

# التعسف في استعمال حق الولاية على

## المرأة

( دراسة تأصيلية مقارنة )

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة  
الجنائية

بقلم

مشعل بن مطلق بن مفضل العتيبي

إشراف سعادة الدكتور

محمد فضل بن عبدالعزيز المراد

الرياض

1430 هـ - 2009 م

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences



نموذج رقم (٣٢)

كلية الدراسات العليا

قسم : العدالة الجنائية

إجازة رسالة علمية في صيغتها النهائية

الاسم : مشعل مطلق مقذل العتيبي الرقم الأكاديمي : ٤٦٦٠٢٠٣

الدرجة العلمية : الماجستير في العدالة الجنائية

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

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

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

رئيس قسم

د . محمد عبدالله ولد محمدن

التوقيع :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# 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 الأمانة على الرفق وعدم التعنت والتعسف في استعمال حق الولاية على المرأة.

### أهم النتائج:

- 1- فكرة الحق قديمة وموجودة في الفقه الإسلامي ومرتبطة فيه ارتباط الإبرة بالخيط.
- 2- الله منح هذه الحقوق لمصلحة قصد تحقيقها أو مفسدة قصد درؤها.
- 3- الفقه الإسلامي جعل نظرية التعسف تدبيراً احترازياً لمن جاوز الحق.
- 4- إذا استعمل صاحب الحق حقه وقصد به تحقيق مصلحة ولكن حدث إضرار بالغير ففي هذه الحالة يعد متعسفاً.
- 5- التأديب وسيلة من وسائل التربية الإسلامية، وطريقاً للإصلاح، وأداة للتقويم فمن حاد عن هذا أصبح متعسفاً في حقه.

### أهم التوصيات:

- 1- أوصي باستحداث مقررات تعني بالحقوق الزوجية وتدرس في المراحل الثانوية.
- 2- أوصي بدعم الجهات العلمية ومراكز الأبحاث وحثها على إجراء المزيد من الدراسات والبحوث المستقبلية في مجال تعسفات الأولياء للحد منها.
- 3- أوصي بالزام 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.
- 4- أوصي بطباعه كتيبات أو أقراص مدمجة تكون بإشراف إحدى الجهات المختصة، أو وزارة العدل، ويبين فيها الحقوق الزوجية، ويوزع عند عقد القران من قبل مأذون الأنكحة.
- 5- أوصي بصرف معونة شهرية أو سنوية للعوانس عن طريق الضمان الاجتماعي، وذلك لأن العوانس يتامى بلا زوج.





Criminal Justice : Department

## 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)

## إهداء

### 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، وحرصه،  
ورفع همتي طوال فترة دراستي.

إلي والدي الغالية نبع الحنان التي ارتويت منها رحيق الحياة العبق، والتي  
لم تدخر يوماً ما وسعاً في تربيته، ولا في الدعاء الدائم لي، أمدهما الله  
بعونه وتوفيقه، ومتعهما بالصحة والعافية على طاعته آمين.

إلي إخواني وأخواتي الأعزاء الذي غمروني بصدق مشاعرهم ودعواتهم.  
إلي أخي الحبيب نواف الذي حثني على إكمال دراستي العليا، وقدم لي  
الكثير، رحمه الله رحمه واسعة، ورفع درجته وأعلى منزلته في الجنة آمين.  
إلي رفيق دربه أخي سمو الشيخ/ أحمد بن عبد الله آل خليفة.

وإلي أخي سمو الشيخ/ سعود بن عبد الله آل خليفة.  
وإلي رفيق دربي أخي المقدم/ صالح بن راشد الدوسري، من مملكة  
البحرين الشقيقة، فلن أنسى ساعات جمعته به أيام الدراسة أياماً جميلة أيام  
جد واجتهاد ومثابرة.

إلي كل الأصدقاء، والزملاء، والأساتذة، والإداريين.  
إلي كل فتاة وامرأة رفرفة رموشها دامعة من تعسف وتجبر وليها عليها،  
إلي كل غيور على دينه ووطنه، إلي كل هؤلاء أهدي رسالتي المتواضعة،  
وأسأل الله أن ينفع بها، ويجعلها خالصة لوجهه الكريم.

## 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 بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. وذلك لقبولهما مناقشة رسالتي هذه رغم كثرة مشاغلهم فأسأل الله لهما التوفيق والسداد في كل خير.

