الآخرين وتجنبها[٥].

---

(١) محمود طموم، الحق في الشريعة الاسلامية، الأزهر المكتبة التجارية، ط١، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، ص٣٥.
(٢) محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الاسلامي ص٤٢٧ – ٤٢٨.
(٣) فتحي الدريني؛ الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده ص١٨٦.
(٤) المرجع نفسه، ١٨٦ – ١٨٧
(٥) محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي ص ٤٢٨.

والقسم الثاني: حق الفرد الذي هو العبد والذي يتعلق به المصلحة الخاصة به ومثال ذلك حرمة مال الغير من التعدي عليه لأنه حق من حقوقه الخاصة المتعلقة به ويحمي ماله بها، ولهذا يباح مال الغير بإباحة صاحبه له أي المالك ولا يباح الزنا بإباحتها، ولا بأ باحة أصحابها[١].

رابعاً: الحق عند الفقهاء المعاصرين:

أورد بعض الفقهاء المعاصرين تعريفات للحق وسأذكر أهمها:

أولاً: عرفه الدكتور/ محمد يوسف موسى بأنه:

" مصلحة ثابته للفرد أو المجتمع، أو لهما معاً، يقررها الشارع الحكيم"[٢].

وقد واجه هذا التعريف انتقادات ومنها أنه عرف الحق بغايته والمقصود منه[٣].

مع أن الحق في الأمر الواقع وسيلة إلى المصلحة وليس هو المصلحة؛ لأن المصلحة ليست هي ذات الحق، وكما أن المصلحة دائماً لا تعود إلى صاحب الحق، وإن كان الغالب في حقوق العباد عودة المصلحة فيها إلى صاحب الحق، فلا يتصور هذا في حقوق الخالق عز وجل؛ لأن الخالق لا يستفيد من طاعتنا وأدائنا لحقوقه تعالى شيئاً، ولا تعود إليه مصلحة باعتباره عز وجل وهو صاحب الحق المتصرف والأمر به[٤].

ثانياً: عرفه الشيخ/ على الخفيف بأنه:

" ماثبت لانسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه"[٥].

---

[١] محمد طموم، الحق في الشريعة الإسلامية ص ٢٠

[٢] الفقه الإسلامي، للدكتور محمد يوسف موسى: ٢١١، نقلاً عن محمد طموم، الحق في الشريعة الإسلامية، ص٣٦.

[٣] فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص١٨٨.

[٤] محمود طموم، الحق في الشريعة الإسلامية، ص٣٧.

[٥] أحكام المعاملات الشرعية، القاهرة، ١٩٥٤، ط٣، ص ٣٠ ـ ٣٢.

وقد واجه انتقادات ومنها:

أن هذا التعريف غير جامع وغيرشامل؛ لأنه لا يشمل الحقوق التي تثبت لغير الانسان من الأشخاص الاعتبارية، كذلك لا يشمل الحقوق الغيرية، مع أن الفقهاء والأصوليين يطلقون عليها اسم الحق أيضاً، ومع هذا يثبت أن هذا المعنى غير جامع وغيرشامل، فيعد قاصراً عن أن يشمل جميع ما اطلق عليه الفقهاء اسم الحق[١].

ثالثاً: عرفه الشيخ/ أحمد فهمي أبو سنه بأنه: "هو ماثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير"[٢].

وقد واجه هذا التعريف انتقاداً؛ وذلك لأنه لا يظهر جوهر الحق، بل موضوعه، فالثابت في الشرع يقتضي الحق، ليس هو الحق؛ بل موضوعه ومحله [٣]، وأنه غير جامع، وإن كان التعبير بلفظ (ما) وهي من ألفاظ العموم، فيشمل جميع القيم والأشياء التي يستأثر بها صاحب الحق، إلا أنه بقصر الحق، وإثباته لله سبحانه وتعالى فقط أو للإنسان، يجعل التعريف غير جامع؛ لأنه لم يشمل الحقوق التي تثبت للأشخاص الاعتبارية[٤].

وانتقد بأنه عرف الحق بالمعنى اللغوي وهو الثبوت، مع أنه لم يخف تأثره بتقسيم الأصوليين للحقوق إلى قسمين رئيسين: أولهما: حق الله، وثانيهما: حق العبد، ثم نَصَّ على أن هذا الحق الثابت يكون بالشرع، ويكون إثباته للإنسان، أو لله تعالى على الغير، وفي الوقت نفسه نَصَّ على مصدر الحق وهو الشرع. وهذا التعريف على اتساعه لا يدخل حقوق الشخص المعنوية، وذلك

---

(١) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، د. ص١٩١.
(٢) أبو سنه، نظرية الحق ١٧٦.
(٣) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص١٩٠.
(٤) المكاشفي، الذمة والحق والالتزام ص٦٦.

لأنه غير شامل فيقصرها على الإنسان وهو الشخص الاعتباري الطبيعي، وعلى الله عز وجل[1].

رابعاً: عرفه مصطفى الزرقاء بأنه: " اختصاص يقرّ به الشرع سلطة أو تكليفاً"[2].

ويمكن القول بأن هذا التعريف من أوجه التعريفات، وأدقها، وأقربها إلى جوهر الحق، وأكثرها رعاية لتفصيلات التشريع الإسلامي، وبالتحليل يتبين ذلك[3].

كلمة **اختصاص:** تعني الانفراد والاستئثار بمعنى انفراد صاحب الحق واستئثاره بالحق الموضوع له، سواء المستأثر بموضوع الحق هو الله سبحانه وتعالى، كحق الله على عباده من صلاة، وصيام، وزكاة، ونحوها، وهذه هي حقوق الله، أو شخصاً حقيقياً كحق التملك في ثمن المبيع الذي يختص به، أو معنوياً كحق الدولة في الولاية على رعاياها، وبيت المال، والشركات، ونحوها، والحقوق الواجبة كحق الإنفاق، والولاية، وغيرها، فلا وجود لفكرة الحق إلا بوجود الاختصاص، وبالتالي تخرج حقوق الله التي لا تختص بأحد أياً ماكان، وعاماً على سبيل الانتفاع العام لا الاستئثار، كحق الصيد والتنزه، فهذه لا تسمى حقاً وإنما هي رخصة عامة لجميع الناس[4].

سلطة: " وهي حرية استعمال العين والتصرف فيها وفيما له حق وولاية عليه" [5].

"**يقر به الشرع سلطه**" وتقييد الشرع لهذا الاختصاص قيد يخرج الاختصاص الواقعي دون الشرعي، فلا يسمى حقاً لصاحبه كالسارق والغاصب،

---

[1] الخولي، ظرية الحق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار السلام، ط بدون، ص٤٢ – ٤٣.
[2] الزرقاء، نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام، ص١١.
[3] الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص٤٩.
[4] العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق ص١٩.
[5] محمود طموم، الحق في الشريعة الإسلامية؛ ص٣٩.

فاختصاص الغاصب بالشيء المغصوب حالة واقعية وليست شرعية، أي لا يقرها الشارع حقاً للغاصب، بل يجب عليه رد ماغصب من الغير، وكذلك السارق، فلا بد من اقرار الشرع للعلاقة الاختصاصية، حتى تكتسب صفة المشروعية[1].

أوتكليفاً: وهو التزام وعهدة على الإنسان، إما من الخالق عز وجل ويدخل فيه حقوق الله كالعبادات من صلاة وصوم ونحوها؛ وإما من الإنسان كبقية حقوق العباد التي ينتج عنها التزام كقيام الأجير بعمله، أو عهدة مالية كوفاء الدين ونحو ذلك[2].

ومن ميزة هذا التعريف عن التعاريف السابقة أنه أشار لمصدر هذا الحق في الشريعة الإسلامية، وهو إرادة المشرع، فالحقوق في الإسلام منح إلهية تستند إلى المصادر التي تستنبط منها الأحكام الشرعية، فليس هناك حق شرعي يصدر من غير إثبات ودليل يدل عليه، فمنشأ الحق هو الله سبحانه وتعالى إذ لا حاكم ولا مشرع سواه[3].

فالتعريف يؤسس لنظرية التعسف في استعمال الحق، وذلك بتقييد الحق بمصلحة مشروعة، ألا وهي علة إقرار الشرع للاستئثار والاختصاص، أي إنفراد صاحب الحق واستئثاره بالحق، فإذا ما جاء صاحب هذا الحق بالغاية المشروعة للحق فإن تلك الحماية المشروعة لذلك الاختصاص تزول، ولا تسمى حقاً ولا يقرها الشرع، وبهذا فإن التصرف في الحق في الفقه الإسلامي مقيد بالغاية المرسومة له شرعاً، وليس مطلقاً إطلاقاً يؤدي إلى الميلان والانحراف في إستعمال ذلك الحق، فالحكم الشرعي هو خلاصة الحق في الفقه الإسلامي ومنشأه، فالحقوق ليست وليدة إنسانية؛ بل هي منح إلهية

---

(1) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ١٩٤

(2) الخولي، نظرية الحق ص٥٠.

(3) العجلان، طاحون، مدخل الفقه الاسلامي دراسة مقارنة، مطابع البادية السعودية ط٣، ١٤١٧هـ، ص٢٩٤.

لغايات ومقاصد سامية مبنية على العدل والخوف من الله سبحانه وتعالى يجب أن يراعيها العبد عند استعمالها[1].

خامساً: الحق في اصطلاح علماء القانون :[2]

أثار تعريف الحق الكثيراً من التساؤلات والخلافات بين علماء القانون، وذلك لصعوبة وضع تعريف مناسب للحق يكشف عن جوهره ويحدد ماهيته، فبعض العلماء لم ينكر فكرة الحق؛ بل سلم بها، والبعض الآخر وهم قلة أنكروا فكره الحق، وكان في مقدمتهم القانوني الفرنسي (ديجي LEON DUDUIT) ، وكان من بين ما استند إليه في إنكاره لفكرة الحق أنه من المستحيل والصعب وضع تعريف لها، تعريف مرضٍ (satis faisante) يكشف طبيعة هذه الفكرة وجوهرها الحقيقي، ومع ذلك فإن صعوبة وضع تعريف للحق تعريفاً يكشف عن جوهره، لم تقم حائلاً دون محاولات بذلك في هذا الشأن، مما أدى إلى ظهور اتجاهات اختلفت في تعريفها للحق كل حسب نظرته إليه. ومن أهمها الاتجاه التقليدي، والاتجاه الحديث، وسوف نعرضهما:

١- الاتجاه التقليدي:

نلاحظ أن من الاتجاهات من نظر إلى الحق من ناحية صاحبه بأنه سلطة إرادية تكون لصاحب الحق، وهذا مايسمى بالاتجاه الشخصي أو الفردي، وهناك اتجاه آخر ينظر للحق من ناحية موضوعه (objet)، والغرض والغاية منه، ولذلك عرفوا الحق بأنه المصلحة التي يحميها القانون، وهذا ما يسمى بالاتجاه الموضوعي، وهناك اتجاه ثالث لم يمل إلى الأول ولا إلى الثاني، ولكنه حاول الجمع بين الاتجاهين، وهو مايسمى بالاتجاه المختلط.

---

(١) العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة ص ٢١.

(٢) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مصر، الدار الجامعية، ط بدون، ص ٤٤٤ - ٤٤٥

أ ـ **الاتجاه الشخصي**[١]: يعرف هذا الاتجاه الحق انطلاقاً من خلال التوجه إلى صاحب الحق، وماهو متاح له من سلطات إرادية ، فالحق من وجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه ما هو إلا السلطة الارادية المقررة قانوناً للشخص [٢]. ويتصل هذا الاتجاه بهذا التعريف اتصالاً وثيقاً بالمذهب الفردي، وما يتفرع عنه من مبدأ سلطان الإرادة، تلك الإرادة التي تملك خلق الحقوق أو إنشاءها، كما تملك تغييرها وإنهاءها[٣]. فيرى أنصار هذا الاتجاه أن إرادة صاحب الحق هي العنصر الجوهري الذي يميز الحق، فهم يعرفون الحق بأنه قدرة أوسلطة إرادية (pouvoir de voIonte) تكون بيد صاحبه [٤]. وقد قام العالم وند شايد (windscheid) بتوضيح هذا الاتجاه حيث قال في طبعاته المتتالية لموسوعة (البنديكت): "إن الحق هو سلطة إرادية، أو سلطة سيادة إرادية معينة، ويعترف بها النظام القانوني، تجاه مضمون ثابت لإرادة معينة يفرض على الإرادات المضادة لصاحب الحق أن تحترم هذا المضمون"[٥] .

ب ـ **الاتجاه الموضوعي**[٦]: نظر أصحاب هذا الاتجاه إلى الحق من منظور موضوعه والغرض منه فعرفوا الحق بأنه: "مصلحة يحميها القانون"[٧]. وهذا الاتجاة ينكر تأسيس الحق على الإرادة ويقيم تعريف إهرنج للحق على عنصرين أولهما وهو العنصر الجوهري **(substantieI) يتصل** بالغاية (but) العملية من الحق، وهي المنفعة أو الفائدة التي يخولها الحق، وهو مايسمى بعنصر المصلحة. وثانيهما العنصر الشكلي والذي يتمثل في الحماية

---

[١] تزعم هذه المدرسة الفقيهان الألمانيان savigny، وندشايد windscheid ويرى بعضهم أنهما قد قاما دفاعاً في الأساس عن مصالح الأفراد من خلال الفترة من النصف الأول من القرن التاسع عشر، ودفاعاً عن مصالح الرأسمالية بعد أن علا شأنها في الاقتصاد الألماني منذ النصف الثاني من القرن الماضي: انظر محمد شوقي السيد؛ التعسف في إستعمال الحق معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقاً لأحكام القانون المدني المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٩م، ص ٤٢.

[٢] عبدالقادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص١٣١.

[٣] حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ٥، ص٤٣١.

[٤] توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص٤٤٦، ص ٤٤٧.

[٥] محمد شوقي السيد، التعسف في إستعمال الحق ص ٤٢ – ٤٣.

[٦] تزعم هذا الاتجاه الفقيه الألماني أهرنج Ihering الذي كان من أشد المهاجمين لنظرية الإرادة في تعريف الحق وتحديد مضمونه: أنظر محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق ص٤٤.

[٧] حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ص٤٣٣.

القانونية أي حماية هذا الغرض بالذات فكل حق (مصلحة) لابد له من عنصر الحماية، حتى يحقق احترام المصلحة التي يهدف إلى الوصول إليها، وهذا العنصر هو الدعوى القضائية[1]. وقد تعرض نظرية المصلحة التي قال بها العالم (إهرنج) إلى النقد ومن أهمها أنه يعد المصلحة معيار وجود الحق، بينما هي ليست دائماً، كل مصلحة حقاً من الحقوق[2]. وذلك مثل ما يتعلق بفرض رسوم جمركية على البضائع الأجنبية التي تأتي عن طريق الميناء، أو الجو، أو البر، وذلك بهدف الحماية للصناعات المحلية، فهذه الرسوم تحد من المنافسة الأجنبية بالنسبة للمواطنين، ورغم كل هذا فليست هذه المصلحة تمنح لهم الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم؛ بل كل مافي الأمر أنهم يستفيدون منها في حمايتهم من المنافسة الأجنبية لهم[3]. وهذا مما يؤكد ويجعل المصلحة لاتعد أن تكون معياراً للحق؛ وذلك لأن المصلحة هي الغاية أو الهدف من الحق، والمقصود هو التعريف بالحق نفسه، لاالتعريف بغايته أوهدفه، أما العنصر الآخر فهو يتعلق بحماية الحق، ولايمكن جعلها شرطاً أو عنصراً لوجوده، فالحق لايعد حقاً؛ لأن القانون نفسه يحميه بدعوى...، والصحيح أن القانون يحمية بدعوى قضائية؛ لأنه حق[4].

ج ــ الاتجاه المختلط: ((La docrinc mixte مزج هذا الاتجاه في تعريفه للحق بين الاتجاهين السابقين الاتجاه الشخصي، والاتجاه الموضوعي، فظهر اتجاه ثالث في تعريف الحق يجمع بينهما، وقد اتجه عدد من الفقهاء إلى هذا الاتجاه في ألمانيا وفرنسا وإيطاليا، منهم: (JeIIink) و(سالي)، و(ميشو)، و(فرازاً)، وقد أبرزوا في تعريفهم للحق ناحية الإرادة وناحية المصلحة،

---

(1) نبيل إبراهيم سعد، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية ١٩٩١، ط بدون، ص ٢٠٦ ــ ٢٠٧، وانظر: د/ توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية، ص ٤٥١.

(2) حسن كيرة، المدخل إلى القانون ص ٤٣٤.

(3) المرجع نفسه، ص ٤٣٤.

(4) نبيل إبراهيم سعد، الأصول العامة للقانون، ص ٢٠٧.



وبينوا أن الحق إذا كان سلطة أوقدرة إرادية فإنه في الوقت نفسه مصلحة محمية، أي أنهم جمعوا بين عنصر الإرادة وعنصر المصلحة[1] . ولكن أنصاره مختلفون فيما بينهم من حيث تغليب أحد العنصرين وتقديمه على الآخر، فبعضهم غلبوا عنصر الإرادة على عنصر المصلحة، فعرفوا الحق بأنه القدرة الإرادية المعطأة لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون، وبعضهم غَلَّبُوا عنصر المصلحة على عنصر الإرادة، فعرفوا الحق بأنه المصلحة التي يحميها القانون، وتقوم على تحقيقها ووجودها والدفاع عنها قدرة إرادية معينة، ويمكن أن يوجه له الانتقادات التي وجهت إلى الاتجاهين السابقين، ومن أهمها أنه لم يعرف الحق ذاته، ويبين جوهرة، فالحق ليس الإرادة، كما أنه ليس المصلحة، وبالقطع ليس هذا أو ذاك معاً[2].

٢ ــ الاتجاه الحديث:

استطاع الفقه القانوني الحديث أن يعرف الحق تعريفاً شافياً كاشفاً عن أسرار جوهره، وخصائصه، وميزاته، وقد كان لتعريف الفقيه البلجيكي (جان دابان) DAbin الذي سار على نهجه، واتبعه أغلب فقهاء القانون، وبنوا عليه تعاريفهم للحق أثر كبير في الفقه القانوني الحديث، فقد قام الفقيه البلجيكي (دابان) بالدراسة والتحليل، والنقد البناء الهادف لمفهوم الحق، حتى تمكن من الوصول إلى ما قد عجزت عنه الاتجاهات السابقة في تعريف الحق، فانتهى به المطاف إلى تحديد الحق إلى أربعة عناصر وهي على النحو الآتي[3].

---

(١) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية ص ٤٥٣.

(٢) نبيل إبراهيم سعد، الأصول العامة للقانون ص ٢٠٧.

(٣) العربي مجيدي، نظرية التعسف في إستعمال الحق واثرها في أحكام فقه الأسرة. ، جامعة الجزائر ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م ٢٠٠٢م ص ٢٤.

أ ــ الاستئثار (الاختصاص):[1]

ذهب الفقيه البلجيكي (دابان) إلى تلخيص تعريف الحق على أنه عبارة عن عنصري استئثار وتسلط maitrise appartenance ، ويجعل من الاستئثار مظهراً للحق، والتسلط المظهر الآخر له، فيجعلهم وجهان لعملة واحدة[2].

فعرف الحق بأنه: " اختصاص شخصي على سبيل الانفراد إما بشيء أو قيمة ما"[3]. فأول هذه العناصر وأهمها هو ثبوت appartenance قيمة لشخص يقرره القانون، وهذا الثبوت ليس مرتبطاً بالانتفاع، فقد يكون هذا الحق لشخص ما، ويخول الانتفاع به لشخص آخر، كما هي الحال بالنسبة إلى الملكية الشخصية المحملة بتكليف أو قيد يجعل الانتفاع قانوناً لشخص آخر، وبهذا فإن الحق ليس هو المصلحة بمعنى الانتفاع التي ذهب إليها اهرنج[4] فالمصلحة لا تصبح حقاً إلا عندما تثبت للشخص على سبيل التخصيص[5].

ب. التسلط (القدرة):

ومعناها "سلطة التصرف بحرية الشيء محل الحق"[6].

وهذا هو الوجه الآخر للحق على اعتباره أن ثبوت القيمة للشخص هو الوجه الأول، وهذان هما وجهان متلازمان ومترابطان؛ وذلك لأن ثبوت القيمة للشخص يؤدي إلى التسلط[7].

---

(1) ينسب هذا المذهب إلى الفقيه القانوني البلجيكي (جان دابان) وقد نشره في مؤلفه عن الحق عام ١٩٥٢م: انظر: نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الخولي، الحاشية رقم (٢) ص ٢٦.

(2) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص ٤٥٦.

(3) عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية.ص ١٣٣

(4) (1) الصدة، أصول القانون، بيروت، دار النهضة العربية، ط بدون، ص ٣١٤.

(5) عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية ص ١٣٣.

(6) البدراوي، مبادئ القانون، ١٩٨٥ ط بدون ص ٢٦٦.

(7) الصدة، أصول القانون، ص ٣١٤.

وعرف (دابان) معنى التسلط بأنه: " القدرة على التصرف بحرية في الشيء موضوع الحق "[1]. فالتسلط لا يتصور أن يقع على الأشخاص، وإنما يقع على الأشياء وحدها؛ لأن هذا هو محله[2]، ولا يراد بالتصرف هنا مباشرة الحق، فإنه يجوز للولي، أو الوصي، أو الوكيل أن يباشروا ويشرفوا على حق الصغير، ولكن لا يحق لهم التصرف فيه[3].

كما أن القدرة على التصرف تختلف باختلاف الحقوق، فمثلاً حق الملكية يتيح لصاحبه استخدام ما يكون ملكاً له بكل الطرق المباحة والمشروعة له في الاستخدام، ويتيح له أيضاً ترك هذا الشيء الذي يكون مملوكاً له دون استخدامه[4].

أما ما يسمى بالحق الشخصي أو حق الدائنية فهو لا يقع على شخص المدين به، وإنما يقع على الأداء باعتبار أنه يمثل قيمة مالية معينة، وهذا يعطي الدائن صاحب الحق المطالبة بدينه أو السكوت وعدم المطالبة به، ويخوله أيضاً التنازل عنه للمدين، أو بحوالته لغيره، ولكن هذا الحق لا يسمح للدائن التسلط على شخص المدين بأي حال كان[5].

ج ـ احترام الحق للغير:

من المعروف أن القانون الدولي العام يقرر قاعدة أساسية هي مبدأ إقليمية القوانين، وهذا يعني أن أنظمة الدولة تسري فقط داخل إقليمها ولاتتعداه في التطبيق للدول الأخرى، وتم تقنين هذا المبدأ في المادة الثانية الفقرة السابعة من ميثاق الأمم المتحدة، التي تقرر أنه " ليس في هذا الميثاق مايسوغ ''للأمم المتحدة '' أن تتدخل في الشؤون التي تكون من

---

(1) الخولي، نظرية الحق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ص ٢٨.
(2) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ص ٤٣٨.
(3) الصدة، أصول القانون، ص ٣١٤.
(4) الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص ٢٨.
(5) البدراوي، مبادئ القانون ص ٢٦٦.

صميم السلطان الداخلي لدولة ما ، وليس فيه مـــا يقتضـــي الأعضـــاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هـــذا الميثـــاق ،.."[1] والـــدول تختلف من حيث الاعتراف بالحقوق، فمثلاً العقار يخضع لمحـــل وجـــوده طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص.

د ــ الحماية القانونية:

فيرى (دابان) أن الحق لا يوجد في نطاق القانون الوضعي إلا بتوفر هذه الحماية، وذلك بأن يخول صاحب الحق دعوى قضائية، وذلك لضمان حقوقه التي تم الاعتراف بها، وبذلك يستطيع بها أن يقتضي احترام الغير لحقوقه[2].

---

[1] ميثاق الأمم المتحدة

[2] الصدة، أصول القانون، ص ٣١٥.

سادساً: الحق عند دابان ((Dabin)):

التعريف الحديث للحق الذي نهجه الفقيه البلجيكي (دابان) بعد تحديد عناصر الحق سار عليه فقهاء القانون في دراسة مفهوم الحق وفكرته، فقد قام باستبدال فكرة الإرادة والمصلحة بفكرة (الاستئثار)، باعتباره العنصر الأساسي والجوهري للحق، والذي يعطي ويخول لصاحب الحق التسلط على الشيء في محل الحق، ولكنه لم يسلم من النقد فوجهت له بعض الانتقادات، ومنها: أن نظرته للحق خلط ما بين التسلط والاقتضاء، فجعله للتسلط عنصر من عناصر الحق يقصر التعريف على الحقوق العينية؛ وذلك لأن التسلط لا يقع إلا على الأشياء والاقتضاء لا يقع إلا من الأشخاص لذا ذهب بعض فقهاء القانون للتعبير عن هذه الرابطة القانونية سواء كانت رابطه اقتضاء أو رابطة تسلط، وفي النهاية نخلص إلى أنه مهما وجه إلى هذه الفكرة من نقد فإن هذه الفكرة قد مهدت الطريق لفقهاء القانون حتى وضعت نهجاً للحق سار عليه أغلب الفقهاء، حتى وإن تعددت واختلفت في ذلك تعاريفهم للحق بحسب مدلولات ألفاظ التعريف على جوهر الحق وأساسه[1].

فقد عرفه الدكتور/ حسن كيرة بقوله:

"هو تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار والتسلط على شيء، أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر"[2].

وعرفه الدكتور/ محمد إبراهيم دسوقي بقوله:

" استئثار شخص بشيء أو بقيمة استئثاراً يحميه القانون"[3].

---

(1) العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة، ص ٢٦.
(2) المدخل إلى القانون ص ٤٤١
(3) النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي ط٣ ١٩٨٩م ص ٢٢٦.

وعرفه الدكتور / عبدالمنعم فرج الصده بقوله:

" ثبوت قيمة معينه لشخص بمقتضى هذا القانون، وعندئذ يكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها القانون له، بشرط تحقيق مصلحة جديدة بالرعاية والاهتمام"[1].

فالذي يظهر من هذه التعريفات هو الاتفاق في المدلولات والمعاني، وذلك على عناصر الحق الأساسية.

[1] أصول القانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت ص ٣١٥.

المبحث الثاني : مفهوم الولاية وشروطها:

المطلب الأول: تعريف الولي:

أولاً: الولي في اللغة:

"من أسماء الله تعالى: وهو المُتَوَلّي لأمور العالم والخلائق القائمُ بها"[١].

"الولاية بالكسر، السلطان وبالفتح والكسر الوَلايةُ والوِلاية النُّصرة"[٢].

"الولي: بفتح الواو وكسر اللام جمع أولياء، كلُّ مَنْ وُلّيَ أمراً أو قائم به ذكراً أو أنثى. وقد يؤنث بالها فيقال: وليَّةُ"[٣].

" ووَليُّ المرأةِ: هو الذي يلي عقد النكاح عليها، ولا يَدَعها تستَبدُّ بعقد النكـــاح دونه"[٤].

ثانياُ: ولي المرأة في الإصطلاح:

عرف بأنه: " من له على المرأة ملك، أو أبوة، أو تعصيب، أو إيصاء، أو كفالة، أو سلطة، أو ذو إسلام"[٥].

وقد ورد لفظ (الولاية) في القرآن مرة واحدة، ولفظ (ولي) ٢٠مرة، ولفظ (ولياً) ١٣مرة، ولفظ (أولياء) ٣٤مرة[٦].

والولاية في النكاح " سلطة شرعية، لعصبة نسب، أو من يقوم مقامهم، يتوقف عليها تزويج من لم يكن أهلاً لعقده"[٧].

وقيل هي: " القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد"[٨].

---

(١) ابن منظور لسان العرب ج ١٥ ص ٤٠١
(٢) الزبيدي، تاج العروس ج١٠ ص٥١٠
(٣) معجم لغة الفقهاء، ص٥١٠
(٤) ابن منظور، لسان العرب ، ج ١٥ ، ص ٤٠١
(٥) النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٢٢.
(٦) محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس ص ٩٢٠.
(٧) العوفي، الولاية في النكاح، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م، ط١، ج١ ص٢٩.
(٨) الزحيلي، وهبة، الفقه الاسلامي وأدلته، ج٧ ص ١٨٦.

المطلب الثاني: شروط الولي:

أولاً: الشروط المتفق عليها:

١. **الإسلام:** لأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم؛ لأن الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين، فلا ولاية تكون للكافر على المسلمة[١].

لقوله تعالى:﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[٢].

٢. **البلوغ:** لأن الولاية يعتبرها كمال الحال؛ لأنها تفيد التصرف في حق غيره، والصغير مولى عليه لقصوره، فلا تثبت له ولاية كالمرأة [٣].

٣. **العقل:** فلا يصح من مجنون ومعتوه وسكران[٤].

٤. **الحرية:** أي كمالها؛ لأن العبد والمبعض لا يستقلان بالولاية على أنفسهما، فعلى غيرهما أولى[٥]؟

ولما كان نظام الرق قد تم إلغاؤه في المملكة العربية السعودية منذ مايقارب نصف قرن، بموجب نص البيان الوزاري الذي ألقاه صاحب السمو الملكي الأمير فيصل بن عبدالعزيز طيب الله ثراه عندما كان رئيساً لمجلس الوزراء في ١٣٨٢/٦/٩هـ البند عاشراً، ونصه على النحو التالي:

" ومن المعروف أن موقف الشريعة الإسلامية من الرق يحث على فك الرقاب، ومن المعروف أيضاً أن الرق الموجود في العصر الحالي، قد تخلفت فيه كثير من الشروط الشرعية التي أوجبها الإسلام لإباحة الاسترقاق. فقد واجهت الدولة السعودية منذ تأسيسها مشكلة الرق والرقيق، وعملت بجميع الوسائل التدريجية على القضاء عليه، فمنعت أول الأمر استيراده، وفرضت العقوبات على ذلك، ثم منعت مؤخراً بيعه أو شراؤه، وتجد الحكومة الآن

---

(١) الكاساني بدائع الصنائع، ج٢ ص٥٥٠.

(٢) سورة النساء ١٤١.

(٣) ابن أبي ثعلب، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣ م، ط١، ج٢، ص١٤٨

(٤) الدردير، الشرح الصغير، القاهرة، دار المعارف ط بدون ج ٢، ص ٣٧٠.

(٥) ابن أبي ثعلب نيل المآرب، ج ٢، ص ١٤٨

الفرصة مواتية؛ لأن تعلن إلغاء الرق مطلقاً وتحرير الأرقاء، وستقوم الحكومة بتعويض من يثبت استحقاقه التعويض"[١].

ثانياً: الشروط المختلف عليها:

١. **العدالة:** عند المالكية لا تشترط في الولي إذ فسقه لا يخرجه عن الولاية، فيتولى غير العدل عقد نكاح ابنته، أو ابنة أخيه، أو معتوقته إذا لم يوجد لها عاصب نسب[٢]، وعند الحنابلة[٣]والشافعية[٤] شرط في الإعلان وهو المعروف بها ظاهراً لا باطناً بأن عرفت بالمحافظة دون التزكية عند الحاكم؛ لأن الظاهر من المسلمين العدالة [٥]، وعند الحنفية تعد ليست لثبوت الولاية[٦].

٢. **الرشد:** وهو عند الحنابلة " معرفة الكفء ومصالح النكاح"[٧].

وعند الشافعية " عدم تبذير المال"[٨]، والرشد شرط عند الشافعية على المذهب، والحنابلة في ثبوت الولاية؛ لأن المحجور عليه بسفه لا يلي أمر نفسه في الزواج، فلا يلي أمر غيره[٩] وعند الحنفية والمالكية: ليس الرشد بمعنى التصرف في المال شرطاً في ثبوت الولاية، فيصح.... ولو محجوراً عليه أن يتولى تزويج غيره، ويستحب عند المالكية أن يكون التزويج من السفيه ذي الرأي بإذن موليته، وبإذن وليه[١٠].

---

[١] جريدة أم القرى ، السنة الأربعون ، العدد(١٩٤٤)، الجمعة ١٢ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ٩ نوفمبر ١٩٦٢م

[٢] الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص ٣٧١.

[٣] ابن أبي ثعلب، نيل المآرب، ج٢، ص ١٤٨

[٤] الرملي، غاية البيان، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط بدون ص ٣٧٦

[٥] المرجع نفسه، ص٣٧٦

[٦] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٥٠١

[٧] الحجاوي، الإقناع لطالب الانتفاع، ١٤١٩هـ ١٩٩٨م، السعودية، ط٢، ج٣ ص ٣٢٤

[٨] الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٧، ص ١٩٧.

[٩] المرجع نفسه، ج٧، ص ١٩٨.

[١٠] المرجع نفسه، ج٧، ص ١٩٨

٣. **الذكورية:** فلا ولاية لامرأة ولا خنثى عند الشافعية[١]، وعند المالكية[٢]، وعند الحنابلة [٣]؛ لأن المرأة لا تثبت لها ولاية على نفسها، فعلى غيرها أولى[٤]، وعند الحنفية يجوز تولية المرأة نفسها في النكاح فتزوج نفسها بدون علم وليها[٥].

والراجح:

أنه لا ولاية للمرأة على نفسها في النكاح؛ وذلك لأن المرأة لاتعلم بمصلحتها؛ ولأن وليها أعلم منها بالرجال لختلاطه بهم، فهو يستطيع أن يميز الصالح من الفاسد، والمرأة يغلب عليها العاطفة في هذه الأمور فلا تستطيع أن تميز الرجال.

---

[١] الرملي، غاية البيان، ص ٣٦٧.
[٢] النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص ٢٢.
[٣] ابن أبي ثعلب، نيل المآرب، ج٢، ص ١٤٨.
[٤] المرجع نفسه، ج٢، ص١٤٨
[٥] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٥١٦

المبحث الثالث: مفهوم التعسف ومعاييره في الشريعة والقانون

المطلب الأول: تعريف التعسف:

اولاَ: التعسف في اللغة:

"العَسْفُ: رُكُوْبُ الأمْر وغيرِه من غَيْر قَصْدٍ ولا تَدْبير، ومنه التَّعَسُّفُ"[١]. "وعَسَفَ عن الطَّريق يَعْسفُ مالَ وعَدَلَ كاعْتَسَفَ وتَعَسَّفَ أوخَبَطُه على غَيرِ هدايَة "[٢]. "وتَعَسَّفَهُ ظَلَمَهُ أو ركبه بالظلم ولم ينصفه"[٣].

والتعسُّف مِنْ تعسُّف الظلم، والتصرف الذي لا مبرر له[٤].

" والتعسِيفُ: السَّيْرُ على غير عَلَم ولا أثرٍ"[٥].

مفهوم التعسف عند المتقدمين:

لم يتناول الفقهاء والأصوليون الأوائل موضوع التعسف كنظرية متحدة ذات أركان وأسس وتطبيقات؛ وذلك لما اتسم به أسلوبهم من عرض الجزئيات في موضوع معين دون جمعه وربطه، بل نثره وتفريقه حسب مقتضيات الحال، [٦] ولكن ورد في مؤلفاتهم وكتبهم " الاضطهاد والتعنت[٧]، ووردت كلمة مضارة [٨]، وردت كلمة المحظور ، والإضرار وعمل غير مشروع[٩]، وعمل غير مأذون فيه[١٠].

ثانياَ: التعسف في اصطلاح الفقهاء المعاصرين:

عرفه/ أحمد فهمي أبو سنة بقوله:

"استعمال الحق المشروع على وجه غير مشروع"[١١].

---

(١) بن عباد، المحيط في اللغة، عالم الكتب، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ط١، ج١، ص ٣٧١

(٢) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، بيروت دار الفكر ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ج٣، ص ١٧٥.

(٣) الزبيدي، تاج العروس، ج٦، ص ١٩٨.

(٤) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي، دار النفائس ط ١ ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ص ١٣٦.

(٥) إبن منظور، لسان العرب، بيروت - لبنان، دار إحياء التراث العربي ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ط٣ ج٩ ص ٢٠٦

(٦) القدومي، التعسف في إستعمال الحق في الأحوال الشخصيه، دار الفكر، ط١، ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م ص١٧

(٧) إبن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١١هـ ١٩٩١م، ط١، ج٤، ص٢٥.

(٨) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلميه، بيروت - لبنان، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، ط٢، ج٦ ص٢٦٤.

(٩) الشاطبي، الموافقات، دار بن عفان السعوديه، ١٤١٧هـ ١٩٩٧م، ط١، ج ٣ ص١٢٣

(١٠) المرجع نفسه، ج٣ ص٥٥.

(١١) اسبوع الفقه الإسلامي، ص ١٠٥

عرفه الدكتور/ فتحي الدريني:

" بأنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"[١].

وعرفه الدكتور/ هلالي عبداللاه أحمد:

"بأنه استعمال الحق لغير المصلحة أو الهدف الذي شرع من أجله شرعاً أو قانوناً عما يضر بالغير"[٢].

وعرفه الدكتور/ عبدالحفيظ رواس قلعه جي:

"استعمال الحق على وجه يخالف قصد الشارع"[٣].

وعرفه الدكتور/ محمد سراج:

"استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعاً أو للإضرار بالغير مما يفوت مقصود الشارع من شرع الحق"[٤].

المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن التعسف:

أولاً:التعسف في القانون الغربي:

إذا كانت نظرية التعسف في استعمال الحق قد كتب لها التبلور والاستقرار كنظرية عامة في العصر الحديث، فلا يعني ذلك أنها نظرية مستحدثة لم تعرفها الشرائع القديمة؛ بل الواقع أن جذورها تمتد إلى الماضي البعيد في القانون الروماني، وإن لم يتبن نظرية عامة للتعسف في استعمال الحق، إلا أنه من المؤكد أنه قد عرف – في صدد بعض الحقوق- فكرة التعسف في صورتها البدائية الضيقة، وهي صورة تعمد الإضرار بالغير[٥]، وذلك نتيجة للميل عن النظرية الفردية إلى النظرية الاشتراكية (اشتراك الحقوق)، وكانت في ظهورها نابعة لظهور هذا الميل[٦]، فمن هذه الصورة الضيقة والتطبيقات

---

[١] فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة بيروت – ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨ ط٤ ص ٨٧.

[٢] عبداللاه أحمد ، تجريم فكرة التعسف ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠م، ط١، ص٦٦.

[٣] مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد السابع والعشرون السنة السابعة ١٤١٦ ص١٨٢.

[٤] نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهه الفقه الإسلامي، ص٢٧٤

[٥] حسن كيره، المدخل إلى القانون ص ٧٥٤- ٧٥٥.

[٦] علي الخفيف، أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيميه، دمشق ١٦-٢١ من شوال ١٣٨٠هـ، ط بدون، ص٢١٠.

الجزئية في بعض هذه الحقوق ما قرره الفقيه (إيليان)، وذلك أن من حفر بئراً في أرضه، وبالغ في الحفر، وتعمق فيه تعمقاً من شأنه أن يسقط حائط الجار، يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يترتب على ذلك، وبالرغم من أن الفقه الروماني لم يعرف فكرة سوء استعمال الحق إلا في صورتها البدائية الضيقة وهي صورة تعمد الإضرار بالغير، فقد غالى بعض الباحثين وزعم وجود نظرية عامة لسوء استعمال الحق في الفقه الروماني[1]، وقد تأثر بهذه النظرية – في محيطها الضيق – القانون الفرنسي القديم، بعد إحياء دراسة القانون الروماني في العصور الوسطى، فمنذ سنة ١٥٣٩م نصت الأوامر والقرارات التي تنظم التقاضي والعلاقات بين الملاك والجيران، على ما يتضمن منع الضرر المقصود في استعمال الحقوق[2]، ولكنها اختفت ردحاً من الزمن بعد أن ظهرت مبادئ الفردية (indiviuaalisme)، وأمعنت الثورة الفرنسية في الأخذ بهذه المبادئ، وبقيت مختفية طوال القرن التاسع عشر، لا تكاد تطل برأسها في بعض أحكام القضاء حتى يتنكر لها الفقهاء[3] فظل العالم الغربي يتخبط في دياجير الإساءة في استعمال الحقوق، إلى أن بدأ القضاء في القرن التاسع عشر يتجه صوب النظرية في بعض الأقضية، نتيجة للتطورات الاجتماعية والاقتصادية التي حدثت في هذا القرن، وبدأت في إخراج الحقوق من طابعها الفردي إلى طابعها الجماعي، فأخذت هذه الأحكام تستنتج في نظرية جديدة ألقي عليها بعض الضوء في القانون الروماني والقانون الفرنسي، وأخذ وضعها القضائي والفقهي يتكامل في فرنسا بمؤلف الفقيه (جو سران) سنة ١٩٠٥م (التعسف في استعمال الحقوق) (De labus des droits)[4] جمع فيه أحكام القضاء منسقة، واستخلص منها أصول نظرية

---

(١) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ص ٣٤- ٣٥.
(٢) شلتوت، أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية، دمشق – ١٢/١٦ من شوال ١٣٨٠هـ.
(٣) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط بدون، ١٩٥٨، ج١، ص٨٣٥
(٤) شلتوت، أسبوع الفقه الإسلامي، ص ١٦٤- ١٦٥.

عامة في هذه المسألة، على غرار نظرية سبقتها في القانون الإداري هي نظرية التعسف في استعمال السلطة (Detournement de pouvoir) ثم كتب في سنة ١٩٢٧م مؤلفاً آخر أسماه (في روح الحقوق وفي نسبتها – النظرية المسماة بنظرية التعسف في استعمال الحق (De lesprit des droits et de leur relativite theorie dite) كان أشمل المؤلفات في هذه المسألة وأكثرها وضوحاً[١]، حتى أخذت النظرية بعد ذلك وضعها القانوني المتفاوت بين القوانين، فأخذت بها القوانين في نطاق يضيق عن نطاقها في الفقه الإسلامي وعلى تفاوت بينهما في هذا الضيق، فصدر التشريع الروسي وكان أول تشريع وضع النصوص التشريعية لهذه النظرية، وفي إنجلترا صدرت قوانين مقيدة لحق الزوج في سلطته على أموال زوجته، ونظم القانون الإنجليزي أحكام علاقة الحوار، وفي ألمانيا صدر القانون الرأسمالي في سنة ١٨٩٦م والذي عمل به في سنة ١٩١١م ونصت المادة ٢٢٦ منه على أنه (لا يباح استعمال الحق إذا لم يكن له غرض سوى الإضرار بالغير)، وفي سويسرا صدر القانون المدني في سنة ١٩٠٧م متضمناً أنه (يجب على كل فرد أن يستعمل حقوقه، ويقوم بالتزاماته حسبما تقضي قواعد حسن النية، وأن التعسف الظاهر في استعمال الحق لا يحميه القانون، وفي النمسا صدر القانون النمساوي المعدل في سنة ١٩١٦م ونصت المادة ١٢٩٥ على أنه (يلزم بالتعويض من يستعمل حقه بطريقة تتنافى مع الآداب، وبنية ظاهرة في الإضرار بالغير)، وكذلك صدر للتشريع الصيني، والأسباني، والبرتغالي، وقد تضمنوا بعض أحكام هذه النظرية[٢].

---

[١] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، ص ٨٨٣.
[٢] شلتوت، أسبوع الفقه الإسلامي، ص ١٦٥-١٦٦.

ثانياً: التعسف في الفقه الإسلامي:

هذه النظرية مسطورة في الفقه الإسلامي، وبارزة في آيات الكتاب وأحاديث السنة بأوسع من معناها في القانون، وهي من المبادئ الكبرى التي حفظت بها الحقوق منذ ظهور الإسلام[1]، فنظرية التعسف في استعمال الحق تقوم على الأسس الإسلامية في تقرير الحقوق، وهي الأسس الدالة على أن شرع الحقوق في الشريعة الإسلامية إنما كان لمصلحة المجتمع ولمصلحة الإنسان، بالنظر إلى أنه فرد من أفراده، ولبنة من لبناته، في صلاحه صلاح مجتمعه، وعلى مبادئ الأخلاق الإسلامية، الفاضلة التي جاء بها الدين من العدل، والمساواة، والإحسان، واتباع المعروف، وتجنب الطغيان والجور والفساد وعلى عدد من القواعد الشرعية العامة التي أقرتها الشريعة، لتحقيق الغرض المتقدم، وهي قواعد تضمنتها أحكامها في المجالات المتعددة المختلفة، قصداً إلى إيجاد مجتمع مثالي متكامل سليم صالح[2]. ولا يبعد أن يكون الفقه الإسلامي هو مصدر القوانين الغربية في التعرف على نظرية التعسف في استعمال هذه النظرية وصياغتها؛ بل هو الأقرب إلى التأثير في هذه القوانين من القانون الروماني الذي يعد مصدر هذه القوانين في التعرف على هذه النظرية، ويترجح افتراض تأثير الفقه الإسلامي على القوانين الغربية بخصوص هذه النظرية، وذلك لعدم نضج النظرية في القانون الروماني، واكتمالها في فقه الشريعة على نحو يقترب من الصورة التي تبنتها هذه القوانين في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وكذلك أن الفقه الإسلامي أقرب إلى هذه القوانين زماناً، وأوثق اتصالاً بها، لوجود كتبه، وترجمة كثير منها في القرن التاسع عشر إلى اللغات الأوروبية، وقد عهد إلى الإنجليز أنفسهم تطبيق أحكام الفقه الإسلامي في شبه القارة الهندية لفترة

---

(1) أحمد فهمي أبو سنة، أسبوع الفقه الإسلامي، ص ١٠٦.

(2) علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الأخرى، ص ٩٥.

طويلة تزيد على قرنين[1]. فقد ذكر الفقهاء في مؤلفاتهم حالات عديدة تتكلم عن حقوق التصرف في الملك، وفي حقوق الجوار، وما يلحقها من تعسف وإضرار بالغير عند استعمالها استعمالاً غير صحيح، فصاحب الحق له التصرف في حقه، ولكن بشرط أن لا يناقض الشارع؛ وذلك لأن مناقضة الشارع تعد تجاوزاً في استعمال الحق، ومن هذه المؤلفات ما جاء في المغني: "وليس للرجل التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره، نحو أن يبني فيه حماماً بين الدور، أو يفتح خبازاً بين العطارين، أو يجعله دكان قصارة يهز الحيطان ويخربها، أو يحفر بئراً إلى جانب بئر جاره يجتذب ماءها"[2]. وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "وقضى بمنع إحداث ذي دخان إذا تضرر الجيران به بسبب تسوية الثياب والحيطان، ونحو ذلك، وقضى بمنع إحداث ذي رائحة كريهة إذا تضرر بها الجيران..."[3]. وجاء في روضة الطالبين: "يجوز لكل أحد أن يفتح الأبواب من ملكه إلى الشارع كيف شاء، وأما نصب الدكة وغرس الشجرة، فإن كان يضيق الطريق ويضر بالمارة منع"[4]. وجاء في المحلى: "ولا يجوز لأحد أن يدخن على جاره؛ لأنه أذى وقد حرم الله تعالى أذى المسلم"[5]. وجاء في كتاب الخراج: "كانت أرض لرجل من الأنصار لا يصل إليها الماء إلا في حائط لمحمد بن مسلمة، فأبى محمد أن يدع الماء في أرضه، فقال له عمر: أعليك فيه ضرر، قال: لا، قال: فوالله لو لم أجد له ممراً إلا على بطنك لأمررته"[6]. وجاء في تبصرة الحكام: "ويمنع الرجل من إحداث اصطبل للدواب عند باب جاره، بسبب بولها، وزبلها،

---

(1) محمد سراج، نظرية العقد، والتعسف في استعمال الحق من وجهه الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعيه، ١٩٩٨، ط بدون، ص ٢٧٧-٢٧٨.
(2) إ بن قدامة، ج ٧، ص ٥٢.
(3) للدردير، ج ٣، ص ٣٦٩.
(4) النووي، ج ٣، ص ٤٣٩.
(5) ابن حزم، ج ٨، ص ٢٤٢.
(6) يحيى بن آدم القرشي، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ط بدون، ص ١١٠-١١١.

وحركتها ليلاً ونهاراً، ومنعها الناس من النوم، وكذلك الطاحون وكير الحداد وشبهه"[1].