## " المحتوى "

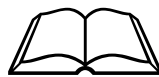
| الصفحة | الموضوع                              |
|--------|--------------------------------------|
|        | الفصل الأول : مشكلة الدراسة وأبعادها |
| 2      | مقدمة الدراسة                        |
| 5      | مشكلة الدراسة                        |
| 6      | تساؤلات الدراسة                      |
| 6      | أهداف الدراسة                        |
| 6      | أهمية الدراسة                        |
| 7      | منهج الدراسة                         |
| 8      | المفاهيم والمصطلحات                  |
| 12     | الدراسات السابقة                     |



## مُتَكَلِّمًا

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين، نبينا وسيدنا وحبیبنا محمد بن عبدالله، خير من أخذ العلم وعلمه، ودعى للتي هي أقوم، وأقام الحجة البيضاء، وجعل 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 أضحي 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 بتحريكها 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 فاعلية وجدية في المحافظة على حقوق الإنسان وحرياته وكرامته؛ وذلك لأن الإسلام كان له السبق في تقرير المواثيق والاتفاقيات التي تناولت حقوق الإنسان، فخطبة حجة الوداع التي نزل فيها قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ



دِينَكُمْ وَأَتَمَّتْ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴿١﴾ 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 للشرعية 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 لا تفهم بشكل خاطئ يسيء استعمالها، وحتى تؤدي الغرض المأمول منها، وتبتعد عن كل ما يمس كرامة المرأة وحرمتها من الإيذاء والظلم، وفق منظور إسلامي صحيح، بما ينسجم مع كتاب الله وسنة رسوله عليه أفضل الصلاة والتسليم، الذي هو دستور للمملكة العربية السعودية طبقاً لأحكام النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي الكريم رقم أ / 90 وتاريخ 27 / 8 / 1412هـ في عهد خادم الحرمين الشريفين الملك فهد طيب الله ثراه<sup>(2)</sup>. ولهذا تم تحديد موضوع الرسالة ليشمل حقوق المرأة بشكل عام، وحقوقها على الولي بشكل خاص، والعقوبة المترتبة على تعسف الولي على تلك الحقوق التي منحها وكفلته إياها الشريعة الإسلامية والنظام.

" أسأل الله سبحانه وتعالى العون والتوفيق والسداد "

الباحث

(1) سورة المائدة الآية: 3

(2) مجموعة الأنظمة السعودية، الرياض، 1423هـ، ج1، ص16



## الفصل الأول

مشكلة الدراسة وأبعادها

ويشتمل على بحثين

\* البحث الأول:

الإطار المنهجي للدراسة.

\* البحث الثاني:

الدراسات السابقة.



## المبحث الأول:

### الإطار المنهجي للدراسة:

#### أولاً: مشكلة الدراسة:

تعسف الولي على المرأة لا يزال ل 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 أولياؤها 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 اقتترفها. 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 تتبثق التساؤلات الفرعية التالية:
- 1 - من الذي له حق الولاية على المرأة ؟
  - 2 - ما حقوق المرأة المتعلقة بالولاية عليها في الشريعة ؟
  - 3 - ما المواد النظامية التي وردت بالأنظمة العربية، والمواثيق، والمعاهدات الدولية حول حماية المرأة من التعسف ؟
  - 4 - ما العقوبة المترتبة على التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة ؟

### ثالثاً: أهداف الدراسة:

- تسعى الدراسة بمشيئة الله إلى تحقيق الأهداف التالية:
- 1 - تحديد مفهوم صاحب حق الولاية على المرأة.
  - 2 - بيان حقوق المرأة المتعلقة بالولاية عليها في الشريعة.
  - 3 - التعرف على المواد النظامية التي وردت بالأنظمة العربية والمواثيق والمعاهدات الدولية حول حماية المرأة من التعسف.
  - 4 - إيضاح العقوبة المترتبة على التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة.

### رابعاً: أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة فيما يلي:

من خلال إبراز أهمية 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 أُمَّاً، وبنْتاً، وأختاً، وزوجة، وقريبة، وبعيدة، وأمر بالإحسان والرفق والعدل بها.

### خامساً: منهج الدراسة:

تدرج 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، ط5، وكالة المطبوعات ( الكويت )، 1979م، ص 35.



## سابعاً: أهم مصطلحات الدراسة:

### تعريف الحق:

#### أولاً: الحق في اللغة:

تطلق كلمة الحق في اللغة على عدة معانٍ منها: الإسم من أسماء الله تعالى، أو صفة من صفاته، وتطلق على القرآن، وعلى خلاف الباطل، والأمرُ المقضي، والعدل، والإسلام، والمال، والملك، بكسر الميم، والموجودُ الثابتُ الذي لا يسوغ إنكاره، والصدقُ في الحديث، والموت، والحزمُ (1).

تعريف الحق في الاصطلاح الشرعي:

" هو اختصاص يُقرُّ به الشرع سلطةً أو تكليفاً (2).

#### ثانياً: الحق في الاصطلاح القانوني:

"هو اختصاص شخصي على سبيل الأفراد، إما بشيٍ أوقيمةٍ ما" (3)

#### ثالثاً: 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 (4).

(1) الزبيدي، تاج العروس مع جواهر القاموس، لبنان، دار الفكر، ط بدون، ج6، ص315.

(2) مصطفى الزرقاء، نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام، دمشق، 1948م، ط2، ص11.

(3) عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الأردن - عمان، مكتبة الثقافة، 1994م، ط1، ص133.

(4) مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999م، ص14.



### تعريف: النظام:

أولاً: النظام في اللغة:

مأخوذ من النظم وهو التأليف، نَظَمَهُ يَنْظِمُهُ نَظْماً وَنِظَاماً وَنَظَّمَهُ فَانْتَظَمَ وَتَنَظَّمَ، وَنَظَمْتُ اللُّؤْلُؤَ أَي جَمَعْتَهُ فِي السَّكِّ، وَنَظَمَ الخِرْزَ بَعْضَهُ إِلَى بَعْضٍ فِي نِظَامٍ وَاحِدٍ، وَالنَّظَامُ الهَدْيُ وَالسِّيْرَةُ، وَلَيْسَ لِأَمْرِهِمْ نِظَامٌ أَي لَيْسَ لَهُ هَدْيٌ وَلَا مُتَعَلِّقٌ وَلَا اسْتِقَامَةٌ وَمَا زَالَ عَلَى نِظَامٍ وَاحِدٍ أَي عَلَى عَادَةٍ (1) .

### ثانياً: النظام 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/ 91 في 1412/8/27هـ والتي تنظم أحد شؤون الحياة في المجتمع (3) .

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، الناشر: دار صادر، بيروت، ط 1، ج 14، ص 196.

(2) العربي، محمد عبدالله، نظام الحكم في الإسلام، بيروت: دار الفكر، ط بدون، ص 21.

(3) جريدة أم القرى عدد رقم (3397) بتاريخ 1412/9/2هـ.



## تعريف: المصلحة:

أولاً: المصلحة في اللغة:

الصَّلَاحُ ضدُّ الفسادِ، صَلَحَ يَصْلُحُ وَيَصْلُحُ صَلَاحاً وَصُلُوحاً وهو صالح وصليحٌ والجمع صلحاءٌ وصلوْحٌ، ورجل صالح في نفسه من قوم صلحاء، ومُصْلِحٌ في أعماله وأمره، وقد أصلحه الله، والمَصْلَحة الصَّلَاحُ والاستِصْلَاح نقيض الاستفساد(1).

ثانياً: المصلحة عند فقهاء الشريعة:

"هي كل ما يتضمن 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، أو هي 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:

"التعسُّفُ مِنْ تَعَسَّفَ، وهو الظلم والتصرف الذي لا مبرر له" (4).

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص 384.  
(2) محمد، عباس حسني، الاثتراط لمصلحة الغير في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، السعودية عكاظ للنشر والتوزيع، 1404هـ - 1984م، ص57

(3) بدوي عبدالرحمن، الأخلاق النظرية، الكويت، إيار - مايو 1976، ط2، ص247.

(4) محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، 1408هـ - 1988م، ط1، ص136.



ثانياً: التعسف في الاصطلاح الشرعي:

"مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: التعريف القانوني للتعسف:

ويعد التعريف الاصطلاحي الشرعي هو التعريف القانوني للتعسف، حيث إنه لا يوجد فرق بين التعريفين<sup>(2)</sup>.

رابعاً: التعريف الإجرائي للتعسف:

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

تعريف: الولي:

أولاً: الولي في اللغة:

من أسماء الله وهو المتولّي لأمر العالم والخلائق القائمُ بها<sup>(3)</sup>.

ثانياً: ولي المرأة في الاصطلاح الشرعي:

" هو من له على المرأة ملك أو أبوة، أو تعصيب، أو إيصاء، أو كفالة، أو سلطة، أو ذو إسلام"<sup>(4)</sup>.

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 كفالته أو سلطة أو ذو إسلام " <sup>(5)</sup>.

(1) الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1408 هـ - 1988 م، ط 4، ص 87

(2) نفس المرجع، ص 87.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج 15، ص 401

(4) النفراوي، الفواكه الدواني، بيروت - لبنان، دار المعرفة، ط بدون، ج 2، ص 22



## المبحث الثاني الدراسات السابقة

### الدراسة الأولى:

دراسة ( العربي مجيدي 1422هـ - 2002م ) 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:

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

2- أن الله منح هذه الحقوق لمصلحة قصد تحقيقها، أو مفسدة قصد درؤها.