فيتبين لنا أن كل هذه المسائل موجودة منذ القدم في كتب الفقهاء المسلمين، ولكنها لم تكن مرتبة في عين المطلع والقارئ؛ بل كانت منتثرة ومبعثرة في كتبهم، وبالرغم من ذلك فلم تبعد عن فقهائنا فقد ناقشوها وحللوها من الوجهة الشرعية، وبينوا أن من تصرف في ملكه بقصد الإضرار بالغير فقد ناقض الشارع، وتجاوز حده، فعد متعسفاً في حقه، ويأثم على فعله. وقد استقرت هذه النظرية في القرن التاسع الهجري كنظرية عامة تقوم على الأسس الآتية:

أولاً: يجب استعمال الحق بحسب الغرض منه.

ثانياً: يعد استعمال الحق غير مشروع إذا قصد صاحبه بعمله هذا الإضرار بالغير، أو إذا لم يترتب على عمله نفع له وتولد عنه ضرر للغير، أو إذا نتج عنه ضرر عام للمجتمع كحالة الاحتكار، أو إذا أصاب الغير من جراء هذا العمل ضرر غير عادي[2].

ثالثاً: نطاق مجال التعسف:

ينبسط مجال هذه النظرية في الفقه الإسلامي على جميع نواحيه، فهذه النظرية تسري في استعمال جميع الحقوق، بدون تفرقة بينها، فتطبق في روابط الأحوال الشخصية، وفي روابط المعاملات المدنية والتجارية، وفي أحكام المرافعات وفي السلطة الإدارية، وفي العلاقات الدولية لا فرق في سريانها في جميع ذلك، بين حقوق عينية، وحقوق شخصية، وعلاقات مدنية، وعلاقات تعزيرية، وبين قانون عام، وقانون خاص[3]، وعلى هذا يمكن إجراء هذه النظرية على حرية التعاقد، وحرية التقاضي، وحرية التجارة والاجتماع

---

[1] برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون، الرياض- دار عالم الكتب، ط ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، ج٢، ص ٢٦١.

[2] أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨م، ط بدون، ص٣٣٨.

[3] علي الخفيف، أسبوع الفقه الإسلامي، ص ٢١٢، وانظر: شلتوت، أسبوع الفقه الإسلامي، ص ١٨٦.

والمنافسة والتنقل، وما إلى ذلك من الحريات العامة، وكذلك تجري على سلطة ولي الأمر، والقاضي، والمعلم، والمربي، وكل مَنْ له سلطة على الناس، وكذلك تجري في الحقوق الخاصة كحق الملك، والطلاق، واقتضاء الدين، فإن الأدلة التي تمنع المضارة والانحراف في الاستعمال وردت عامة في كل شأن من شؤون الحياة حتى الأكل والشرب والجلوس في الطرقات، فكما تكون الإساءة في استعمال الحق الملك والطلاق تكون في استعمال حرية المرور والتنقل والتعاقد وغيرها ، وتكون أيضا في استعمال سلطة الولاية والقضاء والتأديب وغيرها[1].

المطلب الثالث: حكم التعسف ودليلة:

التعسف محرم[2]:

وذلك لسببين وهما:

أولاً: أنه ليس لصاحب الحق حرية مطلقة في ممارسته، وإنما هو مقيد بعدم الإضرار بالغير، للنصوص الشرعية التي تمنع الإضرار بالغير، وتحريم الاحتكار، وبيع مال المحتكر جبراً عنه عند الحاجة، وتحريم العدوان على الدماء والأموال والأعراض، سواء أكان الضرر ناشئاً عن استعمال حق مشروع أو عن اعتداء محض.

ثانياً: نزعة الحقوق الجماعية: فلا تقتصر المصلحة المستفادة من الحق الخاص المالي على صاحبه فقط، وإنما تعود على المجتمع أيضاً، لأن ثروته جزء من ثروة الأمة التي يجب المحافظة عليها لتبقى قوية استعداداً للطوارئ، بل إن للمجتمع في الظروف العادية نصيباً مفروضاً في المال الخاص عن طريق الزكاة، والخراج، والكفارات، وصدقة الفطر، وغيرها، ونصيباً مندوباً إليه عن طريق الصدقات، والوصايا، والأوقاف، وسائر وجوه الخير والبر،

---

[1] مجله العلوم القانونية والاقتصادية ص١١٢

[2] الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩ م، ط ٣، ج ٤، ص ٣١.

وهذا ما يعبر عنه اليوم باشتراكية الحقوق. وإذا كان للمجتمع حق في مال الأفراد، فيجب ألا يتصرف الفرد في ماله تصرفاً ضاراً؛ لأن ذلك يعد اعتداءً على حق المجتمع، واعتداء على نفسه.

أولاً: دليله من القرآن:

١ــ قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾[١].

وجه الدلالة:

نهى الشرع عن استعمال حق المراجعة بقصد الإضرار، كما كان يفعل في الجاهلية، حيث يطلق الرجل زوجته ثم إذا قاربت عدتها على الانتهاء راجعها ثم طلقها، فنهى الشرع عنه والنهي يفيد التحريم، فيكون ذلك تعسفاً محرماً[٢].

٢ــ قوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾[٣].

وجه الدلالة:

أي لا ينبغي للولي أن يوصي بدين ليس عليه ليضر بورثته، ولا يقر بدين، فالإضرار راجع إلى الوصية والدين، أما رجوعه إلى الوصية فبأن يزيد على الثلث، أو يوجب، أو يوصي لوارث، فإن زاد فإنه يرد، إلا أن يرضى الورثة ويجيزونه؛ لأن المنع لحقوقهم لا لحق الله تعالى، وإن أوصى لوارث فإنه يرجع ميراثاً. وأجمع العلماء على أن الوصية للوارث لا تجوز، وأما رجوعه إلى الدين فبالإقرار في حالة لا يجوز له فيها كما لو أقر في مرضه لوارثه أو لصديق فإن ذلك لا يجوز[٤].

---

[١] سورة البقرة الآية: ٢٣١.
[٢] الزحيلي، وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٣٠.
[٣] سورة النساء الآية: ١٢.
[٤] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ٨٠.

ثانياً: دليله من السنة:

١ــ روى أبو داود في سننه أن جعفر بن علي قال: "كان لسمرة بن جندب عضد من نخل في حائط (بستان) رجل من الأنصار، ومع الرجل أهله، فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به الرجل، ويشق عليه، فشكا ذلك الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرسول لسمرة: بعه، فأبى، فطلب إليه أن يناقله، فأبى، قال:(فهبه له ولك كذا وكذا، فأبى) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(أنت مضار)، ثم قال لصاحب الحائط:(اذهب فاقلع نخله)[١].

وجه الدلالة: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المضارة إبان استعمال حق الملكية، وقضى باستئصال علة الضرر، كما كان جندب بن سمرة يستعمل حقه في الاستطراق في بستان الأنصاري للوصول إلى نخلته، ولما كان يلزم من استعمال حقه هذا ضرر بالأنصاري عرض عليه النبي صلى الله عليه وسلم حلولاً مختلفة، وأصر على دخول بستانه مع تأذي الأنصاري فأمر الرسول صلى الله عليه وسلم باجتثاث النخلة التي كان يملكها سمرة، وهكذا دفع النبي صلى الله عليه وسلم الضرر الناشئ عن استعمال حق الملكية، باستئصال علة العلل، وقال لسمرة: "إنما أنت مضار" فثبت أن الحديث أصل يعتد به لنظرية التعسف في الفقه الإسلامي، أصله الكتاب والسنة، فيعد هذا الحديث من جوامع الكلم[٢].

٢ــ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(إذا استأذن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره فلا يمنعه)، ثم يقول أبو هريرة: (مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم)[٣].

---

[١] عون المعبود، شرح سنن أبي داود، كتاب القضاء، باب من القضاء، حديث رقم (٣٦٣٣)، القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، ج٦، ص٤٦٨.

[٢] فتحي الدريني، نظرية التعسف، ص ١٢٣ـ ١٢٤.

[٣] ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الرجل يضع خشبة على جدار جاره، حديث رقم(٢٣٣٥)، بيروت ـ لبنان، دار المعرفه، ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٦ م ط١، ج٣، ص ١٠٤.

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث على تعسف المالك في حقه في منع جاره من الاستفادة من غرز الخشب في جداره؛ لأن المالك يعد قاصداً الإضرار بالجار؛ لأن وضع الخشب لا يترتب عليه ضرر، وإن ترتب عليه ضرر تافه يمكن أن يصلحه الجار، أما إذا كان الضرر بيناً فاحشاً، بحيث يفضي الارتفاق بالجدار إلى وهن أو سقوط الجدار، فلا يجوز حينئذ للجار الارتفاق به، إذ لا يجب على المالك أن يتحمل ضرراً فاحشاً لدفع الضرر عن الجار، إن ذلك يتنافى مع قصد الشارع من تقرير حق الملكية، فقد شرع أصلاً لمصلحة المالك، ولم يشرع ليكون مجلبة لأضرار فاحشة تعود عليه، ومناقضة الشرع باطلة[1]، وعلى هذا إن أراد صاحب الحائط هدم حائطه كان له ذلك، وعليه أن يقول لجاره دعم خشبك أو انزعه فإني أهدم حائطي، ويجبر صاحب الخشب على ذلك[2].

٣ــ قول الرسول صلى الله عليه وسلم :(إن الله لم يبعثني معنتاً ولا متعنتاً، ولكن بعثني معلماً ميسراً)[3].

وجه الدلالة: يتبين لنا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم أنه بعث رءوفا رحيماً، ولم يكن شديداً متعسفاً.

المطلب الرابع: الفرق بين التعسف في استعمال الحق ومجاوزة الحق:

إن التعسف في استعمال الحق ومجاوزة الحق عمل محظور شرعاً، غير أن الحظر في الحالة الأولى بسبب وصف عارض للفعل من جراء سوء الاستعمال، وذلك كقصد الإضرار بالغير أو ترتيب الضرر فعلاً، فليس الحظر فيه لذاته، وإنما بسبب حدوث وصف غير مشروع، أما الحظر في الحالة الثانية فهو لذات الفعل، يستوي عند الشارع من حيث الحظر، سواء أكان ذلك الحظر لذات الشيء أو لوصف عارض له، ومن هنا لا يمكن التفرقة بين

---

(١) فتحي الدريني، نظرية التعسف ١٥٥- ١٥٦.

(٢) ابن حزم، المحلى، دار الفكر، ط بدون، ج ٨، ص ٢٤٢.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخييره امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية، حديث رقم ٢٩(١٤٧٨، ج١٠، ص٨١

الفكرتين من هذه الجهة[1]، ولكن هناك فرق بين التعسف في استعمال الحق ومجاوزة الحق، وذلك من حيث حقيقة كل منهما، ومن حيث الجزاء.

أولاً: من حيث الحقيقة:

إن مجاوزة الحق والتعسف في استعماله أمر محظور شرعاً، وإن كان الوصف الشرعي متحداً فهذا لا ينفي اختلاف حقيقة كل منهما، ففي حالة التعسف أو الاساءة فإنه يعتمد وجود الحق في الأصل فيستلزم مشروعية الفعل اللازم لاستعماله ابتداءً، لأن ماتفرع عن المشروع مشروع بالضرورة، فإن التعسف في أصل الفعل مأذوناً فيه بحق شرعي، إلا أن الاستعمال هو الذي أدى إلى هذا الضرر فالنتيجة المترتبة عليه هي حدوث هذا الضرر.

وأيضا لا يمنع أحد من استعمال حقه إلا إذا قصد الاضرار بغيره، أو قصد تحقيق مصالح غير مشروعة، أما المجاوزة لحدود الحق، فإنه يمنع ولو قصد إحداث نفع، كمن زرع أرض غيره، أو بنى فيها، أو غرس بدون إذنه، كما أن استعمال الحق يصبح غير مشروع إذا ترتب عليه ضرر فاحش بالغير، ولو كان دون قصد، أي لا يمنع إلا لهذا القدر من الضرر، أما المجاوزة لحدود الحق فإنه يمنع مهما كان نوع الضرر أو قدره، وهذه الفوارق حاسمة ومهمة بين طبيعة كل من التعسف والمجاوزة[2].

ثانياً: من حيث الجزاء:

فتجاوز الحق يترتب عليه في الغالب الأعم جزاءان: جزاء أخروي، وجزاء دينيوي، فكل تجاوز للحق لا يكون منشأه الخطأ في الفعل يستوجب الإثم في الآخرة؛ لأنه ظلم واعتداء، ويستوجب كذلك المؤاخذة الدنيوية؛ لأنه

---

[1] الأستاذ عيسوي احمد عيسوي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، العدد الأول سنة ١٩٦٣، ص٢٩.

[2] فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص٥٠

متعد فيلزم قضاء بإزالة أثر تعدية، إما بالإزالة أو الضمان على حسب الأحوال.

أما التعسف والإساءة في استعمال الحق فيترتب عليه جزاءان معاً، كما لو قصد الشخص بفعله الإضرار بالغير وحدث الضرر فعلاً، وقد يترتب عليه الجزاء الدنيوي فقط، كما إذا لم يقصد بفعله إلحاق الضرر بالغير، ولكن ترتب عليه الضرر فعلاً، فلا إثم عليه ويلزم الضمان، وقد يترتب عليه الأخروي فقط، كما لو قصد بفعله إلحاق الضرر بالغير، ولم يحدث الضرر فعلاً، فلا يؤاخذ قضاءً وإن كان آثماً في ديانته[1].

المطلب الخامس: الفرق بين التعسف في استعمال الحق والخطأ:

هناك اختلاف بين الخطأ في الفقه عند المتقدمين والخطأ في الفقه عند المعاصرين، فالخطأ في الفقه عند المتقدمين ماليس للإنسان فيه قصد، وهو عذر، صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد ويصير شبهة في العقوبة حتى لا يؤثم الخاطئ ولا يؤاخذ بحد ولا قصاص، وجعل عذراً في حق العباد؛ لأن فيه ضماناً لعدوان، ووجبت به الدية، أما الخطأ في الفقه عند المعاصرين فهو انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، سواء أكان ذلك الانحراف عن قصد أو غير قصد، وهذا الخطأ بمعناه الواسع هو الذي قامت عليه نظرية "المسؤولية التقصيرية" ويدخل في نطاق هذه النظرية كل مسؤوليات الأضرار الناجمة من عدم الحيطة واليقظة، وعن فعل الغير، وعن عمل الحيوان، والأشياء الخطرة، والأضرار الواقعة على الغير بسبب دوران آلة أو مايشبهها إلى غير ذلك.

ولكن الفرق بين التعسف في استعمال الحق والخطأ المولد للمسؤولية التقصيرية من ناحية الخطأ بالمعنى الشرعي واضحة، حيث إن التفرقة بينهما

---

[1] عيسوي أحمد عيسوي، مجلة العلوم القانونية والاقتصاد العدد الأول سنة ١٩٦٣ص ٣٠-٣١.

تكمن في أن الخطأ لا قصد فيه أصلاً، عكس التعسف في استعمال الحق، حيث نرى فيه قصداً إلى إثبات الفعل حتماً، وقد يصاحب إثبات الضرر بالغير كما أن الخطأ لا يترتب عليه جزاء أخروي، أما التعسف في استعمال الحق يترتب عليه الجزاءان معاً، وقد يترتب عليه أحدهما فقط كما ذكرنا ذلك سابقاً، وأيضاً فإن فكرة التعسف تقوم بدور وقائي وعلاجي أيضاً على حد سواء، حيث إنها تفرض على استعمال الحق رقابة سابقة أو لاحقة بحسب الأحوال، أما فكرة المسؤولية المتولدة عن الخطأ، فإنها تقوم بدور علاجي فقط، وذلك برفع الضرر الواقع أو التعويض عنه فقط[1].

[1] عيسوي أحمد عيسوي مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، العدد الأول، سنة ١٩٦٣ ص ٣١-٣٢-٣٣.

المطلب السادس: معايير التعسف في الشريعة والقانون:

*** معايير التعسف في الفقه الإسلامي:**

رست فكرة التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي رسواً قوياً ثابتاً، وذلك باعتبار القصد والباعث عند التصرفات على اختلاف بين علماء المسلمين في التوسيع والتضييق في اعتبار ذلك، مما أكد فكرة نسبية الحقوق في الفقه، ومن خلال قيام الشريعة في أحكامها على مبدأ جلب المصالح ودرء المفاسد بجميع أنواعها:

ففكرة التعسف فيه تقوم على معيارين جمعاً بينهما وهما المعيار الذاتي أو الشخصي، أي ما تعلق بصاحب الحق نفسه في ذاته ودوافع تصرفه، والآخر المعيار المادي أو الموضوعي أي الذي يتعلق بما ينتج عن التصرف من مضار ومفاسد عند استعمال الحق، ويندرج تحتهما ضوابط تضبط التصرف أو الحق عند استعماله[1].

أولاً: المعيار الشخصي أو الذاتي:

وهذا يهتم بالنواحي النفسية التي حركت إرادة صاحب الحق إلى التصرف بحقه، وذلك من قصد الإضرار، أو الدوافع إلى تحقيق مصالح غير مشروعة[2].

ويندرج تحت هذا المعيار معياران ثانويان:

(١) تمحض قصد الإضرار بالغير:

أي إذا قصد الإنسان استعمال حقه قاصداً بالاستعمال أن يضر الغير، فإن استعماله في حقه هذا في هذه الحالة يناقض قصد الشارع؛ لأن الحقوق قد

---

[1] العربي مجيدي، نظرية التعسف في إستعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة، ص ٩٧.

[2] فتحي الدريني، نظرية التعسف ص ٢٤٢.

شرعت لتحقيق مصالح العباد[1]، فهذا المعيار هو أقدم معايير التعسف، وهو مجافٍ لمبادئ الأخلاق، ومن الصعب بمكان أن يتم الكشف عنه، ولذلك يستعان بالأمور الظاهرة المادية، كالقرائن في تبينه، والأصل في منع القصد إلى الإضرار بالغير حديث الرسول صلى الله عليه وسلم :(لا ضرر ولا ضرر)[2]، وهذا أصل لهذا المعيار[3].

فقد ذكر ابن جزي المالكي هذا بقوله:

" من أحدث ضرراً أمر بقطعه، ولا ضرر ولا ضرار، وينقسم الضرر المحدث إلى قسمين: أحدهما متفق عليه، والأخر مختلف فيه، فالمتفق عليه أنواع، فمنه: فتح كوة أو طاقة يكشف منها على جاره، فيؤمر بسدها أو سترها. ومنه أن يبني في داره فرناً، أو حماماً، أو كير حداد، أو صائغ، مما يضر بجاره دخانه فيمنع منه. وأما المختلف فيه فمثل: أن يعلي بنياناً يمنع جاره الضوء والشمس، فالمشهور أنه لايمنع منه وقيل يمنع)[4].

(٢) قصد غرض غير مشروع (أو الباعث غير المشروع):

وهذا أن يقصد في استعمال حقه الذي شرع له غير الغرض والمصلحة التي من أجلها شرع؛ لأن قصده في الحق هنا مضاد لقصد الشارع في التشريع، ومعانده قصد الشارع عيناً باطلة، فيكون باطلاً بالضرورة كل ما أدى إلى ذلك؛ وذلك لأنه تحايل على المصالح التي بنيت عليها الشريعة، وهدم لقواعدها[5].

ومثاله: كالبيع الذي يكون قصده فيه غير مشروع كالذي يقصد به الربا، ومن هنا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف؛ لأنه يؤدي إلى الربا كأن

---

(١) أسامة محمد العبد مجلة المحامي السنة السابعة عشر، أعداد أكتوبر نوفمبر – ديسمبر ١٩٩٣، ص٥

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه مايضر بجاره، حديث رقم (٢٣٤٠)، ج٣، ص١٠٦

(٣) فتحي الدريني نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص ٢٤٣

(٤) ابن جزى قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، عالم الفكر - ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م ص٣٥٤.

(٥) فتحي الدريني نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص ٢٥٢

يبيع سواراً من ذهب يساوي أربعمائة بخمسمائة على أن يقرضه البائع أربعمائه، فإن هذا العقد يؤول إلى ربا النسيئة، وهو أخذ تسعمائة ويردها ألف[1].

ثانياً: المعيار الموضوعي:

وأساس هذا المعيار أن الحق في الشريعة الإسلامية يكون النظر فيه من حيث الغاية الاجتماعية؛ لأن الخالق عز وجل قد شرعه لتحقيق غاية اجتماعية، ولتوفير العيش والراحة المتبادلة المشروعة بين الأفراد، ولكن قد يؤدي ذلك إلى تحقيق مصلحة لصاحب الحق، وإلحاق ضرر بالغير[2].

فإن صاحب الحق مقيد في التصرف في ملكه قضاء بما يمنع الأضرار الفاحشة عن غيره، وهي المضار غير المألوفه أما الضرر المألوف، فلا بد من تحمله والتسامح فيه إذا لو قيل بمنعه لأدى إلى تعطيل استعمال حقوق الأفراد كافة وذلك مخالف للنصوص الواردة في ولاية تصرف الأفراد في ملكهم[3].

ويمكن حصر أصول هذا المعيار بالاستقراء في أربعة أصول:

الأصل الأول:

أن يستعمل حقه ولا يقصد به إلا الإ ضرار بغيره وليست له مصلحة فيه، ومن ذلك أن يدعي شخص على آخر جريمة أو عملاً غير لائق لا يقصد به إلا الإضرار به، ففي هذه الحالة الدعوى لاتسمع ويعزر إذا ثبت ذلك بالقرائن، ومن ذلك أيضا إذا أراد الزوج أن يسافر بزوجه إلى بلد بعيد وهو غير مأمون عليها وغير محافظ، ولايريد بذلك إلا الإضرار بها وإيذاءها أوسلب ما لها. فيقضي القاضي بمنعه من السفر بها للإضرار، ومن ذلك

---

[1] أبو سنه، أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان إبن تيمية، دمشق ١٦-٢١ من شوال ١٣٨٠ هـ، ص١١٤.

[2] مجله المحامي، السنة السابعة عشر أعداد أكتوبر - نوفمبر - ديسمبر، ١٩٩٣ ص٧

[3] فتحي الدريني نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص٢٦٩

أيضاً تحريم إمساك المعتدة بقصد الإضرار بها، وتحريم وصية الضرار وبطلانها، وتحريم طلاق المريض ليفر به من ميراث زوجته، وغير ذلك[١].

الأصل الثاني:

أن يستعمل الإنسان حقه المشروع، ويقصد به تحقيق مصلحة له، فترتب عليه مفاسد وأضرار لاحقه بالغير، وهي أعظم من هذه المصلحة أو مساوية لها[٢]، فإذا استعمل صاحب الحق حقه ويقصد به تحقيق مصلحة مشروعة، لكن لازم ذلك إضراراً مساوياً بالغير، أو أكبر من المصلحة المقصودة عن ذلك يعد تعسفاً .[٣] ومن ذلك احتكار ما يحتاج الناس إليه في أوقات ارتفاع الأسعار والغلاء، وهو الذي يقصد به البيع بثمن مرتفع: فإن المحتكر يريد من ذلك مصلحة الربح الوفير فيترتب على هذا ضرر عظيم يلحق الجماعة، ولذلك منع الاحتكار، ويباع عليه ما احتكر بثمن المثل إن امتنع من البيع[٤].

الأصل الثالث:

أن يستعمل حقه استعمالاً غير معتاد وغير متعارف عليه بين الناس، فيترتب عليه ضرر للغير، وذلك إذا قام شخص وسقى زرعة بطريقة غير متعارف عليها بين الناس، وذلك بكثرة الماء، وتلف بذلك زرع جاره، أو رفع صوت المذياع فيزعج جيرانه ويؤذيهم، وغير ذلك[٥].

الأصل الرابع:

أن يستعمل الشخص حقه دون احتراس، ويكون فيه إهمال أو خطأ فيفضي إلى الإضرار بالغير، وذلك كمن أراد أن يصيد طيراً فطاش سهمه

---

(١) ابو سنه أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية ص١١٢

(٢) أبو سنه أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام إبن تيميه، ص١١٢

(٣) العربي المجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الإسرة ص٩٩

(٤) أبو سنه أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية ص١١٢- ١١٣

(٥) العربي المجيدي ص ١٠١

وأصاب به إنساناً أو حيواناً بضرر، فإن الصيد حق مباح له، ولكنه مهمل، ولم يحترس في استعمال الآلة، ولم يتثبت فأدى هذا إلى الإضرار، بالغير وهذا يسمى الخطأ في الفعل، ومن ذلك سائق السيارة إذا صدم بسيارته إنساناً فمات بسبب الصدم، فحكمه في هذه الحالة الضمان للضرر الذي تسبب فيه.[1] ويدل على تضمين المخطئ كما في قوله تعالى:﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾[2].

*** معايير التعسف في الفقه الوضعي:**

تعددت معايير التعسف تبعاً للخلاف الذي نشب بشأن تحديد طبيعة التعسف وموقعه من المسؤولية، وقد انعكس تبعاً لذلك على القضاء فتعددت المعايير أيضاً، ودارت بين قصد الإضرار بالغير، أو غيبة المصلحة، أو الخطأ في صورتي الإهمال، وعدم الاحتياط، والتنبه، والتبصر، أو غيبة الأسباب المشروعه، فإن مرد كل هذا إلى معيارين رئيسين، وهما على النحو الآتي:[3]

أولاً:المعيار الشخصي (Le Critere Subjectif):

يقوم هذا المعيار على " نية الإضرار " أو قصد الإضرار الذي يكون الدافع الأساسي لصاحب الحق على استعمال حقه، ويعد التدليس أو الغش الذي يرتكبه صاحب الحق مكملاً لذلك الأصل[4].

فيجب التحقق والبحث عن هذا القصد، والتأكد من أن الشخص صاحب الحق إنما استعمل حقه بنية الإضرار بغيره، وعلى غير ذلك، لا عبرة بالأضرار

---

(١) ابو سنه أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية ص١١٥- ١١٦

(٢) سورة النساء، الايه: ٩٢

(٣) محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، ص ١٢٨

(٤) الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، ط٢، ١٩٦٦، ص ١٩٤

اللاحقة بالغير من جراء استعمال الحق إذا لم تكن مقصودة؛ لأن معيار التعسف هو قصد الإضرار فحسب، ولم يوجد هنا[١].

ووفقاً لهذا المعيار لا يلزم أن تكون نية الإضرار هي الدافع الوحيد؛ لأنه إذا سلمنا بذلك كان فيه القضاء على فكرة التعسف، لذلك يكفي إذا امتزجت واختلطت بهذه النية دوافع أخرى أن تكون هي الدافع أو الحافز الأكبر لصاحب الحق عند مباشرة حقه، فإذا كان ثمة مصلحة قد تحققت مع نية الإضرار يمكن الأخذ بنية الإضرار إذا غلبت ورجحت على فكرة المصلحة عند مباشرة حقه[٢].

فإن الحقوق قد شرعت لجلب نفع أو دفع ضرر، فإذا هي استعملت مجلبة للشر أو وسائل للبغي، وإيقاع الضرر والأذى بالغير، انسلخ عن هذا الاستعمال صفة المشروعية[٣]. فإن مرد هذا المعيار يعود إلى قواعد الأخلاق في استعمال الحق، إذ إن استعمال الحق لإشباع رغبة الإضرار بالغير يتجاهل القاعدة الأخلاقية في الالتزام التي ينبغي احترامها[٤]، فهذا المعيار قد نصت عليه الشريعة الإسلامية، وذلك بمنع الشخص من الفعل إذا كان قصده للإضرار بالغير، فالقصد إلى الإضرار في الوصية مثلاً يعد حرام شرعاً لقوله تعالى:﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ ﴾[٥]. فالإسلام يراعي جانب الورثة، ويمنع الإضرار بهم، ويقدم مصالحهم على مصالح غيرهم. ويتعذر إثبات هذا المعيار الشخصي؛ وذلك لأنه ينتمي إلى البواعث والنيات، وكان ينبغي على القاضي أن يغوص في خلجات النفس وبواعثها الحقيقة، لهذا فقد كان القول بتحققه صعباً، من أجل ذلك حاول الفقه والقضاء أن يولي وجهه

---

(١) فتحي الدريني، نظرية التعسف، ص ٣١٨
(٢) محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، ص ١٣٠
(٣) فتحي الدريني، نظرية التعسف، ص ٣١٨
(٤) محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، ص ١٣٠
(٥) سورة النساء الآية: ١٢

شطر عناصر أخرى، يقول عنها أحياناً إنها قرائن يثبت بهـا وجـوده، ولا يتعدون هذا القول لحرصهم الشديد على انتماء التعسف إلى فكرة الخطأ داخل نطاق المسؤولية التقصيرية، اعتماداً على أنه هو الأساس الذي يستندون إليـه للقول بالمسؤولية[١].

ثانياً: المعيار الموضوعي: (Le Critere objectif):

ويقوم هذا المعيار الموضوعي أو المادي على أساس أنه لا يقف عند حد الأضرار بالغير، ولكنه يتعدى ذلك إلى الغرض العام الذي ينشـده صـاحب الحق من وراء استعمال حقه، كما أن هناك حالات لا يوجد قصد الإضـرار فيها، ومع ذلك يعد استعمال الحق هنا تعسفاً، غير أن المنتصرين لهذا المعيار قد انقسموا في تصوير طبيعة التعسف إلى مذهبين وهما على النحو الآتي:[٢]

أ. معيار الغاية الاجتماعية:

وفقاً لهذا المعيار تصبح الحقوق التي منحها القانون لأصـحابها وهـي الحقوق الخاصة، تصبح وظائف اجتماعية، لها غايات مرسومة، شـأنها فـي ذلك شأن اختصاصات القانون العام، وعلى ذلك فيعد متعسفاً، كل من استعمل حقه أو الرخص الموضوعة تحت تصرفه بقصد تحقيق غايات غير اجتماعية أو غير مشروعة، أيًّا كانت المصلحة الشخصية الخاصة التي يهدف إليها من وراء استعمال حقه[٣].

فيرى " جوسران " Josserand

أن الحق بذاته وظيفة اجتماعية؛ لأن الحقوق بما هي متفرعة عن القانون – يجب أن تتسم بطابعه، والقانون ليس إلا قاعدة اجتماعية إلزامية، فكانـت الحقوق اجتماعية في نشأتها، وروحها، والغرض منها، وإذا كانت الجماعة قد

---

(١) محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق ص ١٣١

(٢) سالم الغناي فرحات أقلاش، نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، القاهرة ١٩٩٧، ط بدون، ص ٥٢

(٣) الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة ص ١٩٨ - ١٩٩

أعطت الأفراد هذه الحقوق، فلكي تكون في أيديهم وسائل أمن وعمل لصالح الجماعة، ولا يتم ذلك إلا عن طريق استعمالها على الوجه الذي يحقق الغرض منها، حتى إذا خرج ذو الحق عن هذا الهدف، كان متعسفاً لمخالفته روح الحق والغرض الاجتماعي منه " but Social "[1].

ولقد تعرض هذا المعيار لنقد شديد وذلك لما قاله ريبير " Ripert" إن ما قاله " جوسران " يهدم فكرة الحق الشخصي من أساسها؛ لأن فكرة الحق ليست ضد المجتمع، ولا يمكن إنكارها؛ لأن هذا الإنكار يؤدي إلى تهديد المدينة بالانهيار بواسطة الأفكار الشيوعية، وكذلك تقترب من نظرية إساءة استعمال السلطة، ولم يسلم من جانب الفقه فقد انتقده، حيث يرى فيها مساساً بالاستقرار والتضامن الذي من أجله منحت الحقوق، كما ينتج عنها تحكم شديد حول تحديد الصور المختلفة للأفكار الاجتماعية والاقتصادية التي يحددها القاضي، وهي بلا شك تصدر عنه نتيجة انعكاسات لأفكاره الشخصية.

وأيضاً هذا المعيار الذي أتى به " جوسران " ذو مفهوم عام، مجرد واسع وغير محدود، وذلك مما يصعب تطبيقه في القضاء، كما يفتح باب الأهواء الشخصية للقضاة؛ لأن كل قاضٍ ينظر إلى الغاية الاجتماعية للحق بمنظاره الشخصي، وبمقتضى معتقده الحزبي أو السياسي، ولا يخفى ما في ذلك من خطر على الحقوق، وبلبلة لا يستقيم معها ميزان العدالة، وكذلك فإن هذا المعيار لا يستوعب جميع حالات التعسف فهو قاصر لا ينطبق على مضار الجوار، غير المألوفة أو الضرر الفاحش[2].

---

[1] فتحي الدريني، نظرية التعسف، ص ٣٢٢ - ٣٢٣

[2] فتحي الدريني، نظرية التعسف، ص ٣٢٥

ب. المعيار الاقتصادي أو انعدام المصلحة المشروعة:

هذا المعيار هو محض تطبيق للمعيار الرئيس في الخطأ، معيار السلوك المألوف للرجل العادي، فليس من المألوف أن الرجل العادي يستعمل حقاً على وجه يضر بالغير ضرراً بليغاً، ولا يكون له في ذلك إلا مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب ألبتة مع هذا الضرر، ويكون استعمال الشخص لحقه تعسفاً[1]، وإلى هذا المعيار تشير الفقرة (ب) من المادة الخامسة من القانون المدني التي جاء في طياتها " إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها " ولا شك أن هذا المعيار يشمل طائفة كبيرة من حالات التعسف في استعمال الحق، وهو يشمل الصورة السابقة؛ لأن استعمال الحق لمجرد الأضرار بالغير، هو استعمال لا مصلحة مادية فيه لصاحب الحق[2]، ويرى " جوسران " في هذا المعيار أنه إذا كان يصلح بالنسبة للحقوق ذات الطبيعة الأنانية أو الانفرادية ، فإنه لا يصح قبوله بالنسبة للحقوق التي تعد وظائف وليست امتيازاً شخصياً ، وهي الحقوق الوظيفية كحق السلطة الأبوية ، أو الحقوق الغيرية ، وذلك أن هذه الحقوق وهي حقوق بالمعنى القانوني الدقيق فإن استعمالها يعد تعسفاً ، إذا استعملها صاحب الحق بقصد تحقيق مصلحة محضة له ، ولم يكن ذلك تحقيقاً للواجب الذي يهدف القانون إلى حمايته ، أما الحقوق التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة " interet public " كحق النقد الأدبي ، فإذا انحرف صاحب الحق عن تحقيق هذه الغاية فإنه يعد متعسفاً في استعمال حقه ، ويرى بعضهم أن قول " جوسران " في هذا يستفاد منه أنه ينبغي ألا يستعمل هذه الحقوق بقصد الأضرار بالغير، أو متى كانت لا تحقق مصلحة مشروعة .

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، ص ٨٤٥.
(2) الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ص ١٩٨

" ne repond pas a un interet legitime " بمعنى أنه ينبغي استعمالها استعمالاً صحيحاً في ضوء تحقيق غاياتها[١].

*** المعايير في القانون المدني الجديد[٢]:**

١. نصت المادة (٥) من القانون المدني المصري على ما يلي:

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

أ. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب ألبتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة، وأضاف " الأستاذ الدكتور/ حسن كيرة " إلى هذه المعايير الثلاثة معياراً رابعاً وهو معيار " الضرر الفاحش"[٣]. وفيما يلي سنعرض هذه المعايير الثلاثة الواردة في المادة الخامسة ومعيار " الضرر الفاحش ".

المعيار الأول: تمحض قصد الإضرار:

ومعيار هذه الحالة شخصي ويكمن بتوفر نية صاحب الحق وقصده للإضرار بالغير، وهذا القصد يستدل عليه عادة من مظاهر خارجية؛ بل موضوعية، ومن أمثلة ذلك من يبني حائطاً مرتفعاً أو من يزرع أشجاراً مرتفعة على حدود ملكه بقصد حجب الضوء والهواء عن جاره[٤].

المعيار الثاني: عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير.

ويعد استعمال الحق في هذه الحالة غير مشروع إذا كانت المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب ألبتة مع ما

---

(١) محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، ص ١٣٩

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ص ٨٤١

(٣) المدخل إلى القانون، ص ٧٧٢

(٤) أحمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩١، ط بدون ص ٤٨

يصيب الغير من ضرر بسببها، فمعيار هذه الحالة موضوعي بحت، بمعنى أنه لا يجوز لصاحب الحق أن يزعم أنه من وجهة نظره رأى أن مصلحته أهم من الضرر الذي عاد على الغير، أو أن ظروفه الشخصية أو الذاتية من حيث الفطنة والذكاء قد صورت له ذلك، بل العبرة بما يفعله الشخص المعتاد في مثل هذه الظروف، والشخص المعتاد لا يقدم على الإضرار بالغير إضراراً كبيراً لقاء مصلحة هزيلة تعود عليه من استعمال حقه[1].

ومن أمثلة ذلك: شخص تجاوز حدود ملكيته بحسن نية، وذلك بالبناء على أرضه وعلى جزء يسير جداً من أرض الغير، فإن تمسك الجار بضرورة هدم البناء يُعد في هذه الحالة متعسفاً في استعمال حقه؛ وذلك لأن الأضرار الناجمة عن هدم عمارة ضخمة لا تتناسب إطلاقاً مع المزايا التي ستعود على صاحب الأرض باسترداده المساحة اليسيرة التي بني عليها الجار، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بإجبار صاحب الأرض على أن يتنازل عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وذلك نظير تعويض عادل[2].

المعيار الثالث: عدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها من استعمال الحق.

فالأصل أن الحقوق قد شرعت لتحقيق المصالح المشروعة، فإذا استخدمت في تحقيق أغراض غير مشروعة خلع القانون عنها حمايته، فإذا استعمل صاحب الحق حقه ليجلب مصلحة غير مشروعة لم يوجد هذا الحق لتحقيقها كان صاحب الحق مسيئاً في استعماله[3].

---

(١) دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق، ص ٣٤٥

(٢) أحمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، ص ٤٨ -٤٩

(٣) عيسوي أحمد عيسوي، مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، ٤٤

ومن أمثلة ذلك:

المالك الذي يطالب بإخلاء المنزل من مستأجره، وذلك بحجة حاجته إلى السكن فيه، بعد محاولته زيادة الأجرة فوق ما يسمح به القانون وإخفاقه في تحصيل الزيادة المطلوبة في ذلك، فبناءً على هذا المعيار يصبح المالك متعسفاً في استعمال حقه، وكذلك المالك الذي يمتنع عن الترخيص بالإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار بالنسبة للمستأجر، حيث يكون ذلك معلقاً على موافقته بمقتضى العقد دون مبرر وسبب مشروعين[1].

المعيار الرابع: الضرر الفاحش.

"وهو كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء أي يجلب له وهناً ويكون سبب انهدامه"[2].

والتطبيق الرئيسي لهذا المعيار هو نص المادة (٨٠٧) من التقنين المدني والتي تقضي بأنه:

١. "على المالك ألا يغلوا في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

٢. وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذا المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموضع كل منها بالنسبة إلى الأخرى والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق"[3].

وقد جاءت الأحاديث الشريفة في منع الإضرار بالغير وخاصة الجار، ضرراً فاحشاً، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم:(من كان يؤمن بالله واليوم

---

(١) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ص ٧٧٦

(٢) السنهوري، الوسيط، شرح القانون المدني الجديد ص ٨٤٩

(٣) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ص ٧٧٨

الآخر، فليحسن إلى جاره...)[1]. وقوله صلى الله عليه وسلم:(ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظنت أنه سيورثه)[2].

ويرى بعضهم أن (الضرر الفاحش) فيما بين الجيران ليس تعسفاً في استعمال الحق، بل هو خروج عن حدود الحق[3]، وهذا غير صحيح؛ لأن مضار الجوار ليس من قبيل تجاوز حدود الحق ، وإنما هي من قبيل سوء استعمال الحق ؛ لأن مجاوزة الحق تفترض أصلاً فعلاً غير مشروع في ذاته، بينما فعل المالك هنا مشروع في ذاته، ولكنه يتغير حسب ظروف الحال وملابساته إلى فعل غير مشروع، وذلك بالنظر إلى نتيجته غير المألوفة[4]، وإذا كانت صورة مضار الجوار غير المألوفة في صدد استعمال حق الملكة هي أظهر صور معيار (الضرر الفاحش) ولذلك كانت عناية المشرع بالنص عليها صراحة في المادة (٨٠٧)، فهذا لا يلغي إمكان انبساط هذا المعيار على حقوق أخرى غير حق الملكية ، ومن تطبيقاته ما قضى به من مسؤولية الحكومة بالتعويض عما أصاب السكان وأملاكهم من أضرار، وذلك نتيجة إنشائها محطة من محطات المجاري على قطعة من أملاكها أقلقت إدارتها راحة السكان في حي مخصص للسكن ، ومن مسؤولية إحدى شركات الفنادق عن الأضرار التي تصيب الجيران نتيجة الاهتزازات الناشئة عن تشغيل جهاز لتوليد الكهرباء مقام في فناء فندق تملكه[5].

وقد وضع " الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء " مواداً مقترحة حول التعسف في استعمال الحق والمضارة، محاولاً بذلك ربط تلك المعايير بالقانون الوضعي والشريعة الإسلامية وهي كالآتي:

---

(١) ا بن ماجه، سنن ابن ماجة، كتاب الأدب، باب حق الجوار، حديث رقم (٣٦٧٢)، ج٤، ص١٩٠

(٢) البخاري، صحيح البخاري شرح فتح الباري، كتاب الأدب، باب الوصاة بالجار، حديث رقم (٦٠١٤)، دار الفكر، ط بدون، ج١٠، ص ٤٤١

(٣) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ص ٨٤٩

(٤) عيسوي أحمد عيسوي، نظرة التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص ٤١

(٥) حسن كيرة المدخل إلى القانون ص ٧٧٩ - ٧٨٠

مادة / ١: لا يجوز استعمال الحق لغاية غير مشروعة، كما لا يجوز التعسف في استعماله لغاية مشروعة.

مادة / ك٢: يعد استعمال الحق في الحالات التالية تعسفاً غير مشروع

أ. إذا تمحض استعماله لقصد مضارة الغير أو الإضرار به، ويعد من الإضرار تفويت مصلحة مشروعة له ذات أهمية.

ب. إذا تولد من استعماله ضرر للغير جسيم، أو إزعاج شديد، وكانت المصالح التي يحققها لصاحب الحق تافهة تجاه ذلك الضرر أو الإزعاج.

ج. إذا منع الآخرين من الانتفاع على وجه لا يضر بصاحب الحق، ولا يحمله نفقة إضافية.

د. إذا استعمل في غير ما شرع له، وكان في ذلك ضرر بالغير.

مادة / ٣: يعد قرينة على تمحض قصد المضارة، بشرط علم صاحب الحق بالضرر.

أ. انعدام الغاية الشرعية من استعمال الحق.

ب. انتفاء أية ثمرة أو منفعة لصاحب الحق من ممارسة حقه.

ج. إذا كان لصاحب الحق مندوحة عن الإضرار بالغير بأن كان يستطيع استعمال حقه بطريقة لا تضر بالغير، ولا تحمّله أية كلفة إضافية، أو تحمله كلفة تافهة.

مادة / ٤: في الحالات الثلاث (أ) و(ب) و(ج) من المادة الثانية، إذا أبى صاحب الحق المعاوضة عنه، يجوز حينئذ للمحكمة – بناءً على طلب الغير ذلك ، منعه من استعمال حقه، أو إلزامه بقبول عوض عنه عادل تقوم بتقديره المحكمة[1].

[1] صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي، عمان، دار البشير، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧، ط٢، ص ٥٩-٦٠

الفصل الثالث

صور التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة في الشريعة الإسلامية

❖ **المبحث الأول:**
التعسف في التأديب.

❖ **المبحث الثاني:**
التعسف في المنع من العمل.

❖ **المبحث الثالث:**
التعسف في النكاح.

❖ **المبحث الرابع:**
التعسف في الطلاق.

❖ **المبحث الخامس:**
التعسف في الحرمان من الوصية.

المبحث الأول: التعسف في التأديب.

المطلب الأول: تعريف التأديب:

أولاً: التأديب في اللغة:

هو التعليم والمعاقبة على الإساءة يقال: أدبه أي علمه الأدب، وعاقبه على إساءته؛ لأنه سبب يدعو إلى حقيقة الأدب[١].

ثانياً: التأديب في الإصطلاح:

تعريف ابن قدامة[٢] – رحمه الله – حيث قال:

" التأديب: هو الضرب والوعيد والتعنيف"[٣].

وعرفه ابن المبرد [٤] – رحمه الله – بأنه: "الردع بالضرب والزجر"[٥].

ثالثاً: أصل مشروعية حق تأديب الزوجة:

لقد شرع الله عز وجل التأديب وجعله وسيلة من وسائل التربية الإسلامية، وسبيلاً للإصلاح، وأداة للتقويم وجعلها مسؤولية منوطة بعنق الأولياء، وحقاً من حقوق المولى عليهم، وجعل العقاب الملائم، والمؤاخذة المتناسبة منهجاً لا يراد لذاته، وإنما لأمر آخر يقتضي تحقيق مصلحة عظيمة في الإصلاح والتزكية لا يؤثر في المحبة، والعاطفة، والود بين الولي والمولى عليه.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية التأديب والحكمة منه:

أولاً: من القرآن:

أ- قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا لَا نَسْأَلُكَ رِزْقًا نَحْنُ نَرْزُقُكَ وَالْعَاقِبَةُ لِلتَّقْوَى﴾[٦].

---

(١) الفيومي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية، مادة (أدب)، ط بدون، ج١، ص ٩.
(٢) الذهبي، سير إعلام النبلاء، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٦هـ، ط٤ ج٢٢، ص ١٦٥
(٣) ابن قدامة، المغني، القاهرة، مطبعة هجر، ١٤١٣هـ – ١٩٩٢ ط٢، ج٢، ص٣٥٠.
(٤) النجدي المكي، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، بيروت، مؤسسة الأصالة، ١٤١٦هـ ط١، ج٣، ص ١١٦٥.
(٥) ابن المبرد، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، السعودية الخبر، دار المجتمع ط١، ج٢، ص ٢٣٤
(٦) سورة طه، الآية ١٣٢

وجه الاستدلال من الآية:

إن الله عز وجل أمر نبيه صلى الله عليه وسلم أن يأمر أهله بالصلاة ويمتثلوا لطاعته، ويصطبروا، ويداوموا عليها، وهذا دليل على تأديب الرجل أهله وحملهم على تأدية أمور دينهم المطلوبة منهم على أكمل وجه[1].

ب- قال تعالى :﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[2].

وجه الاستدلال من الآية:

أن الله تعالى قد جعل الرجل قيماً على المرأة فالواجب عليها الطاعة في غير معصية، وأن له حق تأديبها إذا نشزت أو اعوجت، وإن وسائل التأديب التي يباح أن يركن إليها هي العظة، والهجر في المضجع، والضرب غير المبرح[3].

ثانياً: من السنة:

أ- روي عن حكيم بن معاوية عن أبيه قال: قلت يا رسول الله: ماحق زوجة أحدنا عليه ؟ قال:(أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولاتضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت)[4].

وجه الدلالة من الحديث.

بعد أن بين رسول لله صلى الله عليه وسلم حق الزوجة على زوجها في النفقة والكسوة ونهى عن ضرب الزوج زوجته للتأديب على وجهها يفهم منه إباحة الضرب غير المبرح على غير الوجه تأديباً[5].

---

(1) الألوسي، روح المعاني، ج١٥ ص ٤١٦

(2) سورة النساء، الآية: ٣٤.

(3) تفسير ابن كثير، بيروت، دار المعرفة، ط بدون، ج١، ص ٤٨١

(4) عون المعبود، شرح سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها، حديث رقم (٢١٤٢)، ج٤، ص ٢٤٠

(5) سبل السلام شرح بلوغ المرام، للصنعاني ج ٣، ص٢٩٨، صححه وعلق عليه: نواز أحمد وإبراهيم الجمل، بيروت: دار الكتاب العربي، ط ٢، ١٩٨٦.

ب- ومن ذلك ما جاء في خطبة حجة الوداع:(ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح)[1].

وجه الدلالة من الحديث:

في هذا الحديث دليل صريح على جواز ضرب الرجل امرأته، ومحل ذلك أن يضربها تأديباً إذا رأى منها ما يكره فيما يجب عليها فيه طاعته، وإن اكتفى بالتهديد ونحوه كان أفضل، إلا إذا كان في أمر يتعلق بمعصية الله[2].