3- 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 العدول عن الخطبة، وتأديب 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 الدراسة 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 1409هـ ) 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:

- 1 - نلاحظ من خلال عرض الدراسات السابقة أنه لم يتم تناول موضوع التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة في أيٍّ منها.
- 2 - الدراسات السابقة جميعها تناولت الموضوع من النواحي الفقهية دون التطرق إلى الجانب النظامي أو القانوني.

### ماتميزت به الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة:

- 1 - الدراسة الحالية تتناول موضوع التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة.
- 2 - الدراسة الحالية دراسة تأصيلية مقارنة.
- 3 - الدراسة الحالية تناولت النظام السعودي في حين خلت منه الدراسات السابقة.



## الفصل الثاني

مفهوم الحق والتعسف والولاية ومعاييرها في الشريعة والقانون

### ❖ البحث الأول:

مفهوم الحق في الشريعة والقانون.

### ❖ البحث الثاني:

مفهوم الولاية وشروطها.

### ❖ البحث الثالث:

مفهوم التعسف ومعاييرها 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 الله تعالى أو صفة من صفاته، وتطلق على القرآن، وعلى خلاف الباطل، والأمر المقضي، والعدل، والإسلام، والمال، والملك، بكسر الميم، والموجود الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، والصدق في الحديث، والموت، والحزم<sup>(1)</sup>.  
والحق: بفتح الحاء، جمع حقوق، الصواب، ضد الباطل الثابت الذي لا يجوز إنكاره وتغييره، ومنه قولهم: القرآن حق<sup>(2)</sup>. وجاء في المعجم الوسيط: حَقَّ الأمرُ حَقًّا، وحقَّةً، وحقوقاً: أي صحَّ، وثبت، وصدق<sup>(3)</sup>.  
وقد ورد لفظ "الحق" في القرآن الكريم 227 مرة ولفظ "حق" 12 مرة ولفظ "حقاً" 17 مرة<sup>(4)</sup>.

وجاء لفظ الحق في القرآن الكريم بعدة معانٍ منها:

1- قوله تعالى: ﴿بَلْ تَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ﴾<sup>(5)</sup>.

قال القرطبي في تفسيرها:

( أي نرمي بالحق على الباطل فيدمغه فيقهره ويهلكه)<sup>(6)</sup>.

(1) الزبيدي؛ تاج العروس مع جواهر القاموس، لبنان، دار الفكر، ط بدون، ج 6، ص 315.

(2) محمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، بيروت - لبنان، 1408 هـ - 1988 م، ط 2، ص 182.

(3) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ط 3 1405 هـ - 1985 م ج 1، ص 194.

(4) محمد فؤاد عبدالباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم بحاشية المصحف الشريف، القاهرة دار الحديث 1414 هـ - 1994 م ص 264 وما بعدها.

(5) سورة الأنبياء الآية: 17.

(6) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار الفكر بيروت لبنان ط 2، 1407 هـ - 1987 م، ج 11، ص 277.



2- قال تعالى: ﴿ قَالُوا لَقَدْ عَلِمْتَمَا لَنَا فِي بَنَاتِكَ مِنْ حَقٍّ ﴾ (1).

قال الألوسي (2): أي ما لنا في قضاء الشهوة حاجة في بناتك ، وقد يفسر بما يخالف الباطل، أي ما لنا في بناتك نكاح حق؛ لأنك لا ترى جواز نكاحنا للمسلمات (3).

3- قال تعالى: ﴿ لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ (4).

قال الشوكاني: ( ثبت ووجب القول أي العذاب على أكثر أهل مكة، أو أكثر الكفار على الإطلاق، أو أكثر كفار العرب، وهم من مات على الكفر وأصر عليه طوال حياته) (5).

4- 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 ﴾ (6).

قال الطبري: ( يقول تعالى ذكره: ونادى أهل الجنة أهل النار بعد دخولهموها: يا أهل النار قد وجدنا ما وعدنا 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 ما وعد ربنا حقا) (7).

(1) سورة هود الآية: 78 - 79.

(2) هو محمود بن عبدالله الحسيني الألوسي شهاب الدين، أبو الثناء، أديب المجددين من أهل بغداد، ولد في الكرخ سنة 1217 هـ الموافق 1802م كان شيخ العلماء في العراق أخذ العلم من والده العلامة، والشيخ خالد النقشبندي، والشيخ علي السويدي، اشتغل بالتدريس والتأليف وهو ابن ثلاثة عشر سنة وقد إفتاء الحنفية سنة 1248 هـ توفي رحمه الله تعالى يوم الجمعة 25 من ذي القعدة سنة 1270 هـ الموافق 1854م ، 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 - لبنان، دار الفكر، 1408 هـ - 1987 ج1، ص3، ص4.