ثالثاً: الحكمة التي شرع من أجلها التأديب:

غاية التأديب هو تهذيب الزوجة، وحملها على الطاعة، وإصلاح نشوزها، فولاية التأديب وضعها الشارع في يد الزوج؛ ليستهدف باستعمالها حق التأديب، فإذا ابتغى بفعله غير ذلك، أصبح فعله تعسفياً غير مشروع، لانحرافه بهذا الحق عن الغاية التي شرع من أجلها، وذلك كأن يريد به الانتقام، أو التعبير عن كراهيته، أو يريد به الحمل على معصية، أو إكراه الزوجة على إنفاق مالها في وجه لا تراه، ولو استعمل حقه في الحدود الموضوعة والمرسومة له شرعاً، وينص الفقهاء على أن الحق وسيلة شرعت لغاية معينة، فلا يجوز استعمالها في غير غايتها؛ أي لتحقيق مصلحة غير مشروعة؛ لأن ذلك يناقض قصد الشارع من تشريعه هذا الحق، ومناقضة الشرع باطلة، وفيما يؤدي إليها باطل، ولا نعني بالتعسف إلا هذا[3].

وقد أوضح الشيخ رشيد رضا في تفسيره " المنار " بقوله: إن مشروعية ضرب النساء ليست بالأمر المستنكر في العقل أو الفطرة فيحتاج إلى التأويل، فهو أمر يحتاج إليه في حال فساد النية، وغلبة الأخلاق الفاسدة، وإنما يباح إذا رأى الرجل أن رجوع المرأة عن نشوزها يتوقف عليه، وإذا أصلحت البيئة،

---

(1) صحيح مسلم، شرح النووي، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، باب ١٩، حديث رقم (١٢١٨) بيروت ـ لبنان، دار الكتب العلمية.، ط بدون، ج٨، ص ١٨٣

(2) صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب ما يكره.من ضرب النساء، ج٩، ص٣٠٤

(3) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق ص ٢٥٥، ٢٥٦، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٤٠٨هـ.

وصار النساء يعقلن النصيحة، ويستجبن للوعظ، أو يزدجرن بالهجر، فيجب الاستغناء عن الضرب، فلكل حال حكم يناسبها في الشرع، ونحن مأمورون على كل حال بالرفق بالنساء)[1].

المطلب الثالث: مسوغات التأديب:

قد تكون على سبيل المثال لا الحصر كثرة التحذيرات أوالإلزام بالعادات والتقاليد، أو بالنشوز وهو العصيان الذي سوف نتكلم عنه هنا.

أولاً: النشوز في اللغة:

مشتقة من النَّشَزِ وهو ما ارتفع من الأرض، ونَشَزَت المرأَةُ على زوجَها ارتفعت عليه، واستعصت عليه، وابغضته، وخرجت عن طاعته، ونَشَزَ الرجل عليها نَشُوزاً ضربها وجفاها، وأضَرَّ بها، والنشوز كراهية كل منهما صاحبه، وسُوءِ عشرته له[2].

ثانياً: النشوز في الاصطلاح:

عرفه الآبي [3] بأنه:"خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة، المانعة عن الاستمتاع بها، الخارجة بلا إذن لمحل تعلم أنه لا يأذن فيه، التاركة لحقوق الله كغسل الجنابة، وصيام رمضان، الغالقة الباب دونه"[4].

المطلب الرابع: صور النشوز:

قد يكون بالقول فقط، أو الفعل فقط، أو قد يكون بالقول والفعل معاً.

أولاً: النشوز بالقول فقط، وله صور متعددة ومنها:

كأن تعتاد حسن الكلام فتغير ذلك فتكلمه بكلام خشن "بخلاف إذا كان طبعها ذلك دائماً فإنه لا يكون نشوزاً" [5].

---

[1] محمد رشيد رضا، تفسير المنار، مصر، دار المنار، ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤ ط٤، ج٥، ص ٧٥.

[2] ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص ١٤٣

[3] هو: صالح بن أحمد بن موسى المغربي الجزائري السمعوني، فاضل من فقهاء المالكية ولد في (وغليس) من أعمال الجزائر الغربية، سنة (١٢٤٠هـ) ولما احتل الفرنسين الجزائر هاجر إلى دمشق سنة (١٢٦٤هـ) وهو صاحب، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مات بدمشق سنة (١٢٨٥هـ). انظر: معجم المؤلف لعمر رضا كحالة ج٥، ص٣، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط بدون.

[4] جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ج ١، ص٣٢٨.

[5] حاشية البيجوري على شرح الشنشوري: الباجوري، أحمد بن محمد الباجوري المصري الشافعي، دار المعرفة بيروت – لبنان ج٢، ص ١٣٧.

ومن ذلك: أن ترفع صوتها عليه، أو تكلم اجنبياً، أو تتصل به هاتفياً أو عن طريق المراسلة لقصد غير مبرر ولغيرحاجة شرعية.

وقد تتطاول عليه بالسب والشتم واللعن والقذف، أو تعيره بعيب فيه حسياً أو معنوياً.

ومن صور ذلك أيضاً:

"أن تتطاول بلسانها على أسرته وأقاربه بغير سبب، أو أن تتهمه بكلام ملفق تريد فضحه وتسبب إحراجه، أو أن تطلب منه الطلاق، أو تدعو عليه ظلماً، أو تطلب منه أن يخالعها، ونحو ذلك، أو لا تُبر قسمهُ إذا أقسم عليها، فتعد حينئذ ناشزاً"[١].

ثانياً: النشوز بالفعل:

كأن تمتنع إذا طلبها للفراش، أو تعبس في وجهه، أو تمنعه لمسها وتقبيلها، أو تغلق الباب دونه[٢]، أو تجيبه متثاقلة متبرمة ، ونحو ذلك، أو تتثاقل وتدافع إذا دعاها، ولا تصير إليه إلا بتكره ودمدمةٍ[٣].

ومن صور ذلك أيضاً:

أن تخرج الزوجة من بيت زوجها بدون إذنه حتى ولو لزيارة أبويها[٤]، وأن تهرب من بيته بدون حق شرعي أو مبرر يبيح ذلك[٥]، أو تأبى السفر معه أو تمتنع من الانتقال معه إلى مسكن آخر[٦]، أو تخونه في نفسها وماله، أو تكشف مستوراً من جسمها ، أو تضاحك الأجانب وتلين في الحديث معهم ، أو تمشي سافرة متبرجة في الشوارع والأسواق ، ونحو ذلك ومنها : أن تترك

---

(١) البزازي، الفتاوي البزازية " بهامش الفتاوي الهندية ": حافظ الدين محمد محمد بن شهاب الحنفي البزازي، دارإحياء التراث العربي، لبنان، ج ٤، ص ٢٣٨.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص ٢٥٩

(٣) أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٣٠.

(٤) ابن تيمية، مجموع فتاوي شيخ الإسلام، جمع وترتيب: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم النجدي، المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتب، ١٤١٢هـ - ١٩٩١ م، ط بدون ج ٣٢، ص ٢٢٧.

(٥) بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج بشرح المناهج، بهامش حاشية الشرواني وإبن القاسم، ج٧، ص ٤٤، مصر: دار إحياء التراث العربي، ط بدون.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج١١، ص ٤٠٩

التزين والتطيب والتلطف إذا طلب منها ذلك، أو تصوم صوماً تطوعاً بدون إذن زوجها، أو تفعل من العبادات ماهو تطوع بدون علمه وسبق إذنه ، أو تترك شيئا من الفرائض كترك الصلاة، والغسل من الجنابة، وصيام رمضان بدون عذر شرعي ، ففي كل هذه الحالات تعد عاصية ناشزاً لزوجها[1].

ثالثاً: النشوز بالقول والفعل معاً:

قد تجمع الزوجة بين القول والفعل فيما سبق فتعد ناشزاً بالقول والفعل معاً.

المطلب الخامس: طرق التأديب:

يحق للزوج أن يؤدب زوجته إذا قصرت في حقوقه، وذلك لما جاء في قوله تعالى:﴿ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً ﴾[2].

فهذه الآية صرحت وبينت وسائل علاج نشوز الزوجة، ولكن ينبغي على الزوج – قبل كل ذلك – أن يبحث عن سبب تغير سلوك زوجته، وأن يصارحها بما يأخذه عليها، فلعلها تبدي سبباً لا يعلم هو به، فيقلع عنه، أو يعتذر منه، أو تعتذر هي مما لاحظ عليها، وتقوم بإصلاح شأنها معه، وإن تبين أن سبب نشوزها لعلة عرضت في سلوكها فطغت وعصت إثماً وعدواناً، فقد أوجب الإسلام على الزوج أن يسلك في علاج ذلك، ثلاث مراحل، رتبت ترتيباً تصاعدياً، حيث بدأ بالأسهل والأخف لتنتقل إلى المراحل الأخرى، وهي على الترتيب الآتي:

---

[1] محمد رشيد رضاء، تفسير المنار، ج٥، ص ٧٦ - ٧٧

[2] سورة النساء: الآية: ٣٤.

المرحلة الأولى: الموعظة الحسنة:

قال الخليل[١] رحمه الله:

" العظه هي تذكير الرجل الخير ونحوه مما يرق له قلبه "[٢] والوعظ في الشريعة لفظ يجمع عبارات النصح والتذكير بالخير، والتنبيه على الأخطاء "والتذكير بما يردع عن الشر من الوعد بالثواب والوعيد بالعقاب"[٣]، ومن صور الوعظ أن يقول لها: " اتقي الله، فإن لي عليك حقاً وارجعي عما أنتِ عليه، واعلمي أن طاعتي فرض عليك، ونحو هذا"[٤] . ويخوفها الله سبحانه وتعالى، ويذكرها ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة، وما يلحقها من اللعنة والإثم لمخالفتها ومعصيتها له، ثم يهددها بأنَّ عصيانها وعدم تمكينها منه يسقط حقها في نفقتها وكسوتها، وأنه بنشوزها يباح له ضربها وهجرها[٥].

المرحلة الثانية: الهجر في المضجع:

قال بدر الدين العيني[٦] – رحمه الله:

الهجر: " مفارقة كلام أخيه المؤمن مع تلاقيهما، وإعراض كل واحد منهما عن صاحبه عند الاجتماع" [٧].والهجر في المضجع: ترك جماعها حال نشوزها[٨]، ولا يهجرها في الكلام، ولا في المجلس، ولا في المؤاكلة والمشاربة، والأولى كونه شهراً، وله الزيادة عليه، لكن لا تتجاوز الأربعة أشهر؛ لأنه إذا تجاوزها أصبح بذلك مولياً، والإيلاء ممنوع شرعاً، وهذا على رأي المالكية [٩]. بينما يرى

---

[١] هو: الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري أبو عبدالرحمن، صاحب العربية، ومنشىء علم / العروض، ولد سنة (١٠٠هـ)، كان رأساً في لسان العرب، ديناً وورعاً، كبير الشأن، له كتاب العين في اللغه، مات سنة بضعة وستين ومائة: انظر، المتوكل، طبقات الشعراء، مصر، دار المعارف، ط٤، ص ٩٥.

[٢] الفراهيدي، كتاب العين، مادة " وعظ "، بيروت مؤسسة الأعلمي، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م، ط١، ج٢، ص ٢٢٨.

[٣] معجم لغة الفقهاء، مادة وعظ ص ٥٠٦.

[٤] محمد الرازي فخر الدين، التفسير الكبير، دار الفكر، ج١٠، ص ٩٣

[٥] ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص٢٥٩

[٦] هو: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد العينتابي، الحلبي، القاهري، الحنفي، المعروف بالعيني، ولد سنه (٧٦٢هـ)، تفقه على والده، ورحل إلى حلب، انظر: ابن العباد، كتاب شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دمشق، دار ابن كثير ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ط١، ج٩، ٤١٨.

[٧] عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر العيني، مصر مطبعة البابي الحلبي، ط١ ١٣٩٢ و ١٩٧٢، ج١٨، ص ١٨٣.

[٨] الشرح الكبير علىالمقنع ، ج ٨، ص ١٦٩.

[٩] محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، دار صادر، ج٢، ص١٧٦.

الشافعية بتحديد مدة الهجر في المضجع بليلة إلى ثلاث ليال[1]، بينما يرى الحنابلة عدم ربط الهجر في المضجع بمدة معينة؛ بل للزوج هجر زوجته الناشز ما شاء[2].

المرحلة الثالثة: الضرب:

وهو آخر وسيلة يستعملها إذا لم يفد الوعظ والهجر، والضرب المشروع ضرب تأديب، لا ضرب عقاب وقيد بقيود، وذلك بأن لا يكون ضرباً شديداً، أي غير مبرح، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: في خطبة الوداع:(... وإن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح ...)[3]وبين القرطبي[4] – رحمه الله – المقصود بالضرب في قوله تعالى:﴿ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً ﴾[5] فقال: "هو ضرب الأدب غير المبرح، وهو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها، أي لا يظهر له على البدن أثر، فإن المقصود منه الإصلاح لا غير"[6]، ويشترط في الضرب ألا يكون فيه إهانة للزوجة ولا تحقيراً لها كالصفع على الوجه أو الضرب بالنعل أو بسوط أو عصا، فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم الضرب على الوجه فقال: "إذا ضرب أحدكم أخاه فليجتنب الوجه"[7] وألا يكون انتقاماً أو تعذيباً، بل هو ضرب تأديب وإصلاح وتهذيب، مصحوب بعاطفة المؤدب المربي ولا يكون شديداً يؤدي إلى النفرة والفرقة، ويبعث على

---

(1) أبي حامد محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، بيروت: دار الكتب العلمية ط١، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، ج٢، ص٥٦.
(2) الشرح الكبير على المغني، ج٨، ص ١٦٩.
(3) مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم ١٢١٨، ج ٨، ص١٨٣.
(4) هو محمد بن أحمد بن ابي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي الأندلسي، ابو عبد الله القرطبي من كبار المفسرين؛ له: الجامع لأحكام القرآن والتذكير في فضل الأذكار، وغيرها، توفي سنة (٦٧١هـ) انظر: كتاب الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن فرحون، ت: د/ محمد الحمدي أبو النور، القاهرة: دار التراث، ط بدون، ج٢، ص ٣٠٨.
(5) سورة النساء الآية: ٣٤.
(6) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٥، ص ١٧٢.
(7) صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب النهي عن ضرب الوجه، حديث رقم ١١٢(٢٦١٢)، ج١٦، ص١٦٥

القطيعة وعدم المودة، وهو إن كان مُرَّاً، لكن أشد منه مرارةً لدى المرأة هدم صرح الأسرة، وتقويض دعائم بنائها[١]، وعلى الرغم من أن الأمر بالضرب حق مباح للزوج إذا صدر من الزوجة سلوكاً يجعلها ناشزاً، إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم قد كرهه، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم:(إني لأكره للرجل يضرب أمته عند غضبه، ولعله أن يضاجعها من يومه)[٢]، وذهب إليه عطاء بقوله:(لا يضربها وإن أمرها ونهاها فلم تطعه ، ولكن يغضب عليها)[٣] ، وعلى المؤدب أن يمتنع عن ضرب من يؤدبه ، إذا استجار بالله، مالم يكن ذلك في حَدٍّ أو أنه استغاث مكراً وحيلة[٤]، وذلك للتخلص من هذا الضرب الذي وصل إلى مرحلة الألم التي لم يعد يتحملها ، أو الخوف الشديد ، فالاستمرار في الضرب يكون دليل حب الانتقام والتشفي منه،ودليلاً على عدم إجلال الله عز وجل ، إذ لو كان إيمانه بالله قوياً لامتنع عن التمادي في الضرب.

ولأن القصد من التأديب هو حمل الزوجة على الصلاح والعدول عن عصيانها لا العقاب، لذا فإن الزوج يتركه إذا ما رأى أنه لا يفيد في إصلاح حالها[٥].

المطلب السادس: القصد والغاية في استعمال الزوج حق تأديب الزوجة:

أن يكون الهدف والقصد في تأديب الزوج زوجته الخارجة عن الطاعة الناشز تهذيبها وإصلاحها، وإرشادها وتوجيهها إلى الطريق السوي لترك عصيانها فيما فرضه الله عليها من حقوق زوجها، وهذا هو القصد والغرض من حق التأديب شرعاً وقانوناً.

---

(١) السدلان، النشوز، المملكة العربية السعودية – الرياض، دار بلنسية، ١٤١٧هـ ط٤، ص ٤٣

(٢) إبن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: على محمد البجاوي، دارالجيل بيروت - لبنان ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م ، ج ١، ص ٤٢٠.

(٣) إبن العربي، أحكام القرآن، نفس المرجع، ج١، ص ٤٢٠.

(٤) ملا علي القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، مكة المكرمة: المكتبة التجارية، ط بدون، ج ٦، ص٥٢٨.

(٥) شرح منح الجليل، مرجع سابق، ج٤؛ ص١٧٦.

فإذا كان التأديب لغاية أخرى كأن يدفعها لارتكاب معصية، كأن تفرط في واجب شرعي مثل الصلاة، فلا يجوز ذلك؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره مالم يؤمر بمعصية ما، فإن أمر بمعصية فلاسمع عليه ولا طاعة)[1]، كما لا يجوز التأديب إن كان انتقاماً من الزوجة، أو لمجرد الإيذاء[2].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله:

"... إن العقوبات الشرعية كلها أدوية نافعة يصلح الله بها مرض القلوب، وهي من رحمة الله بعباده، ورأفته بهم..."[3].

وعلى هذا فإن استعمال حق التأديب الذي قدرته الشريعة للزوج يجب أن يكون موافقاً مع قصد الشريعة وغايتها، وإذا حاد عنها فإنه يعد متجاوزاً ومتعسفاً في استعمال حق التأديب الذي حدد له.

---

[1] الترمذي، الجامع الصحاح، لإبن عيسى محمد بن سورة، كتاب الجهاد، باب ما جاء لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق، باب ٢٩-٣٠، حديث رقم (١٧٠٧)، بيروت - لبنان، دار الكتب العلميه، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، ط١، ج٤، ص١٨٢

[2] شرح منح الجليل، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٧٦.

[3] ابن تيمية، مجموع فتاوي شيخ الإسلام، ج١٥، ص ٢٩٠

المبحث الثاني: التعسف في المنع من العمل

المطلب الأول: تعريف العمل واستعمالاتة في القرآن:

أولاً: العمل في اللغة:

"المِهْنة والفِعْل، والجمع أعمال، عَمِلَ عَمَلاً، وأَعْمَلَه غَيرهُ واسْتَعْمَله، واعْتَمَل الرجلُ: عَمِلَ بنفسه ورجلُ عَمُولُ إذا كان كَسُوباً، ورجلُ عَمِلُ ذوعَمَلٍ"[1]. و قول عمر رضي الله عنه لابن السعدي: خُذْ ما أُعْطِيتَ فإنّي عَمِلْتُ على عَهْد رسول الله صلى الله عيه وسلم فَعَمَّلَني، أي أعطاني عُمالتي وأُجْرةَ عَمَلي[2]، والعُمالة: رِزْقُ العامِلِ الذي جُعِل له على ماقُلِّد من العَمَل[3].

ثانياً: استعمالات العمل في القرآن:

أـ العمل بالمعنى اللغوي وهو الفعل:

قال تعالى:﴿ وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ ﴾[4].

ب ـ العمل بمعنى الصناعة:

قال تعالى:﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾[5].

ج ـ العمل الأخروي:

قال تعالى:﴿ قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى شَاكِلَتِهِ ﴾[6].

د ـ العمل بمعنى الإجارة:

في قول خباب رضي الله عنه قال:" كنت رجلاً قيناً"[7] فعملت للعاص بن وائل...)[8].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب ج١١، ص ٤٠٠

(2) صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب الأحكام، باب رزق الحاكم والعاملين عليها، حديث رقم (٧١٦٣)، ج١٣، ص١٥٠

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص ٤٠١

(4) سورة الأنبياء: ٧٤

(5) سورة الصافات الأية: ٩٦

(6) سورة الإسراء الآية: ٨٤.

(7) أي عامل الحديد وقيل الحداد، انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٣٧٦

(8) صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب الإجارة، باب هل يؤجر الرجل نفسه من مشرك في أرض الحرب ؟ حديث رقم (٢٢٧٥) ، ج٤ ، ص٤٥٢.

المطلب الثاني: خروج المرأة للعمل الذي يناسب تكوينها:

الإسلام دين عمل وجد واجتهاد، فالمؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف، وقد جعل الله سبحانه وتعالى العمل المشروع ــ إذا أحسن الإنسان نيته فيه ــ نوع من أنواع العبادة يؤجر عليها فاعله كما قال تعالى: ﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾[1]. فالإسلام لم يجعل العمل المباح حكراً على الرجال فقط؛ بل جعل للنساء نصيباً من ذلك، ولكن قيد ذلك بأسس وضوابط شرعية لا تحيد عنها فقال سبحانة وتعالى :﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾[2]. ولكن الأصل في ذلك هو بقاء المرأة في بيتها؛ لأنه هو وطنها ومملكتها كما قال تعالى:﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ﴾[3] ولكن هذا لا يمنعها أن تخرج لمصلحة أو لحاجة سواءً مصلحة خاصة، أو مصلحة اجتماعية، وبما يناسب طبيعتها، فالمرأة جزء لا يتجزأ من المجتمع؛ بل المرأة نصف المجتمع، وإذا تعطل نصف المجتمع تعطل المجتمع بأكمله، ولك أن تتخيل أن مجتمعاً من المجتمعات ليس به مربيات مسلمات يربين الأولاد، وليس به طبيبات وممرضات مسلمات يعالجن النساء، وليس به بائعات، وليس به نساء يشاركن في شؤون المجتمع وخدمة الوطن، أليس مجتمعاً قاصراً؟ ولك أن تتخيل أن امرأة فقدت معيلها، وليس لها معيل بعد الله سبحانه وتعالى، أو لها معيل سواءً زوج أو أب أو أخ أو قريب، ولكنه مُقعد لا يستطيع القيام بنفسه، وغير ذلك من الأسباب العديدة التي تجعل المرأة تعمل بحكم ما فرضه عليها الواقع، وليس ما فرضته هي عليه.

---

[1] سورة التوبة الآية: ١٠٥.
[2] سورة البقرة الآية: ١٦٨
[3] سور الأحزاب الآية: ٣٣.

المطلب الثالث: الأدلة على جواز خروج المرأة للعمل:

أولاً: من القرآن:

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ وَجَدَ عَلَيْهِ أُمَّةً مِنَ النَّاسِ يَسْقُونَ وَوَجَدَ مِنْ دُونِهِمُ امْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ قَالَ مَا خَطْبُكُمَا قَالَتَا لَا نَسْقِي حَتَّى يُصْدِرَ الرِّعَاءُ وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ ﴾[١].

وجه الدلالة:

قال القرطبي: رضي النبي شعيب صلى الله عليه وسلم لابنتيه بسقي الماشية، وهو عمل، وليس ذلك بمحظور، والدين لا يأباه[٢].

٢- قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[٣].

وجه الدلالة:

قال القرطبي: يعني بذلك المطلقات - أولادكم منهن فعلى الآباء أن يعطوهن أجرة إرضاعهن، وللرجل أن يستأجر امرأته بالرضاع كما يستأجر أجنبية[٤].

٣- قال تعالى: ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ ﴾[٥].

وجه الدلالة:

قال ابن عباس رضي الله عنه: المراد بذلك "الميراث والاكتساب"[٦].

ثانياً: من السنة:

١- ما ثبت عن عائشة رضي الله عنها قالت: خرجت سودة بنت زمعة ليلاً فرأها عمر فعرفها فقال: إنك والله يا سودة ما تخفين علينا، فرجعت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له وهو في حجرته يتعشى، وإن في

---

[١] سورة القصص الآية: ٣٢.
[٢] الجامع لاحكام القرآن، ج ١٣، ص٢٦٩.
[٣] سورة الطلاق الآية: ٦.
[٤] الجامع لأحكام القرآن، ج ١٨، ص ١٦٨.
[٥] سورة النساء الآية: ٣٢.
[٦] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص١٦٤.

يده لعرقاً، فأنزل عليه فرفع عنه وهو يقول: "قد أذن لكن أن تخرُجن لحوائجكن"[1].

وجه الدلالة:

قد أذن الرسول صلى الله عليه وسلم لسودة بنت زمعة الخروج لقضاء حاجتها فيفهم منه جواز خروج المرأة لقضاء حاجتها ومن ذلك العمل بضوابطه.

٢- حديث أم عطية الأنصارية رضي الله عنها قالت: "غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات أخلفهم في رحالهم وأضع لهم الطعام وأداوي الجرحى، وأقوم على المرضى"[2].

وجه الدلالة:

يفهم من هذا الحديث جواز خروج المرأة الطبيبة لمداواة المرضى ولكن ذلك بما يتناسب مع طبيعتها ويقاس على الطب سائر الأعمال المناسبة لها.

المطلب الرابع: الحكمة من مشروعية العمل:

الأصل في الحكمة من مشروعية العمل سد حاجة الإنسان، وبحصوله على ما يلزمه لمعيشة من تلزه نفقتهم، كما أن في هذا العمل توفيراً لما يحتاجة المجتمع من مختلف الأعمال ومن مختلف السلع، وقد يكون عمل المسلم لا لغرض كسب أسباب المعيشة، وإنما لكسب الأجر والثواب من الله سبحانه وتعالى وذلك كقيامه بتعليم الغير أمور الدين والدنيا[3].

---

(1) صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب خروج النساء لحوائجهن، حديث رقم (٥٢٣٧)، ج٩، ص٣٣٧

(2) صحيح مسلم، شرح النووي، كتاب الجهاد والسير، باب النساء الغازيات والنهي عن قتل صبيان أهل الحرب.، باب ٤٨، حديث رقم ١٤٢ (١٨١٢)، ج١٢، ص ١٩٤.

(3) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط ١ ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٨م ، ج ٤، ص ٢٦٤، ٢٦٥.

المطلب الخامس: نصوص بعض العلماء التي تجيز عمل المرأة:

أولاً: من كتب الحنفية:

[وجاز إجارة الماشطة لتزين العروس إن ذُكر العمل والمدة][1].

ثانياً: من كتب المالكية:

[إن المرأة لا يلزمها أن تنسج، ولا أن تغزل، ولا أن تخيط للناس بأجرة وتدفعها لزوجها ينفقها، لأن هذه الأشياء ليست من أنواع الخدمة، وإنما هي من أنواع التكسب، وليس عليها أن تتكسب له إلا أن تتطوع بذلك][2].

ثالثاً: من كتب الشافعية:

[لو أجرت نفسها ولا زوج لها ثم نكحت في مدة، فالأجارة بحالها، وليس للزوج منعها من توفية ما التزمته، كما لو أجرت نفسها بإذنه، لكن يستمتع بها في أوقات فراغها][3].

رابعاً: من كتب الحنابلة:

[أجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر، وهي المرضعة][4].

المطلب السادس:حكم خروج المرأة للعمل:

تقدم أن حكم خروج المرأة للعمل جائز، ولكنه مقيد بالضرورة، وموافقة الزوج أو"ولي أمرها" على ذلك، فإن خرجت المرأة بدون إذن زوجها سقطت نفقتها[5]، وذلك إذا كانت المرأة صاحبة حرفة كالتدريس أو التمريض، أو الخياطة، وإلى غير ذلك، وكانت تشتغل بحرفتها خارج البيت كل النهار أو بعضه ثم تعود إلى البيت ليلاً، أو كانت تشغلها بالليل أو بعضه، فلا نفقة لها إذا لم يرض الزوج بعملها، وطلب منها عدم الخروج وعدم الاشتغال بمهنتها

---

[1] حاشية ابن عابدين، ج ٩، ص ٨٦.
[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٥١١.
[3] النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٦١.
[4] ابن قدامة، المغني ، ج ٨ ، ص ٧٣.
[5]) الدردير، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٧٤٠.

ولم تتمثل؛ لأنها بذلك فوتت الاحتباس الكامل، وخرجت عن طاعة زوجها بغير حق؛ ولأن احترافها بعد نهي زوجها لها يكون نشوزاً منها، والناشز لا تجب لها نفقة، أما اشتغال زوجته بعمل البيت فليس له أن يمنع زوجته منه إذا كان لا يتنافى مع الحقوق الزوجية، فلها أن تزاول مثلاً صناعة النسيج، أو أشغال الإبرة أو الحياكة، أو كتابة المقالات أو الطباعة، إلا إذا كانت المهنة تضعفها، وتنقص من جمالها، فإن للزوج أن يمنعها، ولكنها لا تعد ناشزة إذا خالفته، ولا تسقط نفقتها؛ لأنها سلمت نفسها، فإنما يكون للزوج تأديبها لعصيانها أمره، كما هو الشأن في كل الأمور التي تخالف الزوجة فيها أمر زوجها وهي في بيته، فإنها لا تعد ناشزة بهذه المخالفة[1].

المطلب السابع : الضوابط الشرعية لعمل المرأة عند الضرورة:[2]

لقد وضع الشرع الإسلامي لعمل المرأة منهجاً قويماً، سليم الخطوة، بعيد النظر، عميق الإحساس، ترفرف على جنباته السلامة والأمان والمودة، بحيث لا يجني المجتمع الذي يرتضي هذا المنهج ويحكمه فيه إلا ثمرات الخير الدائمة العطاء.

الضابط الأول:

تأكيد قوامة الرجل على الأسرة، لذا ينبغي استئذانه في شأن عمل الزوجة، أو الابنة، أو الأخت لقوله تعالى:﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾[3]. والقوامة هنا تدخل فيها مسؤولية الاتفاق من أجل ذلك؛ كان لابد أن يؤخذ رأيه.

ومن المعلوم هنا بأن رئاسة الرجل للأسرة وسلطته في الإذن للمرأة المسؤولة منه للسماح لها بالعمل، يحكمها الشرع والعرف، فلا ينبغي له أن

---

(1) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ج ١، ص ٢٤١ وما بعدها.

(2) إبراهيم عبدالهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ـ عمان، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥ م، ط بدون، ص ٢٠٤ ؛ ٢٠٥ ، ؛ ٢٠٦ ؛ ٢٠٧ .

(3) سورة النساء الآية – ٣٤.

يتعسف ويتجبر – دون مسوغ شرعي – في منع المرأة من العمل النافع لها ولمجتمعها، كما لا يحق له أن يلزمها القيام بعمل مهني دون ضرورة.

الضابط الثاني:

يحرم على المرأة أن يكون العمل المهني الذي تزاوله صارفاً لها عن الزواج، أو مؤخراً له دونما ضرورة أو حاجة، كما يندب لها في نفس الوقت القيام بعمل مهني إذا كان ذلك معيناً لها على إتمام الزواج، وخاصة في مثل هذه الأيام، وحالة هبوط الدخل لدى كثير من الرجال الراغبين في الزواج، تطبيقاً للقاعدة الأصولية القائلة – " مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب ".

الضابط الثالث:

المرأة المسلمة تحرص على الإنجاب، ولا يسوغ لها أن يكون العمل المهني صارفاً لهاعن ذلك لقوله تعالى:﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً ﴾[1].

الضابط الرابع:

من خلال التأكد عن مسؤولية المرأة عن رعاية زوجها، ورعاية أولادها، لذا لا يجوز أن يُعطل عملها تحقيق هذه المسؤولية الأساسية الأولى للمرأة المتزوجة؛ وذلك لأن الرسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(والمرأة راعية على بيت زوجها وولده فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)[2].

الضابط الخامس:

يندب للمرأة العمل المهني – بشرط توافقه مع مسؤولياتها الأسرية – كما ذكرنا سابقاً لتحقيق المقاصد الآتية:

أ ــ معونة الزوج، أو الأب، أو الأخ الفقير.

---

[1] سورة النحل – الآية - ٧٢

[2] صحيح البخاري، بشرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب المرأة راعية في بيت زوجها، حديث رقم (٥٢٠٠)، ج٩، ص٢٩٩

ب ـ إذا كان في عملها تحقيقاً لمصالح المجتمع بشكل عام.

ج ـ إذا كانت تبغي من وراء عملها البذل في وجوه الخير. وذلك ينطبق على النسوة اللاتي وهبن ملكات من الله وقدرات فائقة مثل: طلاقة اللسان في المرأة التي تعطي العظة البليغة، والكلمة المؤثرة، أو حسن البيان للشاعرة، أو العقل الذكي للعالمة في مختلف مجالات الحياة، خاصة في مجال التعليم أو الدفاع عن الإسلام.

ولهذا يندب للرجل معاونة زوجته العاملة، في شؤون البيت إذا غلبها العمل المهني الذي سببه المقاصد السابقة الذكر؛ بل تكون معاونته لها واجبة، إذا كان عملها من الأعمال الواجبة أيضاً.

ورحم الله الإمام البخاري، إذ ذكر حالة خدمة الرجل لأهل بيته في عدة أبواب في صحيحه – الجامع الصحيح – منها باب خدمة الرجل في أهله، وباب من كان في حاجة أهله، وباب كيف يكون الرجل في أهله.

ولذا نجد أن من حسن رعاية الرجل لبيته ووفائه بمسؤوليته، أن يعين زوجته بصفة عامة في شؤون البيت والأطفال، ويتأكد هذا العون إذا ثقل عليها العمل المهني، وذلك حتى يتحقق العدل في مجموع الجهد المبذول داخل البيت وخارجه، فضلاً عن المودة والرحمة الموجودة بين الطرفين وفي رسول الله صلى الله عليه وسلم القدوة الحسنة،فقد " كان يخيط ثوبه ويخصف نعله ويعمل ما يعمل الرجال في بيوتهم"[1].

كان يفعل كل ذلك مع تفرغ زوجاته لشؤون البيت، فكيف يكون الأمر بالنسبة لرجال اليوم، واشتغال زوجاتهم بعمل خارج البيت وداخله ؟!!

---

[1] مسند الإمام أحمد، القاهرة، دار الحديث، ط١، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م، حديث رقم (٢٤٧٨٤)، ج١٧، ص٤٥٩.

الضابط السادس:

وفيه نؤكد ضرورة صيانة المرأة عن مزاولة أعمال مهنية تتعارض مع طبيعتها وخصائصها البدنية والنفسية.

الضابط السابع:

حين تقتضي مشاركة المرأة في العمل المهني لقاء الرجل، ينبغي أن يراعي الرجال والنساء جميعاً آداب المشاركة، ونذكر هنا بعض تلك الآداب مثل:

الاحتشام في اللباس، وغض البصر، واجتناب الخلوة والمزاحمة، واجتناب اجتماع الرجال بالنساء دون مسوغ، خاصة لمن يخشى منهم أو منهن الافتتان، إلا في حال التعاون وتبادل الرأي، أو لغير ذلك من المصالح المشروعة، فلا حرج ما دامت هناك حاجة ماسة. هذا والله اعلم.

المطلب الثامن: تعسف الولي على المرأة في المنع من العمل:

بين الباحث فيما سبق أن الأصل بقاء المرأة في بيتها، ورعاية شؤون أسرتها، وأن خروج المرأة للعمل مشروط بأن يكون العمل ضمن ضوابط شرعية، وأن يكون برضاء الزوج؛ لأن حق الزوج في الاحتباس الكامل لا يتحقق في حالة الخروج للعمل، فكان لابد من رضاه بنقصان حقه، إذا ثبت هذا، فإن الرجل إذا تزوج إمرأة محترفة للعمل، ووافق على خروجها للعمل لحاجة، أو لتحقيق أمر ضروري، ثم عرض له أن يمنعها من الخروج في نفسه، وأصر على استخدام حقه في منعها الخروج، وحبسها في بيته مع ما قد يترتب على منعها من أضرار تلحق بها وبمن تعول فإنه في هذه الحالة يحرم عليه، ويكون آثماً لمنعه إياها الخروج.

- ومن هذه الأضرار التي قد تلحق بها: أنها قد ترتبط بعقد مع مؤسسة أو أوهيئة معينة على العمل مدة محددة، ثم يطلب منها الزوج الانقطاع

عنه، مما قد يترتب عليه تغريمها، أو معاقبتها قانوناً لعدم الالتزام بالعقد.

- ومن الأضرار التي تلحق غيرها: أن المرأة ما خرجت للعمل إلا لحاجة ملحة، ولتوفير متطلبات المعيشة للأسرة، وإن فقدت من يعولها، أو قصر المعيل لسبب ما، ففي هذه الحالة زعزعة وإرباك لها، وتحويلها من أسرة مكتفية مادياً إلى أسرة عالة على المجتمع لا تستطيع القيام بشؤونها[1].

[1] القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ص ١٤٠ وما بعدها.

المبحث الثالث: التعسف في إنكاح المرأة

المطلب الأول: تعريف النكاح:

أولاً: النكاح في اللغة:

التزْويْجُ، والنكْحُ، البُضْعُ، ونَكحَها باضَعَها، وامْـرأةُ نـاكِحُ ذاتُ زَوْجٍ[١]، وأصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل التزوّيج نكاحاً؛ لأنه سبب للوطء المباح[٢]، ويقال نكَح المطرُ الأرضَ، إذا اختلط في ثَرَاها[٣]، والنكاح بكسـر النون مصدر نَكَحَ، وهو الضم والجَمْع والوطء، وهو يحلُ به استمتاع كل من الزوجين بالآخر[٤].

ثانياً: النكاح في الاصطلاح:

يطلق على عقد التزويج[٥]، والأشهر أنه لفظ مشترك بين العقد والوطء[٦].

المطلب الثاني: دليل مشروعية النكاح:

أولاً: من القرآن:

قوله تعالى:﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾[٧].

وجه الدلالة: تزوجوا الطيب من النساء، أي الحلال، وما حرمـه الله فلـيس بطيب فابتعدوا عنه، فهنا ترشد الآية على النكاح من النساء الطاهرات[٨].

قوله تعالى:﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [٩].

وجه الدلالة: أي زوجوا أيها الأولياء من لا زوج له منكم، فإنه طريق للعفاف عن الزنا والستر، وطريق للصلاح[١٠].

---

(١) ابن العباد، المحيط في اللغة، ص ٣٨٢.
(٢) ابن منظور، لسان العرب، ص ٢٧٩.
(٣) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ص ٩٨٩.
(٤) معجم لغة الفقهاء، ص ٤٨٧.
(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٣٣٩.
(٦) ابن النجار، معونة أولي النهى، شرح منتهى الإرادات، بيروت ـ لبنان، دار خضر، ط ١، ١٤١٦هـ ١٩٩٦م، ج ٧، ص ٧.
(٧) سورة النساء، الآية: ٣.
(٨) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ١٢.
(٩) سورة النور الآية: ٣٢.
(١٠) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٢، ص ٢٣٩.

ثانياً: من السنة:

قوله صلى الله عليه وسلم:(يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة[1] فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فليصم، فإنه وجاء)[2].

وجه الدلالة:

أمره صلى الله عليه وسلم بالزواج، والأمر يقتضي الوجوب أوالمشروعية.

وقوله صلى الله عليه وسلم:(تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر الأنبياء القيامة)[3].

وجه الدلالة:

أمرالنبي صلى الله عليه وسلم أمته أن يتزوجوا، وذلك ليتباهى بهم بين الأنبياء يوم القيامة بالكثرة.

ثالثاً: من الإجماع:

فقد أجمع المسلمون من عصر الصحابة إلى يومنا هذا على أن النكاح مشروع[4]، فقد قال ابن عباس لسعيد بن جبير " تزوج، فإن خير هذه الأمة أكثرها نساءً "[5]، وقال ابن إبراهيم بن ميسرة: قال لي طاووس: أتنكحن، أو لأقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد "ما يمنعك عن النكاح إلا عجز أو فجور"[6]، وقال أحمد ــ رحمه الله ــ: " ليست العُزبةُ من أمر الإسلام في شيء ومن دعاك إلى غير التزويج، فقد دعاك إلى غير الإسلام، ولو تزوج بشر كان قد تم أمره"[7].

---

(1) المال الموصل للوطء وهي مؤن النكاح: انظر مواهب الجليل، شرح مختصر الخليل، لحطاب الرعيني، دار عالم الكتب، بيروت- لبنان، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، طبعة خاصة، ج ٥، ص ١٩.

(2) صحيح البخاري، شرح فتح الباري ، كتاب النكاح ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم (من استطاع الباءة فليتزوج) جديث رقم (٥٠٦٥) ، ج٩ ، ص١٠٦

(3) أحمد، مسند الإمام أحمد، القاهرة، دار الحديث، ط١، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م، حديث رقم (١٢٥٥٠)، ج ١٠، ص٥١٣

(4) ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٣٤٠.

(5) المرجع نفسه، ج ٩، ص ٣٤١.

(6) المرجع نفسه، ج ٩، ص ٣٤١.

(7) ابن النجار، معونة أولي النهى، ج ٧، ص ١٢.

المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية النكاح:

شرع الخالق عز وجل الزواج في الإسلام لحكم عظيمة، وغايات وأهداف جمة، بالغة الأهمية، وسامية المعاني، يصعب حصرها، ومن أهمها ما يلي:

١- في قوله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ﴾[١]. وقوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾[٢]. فالخالق عز وجل خلق للإنسان زوجاً ليسكن إليها، فجعله سكناً قوياً متيناً مترابطاً، أساسه المودة، والرحمة، والشفقة، يضم بعضهم بعضاً في هذا السكن الآمن المستقر، فالزواج الصحيح الشرعي يتم فيه إشباع الغريزة الجنسية لدى الذكر والأنثى، ويحمي المجتمع من الانحلال والرذيلة، والانسياق إلى أهواء النفس الشريرة.

٢- التكاثر والمحافظة على النسل حتى لا تختلط الأنساب، بغيرها، وكذلك تربية الأولاد تربية إسلامية صالحة، فبناء الأمة بأجيالها، ولا تقوم حضارات الأمم إلا بهم، فبترابطهم وتماسكهم يعتز الإسلام، وبتكاثرهم تقوى شوكتهم، ويخشاهم الأعداء، فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم:(تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر الأنبياء يوم القيامة)[٣] فبهذا التكاثر تتحقق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم بأمته يوم القيامة بين الأمم، وبتكاثرها يزداد سوادها، وتتوسع رقعتها، وتزداد قوتها.

فقد قال الله تعالى :﴿ خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾[٤].

---

[١] سورة الأعراف الآية: ١٨٩.
[٢] سورة الروم الآية: ٢١.
[٣] سبق تخريجه، ص٨٧.
[٤] سورة النساء الآية: ١.

٣- تتعدد منافع الزواج، ويجني المرء ثمراته بعد مماته، وذلك بولد صالح يدعو له، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم:(إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)[١].

المطلب الرابع: صورالتعسف في النكاح:

منع المرأة عن الزواج من قبل وليها ويكون ذلك بعضلها.

أولاً: العضل في اللغة:

"عَضَّلَ عليه في أمره تعضيلاً: ضَيَّق من ذلك، وحالَ بينه وبين ما يرد ظلماً، وعَضَّلَ بهم المكانُ: ضاق، وعضَّلَت الأرضُ بأهلها إذا ضاقت بهم لكثرتهم "[٢]. "وعَضَلَ المرأةَ عن الزوج: حَبَسها، وعَضَلَ الرَّجُلُ أَيِّمَة يَعْضُلُها ويَعْضِلُها عَضْلاً وعضَّلها: مَنَعها الزَّوْج ظُلْماً"[٣].

ثانياً:العضل في الاصطلاح:

عَرَّفَهُ ابن قدامة بأنه: "منع المرأة من التزوج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه سواء طلبت ذلك بمهر مثلها أو دونه"[٤].

وقد ورد لفظ (العضل) في القرآن الكريم مرتين[٥].

في قوله تعالى :﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾[٦].

وفي قوله تعالى:﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ﴾[٧].

---

(١) صحيح مسلم، شرح النووي، كتاب الوصية، باب مايلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، باب ٤، حديث رقم ١٤ (١٦٣١)، ج١١، ص٨٥

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مادة " عضل " ج٩، ص ٢٥٩.

(٣) المرجع نفسه، ج٩، ص ٢٥٩.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٨٣.

(٥) محمد عبد الباقي، المعجم المفهرس ص ٥٨٩.

(٦) سورة البقرة ص ٢٣٢

(٧) سورة النساء آية: ١٩

المطلب الخامس: صور العضل:

أولاً: أن تطلب المرأة الزواج من كفء فيمنعها وليها:[1].

١- **فعند الحنفية:** (يعد عاضلاً) فالحرة البالغة العاقلة إذا طلبت الإنكاح من كفء وجب عليه التزويج منه؛ لأنه منهي عن العضل، والنهي عن الشي أمر بضده فإذا امتنع فقد أضر بها، والإمام نصب لدفع الضرر فتنتقل الولاية إليه [2].

٢- **عند المالكية:**" وعلى الولي وجوباً الإجابة لكفء رضيت به البنت غير المجبرة، وإلا بأن امتنع من كفء رضيت به كان عاضلاً بمجرد الامتناع[3]، ويؤيد ذلك ماجاء في المدونة الكبرى:(قلت): أرأيت البكر إذا رد الأب عنها خاطباً أو خاطبين، أيكون الأب في أول خاطب رد عنها معضلاً لها (قال): أرى أنه ليس يكره الآباء على إنكاح بناتهم الأبكار، إلا أن يكون مضاراً أو معضلاً لها، فإن عرف ذلك منه وأرادت البنت النكاح فإن السلطان يقول له: إما أن تزوج أو أزوج عنك"[4].

وجه هذا القول للمالكية:

أن الأب بما حيل عليه من الحنان والشفقة، ولجهلها بمصالح نفسها، قد يرى في الخاطب مالا تراه الفتاة، او يرى في ابنته مالا تستطيع معه موافقة هذا الخاطب، فيكون رده دفعاً للضرر، عنها وإلا بأن تكرر الرد منه، ولحق الفتاة من وراء ذلك الضرر والأذى، فإن للسلطان أن يزوج عليه[5].

---

(١) الكفاءة : هي أن يكون الزوج مساوياً للمرأة، أو أعلى حالاً منها في الحسب والدين والمكانة الاجتماعية: انظر: معجم لغة الفقهاء، ص ٣٨٢

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٢٥٢.

(٣) الدردير، الشرح الصغير، ج١، ص ٣٨٩

(٤) مالك بن أنس، المدونة الكبرى ومعها مقدمات بن رشد، دار الفكر، بيروت ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج٢، ص١٤٥

(٥) الخرشي، على مختصر خليل، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية ط بدون، ج٤، ص ١٧٠

٣- **عند الشافعية:** قال الإمام الشافعي – رحمه الله – "وإن ذكر " يعني الولي " شيئاً نظر فيه السلطان، فإن رأها تدعو إلى كفاءة لم يكن له منعها وإن دعاها الولي إلى خير منه، وإن دعت إلى غير كفاءة لم يكن له تزويجها، والولي لا يرضى به، وإنما العضل أن تُدْعَى إلى مثلها فيمتنع الولي"[١].

٤- **عند الحنابلة:** إن منعها الولي كفؤاً رضيت به، ورغب بها بما صح مهراً: ولو كان أقل من مهر المثل، كان الولي عاضلاً، وترفع أمرها للسلطان ليزوجها[٢].

ثانياً: امتناع الولي من تزويج موليته بكفئها بسبب نقصان المهر عن مهر مثلها(اختلف الفقهاء على قولين):

القول الأول: عند الحنفية: أن للولي الامتناع من التزويج بأقل من مهر المثل، ولا يعد عاضلاً بذلك.

أدلتهم:

١ــ أن للأولياء حقاً في المهر، لأنهم يتفاخرون بغلاء المهر، ويتعيرون ببخسه ونقصانه، فيلحقهم الضرر بالبخس، وهو ضرر التعيير، فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض، ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة فكذلك هنا[٣].

٢ــ قالوا: إن في بخس نقصان المهر عن مهر مثلها ضرراً بنساء قبيلتها، فكان للأولياء حق دفع الضرر عن أنفسهم؛ لأنه عند تقادم العهد يعد مهر نسائهم بمهرها، فيرجع الضرر عليهم، فكان له دفعه[٤].

---

(١) الشافعي، الأم موسوعة الشافعي، بيروت، لبنان ١٤١٠ ــ ١٩٩٠م، ط بدون دار الفكر، ج٥، ص ٢٦٦.
(٢) الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، العبيكان للطباعة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١، ط١، ج٥، ص ٥٦
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٣٢٢.
(٤) المرجع نفسه، ج٢، ص ٣٢٢.