(3) الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج 6 ص107

(4) سورة يس الآية: 7

(5) الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فن الرواية والدراية مع علم التفسير، راجعه وعلق عليه الشيخ هشام البخاري والشيخ خُضر عكاري، المكتبة العصرية بيروت 1418 هـ - 1997م ط1، الجزء الرابع ص 446.

(6) سورة الأعراف الآية: 44

(7) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، دار الفكر بيروت - لبنان 1408 هـ - 1988م ج5، ص186



## ثانياً: الحق في اصطلاح الفقهاء:

درج علماء الفقه الإسلامي على استعمال اسم الحق كثيراً في مواضع مختلفة، وفي معانٍ عديدة، متميزة، ذات دلالات مختلفة على الرغم من انتظامها في معنى عام يجمعها وهو الثبوت. ومع كثرة استعمالهم إياه لم يعنوا ببيان حدوده في مواضع استعمالته المختلفة؛ بل اكتفوا بوضوح معناه اللغوي، ودلالته عليه، ووفائه بجميع استعمالته في اللغة والعلوم ومخاطبات الناس، وعلى أساسه استعمله الفقهاء فأطلقوه على كل ما هو ثابت ثبوتاً شرعياً أي بحكم الشارع، وإقراره، وكان له بسبب ذلك حمايته سواء أكان الحق المثبت لشخص من الأشخاص أو لعين من الأعيان<sup>(1)</sup>.

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 لا تحتاج إلى تعريف<sup>(2)</sup>، وأما في الفقه فللحق عدة إطلاقات، منها ما هو عام شامل لكل حق، فيشمل الملك سواء أكان نقداً، أم منقولاً، أم عقاراً، أم ديناً، 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<sup>(3)</sup>.

وأحياناً يطلقونها على الحقوق المجردة، كحق الانتفاع، وحق الخيارات، وحق الشفعة، وحق الطلاق، وحق الولاية والحضانة<sup>(4)</sup>.

(1) على الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنه بالشرائع الأخرى، دار الفكر العربي 1416 هـ - 1996 م، ط بدون، ص 5؛ 6.

(2) فتحي الدريري، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 3، 1404 هـ - 1984 م ص 184.

(3) محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، ط بدون، ص 427.

(4) المكاشفي، الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت في الفقه الإسلامي، مكتبة الحرمين ط 1 - 1409 - 1989 ص 57.



- (1) وتارة يطلقونها على مرافق العقار كحق الطريق، وحق الشرب، والمسيل (1) 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 (2).

وأخيراً يتضح من استعمالات كلمة الحق - على ما فيها من إيهام وبعد عن تصور ماهية الحق - أنها تدور حول المعنى الواضح للحق بمعناه اللغوي من الوجود والثبوت (3).

### 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 رئيسيين من ناحية ما يضاف إليه الحق (4)، وهما القسم الأول: حق الله، وهو ما يتعلق به النفع العام للجميع كافة، فلا يختص به فرد دون فرد آخر، وهو أقرب ما يكون في القانون الوضعي بالأمر 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 تراخ، ومثاله حرمة ارتكاب الزنا التي تتعلق بها عموم النفع للجميع من سلامة الأعراض والأنساب واختلاطها، وصيانة للفراش، ومنع الأحقاد والمنازعات والضغائن بين الآخرين وتجنبها (5).

(1) محمود طوموم، الحق في الشريعة الإسلامية، الأزهر المكتبة التجارية، ط1، 1398 هـ - 1978 م، ص35.

(2) محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي ص427 - 428.

(3) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده ص186.

(4) المرجع نفسه، 186 - 187.

(5) محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي ص428.



**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 بأباحة أصحابها<sup>(1)</sup>.

**رابعاً: الحق عند الفقهاء المعاصرين:**

أورد بعض الفقهاء المعاصرين تعريفات للحق وسأذكر أهمها:

**أولاً:** عرفه الدكتور/ محمد يوسف موسى بأنه:

" مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع، أو لهما معاً، يقررها الشارع الحكيم " <sup>(2)</sup>.  
وقد واجه هذا التعريف انتقادات ومنها أنه عرف الحق بغايته والمقصود منه<sup>(3)</sup>.

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<sup>(4)</sup>.

**ثانياً:** عرفه الشيخ/ علي الخفيف بأنه:

" ما ثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه " <sup>(5)</sup>.

(1) محمد طوموم، الحق في الشريعة الإسلامية ص 20

(2) الفقه الإسلامي، للدكتور محمد يوسف موسى: 211، نقلاً عن محمد طوموم، الحق في الشريعة الإسلامية، ص 36.

(3) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص 188.

(4) محمود طوموم، الحق في الشريعة الإسلامية، ص 37.