مناقشة أدلتهم:

قولهم: (فيه عار عليهم)، وقولهم:(فيه ضرر على نسائهم) غير صحيح، وغير مسلم به، فإن عمر – رضي الله عنه ــ قال: " فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا، أو تقوى عند الله، لكان أولاكم بها نبي الله صلى الله عليه وسلم"[١] ويعني بذلك– رضي الله عنه – غلو الصداق (المهر)[٢]، وهذا مما يدل على الحث على تيسير المهر، وعدم المغالاة فيه؛ لأنه ليس في نقص المهر نقص كفاءة، وإنما هو نقص مال، ونقص المال ليس عليها ولا عليهم فيه نقص كفاءة[٣] .

القول الثاني:

ليس للولي منعها من النكاح بمهر أقل من مهر مثلها، إذا رضيت به فإن فعل عُد عاضلاً وهذا مذهب المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وبه قال أبويوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية[٧].

أدلتهم:

١ــ من السنة:

ماجاء في حديث سهل بن سعد الساعدي[٨] – رضي الله عنه في قصة الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم – ومن قوله – صلى الله عليه وسلم – للرجل الذي طلب الزواج بها:(انظر ولو خاتماً من حديد)[٩].

---

[١] سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في مهور النساء، باب ٢٢ ـ٢٣، حديث رقم (١١١٤)، ج٣، ص٤٢٣ وصححه محمد ناصر الدين الألباني؛ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ط٢؛ المكتب الإسلامي بيروت ج ٦، ص ٣٤٧.

[٢] المغني ج ٩، ص٣٨٤.

[٣] الشافعي، كتاب الأم، دار قتيبة ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م، ط١، ج٥، ص٥١

[٤] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر ج٢، ص ٢٣٢.

[٥] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت – لبنان، المكتب الإسلامي ج ٧، ص ٥٨

[٦] ابن قدامه، المغني، ج٩، ص ٣٨٤.

[٧] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٣٢٢.

[٨] هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة الانصاري الساعدي، من مشاهير الصحابة، قيل: كان اسمه " حزنا" فغيره النبي صلى الله عليه وسلم، وكان عمره يوم وفاة النبي صلى الله عليه وسلم خمس عشرة سنة، وتوفي سنة ٩١هـ، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة. لعلي بن أبي الكرم محمد الشيباني المعروف بابن الأثير دار إحياء التراث العربي (بيروت – لبنان) ج٢، ص٣٦٦.وانظر: الإصابة في تمييز الصحابة لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية (بيروت – لبنان) ج٣، ص١٤٠

[٩] صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، حديث رقم (٥٠٨٧)، ج٩، ص١٤ـ ومسلم في كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، باب ١٣، حديث رقم ٧٦ (١٤٢٥)، ج٩ ص ٢١١.

٢ــ من العقل:

أن المهر حق للمرأة، وعوض يختص بها، فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه، كأجرة دارها[١].

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة – والعلم عند الله – القول الثاني القائل بأنه ليس للولي الامتناع من التزويج بأقل من مهر المثل، فإن فعل عُد عاضلاً، لقوة أدلته؛ ولأنه موافق لما حث عليه الشارع من عدم المغالاة في المهور، والتباهي بها، الذي يؤدي إلى الحد من الإقبال على الزواج الذي أمر به الشارع.

ثالثاً: اختفاء الولي وتواريه عن الخطاب، وتعززه عليهم:

بحيث يشعرهم بتعاظمه تنفيراً لهم عن خطبتها حتى لا يزوج موليته، فإنها في هذه الحالة ترفع أمرها للحاكم، فإذا ثبت للحاكم بالبينة عضله بذلك زوجها[٢].

رابعاً: شدة الولي:

قال الشيخ عبد الله بن جبرين في تفسير" شدة الولي:" تشدده في قبول من تقدم إليه أو كثرة الشروط التي لا أهمية لها، أو ردّه لمن هو أهل، أو طلبه زيادة في المهر"[٣].

وكثرت صور العضل في عصرنا الحالي؛ وذلك لأن بعض الأولياء انحرفوا عن المنهج الإسلامي الحنيف، وأصبحوا ينظرون إلى تزويج مولياتهم نظرة مادية بحتة، فمنهم من ينظر إلى ماتقبضه موليته الموظفة من راتب، وكأنها تجارة تباع وتشترى، ومنهم من يخشى مشاركة أولاده في الميراث إذا

---

[١] ابن قدامه، المغني ج ٩، ص ٣٨٤، بدائع الصنائع ج٢، ص٣٢٢.
[٢] النووي، روضة الطالبين، ح٧، ص٢٤.
[٣] في تحقيقه لشرح الزركشي، حاشية رقم (١)، ج٥، ص ٥٧.

كان غنياً، ومنهم من يمنعها من نكاح غير عصبتها[1] أو قرابتها أوقبيلتها ومنهم من يمنعها لمصلحة خاصه له، فيقدم مصلحته على مصلحة فلذات أكباده، ومنهم من يعضل إحدى بناته لخدمته وخدمة أولاده إذا كانت زوجته ليست على قيد الحياة، فتبقى معهم في البيت لكي تقوم بالإنفاق معه على أمور بيته، ومنهم من يمنعها حتى يزوج الكبرى منهن.

المطلب السادس: من تنتقل إليه الولاية إذا عضل الولي موليته عن الزواج؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد:

وهذ المشهور عن الإمام أحمد، وهو الراجح من مذهبه[2].

وجه قولهم: أن الولي بالعضل يصبح فاسقاً، فتنتقل الولاية عنه كما لو شرب خمراً[3].

القول الثاني: أن الولاية بالعضل تنتقل إلى الحاكم (السلطان)، وبهذا قال الحنفيه[4]،والمالكية[5]، والشافعية[6]، وفي رواية عن الإمام أحمد[7].

وجه قولهم: أن الزواج حق للمرأة فإذا امتنع الولي من أداء ذلك الحق، قام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه[8].

وذلك لماروواه أبو سعيد الخدري ــ رضي الله عنه ــ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(لا ضرر ولا ضرر)[9].

ولعل الراجح إن شاء الله القول الثاني القائل: بأن الولاية بالعضل تنتقل إلى الحاكم، وذلك لقوة الحاكم في علاج هذه الظاهرة، وأيضاً لأنه هو الجهة

---

(1) العصبة بالتحريك واحدة العَصَب جمع عَصبات، وهم قوم الرجل الذين يتعصبون له، وبنوه وقرابته لأبيه انظر: معجم بغة الفقهاء ص ١١٣.
(2) الإنصاف، ج ٨، ص ٥٧ والمغني ج ٩، ص ٣٨٢ – ٣٨٣.
(3) المغني ج٩، ص ٣٨٣.
(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ١٤٤.
(5) المدونة، ج٢، ص ١٦٢ – ١٦٤.
(6) الشافعي الأم (موسوعة الشافعي) ص ٢٦٦.
(7) المغني ج ٩، ص٣٨٢، الإنصاف ح٨، ص٧٥.
(8) المغني، ج٩، ص٣٨٣ وانظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، بيروت، لبان – دار المعارف، ط٢، ج٢، ص ٣٨.
(9) . سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم (٢٣٤٠)، ج٣، ص١٠٦

المختصة شرعاً عن رفع المظالم، وإحقاق الحق وإقامة العدل، لأن عضل الولي لموليته عن الزواج يعد شرعاً مظلمة فترفع إلى الحاكم لينظر ويوجه الأمر فيها، ثم إن انتقال الولاية إلى الأبعد قد يوقع التباغض والتشاحن بين أفراد العصبة الواحدة، وتفقد الترابط والتعاون والتآلف، ويعيشون في شقاء وبؤس وعدم استقرار؛ وذلك لأنه قد يرى أحد أفراد العصبة أن المتقدم ليس بكفء، ويرى الآخر أنه كفء، فيختلفون في ذلك، فكان في إرجاع الأمر إلى الجهه المختصة، وهو الحاكم حسماً للخلاف من أوله.

المطلب السابع: تعريف المهر وروده في القرآن:

أولاً: المهر في اللغة:

"الصَّداق، والجمع مُهور، وقد مهر المرأة يَمْهَرها، ويَمْهُرها مَهْراً وأمهرها، ومنهم من يقول مَهَرْتها: فهي ممهورة، أعطيتها مهرا، وأمهرتها: زوّجتها غيري على مهر، والمَهِيرة: الغالية المهر" [١].

ثانياً:المهر في الاصطلاح:

عرفه الحنفية بأنه: " اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع، إما بالتسمية أو بالعقد"[٢].

وعرفه المالكية بأنه: "ما وجب للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها"[٣].

وعرفه الشافعية بأنه: "ما وجب بنكاح، أو وطء، أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود"[٤].

وعرفه الحنابلة بأنه: "العوض المسمى في عقد النكاح ونحوه"[٥].

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص٢٠٧، المقري الفيومي ، المصباح المنير ج٢ ، ص٨٠١ .
[٢] حاشية ابن عابدين ، ج٣ ، ص١٠٠-١٠١ .
[٣] الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٢ ، ص ٢٩٣ .
[٤] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج ، بيروت ، دار إحياء التراث ، ج٣ ، ص ٢٢٠ .
[٥] ابن مفلح ، المبدع في شرح المقنع ، المكتب الإسلامي ، ١٩٨٠م ، ج٧ ، ص ١٣٠

ثالثاً: ورود لفظ المهر في القرآن بمسميات كثيرة منها:

١- **الصدقة، والصداق:** قال تعالى:﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[١].

قال الواحدي: موضوع " ص د ق "على هذا الترتيب للكمال والصحة، فسمي المهر صداقاً وصدقة؛ لأن عقد النكاح به يتم ويكمل[٢].

٢- **النحلة:** قال تعالى:﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[٣].

يعني بذلك تعالى: وأعطوا النساء مهورهن عطية واجبة، وفريضة لازمة[٤].

٣- **الفريضة:** قال تعالى: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[٥] والمعنى: أن تقدروا لهن مقداراً من المهر توجبونه على أنفسكم؛ لأن الفرض في اللغة التقدير[٦].

٤- **النكاح:** قال تعالى:﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا ﴾[٧].

والمراد بالنكاح هنا هو ما تنكح به المرأة من المهر والنفقة[٨].

٥- **الطول:** قال تعالى:﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا ﴾[٩].

والمراد بالطول هنا القدرة على المهر في قول أكثر أهل العلم[١٠].

٦- **الأجر:** قال تعالى:﴿ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[١١]. سمي المهر أجراً لأنه أجر الاستمتاع بالمرأة، وهذا نص على أن المهر يسمى أجراً، وذلك دليل على أنه في مقابلة البضع؛ لأن ما يقابل المنفعة يسمى أجراً[١٢].

---

(١) سورة النساء الآية : ٤ .
(٢) محمد الرازي فخر الدين ، التفسير الكبير ، دار الفكر ، ج٩ ، ص ١٨٦ .
(٣) سورة النساء الآية: ٤
(٤) الطبري ، جامع البيان عن تأويل أي القرآن ، ج٤ ، ص ٢٤١
(٥) سورة البقرة الآية : ٢٣٦ .
(٦) محمد الرازي فخر الدين ، التفسير الكبير ، دار الفكر ، ط٣ ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥ ج٦ ص ١٤٩.
(٧) سورة النور الآية :٣٣ .
(٨) القرطبي ، الجامع الأحكام القرآن ، ج١٢ ، ص ٢٤٣ .
(٩) سورة النساء الآية : ٢٥ .
(١٠) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج٥ ، ص ١٣٦.
(١١) سورة النساء الآية : ٢٥ .
(١٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، ج٥ ، ص ١٢٩ .

المطلب الثامن: مقدار المهر:

اتفق الفقهاء على أنه ليس لأكثر المهر حد في الشريعة الإسلامية، بل يترك ذلك على ما يتراضى عليه الأزواج، وعلى الأقدار والحالات، فيعطي كل منهم ماتطيب به نفسه[١].

قال تعالى:﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة بينت أن المهر حق للمرأة لا يجوز أخذه منها حتى لو بلغ قنطاراً، فهذا يدل على أنه لم يقيد بحد.

وقد اختُلف في المراد بالقنطار:

فقيل: إنه ألف ومائتا أوقية، وقيل: اثنا عشر ألف درهم، وقيل سبعون ألف دينار، وعلى كل فإن المراد به المال الكثير الوزن[٣].

المطلب التاسع: أقل المهر:

اختلفت آراء الفقهاء في أقل المهر الواجب إلى قولين:

القول الأول: أن المهر له حد أدنى مقرر لا يصح أن ينقص عنه، وبه قال: الحنفية[٤]، والمالكية[٥].

القول الثاني: عدم تحديد مقدار معين يكون حداً أقل للمهرأو أكثر؛ بل كل ماجاز أن يكون ثمناً لشيء أو أجره عيناً أو ديناً حالاً أو مؤجلاً، قل أو كثر جاز أن يكون مهراً، وبه قال: ابن وهب[٦]من المالكية[٧]،والشافعية[٨]، والحنابلة[٩].

---

[١] ابن رشد ، مقدمات الممهدات ، بيروت ، لبنان ، دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، ط١ ، ص ٤٧٠ . .

[٢] سورة النساء الآية : ٢٠ .

[٣] ابن العربي ، أحكام القرآن ج١ ، ص ٣٦٦ .

[٤] الكاساني ، بدائع الصنائع ج٢ ، ص٢٧٥ .

[٥] الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٢ ، ص ٣٠٢ .

[٦] هو عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري القرشي ، كان محدثاً ومفسراً وفقيها لقبه الإمام مالك بفقيه مصر ، توفي سنة ١٩٧هـ (أنظر : تهذيب التهذيب ، تأليف الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، المتوفي سنة ٨٥٢هـ ، الطبعة الأولى : الناشر دار صادر بيروت .

[٧] الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢ ، ص٣٠٢ .

[٨] محمد نجيب المطيعي ، تكملة المجموع شرح المهذب ، مطبعة الإمام ، القاهرة – مصر ج١٥ ، ص٤٨٢ .

[٩] المرداوي ، الإنصاف ، ج٨ ، ص١٦٩ .

أدلة أصحاب القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن أقل المهر عشرة دراهم[١] فضة، أو ماقيمته عشرة دراهم[٢] مستدلين بالكتاب والسنة والقياس.

أولاً: من القرآن:

أ- قال عز وجل:﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾[٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى قيد التحليل بقيد، وهو الابتغاء بالمال، فيجب أن يكون بدل البضع هو المال، والدرهم والدرهمان لا تسمى أموالاً، فلا تصح أن تُجعل صداقاً[٤].

ثانياً: من السنة:

ب- مارواه جابر بن عبدالله ــ رضي الله عنه ــ قال: قال صلى الله عليه وسلم:(لا صداق دون عشرة دراهم)[٥].

وجه الدلالة:

إن الحديث صريح في أن أقل المهر الواجب عشرة دراهم، ولا يصح أن يقل عن هذا المقدار[٦].

ثالثاً: من القياس:

أنه لم يثبت أصلاً صريحاً يُعتمد عليه في أقل المهر، فوجب رده إلى بعض الأصول التي ورد فيها التحديد، وإن لم تكن حتى في معناها، فجُعل حد

---

[١] الدرهم : قطعة نقدية من الفضة وزنها (٦دوانق) = ٤٨حبة = ٢,٩٧٩غراماً
* والدرهم التي توزن بها الأشياء مقدارها ٥١حبة = ٣،١٧١غراماً
* والدرهم البغلي مقدارها ٦٤حبة = ٣،٧٧٦غراماً : انظر معجم لغة الفقهاء ٢٠٨ .
[٢] الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٢ ، ص ٢٧٦ .
[٣] سورة النساء الآية : ٢٤ .
[٤] الجصاص ، أحكام القرآن ، دار الكتاب العربي ، ط١ ، ج٢ ، ص ١٤٠.
[٥] البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الصداق ، باب مايجوز أن يكون مهراً ، بيروت ـ لبنان ، دار الكتب العلميه ، ط١ ، حديث رقم (١٤٣٧٤) ١٤١٤هـ ١٩٩٤م ، ج٧ ، ص ٣٩٠ قال ابن عطية: الحديث مع اختلاف ألفاظه ، وأسانيده باطل لايرويه إلا مبشر وهوكذاب ، انظر : جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ، اللآليء ، المصنوعة من الأحاديث الموضوعة المكتبة التجارية الكبرى القاهرة ج٢ ، ص١٦٥ .
[٦] شرح فتح القدير على الهداية : تأليف : محمد بن عبدالواحد السيواسي ، المعروف بالكمال بن الهمام المتوفي سنه٦٨١هـ ، الناشر : دار أحياء التراث العربي ، ج٣ ، ص١٨٦ .

أقل الصداق ثلاث دراهم قياساً بأقل ما تقطع به يد السارق[١].وعند الحنفية أنه لايجوز النكاح بأقل من عشرة دراهم، قياساً بما تقطع به اليد في مذهبهم[٢]،وعند المالكية النكاح لايجوز بأقل من ثلاثة الدراهم قياساً بما تقطع به اليد في مذهبهم[٣].

أدلة القول الثاني:

أولاً: من القرآن:

قال عزوجل:﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾[٤].

وجه الدلالة من الآية: (لأن قوله تعالى:﴿ بِأَمْوَالِكُمْ﴾ مقابلة الجمع بالجمع فيقتضي توزيع الفرد على الفرد ، فهذا يقتضي أن يتمكن كل واحد من ابتغاء النكاح بما يسمى مالاً ، والقليل والكثير في هذا حقيقة وفي هذا الاسم سواء، فيلزم من هذه الآية جواز ابتغاء النكاح بأي شيء يسمى مالاً من غير تقدير)[٥].

ثانياً: من السنة:

أ- مارواه عبدالله بن عامر بن ربيعة عن أبيه: أن امرأة تزوجت على نعلين، فقال لها عليه الصلاة والسلام:(لا صداق دون عشرة دراهم)[٦].

ب- قوله صلى الله عليه وسلم للذي جاء خاطباً:(انظر ولو خاتماً من حديد)[٧].

---

(١) ابن رشد ، مقدمات الممهدات ، ج١ ، ص ٤٦٩ .
(٢) المرجع نفسه ، ج١ ، ص ٤٦٩ .
(٣) المرجع نفسه ، ج١ ، ص ٤٧٠ .
(٤) سورة النساء الآية : ٢٤ .
(٥) محمد الرازي فخر الدين ، التفسير الكبير ، ج١٠ ، ص ٤٨ .
(٦) سبق تخريجة ، ص٩٨. وسنن ابن ماجه حديث رقم (١٨٨٨) ، ج٢ ، ص٤٣٣ .
(٧) سبق تخريجه ، ص٩٢ .

وجه الدلالة من الحديث:

أن قيمة الخاتم من حديد عادة تكون أقل من العشرة دراهم، فلا قيمة للخاتم الحديد إلا القليل التافه الذي لا يذكر، ومع ذلك أجازه النبي صلى الله عليه وسلم، فهذا يدل على أنه لا حد للمهر.

ثالثاً: من المعقول:

أن المهر عوض لا يتقدر أكثره فلا يتقدر أقله كسائر الأعواض، وإنما يترك للتراضي والخيار بينهما[1].

المناقشة والترجيح:

أولاً: المناقشة:

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

١- أما الحديث الشريف الذي استدل به الحنفية في تحديد أقل المهر بعشرة دراهم فهو حديث ضعيف لا تقوم به حجة، ولا يصلح للاستدلال به؛ لأن إسناده مبشر بن عبيد، وحجاج بن أرطأة وهما ضعيفان، فمبشر متروك الحديث، والحجاج بن أرطأة قد اشتهر بالتدليس[2].

ويعارضه حديث عبدالرحمن بن عوف لما سأله صلى الله عليه وسلم إن تزوج فقال له: كم سقت إليها ؟ قال:(زنة نواة من ذهب فقال له: بارك الله لك، أولم ولو بشاة[3].

وجه الدلالة: أن النواة من ذهب أقل من عشرة دراهم، والرسول صلى الله عليه وسلم أجازه على ذلك، وبارك له، وقد وافقه على ذلك.

٢- أما قياسهم حد المهر الأدنى على الحد الذي تقطع فيه يد السارق.

---

(١) الماوردي ، الحاوي الكبير ، بيروت ، دار الكتب العلمية ج٩ ، ص ٣٩٩ .

(٢) محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار ، مكتبة الدعوة الإسلامية ، شباب الأزهر ج٦ ، ص ١٦٧ .

(٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب النكاح ، باب كيف يدعى للمتزوج ، حديث رقم (٥١٥٥) ، ج٩ ، ص٢٢١ .

فقد قال ابن حزم[1]: هو قياس ضعيف؛ لأنه لا شبه بين النكاح والسرقة ، وأيضاً فإن اليد تقطع ألبته ، والفرج لا يقطع ، والنكاح طاعة ، والسرقة معصية[2].

مناقشة أصحاب القول الثاني:

أما الأحاديث الشريفة التي استدلوا بها فهي وإن كانت مطلقة عن تحديد أقل المهر وجوازه بخاتم من حديد ونعلين، فإن ذلك يُحمل على المهر المُعجل جمعاً بين الأحاديث، ونحن نقول أقل المهر مُعجلة، ومُؤجله لا يقل عن عشرة عند الحنفية، وثلاثة عند المالكية[3].

الترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء في أقل المهر، وما أوردناه من أدلة كلٍ من الفريقين ومناقشتها أرى أن القول الثاني وهو قول الشافعية والحنابلة ومن وافقهم القائلين: بعدم تحديد أقل المهر وتركه إلى رضا الطرفين وهو الأرجح؛ وذلك لقوة أدلتهم من الكتاب والسنة التي تدل بمجموعها على إطلاق أقل المهر وأكثره، وخاصاً أنه من الأمور التي رغب فيها الشارع، وحَثَّ عليها، وهي عطية من الزوج، فينبغي أن يترك تحديد المهر على ماتراضى عليه الطرفان، وما تجود به النفوس.

---

(1) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، عالم في الفقه والحديث ، متفنناً في علوم جمه ، وكان شافعي المذهب ثم انتقل إلى مذهب الظاهرية توفي سنة٤٥٦هـ. انظر ترجمته في البداية والنهاية تأليف : عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير المتوفي سنة٧٧٤هـ ، الطبعة الثانية بالأوفست سنة١٩٧٤ م ، الناشر مكتبة المعارف بيروت ، ج١٢ ، ص٩١ .

(2) ابن حزم الظاهري ، المحلي ، طبعة صححت وقوبلت على النسخة التي حققها أحمد شاكر ، المكتب التجاري ج٥ ، ص ٤٩٦ .

(3) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ج٣، ص١٠١ .

المطلب العاشر: الأدلة على كراهية المغالاة في المهور:

بعد أن بينا أن المهر ليس له حد معين سواءً أعلى أو أدنى، بل يصح لكل ماكان مالاً أو أكثر وتراضى عليه الطرفان، فإن في بذل المال دلالة على قدرة الزوج على تحمل الأعباء وأداء الواجبات، وقد سار الإسلام في تقدير المهر على أنه رمزُ لا ثمنُ فالشريعة الإسلامية في جميع أحوالها وشؤونها أرادت التيسيرعلى المكلفين.

فقال تعالى:﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[1].

فالشريعة رغبت الناس على أن لايتغالوا في المهر، ولا يطغوا فيه، حتى لا يعجز الشباب عن الزواج فيهجروه.

فليس المهر هدفاً في حد ذاته، فقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة والآثار إلى عدم التغالي في المهور، وتخفيفها، وتيسيرها.

أولاً:من القرآن:

١- قوله تعالى:﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى [2] مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾[3].

وجه الدلالة: الآية دليل على تزويج الفقير، ولا يقول كيف أتزوج وليس لي مال، فإن رزقه على الله، وقد زوج النبي صلى الله عليه وسلم المرأة التي أتته تهب له نفسها لمن ليس له إلا إزاراً واحداً، فإن الله تعالى أمر الأولياء أن يزوجوا الأيامى حتى إن كانوا فقراء، والفقير لا يستطيع أن يبذل إلا الشيء القليل من المهر، ولو لم يكن التخفيف في المهر مطلوباً لم يأمرهم عز وجل بالزواج، فهذا يدل على النهي عن المغالاة في المهور[4].

---

[1] سورة الحج الآية:٧٨.

[2] الأيامى: هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء واحدهم أيم، انظر: القرطبي، الجامع، لأحكام القرآن، ج ١٢، ص ٢٣٩.

[3] سورة النور: الآية:٣٢.

[4] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١٢، ص ٢٤٢.

ثانياً: من السنة:

١- ماروته عائشة ــ رضي الله عنها ــ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إن من أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة)[١].

وجه الدلالة: إقراره عليه الصلاة والسلام وهو قدوة المسلمين على أن تيسير المهر وتخفيفة يدل على بركة المرأة ويمنها.

٢- ماروواه أبوهريرة ــ رضي الله عنه ــ أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلاً من الأنصار عن أمرأة تزوجها فقال:(على كم تزوجتها ؟ قال: على أربع أواق، فقال عليه الصلاة والسلام: على أربع أواق كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل)[٢].

وجه الدلالة: أنكر النبي صلى الله عليه وسلم – على الرجل هذا المقدار من المهر؛لأنه أدخل نفسه في مشقة بما لا يطيق وبما لا يملك.

ثالثاً: من الآثار:

١- ماروي أن عمر ــ رضي الله عنه ــ خطب فقال: " لا تغلوا صدق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا، أو تقوى عندالله عز وجل كان أولاكم وأحقكم بها محمد صلى الله عليه وسلم، وما أصدق امرأة من نسائه، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشر أوقية"[٣]، وإن الرجل ليثقل صدق امرأته حتى يكون لها عداوة في نفسه، وحتى يقول : "قد كُلفت إليك علقَ القِربة أو عرق القربة"[٤].

وجه الدلالة: أشار عمر ــ رضي الله عنه ــ عن بعض المساوئ المترتبة على غلاء المهور، وذلك بأنها ليست بمكرمة في الدنيا، ولا بتقوى عندالله، فلو كانت كذلك لكان أولى الناس بها النبي صلى الله عليه وسلم وبناته.

---

[١] البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب مايجوز أن يكون مهراً حديث رقم (١٤٣٥٦)، ج٧، ص٣٨٥، والحديث ضعيف : محمد ناصر الدين الألباني ،إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ط٢ ، المكتب الإسلامي بيروت ،١٤٠٥هـ ، ج٦ ، ص٣٤٨ .

[٢] صحيح مسلم شرح النووي، كتاب النكاح، باب ندب من أراد نكاح امرأة إلى أن ينظر إلى وجهها، باب ١٣، حديث رقم ٧٣(١٤٢٣) ، ص٢١٠ .

[٣] الأوقية من الفضة = ١١٩، ٠٤غم، معجم لغة الفقهاء ص ٤٤٩.

[٤] سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب صداق النساء، حديث رقم (١٨٨٧) ج٢، ص٤٣١.

٢- وكذلك روى عن عمر ــ رضي الله عنه ــ أنه خطب الناس فقال: " ألا لا تغالوا في صداق النساء، فإنه لايبلغني عن أحد ساق أكثر من شيء ساقه النبي صلى الله عليه وسلم أو سبق إليه، إلا جعلت فضل ذلك في بيت المال"، ثم نزل فعرضت له امرأة من قريش فقالت: يا أمير المؤمنين أكتاب الله أحق أن يُتبع أم قولك ؟ فقال: بل كتاب الله تعالى، قالت فما ذاك نهيت الناس عن أن يغالوا في صداق النساء، والله تعالى يقول في كتابه العظيم:﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً ﴾[1] فقال عمر:" كل أحد أفقه من عمر – مرتين أو ثلاثاً – ثم رجع إلى المنبر فقال للناس: إني كنت نهيتكم عن أن تغالوا في صداق النساء، فليفعل الرجل في ماله ما بدا له"[2].

وجه الدلالة: تحديد عمر ــ رضي الله ــ عنه للمهر بمثل ماساق النبي صلى الله عليه وسلم من مهر، ووضع مازاد عنه في بيت المال حتى لا يشق الزواج على الفقراء، ولما عرضت عليه المرأة قول الله تعالي عاد وأبان معنى الآية في نظره، وهي أن ذوي القدرة واليسار إذا أحبوا أن يتبرعوا بشيء من أموالهم عن طيب خاطر إذا تراضوا بينهم فذلك جائز، ولكن الأصل عدم التغالي في المهر.

المطلب الحادي عشر: من صور التعسف في النكاح:

أولاً: تزويج الولي لمن تحت ولايته لرجل مريض:

اختلف الفقهاء في نكاح المريض المرض المخوف، فقال أبو حنيفة يجوز، وقال مالك في المشهور عنه لا يجوز نكاح المريض، وقال الشافعي، يجوز نكاح المريض. وسبب اختلافهم في ذلك تردد النكاح بين البيع وبين الهبة، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث، ويجوز بيعه، وكذلك هل يُتهم المريض على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد عليهم أو لا يُتهم؟[3].

---

[1] سورة النساء الآية:٢٠

[2] البيهقي السنن الكبرى ، كتاب الصداق ، باب لاوقت في الصداق كثر أو قل ، حديث رقم (١٤٣٣٦) ج٧ ، ص ٣٨٠ .

[3] ابن الرشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ، ص ٣٥ .

أقوال الفقهاء في ذلك:

أولاً: قال الحنفية والشافعية:

نكاح المريض جائز على مهر مثلها، ولم يعرف من الصحابة ــ رضي الله عنهم ــ مخالف في ذلك، فقد قال: معاذ بن جبل ــ رضي الله عنه ــ في مرضه الذي مات فية زوجوني إن أكره أن ألقى الله عز وجل عزباً، وتزوج عبدالرحمن بن أبي ربيعة بنت عم له في مرضه فمات فورثته، وذلك في زمن خلافة عثمان بن عفان، ولم يُنكر أحد في ذلك[١].

وقال الشافعي: يجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى له أربع وما دونهن على أن يصدق كل واحدة منهن صداق مثلها[٢].

ثانياً: قال مالك: لا يجوز نكاح المريض بل يُفسخ قبل الدخول وبعد الدخول، فإن لم يدخل بها فلا صداق لها منه ولا ميراث، وإن دخل بها فلها صداق مثلها في ثلث ماله كالوصايا والعتق، بما استحل من فرجها، ولا ميراث لها منه[٣]. وألحق بالمريض في المنع في النكاح كل محجور عليه من حاضر صف القتال، ومُقرب لقطع خشية موته منه، ومحبوس من قتل، وحامل ستة أشهر فلا يعقد عليها من خالعها وهو مريض[٤].

ثالثاً: قال شيخ الإسلام ابن تيمية ــ رحمه الله ــ نكاح المريض صحيح، وترث المرأة في قول جماهير علماء المسلمين من الصحابة والتابعين، ولا تستحق المرأة إلا مهر مثلها، ولا تستحق الزيادة على ذلك بالاتفاق[٥].

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج ١٠ ، ص ٢٦ .
(٢) الأم، ج ٣ ، ص ١٠٨ .
(٣) مالك، المدونة الكبرى، ومعها مقدمات بن رشد، ج ٢ ، ص ١٨٦ .
(٤) عليش، شرح منح الجليل على مختصر الخليل، ج ٢ ، ص ٧٨ .
(٥) مجموع الفتاوى، ج ٣٢ ، ص ١٩ .

والراجح في هذه المسألة:

أنه يُنظر إلى شواهد الحال، فإن دلت الدلائل والبراهين على أن المريض قد قصد بهذا النكاح خيراً فإنه لا يمنع منه، وإن دلت الدلائل والبراهين على عكس ذلك، أي أنه قصد من وراء هذا النكاح الإضرار بورثته، فإنه في هذه الحالة يمنع من إتمام نكاحه؛ وذلك لأنه يعد متعسفاً في استعمال حقه[١].

ثانياً: نكاح الشغار:[٢]

هو أن ينكح الرجل وليته رجلاً آخر على أن ينكحه الآخر وليته ولا صداق بينهما إلا بضع هذه ببضع الأخرى[٣]، وسمي شغاراً لقبحه، تشبيهاً برفع الكلب رجله ليبول[٤]. وكان الرجل في الجاهلية يقول لرجل شاغرني، أي زوجني ابنتك على أن أزوجك أختي بلا مهر[٥].

اتفق الفقهاء على أن نكاح الشغار نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه، واختُلف إذا وقع هل يصح بمهر المثل أم لا؟[٦].

الأقوال:

أولاً: قال أبو حنيفة[٧]: يجوز لكل واحد منهما مهر مثلها، وإن سمي لكل واحدة من المرأتين مهراً فلكل واحدة منهما ما سمي من المهر، واشتراط أحد العقدين في الآخر غير مؤثر هنا؛ لأنه شرط فاسد، والنكاح لا يبطل بمثله[٨].

وأجابوا عن القائلين بعدم الجواز أن النهي عن نكاح الشغار في حديث ابن عمر محمول على الكراهة، والكراهة لا توجب فساد العقد، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين:

---

(١) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ، ص ٣٥ .
(٢) هذا النكاح فيه مجاوزة للحق.
(٣) المرجع السابق، ج ٢ ، ص ٤٣ .
(٤) ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٤٢ .
(٥) ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج ١ ، ص ٤٨٦ .
(٦) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ، ص ٤٣ .
(٧) السرخسي، مبسوط، ج ٥ ، ص ١٠٥ .
(٨) المرجع نفسه، ج ٥ ، ص ١٥٠ .

الكراهة ومهر المثل[١]، وسبب خلافهم هل النهي عن الشغار المعلق بذلك معلل بعدم العوض أو غير معلل؟ فإن قلنا غير معلل لزم الفسخ على الإطلاق، وإن قلنا العلة عدم الصداق صح بفرض صداق المثل، مثل العقد على خمر أو على خنزير[٢].

ثانياً: قال مالك[٣] وأحمد[٤]: النكاح لا يصح، ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده

أدلتهم:

١ــ ما روى ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار"[٥] والنهي يدل على فساد المنهي عنه، والنفي لنفي الحقيقة الشرعية، ويؤيد ذلك فعل الصحابة[٦].

٢ــ وروي عن ابن عمر، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(لا شغار في الإسلام)[٧].

٣ــ وفي حديث أبي هريرة:(والشغار أن يقول الرجل للرجل: زوجني ابنتك، وأزوجك ابنتي، أو زوجني أختك، وأزوجك أختي)[٨].

٤ــ ونكاح الشغار فرج بفرج، فالفروج كما أنها لا توهب، ولا تورث بنص من القرآن، فلأن لا يعاوض بضع ببضع أولى[٩].

ثالثاً: قال الشافعي[١٠]: لا يصح ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده، إلا إذا سمي لهما أو لأحدهما صداقاً، فلا يكون شغاراً منهي عنه، ويكون النكاح ثابت

---

[١] وهبة ، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧ ، ص ١١٦، ١١٧ .
[٢] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ، ص ٤٣ .
[٣] ابن رشد، المقدمات والممهدات، ج ١ ، ص ٤٨٥ .
[٤] ابن قدامة، المغني ، ج ١٠ ، ص ٤٢ .
[٥] صحيح البخاري شرح فتح الباري ، كتاب النكاح ، باب الشغار ، حديث رقم (٥١١٢) ، ج٩ ص١٦٢ .
[٦] الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج ٥ ، ص ٢١٩، ٢٢٠ .
[٧] أحمد ، مسند الإمام أحمد ، حديث رقم (٤٩١٨) ج٤ ، ص٤٥١ .
[٨] ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٤٣ .
[٩] الزركشي، شرح الزركشي على مختصر خليل، ج ٥ ، ص ٢٢٣ .
[١٠] الأم، ج ٨ ، ص ٢٧٦ .

والمهر فاسد، ولكل واحدة منهما مهر مثلها، ونصف المهر إن طُلقت قبل الدخول[1].

أدلته:

١ــ لما روى ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وسلم:(نهى عن الشغار)[2] والشغار أن يقول الرجل للرجل: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، ويكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى[3].

الخلاصة من الأقوال:

أن نكاح الشغار باطل عند الجمهور، صحيح مكروه تحريماً عند الحنفية، فإن وقع فسخ النكاح عند الجمهور قبل الدخول وبعده، على المشهور عند المالكية، ويدفع الرجل لمن دخل بها مهر المثل، وتقع به حرمة المصاهرة، والوراثة، وإن وقع جاز عند الحنفية بمهر المثل[4].

والراجح والله أعلم:

مذهب الذين قالوا بأنه لا يصح، ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده؛ وذلك لقوة أدلتهم الصحيحة التي تدل على تحريم نكاح الشغار وفساده، وأنه مخالف لشرع الله، ولم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بين ما سمي فيه مهر ولم يسم فيه شيء، وأما ما ورد في حديث ابن عمر من تفسير الشغار بأن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق، فهذا التفسير قد ذكر أهل العلم أنه من كلام نافع الراوي عن ابن عمر، وليس هو من كلام النبي صلى الله عليه وسلم، وقد فسره النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة بما تقدم، وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته، ولم يقل وليس بينهما صداق، فدل ذلك على أن تسمية

---

(١) الشافعي ، الأم ، ج ٨ ، ص ٢٧٦ .
(٢) سبق تخريجه ، ص١٠٧
(٣) ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٤٣ .
(٤) الزحيلي، وهبة ، ا، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧ ، ص١١٧ .

الصداق أو عدمها لا أثر لها في ذلك، وإنما المقتضي بالفساد هو اشتراط المبادلة، وفي ذلك فساد كبير؛ وذلك لأنه يفضي إلى إجبار النساء على نكاح من لا يرغبن فيه، إيثاراً لمصلحة الأولياء على مصلحة النساء، وذلك منكر، وظلم للنساء؛ ولأن ذلك أيضاً يفضي إلى حرمان النساء من مهور أمثالهن كما هو الواقع بين الناس المتعاطين لهذا العقد المنكر، كما أنه كثيراً ما يفضي إلى النزاع والتخاصم بعد الزواج، وهذا من العقوبات العاجلة لمن خالف الشرع[1].

[1] عبد العزيز بن عبد الله بن باز، حكم السفور والحجاب ونكاح الشغار، مطبعة الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض- المملكة العربية السعودية، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م، ص ١٨، ١٩.

ثالثاً: نكاح المحلل[1]:

وهو أن ينكح المطلقة ثلاثاً بشرط التحليل لمن طلقها، والزوج المطلق ثلاثاً هو المحلل له[2] فإنه قد تُحُيِّل إلى رجوع الزوجة إلى مطلقها الأول، بحيلة توافق في الظاهر[3] قوله تعالى:﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾[4].

وهذا النكاح اختلف فيه الفقهاء:

وسبب الخلاف:

مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم:(لعن الله المحلل والمحلل له)[5].

فمن فهم من اللعن التأثيم فقط قال: النكاح صحيح، ومن فهم من التأثيم فساد العقد تشبيهاً بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه قال: النكاح فاسد[6].

أولاً ــ ذهب الشافعية والحنفية إلى أن النكاح صحيح[7]

فقد جاء في كتاب (الأم): "لونكحها ونيته ونيتها، أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها إلا قدر مايصيبهما فيحللها لزوجها، ثبت النكاح، وسواءً نوى ذلك الولي معهما، أو نوى غيره، أو لم ينوه ولا غيره، والوالي والولي في هذا لا معنى له يفسد شيئاً مالم يقع النكاح بشرط يفسده"[8].

وقد رُوي عن عائشة ــ رضي الله عنها ــ أن رفاعة القرظي قد طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها عبدالرحمن بن الزبير ــ فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم: وقالت إن رفاعة طلقني، وبت طلاقي، فتزوجني عبدالرحمن بن الزبير، ولم يكن معه إلا مثل هدبة الثوب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتريدين

---

(1) هذا النكاح فيه مجاوزة للحق.
(2) معجم لغة الفقهاء ص٤١٣ .
(3) الشاطبي ، الموافقات ، ج٣ ، ص ١٢٥.
(4) سوره، البقرة الاية : ٢٣٠
(5) سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في المحلل والمحلل له ، باب ٢٦ ـ ٢٧ ، حديث رقم (١١١٩) ، ج٣ ، ص٤٢٨ .
(6) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج١ ، ص ٥٦ .
(7) نفس المرجع ، ج١ ، ص ٥٦ ، وأنظر الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٣ ، ص ١٨٧
(8) الإمام محمد بن إدريس الشافعي ، ج٥ ، ص ٢٧٢

أن ترجعي إلى رفاعة:(لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك)[1].

فمعنى ذوق العسيلة في الحديث هو الوطء، واستواؤهما في إدراك لذة الجماع بينهما[2]، فالمقصود في النكاح الثاني ذوق العُسيلة، وهذا قد حصل في المحلل، ولو كان قصد التحليل معتبراً في فساد هذا النكاح لبينه المصطفى صلى الله عليه وسلم لنا، وحتى لو أن كونه حيلة لا يمنعه ذلك، وإلا لزم ذلك في كل حيلة، كالنطق بكلمة الكفر للإكراه مثلاً[3].

إلا أن أبا حنيفة كره النكاح بشرط الإحلال، وبين معنى إلحاق اللعن بالمحلل في قوله صلى الله عليه وسلم:(لعن الله المحلل والمحلل له)[4]، وذلك لأنه شرط ينافي المقصود من النكاح، وهو السكن، والتوالد، والتعفف، والرحمة؛ لأن ذلك يقف على البقاء والدوام على النكاح، وأما إلحاق اللعن بالزواج الأول وهو المحلل له فيكون لوجهين:

أحدهما: أنه سبب لمباشرة الزوج الثاني، وهو المحلل هذا النكاح لقصد الفراق والطلاق دون البقاء والاستقرار، وتحقيق ماوضع له، والمسبب شريك المباشر في الإثم والثواب في التسبب للمعصية والطاعة.

والثاني أنه باشر مايفضى إلى الذي تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه من عودها إليه من مضاجعة غيره إياها، واستمتاعه بها، وهو الطلقات الثلاث، إذ لولاها لما وقع فيه فكان إلحاقه اللعن به لأجل الطلقات[5].

---

(1) صحيح مسلم شرح النووي ، كتاب النكاح ، باب لاتحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ، باب ١٧ ، حديث رقم ١١١ (١٤٣٣) ج١٠ ص٢

(2) القرطبي الجامع لأحكام القرآن ، ج٣ ، ص ١٤٨ .

(3) الشاطبي ، الموافقات ، ج٣ ، ص ١٢٦

(4) سبق تخريجه ، ص١١٠ .

(5) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٣ ، ص ١٨٨

ثانياً ــ ذهب المالكية والحنابلة إلى أن النكاح غير صحيح وهو نكاح مفسوخ[1]، فقال مالك: "المحلل لايقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحاً جديداً، فإن أصابها فلها مهر مثلها، ولا تحلها إصابته كزوجها الأول، وسواءً علما أو لم يعلما إذا تزوجها ليحلها، ولا يقرّ على نكاحه ويفسخ"[2].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ــ رحمه الله ــ " التحليل الذي يتواطؤن فيه مع الزوج – لفظاً أو عُرفاً على أن يطلق المرأة أو ينوي الزوج ذلك: محرم، لعن النبي صلى الله عليه وسلم فاعله في أحاديث متعددة، وسماه " التيس المستعار"، وقال:(لعن الله المحلل والمحلل له)[3]، وكذلك مثل قول عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وغيرهم لهم بذلك آثاراً مشهورة يصرحون فيها بإن من قصد التحليل بقلبه فهو محلل، وإن لم يشترطه في العقد وسموه سفاحاً"[4].

ونكاح التحليل يدخل في مناط التحُّيل؛ وذلك لأن قصد المشرع الأصلي من النكاح هو التناسل والسكن، فكان نكاح التحليل غير مشروع، لمنافاته هذا القصد الأصلي، ولا سبيل إلى التوفيق، فتَّعين أن يكون القصد في نكاح التحليل غير شرعي، والقصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي، ومن هنا كان البطلان الحتمي[5].

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج1 ص ٥٦ .
(2) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج٣ ، ص ١٤٩
(3) سبق تخريجه ، ص ١١٠
(4) ابن تيمية ، مجموع فتاوي شيخ الإسلام ، ج٣٢ ص ١٥١ - ١٥٢
(5) انظر : الحاشية رقم (١) الموافقات للشاطبي ، ج٣ ص ١٢٧ .

رابعاً: المباشرة الجنسية المضرة بالزوجة:

باعتبار أن حق الزوج في مباشرة زوجته المباشرة الجنسية حق مباح، وذلك بالتزام ما أمر به الشرع، واجتناب ما نهى عنه، وذلك بتحصيل اللذة الجنسية المؤدية إلى التناسل، فقد قال سبحانه وتعالى في كتابة العظيم:﴿فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [1] قال القرطبي: أي في حيث أمركم الله تعالى فيه، وهو القبل[2] وقال سبحانه وتعالى:﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾[3] قال القرطبي: أي مقبلات، ومدبرات، ومستلقيات، يعني بذلك موضع الولد[4]، أما وطء الزوجة في دبرها فهو محرم عند جمهور السلف والخلف مما ثبت بالكتاب والسنة[5]؛ وذلك لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:(إن الله لا يستحي من الحق: لا تأتوا النساء في أدبارهن)[6]، ولا بأس بالتلذذ بها بين الأليتين من غير إيلاج؛ لأن السنة إنما وردت بتحريم الدبر، فهو مخصوص بذلك؛ ولأنه حُرِّمَ لأجل الأذى[7]، فقد نهت الشريعة الإسلامية أن يطأ الزوج زوجته متى كان من شأن ذلك الإضرار بها ضرراً جسيماً، وأساس ذلك النهي قول الرسول صلى الله عليه وسلم:(لا ضرر ولا ضرار)[8]، فهذا الحديث الشريف وضع لنا قاعدة عامة تحكم جميع تصرفاتنا، ومقتضاها أن التصرف لا يصبح مباحاً إذا كان من شأنه إلحاق الضرر بالغير[9]، ويصبح هذا التصرف تعسفاً في استعمال الحق، ومن هذه التصرفات التي نهى عنها الشرع:

---

[1] سورة البقرة الآية: ٢٢٢ .
[2] الجامع لأحكام القرآن، ج ٣ ، ص ٩٠ .
[3] سورة البقرة الآية: ٢٢٣ .
[4] الجامع لأحكام القرآن، ج ٣ ، ص ٩٢ .
[5] ابن تيمية، أحكام وفتاوى النساء، القاهرة، دار الريان للتراث، ط ١ ، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م، ص ٢٦٨ .
[6] مسند الإمام أحمد ، حديث رقم (٢١٧٥٥)، ج١٦ ، ص١١٧
[7] ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٢٢٨ .
[8] سبق تخريجه، ص٩٤
[9] طه محمود أحمد، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط بدون، ٢٠٠٨م، ص ٣١٠ .

وطء الزوج زوجته وطأً مضراً بها

ويكون الوطء مضراً بالزوجة في خمس حالات وهي كالآتي:

الحالة الأولى: إذا كانت الزوجة صغيرة لا يوطأ مثلها فلا يجوز له وطؤها لحدوث الضرر لها، وكذلك لا يجوز له الاستمتاع بها إذا خُشي عليها من فرط شهوته؛ لأنه قد تصيبه الشهوة بقوة فيصيبها[1]؛ وذلك لأنه إذا أصابها اجترحت منه فوق المعتاد، فمنعت منه حتى تبرأ من الجرح، فلذلك منع حتى من الاستمتاع بها[2].

الحالة الثانية: إذا كانت الزوجة مريضة مرضاً شديداً تخشى من الوطء الضرر أو التلف[3].

الحالة الثالثة: إذا كان الزوج مريضاً بمرض مُعْدٍ من شأن وطئه لزوجته في هذه الحالة الإضرار بها صحياً، كأن يكون مصاباً بالإيدز، أو بالسيلان، أو بالزهري، أو السل، أو بالتهاب الكبد الوبائي، أو غيرها من الأمراض المعدية في هذا العصر[4].