(5) أحكام المعاملات الشرعية، القاهرة، 1954، ط3، ص 30-32.



## وقد واجه انتقادات ومنها:

أن هذا التعريف غير جامع وغير شامل؛ 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 وغير شامل، فيعد قاصراً عن أن يشمل جميع ما اطلق عليه الفقهاء اسم الحق<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: عرفه الشيخ/ أحمد فهمي أبو سنه بأنه: "هو ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير"<sup>(2)</sup>.

وقد واجه هذا التعريف انتقاداً؛ وذلك لأنه لا يظهر جوهر الحق، بل موضوعه، فالثابت في الشرع يقتضي الحق، ليس هو الحق؛ بل موضوعه ومحلّه<sup>(3)</sup>، 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<sup>(4)</sup>.

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

(1) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، د. ص 191.

(2) أبو سنه، نظرية الحق 176.

(3) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص 190.

(4) المكاشفي، الذمة والحق والالتزام ص 66.





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 والاستثناء بمعنى انفراد صاحب الحق واستثنائه 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 ما كان، وعماماً على سبيل الانتفاع العام لا الاستثناء، كحق الصيد والتزهر، 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، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام، ط بدون، ص 42 - 43.

(2) الزرقاء، نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام، ص 11.

(3) الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 49.

(4) العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق ص 19.

(5) محمود طموم، الحق في الشريعة الإسلامية؛ ص 39.



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<sup>(1)</sup>.

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<sup>(2)</sup>.

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<sup>(3)</sup>.

فالتعريف يؤسس لنظرية التعسف في استعمال الحق، وذلك بتقييد الحق بمصلحة مشروعة، ألا وهي علة إقرار الشرع للاستئثار والاختصاص، أي أفراد 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 استعمال 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 194

(2) الخولي، نظرية الحق ص 50.

(3) العجلان، طاحون، مدخل الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مطابع البادية السعودية ط3، 1417هـ، ص 294.



لغايات ومقاصد سامية مبنية على العدل والخوف من الله سبحانه وتعالى يجب أن يراعيها العبد عند استعمالها<sup>(1)</sup>.

### 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:

#### 1- الاتجاه التقليدي:

نلاحظ أن من الاتجاهات من نظر إلى الحق من ناحية صاحبه بأنه سلطة إرادية تكون لصاحب الحق، وهذا ما يسمى 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 ما يسمى بالاتجاه المختلط.

(1) العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة ص 21.  
(2) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مصر، الدار الجامعية، ط بدون، ص 444 - 445.



أ - **الاتجاه الشخصي** (1): يعرف هذا الاتجاه الحق انطلاقاً من خلال التوجه إلى صاحب الحق، وما هو متاح له من سلطات إرادية ، فالحق من وجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه ما هو إلا السلطة الإرادية المقررة قانوناً للشخص (2). ويتصل هذا الاتجاه بهذا التعريف اتصالاً وثيقاً بالمذهب الفردي، وما يتفرع عنه من مبدأ سلطان الإرادة، تلك الإرادة التي تملك خلق الحقوق أو إنشائها، كما تملك تغييرها وإنهاءها (3). فيرى أنصار هذا الاتجاه أن إرادة صاحب الحق هي العنصر الجوهرية الذي يميز الحق، فهم يعرفون الحق بأنه قدرة أو سلطة إرادية (pouvoir de volonte) تكون بيد صاحبه (4). 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" (5).

ب - **الاتجاه الموضوعي** (6): نظر أصحاب هذا الاتجاه إلى الحق من منظور موضوعه والغرض منه فعرفوا الحق بأنه: "مصلحة يحميها القانون" (7). وهذا الاتجاه ينكر تأسيس الحق على الإرادة ويقيم تعريف إهرنج للحق على عنصرين أولهما وهو العنصر الجوهرية (substantieI) يتصل بالغاية (but) العملية من الحق، وهي المنفعة أو الفائدة التي يخولها الحق، وهو ما يسمى بعنصر المصلحة. وثانيهما العنصر الشكلي والذي يتمثل في الحماية

(1) 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 استعمال الحق معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقاً لأحكام القانون المدني المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1979م، ص 42.

(2) عبدالقادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص 131.

(3) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 5، ص 431.

(4) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص 446، ص 447.

(5) محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق ص 42 - 43.

(6) تزعم هذا الاتجاه الفقيه الألماني إهرنج Ihering الذي كان من أشد المهاجمين لنظرية الإرادة في تعريف الحق وتحديد مضمونه: أنظر محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق ص 44.

(7) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ص 433.



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<sup>(1)</sup>. 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<sup>(2)</sup>. 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 ما في الأمر أنهم يستفيدون منها في حمايتهم من المنافسة الأجنبية لهم<sup>(3)</sup>. وهذا مما يؤكد ويجعل المصلحة لاتعد أن تكون معياراً للحق؛ وذلك لأن المصلحة هي الغاية أو الهدف من الحق، والمقصود هو التعريف بالحق نفسه، لا التعريف بغايته أو هدفه، أما العنصر الآخر فهو يتعلق بحماية الحق، ولا يمكن جعلها شرطاً أو عنصراً لوجوده، فالحق لا يعد حقاً؛ لأن القانون نفسه يحميه بدعوى...، والصحيح أن القانون يحميه بدعوى قضائية؛ لأنه حق<sup>(4)</sup>.

**ج - 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 1991، ط بدون، ص 206 - 207، وانظر: د/ توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية، ص 451.

(2) حسن كيرة، المدخل إلى القانون ص 434.

(3) المرجع نفسه، ص 434.

(4) نبيل إبراهيم سعد، الأصول العامة للقانون، ص 207.



وبينوا أن الحق إذا كان سلطة أو قدرة 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 المعطاة لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون، وبعضهم غلبوا 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 جوهره، فالحق ليس الإرادة، كما أنه ليس المصلحة، وبالقطع ليس هذا أو ذلك معاً (2).

## 2 – 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، فأنتهى به المطاف إلى تحديد الحق إلى أربعة عناصر وهي على النحو الآتي (3).

(1) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية ص 453.

(2) نبيل إبراهيم سعد، الأصول العامة للقانون ص 207.

(3) العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق واثرها في أحكام فقه الأسرة، جامعة الجزائر 1422 هـ - 2001 م - 2002 م ص 24.



## أ - الاستتار ( الاختصاص )<sup>(1)</sup>:

ذهب الفقيه البلجيكي ( دابان ) إلى تلخيص تعريف الحق على أنه عبارة عن عنصرى استتار وتسلط *appartenance maitrise*، ويجعل من الاستتار مظهراً للحق، والتسلط المظهر الآخر له، فيجعلهم وجهان لعملة واحدة<sup>(2)</sup>.

فعرف الحق بأنه: " اختصاص شخصي على سبيل الانفراد إما بشيء أو قيمة ما"<sup>(3)</sup>. 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<sup>(4)</sup> فالمصلحة لا تصبح حقاً إلا عندما تثبت للشخص على سبيل التخصيص<sup>(5)</sup>.

## ب. التسلط ( القدرة ):

ومعناها "سلطة التصرف بحرية الشيء محل الحق"<sup>(6)</sup>. 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<sup>(7)</sup>.

(1) ينسب هذا المذهب إلى الفقيه القانوني البلجيكي ( جان دابان ) وقد نشره في مؤلفه عن الحق عام 1952م: انظر: نظرية الحق بين الفقه

الإسلامي والقانون الوضعي، الخولي، الحاشية رقم ( 2 ) ص 26.

(2) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص 456.

(3) عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية ص 133

(4) الصدة، أصول القانون، بيروت، دار النهضة العربية، ط بدون، ص 314.

(5) عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية ص 133.

(6) البدر اوي، مبادئ القانون، 1985 ط بدون ص 266.

(7) الصدة، أصول القانون، ص 314.



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 - 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 ولا تتعداه 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، نظريتي الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 28.

(2) حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، ص 438.

(3) الصدة، أصول القانون، ص 314.

(4) الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 28.

(5) البدر اوي، مبادئ القانون ص 266.





صميم السلطان الداخلي لدولة ما ، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق ،..<sup>(1)</sup> والدول تختلف من حيث الاعتراف بالحقوق، فمثلاً العقار يخضع لمحل وجوده طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص.

#### د - 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<sup>(2)</sup>.

(1) ميثاق الأمم المتحدة

(2) الصدة، أصول القانون، ص 315.



## 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 (الاستثناء)، باعتباره العنصر الأساسي والجوهري للحق، والذي يعطي ويخول لصاحب الحق التسلط على الشيء في محل الحق، ولكنه لم يسلم من النقد فوجت له بعض الانتقادات، ومنها: أن نظرتة 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 رابطة 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 واختلقت في ذلك تعاريفهم للحق بحسب مدلولات ألفاظ التعريف على جوهر الحق وأساسه<sup>(1)</sup>.

فقد عرفه الدكتور/ حسن كبيرة بقوله:

"هو تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستثناء والتسلط على شيء، أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر"<sup>(2)</sup>.

وعرفه الدكتور/ محمد إبراهيم دسوقي بقوله:

"استثناء شخص بشيء أو بقيمة استثناءً يحميه القانون"<sup>(3)</sup>.

(1) العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة، ص 26.