الحالة الرابعة: إذا كانت الزوجة حاملاً فعلى الزوج أن يتفهم وضع زوجته الحامل من حيث تغير نفسيتها، خصوصاً فترة الوحم، علاوة على ما يصاحب الحمل من تعب وإرهاق، وليعلم الزوج أن الزوجة في فترة حملها قد لا تكون بنفس الخلق كما كانت قبل الحمل، فيجب عليه مراعاة ما ينصح به الطبيب؛ لأن الجماع في شهور الحمل الأولى قد يكون له أضرارٌ على الجنين، خاصة إن كان الحمل بعد إجهاض، وإن نصح الطبيب بالتوقف عن الجماع أو التقليل منه فعلى الزوج مراعاة ذلك؛ حرصاً على سلامة الجنين وأُمه[5].

---

(1) أبو الحسن، عبد الله بن مفتاح، شرح الأزهار، الجمهورية اليمنية، التراث الإسلامي، ط ١ ، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م ، ج ٥ ، ص ١٢٩.
(2) نفس المرجع، ج ٥ ، ص ١٣٠ .
(3) نفس المرجع، ج ٥ ، ص ١٢٩ .
(4) محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، ص ٣١٠ ، ٣١١ .
(5) سلمان بن ظافر الشهري، أخطاء ومخالفات في الحياة الزوجية، الرياض، دار طويق، ط ١ ، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م، ص ٨٦.

الحالة الخامسة: عندما يقضي الرجل وطرهُ من زوجته ويتركها قبل أن تقضي وطرها منه، وربما كان سريع الإنزال، وهي بطيئة، فيُنهي جماعه قبلها، وقد تكون هي في أدوار التهيج ويتركها، وتعتريه سِنة الكرى المعروفة التي تعتري المرء بعد الجماع، ويتركها بلا نوم، باعثاً في نفسها الشعور بالغضب وتغير المزاج، فتغدو عصبية المزاج ثائرة، متناقضة في أعمالها وأقوالها، تستفزها أتفه الأسباب، وتتأثر أعصابها بأقل المؤثرات، وتصاب بالذهول، وألم الرأس، ويدعوها هذا العمل من الرجل أن يعتقد أنها أثاثاً للرجل في المنزل، فيدب الخلاف، وقد ينتهي بالطلاق، وقد أمر الدين ألا يترك الرجل امرأته حتى تقضي حاجتها[1].

متى يجب وطء الزوج لزوجته:

الوطء الواجب على الزوج قيل: إنه في كل أربعة أشهر مرة، وقيل: بقدر حاجتها وقدرته[2] ما لم يُنهِك بدنه، أو تشغله عن معيشته[3].

هل للمرأة طلب الفسخ من القاضي إذا تضررت من ترك الزوج وطأها؟

حصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتضي للفسخ بكل حال، سواءً كان بقصد الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة [4].

---

[1] الحاج محمد وصفي، الرجل والمرأة في الإسلام، بيروت- لبنان، دار ابن حزم، ط ١ ، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، ص ٢٢١ .
[2] ابن تيمية، أحكام وفتاوى النساء، ص ٢١٦ .
[3] ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، القاهرة، مطابع الرجوى، ط بدون، ص ٤٢١ .
[4] المرجع نفسه، ص ٤٢٣ .

خامساً: العزل:

وهو أن يجامع الزوج زوجته، فإذا قارب الإنزال نزع، وأنزل خارج فرجها[1].

ويُعرف في وقتنا الحاضر بمنع الحمل، وهو منع الاندماج بين الحيوان المنوي للرجل، وبين البويضة للزوجة.

متى يكون العزل مشروعاً؟ ومتى يكون غير مشروع؟

أولاً: يكون العزل مشروعاً:[2]

إذا كان في دار حرب، وتدعوه حاجته إلى الوطء، فيطأ ويعزل.

ثانياً : يكون العزل غير مشروع في حالات ذكرها الغزالي وهي على النحو التالي[3]**:**

الحالة الأولى:

إبقاء جمال المرأة وسمنها لدوام التمتع بها، واستبقاء حياتها خوفاً من خطر الطلق عليها.

الحالة الثانية:

الخوف من كثرة التحرج بسبب كثرة الأولاد، والاحتراز من الحاجة إلى التعب في الكسب، ودخول مداخل السوء.

الحالة الثالثة:

الخوف من الأولاد الإناث لما يعتقد في تزويجهن من المعرة، كما كانت من عادة بعض العرب في الجاهلية.

---

(1) النووي ، روضة الطالبين، ج ٥ ، ص ٥٣٧ .
(2) ابن قدامه ، المغني، ج ١٠ ، ص ٢٢٩ .
(3) الغزالي ، إحياء علوم الدين، ج ٢ ، ص ٦٧ – ٦٨ .

الحالة الرابعة:

لامتناع المرأة وتعززها، ومبالغتها في النظافة، والتحرز من الطلق والنفاس والرضاع.

وبعد ذلك يتبين لنا أن العزل مكروه، وذلك لما روي عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن عمر، وابن مسعود، وروي ذلك أيضاً عن أبي بكر الصديق[١]، وروي عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في العزل:(لا عليكم أن لا تفعلوا ذاكم، فإنما هو القدر)[٢]، فالنبي صلى الله عليه وسلم بين لهم أن ترك العزل أولى، وعن جابر قال: كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل[٣]، وسئل ابن عباس عن العزل فقال: ما كان ابن آدم ليقتل نفساً قضى الله خلقها، حرثك إن شئت أعطشته، وإن شئت سقيته[٤]، وعن عبد الله بن عمر أنه كان يضرب بنيه على العزل، أي يكرهه، وينهي عنه[٥]، ويتبين من هذه الأحاديث والآثار أن العزل أو المنع من الحمل مكروه، والأولى تركه إلا للضرورة، وذلك كأن تكون المرأة مريضة لا تستطيع الحمل، أو صحيحة ولكن الحمل يُعرضها للهلاك، كمن لا تضع إلا بعملية جراحية خطيرة، ويجب أخذ رأي أطباء متخصصين في ذلك، ويكون منع الحمل عند الضرورة بالعزل، وهو الإمناء خارج فرج الزوجة، وبشرط رضاء الزوجة، أو باستعمال العقاقير الطبية لهذا الغرض[٦]، فينبغي لمن دخل بزوجته ألا يعزل عنها كما يفعل بعض الناس، وعليه أن لا ينزع إلا بعد الإنزال، وذلك كي يسرع ماؤه إلى رحمها، لعل الله

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٢٢٨ .

(٢) صحيح مسلم ، شرح النووي ، كتاب النكاح ، باب حكم العزل ، باب ٢٢ ، حديث رقم ١٢٥(١٤٣٨) ، ج١٠ ، ص١١.

(٣) صحيح البخاري ، شرح فتح الباري ، كتاب النكاح ، باب العزل ، حديث رقم (٥٢٠٩) ، ج٩ ، ص٣٠٥. ـ ومسلم ، حديث رقم ١٣٦(١٤٤٠) ، ج١٠ ،ص١٤

(٤) البيهقي السنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب من قال يعزل عن الحرة بإذنها وعن الجارية ..... ، حديث رقم (١٤٣٢٠) ، ج٧ ، ص٣٧٦ .

(٥) نفس المرجع ،ج٧ ، ص٣٧٧.

(٦) عبد الهادي إدريس أبو إصبع، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، بنغازي، دار الكتب الوطنية، ط ١ ، ١٤٠٤هـ ١٩٩٤م، ص ٣١١ .

سبحانه وتعالى أن يجعل له في ذلك ذرية تنفعه بها، وأيضاً لعل ذلك آخر عهده بالنساء، فالإنسان لا يدري ماذا يحدث له اليوم وغداً، ولا يأمن الموت يأتيه في كل لحظة[1].

سادساً: عدم العدل عند تعدد الزوجات:

لا يجوز للرجل في مذهب أهل السنة أن يتزوج بأكثر من أربع زوجات في عصمته في وقت واحد، ولو حتى في عدة مطلقة، فإن أراد أن يتزوج بخامسة فعليه أن يطلق إحدى زوجاته الأربع، وينتظر حتى تنقضي عدتها، ثم يتزوج بمن أراد[2]، وذلك لما روي عن عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أنه قال: "أن غيلان الثقفي أسلم وله عشرة نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخير أربعاً منهن"[3]، فدل ذلك على أن الزيادة على الأربع لو كانت حلالاً لما أمره النبي صلى الله عليه وسلم بمفارقتهن، فدلَّ أن منتهى العدد المشروع هو الأربع، ولأن في الزيادة على الأربع خوف الجور عليهن بالعجزعن القيام بحقوقهن[4]، فالإسلام نَبَّهَ إلى صعوبة العدل بين النساء في حالة التعدد، حتى ولو حرص الزوج على ذلك، فقال تعالى:﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾[5]، ونبَّهَ أيضاً إلى أن التعدد في النساء رخصة لا واجبٌ ولا مندوبٌ لذاته، وقيده بالشرط الذي صرحت به الآية وهو عدم الجور، أي الظلم[6] فقال تعالى:﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾[7].

---

(1) محمد علي قطب، الزواج السعيد، الإسكندرية، دار الدعوة، ط ١، ١٤٢٠- ١٩٩٩م، ص ٤٣ .
(2) وهب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧ ، ص ١٦٥ .
(3) سنن الترمزي، كتاب النكاح، باب في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة ، باب ٣٢ ، حديث رقم (١١٢٨) ، ج ٣ ، ص ٤٣٥ .
(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ، ص ٢٦٦ .
(5) سورة النساء الآية: ١٢٩ .
(6) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج ٤ ، ص ٣٥٨ .
(7) سورة النساء الآية: ٣.

فهذه الآية هي المرتكز الأساسي الذي أقره الشرع في تعدد الزوجات، وجعله حق للرجل، وقيده بالمقدرة المستطاعة على العدل وعدم الجور والظلم حتى لا يعد الرجل في استعمال حقه متعسفاً.

الحكمة من مشروعية التعدد:

إن نظام وحدة الزوجة هو الأفضل، وهو الغالب، وأما تعدد الزوجات فهو أمر نادر الحدوث واستثنائي، لا يلجأ إليه الرجل إلا عند حاجته الملحة لذلك، ولم توجبه الشريعة على أحد؛ بل ولم ترغب فيه، وإنما أباحته الشريعة لأسباب معينة[1].

ومن هذه الأسباب ما يلي:

أولاً: إن الإناث أكثر من الذكور، ولو اقتصر الرجال على زوجة واحدة لبقيت كثيرات منهن عانسات بلا أزواج، وقد يتعرض الرجال على كونهم أقل من النساء للموت بسبب الحوادث وبسبب الحروب[2].

ثانياً: احتياج الأمة أحياناً إلى زيادة النسل؛ وذلك لخوض الحروب والمعارك ضد أعداء الأمة، أو للمعونة في أعمال الزراعة، والصناعة، والتجارة، وغيرها[3].

ثالثاً: ما يعتري المرأة من حيض ونفاس، وفي هذه الحالة يكون لدى الرجل غريزة جنسية قوية، ولا يستطيع أن يكبح جماحه، والإسلام حَرَّمَ الوطء في الحيض والنفاس، وما عليه في هذه الحالة إلا أن يتزوج بأخرى، وإلا سقط في براثين الشيطان.

---

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧ ، ص ١٦٩ .
(2) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج ٤ ، ص ٣٥٣ .
(3) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلام وأدلته، ج ٧ ، ص ١٦٩ .

رابعاً: عجز الزوجة لعقم وجد فيها أو أصابها مرض مزمن عضال لا يرجى شفاؤها منه، فيمنعها من حسن المعاشرة الجنسية، والزوج يريد منها الإنجاب، فهل له أن يطلقها أو يتزوج عليها؟[١]

خامساً: إذا مُنع التعدد فإن من الناس من تكن له طاقة فائضة قوية، فقد تسوق طبيعة نفسه البشرية إلى الوقوع في الزنا فيتخذ الخليلات[٢].

سادساً: قد يتطلب عمل الرجل السفر طويلاً لتجارة أو دراسة، ولا يستطيع أخذ زوجته معه كلما سافر، ولا يستطيع أن يصبر من دون زوجة[٣].

سابعاً: ما يحصل من نشوز المرأة وعصيانها على زوجها بدون سبب مبرر.

ثامناً: قد يفترق الزوجان بطلاق أو تطليق، ثم يرى الزوج بعد زواجه بأخرى أن يضم إلى عصمته زوجته السابقة، وتبادله نفس الشعور بعد مضي الخلاف الذي بينهما[٤].

تاسعاً: توثيق صلة القربى بين العائلة، كمن يتزوج أرملة أخيه، أو قريبه لتربية أولادها اليتامى، ورعايتهم، والنفقة عليهم لكسب الأجر عند الله سبحانه وتعالى[٥].

عاشراً: عندما تكون الزوجة تعمل وأغلب وقتها لعملها وبعضه الآخر لتربية أولادها، والزوج يحتاج لمن تقوم بحقوقه ورعايته، فعندئذ يتزوج بالثانية لتخدمه وتراعي حقوقه.

---

(١) عبد الناصر توفيق العطار، دراسة في قضية تعدد الزوجات، مصر، دار الاتحاد، ١٣٨٧ هـ ١٩٦٧م، ص ١٦ .
(٢) محمد سلام مدكور، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة التاسعة والثلاثون، مارس ١٩٦٩، ص ١٤ .
(٣) إبراهيم النعمة، الإسلام وتعدد الزوجات، الدار السعودية، جدة، ط ٢ ، ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م، ص ٣٧ .
(٤) عبد الناصر العطار، دراسة في قضية تعدد الزوجات، ص ٢٤ .
(٥) المرجع نفسه، ص ٢٤.

الحادي عشر: إذا صعب الطريق إلى التعدد في الزواج فإنه سيكثر الزواج العرفي كثرة فاحشة، وذلك فيه ضرر على المرأة وأولادها، وعلى المجتمع[1].

شروط إباحة التعدد شرطان وهما:

أولاً: وجوب العدل بين الزوجات:

فقد أجمع الفقهاء على أن من يعتقد أنه لا يكون عادلاً إذا تزوج فهنا لا يجوز له أن يتزوج، وعليه أن يعف نفسه[2]، وذلك لقوله تعالى:﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾[3] فالعدل هو كل مفروض من عقائد وشرائع في أداء الأمانات، وترك الظلم والجور، وإعطاء صاحب الحق حقه[4]، فالعدل الذي أوجبه الله سبحانه وتعالى على الزوج هو العدل المستطاع الذي يقدر عليه، وذلك لقوله تعالى:﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾[5] فيكون العدل المستطاع التسوية بين الزوجات في النواحي المادية من نفقة، ومبيت، ومسكن، وحسن المعاشرة[6]، فحسن المعاشرة ألا يعبس في وجهها بغير ذنب، وأن يكون منطلقاً في القول لا فظاً، ولا غليظاً، ولا مظهراً ميلاً إلى غيرها، فأمر الله بحسن صحبة النساء إذا عُقد عليهن لتكون أدمة دائمة ما بينهم، وصحبتهم على الكمال التام، فإن هذا أهدأ للنفس، وأهنأ للعيش[7]، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[8] وما روي عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:(من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما

---

(1) محمد أبو زهرة، أسبوع الفقه الإسلامي، ص ٧٠ .
(2) المرجع نفسه، ص ٦٧ .
(3) سورة النحل الآية: ٩٠ .
(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٠ ، ص ١٦٦ .
(5) سورة النساء الآية: ٣ .
(6) وهب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧ ، ص ١٦٨ .
(7) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٥ ، ص٩٧ .
(8) سورة النساء الآية : ٣ .

جاء يوم القيامة وشقه مائل)[1] فيجب على الزوج الالتزام بالعدل المستطاع بين زوجاته في القسم، ويبتعد عن التعسف والظلم في معاملته إياهن.

ثانياً: القدرة على الإنفاق:

فلا يحل شرعاً الإقدام على الزواج سواء من واحدة أو أكثر من واحدة إلا بتوافر القدرة على مؤن الزواج وتكاليفه، والاستمرار في أداء هذه النفقة الواجبة للزوجة على الزوج[2]، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم:(يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)[3].

المسائل المستثناة من العدل والتسوية، وإذا فعلها الزوج لا يعد متعسفاً فيها:

أولاً: الجماع:

اتفق الفقهاء على عدم التسوية بين النساء في الجماع، وذلك لأن الجماع يحصل بطريقة الشهوة والميل، ولا سبيل لأحد في التسوية بينهن في ذلك، فإن قلب الزوج قد يميل إلى إحداهن دون الأخرى[4]، فينشط للجماع في ليلة واحدة، ولا ينشط في ليلة الأخرى، ففي هذه الحالة لا يستطيع التسوية بينهن[5]، وكما قال تعالى:﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ ﴾[6] فقد أخبر سبحانه وتعالى بعدم الاستطاعة في العدل بين النساء، وذلك في ميل الطبع بالمحبة، والجماع، والحظ من القلب، فالبشر بحكم خلقتهم لا يملكون ميل قلوبهم إلى بعض دون بعض، وقد ألزمهم سبحانه وتعالى في هذه الآية التسوية في القسم والنفقة؛ لأن هذا مما يستطاع، ويجب العدل فيه

---

(1) عون المعبود ، سنن أبي داود ، كتاب النكاح ، باب في القسم بين النساء ، حديث رقم (٢١٣٣) ، ج٤ ، ص٢٣٤ - والترمذي، كتاب النكاح، حديث رقم (١١٤١) ، ج٣ ، ص٤٤٧ .

(2) وهب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧ ، ص ١٦٨ .

(3) سبق تخريجه ، ص٨٧

(4) ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٢٤٥ .

(5) مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد السابع والثلاثون، محرم ١٤٢٣هـ، ص ٢٦١ .

(6) سورة النساء الآية: ١٢٩ .

بعكس الجماع[١]، وإن أمكنت التسوية بينهما في الجماع كان أحسن وأولى، فإنه أبلغ في العدل[٢].

ثانياً: الاستمتاع فيما دون الفرج:

اتفق الفقهاء بأنه لا تجب التسوية بينهن في الاستمتاع فيما دون الفرج، من القبل واللمس ونحوهما، وإن أمكنت التسوية بينهما كان أحسن وأولى؛ لأنه أبلغ في العدل[٣]، فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم بينهن فيعدل، ثم يقول صلى الله عليه وسلم:(اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك)[٤]، وقالت عائشة ــ رضي الله عنها ــ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم " يقبل" [٥] وكان يقول الخليفة عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ "اللهم أما قلبي فلا أملك، وأما سوى ذلك فأرجو أن أعدل"[٦]، وروي عن جابر بن زيد ــ رضي الله عنه ــ أنه قال:" كانت لي امرأتان، وكنت أعدل بينهما حتى في القبل"[٧].

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٥ ، ص ٤٠٧ .
(٢) ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٢٤٦ .
(٣) ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٢٤٥ ــ ٢٤٦ .
(٤) عون المعبود ، شرح سنن أبي داود ، كتاب النكاح ، باب في القسم بين النساء ، حديث رقم (٢١٣٤) ، ج٤ ، ص ٢٣٤ .
(٥) مسند الإمام أحمد ، حديث رقم (٢٥٩٢٣) ج١٨ ، ص١٢١
(٦) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، ج ٥ ، ص ٣١٤ .
(٧) ابن شيبة ، المصنف ، كتاب النكاح ، باب ماقالوا في العدل بين النسوة إذا اجتمعن ومن كان يفعله ، حديث رقم (١٧٥٣٨) ، بيروت ـ لبنان ، دار الكتب العلميه ، ط٢، ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م ، ج٤ ، ص٣٨

المبحث الرابع: التعسف في الطلاق[1]

المطلب الأول: تعريف الطلاق:

أولاً:الطلاق في اللغة:

حلّ عُقْدة النكاح أو التخلية والإرْسال، ومنه ناقة طَلْق وطُلُق لا عِقال عليها، والطالِق من الإبل التي قد طَلَقت في المرعى، وطَلَّقت البلاد فارقْتها، وطَلّقْت القوم تركتُهم[2].

ثانياً:الطلاق في الاصطلاح :

عرفه الحنفية: بأنه هو رفع الحل الذي صارت المرأة محلاً للنكاح إذا تم العدد ثلاثاً[3].

عرفه المالكية: صفة حكمية ترفع حلته متعة الزواج بزوجته، موجبا تكرارها مرتين للحر، ومرة للذي رق حرمتها عليه قبل زوج[4].

عرفه الشافعية: هو حل قيد النكاح بلفظ مخصوص[5].

عرفه الحنابلة: حل قيد النكاح أو بعضه[6].

ويتبين من هذه التعريفات أن اسم الطلاق الشرعي لا يخرج عن معناه اللغوي، فهو حل قيد النكاح، وذلك أن الحل هو إنهاء العلاقة الزوجية، إذ إن أصل الطلاق هو التخلية.

وقد ورد لفظ "الطلاق" في القرآن الكريم مرتين، ولفظ "طلقتموهن" مرتين، ولفظ "طلقها" مرتين، ولفظ " المطلاقات" مرتين[7].

---

(1) الطلاق لا يسمى ولاية على المرأة ، وإنما هو حق للزوج .
(2) ابن منظور ، لسان العرب ، ج8 ص ١٨٨
(3) السرخسي ، المبسوط ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م ، ط١ ، ج٦ ، ص ١٥٥
(4) مواهب الجليل ، شرح مختصر خليل للحطاب ، ج٤ ، ص١٨

(5) الشافعي الصغير ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي ، ج٦ ، ص٤٢٣
(6) ابن مفلح ، المبدع شرح المقنع ، ج٧ ، ص ٢٣٠ .
(7) محمد فؤاد عبد الباقي ، المعجم المفهرس ص ٥٤٣

المطلب الثاني: حكم الطلاق ودليل مشروعيته:

أولاً: حكم الطلاق: الإباحة، وإن كان مبغضاً في الأصل[1].

ثانياً: دليله من القرآن:

قوله سبحانه وتعالى:﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[2].

وقوله سبحانه وتعالى:﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[3]. وقوله سبحانه وتعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ ﴾[4].

ثالثاً: دليله من السنة:

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:(أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق)[5].

وجه الدلالة من الحديث:

أنه صلى الله عليه وسلم سمى الطلاق حلالاً، مما يؤذن بمشروعيته، ومعنى أبغض الحلال أي هو في أدنى مراتب الحلال، إشارة إلى أنه غير مرغوب فيه، لما فيه من اللوم والتنفير، وينبغي قصره على الحاجة إليه[6].

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الطلاق:

شرع الله الزواج لمقاصد سامية، وأهداف نبيلة، وجعل فيه الأنس والمحبة والسكن كما قال تعالى:﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾[7]. فالزوج سكن للزوجه والزوجة سكن للزوج

---

(1) السرخسي ، المبسوط ، ج٦ ، ص ٢ .
(2) سورة البقرة الآية : ٢٢٩ .
(3) سورة البقرة الآية : ٢٣٦ .
(4) سورة الأحزاب الآية ٤٩
(5) عون المعبود ، شرح سنن أبي داود ، كتاب الطلاق ، باب في كراهية الطلاق ، حديث رقم (٢١٧٨) ، ج٤ ، ص٢٧٢ .
(6) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٢ ، ص ٣٦١
(7) سورة الروم الآية رقم : ٢١ .

والزواج يلبي رغبة الزوجين في أن يكون لهم أولاد بنعمته التي حباها إياهم في تكوين هذه الأسرة، وربما لايستمر الزوجين في حياة سعيدة وهادئة، فقد يصلون إلى درجة من عدم التوازن، فيحصل الجفاء والبغض لأمر ما فقد يستفحل الداء، ويشتد الشقاق، ويحتدم الخلاف بين الزوجين لأسباب معينة خفية، أو نفسية، ففي هذه الحالة ينبغي التخلص من هذه الحياة الزوجية الفاشلة، فالإسلام يبيح الطلاق مع حضور أسبابه ودواعيه، فيبدأ كل منهما حياة جديدة، والله سبحانه وتعالى وعد بالغنى في النكاح والطلاق فقال تعالى: ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴾[1].

المطلب الرابع: صور التعسف في الطلاق:

أولاً:الطلاق بغير سبب معقول:

فقد تكون المرأة فقيرة أو تصبح عجوزاً لا أمل في زواجها مره أخرى من الرجال، فبقاؤها من غير زوج يقوم بأمورها من نفقة، وكسوة يكون فيه إضرارُ بها[2]، وأوصى سبحانه وتعالى الرجل عند كراهته لزوجته بالصبر والتريث، ووعده بالخير فقال:﴿ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾[3] فإذا ما حدث أن طلقها زوجها بدون سبب مبرر ومعقول فإنه يقع طلاقه، وهو آثم على فعلته، ويعد تعسفاً واضحاً، ودليلاً على قصده بإلحاق الأذى والضررعلى زوجته، ولهذا فقد رتب المشرع على هذا مايعرف بالمتعة، قال أبو حنيفة: "هي واجبة على من طلق قبل الدخول، ولم يفرض لها صداقاً مسمى" وقال الشافعي: "هي واجبة لكل مطلق إذا كان الفراق من قبله إلا التي سمي لها، وطلقت قبل الدخول وعلى هذا الجمهور"[4]. لقوله

---

[1] سورة النساء الآية : ٣٠ .
[2] السباعي ، المرأة بين الفقة والقانون ، بيروت – دمشق ، المكتب الإسلامي ، ط٦ ، ص ١٤٦
[3] سورة النساء الأيه : ١٩
[4] ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الفكر ، ط بدون ، ص ٧٣ .

سبحانه وتعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[1] وأيضاً لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[2].

ثانيا: الطلاق لتفتدي منه:

الإسلام أجاز للزوجة أن تتفق مع زوجها على إنهاء العلاقة الزوجية بينهما مقابل قدر معين من المال يتفقون عليه، وهو مايسمى بالخلع[3]؛ لأن المرأة تخلع نفسها من لباس زوجها كما قال تعالى :﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [4].ويسمى افتداءً لأن المرأة تفتدي نفسها بمالٍ تبذله[5]، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[6] أما أن يقصد الإضرار بها لتفتدي منه، فقد خالف المقصود الذي جاء به الشرع؛ وذلك لأنه أضر بها مع قدرته على الوصول إلى الفراق من غير إضرار بها، فلم يكن التسريح إذا طلبه بالفداء تسريحاً بإحسان، ولا خوفاً من أن لا يقيما حدود الله؛ لأنه فداء مضطر، وإن كان جائزاً لها من جهة الإضرار لتجنب الضرر، والخروج عنه بالنسبة له غير جائز؛ لأنه بذلك خالف قصد الشارع ونقضه[7].

ثالثاً: طلاق المرتد:

إذا ارتد الزوج بانت زوجته، ولا ترث منه في الأصل؛ لأن من شرائط الميراث إتحاد الدين بين الوارث والموروث، إلا أن الفقهاء ألحقوا المرتد بحكم المريض مرض الموت، واعتبروه فاراً من الميراث، فيرد عليه قصده[8]

---

(1) سورة البقرة الآية : ٢٣٦ .
(2) سورة البقرة الآية : ٢٤١ .
(3) زناتي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصاد ، العد الثاني ، يوليه ١٩٦٢م السنة الرابعة ، مطبعة جامعة عين شمس ، ص ٣١٥
(4) سورة البقرة الآية : ١٨٧ .
(5) المغني ج١٠ ، ص٢٦٨ .
(6) سورة البقرة الآية ٢٢٩ .
(7) الشاطبي ، الموافقات ، ج٣ ، ص ١٢٣.
(8) الشوكاني ، فتح القدير ، ج ، ص

حيث نص الفقهاء على أن المرتد ترثه أمراته المسلمة إذا مات، أو حتى إذا قتل على ردته، وهي في العدة؛ لأنه بذلك يصير فاراً، وإن كان صحيحاً وقت ردته، وجعلوا حكمه حكم المريض مرض الموت إذا قصد من طلاق زوجته الفرار من إرثها له، ومات وهي في عدته[١].

رابعاً: الطلاق في مرض الموت:

أولاً: المرض لغة:

"السُّقْمُ، وهو نَقِيضُ الصِّحة، ومَرِضَ فلان مَرضَاً ومَرْضاً فهو مارضُ، ومَرِضَ ومَرِيضُ، وهو كل ماضَعُفَ"[٢].

" والمرض هو الفُتورُ والظُّلْمةُ والنقصان"[٣].

"والمرض بالتحريك مصدر مرض جمع أمراض، فساد المزاج وسوء الصحة بعد اعتدالها"[٤].

ثانياً:الموت لغة:

"في كلام العرب يطلق على السُّكون، وكل ما سكن فقد مات، ورجل ميّتُ وميْتُ، وقيل الميْتُ الذي ماتَ، والميّتُ والمائِتُ الذي لم يَمُتْ بَعْدُ"[٥]، وقيل الموت: " النوم الثقيل"[٦].

ثالثاً: مرض الموت شرعاً:

اختلف الفقهاء في المقصود بمرض الموت:[٧]

فعند الحنفية: "هو أن يكون صاحب فراش، قد أضناه المرض، فأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه، فلا يكون فاراً"[٨].

---

(١) الصابوني ، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية ، ١٩٦٢م ، ط٢ ، ص ١١٦- ١١٧ .
(٢) الزبيدي ، تاج العروس ، مرجع سابق ج٥ ، ص ٨٥
(٣) المرجع نفسه ج٥ ، ص٨٥ .
(٤) معجم لغة الفقهاء ص٤٢٢
(٥) ابن منظور ، لسان العرب ج١٣ ، ص٢١٨ .
(٦) الزبيدي ، تاج العروس ج١ ، ص٥٨٦ .
(٧) وهو العلة : المُقعدة المتصلة بالموت ، أنظر معجم لغة الفقهاء ، ص ٤٢٢ .
(٨) السرخسي ، المبسوط ج٦، ص١٦٩ .

وعند المالكية: "هو ماحكم أهل الطب بأنه يكثر الموت من مثله، ولو لم يغلب"(١).

وعند الشافعية: "هو مايكثر عنه الموت عاجلاً، وإن خالف المخوف عند الاطباء"(٢).

أو " كل مايستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح"(٣).

وعند الحنابلة: " هو ماكان قاطعاً بصاحبه كذات الجنب، والرعاف الدائم، والقيام المتدارك"(٤).

والتعريف الصحيح هو أن المرض الذي يجب اعتباره مرضَ موت هو الذي يجتمع فيه وصفان:

أولهما: أن يغلب فيه الهلاك عادة، ويرجع في هذا إلى الأطباء في طبيعة الأمراض.

وثانيهما: أن يعقبه الموت مباشرة، سواءً أكان الموت بسببه أو بسبب آخر خارجي، كقتل، أو غرق، أو حريق، أو تصادم(٥).

آراء الفقهاء في مايترتب على إيقاع الطلاق في مرض الموت:

الطلاق في مرض الموت لا يخلو من أن يكون رجعياً(٦)، أو بائناً(٧).

أولاً: إذا طلق المريض مرض الموت زوجته طلاقاً رجعياً يملك فيه عودتها مادامت في العدة(٨) فقد أجمع الفقهاء على أن المرأة المطلقة في مرض

---

(١) الخرشي ج٥ ، ص٣٠٤ ، منح الجليل ج٣ ، ص١٩٥ .
(٢) تحفة المحتاج ج٧ ، ص٢٣
(٣) الرملي، نهاية المحتاج ج٦، ص٦٠ .
(٤) الزركشي ، شرح الزركشي ، على مختصر الخرقي ، ج٤ ، ص ٣٨٦
(٥) أحمد إبراهيم بك ، الأهلية وعوارضها والولاية في الشرع الإسلامي ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ، ص ٣٨٣-٣٨٤
(٦) الطلاق الرجعي : هو أن يطلقها واحدة أو اثنتين فقط بلفظ الطلاق ،أو بما لا تعتبر به بائناً ، ويحق له إرجاعها مادامت في العدة : انظر: معجم لغة الفقهاء دار النفائس ص ٢٩٢
(٧) الطلاق البائن بينونة صغرى أن يطلقها طلاقاً رجعياً ثم يتركها حتى تنقضي عدتها ، وفي هذه يحق له إعادتها بعقد جديد ومهر جديد والطلاق البائن بينونة كبرة : هو الطلاق المتمم للثلاث، ولا يحق له إرجاعها فيه حتى تنكح زوجاً غيره ،ويدخل بها دخولاً صحيحاً : أنظر: معجم لغة الفقهاء ص٢٩٢
(٨) العدة بكسر العين وتشديد الدال المفتوحة ، ما تمكثه المرأة بعد طلاقها ، أو وفاة زوجها ، لمعرفة براءة رحمها انظر: معجم لغة الفقهاء ص ٣٠٦

الموت طلاقاً رجعياً أنها ترث إذا مات الزوج وهي في العدة[1].

وجه ذلك: لأن الطلاق الرجعي منه لا يزيل حكم النكاح، فكانت الزوجية بعد الطلاق، وقيل انقضاء العدة قائمة من كل وجه، والنكاح القائم من كل وجه بسبب لاستحقاق الإرث من الجانبين، كما لومات أحدهما قبل الطلاق[2].

ثانياً : إذا طلق المريض مرض الموت زوجته طلاقاً بائناً ومات منه .

فقد اختلف الفقهاء في ميراثها على قولين:

القول الأول : أنها لا ترث منه مطلقاً، وبه قال الشافعي في الجديد، وهو الصحيح عن أصحابه[3].

أدلتهم:

١- ماورد : أن ابن الزبير لما سئل عن الرجل يطلق المرأة فيبتها ، ثم يموت وهي في عدتها ، قال ابن الزبير : طلق عبدالرحمن بن عوف ــ رضي الله عنه ــ زوجته تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها ، ثم مات عنها ، وهي في عدتها فورثها عثمان ــ رضي الله عنه ــ ، قال ابن الزبير : " وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة"[4].

وجه الدلالة : معارضة ابن الزبير لتوريث عثمان ــ رضي الله عنه ــ لتماضر؛ ولأن الله تعالى ذكر أن ترث الزوجة من الزوج، والزوج من الزوجة ماكانا زوجين لقوله تعالى :﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾[5]، وهذان ليسا بزوجين، إذ لا يملك رجعتها[6].

---

(١) الشافعي ، كتاب الأم ، ج٦ ، ص ٣٨٨

(٢) بدائع الصنائع ، ج ٣ ، ص ٢١٨ .

(٣) الشافعي ، كتاب الأم ، ج٦ ، ص ٣٨٦ وانظر: الشافعي الأم (موسوعة الشافعي) ج٥ ، ص ٢٢٥-٢٢٤-٢٥٥ .

(٤) البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الخلع و الطلاق ،باب ما جاء في توريث المبتوته في مرض الموت ، حديث رقم (١٥١٢٤) ، كما أورده الألباني في إرواء الغليل ج٦ ، ص١٦٠ ، وقال : هذا إسناد صحيح وأنظر الأم ج٥ ، ص٢٥٤ ، والشربيني مغني المحتاج ج٣ ، ص٢٩٤ .

(٥) سورة النساء الآية : ١٢ .

(٦) الشافعي ، كتاب الأم ، ج٦ ، ص ٣٨٥ .

٢- إن مقتضى القياس الصحيح يؤيده: ذلك أن سبب الإرث انتهاء النكاح بالموت، ولم يوجد لارتفاعه بالتطليقات، والحكم لا يثبت بدون سبب تارة، كما لوكان طلقها قبل الدخول؛ ولأن الميراث يستحق بالنسب تاره، وبالزوجية تارة أخرى، ولو أنقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث به سواء كان في صحته أو في مرضه، فكذلك إذا انقطعت الزوجية[١].

القول الثاني: أنها ترث منه:

وهو مذهب الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة[٢]، ومالك[٣]، واحمد[٤]، وأصحابهم، ولكن بعد أن اتفقوا على أن الزوجة ترث من مطلقها اختلفوا في المدة التي ترث منه خلالها، ولا ترث بعدها، أو إلى أي وقت يحق لها أن ترث منه، ومتى يمكن أن يسقط هذا الحق[٥].

على أقوال ثلاثة:

القول الأول:

أنها ترثه في العدة وبعدها مالم تتزوج أوترتد، وبه قال الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ في المشهور عنه، وهو المذهب عند الحنابلة[٦]. واستدلوا على توريثها لحديث عبدالرحمن بن عوف ــ رضي الله عنه ــ حين طلق زوجته وهو مريض، فورثها عثمان ــ رضي الله عنه ــ بعد موت عبدالرحمن بن عوف، وانقضاء عدتها، وعللوا لتقيدهم لإرثها مالم تتزوج بما يلي :

أ- أنها وارثة من زوج ، فلا ترث زوجاً سواه كسائر الزوجات[٧].

---

(١) السرخسي المبسوط ، ج٦ ، ص١٥٥

(٢) السرخسي : المسبوط ج٦ ، ص ١٥٦ ، الكاساني بدائع الصنائع ج٣ ، ص٢١٨ .

(٣) ابن رشد: بداية المجتهد ج٢، ص٨٢ .

(٤) إبن قدامه ، المغني ج٩ ، ص١٩٥، المرداوي ، الإنصاف ج٧ ،ص٣٥٥، ٣٥٦ .

(٥) الدريويش ، ميراث المطلقة في مرض الموت ط١ ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م ص٨٦ .

(٦) ابن قدامه ، المغني ، ج٩ ، ص١٩٥، المرداوي الإنصاف ،ج٧ ،ص ٣٥٦ ـ٣٥٧

(٧) المرجع نفسه ، ج٩ ، ص ١٩٦ .



ب- ولأنها فعلت ذلك باختيارها ورغبتها ماينافي نكاح الأول لها فأشبه مالو كان فسخ النكاح من جهتها[١].

ج- أن التوريث من حكم النكاح فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر كالعدة[٢].

وعللوا لعدم توريثها إذا ارتدت ثم استلمت بأنها فعلت فعلاً ينافي النكاح، أشبه مالم تزوجت[٣].

القول الثاني:

إنها ترثه مادامت في العدة، فإذا انقضت العدة لم ترث منه، وبهذا قال الحنفية[٤] .

وذلك لأن العدة بين الزوجين تنتهي بانتهاء الحقوق الزوجية، والمعتمد عند الأحناف في هذا هو الاستحسان؛ لأن القياس يقضي بعدم إرثها بانتهاء النكاح، فقد جاء في المبسوط: " وجه القياس أن سبب الإرث انتهاء النكاح بالموت لم يوجد لارتفاعه بالتطليقات والحكم لا يثبت بدون السبب، كما لو كان طلقها قبل الدخول؛ ولأن الميراث يستحق بالنسب تارة، وبالزوجية أخرى، ولو انقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث به، سواء كان في صحته أو في مرضه، فكذلك إذا انقطعت الزوجية، ولكنا استحسناه لاتفاق الصحابة ـــ رضي الله تعالى عنهم ـــ، والقياس بتركه بإجماع الصحابة"[٥]. وكذلك أن المرأة إذا انقضت عدتها حل لها أن تتزوج، وذلك دليل حكمي منافٍ للنكاح الأول، فلا يبقى معه النكاح حكماً، كما لو تزوجت[٦].

---

(١) ابن قدامه ، المغني ، ج٩ ، ص ١٩٦

(٢) المرجعه ، نفسه ، ج٩ ، ص١٩٦

(٣) ابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، دمشق – بيروت ، المكتب الإسلامي ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩ ط٢ ، ج٢ ، ص ٥٦١ - ٥٦٢

(٤) السرخسي ، المبسوط ج٦ ،ص١٥٦

(٥) المرجع نفسه ، ج٦ ، ص ١٥٥

(٦) المرجع نفسه ، ج ٦ ، ص١٥٦ .

القول الثالث:

أنها ترث مطلقاً سواء في العدة أو بعدها، تزوجت من غيره أو لم تتزوج، وهذا ماذهب إليه المالكية[1] .

وقد استدلوا بتوريث عثمان ــ رضي الله عنه ــ لتماضر بنت الأصبغ الكلبية لمطلقة عبدالرحمن بن عوف في مرض موته[2]، حيث إنه أقر على ذلك، ولم يخالفه الصحابة، فعُدَّ ذلك إجماعاً منهم.

وقد بنوا حكمهم هذا على أن المطلق في مرض الموت قصد الإضرار بها، والفرار من الميراث، فعوقب على قصده بإثبات الميراث لها، واستحقاقها له دون النظر إلى مالها بعد ذلك، أي أنهم أخذوا بسد الذرائع، حيث إن الطلاق يعد ذريعة إلى أمر ممنوع، وهو قصد حرمانها من الميراث، فكان هذا عقاباً له بثبوت الإرث لها، حتى لو تزوجت من غيره.

ووضعوا ثلاثة شروط حتى تستحق الميراث منه على النحو التالي:[3]

أ ــ أن لا يصح منه ذلك المرض، وإن مات منه بعد مدة.

ب ــ أن يكون ذلك المرض مخوفاً يحجر عليه فيه.

ج ــ أن يكون ذلك الطلاق منه لا منها، ولا بسببها كالتمليك والتخيير والخلع.

سبب الخلاف في ميراث المبتوتة[4] في مرض الموت:

اختلاف الفقهاء في ميراث المبتوتة في مرض الموت يرجع إلى كيفية أخذهم، وعملهم بمبدأ سد الذرائع.

حيث إن المطلق اتخذ الطلاق الشرعي له ذريعة إلى أمر ممنوع شرعاً، وذلك بقصد إضرارها بحرمانها من الميراث.

---

(1) الإمام مالك ، المدونه ، ج٢ ، ص١٣٢ ،وابن رشد ، بدايه المجتهد ، ج٢، ص٨٣ .

(2) الإمام مالك المدونة ج٢ ، ص١٣٣ - ١٣٤ .

(3) ابن جزي ، قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٠

(4) من بت الطلاق إذا قطعه وهي مطلقة طلاق بائناً : انظر: معجم لغة الفقهاء ص٤٠٠

وقد ذكر هذا ابن رشد فقال: " وسبب الخلاف اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع، وذلك أنه لما كان المريض متهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها، ومن لم يقل بسد الذرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً"[1].

ونخلص إلى أن المذهب الشافعي قضى بعدم ميراثها، لأنهم لم يقولوا بمبدأ سد الذرائع، ولم يعتدوا بالباعث غير المشروع في التصرفات، وذلك بانقطاع العلاقة الزوجية بالطلاق، فلم تصبح زوجة له، فلا يوجد بينهما إرث، ولا يتهم الزوج بقصد الإضرار بها، والهروب من الإرث، أما الجمهور الذين قضوا بإرثها قالوا هذا إلى اعتدادهم بالباعث، وذلك بإستنادهم إلى قصد عثمان ــ رضي الله عنه ــ عندما ورث تماضر زوج عبدالرحمن بن عوف ــ رضي الله عنهم ــ، وقد اختلفوا في التوسيع والتطبيق في وقت الميراث، فنجد أن المالكية وسعوا الأمر، وجعلوه مطلقاً عندما قضوا بميراثها، حتى لو انتهت عدتها وتزوجت، وهذه تكون لمعاملة الزوج بنقيض قصده الذي هو الإضرار بها عندما طلقها ليحرمها من الميراث، في حين أن الحنابلة قيدوا ميراثها بأن لا تتزوج، فإذا تزوجت يكون ميراثها من الزوج الثاني، فلا ترث مرتين في حال واحد، وأما الأحناف فيكون ميراثها استحساناً وقت العدة، فإذا ما انتهت عدتها سقط حقها في الإرث منه؛ لكونها يحل لها بعد ذلك أن تنكح زوجاً غيره، فيكون الإرث منه، فمرد هذا الاتجاه ــ وإن اختلف أصحابه في زمن ميراثها ــ هو مراعاة الباعث غير المشروع الذي أدى بالزوج إلى طلاقها في آخر عمره وهو مريض، وهو قصد حرمانها من حقها المشروع في ماله ميراثاً، وهذا يعد تطبيقاً لمبدأ التعسف في استعمال الحق في معياره الذاتي الذي يقوم على أساس القصد غير المشروع، فكان الأثر المترتب عكس

---

[1] ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصر ، ج٢ ، ص ٦٢

قصده، وذلك بمجازاة المطلق بخلاف ماقصده باستعماله حقه في الطلاق، وردعاً لغيره، وذلك بإثبات حقها في الإرث منه، ولو انتهت عدتها وتزوجت بغيره على رأي المالكية، وهذا حسماً لمادة الفساد من المجتمع إذا ماكثر الظن بوقوعه، وإن كان العمل بسد الذرائع يقضي بعدم وقوع الطلاق أصلاً، غير أن جمهور الصحابة والأئمة يقولون بوقوع الطلاق، وثبوت إرثها، بمعنى أنهم اعتدوا بالباعث والأثر المترتب على الطلاق، وهو الإرث فقط دون الطلاق، أي أنه كان قاصداً للطلاق، وقاصداً في ذات الوقت حرمانها من الميراث به، فيقع الطلاق صحيحاً باعتبار قصده وثبوته، ويعاقب على قصده غير المشروع بحرمانها من الميراث، بخلاف ماقصده وهو توريثها[1].

لذا فإن الحكم بتوريث المطلقة في مرض الموت هو للحيلولة دون تحقيق القصد غير المشروع، أو المصلحة غير المشروعة التي توخاها المريض مرض الموت، وهو حرمانها من الإرث، وهذا قد قام الدليل على وجوب إبطاله لمناقضة قصد الشارع في كل تصرف أسقط واجباً أو تحليلاً حراماً[2].وعليه فإن التطليق في مرض الموت يعد تعسفاً من الزوج في استعمال حق الطلاق؛ لأن فيه عندئذ خروجاً عن الغاية التي شرع الطلاق من أجلها، وهي الخلاص من سوء العشرة، وعندما يكون الرجل في مرض الموت أو ما في حكمه، كمن أصبح أمام حادث يغلب فيه الهلاك، أو من سيق إلى ساحة الإعدام ليُقتل قصاصاً مثلاً فهو قادم على خلاص أبدي من سوء العشرة التي يعانيها في زعمه، فلم يبق لتطليقه زوجته في هذه الحال إلا تفسير واحد غالباً، وهو أنه يريد التطليق انتقاماً ومضارة بحرمانها من ميراثه، لا خلاصاً من سوء العشرة وهذا تعسف واضح[3].

---

(1) العربي مجيدي ، التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة ، ١٤٢٢هـ ص ١٥٠ .

(2) فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مرجع سابق ص١٨٤ .

(3) مصطفى أحمد الزرقاء ، صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي ، ١٤٠٨ ، دار البشير عمان – الاردن ص ٤٢ الطبعة الثانية .

خامساً: الطلاق في زمن الحيض[١]، والنفاس[٢]، والطهر الموطوءة فيه قبل أن يتبين الحمل:

أجمع الفقهاء على أن طلاق المرأة المدخول بها طلاقاً بدعياً[٣] محرم[٤] ومعصية منهي عنه، ويأثم فاعله، إلا إذا كان جاهلاً بالحكم، وبهذا قال الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨]، أدلتهم على ذلك من الكتاب والسنة والأثر والإجماع.

أولاً: من القرآن:

قال سبحانه تعالى: ﴿يا أيها النبيُّ إذا طلَّقتُمُ النساءَ فطلِّقوهنَّ لعدَّتهنَّ وأحصُوا العدَّةَ واتَّقُوا اللَّهَ ربَّكُمْ لا تُخرِجوهنَّ مِنْ بُيُوتِهنَّ ولا يخرُجْنَ إلا أنْ يأتينَ بفاحشةٍ مُبيِّنةٍ وتلكَ حُدُودُ اللَّهِ ومَنْ يتعدَّ حُدُودَ اللَّهِ فقدْ ظَلَمَ نفسَهُ﴾[٩].

وجه الاستدلال من الآية:

قوله تعالى: ﴿لعدتهن﴾ أي في عدتهن، أي في الزمان الذي يصلح لعدتهن والطلاق في الحيض ممنوع ، وفي الطهر مأذون فيه[١٠].

ثانياً: من السنة:

ما ورد عن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أنه طلق امرأته وهي حائض، وسأل عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ النبي صلى الله عليه وسلم فقال له:(مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم

---

(١) اسم لدم مخصوص وهو أن يكون ممتداً خارجاً من موضع مخصوص وهو القبل الذي هو موضع الولادة والمباضعة وصفة مخصوصة فإن وجد ذلك كله فهو حيض. انظر: السرخسي، المبسوط، ج ٣ ، ص ١٤٧ .

(٢) هو الدم الخارج عقيب الولادة قيل أنه مشتق من تنفس الرحم به. انظر: السرخسي، المبسوط، ج ٣ ، ص ٢١٠ .

(٣) الطلاق البدعي هو ما خالف به المطلق السنة وترك أمر الله ورسوله صلى الله عليه وسلم انظر: ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٣٢٤ .

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٣٢٤ .

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ، ص ٩٦ .

(٦) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٢ ، ص ٣٦١ .

(٧) النووي، روضة الطالبين، ج ٦ ، ص ٤ .

(٨) ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٣٢٤ .

(٩) سورة الطلاق الآية: ١ .

(١٠) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٨ ، ص ١٥٣ .

إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمـر الله أن تطلق لها النساء)[1].

وجه الاستدلال:

الرسول صلى الله عليه وسلم أمر الفاروق ــ رضي الله عنه ــ بأن يأمر ابنه عبد الله بمراجعة امرأته، ثم يتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، فـإن شاء أمسكها في الطهر، وإن شاء طلقها فيه من غير مسيس، وذكر الرسـول صلى الله عليه وسلم أن تلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء، فمن طلق في الطهر وافق أمر الله، ومن طلق في الحيض فقد خالف أمر الله[2].

ثالثاً: من الأثر:

عن ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ يقول: " الطلاق على أربعة وجـوه: وجهين حلالين، ووجهين حرامين، فأما الحلال فأن يطلقها طاهراً عن غيـر جماع، وأن يطلقها حاملاً مستبيناً حملها، وأما الحـرام فـأن يطلقهـا وهـي حائض، أو يطلقها حين يجامعها، لا تدري اشتمل الرحم على ولد أم لا " [3].

رابعاً: من الإجماع:

فقد قال ابن قدامة: "أجمع العلماء في جميع الأمصار وكل الأعصار علـى تحريمه، ويسمى طلاق البدعة؛ لأن المطلق خالف السنة، وترك أمر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم"[4].

علة تحريم الطلاق في الحيض، والنفاس، والطهر الذي جامع فيه.

قال الحنفية: إن إيقاع الطلاق في حالة الحيض إضرارٌ بهـا مـن حيـث تطويل العدة عليها؛ لأن هذه الحيضة لا تكون محسوبة من العـدة، وتطويـل

---

(1) صحيح البخاري ، شرح فتح الباري ، كتاب الطلاق ، باب قول الله تعالى (يأيها النبي إذاطلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، وأحصوا العدة) حديث رقم (٥٢٥١) ج٩ ، ص ٣٤٥ ـ ٣٤٦ واللفظ له.

(2) المرجع نفسه ، ج٩، ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩ .

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٨ ، ص ١٥٠ .

(4) المغني، ج ١٠ ، ص ٣٢١ .

العدة من الإضرار، وفي إيقاع الطلاق في طهر قد جامعها فيه إضراراً بها من حيث اشتباه العدة عليها[1].

قال المالكية: وإنما نُهي المطلق أن يطلق في الحيض لأنه إذا طلق فيه طول العدة عليها، وأضر بها؛ لأن ما بقي من تلك الحيضة لا يُعتد به في أقرائها، فتكون في تلك المدة كالمعلقة، لا مُعتدة، ولا ذات زوج، ولا فارغة من زوج، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضرار المرأة بتطويل العدة عليها، ونهى المطلق أن يطلق في طهر قد مسها فيه؛ لأنه إذا فعل ذلك لبس عليها العدة فلم تدر بما تعتد، فإن كانت تعتد بالوضع أو بالأقراء، لاحتمل أن تكون قد حملت من ذلك الوطء[2].

قال الشافعية: فيه ضرر؛ وذلك لتطويل العدة[3]، فإن بقية الحيض لا تُحسب منها، والنفاس كالحيض، ويؤيده حديث أمر ابن عمر بمراجعة امرأته التي طلقها في الحيض، وإن طلقها في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل لم يأمن أن تكون حاملاً فيندم على مفارقتها مع الولد؛ ولأنه لا يعلم هل عُلقت بالوطء فتكون عدتها بالحمل، أو لم تُعلق فتكون عدتها بالأقراء، أي (الإطهار)[4].

قال الحنابلة: العلة في منع الطلاق في الحيض تطويل العدة، والعلة في منع الطلاق في الطهر المصاب فيه احتمال الحمل فيحصل الندم، ولهذا إذا استبان حملها أبيح الطلاق[5].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج ٦ ، ص ٧ .
(2) ابن رشد، المقدمات والممهدات، ج ١ ، ص ٥٠٠ .
(3) النووي، روضة الطالبين، ج ٦ ، ص ٦ .
(4) وهب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧ ، ص٤٣٠ .
(5) الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج ٥ ، ص ٣٧٨ .

وقوع الطلاق البدعي:

اختلف العلماء بالنسبة لوقوع الطلاق البدعي:

القول الأول:

يقع الطلاق البدعي، وقال به الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

أدلتهم:

أولاً: من القرآن:

قوله تعالى:﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[٥].

وجه الدلالة:

قال الشافعي:"والقرآن يدل على أنها تحسب، ولم يخص طلاقاً دون طلاق"[٦].

ثانياً: من السنة:

بما ورد عن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له:(مره فليراجعها، ثم ليتركها حتى تتطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء)[٧].

وجه الاستدلال:

إن الطلاق الذي وقع في الحيض اعتد به، وكان طلاقاً لقوله:(مُرْهُ فليراجعها) والرجعة لا تكون إلا بعد طلاق[٨].

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٦ ، ص ٨.
(٢) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ، ص ٤٩ .
(٣) الشافعي، الأم، ج ٨ ، ص ٦٦١ .
(٤) ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٣٢٧ .
(٥) سورة البقرة الآية : ٢٢٩ .
(٦) الأم، ج ٨ ، ص ٦٦١ .
(٧) سبق تخريجه ، ص ١٣٦
(٨) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ، ص ٤٩ .

ثالثاً: من المعقول:

لأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق، فوقع، كطلاق الحامل؛ ولأنه ليس بقربة يتقرب بها، فُيعد لوقوعه موافقة السنة، بل هو إزالة عصمة، وقطع ملك، فإيقاعه في زمن البدعة أولى، وهو تغليظ عليه وعقوبة له[١].

القول الثاني:

عدم وقوع الطلاق البدعي، وهو اختيار سعيد بن المسيب[٢]، وجماعة من التابعين،وشيخ الإسلام ابن تيمية[٣]، وتلميذه ابن القيم[٤]، ومذهب الظاهرية[٥].

أدلتهم:

أولاً: من القرآن:

١ــ قوله تعالى:﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[٦].

وجه الاستدلال:

المراد به الرجعة بعد الطلاق، والرجعة يستقبل بها الزوج، ويؤمر فيها بالإشهاد، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر ابن عمر بالإشهاد وقال: "مره فليراجعها" ولم يقل ليرتجعها[٧].

ثانياً: من السنة:

ما ورد عن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أنه طلق امرأته وهي حائض، وسأل عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له: "مُرْهُ فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٣٢٨ .
(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٨ ، ص ١٥٢ .
(٣) مجموع الفتاوى، ج ٣٣، ص ١٠١ .
(٤) زاد المعاد، ج ٤ ، ص ٤٣ .
(٥) ابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ١٦١ .
(٦) سورة البقرة الآية: ٢٢٩ .
(٧) بن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٣٣، ص ١٠٠ .

تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء)[1].

وجه الاستدلال:

قوله:(مُرْهُ فليراجعها) لا يستلزم وقوع الطلاق؛ بل لما طلقها طلاقاً محرماً حصل منه إعراض عنها ومجانبة لها، لظنه وقوع الطلاق، فأمره أن يردها إلى ما كانت عليه[2].

ثالثاً: من المعقول:

الأدلة المتكاثرة تدل على عدم وقوع هذا الطلاق فإنه لم يشرعه الله تعالى ألبتة، ولا أذن فيه، فليس من شرعه، فكيف يقال بنفوذه وصحته؟![3].

الراجح والله أعلم:

القول الثاني، وهو القول بعدم وقوع الطلاق البدعي؛ وذلك لقوة أدلتهم؛ ولأن الأصل بقاء النكاح، ولا يقوم دليل شرعي على زواله بالطلاق المحرم بل النصوص والأصول تقتضي خلاف ذلك[4]؛ ولأن الشريعة مع إباحتها للطلاق إلا أنها تبغضه، وتصفه من أبغض المباحات، فالأصل بقاء النكاح على ما هو عليه من اليقين، وأما الظنون والاحتمالات فضعيفة، ولا يمكن الاحتجاج بها.

---

(1) سبق تخريجه ، ص ١٣٦

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٣٣ ، ص ٩٩ .

(3) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج ٤ ، ص ٤٤ .

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٣٣ ، ص ١٠١ .

سادساً: طلاق الزوج زوجته ثلاثاً بلفظ واحد:

كقول الزوج لزوجته (أنت طالق ثلاثاً) اختلف الفقهاء هل هو بدعة محرمة أم لا؟ على قولين:

القول الأول:

أن جمع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة بدعة ومحرمة، وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وإحدى الروايتين عن أحمد[٣]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]، وتلميذه ابن القيم[٥].

أدلتهم:

أولاً: من القرآن:

قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾[٦].

وجه الدلالة:

أن هذا الطلاق المذكور: (مرتان)، وإذا قيل سبح مرتين، أو ثلاث مرات: لم يجزه أن يقول سبحان الله مرتين، بل لابد أن ينطق بالتسبيح مرة بعد مرة، فكذلك لا يقال: طلق مرتين إلا إذا طلق مرة بعد مرة[٧].

ثانياً: من السنة:

ما ورد عن محمود بن لبيد قال: أُخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضباناً، ثم قال:(أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم) حتى قام رجل فقال: يا رسول الله، ألا أقتله[٨].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ، ص ٩٥ .
(٢) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ، ص ٤٨ .
(٣) ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٣٣١ .
(٤) الفتاوى، ج ٣٣ ، ص ٩ – ص ٧٦ .
(٥) زاد المعاد، ج ٤ ، ص ٤٣ .
(٦) سورة البقرة الآية : ٢٢٩.
(٧) ابن تيمية، الفتاوى، ج ٣٣، ص ٨ .
(٨) رواة النسائي ، شرح سنن النسائي ، المسمى ذخيرة العقبى في شرح المجتبى ، كتاب الطلاق ، باب (الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ) حديث رقم (٣٤٢٩) مكة المكرمة ـ السعودية ، دار آل بروم ، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م ، ج٢٨ ، ص٢٧٠.

وجه الاستدلال:

غضب الرسول صلى الله عليه وسلم على الرجل الذي طلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة، فهذا دليل على حرمتها، وذلك لغضبه، والرسول صلى الله عليه وسلم لا يغضب إلا على شيء أنكره ولم يقره، فيصبح حراماً.

ثالثاً: من الآثار:

١- عن عمر ــ رضي الله عنه ــ أنه كان إذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثاً، أوجعه ضرباً[١].

٢- وعن مالك بن الحارث قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثاً، فقال: " إن عمك عصى الله فأندمه الله وأطاع الشيطان، فلم يجعل الله له مخرجاً"[٢].

رابعاً: من المعقول:

١- أن الأصل في الطلاق الحظر، وإنما أُبيح منه قدر الحاجة، وإذا كان إنما أبيح للحاجة فالحاجة تندفع بواحدة، فما زاد فهو باق على الحظر[٣].

٢- ولأنه تحريم للبضع، يقوم به الزوج من غير حاجة فيحُرم كالظهار، بل هذا أولى؛ لأن الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير، وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بأي حال؛ ولأنه ضرر، وإضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة فيدخل في عموم النهي[٤].

القول الثاني:

أنه جمع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ليس بدعة، وجائز، وهو قول الشافعي[٥]، وأحمد في رواية[٦]، والظاهرية[٧]، وسبب الخلاف بينهم معارضة

---

(١) البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق ، باب ماجاء في إمضاء الطلاق الثلاث ، حديث رقم (١٤٩٥٨) ، ج٧ ، ص٥٤٧.
(٢) نفس المرجع ، كتاب الخلع والطلاق ، باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك ، حديث رقم (١٤٩٨١) ، ج٧ ، ص ٥٥٢.
(٣) ابن تيمية، الفتاوى، ج ٣٣ ، ص ٨١ .
(٤) ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٣٣٢ .
(٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٨ ، ص ١٥١ .
(٦) ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٣٣٠ .
(٧) ابن حزم، المحلى، ج ١٠ ، ص ١٧٠ .

إقراره عليه الصلاة والسلام للمطلق بين يديه ثلاثاً في لفظة واحدة لمفهوم الكتاب في حكم الطلقة الثالثة[1].

أدلتهم:

أولاً: من القرآن:

قوله تعالى:﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [2].

وجه الاستدلال:

هذا يقع على الثلاث، مجموعة ومفرقة، ولا يجوز أن يخص بهذه الآية بعض ذلك دون بعضه الآخر بدون نص[3].

ثانياً: من السنة:

أن عويمر العجلاني لما لاعن امرأته قال: " كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها "، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم[4].

وجه الاستدلال:

لوكانت طلاق الثلاث مجموعة معصية لله تعالى لما سكت عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فصح يقيناً أنها سنة مباحة، ولو كانت بدعة لما أقرها الرسول صلى الله عليه وسلم[5].

ثالثاً: من المعقول:

لأنه طلاق جاز تفريقه، فجاز جمعه، كطلاق النساء[6].

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ، ص ٤٨ .
(2) سورة البقرة الآية : ٢٣٠
(3) ابن حزم، المحلى، ج ١٠ ، ص ١٧٠ .
(4) صحيح البخاري ، شرح فتح الباري ، كتاب الطلاق ، باب من جوز الطلاق الثلاث ، حديث رقم (٥٢٥٩) ، ج٩ ، ٣٦١.
(5) ابن حزم ، المحلى، ج ١٠ ، ص ١٧٠ .
(6) ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٣٣١ .

الراجح والله أعلم:

أصحاب القول الأول، وهم القائلين بأن جمع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة بدعة محرمة، وذلك لقوة أدلتهم؛ ولأن في إباحة إيقاع الطلاق حاجة للتخلص من عهدة النكاح عند عدم موافقة الأخلاق، وهذا يحصل بالطلقة الواحدة، وأما في إيقاع الثلاث طلقات قطع لباب التلاقي، وتفويت التدارك عند الندم، وفيه معنى معارضة الشرع، وإنما جعل الشرع الطلاق متعدداً لمعنى التدارك عند الندم، فلا يحل له تفويت هذا المعنى في نفسه بعد ما نظر الشرع له فيه[1].

[1] السرخسي، المبسوط، ج ٦ ، ص ٦ .

المطلب الخامس: غياب الزوج عن زوجته، واختفاؤه، أوبعده عنها:

إذا غاب الزوج عن زوجته مع معرفة مكان وجوده وإمكان الوصول والاتصال به، وتضررت الزوجة من غيابه، وخشيت على نفسها من الفتنة، فهل يفرق بينهما؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

قول الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والظاهرية[٣].

ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب غيبة الزوج عنها، إن طالت غيبته؛ وذلك لعدم قيام الدليل الشرعي على حق التفريق؛ ولأن سبب التفريق لم يتحقق، فإن كان موضعه معلومًا بعث الحاكم لحاكم بلده، فيلزم الزوج الغائب بدفع النفقة[٤].

وقال الشافعي: "وكذلك عندي امرأة الغائب، أي غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف لا تعتد امرأته ولا تنكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته، ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته"[٥].

وقال ابن حزم "ومن فُقِدَ فعُرف أين موضعه، أو لم يعرف في حرب فُقِدَ أو في غير حرب، وله زوجة، أو أم ولد، أوأمة، أومال لم يفسخ بذلك نكاح امرأته أبداً، وهي امرأته حتى يصح موته، أو تموت هي"[٦].

---

(١) حاشية بن عابدين، ج ٢، ص ٩٠٣ والفقرات، ٩٩٥٢ – ٩٩٥٤.
(٢) كتاب الأم، ج ٥، ص ٢٣٩ .
(٣) المحلى، ج ١٠ ، ص ١٣٣- ١٣٤ .
(٤) حاشية بن عابدين، ج ٢، ص ٩٠٣ والفقرات ٩٩٥٢ – ٩٩٥٤ .
(٥) كتاب الأم، ج ٥ ، ص ٢٣٩ .
(٦) المحلى، ج ١٠ ، ص ١٣٣- ١٣٤ .

القول الثاني:

قول المالكية[1]، والحنابلة[2].

يفرق بينهما، وتتزوج إن شاءت، وذلك لما روي عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وعلي بن أبي طالب ــ رضي الله عنهم أجمعين ــ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:(لا ضرر ولا ضرار)[3]، فهذا هو الأصل في الحكم بقطع العصمة بين المرأة وزوجها إذا فُقِدَ ، وإباحة النكاح لها مع جواز حياته من طريق الأثر[4]، فقد سُئِل الإمام أحمد بن حنبل كم للرجل أن يغيب عن زوجته؟ فقال: ستة أشهر يكتب إليه القاضي ويراسله، فإن أبى أن يرجع، فرق الحاكم بينهما[5]، وذلك لما روي أن عمر بن الخطاب كان يحرس المدينة فمر بامرأة في بيتها وهي تقول:

تطاول هذا الليل وأسود جانبه وطال على أن لا خليل ألاعبه

ووالله لو لا خشية الله وحده لحُرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها عمر، فقيل له: هذه فلانة، زوجها غائب في سبيل الله، فأرسل إليها امرأة تكون معها، وبعث إلى زوجها فأقفله، ثم دخل على حفصة، فقال:" يا بُنية، كم تصبر المرأة عن زوجها " ؟ فقالت: سبحان الله، مثلك يسأل مثلي عن هذا! فقال: لو لا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك. قالت: خمسة أشهر، ستة أشهر. فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر، يسيرون شهراً، ويقيمون أربعة، ويسيرون شهراً راجعين[6].

---

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٤٣١ .

(2) ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٢٤٠ .

(3) سنن ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص ١٢٥

(4) ابن رشد، المقدمات والممهدات، ج ١ ، ص ٥٢٧ ــ ٥٢٨ .

(5) ابن قدامة، المغني، ج ١٠ ، ص ٢٤٠ .

(6) البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب السير ، باب شهود من لافرض عليه القتال ، حديث رقم (١٧٨٥٠) ، ج٩ ، ص٥١ ، وانظر: المغني، ج ١٠ ، ص ٢٤٠- ٢٤١ .

اختلف المالكية والحنابلة في نوع الغيبة ومدتها، وفي التفريق حالاً، وفي نوع الفرقة[1].

ففي رأي للمالكية:

أنه لا فرق في نوع الغيبة بين أن تكون بعذر كطلب العلم والتجارة، أو بغير عذر[2]، ومدة الغيبة سنة فأكثر، وهو المعتمد، وقيل السنتان والثلاث ليست بطويلة، فلابد من الزيادة عليها، ولابد أن تخشى الزنا على نفسها، ويعلم ذلك منها، وتصدق في دعواها حيث طالت مدة الغيبة، وأما مجرد شهوتها للجماع فلا يوجب طلاقها، وأن يرسل إليه إن علم محله وأمكن الوصول إليه، وهذا كله إذا كانت نفقتها دائمة، وإلا طلق عليه الحاكم حالاً لعدم نفقته عليها[3].

وفي رأي للحنابلة:

أنه لا تجوز الفرقة للغيبة إلا إذا كانت لعذر، وحد الغيبة ستة أشهر فأكثر، عملاً بتحديد عمر ــ رضي الله عنه ــ للناس في مغازيهم، ويفرق القاضي في الحال متى أثبتت الزوجة ما تدعيه، والفرقة تكون فسخاً لا طلاقاً، فلا تنقص عدد الطلقات؛ لأنها فرقة من جهة الزوجة، والفرقة من جهة الزوجة تكون عندهم فسخاً[4].

الراجح والله أعلم:

تحديد مدة غيبة الزوج بدون عذر مشروع ستة أشهر كما قال الحنابلة، فهذه المدة تصلح أن تكون سبباً مقبولاً للتفريق بين رجل وامرأته، وقبل هذا ينذره القاضي بكتاب يرسله إليه، يأمره فيه بالرجوع إلى زوجته، أو نقلها إليه، فإن لم يفعل فسخ الحاكم نكاحه، وإن كان للزوج عذر مشروع في

---

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧ ، ص ٥٣٣ .
(2) المرجع نفسه، ج ٧ ، ص ٥٣٣ .
(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢ ، ص ٤٣١ .
(4) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧ ، ص ٥٣٣ .

غيبته، أمهله القاضي ولم يفسخ نكاحه، ولكن إذا كانت غيبة الزوج لعذر مشروع فلم يحدد الحنابلة مدة إمهال الزوج الغائب لعذر مشروع، ويبقى تحديد مدة الإمهال للزوج الغائب لعذر مشروع حسب اجتهاد القاضي في كل قضية على حده، فإذا رأى أن عذر الغائب لا يستوجب إمهاله أكثر من سنة لم يمهله أكثر من سنة[1]؛ لأن التفريق بين الزوجين إذا طلبته الزوجة من صالحها لدفع تضرر الزوجة من فقد زوجها وغيبته عنها، سواء قصد بذلك الضرر أو لم يقصده.

[1] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج ٨ ، ص ٤٦٥ .

المبحث الخامس: التعسف بالحرمان من الوصية

المطلب الأول: تعريف الوصية:

أولاً: الوصية في اللغة:

الواو والصاد والحرف المعتلّ أصلُ يدلُّ على وَصلِ شيءٍ بشيء، ووَصَيْتُ الشيءَ:وَصلْتُه، ويقال: وطئْنا أرضاً واصيةً: أي متّصلة النبات، وقد امتلأَتْ منه، ووَصَيْتُ اللّيلةَ باليوم وصلْتُها، وذلك في عملٍ تَعمَلُه[1].

والوَصِيَّةُ: ما أوْصَيْتَ به، وسميت وَصِيَّة لاتصالها بأَمر الميت[2].

ثانياً: الوصية في الاصطلاح:

قال القرطبي[3]: "الوصية عبارة عن كل شيء ما يؤمر بفعله ، ويعهد به في الحياة ، وبعد الموت، وخصصها العرف بما يعهد بفعله وتنفيذه بعد الموت ".

وقد اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في تعريف الوصية حتى إن فقهاء المذهب الواحد اختلفوا في تعريفها، وسأعرض فيما يأتي – بمشيئة الله تعالى – لبعض هذه التعريفات ثم أرجح تعريفاً مختاراً منها.

أولاً: المذهب الحنفي:

عرف الكاساني[4] الوصية بقوله: " اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته "[5].

ثانياً: المذهب المالكي:

هي: "عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده"[6].

---

(1) ابن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام هارون ، دار إحياء الكتب العربية ، ١٣٦٩هـ ط بدون ج٦ ، ص ١١٦.
(2) ابن منظور ، لسان العرب ، ج١٥ ، ص ٣٢١ ، وانظر : الزبيدي ، تاج العروس ، ج١٠ ، ص ٣٩٢
(3) الجامع لأحكام القرآن . ج٢ ص٢٥٩ .
(4) هو : أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ، الحنفي ، فقيه أصولي توفي بحلب سنة ٥٨٧هـ من مؤلفاته : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، والسلطات المبين في أصول الدين :انظر الأعلام لخير الدين الزركلي . دار العلم للملايين – بيروت – لبنان ؛ ج٢، ص٧٠ .
(5) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ٣٣٣ .
(6) الخرشي ، حاشية الخرشي علي مختصر خليل ، ج٨ ، ص ٤٥٦

ثالثاً : المذهب الشافعي:

"هي تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت، ليس بتدبير ولا تعليق عنق"[١].

رابعاً: المذهب الحنبلي:

عرفها بعض الحنابلة: بأنها: " الأمر بالتصرف بعد الموت" [٢].

والراجح – هو تعرف الحنابلة للوصية وذلك لأنه يشمل جميع أنواع الوصايا.

المطلب الثاني: دليل مشروعيته الوصية:

أولاً: من القرآن:

قوله تعالى :﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[٣] .

فذهب جمهور العلماء إلى أن الوصية مستحبة ومندوبة، وأن الوجوب في الآية نسخ بآيات المواريث[٤].

وقوله تعالى:﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [٥].

وجه الدلالة:

فقد جعل الله من الحقوق المتعلقة بالتركة وصية المتوفي، وألزم بتنفيذها.

ثانياً: من السنة:

مارواه عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصية مكتوبة عنده)[٦].

---

[١] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، ج٣ ، ص ٣٩

[٢] البهوتي ، شرح منهى الإدارات دقائق أولي النهي لشرح المنهي ، الرسالة ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، ط١ ، ج٤ ، ص ٤٣٩

[٣] سورة البقرة الآية :١٨٠ .

[٤] الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ٣٣٠

[٥] سورة النساء الآية : ١١

[٦] صحيح مسلم ، شرح النووي ، كتاب الوصية ، حديث رقم ١(١٦٢٧) ، ج ١١، ص ٧٤

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الوصية:

الإنسان كثيراً ما يكون ظالماً لنفسه وللناس، فيكون مقصراً في حقوق الله تعالى وأغفال كثيرٍ من الواجبات، فإنه بالوصية يتمكن من تدارك ما فاته قبل حلول أجله؛ ليختم بعمل صالح وصدقة جارية تبقى له بعد موته.

وكذلك من حكمة مشروعية الوصية تقوية الصلات بين أفراد المجتمع، وذلك أن الإنسان قد يسدي إليه قريب أو صديق معروفاً حال حياته، فيريد أن يحسن إليه بعد وفاته، فمكنه الشارع من ذلك بتشريع الوصية؛ لأن الشارع لا يمنع الصلاة؛ بل يَحُثُّ عليها لما فيها من ترابط المجتمع[١].

المطلب الرابع: مقدار الوصية:

تحدد مقدار الوصية بقول الرسول صلى الله عليه وسلم:(إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم)[٢] .

وفي قوله صلى الله عليه وسلم لسعد ابن أبي وقاص، حيث قال: عادني النبي صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع من مرض أشفيت على الموت فقلت: يارسول الله، بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال: لا؛ قال سعد: أفاتصدق بشطره ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :(الثلث ياسعد ، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)[٣]،

وبعد ذكر هذه الأحاديث يتبين لنا أن الثلث هو المقدار الأعلى وأنه لا حد للأقل، وأول مايُبدأ به من تركة الميت تجهيزه من الكفن ومايلزمه، ثم تُقضى ديونه، ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله، ثم يقسم الباقي بين ورثته[٤].

---

[١] السريتي ، الوصايا والأوقاف ، والمواريث في الشريعة الإسلامية ، بيروت ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م ، ص١٧

[٢] سنن ابن ماجه ،كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ، حديث رقم (٢٧٠٩) ، ج٣ ، ص ٣٠٨ ، والحديث حسن ، انظر : الألباني ، صحيح سنن ابن ماجه ، ج٢ ؛ ص١١١.

[٣] صحيح البخاري ، شرح فتح الباري ، كتاب مناقب الأنصار ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: (اللهم امض لأصحابي هجرتهم) ومرثيته لمن مات بمكة ، حديث رقم (٣٩٣٦)، ج ٧ ، ص٢٦٩ .

[٤] الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار ، القاهرة ، ١٣٧١هـ - ١٩٥١م ، ط بدون ، ج٥ ، ص ٨٥

وبهذا تحدد مقدار الوصية الشرعية بالثلث، ويكون مارواء ذلك أي ما زاد على الثلث مما يتعلق به حق الورثة لا يجوز التصرف فيه بالوصية إلا أن يأذن الورثة في ذلك بعد ثبوت حقهم[1] فإن هم أجازوها نفذت وأصبحت صحيحة.

المطلب الخامس: الأشهر من صور الإضرار بالوصية:

نهى المولى عز وجل عن إنشاء الوصية بقصد الإضرار بالورثة من مورثهم، لذا فقد بين سبحانه وتعالى تحريم المضارة فيها بقوله تعالى:﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾[2] فإذا أوصى الموصي بماله في حدود الثلث، وقصد الإضرار بالورثة فإنه يعد متعسفاً؛ لأن الشارع أعطى الفرد هذا الحق في هذه الحدود، وإذا أوصى بما يزيد على الثلث في ماله فقد جاوز حدود الحق، وَعُدَّ متعدياً لا متعسفاً؛ ذلك لأن فعله غير مشروع ابتداءً، لعدم استناده إلى حق، ولاتعسف مع انتفاء الحق، وكذلك الحكم فيما إذا أوصى لوارث، فهي وصية باطلة أصلاً على رأي الجمهور؛ لأنه محظور على الفرد أن يوصي لوارث بالنص، فالفعل غيرمشروع لذاته، سواءً قصد الإضرار أم لم يقصد، وباطل في جميع الأحوال، فمن أوصي لوارث لم يستعمل حقاً أصلاً، حتى يوصي بأنه متعسف بقصده الإضرار، وإنما باشر أمراً غير مشروع أصلاً فهو مجرد متعد لا متعسف [3].

أولاً:الوصية للأجنبي (غير الوارث) بالثلث بقصد الإضرار بالورثة:

فالوصية مقدرة بالثلث وتصح للأجنبي غير الوارث، وبغير إجازة الورثة[4].

---

[1] السريتي ، الوصايا والأوقاف والمواريث ، ص ١٥-١٦

[2] سورة النساء الآية :١٢ .

[3] الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص ٤٩ .

[4] الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار ، ج٥ ، ص ٦٣

ولكن قد يوصي بثلث ماله لشخص غير وارثٍ، وذلك بقصد إلحاق الضرر بالورثة، فبهذه الحالة يعد متعسفاً في استعمال حقه، ويأثم على فعله.

فقد روي أن سعد بن أبي وقاص مرض فعاده النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يارسول الله، (إني لا أخلف إلا بنتاً، أفاوصي بجميع مالي: قال: لا، قال أفاوصي بثلثي مالي، قال: لا، قال: فبنصفه، قال لا، قال: فبثلثه، قال الثلث، والثلث كثير؛ لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)[1].

وجه الدلالة من الحديث:

النبي صلى الله عليه وسلم: بين أن الوصية تكون حقاً للموصي يتصرف فيها أنَّا شاء مالم تتجاوز الثلث، ورغب في أن تقل الوصية عن الثلث، وذلك لمصلحة الورثة.

قال الإمام ابن قيم الجوزية: " قاعدة الشريعة التي لايجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة التصرفات، والعبادات كما هي معتبرة في القربات والعادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً، أو حراماً، أو صحيحاً، أو فاسداً.. ودلائل هذه القاعدة تفوق الحصر فمنها قال الله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾ [2] فإنما قدم الله الوصية على الميراث إذا لم يقصد بها الموصي الضرار ، فإن قصده فللورثة إبطالها وعدم تنفيذها"[3].

ثانياً: الادعاء بثبوت دين عليه لورثته أو لبعضهم في وصيته:

وهذا عندما يكون للموصي إناث وقد زوجهن بأشخاص من قبيلته أو من خارجها، ولا يريد أن تخرج ثروته بعد موته إلا لأولاده الذكور، فيدعي في

---

[1] سبق تخريجه ، ١٥٠

[2] سورة النساء ، الأية :١٢

[3] إعلام الموقعين ، ج ٣ ، ص ٩٥ – ٩٦ .

كتابة وصيته أن عليه مطالبة مالية، من أحد أبنائه، ويجب على الورثة أن يدفعوا هذا الدين لصاحبة منهم، ففي هذة الحالة يعد متعسفاً، ويأثم على فعله، ولا حرج إن عدل أحد الورثة في الوصية لأجل الإصلاح وإزالة التخاصم الذي سيؤل من هذة الوصية كما بين ذلك سبحانه وتعالى في قوله:﴿ فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[1].

وجه الدلالة من الآية:

قررت حرمة تغيير الوصية وتبديلها إلا إذا قصد وتعمد الموصي الخروج بالوصية عن المعروف والعدل، كالإضرار ببعض الورثة، وظلمهم، ففي هذه الحالة يجب التغيير، ولا إثم ولا حرج على المبدل فيها؛ لأنه بدل فيها لأجل الإصلاح، وإزالة التخاصم، والتنازع، والتعادي بين الموصى لهم، كما دلت الآية الكريمة على ذلك[2].

من خلال ما سبق يرى الباحث مدى تأكيد الشرع الحنيف على حرمة التعسف في استعمال الحق في الوصية، ومنع أحد الورثة أو الإيصاء لفرد مخصوص دون غيره، ويكون الغرض منه حرمان فرد آخر، ويكون هذا الفرد امرأة، وبالتالي فإن التعسف في الوصية منهي عنه شرعاً، وهو عام للرجل والمرأة، وذلك لحصول الضرر الناتج عنه.

---

[1] سورة البقرة الآية: ١٨٢.

[2] محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج٢، ص ١٤٢

الفصل الرابع

العقوبة المترتبة على التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة في الشريعة والقانون

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول:

مفهوم العقوبة وخصائصها في الشريعة والقانون.

المبحث الثاني:

حكمة مشروعية العقوبة .

المبحث الثالث:

تقسيمات العقوبة وأهدافها في الشريعة والقانون

المبحث الأول: مفهوم العقوبة وخصائصها في الشريعة والقانون

المطلب الأول: تعريف العقوبة:

أولاً: العقوبه في اللغة:

العِقابُ والمعُاقَبة أن تَجْزي الرجلَ بما فَعل سُوءاً، والاسم العُقُوبة، وعاقبه بذنبه مُعاقبة وعِقَاباً: أخذه به وتَعقيبُ الرجلَ إذا أَخَذْتَه بذَنْبٍ كان منه[١].

والعقاب: بكسر العين هو الجزاء الذي ينالُ الإنسانَ على فعل الشر[٢].

ثانياً: العقوبة في الاصطلاح الشرعي:

العقوبة هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ماقد نهى عنه، وترك ما أمر به، فهي جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لايعاود الجريمة مرة أخرى، كما يكون عبرة لغيره[٣].

ثالثاً: العقوبة في الاصطلاح القانوني:

عُرفت بأنها:"جزاء ينطوي على إيلام مقصود يقرره القانون، ويوقعه القاضي باسم المجتمع على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ويتناسب معها"[٤]، وعُرفت بأنها عبارة عن : "جزاء جنائي يقررة النظام على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة ليوقع كرها بمقتضى حكم يصدره القضاء على الجاني، ويصيبه بقدر مقصود من الألم في شخصه، أو ماله، أوشرفه"[٥].

وعرفت كذلك: "بأنها قدر من الألم تفرضه السلطات القضائية في المجتمع على مرتكب الجريمة، سواء لحق هذا الألم ببدنه، أو حريته، أو ماله"[٦].

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب، ج٩، ص٣٠٥

(٢) معجم لغة الفقهاء ، ص٣١٦

(٣) بهنسي أحمد فتحي ، العقوبة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية متحررة ،دار الرائد العربي لبنان - بيروت ط٢ ، ١٤٠٣هـ ص١٣

(٤) حسني إيهاب فاروق ، مقاصد العقوبة في الإسلام ، مركز الكتاب ، القاهرة ، ط١ ٢٠٠٦م ، ص٤٣

(٥) عفيفي ، عبد البصير ، تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠٤م، ص٢٨

(٦) ابو عامر ، محمد زكي ، دراسة في علم الإجرام والعقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٥م، ص ٣٢٢

ويتضح مماسبق ذكره عن تعريف العقوبة أنها تنطوي على الآتي:

١ــ الزجر والردع.

٢ــ يتم تنفيذها نتيجة لارتكاب المنهيات والمحظورات، أو ترك الفروض.

٣ــ يتم تطبيقها على مقترفيها وذلك لمصلحة العامة.

٤ــ أنها جزاء مادي ومعنوي مؤلم يتناسب مع جسامة الجريمة.

٥ــ يتطلب تنفيذها توفر القوة والسلطة.

٦ــ تتخذ اشكالاً متنوعة فلا تقتصرعلى توقيع العقاب فقط؛ بل إنها تمتد لتشمل الحرمان من الحقوق.

المطلب الثاني: خصائص العقوبة:

أولاً: شرعية:

أي مقررة بنص في القانون، فتقرير العقوبات من اختصاص المشرع دون غيره من السلطات الموجودة في الدولة، فهو الذي يحدد الأفعال التي تعد جرائم وهذه الخصيصة ماهي إلا تطبيق لمبدأ الشرعية في مجال العقوبات الذي يعد من أهم ضمانات الحرية الشخصية للفرد في العصر الحديث[١]، والذي كان للشريعة الإسلامية السبق في تقريرها.

ثانياً: شخصية:

ومعناها أن العقوبة لاتصيب إلا من اقترف الجريمة؛ وذلك لأن شخصية العقوبة مما يفضي به العدل، فمن الظلم أن يؤخذ القريب بجريمة قريبه، والصديق بجريمة صديقه، وقد كان المشركون الأولون يقاتلون النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يُؤَاخَذُ أقرباؤهم المسلمون بجرمهم[٢].

---

[١] سلوى ، توفيق بكر، العقوبة في القانون الجنائي المصري ، جامعة حلوان مصر ، ٢٠٠٠م، ص٤١

[٢] عبد الكريم زيدان ، العقوبة في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة بيروت ، ط ١٤٠٨هـ ، ص ٢١

ثالثاً: المساواة:

بمعنى أن الناس متساوون في درجة العقوبة، فلا فرق بين شريف ووضيع، ولا غني وفقير، فكلهم سواء، إلا أن هنا استثناء وهو اعتراف الشريعة الإسلامية لشخص المبعوث الدبلوماسي بحصانة شخصية، فلايجوز حبسه، أو اعتقاله، أو تقييد حريته، أوحتى تأديبه، ومن باب أولى لايجوز قتله، وهذه الحصانات تضرب بجذورها في أعماق التاريخ، فقصة تعامل نبي الله سليمان ــ عليه السلام ــ مع وفد ملكة سبأ دليل على ذلك، عندما رفض الهدية المقدمة إليه من وفد الملكة، فلم يتبع ذلك بالاعتداء على المبعوثين الدبلوماسيين الذين أرسلتهم، بل قال لهم[1] ــ كما جاء في القرآن الكريم: ﴿ فَلَمَّا جَاءَ سُلَيْمَانَ قَالَ أَتُمِدُّونَنِي بِمَالٍ فَمَا آتَانِيَ اللَّهُ خَيْرٌ مِمَّا آتَاكُمْ بَلْ أَنْتُمْ بِهَدِيَّتِكُمْ تَفْرَحُونَ ارْجِعْ إِلَيْهِمْ ﴾[2].

وعلى هذه الطريقه سار نبينا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام، وذلك لما حدث بينه وبين رسولي مسيلمة الكذاب: عبدالله بن النواحة، وابن أثال، إذ قال لهما صلى الله عليه وسلم، أتشهدان أني رسول الله، فقالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال لهما الرسول صلى الله عليه وسلم: " أما والله لولا أن الرُسل لا تقتل لضربت أعناقكما"[3].

ومن هذا يتبين بجلاء أن الحصانة الشخصية هي أمر ثابت للرسول والوفود متى ثبتت لهم، يظل الرسول متمتعاً بها خلال مدة إقامته بالدولة الموفد،إليها حتى عودته إلى وطنه[4].

---

(١) الإدريسي، محمد بن عمر ، الدبلوماسية الإسلامية، دار المؤيد ، السعودية ، ط١، ١٤٢٨هـ ص٥٣

(٢) سورة النمل : الآيه ٣٦-٣٧

(٣) عون المعبود ، شرح سنن أبي داود ،كتاب الجهاد ،باب في الرسل ، حديث رقم (٢٧٥٨)، ج٥، ص١٩٤

(٤) الإدريسي ، محمد بن عمر، الدبلوماسية الإسلامية، ص ٥٦

المبحث الثاني: حكمة مشروعية العقوبة:

العقوبة هي الجزاء الطبيعي المقرر لمصلحة الناس على عصيان أمر الشارع الحكيم، وحماية الأفراد والجماعات من المفاسد، وإنقاذهم من الجهالة، ونقلهم من الضلالة إلى الهداية، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة، فهي إصلاح حال البشرية أخلاقياً، واجتماعياً، واقتصادياً، ودينياً[1].

وهذه الحكمة تتمثل في مايلي:

أولاً: قصد الإيلام:

وهو مايفضي على العقوبة صفتها المميزة، فلولا الإيلام المترتب على ارتكاب الجاني لجريمته، لانتفت الصفة العقابية عن العقاب، وعلى ذلك فالإيلام ينطوي على حرمان الجاني من حق ضروري له، لذا فهو يختلف في صورته باختلاف درجة جسامة جريمته، وتتوقف درجة جسامة العقوبة على أهمية الحق الذي يقع مساسُ به، وعلى درجة هذا المساس[2].

والعقوبات منها القطع، ومنها القتل، ومنها الحبس، وكل منها يحقق درجة من الإيلام يلائم جسامة الجناية المرتكبة، وفي القوانين الوضعية نجد أن عقوبة الإعدام تهدف إلى حرمان الجاني من حق الحياة، والعقوبة السالبة للحرية تهدف إلى حرمانه من حق التنقل وحرية التصرف، كما وأنه قد يصاحب تلك العقوبات المقررة حرمانه من حق التصرف في أمواله، بمعنى سلبه جزءاً من أهلية التصرف، وفي هذا المعنى تتفق القوانين الوضعية مع التشريع الإسلامي، في أن يكون الإيلام مقصوداً بسبب جلب الجاني للمفاسد، وإلحاقه الأضرار بالمجتمع، إلا أنه في التشريع الإسلامي مقصود تبعي لمقصود ضروري، باختلاف العقوبة المستندة إلى قانون وضعي، فإنه غير

---

(1) الخلف، عبد الكريم عبد الحليم، الجنايات وعقوبتها في التشريع الإسلامي، دار الكتب صنعاء، ط١، ١٤٢٦هـ، ص ٣٧

(2) حسني، إيهاب فاروق، مقاصد العقوبة، نقلاً عن شريف سيد كمال، علم العقاب، ص٤٥

مقصود لذاته، وإنما لإصلاح الجاني وتأهيله اجتماعياً، إلا أن الاختلاف بين العقوبة المستندة إلى نص شرعي، والعقوبة المستندة إلى نص وضعي، يكمن في نوع العقوبة المقررة، ودرجة جسامتها، والقدر المحقق للقصد المشار إليه[1].

ثانياً: قصد الزجر والردع:

وهو أن تكون العقوبة رادعة ومانعة عن الجريمة قبل وقوعها لكافة الناس على اختلاف مشاربهم ومستوياتهم، فإذا ما وقعت الجريمة كانت العقوبة بالمرصاد للجاني لتؤدبه على جنايته، وتزجر غيره عن التشبه به، وسلوك طريقه الإجرامي[2]، وقصد الردع في القوانين الوضعية هو المقابل لقصد الزجر في التشريع الإسلامي، وهو نوعان:[3]

أولاً: الردع العام الذي يجعل من عقاب الجاني عبرة لمنع الغير، وترهيبهم عن ارتكاب الجرائم.

ثانياً: الردع الخاص الذي يؤدي إلى نهي الجاني عن العوده لرتكاب الجرائم.

ثالثاً: قصد شفاء غيظ المجني عليه:

وهو مايتعلق بجرائم القصاص في التشريع الإسلامي، ولا يوجد له مقابل في العقوبة الوضعية، إذْ إن الشارع الحكيم قد علق استحقاق القصاص على إجازة ولي المجني عليه، الأمر الذي يترتب عليه شفاء غيظ المجني عليه أو وليه الناشئ عن جريمة الجاني، ويترتب على ذلك منع سيل الدماء الذي يعرف بالثأر، وهذا القصد قد تفردت به العقوبة الشرعية، بخلاف القوانين الوضعية التي أغفلت هذا القصد، وفاتها بذلك تحقيق حكمة بالغة في السيطرة على جرائم الانتقام الثأرية المستشرية في بعض المناطق القبلية[4].

---

[1] حسني ، إيهاب فاروق ، مقاصد العقوبة في الإسلام ، ص٤٥-٤٦

[2] الخلف ، عبدالكريم ، الجنايات وعقوباتها في التشريع الإسلامي ، ص ٣٨

[3] حسني ، إيهاب فاروق ، مقاصد العقوبة، ص ٤٦

[4] نفس المرجع ، ص٤٦-٤٧

المبحث الثالث: تقسيمات العقوبة وأهدافها في الشريعة والقانون:

المطلب الأول: عقوبة التعسف في الشريعة:

التعسف كما ثبت سابقاً أمر ممنوع شرعاً إذا لم يستخدم للغاية التى شرع من أجلها فيعد عملاً غير مشروع، ويصبح صاحب الحق بتعسفه فى مركز غير محمي قانوناً، لذا فإنه إذا ثبت على صاحب الحق تعسفه فى استعمال حقه بما سيؤدى إلى ارتكاب ضرر يلحق بالغير فإنه يترتب على هذا الفعل جزاء، أي أنه يتحمل المسؤولية الشخصية لعمله الذي ارتكبه، وتحدد طبيعة المسؤولية المترتبة عليه، ونوع الجزاء، فإن كانت القاعدة التي أخل بها قاعدة قانونية، فإنه يقابلها جزاء يحدده الشرع أو القانون، كعقوبة التعزيز المتروك تقديرها للحاكم، وإن كانت القاعدة أخلاقية فالمسؤولية تكون أدبية، وكل هذا لرفع الضرر الذي حصل للغير من هذا التعسف، فضلاً عن الإثم لارتكابه محظوراً شرعياً[1].

والعقوبات المترتبة على تصرفات الإنسان إما أن تكون قولية أو فعلية، وهي في أحكام الشريعة الإسلامية إما أن تكون عقوبة دنيوية، أو عقوبة أخروية، وسوف أبين هذه العقوبات على النحو التالي:

***العقوبات الدنيوية:**

أولاً:العقوبة العينية:

وتنقسم إلى قسمين:(التصرفات القولية، والتصرفات الفعلية).

أ ــ التصرفات القولية:

كنكاح التحليل، أو بيع العينة، ووصية الضرار، فالجزاء الذي فيها يبطل ذات التصرف، وذلك لمنع ترتيب آثاره عليها؛ لأن العقود هي أسباب فعلية،

---

[1] العربي مجيدي ، نظرية التعسف في استعمال الحق ص ١١٤ .

أي ليست مؤثرة بذاتها، بل يجعل الشارع لها، وليست بعلل عقلية، فيحال بينها وبين ترتيب آثارها عليها، وعلى هذا الحكم ببطلانها.

وقد يكون الجزاء بإجبار الولي على تزويج المولى عليها من الكفء إذا عضلها عن التزويج، أو سلب الحق من صاحبه، كما في سلب الولاية من الولي، وقيام القاضي بتزويج المولى إليها من الكفء، وذلك إن أصر وأبى وليها من تزويجها، كما يسلب الأب الولاية على الصغير إذا أهمل تربيته[1].

ب ـ التصرفات الفعلية:

فإن الضرر يمنع قبل وقوعه من باب الاحتياط والتحرز منه منعاً لتعدية، أما إن وقع فعلاً فيجب حيئذ إزالته؛ وذلك لأنه ضرر فيزال شرعاً، ويتحمل المتسبب بالضرر الشخصي الذي تعسف في استعمال حقه فيه وفق مبدأ الموازنة بين المضار، وعملاً بقاعدة " الضرر الأشد يزال بالأخف " وقاعدة " يتحمل الضرر الخاص لرفع ضرر عام " فإن بنى صاحب الملك حائطاً تضرر بموجبه جاره بأن منع عنه منافذ الهواء والشمس، فإن الحائط يهدم بالقدر المناسب، والذي يزول به الضرر الذي لحق بالجار[2].

ثانياً: العقوبة التعويضية:

وهو الجزاء الذي يقع في مال الشخص، وهو الغرامة والمصادرة[3]، ويكون تعويضاً عن إساءة استعمال الحق في الضرر الذي يلحق الآخرين، ويكون هذا التعويض نتيجة كون المتعسف في حقه قد أخل بالمسؤولية الملقاة عليه الذي ارتكبها ، فضلاً عن الحرمة والإثم الذي جناه ، وهذا الضرر الذي

---

(1) فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، ص ٢٨٨-٢٨٩ .
(2) العربي مجيدي ، نظرية التعسف في استعمال الحق ص ١١٥
(3) عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ط٧ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٩٨٦ ، ج١ ص ٦٣٤ .

يصيب الآخرين من إساءة استعمال الحق إما أن يكون ضرراً مادياً، أو ضرراً معنوياً[1].

ومن الأمور الثابتة في التشريع الإسلامي، أن الضرر الأدبي مما يستحق التعويض، وأن التعويض المشروع للضرر الأدبي في الفقه الإسلامي قد يتحدد بالنص الشرعي، كما في التعويض عن فقد النفس أو معاني الحياة، ويحاسب عليه الطرف الآخر الذي تسبب فيه فيلزم بالتعويض، وقد يتحدد بالاتفاق بين الطرفين على مقدارمعين، كما في حالة التعويض الناشيء عن الخلع، وهو ضرر أدبي يمس المشاعر والعواطف لدى الإنسان[2].

ثالثاً: العقوبة التعزيرية:

هي التأديب على ذنب (معصية، أو جناية) لاحد فيه ولاكفارة، فهي عقوبة يقوم بها الحاكم على اختيار العقوبة الملائمة حسب ظروف الزمان والمكان؛ تحقيقاً لمصلحة الجماعة[3].

أقسام العقوبات التعزيرية:

أ - الجلد:

الجلد أحد العقوبات التعزيرية، والدليل على مشروعيته من القرآن الكريم قوله تعالى:﴿ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً ﴾[4] ، فالضرب والذي هو بمعنى الجلد عموماً في الآية الكريمة من التعزير.

---

[1] عيسوي أحمد، نظرية التعسف ص١١٥.
[2] عبدالله النجار، التعسف في استعمال حق النشر ١٤١٦، الناشر دار النهضة العربية القاهره ص٥١١.
[3] الزحيلي، وهبه، العقوبات الشرعية والأقضية والشبهات، طرابلس، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ١٩٩١ص١٠٣ .
[4] سورة النساء، الآيه:٣٤.

أما الدليل على مشروعية التعزير في السنة النبوية فيتضح في قوله صلى الله عليه وسلم:(لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله)(١)، وقوله صلى الله عليه وسلم:(لاعقوبة فوق عشر ضربات إلا في حد من حدود الله)(٢).

ويجوز أن يزيد التعزير على الحد إذا رأى الإمام، وذلك لما رُوي أن معن بن زائدة عَمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ عمر ــ رضي الله عنه ــ فضربه مائة وحبسه، وكلم فيه فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه(٣).

ويتضح مما سبق أن الجلد من العقوبات التعزيرية المشروعة، والتي لايجوز فيها قطع شيء من المُعزر ولاجرحه؛ وذلك لأن الهدف منه التأديب، ويترك لولي الأمر أو القاضي تقديره.

ب - الحبس:

الحبس أحد العقوبات التعزيرية، والدليل على مشروعيته أن عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ ابتاع داراً بمكة واتخذها سجناً دائماً بعدما انتشرت الرعية واشتدت، فكان ذلك أول سجنٍ دائم في الإسلام (٤)، وقد ثبت أن نافع بن عبد الحارث كان عاملاً لعمر على مكة فاشترى له داراً للسجن من صفوان بن أمية مقابل أربعة آلاف درهم، وكان موقعها خلف دار الندوة(٥).

وعقوبة الحبس من العقوبات التعزيرية لتعسف الولي، و التي يترك لولي الأمر أو القاضي تقديرها.

---

(١) صحيح البخاري، شرح فتح الباري ، كتاب، كتاب الحدود ، باب كم التعزير والأدب ؟، حديث رقم (٦٨٥٠)، ج١٢، ص ١٧٦

(٢) صحيح البخاري ، شرح فتح الباري، نفس المرجع حديث رقم (٦٨٤٩)، ج١٢، ص١٧٦

(٣) ابن قدامة ، المغني ،ج١٢، ص٥٢٥

(٤) ابن تيمية ، أحمد : مجموع الفتاوى ، جمع عبد الرحمن بن قاسم ،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، د٠ط ، ١٩٩٨م، ج٣٥ ، ص٣٩٨.

(٥) ابن حجر ، أحمد بن علي : فتح الباري ،المكتبة السلفية ، دمشق ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، ج٥ ، ص٧٦.

ج - النفي:

النفي أحد العقوبات التعزيرية، والدليل على مشروعيته حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال:(لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء وقال: أخرجوهم من بيوتكم) (وأخرج فلاناً، وأخرج عمر فلاناً)(١).

فقد نفى عمر ــ رضي الله عنه ــ نصر بن الحجاج، وأبى ذؤيب، وذلك خوفاً من افتتان النساء بهما؛ ولأنهما أجمل رجال المدينة، فأخرجهما ــ رضي الله عنه ــ إلى البصرة، وكذلك أمية بن يزيد الأسدي، ومولى مزينة كانا يحتكران الطعام بالمدينة، فأخرجهما ــ رضي الله عنه ــ أيضاً(٢).

د - مصادرة الأموال أو الغرامة:

مصادرة المال تعني مصادرة أموال الجاني كعقوبة على جنايته، إما لإتلافه، أو لرده لبيت مال المسلمين، أما الغرامة فتؤخذ من أموال الجاني، وقد تكون عقوبة أصلية أو تكميلية، بمعنى أن الجاني قد يترتب عليه عقوبة الغرامة فقط، أو الغرامة كعقوبة تكميلية مع الحبس أو الجلد، والدليل على مشروعية مصادرة أموال الجاني قوله صلى الله عليه وسلم: (في كل إبل سائمة، في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق إبل عن حسابها، من أعطاها مؤتجرا له أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها، وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا، لا يحل لآل محمد صلى الله عليه وسلم منها شيء)(٣).

---

(١) صحيح البخاري ، شرح فتح الباري، كتاب الحدود ، باب نفي أهل المعاصي والمخنثين، حديث رقم (٦٨٣٤) ، ج١٢ ، ص١٥٩.

(٢) صحيح البخاري ، شرح فتح الباري، ج١٢، ص ١٦٠

(٣) أخرجه النسائي في السنن الصغري ، كتاب الزكاة ، باب (سقوط الزكاة عن الإبل إذا كانت رسلاً لأهلها) ، حديث رقم (٢٤٥٠) ، ج٥ ، ص٢٥ ؛ وقال الألباني حديث حسن صحيح (صحيح أبو داود ، ج٢ ، رقم الحديث (١١٣٦) ، ص١٣٤.

ويقول ابن تيمية ــ رحمه الله ــ: "التعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً، وهو جار على أصل أحمد"(١).

يتضح مما سبق أن عقوبة مصادرة الأموال وما قد يلحق بها، وكذلك عقوبة الغرامة من العقوبات التعزيرية التي يترك لولي الأمر أو القاضي تقديرها.

هـ - الصلب:

أصل الصلب تعزيراً مشروع في آية المحارب في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾(٢)، وقد صلب النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً على جبل يقال له: أبو ناب (٣).

والغاية من الصلب: هي الردع والتأديب وإعلان عاقبة ما اقترفه بين الناس حتى يعتبروا، ومثل هذا عقوبة الشخص المتعسف الذي فعل فعلا غير مشروع، وانحرف بهذا الحق الذي أعطي له عن الغاية التي شرع من أجلها فتكون عقوبته صلبه بمعني إيقافه على قدم أو قدمين مدة معينة يراها القاضي أو أمره بحمل ثقل وهو واقف أو أمره بالحبو على ركبتين أوتكليفه بعمل معين، أوغيرها من العقوبات التعزيرية التي يراها ولي الأمر أو القاضي مناسبة ورادعة في نفس الوقت.

و - الهجر:

الهجر معناه المقاطعة، وهو فعلي وقولي، فالهجر الفعلي يتضح في نفي عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ نصر بن الحجاج، وأبو ذؤيب خوفاً

---

(١) ابن تيمية، أحمد، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج٤، ص٦٠١.
(٢) سورة المائدة: آية ٣٣.
(٣) الماوردي، علي محمد حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص٢٣٩؛ ابن فرحون، إبراهيم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ج٢، ص٣٠٤.

من افتتان النساء بهما من المدينة إلى البصرة، وكذلك نفي أمية بن يزيد الأسدي، ومولى مزينة عندما احتكرا الطعام في المدينة.

ومشروعيته قوله تعالى:﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾ (١).

أما الهجر القولي فيتضح في قصة نهي النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه عن تكليم الثلاثة الذين خلفوا في غزوة تبوك حتى مكثوا على ذلك خمسين ليلة لا يكلمهم أحد، فقد قال كعب بن مالك الأنصاري حين تخلف عن النبي صلى الله عليه وسلم" نهى النبي المسلمين عن كلامنا خمسين ليلة "(٢).

ودليل مشروعية الهجر القولي أو المقاطعة فيتضح ذلك في قوله سبحانه: ﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾(٣).

والهدف من عقوبة الهجر كف المعاقب عن تصرفاته ومنعه من العودة إليها مستقبلاً، وهي عقوبة غير معمول بها في العقوبات المعاصرة، ولكن تنفذ في السجون عند ارتكاب السجين خطأ أو شروعه في الهرب بحبسه منفرداً، ويطلق عليها مسمى عقوبة الحبس الانفرادي(٤).

ز - الوعظ والتوبيخ والتهديد:

فقد شرع الله جل وعلا وعظ الزوجة في قوله تعالى:﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾ (٥) فالوعظ هو التذكير بما يردع عن المخالفات

---

(١) سورة النساء: آية ٣٤.
(٢) صحيح البخاري ، شرح فتح الباري ، كتاب الأدب ، باب مايجوز من الهجران لمن عصى، ج١٠، ص ٤٩٧
(٣) سورة التوبة : آية ١١٨.
(٤) أبو غدة ، حسن عبد الغني ، فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون ، مرجع سابق ، ص٣٣-٣٤.
(٥) سورة النساء : آية ٣٤.

المؤدية إلى التعسف ويكون فيها وعد بالأجر والثواب ووعد بمن خالف ذلك بالعقاب.

وأما التوبيخ والتهديد فقد وبخ النبي صلى الله عليه وسلم ابن اللتبية عامله على الصدقة(١) ، وهدد عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ رجلاً يهجو الناس بقطع لسانه وما أراد إلا تخويفه(٢).

ح -الإعلام:

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخبر المسيء من أصحابه بقوله: (ما بال أقوام يفعلون كذا وكذا...) (٣) ، ليشعرهم بخطأ ما ارتكبوه ، وغالباً ما يكون هذا في المخالفات ونحوها ، ومثله الإحضار إلى المحكمة(٤).

ط ـ الحرمان من ممارسة بعض الحقوق:

كالحرمان من تولي الوظائف، والحرمان من الحصول على سهم الغنيمة، وحمل السلاح، والانتخاب، والسفر، وأداء الشهادة، وأصل مشروعيته ما تقدم آنفاً في الثلاثة المخلفين، حيث أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتزال نسائهم وعدم معاشرتهن، وكان عمر يحرم شاهد الزور من الشهادة مستقبلاً تعزيراً له(٥).

ي - إشهار أمر الجاني:

يتم إشهار أمر الجاني أمام الناس حتى يحذروه، وذلك في الأفعال التي تخل بالثقة، كالغش، وشهادة الزور، والتجسس على أحوال الناس، وخيانة

---

(١) ابن حجر، أحمد بن علي ، فتح الباري ، ج١٣ ، ص١٦٧.
(٢) عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام الصنعاني: المصنف ، بيروت ، ط١ ، ١٣٩٠هـ١٩٧٠م ج١١ ، ص١٧٧.
(٣) عبد الباقي، محمد فؤاد ، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان وزارة الأوقاف الكويت ، ط١ ، ١٩٧٧م، ص١٥١٨.
(٤) الكاساني، ، بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص٦٤.
(٥) عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف ، ج٨ ، ص٣٢٧.

الأمانة. وقد شهر عمر ــ رضي الله عنه ــ شاهد زور، ونزع عمامته، وأمر أن يطاف به في الأسواق[1].

*** العقوبة الآخروية:**

وهو الجزاء الذي تختص به الشريعة الإسلامية عن غيرها من القوانين الوضعية قال تعالى:﴿ وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَاباً يَلْقَاهُ مَنشُوراً ﴾[2] قال ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ: " طائره عمله، وما قُدر عليه من خير وشر، وهو ملازمه أينما كان "[3] ، فهو الجزاء الأصلي نظراً للمسؤولية الأهلية العامة، وهي مسؤولية المخلوقين أمام الخالق عن جميع ما يصدر منهم من تصرفات، فيجازى الإنسان بالخير خيراً، وبالسوء سوءاً ، فالجزاء الأخروي جزاء عام في جميع التصرفات فيما يتعلق بخالص حقوق الإنسان ، وبأعماله التمهيدية ، والداخلية والخارجية المتصلة بنفسه أو بغيره أو بخالقه عز وجل ، بخلاف القوانين الوضعية فان الجزاء فيها دنيوي مادي فقط تتولاه السلطة القضائية والتنفيذية[4].

---

(1) المرجع نفسه، ج٨ ، ص٣٢٧.

(2) سورة الإسراء الآية : ١٣

(3) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج١٠ ، ص٢٢٩

(4) شلتوت، أسبوع الفقه الإسلامي، ومهرجان الإمام ابن تيميه، ص١٩٩

المطلب الثاني: أهداف العقوبة في الشريعة:

هدفت العقوبة في الشريعة الإسلامية إلى تحقيق عدة أهداف من أهمها:

١ - ردع أهل الجريمة والفساد.

٢ - تنقية المجتمع المسلم من الشوائب.

٣ - تربية الفرد المسلم على مراقبة الله في السر والعلن، والابتعاد عن المعاصي، وتغذية هذه المعاني بما يساعد عليها من صلاة، وصوم، وغيرها.

٤ - تهذيب الغرائز عند تلبية مطالب الفرد الفطرية، وإباحة ما يطمح إليه من حاجات بالطرق المشروعة كالتملك، والتمتع بالطيبات من الطعام والشراب، بالإضافة إلى إلزام الدولة بإقامة العدالة الاجتماعية[١].

٥ـ توفير الردع العام والخاص، والوقاية من الجريمة قبل وقوعها، فإذا وقعت كانت العقوبة مؤدبة للجاني رادعة لغيره عن تكرار الفعل، فتكون بهذا جزاءً على ما مضى، ودفعاً من المستقبل.

٦ - الموازنة بين العقوبة وجسامة ما ارتكبه الفرد من جرم، سواء في التشديد أو التخفيف، فقد راعت الشريعة الإسلامية القدر الذي يحقق الزجر للجاني، بلا نقص أو زيادة[٢].

٧ - الحرص على التقويم والاستصلاح، فبالرغم من حرص العقوبة في الشريعة الإسلامية على الاقتصاص من الجاني وزجره عن تكرار فعلته، إلا أنها تبتعد عن المعاني السيئة كالتعذيب، والتحقير، والقسوة، بل تقرر الأهداف السامية والغايات الكريمة[٣].

٨ - تطبيق شرع الله تعالى في الأرض: وذلك لأن العقوبة وسيلة لتطبيق شرع الله في الأرض، وذلك برد الحقوق الخاصة والمصالح لأصحابها،

---

(١) أبو زهرة، محمد ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ط٣ ، ١٩٩٦م، ص٢٥.
(٢) ابن فرحون، إبراهيم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٠١.
(٣) أبو غدة، حسن عبد الغني ، فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص٢٢.

وتنقية المجتمع مِمَّا يعكر جوه، وحصول الجاني على الألم الرادع الذي يبعده عن ارتكاب المخالفات، أوحتى مجرد التفكير بها، فالعقوبات الحَدِّيَّةُ التي شرعها الإسلام تسهم بفعالية في تقليل نسبة الجريمة، كما يسهم إعلانها وتطبيقها على الملأ في زيادة درجات الردع والزجر؛ خوفاً من الوصم الذي يصيب مرتكبها، كما أن المجرم عندما يوازن بين اللذة والألم، أو المنفعة التي سيحصل عليها من جراء ما اقترفه مقابل ألم العقوبة، فإنه يختار البعد عن الجريمة، فالعقوبة تقوم بدور وقائي وعلاجي على حد سواء.

المطلب الثالث: عقوبة التعسف في القانون:

باعتبار نظرية التعسف في استعمال الحق صورة من صور المسؤولية التقصيرية فانها تستوجب توقيع جزاء مشابه للجزاء في المسؤولية التقصيرية، وهو تعويض الضرر سواء اتخذ ذلك التعويض صورة نقدية أم عينية، وهذا واضح من نص المادة (٥) من القانون المدني المصري، إذ إنها نصت على أنه: " يكون استعمال الحق غير مشروع " والقاعدة أنه من يأتي عملاً غير مشروع يسبب ضرراً للغير فإن من ارتكبه يكون مسؤولاً، وهي مسؤولية تخضع لنفس الأحكام التي تحكم مسؤولية أي شخص يرتكب خطأ تقصيرياً، والمراد بالتعويض العيني إعادة الحالة إلى ماكانت عليه، كما لو أمر القاضي بأن يزيل مظهر التعسف بقلع الأشجار، أو بهدم الجدار[١].

والواضح أن الجزاء على التعسف في استعمال الحق يتمثل أساساً في التعويض عن الاضرار المترتبة عليه، وقد ذهب رأي قديم إلى اقتصار هذا التعويض على التعويض النقدي وحده دون التعويض العيني، بدعوى أن التعويض العيني يفترض عملاً مجاوزاً حدود الحق، بينما التعسف يفترض عملاً داخل حدود الحق ومضمونه، ولكن هذا الرأي لم يلق تأييداً من الفقه أو القضاء، فاستقر الرأي على هجره، وعلى القول بأن جزاء التعسف التعويضي قد يكون نقدياً، وقد يكون عينياً حسب الأحوال، وإذا كان هذا الجزاء التعويضي بصورته يرد على التعسف، فليس هو بجزائه الوحيد، بل ثم جزاء آخر فعال يمكن أن يرد عليه، بل ويعد خصوصية من خصوصيات التعسف هو ذلك الجزاء الوقائي، والذي يمنع ابتداءً الاستعمال التعسفي للحق، ويحول بالتالي دون وقوع الضر[٢].

---

[١] اقلاش ، سالم الغناى ، نظرية التعسف ، ص٧٢

[٢] كيرة، حسن ، المدخل إلى القانون، ص٧٩١ - ٧٩٢

المطلب الرابع: أهداف العقوبة في القانون:

وقد اختلفت أهداف العقوبة في مراحل تاريخية مختلفة نتيجة اختلاف المدارس القانونية كما يتضح مما يلي:

١ - هدفت العقوبة عند المدرسة التقليدية الأولى إلى الدفاع عن المجتمع، بحيث لا يكرر المجرم إجرامه، ولا يقلده فيه غيره، بمعنى تحقيق الردع العام.

٢ - وهدفت عند المدرسة التقليدية الحديثة إلى تحقيق العدالة بجانب الردع العام.

٣ - هدفت العقوبة عند المدرسة الوضعية إلى وضع المجرم في وضع لا يستطيع فيه إلحاق الأذى بالمجتمع من خلال استئصال العوامل الإجرامية بالعلاج أو التهذيب، أو استئصال الجاني نفسه إذا تعثر استئصال العوامل الإجرامية، بمعنى الردع الخاص؛ لأن الجريمة ظاهرة حتمية.

٤ - هدفت العقوبة عند حركة الدفاع الاجتماعي الحديث إلى تأهيل المجرم كوسيلة لحماية المجتمع وحماية المجرم على حد سواء[١].

٥ - هدفت العقوبة بصفة عامة إلى تحقيق ما يلي :

أ - **العدالة:** العقوبة وسيلة لإعادة التوازن في المجتمع من خلال إزالة الضرر الذي أحدثته الجريمة بقدر الإمكان، وإرضاء أفراد المجتمع لكي يتمكنوا من قبول المجرم مرة أخرى بعد انقضاء عقوبته[٢].

ب - **الردع العام:** العقوبة وسيلة للردع العام من خلال إنذار أفراد المجتمع كافة بأن من يرتكب عملاً إجرامياً يخرج عن قواعد الضبط الاجتماعي سيتعرض للعقوبة، فهي بمثابة تهديد بالعقاب، وبسوء عاقبة المجرم،

---

[١] حسني ، محمود نجيب ، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢م، ص٥٥.
[٢] الوريكات، عايد عواد ، نظريات علم الجريمة ،دار الشروق، جدة، ٢٠٠٤م ، ص١٢٢.

بمعنى مواجهة الدوافع الإجرامية بأخرى مضادة للإجرام تترجح عليها، أو تتوازن معها، فلا تتولد الجريمة [1].

جـ - **الردع الخاص:** العقوبة وسيلة لمنع المجرم من تكرار الجريمة من خلال اتخاذ الإجراءات التي تكفل إصلاحه، وتأهيله، وإعادة دمجه في المجتمع[2].

[1] حسني ، محمود نجيب ، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص٥٦.
[2] الوريكات، عايد عواد، نظريات علم الجريمة ، ص١٢٣.

الفصل الخامس

موقف المملكة العربية السعودية العربي والدولي حول حماية المرأة من التعسف

وفيه مبحثان

*** المبحث الأول:**

المواثيق والمعاهدات العربية والدولية حول حماية الأسرة من التعسف.

*** المبحث الثاني:**

المواثيق والمعاهدات العربية والدولية حول حماية المرأة من التعسف.

المبحث الأول:

المواثيق والمعاهدات العربية والدولية حول حماية الأسرة

هناك توافق كبير بين الأنظمة السعودية، وبنود الاتفاقيات والمواثيق الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان، وتوفير ضماناتها، ومن هذا انسجام المملكة مع ما جاء في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان من خلال اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتي انضمت إليها السعودية في ديسمبر من عام ٢٠٠٠م. وقد أوردت السعودية تحفظاً عاماً على أي نص يخالف الشريعة الإسلامية الذي هو دستور للمملكة، في حين أبدت تماماً كفالة شروط متساوية بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بحق التعليم، والتدريب، والحصول على أعلى الشهادات العلمية، وكذلك العمل، والرعاية الصحية، وغيرها، وكذلك هذا الانسجام ينطبق على اتفاقية مناهضة التعذيب، وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية أو المهنية، والتي انضمت إليها السعودية عام ١٩٩٧م. حيث إن الأنظمة السعودية تحرم التعذيب وإيذاء الإنسان جسدياً، أو معنوياً، أو المساس بحريته، وتأتي الاتفاقيه الدولية لحماية حقوق الطفل، والتي انضمت إليها السعودية في فبراير عام ١٩٩٦م. لتقدم صورة رائعة لانسجام الأنظمة السعودية واتفاقها مع مضمون كل الجهود الدولية وأهدافها لحماية الطفولة، ومن أمثلة ذلك إجراءات حماية سلامة الطفل من كل الأخطار الناجمة عن نزاعات سياسية، أو ظروف اجتماعية[1].

وكل هذا أكده خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبد العزيز في حفل الاستقبال السنوي لكبار الشخصيات الإسلامية، ورؤساء بعثات الحج في منى في ١١/ ١٢/ ١٤٢٨هـ، حيث أوضح حفظه الله أن " الأديان السماوية،

[1] صحيفة الشرق الأوسط، ١٧ ذو الحجه ١٤٢٩ هـ ١٥ ديسمبر، ٢٠٠٨م، العدد ١٠٩٧٥

وما أُنزل على سيدنا إبراهيم من حنفية سمحاء تجتمع على مبادئ كبرى، وتشترك في قيم عظيمة، تشكل في مجموعها مفهوم الإنسانية، وتميز الإنسان عن غيره من المخلوقات مبادئ الصدق، والأمانة، والتسامح، والتكافل، والمساواة، وكرامة الإنسان، والحرص على أساس كل مجتمع، ألا وهي الأسرة، فبدون الحرص على تمسك الأسرة، والمحبة، والاحترام، وروح الإيثار بين أفرادها فلن يكون هناك مجتمع متماسك، وسوف نفقد ذلك الخيط الذي يربط أواصل المجتمع " وأضاف " أدعوكم وأدعو كل من تصل إليه كلمتي هذه أن نتذكر ما يجمع بين الأديان والمعتقدات والثقافات، وأن نؤكد على ماهو مشترك، وأن نتمسك بمفاهيم الأخلاق والأسرة، وأن نعود إلى الرب عز وجل، فبهذا نتجاوز خلافاتنا، ونُقرب المسافات بيننا، ونصنع سوياً عالماً يسوده السلام والتفاهم، ويصبح التقدم والرخاء غرساً نقطف ثماره جميعاً إن شاء الله "[1].

ومن هذا المنطلق سوف نقوم بمقارنة بين ما ورد في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، والميثاق العربي لحقوق الإنسان، مع الإشارة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والأحكام الواردة في النظام الأساسي للحكم، وذلك للتأكد من عدم تعارض أحكامه مع النظام الأساسي للحكم، تمشياً مع أحكام المواد الأولى[2]،السابعة[3]،الثامنة[4].

فقد نظر الإسلام إلي الأسرة على أنها أساس تكوين المجتمع ولبه، وجعل لكل إنسان الحق في بناء هذا المجتمع وإنجاب رياحين الحياة، وهم الذرية، فقال سبحانه وتعالى:﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا

---

(1) صحيفة الشرق الأوسط ، الجمعة ١٢ذوالحجه ١٤٢٨هـ ، ٢١ ديسمبر ٢٠٠٧ ، العدد ١٠٦١٥

(2) مجموعة الأنظمة السعودية ، ج١ ، ص١٧

(3) نفس المرجع ، ج١ ، ص ١٩

(4) نفس المرجع ، ج١ ، ص ٢٠

زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاء ﴾[1] وبناء هذا المجتمع لا يكون إلا بالزواج ولذلك فقد قال صلى الله عليه وسلم:(تزوجوا الودود الولود إني مكاثر الأنبياء)[2]وقال صلى الله عليه وسلم:(يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فليصم فانه له وجاء)[3] فهنا يحث الدين الإسلامي على الزواج، وذلك خوفا من الوقوع في المحظور وحتى لا يسقط هذا البناء؛ لأن الزواج هو الطريق الصحيح لتكوين الأسرة، ويبين الإسلام أن نظام الأسرة في الإسلام نظاماً يقوم على التواد والتراحم بين الزوجين، وأنه حق من حقوقهم، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[4] بل إن الإسلام جعل الزواج في بعض الأحيان فريضة لمن اشتاقت إليه نفسه، واشتهت.

فمن خلال ذلك كله يتبين لنا أن الإسلام يؤكد على حق الإنسان، وكرامته، وحريته، وحرمة المساس به، وانعكس ذلك على نظام المملكة العربية السعودية وتصرفات حكامها.

ولذلك نجد كافة المواثيق الدولية تؤكد على أهمية وجود الأسرة، فالمادة(١٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الفقرة (٣) تؤكد [5] " أن الأسرة هي الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة " كما تناول العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية موضوع الأسرة بالتأكيد على حماية المجتمع، والدولة، والأسرة، وواجبات الزوجين، وحماية الأولاد،

---

[1] سورة النساء الآية : ١

[2] سبق تخريجه ، ص٩٤

[3] سبق تخريجه ، ص٩٤

[4] سورة الروم الايه : ٢١

[5] اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ في ١٠ كانون الأول / ديسمبر ١٩٤٨

حيث جاء في الجزء الثالث من المادة (٢٣) أنها تقرر مايأتي[١]:

١ــ الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.

٢ــ يكون للرجل والمرأة، ابتداءً من بلوغ سن الزواج حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة.

٣ــ لا ينعقد أي زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاءً كاملاً لا إكراه فيه.

٤ــ تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج، وخلال قيام الزواج، ولدى انحلاله.

وفي حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حاله وجودهم.

كما جاء في الجزء الثالث من المادة (٢٤) مايلي :

١ــ يكون لكل ولد، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الأصل القومي، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، حق على أسرته، وعلى المجتمع، وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصراً.

٢ــ يتوجب تسجيل كل طفل فور ولادته، ويعطى اسماً يُعرف به.

٣ــ لكل طفل حق في اكتساب الجنسية.

---

[١] اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د ـ ٢١) المؤرخ في ١٦ كانون / ديسمبر ١٩٦٦ تاريخ بدء النفاذ : ٢٣ آذار / مارس ١٩٧٦م ، وفقا لأحكام المادة ٤٩

وكذلك أكدت المادة (٥) من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام على أهمية الأسرة ورعايتها حيث تقرر الآتي[١]:

أ ـ الأسرة هي الأساس في بناء المجتمع، والزواج أساس تكوينها وللرجال والنساء الحق في الزواج، ولا تحول دون تمتعهم بهذا الحق قيود منشؤها العرق، أو اللون، أو الجنسية.

ب ـ على المجتمع والدولة إزالة العوائق أمام الزواج، وتيسير سبله، وحماية الأسرة ورعايتها.

وقد اشتملت أحكام المادة (٣٣) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أحكام متشابهة بصفة عامة لما ورد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، مع إضافة بعض الأحكام المتعلقة بحماية المرأة والطفل بإعطائهم الحق في ممارسة الرياضة البدنية، وبخاصة الشباب.

حيث تنص على مايلي [٢]:

١ـ الأسرة هي الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع، والزواج بين الرجل والمرأة أساس تكوينها، وللرجل والمرأة ابتداءً من بلوغ سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة وفق شروط الزواج وأركانه، ولا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين رضا كاملاً لا إكراه فيه، وينظم التشريع النافذ حقوق الرجل والمرأة وواجباتهما عند انعقاد الزواج، وخلال قيامه، ولدى انحلاله.

٢ـ تكفل الدولة والمجتمع حماية الأسرة، وتقوية أواصرها، وحماية الأفراد داخلها، وحظر مختلف أشكال العنف، وإساءة المعاملة بين أعضائها، وبخاصة ضد المرأة والطفل. كما تكفل للأمومة، والطفولة، والشيخوخة، وذوي الاحتياجات الخاصة الحماية والرعاية اللازمتين، وتكفل أيضا للناشئين والشباب أكبر فرص التنمية البدنية والعقلية.

---

[١] تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة المؤتمر العلم الإسلامي ، القاهرة ، ٥ أغسطس ١٩٩٠م

[٢] اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استظافتها تونس ٢٣ مايو / أيار ٢٠٠٤م

٣ــ تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية والقضائية لضمان حماية الطفل، وبقائه، ونموه، ورفاهيته في جو من الحرية والكرامة، واعتبار مصلحته الفضلى المعيار الأساسي لكل التدابير المتخذة في شأنه في جميع الأحوال، وسواءً كان معرضاً للانحراف أو جانحاً.

٤ــ تتخذ الدول الأطراف كل التدابير الضرورية لضمان الحق في ممارسة الرياضة البدنية، وبخاصة الشباب.

وتمشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية، المنسجم معها الميثاق يأتي النظام الأساسي للحكم ليؤكد على أهمية الأسرة في المادة (٩) التي تقرر بأن[١]:

"الآسرة هي نواة المجتمع السعودي، ويربى أفرادها على أساس العقيدة الإسلامية، وما تقتضيه من الولاء والطاعة لله، ولرسوله، ولأولي الأمر، واحترام النظام وتنفيذه، وحب الوطن والاعتزاز به وبتاريخه المجيد".

ويؤكد النظام الأساسي على رعاية الدولة لها في المادة (١٠)، حيث تنص على مايأتي[٢] : " تحرص الدولة على توثيق أواصر الأسرة، والحفاظ على قيمها العربية والإسلامية، ورعاية جميع أفرادها، وتوفير الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدرتهم".

---

[١] مجموعة الأنظمة السعودية ، ص ٢١

[٢] نفس المرجع ، ج١ ، ص ٢١

المبحث الثاني

المواثيق والمعاهدات العربية والدولية حول حماية المرأة

كانت المرأة في الجاهلية عند العرب معزولة عن المجتمع ومحتقرة، ومحرومة من حقوقها، ولم تُحم من تعسف الأولياء، وكان بعضهم يتشائم عند ولادتها، ويتخلص منها بدفنها وهي حية كما قال تعالى:﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالأُنثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدّاً وَهُوَ كَظِيمٌ (٥٨) يَتَوَارَى مِنْ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾[1].

فقد قال عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ: " والله إن كنا في الجاهلية ما نعد للنساء أمراً حتى أنزل الله فيهن ما أنزل، وقسم لهن ما قسم"[2].

فكانت مسلوبة الحق والحرية، فما كان لها إلا الذل والهوان، حتى جاء دين الإسلام، وأعز من شأنها ومكانتها واحترمها، وحماها من الذل والهوان، وتعسف الأولياء، وفرض لها حقوقاً وواجباتٍ أُماً، وبنتاً، وأختاً، وزوجة، وقريبة، وبعيدة، حيث أقر:

١ــ بإنسانيتها، وجعلها والرجل سواء في أصل الخلقة وصورتها، فقال سبحانه وتعالى:﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً ﴾[3].

---

[1] سورة النحل الاية : ٥٨ـ ٥٩

[2] صحيح مسلم، بشرح النووي ، كتاب الطلاق ، باب بيان أن تخييره امرأته لا يكون طلاقا الا بالنية ، حديث رقم ٣٠(١٤٧٩) ، ج١٠ ، ص ٨٥

[3] سورة النساء الاية : ١

٢ــ قرر مساواتها في المسائل المتعلق بالثواب والعقاب في الدنيا والآخرة فقال سبحانه وتعالى:﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ ﴾(١).

وقال سبحانه وتعالى:﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ (٢).

وقال سبحانه وتعالى:﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ ﴾(٣).

٣ــ قرر مساواتها مع الرجل في الحقوق والواجبات فقال سبحانه وتعالى:

﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾(٤).

٤ــ فرض لها نصيبا من الميراث فقال سبحانه وتعالى:

﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً ﴾ (٥).

٥ــ أعطاها حق التصرف في أملاكها الخاصة، فليس لأحد عليها سلطة، أو ولاية .

٦ــ أعطاها الحق في اختيار الزوج وإبداء رأيها فيه.

٧ــ منع التعسف في الوصية بقصد الإضرار بالورثة.

٨ــ أعطاها الحق في الميراث من زوجها، كما لها الحق أن ترث من أبويها، وأولادها، وقرابتها، فقال سبحانه وتعالى:﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾(٦).

---

(١) سورة النساء الاية : ٣٢
(٢) سورة النور الاية : ٢
(٣) سورة المائدة : ٣٨
(٤) سورة البقرة : الايه ٢٢٨
(٥) سورة النساء الايه : ٧
(٦) سورة النساء الايه : ١٢

٩ــ حدد التعدد فجعله أربعاً، واشترط فيه العدل لمن أراد ذلك وإلا فلا؛ لقوله سبحانه وتعالى:﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ ﴾[١].

١٠ــ لها أن تطلب من زوجها إنهاء العلاقة الزوجية ودياً بينهما بمقابل مادي وهو ما يسمى" بالخلع" لقوله سبحانه وتعالى:﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾[٢] ولها أن تطلب الطلاق عن طريق المحاكم.

١١ــ أعطاها حرية الرأي، وذلك عندما قالت المرأة للرسول صلى الله عليه وسلم: غلبنا عليك الرجال، فاجعل لنا يوماً من نفسك فوعدهن يوماً لقيهن فيه فوعظهن[٣]، وكذلك قصة المرأة التي واجهت عمر بن الخطاب معترضة عليه عندما كان يخطب في الناس، ويحضهم على عدم المغالاة في المهور.

١٢ــ منحها حرية التعليم فقال سبحانة وتعالى: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ ﴾[٤].

١٣ــ حث على الإحسان في التعامل مع البنات وجعلهن ستراً من النار، روي عن عائشة ــ رضي الله عنها ــ قالت: جاءتني امرأة معها ابنتان تسألني، فلم تجد عندي غير تمرة واحدة، فأعطيتها، فقسمتها بين ابنتيها، ثم قامت فخرجت، فدخل النبي صلى الله عليه وسلم فحدثته، فقال:(من بُلي من هذه البنات شيئاً فأحسن إليهن كُن له ستراً من النار)[٥].

١٤ــ كرمها أُماً، وذلك لما روي عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ قال:(جاء رجل إلي الرسول صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، من

---

[١] سورة النحل الايه : ٩٠

[٢] سورة البقرة الايه : ٢٢٩

[٣] صحيح البخاري شرح فتح الباري ، كتاب العلم ، باب ، هل يجعل للنساء يوم على حدة في العلم ، حديث رقم (١٠١) ،ج١،ص ١٩٥

[٤] سورة الزخرف الأية : ٣٢

[٥] صحيح البخاري شرح ، فتح الباري ، كتاب الأدب ، باب رحمه الولد وتقبيله ، حديث رقم (٥٩٩٥) ، ج١٠ ، ص٤٢٦

أحق الناس بِحُسن صحابتي ؟ قال أُمك، قال ثم من ؟ قال: أُمك، قال ثم من ؟ قال: أُمك، قال ثم من ؟ قال أبوك)[1].

وقد جاءت المواثيق الدولية لتأكد مبدأ المساواة التي أقرتها الشريعة الإسلامية، فالمادة (٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تقرر أن:[2]

" لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو أي رأي أخر، أو الأصل الوطني، أو الإجتماعي، أو الثروة، أو الميلاد، أو أي وضع آخر، دون إية تفرقة بين الرجال والنساء، وفضلاً عما تقدم فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي، أو القانوني، أو الدولي لبلد، أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد، سواءً كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلاً أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأي قيد من القيود ".

والمادة (٣) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تقرر الآتي:[3]

" تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد".

ويأتي إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام منسجمة مع الشريعة الإسلامية بوضع عبء الإنفاق على الرجل، حيث تقرر المادة (٦) الآتي:[4]

أ ــ " المرأة مساوية للرجل في الكرامة الإنسانية، ولها من الحق مثل ما عليها من الواجبات ولها شخصيتها المدنية، وذمتها المالية المستقلة، وحق الاحتفاظ باسمها ونسبها.

---

[1] صحيح البخاري ، شرح فتح الباري ، كتاب الأدب ، باب من أحق الناس بحسن الصحبة ؟ ، حديث رقم (٥٩٧١) ، ج١٠، ص٤٠١

[2] اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ في ١٠ كانون الأول / ديسمبر ١٩٤٨م

[3] اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د - ٢١) المؤرخ في ١٦ كانون / ديسمبر ١٩٦٦ تاريخ بدء النفاذ : ٢٣ آذار / مارس ١٩٧٦م ، وفقا لأحكام المادة ٤٩

[4] تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمه مؤتمر العلم الإسلامي القاهرة ٥ أغسطس ١٩٩٠م

ب ــ على الرجل عبء الإنفاق على الأسرة ومسؤولية رعايتها ".

وتقرر المادة (٣) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الآتي:[١]

١ــ تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق دون التمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو المعتقد الديني، أو الرأي، أو الفكر، أو الأصل الوطني، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو الميلاد، أو الإعاقة البدنية، أو العقلية.

٢ــ تتخذ الدول الأطراف في هذا الميثاق التدابير اللازمة لتأمين المساواة الفعلية في التمتع بكافة الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق، بما يكفل الحماية من جميع أشكال التمييز بأي سبب من الأسباب المبنية في الفقرة السابقة.

٣ــ الرجل والمرأة متساويان في الكرامة الإنسانية، والحقوق والواجبات، في ظل التمييز الإيجابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية والشرائع المساوية الأخرى، والتشريعات والمواثيق النافذة لصالح المرأة.

وتتعهد تبعاً لذلك كل دولة طرف باتخاذ كافه التدابير اللازمة لتأمين تكافؤ الفرص، والمساواة الفعلية بين النساء والرجال في التمتع بجميع الحقوق الواردة في هذا الميثاق.

والجدير بالعرض أن المملكة العربية السعودية قد وقعت على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في شهر ديسمبر ٢٠٠٠م وقد أشارت الاتفاقية في مقدمتها إلى إعلان حقوق الإنسان الذي يؤكد على مبدأ عدم جواز التمييز، وجاء بالاتفاقية مايأتي:[٢]

---

[١] مرجع سابق ، اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استظافتها تونس ٢٣ مايو / أيار ٢٠٠٤

[٢] اعتمدتها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار ١٨٠/٣٤ المؤرخ في ١٨ كانون الأول / ديسمبر ١٩٧٩م .
تاريخ بدء النفاذ : ٣ أيلول / سبتمبر ١٩٨١، طبقا لأحكام المادة ٢٧

"إنه لا يزال التمييز واسع النطاق ضد المرأة، مما يشكل انتهاكاً لمبدأي المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان، وتنص المادة (٢) على أن الدول الأطراف " تشجب جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتفق على أن تنتهج بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقا لذلك تتعهد بالقيام بمايلي:

أـ إندماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى إذا لم يكن هذا المبدأ قد أُدمج فيها حتى الآن، وكفالة التحقيق العلمي لهذا المبدأ من خلال التشريع وغيره من الوسائل المناسبة.

ب ـ اتخاذ المناسب من التدابير تشريعية وغير تشريعية، بما في ذلك ما يناسب من جزاءات، لحظر كل تمييز ضد المرأة.

ج ـ فرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل، وضمان الحماية الفعالة عن طريق المحاكم ذات الاختصاص، والمؤسسات العامة الأخرى في البلد، من أي عمل تمييزي.

ومما تضمنته الاتفاقية الأحكام الواردة في المادة (١٦) من الفقرة (د) التي تقرر نفس الحقوق والمسؤوليات للزوجين بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما، وفي جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبارالأول.

ونصت المادة (١٨) على الآتي: (تتعهد الدول الأطراف بأن تقدم إلى الأمين العام للأمم المتحدة تقريراً عما اتخذته من تدابير تشريعية، وقضائية، وإدارية، وغيرها من أجل إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وعن التقدم المحرز في هذا الصدد).

وقد جاء النظام الأساسي للحكم بصيغة شاملة في المادة (٢٦) التي تقرر الآتي:[1] " تحمي الدولة حقوق الإنسان، وفق الشريعة الإسلامية " .

وباستعراض أنظمة المملكة نجد أنها قد ساوت بين الرجل والمرأة من حيث فرص التعليم، وكافة الوظائف التي تتلاءم مع طبيعتها كالطب والتدريس وخلافهما، كما أن نظام الخدمة المدنية، ونظام العمل ساوا بين المرأة والرجل من حيث الرواتب والمزايا المالية، مع منح المرأة المتزوجة أجازات تصل إلى ستة أشهر في بعض الأحيان.

وصدرت العديد من قرارات مجلس الوزراء، التي تهتم بعمل المرأة، ويشمل ذلك قرار مجلس الوزراء رقم (٦٣) وتاريخ ١٤٢٤/٣/١١ هـ، المتعلق بالإجراءات النظامية الخاصة بعمل المرأة في القطاعين الحكومي والأهلي، وقرار مجلس الوزراء رقم (١٨٧) وتاريخ ١٤٢٦/٧/١٧هـ، بشأن تراخيص تشغيل النساء، والقرار الوزاري رقم ١/٧٩٣ وتاريخ ١٤٢٦/٥/٢٢هـ بشأن قصر العمل في محلات بيع المستلزمات النسائية على المرأة السعودية.

[1] مجموعة الأنظمة السعودية ج١ ، ص٢٦

الخاتمة

- **اولاً: النتائج**
- **ثانياً: التوصيات**

الخاتمة:

الحمد لله وحده الذي خلقنا من نفسٍ واحدة، وأنزل التوراة والإنجيل من قبل، وأنزل الفرقان، الذي لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء، الذي جعل الشمس ضياءً والقمر نوراً، ذي الجلال والإنعام، والعز والإكرام، على ما مَنْ به عليَّ ووفقني لإتمام كتابة هذة الرسالة، وهي **بعنوان** " **التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة دراسة تأصيلية مقارنة** " فما كان صواباً فيها فهو توفيق من لدن العزيز الحكيم، وما كان خطأ فيها فهو مني و الشيطان واستغفر الله التواب الرحيم.

وأجمل أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، ثم بعد ذلك أتبعها بما أراه مناسباً من توصيات، راجياً أن يكون هذا البحث بعد توفيق الله تعالى عوناً لكل من يطلع عليه.

أولاً: النتائج:

١ــ فكرة الحق قديمة وموجودة في الفقه الإسلامي ومرتبطة فيه ارتباط الإبرة بالخيط.

٢ــ الله منح هذه الحقوق لمصلحة قُصِدَ تحقيقها أو مفسدة قُصِدَ درؤها.

٣ــ الفقه الإسلامي جعل نظرية التعسف تدبيراً احترازياً لمن جاوز حدود الحق.

٤ــ إذا استعمل صاحب الحق حقه، وقصد به تحقيق مصلحة ولكن حدث إضرارا بالغير ففي هذه الحالة يعد متعسفاً.

٥ــ التأديب وسيلة من وسائل التربية الإسلامية، وسبيلا للإصلاح، وأداه للتقويم، فمن انحرف عن هذا أصبح متعسفاً في حقه.

٦ــ خروج المرأة للعمل جائز، ولكن مقيد بالضرورة، وبموافقة وليها، وبالضوابط الشرعية.

٧ــ كراهية المغالاة في المهور، وذلك لما فيها من عزوف الشباب عن الزواج.

٨ــ وجوب العدل بين الزوجات، ومن يعتقد أنه لا يكون عادلاً إذا تزوج أكثر من واحدة فلا يجوز له أن يعدد.

٩ــ تمتاز الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية الأخرى بالجزاء الأخروي.

١٠ ــ أن كثيراً من تعسفات الأولياء لا تعرض أمام القضاء، وذلك لعادات المجتمع وتقاليده التي تمنع ذلك خوفاً من الفضيحة.

ثانيا: التوصيات:

يوصي الباحث بعد تقوى الله سبحانه وتعالى بمايأتي:

١ــ أوصي باستحداث مقررات تعني بالحقوق الأسرية تدرس في المراحل الثانوية.

٢ــ أوصي بدعم الجهات العلمية ومراكز الأبحاث، وحثها على إجراء المزيد من الدراسات والبحوث المستقبلية في مجال تعسفات الأولياء.

٣ــ أوصي بأنه إذا ثبت تعسف الولي على المرأة لدى القاضي، وصدر به صك شرعي أن يعزر، وذلك بأن تؤخر بعض حقوقه في الجهات المعنية، وذلك لأن من أمن العقوبة أساء الأدب، ومن ذلك ــ على سبيل المثال لا الحصر:-

أ ــ تأخيره في الحصول على سلفة من بنك التسليف.

ب ــ تأخيره في الحصول على إنجاز معاملاته في الدوائر الحكومية.

ج ــ تأخيره في الحصول على مساعدة أو إعانة.

٤ــ أوصي بإلزام الشباب والفتيات المتقدمين على الزواج بأخذ دورات تثقيفية عن العلاقة الزوجية، بحيث تمنح لهم بعد اجتياز هذه الدورة رخصة تسمى (الرخصة الزوجية)، وبموجبها يمنح صك النكاح.

٥ــ أوصي بطباعة كتيبات أو أقراص مدمجة تكون بإشراف إحدى الجهات المختصة، أو وزارة العدل، ويبين فيها الحقوق الزوجية، ويوزع عند عقد القِران من قبل مأذون الأنكحة.

٦ــ أوصي بإنشاء جمعية خيرية تسهم في التوفيق بين الجنسين، وذلك للحد من العنوسة، والتي أصبحت ظاهرة تطارد الأجيال بسبب تسلط وتعسف الأولياء، وعضلهم لمولياتهم، وبسبب الغلاء في المهور، وبسبب العادات والتقاليد التي لم يجعل الله لها من سلطان، وبسبب مانراه ومانسمع عنه من المواقع الإلكترونية التي انتشرت بكثرة، والتي تنشر إعلانات بغرض التوفيق بين رأسيين، وهدفها في الأساس مادي، ويستغلها بعض ضعاف النفوس في اللعب بعواطف الفتيات ومشاعرهن، وذلك بمايُصور لها بأنه فارس أحلامها، ومن ثَمَّ يحصل تعارف ومقابلة وخلوة غير شرعية، وتبادل صور، ومن ثَمَّ إبتزاز وتهديد وفضائح، وما إلي ذلك من المحرمات، واقترح أن تسمى هذه الجمعية بـ (الجمعية الوطنية للزواج)، أو(جمعية سكن) مأخوذة من قوله تعالى:﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾[1] وأن يكون مرجع ما سبق ذكره في هذه التوصيات هو هذه الجمعية.

---

[1] سورة الروم الآية : ٢١

٧ــ أوصي بصرف معونة شهرية أو سنوية للعوانس عن طريق الضمان الاجتماعي، وذلك لأن العوانس يتامى بلا زوج.

٨ــ أوصي بمطالبة الدوائر الحكومية والشركات الكبرى خاصة التي قدمت لها الدولة قروضاً وتسهيلات عند إنشائها بتقديم مساعدات للشباب العاملين لديها المقبلين على الزواج، تشجيعاً وإسهاماً منها في إحصان المجتمع وإعفافه، ورد جزء يسير من معروف هذا الوطن الغالي عليها، ويكون ذلك بإنشاء صندوق يسمى(صندوق الزواج)، يكون إعانة منها عند طلب الشاب للزواج.

٩ــ أوصي بتفعيل سعودة المحلات التجارية الخاصة بالمستلزمات النسائية بكوادر نسائية، وذلك حفاظاً على خصوصية المرأة وحريتها، وتجنبها التعامل مع بائعٍ رجلٍ في شراء حوائجها الخاصة، دون تحرج وخجل، وفتح باب رزق لها، ولمن تعول.

١٠ــ أوصي بمنح رخص عمل للمرأة التي تمكث في بيتها للقيام بالأعمال التي تناسب إمكانياتها، وقدراتها، والنافع لها ولمجتمعها ومن ذلك ــ على سبيل المثال لا الحصر:-

الكتابة، والطباعة، والتجميل، والخياطة، والطهي، وذلك بعد أخذ الترخيص اللازم من وزارة التجارة وبالتنسيق مع مكتب العمل لمنحها ماتحتاجة من عمالة.

وهذا ما تيسر الوصول إليه من نتائج وتوصيات.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

ملحق الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث
- فهرس الآثار
- المراجع
- فهرس الموضوعات

فـــهرس الآيات القرآنية

الآيـــــــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا.....	البقرة	١٦٨	٧٧
كُتِبَ عَلَيْكُمْ.....	البقرة	١٨٠	١٥١
فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً.....	البقرة	١٨٢	١٥٥
هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ.....	البقرة	١٨٧	١٢٧
فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ.....	البقرة	٢٢٢	١١٣
نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ.....	البقرة	٢٢٣	١١٣
الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ.....	البقرة	٢٢٩	١٢٥ــ١٣٩ ١٤٠ــ١٤٢
فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ.....	البقرة	٢٢٩	١٢٧ــ١٨٥
فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ.....	البقرة	٢٣٠	١١٠ــ١٤٤
وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ.....	البقرة	٢٣١	٤٥
فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ.....	البقرة	٢٣٢	٨٩
وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ.....	البقرة	٢٣٦	١٢٧
لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ.....	البقرة	٢٣٦	٩٦ــ١٤٥
وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ.....	البقرة	٢٤١	١٢٧
خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ.....	النساء	١	٨٨

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ.....	النساء	١	١٧٨ــ١٨٣
فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ.....	النساء	٣	٨٦
وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا.....	النساء	٣	١١٨
فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً.....	النساء	٣	١٢١
وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً.....	النساء	٤	٩٦
لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ.....	النساء	٧	١٨٤
مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ.....	النساء	١١	١٥١
مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا.....	النساء	١٢	٤٥ــ٥٦
وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ.....	النساء	١٢	١٣٠
وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ.....	النساء	١٢	١٨٤
وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا.....	النساء	١٩	٨٩
وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ.....	النساء	٢٠	٩٧
وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا.....	النساء	٢٠	١٠٤
وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ.....	النساء	٢٤	٩٨ــ٩٩
وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا.....	النساء	٢٥	٩٦
وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ.....	النساء	٢٥	٩٦
لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا.....	النساء	٣٢	٧٨ــ١٨٤
وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ.....	النساء	٣٤	٦٧ــ٧١

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ.....	النساء	٣٤	٨١
وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً	النساء	٩٢	٥٥
وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ.....	النساء	١٢٩	١١٨ــ١٢٢
فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ.....	النساء	١٢٩	١٢٢
وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ.....	النساء	١٤١	٣٤
الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ.....	المائدة	٣	المقدمه
إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ.....	المائدة	٣٣	١٦٧
وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا.....	المائدة	٣٨	١٨٤
وَنَادَى أَصْحَابُ الْجَنَّةِ.....	الأعراف	٤٤	١٧
هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ.....	الأعراف	١٨٩	٨٨
وَقُلْ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ.....	التوبة	١٠٥	٧٧
وَعَلَى الثَّلاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا.....	التوبة	١١٨	١٦٨
قَالُوا لَقَدْ عَلِمْتَ مَا لَنَا فِي بَنَاتِكَ مِنْ حَقٍّ.....	هود	٧٨ــ٧٩	١٧
وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ.....	النحل	٧٢	٨٢
إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ.....	النحل	٩٠	١٢١ــ١٨٥
وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالأُنْثَى.....	النحل	٥٨ــ٥٩	١٨٣
وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ.....	الإسراء	١٣	١٧٠

قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى شَاكِلَتِهِ.....	الإسراء	٨٤	٧٦
وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ.....	طه	١٣٢	٦٦
وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ.....	الأنبياء	٧٤	٧٦
وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ.....	الحج	٧٨	١٠٢
الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ.....	النور	٢	١٨٤
وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى.....	النور	٣٢	٨٦ــ١٠٢
وَلْيَسْتَعْفِفْ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا.....	النور	٣٣	٩٦
وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ.....	القصص	٣٢	٧٨
وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ.....	الروم	٢١	٨٨ــ ١٢٥
وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ.....	الأحزاب	٣٣	٧٧
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا.....	الأحزاب	٤٩	١٢٦
لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا.....	يس	٧	١٧
وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ.....	الصافات	٩٦	٧٦
وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ.....	الزخرف	٣٢	١٨٥
يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ.....	الطلاق	١	١٣٦
فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ.....	الطلاق	٦	٧٨
فَلَمَّا جَاءَ سُلَيْمَانَ قَالَ أَتُمِدُّونَنِي.....	النمل	٣٦ــ٣٧	١٥٩

فـــهرس الأحـــاديث

طرف الحـــديث	تخريجة	الصفحة
أبغض الحلال إلى الله الطلاق.....	أبوداود	١٢٥
أما والله لولا أن الرُسل لا تقتل.....	أبو داود	١٥٩
أن تطعمهاإذا طعمت وتكسوها.....	أبوداود	٦٧
انظر ولو خاتما من حديد.....	البخاري	٩٢
أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم.....	النسائي	١٤٢
إذا استأذن أحدكم جاره أن يغرز خشبة.....	ابن ماجه	٤٦
إذا ضرب أحدكم أخاه فليجتنب الوجه.....	مسلم	٧٣
إذا مات الإنسان انقطع عمله.....	مسلم	٨٩
إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم.....	ابن ماجه	١٥٢
إن الله لا يستحي من الحق.....	أحمد	١١٣
إن الله لم يبعثني معنتاً ولا متعنتاً.....	مسلم	٤٧
إن من أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة.....	البيهقي	١٠٣
بارك الله لك، أولم ولو بشاة.....	البخاري	١٠٠
تزوجوا الودود الولود إني مكاثر.....	أحمد	٨٧
الثلث ياسعد، والثلث كثير إنك.....	البخاري	١٥٢
السمع والطاعة على المرء المسلم.....	الترمذي	٧٤
على أربع أواق كأنما تنحتون الفضة.....	مسلم	١٠٣
في كل إبل سائمة في كل أربعين.....	النسائي	١٦٦
قد أذن لكن أن تخرجن لحوائجكن.....	البخاري	٧٩
كان عليه الصلاة والسلام يقبل.....	أحمد	١٢٣

كان لسمرة بن جندب.....أنت مضار.....	أبوداود	٤٦
لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد.....	البخاري	١٦٥
لاحتى تذوقي عسيلته.....	مسلم	١١١
لا شغار في الإسلام.....	أحمد	١٠٧
لاعقوبة فوق عشر ضربات.....	البخاري	١٦٥
لا ضرر ولا ضرر.....	ابن ماجه	٩٤
لا صداق دون عشرة دراهم.....	البيهقي	٩٨
لا عليكم أن لا تفعلوا ذاكم، فإنما هو القدر.....	مسلم	١١٧
اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني.....	أبوداود	١٢٣
لعن الله المحلل والمحلل له.....	الترمذي	١١٠
لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين.....	البخاري	١٦٦
ما بال أقوام يفعلون كذا وكذا.....	البخاري	١٦٩
ما حق امرئ مسلم له شيء يريد.....	مسلم	١٥١
مازال جبريل يوصيني بالجار.....	البخاري	٦٣
مره فليراجعها ثم ليتركها حتى.....	البخاري	١٣٩
من أحق الناس بحسن صحابتي ؟	البخاري	١٨٦
من بُلي من هذه البنات شيئاً.....	البخاري	١٨٥
من كانت له إمرأتان فمال إلي إحداهما.....	أبو داود	١٢٢
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر.....	إبن ماجة	٦٣
والمرأة راعية على بيت زوجها.....	البخاري	٨٢
ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم.....	مسلم	٦٨
يا معشر الشباب من استطاع.....	البخاري	٨٧



فـــهرس الآثـــار

طـــرف الآثر	القائل	الصفحة
ألا لا تغلوا في صداق النساء.....	عمر	١٠٤
إن عمك عصى الله فأندمه.....	ابن عباس	١٤٣
تزوجوا فإن خير هذه الأمة أكثرها.....	ابن عباس	٨٧
الطلاق على أربعة وجوه.....	ابن عباس	١٣٧
غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم....	أم عطية	٧٩
غلبنا عليك الرجال، فاجعل لنا يوما.....	القرشية	١٨٥
كنت رجلاً قيناً فعملت للعاص بن وائل.....	خباب	٧٦
كانت لي أمرأتان وكنت أعدل.....	جابر	١٢٣
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل.....	عائشه	١٢٣
كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها.....	عويمر	١٤٤
لاتغلوا صداق النساء.....	عمر	١٠٣
اللهم أما قلبي فلا أملك.....	عمر	١٢٣
مايمنعك عن النكاح إلا عجز أو فجو.....	عمر	٨٧
المراد بذلك الميراث والاكتساب.....	ابن عباس	٧٨
نهى النبي المسلمين عن كلامنا خمسين ليله.....	كعب	١٦٨
والله إن كنا في الجاهلية ما نعد للنساء.....	عمر	١٨٣
وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة.....	ابن الزبير	١٣٠
يا بنية، كم تصبر المرأة عن زوجها؟	عمر	١٤٧

فهـرس المراجـع

أولاً: كتب التفسير:

١ــ الجصاص، أحمد الرازي، **أحكام القرآن**، ط١، دار الكتاب العربي.

٢ــ الرازي، فخر الدين محمد بن عمر، **التفسير الكبير ومفاتيح الغيب**، ط٣، دار الفكر.

٣ــ الشوكاني، محمد بن علي(١٤١٨هـ ١٩٩٧م)، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية** من علم التفسير، ط١، راجعه وعلق عليه هشام البخاري و خضر عكاري، لبنان ــ بيروت.

٤ــ الطبري، محمد بن جرير(١٤٠٨هـ ١٩٨٨م)، **جامع البيان عن تأويل أي القرآن**، لبنان ــ بيروت: دار الفكر.

٥ــ ابن العربي، أبي بكر محمد بن عبدالله (١٤٠٨هـ ١٩٨٨م)، **أحكام القرآن**، لبنان ــ بيروت: دار الجيل.

٦ــ القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري(١٤٠٧هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، ط٢، لبنان ــ بيروت: دار الفكر.

٧ــ ابن كثير(١٤٠٥هـ ١٩٨٥م)، **تفسير ابن كثير**، بيروت: دار المعرفه.

٨ــ الآلوسي، شهاب الدين السيد محمود(١٤٠٨هـ)، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، لبنان ــ بيروت: دار الفكر.

٩ــ محمد رشيد رضا(١٣٧٣هـ ١٩٥٤م)، **تفسير المنار**، ط، ٤، مصر: دار المنار.

ثانياً: كتب الأحاديث:

١ــ أحمد بن حنبل الشيباني(١٤١٦هـ ١٩٩٥م)، **مسندالإمام أحمد**، ط١.

٢ــ الألباني، محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل**، ط٢، بيروت: المكتب الاسلامي.

٣ــ البيهقي لأبي بكرأحمد بن الحسن(١٤١٤هـ ١٩٩٤م)، **السنن الكبرى**، ط١، لبنان ــ بيروت: دار الكتب العلمية.

٤ــ الترمذي، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي الجامع الصحاح**، لبنان ــ بيروت: دار الكتب العلمية.

٥ــ الخراساني أحمد بن علي بن شعيب(١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م)، **سنن النسائي** المسمى ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، ط١، السعودية ــ مكة: دار آل بروم.

٦ــ السجستاني، سليمان بن الأشعث(١٤٢٢هـ ٢٠٠١م)، **سنن أبي داود عون المعبود**، القاهرة: دار الحديث.

٧ــ السيوطي، جلال الدين، **اللآلىء المصنوعة من الأحاديث الموضوعة**، السيوطي، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى.

٨ــ الشوكاني محمد بن علي، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار**، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر.

٩ــ أبي شيبة، أبو بكر عبدالله بن محمد(١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م)، **مصنف أبي شيبة**، ط٢، لبنان ــ بيروت: دار الكتب العلمية.

١٠ــ الصنعاني، ابن حجر، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، ط ٢، صححة وعلق علية: نواز أحمد وابراهيم الجمل، بيروت: دار الكتاب العربي.

١١ــ عبد الباقي، محمد فؤاد (١٩٧٧م)، ط١، **اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق علية الشيخان**، الكويت: وزارة الأوقاف.

١٢ــ العسقلاني، أحمد بن حجر، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر.

١٣ــ العسقلاني الحافظ أحمد بن علي بن حجر، **تهذيب التهذيب**، ط١، بيروت: دار صادر.

١٤ــ العيني بدرالدين(١٣٩٢هـ ١٩٧٢م)، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، ط١، مصر: مطبعة البابلي الحلبي.

١٥ ــ القاري، الملا علي بن سلطان، **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، مكة المكرمة: المكتبة التجارية.

١٦ــ القزويني، محمد بن يزيد(١٤١٦هـ ١٩٩٦م)، **سنن ابن ماجه** شرح أبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي، ط١، بيروت ــ لبنان: دار المعرفة.

١٧ــ النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، **صحيح مسلم**، شرح النووي، لبنان ــ بيروت: دار الكتب العلمية.

ثالثاً: المعاجم:

١ــ أبي الحسن، أحمد بن فارس بن زكريا(١٣٦٩هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام هارون، دار إحياء الكتب العربية.

٢ــ الزبيدي، محب الدين أبي فيض الواسطي، **تاج العروس مع جواهر القاموس**، لبنان: دار الفكر.

٣ــ ابن عباد، إسماعيل(١٤١٤هـ ١٩٩٤م)، **المحيط في اللغه**، ط١، تحقيق حسن آل ياسين، عالم الكتب.

٤ــ عبد الباقي، محمد، (١٤١٤هـ ١٩٩٤م) **المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم بحاشية المصحف الشريف**، القاهرة: دار الحديث.

٥ــ الفراهيدي، الخليل بن أحمد، **العين**، تحقيق: مهدي المخزومي،

٦ــ الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب(١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م)، **القاموس، المحيط**، بيروت: دار الفكر.

٧ــ الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب شرح الكبير**، بيروت: دار الكتب العلمية.

٨ــ مجمع اللغة العربية(١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م)، **المعجم الوسيط**، ط٣،

٩ــ محمد رواس قلعه جي، وحامد صادق قنيب(١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م)، **معجم لغه الفقهاء**، دار الفكر.

١٠ــ ابن المبرد، يوسف بن حسن بن عبدالهادي، **الدر النقي في شرح الفاظ الخرقي**، ط١، تحقيق: د/ رضوان غربية، السعودية ــ الخبر: دار المجتمع.

١١ــ إبن منظور محمد بن مكرم، **لسان العرب**، لبنان بيروت: دار إحياء التراث العربي.

رابعاً: التراجم:

١ــ ابن الأثير، علي الجزري، **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، لبنان ــ بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٢ــ الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد(١٤٠٦هـ)، **سير أعلام النبلاء**، ط٤، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وأخرين، بيروت: مؤسسة الرسالة.

٣ــ الزركلي، خير الدين، **الأعلام**، لبنان بيروت: دار العلم للملايين.

٤ــ العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، **الإصابة في تمييز الصحابة**، لبنان ــ بيروت: دار الكتب العلمية.

٥ــ ابن العماد، أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد(١٤١٣هـ ــ ١٩٩٣م)، **شذرات الذهب في اخبار من ذهب**، ط١، دمشق: دار ابن كثير.

٦ــ ابن المبرد، يوسف بن حسن بن عبدالهادي(١٤١٦هـ)، **السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة**، ط١، تحقيق: عبدالرحمن العثيمين، بيروت: مؤسسة الرسالة.

٧ــ بن فرحون، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب** تحقيق: د/ محمد الأحمدي ابو النور، القاهرة: دار التراث.

٨ــ ابن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل(١٩٧٤م)، **البداية والنهاية**، ط٢، بيروت: مكتبة المعارف.

كتب المذاهب الأربعة:

أولاً: المذهب الحنفي:

١ــ البزازي حافظ الدين محمد، **الفتاوي البزازية، بهامش الفتاوى الهندية**، لبنان: دارإحياء التراث العربي.

٢ــ السرخسي، شمس الدين(١٤١٤هـ ١٩٩٣م)، **المبسوط**، ط١، لبنان ــ بيروت: دار الكتب العلمية.

٣ــ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر(١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م)، **رد المحتار على الدر المختار**، الرياض: دار عالم الكتب.

٤ــ الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن سعود(١٤٠٦هـ ١٩٨٦م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢، لبنان بيروت: دار الكتب العلمية.

٥ــ الكمال بن الهمام، السيواسي محمد بن عبد الواحد، **شرح فتح القدير على الهداية**، دار إحياء التراث العربي.

٦ــ الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودو (١٣٧١هـ ١٩٥١م)، **الاختيار لتعليل المختار**، القاهرة.

ثانياً: المذهب المالكي:

١ــ ابن جزي، عبد الرحمن حسن محمود(١٤٠٦هـــ ١٩٨٥م)، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، ط١، عالم الفكر.

٢ــ خليل بن إسحاق بن موسى، **الخرشي على مختصر خليل**، لبنان ــ بيروت: دار الكتب العلمية.

٣ــ الدردير، أبي البركات أحمد بن محمد، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، القاهرة: دار المعارف.

٤ــ الدسوقي، شمس الدين محمد عرفه، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر.

٥ــ ابن رشد الحفيد، أبي الوليد محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الفكر.

٦ــ ابن رشد، ابي الوليد محمد بن احمد(١٤٠٨هـــ ١٩٨٨م)، **مقدمات الممهدات**، ط١، تحقيق: محمد حجي، لبنان ــ بيروت: دار الغرب الإسلامي.

٧ــ الرعيني الحطاب، أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن(١٤١هـــ ١٩٩٥م)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، بيروت: دار الكتب العلمية.

٨ــ السمعوني، صالح بن احمد بن موسى **جواهر الإكليل شرح مختصرخليل.**

٩ــ الشاطبي، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي(١٤١٧هـــ ١٩٩٧م)، **الموافقات**، ط١، السعودية: دار بن عفان.

١٠ــ عليش محمد، **شرح منح الجليل على مختصر خليل**، دار صادر.

١١ــ مالك بن أنس(١٤٠٦هـــ ١٩٨٦م)، **المدونة الكبرى ومعها مقدمات بن رشد**، بيروت.

١٢ــ بن نجم، جلال الدين عبدالله شاس(١٤١٥هـ ١٩٩٥م)، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، ط١، تحقيق: د/ محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، بيروت: دار الغرب الاسلامي.

١٣ــ النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، **الفواكه الدواني**، لبنان: دار المعرفه.

ثالثاً: المذهب الشافعي:

١ــ الباجوري، أحمد بن محمد، **حاشية البيجوري على شرح الشنشوري**، لبنان: دار المعرفة.

٢ــ الرملي، أبي العباس أحمد(١٤١٤هـ ١٩٩٣م)، **نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج**، بيروت: دار الكتب العلمية.

٣ــ الرملي، **غاية البيان**، لبنان ــ بيروت: دار الكتب العلمية.

٤ــ الشافعي، أبي عبدالله محمد بن ادريس(١٤١٠هـ ١٩٩٠م)، **الأم**، دار الفكر.

٥ــ الشافعي، محمد بن إدريس(١٤١٦هـ ١٩٩٦م)، **كتاب (الأم) موسوعة الإمام الشافعي**، وثق أصوله ونسق كتبه وضبط نصوصة ورقمها وخرج أحاديثه ووضع فهارسه: أحمد بدر الدين حسون، دمشق: دار قتيبة.

٦ــ الماوردي، علي بن محمد بن حبيب(١٩٩٤م)، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، بيروت: دار الكتب العلمية.

٧ــ المطيعي، محمد نجيب(١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م)، **تكملة المجموع شرح المهذب**، للشيرازي، الرياض: دار عالم الكتب.

٨ــ النووي، أبي زكريا يحي بن شرف(١٤١٢هـ ١٩٩٢م)، **روضة الطالبين**، ط١، لبنان ــ بيروت: دار الكتب العلمية.

٩ــ النووي، يحي بن شرف(١٤١٥هـ ١٩٩٥م)، **مختصر مجموع شرح المهذب**، ط١.

١٠ــ الهيثمي، أحمد بن حجر، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، بهامش حاشية الشرواني وابن القاسم، دار إحياء التراث العربي.

رابعاً: المذهب الحنبلي:

١ــ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس(١٤٢١هـ ٢٠٠٠م)، **شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهى لشرح المنتهى**، ط١، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، الرسالة.

٢ــ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس(١٣٩٤هـ)، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، مكة المكرمة: مطبعة الحكومة.

٣ــ ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم(١٤١٢هـ ١٩٩١م)، **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، جمع وترتيب: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم النجدي وابنه: محمد، السعودية: دار عالم الكتب.

٤ــ ابن تيمية، **الاختيارات الفقهية**، القاهرة: مطابع الرجوى.

٥ــ ابن تيمية عبدالسلام بن عبدالله(١٩٨٨م)، **أحكام وفتاوى النساء**، جمعه وصححه وعلق عليه، أحمد السايح والسيد الجميلي، القاهرة: دار الريان للتراث.

٦ــ ابن أبي ثعلب، عبد القادر بن عمر الشيباني(١٤٠٣هـ ١٩٨٣م)، **نيل المآرب شرح دليل الطالب**، ط١، تحقيق: د/ محمد سليمان عبدالله الأشقر، الكويت: مكتبة الفلاح.

٧ــ الحجاوي، شرف الدين أبو النجا (١٤١٩هـ ١٩٩٨م)، **الاقناع لطالب الانتفاع**، ط٣، تحقيق: د/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية الاسلامية، السعودية: دار هجر.

٨ــ شمس الدين محمد بن عبدالله (١٤١٢هـ ١٩٩١م)، **شرح الزركشي**، ط١، تحقيق: عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين، الرياض: العبيكان للطباعة.

٩ــ أبي الفلاح، عبد الحي بن أحمد، **شذرات الذهب في أحكام من ذهب**.

١٠ــ بن قدامة المقدسي، موفق الدين عبدالله(١٣٩٩هـ ــ ١٩٧٩م)، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ط٢، تحقيق: زهير الشاوش، دمشق ــ بيروت: المكتب الاسلامي.

١١ــ ابن قدامة المقدسي، عبدالله بن احمد (١٤١٣هـ ١٩٩٢م)، **المغني**، ط٢، تحقيق: د/ عبدالله التركي، و د/ عبد الفتاح الحلو، القاهرة: مطبعة هجر.

١٢ــ الجوزية، ابن قيم شمس الدين(١٤١١هـ ١٩٩١م)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ط ١، رتبه وضبطه وخرج آياته: محمد عبد السلام إبراهيم، لبنان ــ بيروت: دار الكتب العلمية.

١٣ــ المرداوي، علاء الدين أبو الحسن، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد**، ط١، القاهرة: مطبعة السنة المحمدية.

١٤ــ ابن مفلح، أبي إسحاق إبراهيم بن محمد(١٩٨٠م)، **المبدع في شرح المقنع**، المكتب الاسلامي.

١٥ــ ابن النجار، الفتوحي تقي الدين محمد بن أحمد(١٤١٦هـ ١٩٩٦م) ، **معونة أولى النهى شرح منتهى الإرادات**، ط١، تحقيق: د/ عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، لبنان ــ بيروت: دار خضر.

خامساً: الكتب القانونية والمقارنة:

١ــ أقلاش، سالم الغناى فرحات (١٩٩٧م)، **نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون**، القاهرة: كلية الحقوق جامعة عين شمس.

٢ــ البدراوي(١٩٨٥م)، **مبادئ القانون**.

٣ــ بدوي، عبدالرحمن(١٩٧٦م) إيار ـ مايو، **الأخلاق النظرية**، ط٢، الكويت.

٤ــ توفيق، حسن فرج ،**المدخل للعلوم القانونية**، مصر: الدار الجامعية.

٥ــ ابن تيمية(١٣٨٠هـ)، **أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية**، دمشق ١٦ ــ ٢٠ من شوال.

٦ــ الجريوي ، محمد بن عبدالله (١٤١٧هـ ١٩٩٧م)، **السجن وموجباته في الشريعة والقانون مقارناً بنظام السجن والتوقيف في المملكة** ، ط٢، بيروت : مؤسسة فؤاد بعينو.

٧ــ حسني ، محمود نجيب (١٩٨٢م)، **دروس في علم الإجرام وعلم العقاب**، القاهرة : دار النهضة العربية .

٨ــ الخفيف، علي (١٩٥٤م)، **أحكام المعاملات الشرعية**، ط٣، القاهرة.

٩ــ الخفيف، علي(١٤١٦هـ ١٩٩٦م)، **الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنه بالشرائع الأخرى**، دار الفكر.

١٠ــ الخولي، **نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار السلام.

١١ــ الدريني، فتحي (١٤٠٤هـ ١٩٨٤م)، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ط٣، بيروت: مؤسسة الرسالة.

١٢ــ الدريني، فتحي(١٤٠٨هـ ١٩٨٨م)، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ط٤، بيروت: مؤسسة الرسالة.

١٣ــ الدريني، فتحي(١٩٦٦م)، **نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة)**، ط٢، دار الفكر العربي.

١٤ــ دسوقي(١٩٨٩م)، **النظرية العامة للقانون والحق**، ط٢.

١٥ــ الزرقاء، مصطفى(١٩٤٨م)، **نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام**، ط٢، دمشق.

١٦ــ زهو، أحمد النجدي(١٩٩١م)، **التعسف في استعمال الحق**، القاهرة: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة.

١٧ــ سعد، نبيل إبراهيم(١٩٩١م)، **الأصول العامة للقانون**، الدار الجامعية.

١٨ــ سلطان، أنور(١٩٩٨م)، **الموجز في مصادر الالتزام**، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

١٩ــ سلوى ، توفيق بكر، (٢٠٠٠م)، **العقوبة في القانون الجنائي المصري**، مصر: جامعة حلوان.

٢٠ــ السنهوري، عبد الرزاق بن أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، لبنان ــ بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٢١ ــ السيد، محمد شوقي(١٩٧٩م)، **التعسف في استعمال الحق معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقاً لأحكام القانون المدني المصري**، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

٢٢ــ الصدة، عبد المنعم فرج، **أصول القانون**، بيروت: دار النهضة العربي.

٢٣ــ طه، محمود أحمد(٢٠٠٨م)، **الحماية الجنائية للعلاقةالزوجية**، الاسكندرية: منشأة المعارف.

٢٤ــ طموم، محمود(١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م)، **الحق في الشريعة الإسلامية**، ط١، الأزهر: المكتبة التجارية.

٢٥ــ أبو عامر، محمد زكي، (١٩٨٥م)، **دراسة في علم الإجرام والعقاب**، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية.

٢٦ــ عبد اللاه، أحمد(١٩٩٠م)، **تجريم فكرة التعسف**، ط ١، القاهرة: دار النهضة العربية.

٢٧ــ العجلان وطاحون(١٤١٧هـ)، **مدخل الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة**، ط٣، السعودية: مطابع البادية.

٢٨ــ عفيفي، عبد البصير، (٢٠٠٤م)، **تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة** ، القاهرة : دار الفكر العربي.

٢٩ــ عودة، عبد القادر(١٩٨٦م)، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي**، ط ٧، بيروت: مؤسسة الرسالة.

٣٠ــ الفار، عبد القادر(١٩٩٤م)، **المدخل لدراسة العلوم القانونية**، ط١، عمان ــ الأردن: مكتبة الثقافة.

٣١ــ القدومي، عبير(١٤٢٨هـ ــ ٢٠٠٧م)، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، ط١، دار الفكر.

٣٢ــ كيرة، حسن، **المدخل إلي القانون**، ط٥، الإسكندرية: الناشر منشأة المعارف.

٣٣ــ محمد، سراج(١٩٩٨م)، **نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهه الفقه الإسلامي**، دار المطبوعات الجامعية.

٣٤ــ مدكور، محمد سلام، **المدخل للفقه الإسلامي**، دار الكتاب الحديث.

٣٥ــ المكاشفي، طه(١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩م)، **الذمة والحق والالتزام وتأثرها بالموت في الفقه الإسلامي**، ط١، مكتبه الحرمين.

٣٦ــ الوريكات، عايد عواد(٢٠٠٤م)، **نظريات علم الجريمة**، جدة: دار الشروق.

سادساً: كتب عامة:

١ــ أبو إصبع، عبد الهادي ادريس(١٤٠٤هـ ١٩٩٤م)، **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، ط١، بنغازي، دار الكتب الوطنية.

٢ــ بن باز، عبد العزيز بن عبدالله(١٤٠٤هـ ١٩٨٤م)، **حكم السفور والحجاب ونكاح الشغار**، السعودية ــ الرياض: مطبعة الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والإرشاد.

٣ــ بهنسي، أحمد فتحي(١٤٠٣هـ)، **العقوبة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية متحررة**، ط٢، لبنان ــ بيروت: دار الرائد العربي.

٤ــ بهنسي، عبد الفتاح إبراهيم، **أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية**، مطبعة الإشعاع الفنية.

٥ــ الجوزية، ابن قيم (١٤١٠هـ ١٩٩٠م)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، فهرسة محمد أديب الجادر، بيروت: مؤسسة الرساله.

٦ــ حسني، إيهاب فاروق(٢٠٠٦م)، **مقاصد العقوبة في الإسلام**، ط١،القاهرة: مركز الكتاب.

٧ــ حسني، محمد عباس(١٤٠٤هـ ــ١٩٨٤م)، **الاشتراط لمصلحة الغير في الفقة الإسلامي والقانون المقارن**، ط١، السعودية: عكاظ للنشر والتوزيع.

٨ــ الخلف، عبدالكريم عبدالحليم (١٤٢٦هـ)، **الجنايات وعقوبتها في التشريع الإسلامي**، ط١، صنعاء: دار الكتب.

٩ــ الإدريسي، محمد بن عمر، (١٤٢٨هـ)، **الدبلوماسية الإسلامية الأهداف والمبادئ وتطبيقاتها في العلاقات الخارجية للمملكة العربية السعودية**، ط١، الرياض: دار المؤيد.

١١ــ الدريويش، (١٤٢٥هـــ ٢٠٠٤م)، **ميراث المطلقة في مرض الموت**،ط١.

١٢ــ الزحيلي، وهبة(١٩٩١م)، **العقوبات الشرعية والأقضية والشبهات**، طرابلس: منشورات كلية الدعوة الاسلامية.

١٣ــ الزحيلي، وهبه(١٤٢٩هـ ١٩٨٩م)، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط٣، دمشق: دار الفكر.

١٤ــ أبو زهرة، محمد (١٩٩٦م)، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، ط٣، القاهرة: دار الفكر العربي.

١٥ــ زيدان، عبد الكريم (١٤١٣هـ ١٩٩٨م)، **المفصل في أحكام المرأة**، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة.

١٦ــ السباعي(١٩٧٠م)، **الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات**، دمشق: مطبعة جامعة دمشق.

١٧ــ السباعي، **المرأة بين الفقة والقانون**، ط٦، بيروت ــ دمشق: المكتب الإسلامي.

١٨ــ السريتي، (١٩٩٢م) **الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية**، بيروت: دار النهضة العربية.

١٩ــ الشهري، سلمان بن ظافر(١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م)، **أخطاء ومخالفات في الحياة الزوجية**، ط١، الرياض: دار طويق.

٢٠ــ الصابوني، (١٩٦٢م) **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية**، ط٢.

٢١ــ عبدالكريم ، زيدان (١٤٠٨هـ)، **العقوبة في الشريعة الإسلامية**، بيروت: مؤسسة الرسالة.

٢٢ــ العطار، عبد الناصر توفيق (١٣٨٧هـ ١٩٦٧م)، **دراسة في قضية تعدد الزوجات**، مصر: دار الاتحاد.

٢٣ــ أبو العينين، بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**.

٢٤ــ أبوغدة، حسن عبدالغني، **فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون**.

٢٥ــ قطب، محمد علي(١٤٢٠هـ ــ ١٩٩٩م)، **الزواج السعيد**، ط١، الإسكندرية: دار الدعوة.

٢٦ــ المتوكل، عبدالله بن المعز، **طبقات الشعراء**، ط٤، تحقيق: عبدالستار أحمد فراج، مصر: دار المعارف.

٢٧ــ بن مفتاح، أبو الحسن عبدالله(١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م)، **شرح الأزهار**، ط١، الجمهورية اليمنية: التراث الإسلامي.

٢٩ــ النجار، ابراهيم عبد الهادي (١٤١٥هـ ١٩٩٥م)، **حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية**، الأردن ــ عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٣٠ــ النجار، عبدالله(١٤١٦هـ)، **التعسف في استعمال حق النشر**، القاهرة: دار النهضة العربية.

٣١ــ النعمة، إبراهيم(١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٤م)، **الإسلام وتعدد الزوجات**، ط٢، السعودية ــ جدة: الدار السعودية.

٣٢ــ وصفي، الحاج محمد(١٤١٨هـ ١٩٩٧م)، **الرجل والمرأة في الإسلام**، ط١، لبنان ــ بيروت: دار ابن حزم.

سابعاً: الرسائل والمجلات:

١ــ أحمد إبراهيم بك، **مجلة القانون والاقتصاد**، السنة الاولى.

٢ــ الزهراني، إبراهيم عبدالله (١٤٠٩هـ)، **التهمة وأثرها في تصرفات المكلف في باب الولاية والميراث**.

٣ــ العربي، مجيدي(١٤٢٢هـ ــ ٢٠٠١م ــ٢٠٠٢ م)، **نظرية التعسف في استعمال الحق في أحكام فقه الأسرة**، الجزائر: جامعة الجزائر.

٤ــ العوفي، عوض بن رجاء، (١٤٢٣هـ ــ ٢٠٠٢م) **الولاية في النكاح**، ط١.

٥ــ **صحيفة أم القرى** (١٤١٢/٩/٢هـ)عدد رقم: ٣٣٩٧.

٦ــ **صحيفة أم القرى** ،(الجمعة ١٢ جمادى الثاني ١٣٨٢هـ الموافق ٩ نوفمبر ١٩٦٢م) ،السنة الأربعون ، العدد رقم: ١٩٤٤.

٧ــ **صحيفة الشرق الأوسط**، (١٤٢٨هـ) العدد ١٠٦١٥ الجمعة ١٢، ذو الحجة، ١٢ ديسمبر ٢٠٠٧ م.

٨ــ **صحيفة الشرق الأوسط**، (١٤٢٩هـ)١٧ ذو الحجة، ١٥ ديسمبر، ٢٠٠٨م، العدد ١٠٩٧٥.

٩ــ **مجلة البحوث الفقهية المعاصرة**، (١٤١٦هـ) العدد السابع والعشرون، السنه السابعة.

١٠ــ **مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية**، (١٤٢٣هـ) العدد السابع والثلاثون، محرم، ٦ــ **مجلة العلوم القانونية والاقتصاد**، العدد الأول، ١٩٦٣م.

١١ــ **مجلة العلوم القانونية والاقتصاد**، (١٩٦٢م) العدد الثاني، يوليه، السنة الرابعة، مطبعة جامعة عين شمس.

١٢ــ **مجلة القانون والاقتصاد**، (١٩٦٩م) العدد الاول، السنة التاسعه والثلاثون، مارس.

١٣ــ **مجلة المحامي**، (١٩٩٣م) السنة السابعة عشر، أعداد أكتوبر ــ نوفمبر ــ ديسمبر.

١٤ــ **مجموعة الأنظمة السعودية**، (١٤٢٣هـ)، الرياض.

١٥ــ **مجموعة القوانين والمعاهدات**، موقع الشبكة العنكبوتية الإنترنت.

فـــهرس الموضوعات

الموضـــوع	الصفحة
الفصل الأول: مشكلة الدراسة وأبعادها	
المقدمة	٢
المبحث الأول: الإطار المنهجي للدراسة	
أولا: مشكلة الدراسة	٥
ثانيا: أسئلة الدراسة	٦
ثالثا: أهداف الدراسة	٦
رابعا: أهمية الدراسة	٦
خامسا: منهج الدراسة	٧
سادسا: مصطلحات الدراسة	٨
المبحث الثاني: الدراسات السابقة.....	١٢
الفصل الثاني	
مفهوم الحق والتعسف والولاية ومعاييره في الشريعة والقانون	
المبحث الأول: مفهوم الحق في الشريعة والقانون الوضعي	
المطلب الأول: تعريف الحق	
أولاً:الحق في اللغة	١٦
ثانياً: الحق في اصطلاح الفقهاء.....	١٨
ثالثاً: الحق في اصطلاح علماء أصول الفقه.....	١٩

رابعاً: الحق عند الفقهاء المعاصرين.....	٢٠
خامساً: الحق عند اصطلاح علماء القانون.....	٢٤
١ــ الاتجاة التقليدي.....	٢٤
٢ــ الاتجاة الحديث.....	٢٧
سادساً: تعريف الحق عند دابان.....	٣١
المبحث الثاني: مفهوم الولاية وشروطها	
المطلب الأول: تعريف الولي	
أولاً: الولي في اللغة.....	٣٣
ثانياً: ولي المرأة في الاصطلاح.....	٣٣
المطلب الثاني: شروط الولي	
أولاً: الشروط المتفق عليها.....	٣٤
ثانياَ: الشروط المختلف عليها.....	٣٥
المبحث الثالث: مفهوم التعسف ومعاييره في الشريعة والقانون.	
المطلب الأول: تعريف التعسف	
أولاً: التعسف في اللغة.....	٣٧
ثانياً: التعسف في اصطلاح الفقهاء المعاصرين	٣٧
المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن التعسف.	
١ــ التعسف في القانون الغربي.....	٣٨
٢ــ التعسف في الفقه الإسلامي.....	٤١
٣ــ نطاق مجال التعسف.....	٤٣
المطلب الثالث: حكم التعسف ودليله	
أولاً: حكم التعسف.....	٤٤

ثانياً:دليله من القرآن.....	٤٥
ثالثاً:دليله من السنة.....	٤٦
المطلب الرابع: الفرق بين التعسف في استعمال الحق ومجاوزة الحق	
أولاً: من حيث الحقيقة.....	٤٨
ثانياً: من حيث الجزاء.....	٤٨
المطلب الخامس: الفرق بين التعسف في استعمال الحق والخطأ.....	٤٩
المطلب السادس: معايير التعسف في الشريعة والقانون	
* معايير التعسف في الفقه الإسلامي	
أولاً: المعيار الشخصي أو الذاتي.....	٥١
ثانياً : المعيار الموضوعي.....	٥٣
معايير التعسف في الفقه الوضعي	
أولاً :المعيار الشخصي.....	٥٥
ثانياً : المعيار الموضوعي.....	٥٧
* المعايير في القانون المدني الجديد	
المعيارالأول: تمحض الإضرار.....	٦٠
المعيار الثاني: عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير.....	٦٠
المعيار الثالث: عدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها من استعمال الحق.....	٦١
المعيار الرابع: الضررالفاحش.....	٦٢

الفصل الثالث **صور التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة في الشريعة الإسلامية .**	
المبحث الأول: التعسف في التأديب	
المطلب الأول: تعريف التأديب	
أولاً: التأديب في اللغة	٦٦
ثانياُ: التأديب في الاصطلاح	٦٦
المطلب الثاني:أدلة مشروعية التأديب والحكمة منه.	
أولاً: من القرآن.....	٦٦
ثانياً: من السنة.....	٦٧
ثالثاً: الحكمة التي شرع من أجلها التأديب.....	٦٨
المطلب الثالث : مسوغات التأديب	
أولاً: النشوز في اللغة	٦٩
ثانياُ: النشوز في الاصطلاح	٦٩
المطلب الرابع: صور النشوز	
أولاً: النشوز بالقول فقط.....	٦٩
ثانياً: النشوز بالفعل.....	٧٠
ثالثاً: النشوز بالقول والفعل معاً.....	٧١
المطلب الخامس: طرق التأديب	
المرحلة الأولى: الموعظة الحسنة.....	٧٢
المرحله الثانية: الهجر في المضجع.....	٧٢
المرحلة الثالثة: الضرب.....	٧٣
المطلب السادس: القصد والغاية في استعمال الزوج حق	

تأديب الزوجة.....	٧٤
المبحث الثاني: التعسف في المنع من العمل	
المطلب الأول: تعريف العمل واستعمالاته في القرآن	
أولاً: العمل في اللغة.....	٧٦
ثانياً: استعمالات العمل في القرآن.....	٧٦
المطلب الثاني: خروج المرأة للعمل الذي يناسب تكوينها	٧٧
المطلب الثالث: الأدلة على جواز خروج المرأة للعمل	
أولاً: من القرآن.....	٧٨
ثانياً: من السنة.....	٧٨
المطلب الرابع: الحكمة من مشروعية العمل.....	٧٩
المطلب الخامس: نصوص بعض العلماء التي تجيز عمل المرأة.	
أولاً: من كتب الحنفية.....	٨٠
ثانياً: من كتب المالكية.....	٨٠
ثالثاً: من كتب الشافعية.....	٨٠
رابعاً: من كتب الحنابلة.....	٨٠
المطلب السادس: حكم خروج المرأة للعمل.....	٨٠
المطلب السابع: الضوابط الشرعية لعمل المرأة عند الضرورة.....	٨١
المطلب الثامن: تعسف الولي على المرأة في المنع من العمل.....	٨٤

المبحث الثالث: التعسف في إنكاح المرأة	
المطلب الأول: تعريف النكاح	
أولاً: النكاح في اللغة.....	٨٦
ثانياً: النكاح في الاصطلاح.....	٨٦
المطلب الثاني: دليل مشروعية النكاح	
أولاً: من القرآن.....	٨٦
ثانياً: من السنة.....	٨٧
ثالثاً: من الإجماع.....	٨٧
المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية النكاح.....	٨٨
المطلب الرابع: صور التعسف في النكاح	٨٩
أولاً: العضل في اللغة.....	٨٩
ثانياً: العضل في الاصطلاح.....	٨٩
المطلب الخامس: صور العضل	
أولاً: أن تطلب المرأة الزواج من كفء فيمنها وليها ...	٩٠
ثانياً: امتناع الولي من تزويج موليته بكفئها بسبب	
نقصان المهر عن مهر مثلها.....	٩١
ثالثاً: اختفاء الولي وتواريه عن الخطاب وتعززه	
عليهم.....	٩٣
رابعاً: شدة الولي.....	٩٣
المطلب السادس: من تنتقل إليه الولاية إذا عضل الولي	
موليته عن الزواج ؟.....	٩٤
المطلب السابع: تعريف المهر وروده في القرآن	

أولاً: المهر في اللغة.....	٩٥
ثانياً: المهر في الاصطلاح.....	٩٥
المطلب الثامن: مقدار المهر.....	٩٧
المطلب التاسع: أقل المهر.....	٩٧
المطلب العاشر: الأدلة على كراهية المغالاة في المهور	
أولاً: من القرآن.....	١٠٢
ثانياً: من السنة.....	١٠٣
ثالثاً: من الآثار.....	١٠٣
المطلب الحادي عشر: من صور التعسف في النكاح	
أولاً: تزويج الولي لمن تحت ولايته لرجل مريض.....	١٠٤
ثانياً: نكاح الشغار.....	١٠٦
ثالثاً: نكاح المحلل.....	١١٠
رابعاً: المعاشرة الجنسية المضرة بالمرأة.....	١١٣
خامساً: العزل.....	١١٦
ثامناً: عدم العدل عند تعدد الزوجات.....	١١٨
المبحث الرابع: التعسف في الطلاق	
المطلب الأول: تعريف الطلاق	
أولاً: الطلاق في اللغة.....	١٢٤
ثانياً: الطلاق في الاصطلاح.....	١٢٤
المطلب الثاني: حكم الطلاق ودليل مشروعيته	
أولاً: حكم الطلاق.....	١٢٥

ثانيا: دليله من القرآن.....	١٢٥
ثالثا: من السنة.....	١٢٥
المطلب الثالث: حكمة مشروعية الطلاق.....	١٢٥
المطلب الرابع: صور التعسف في الطلاق	
أولا: الطلاق بغير سبب معقول.....	١٢٦
ثانيا: الطلاق لتفتدي منه.....	١٢٧
ثالثا: طلاق المرتد.....	١٢٧
رابعا: الطلاق في مرض الموت.....	١٢٨
خامسا: الطلاق في زمن الحيض والنفاس والطهر الموطوءة فيه الزوجة قبل أن يتبين الحمل.....	١٣٦
سادسا: طلاق الزوج زوجته ثلاثاً بلفظ واحد.....	١٤٢
المطلب الخامس: غياب الزوج عن زوجته واختفاؤه أوبعده عنها.....	١٤٦
المبحث الخامس: التعسف بالحرمان من الوصية	
المطلب الأول: تعريف الوصية	
أولاً: الوصيه في اللغة.....	١٥٠
ثانياً: الوصيه في الاصطلاح.....	١٥٠
المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية	
أولاً: من القرآن.....	١٥١
ثانياً: من السنة.....	١٥١
المطلب الثالث: حكمة مشروعية الوصية.....	١٥٢
المطلب الرابع: مقدار الوصية.....	١٥٢
المطلب الخامس:الأشهرمن صور الإضرار في الوصية	١٥٣

أولاً: الوصية للأجنبي " غير الوارث " بالثلث بقصد الإضرار بالورثة.....	١٥٣
ثانياً: الإدعاء بثبوت دين عليه لورثته أو لبعضهم في وصيتة.....	١٥٤
الفصل الرابع **العقوبة المترتبة على التعسف في إستعمال حق الولاية على المرأة في الشريعة والقانون**	
المبحث الأول: مفهوم العقوبة وخصائصها في الشريعة والقانون. المطلب الأول: تعريف العقوبة	
أولاً: العقوبة في اللغة.....	١٥٧
ثانياً: العقوبة في الإصطلاح الشرعي.....	١٥٧
ثالثاً: العقوبة في الاصطلاح القانوني.....	١٥٧
رابعاً: خصائص العقوبة.....	١٥٨
المبحث الثاني : الحكمة من مشروعية العقوبة.....	١٦٠
المبحث الثالث: تقسيمات العقوبة وأهدافها في الشريعة والقانون.	
المطلب الأول :عقوبة التعسف في الشريعة.....	١٦٢
المطلب الثاني : أهداف العقوبة في الشريعة.....	١٧١
المطلب الثالث: عقوبة التعسف في القانون.....	١٧٣
المطلب الرابع : أهداف العقوبة في القانون.....	١٧٤

الفصل الخامس موقف المملكة العربية السعودية العربي والدولي حول حماية المرأة من التعسف	
المبحث الأول: المواثيق والمعاهدات العربية والدولية حول حماية الأسرة.....	١٧٧
المبحث الثاني: المواثيق والمعاهدات العربية والدولية حول حماية المرأة.....	١٨٣
الخاتمة.....	١٩١
النتائج.....	١٩١
التوصيات.....	١٩٢
ملحق الفهارس.....	١٩٥
فهرس الأيات القرآنية.....	١٩٦
فهرس الأحاديث.....	٢٠٠
فهرس الآثار.....	٢٠٢
المراجع.....	٢٠٣
فهرس الموضوعات.....	٢٢٠

تم بفضل الله وحمده