(2) المدخل إلى القانون ص 441

(3) النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي ط 1989 م ص 226.



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"<sup>(1)</sup>.  
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 315.



المبحث الثاني : مفهوم الولاية وشروطها:

المطلب الأول: تعريف الولي:

أولاً: الولي في اللغة:

"من أسماء الله تعالى : وهو المَتَوَلَّى لأُمُورِ الْعَالَمِ وَالْخَلَائِقِ الْقَائِمُ بِهَا"<sup>(1)</sup>.  
"الولاية بالكسر، السلطان وبالفتح والكسر الولاية والولاية النُّصرة"<sup>(2)</sup>.  
"الولي: بفتح الواو وكسر اللام جمع أولياء، كُلُّ مَنْ وُلِّيَ أَمْرًا أَوْ قَائِمٌ بِهِ ذِكْرًا أَوْ أَنْثَى. وَقَدْ يُؤْنَتُ بِهَا فَيُقَالُ: وَليَّةٌ"<sup>(3)</sup>.  
" ووليُّ المرأة: هو الذي يلي عقد النكاح عليها، ولا يدَعها تستبِدُّ بعقد النكاح دونه"<sup>(4)</sup>.

ثانياً: ولي المرأة في الإصطلاح:

عرف بأنه: " من له على المرأة ملك، أو أبوة، أو تعصيب، أو إيضاء، أو كفالة، أو سلطة، أو ذو إسلام"<sup>(5)</sup>.  
وقد ورد لفظ ( الولاية ) في القرآن مرة واحدة، ولفظ ( ولي ) 20 مرة، ولفظ (ولياً ) 13 مرة، ولفظ ( أولياء ) 34 مرة<sup>(6)</sup>.  
والولاية في النكاح " سلطة شرعية، لعصبة نسب، أو من يقوم مقامهم، يتوقف عليها تزويج من لم يكن أهلاً لعقده"<sup>(7)</sup>.  
وقيل هي: " القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد"<sup>(8)</sup>.

(1) ابن منظور لسان العرب ج 15 ص 401

(2) الزبيدي، تاج العروس ج 10 ص 510

(3) معجم لغة الفقهاء ، ص 510

(4) ابن منظور ، لسان العرب ، ج 15 ، ص 401

(5) النفراوي، الفواكه الدواني، ج 2، ص 22.

(6) محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس ص 920.

(7) العوفي، الولاية في النكاح، 1423 هـ 2002 م، ط 1، ج 1 ص 29.

(8) الزحيلي، وهبة، الفقه الاسلامي وأدلته، ج 7 ص 186.



## المطلب الثاني: شروط الولي:

### أولاً: الشروط المتفق عليها:

1. الإسلام: لأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم؛ لأن الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين، فلا ولاية تكون للكافر على المسلمة<sup>(1)</sup>.  
لقوله تعالى: ﴿وَكَنْ يَجْعَلِ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾<sup>(2)</sup>.
2. البلوغ: لأن الولاية يعتبرها كمال الحال؛ لأنها تفيد التصرف في حق غيره، والصغير مولى عليه لقصوره، فلا تثبت له ولاية كالمرأة<sup>(3)</sup>.
3. العقل: فلا يصح من مجنون ومعتوه وسكران<sup>(4)</sup>.
4. الحرية: أي كمالها؛ لأن العبد والمبعض لا يستقلان بالولاية على أنفسهما، فعلى غيرهما أولى<sup>(5)</sup>؟

ولما كان نظام الرق قد تم إلغاؤه في المملكة العربية السعودية منذ ما يقارب نصف قرن، بموجب نص البيان الوزاري الذي ألقاه صاحب السمو الملكي الأمير فيصل بن عبدالعزيز طيب الله ثراه عندما كان رئيساً لمجلس الوزراء في 1382/6/9هـ البند عاشرًا، 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 مؤخرًا بيعه أو شراؤه، وتجد الحكومة الآن

(1) الكاساني بدائع الصنائع، ج 2 ص 550.

(2) سورة النساء 141.

(3) ابن أبي ثعلب، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، 1403هـ - 1983 م، ط 1، ج 2، ص 148.

(4) الدردير، الشرح الصغير، القاهرة، دار المعارف ط بدون ج 2، ص 370.

(5) ابن أبي ثعلب نيل المآرب، ج 2، ص 148.



الفرصة مواتية؛ لأن تعلن إلغاء الرق مطلقاً وتحرير الأرقاء، وستقوم الحكومة بتعويض من يثبت استحقاقه التعويض<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الشروط المختلف عليها:

1. العدالة: عند المالكية لا تشترط في الولي إذ فسقه لا يخرج عن الولاية، فيتولى غير العدل عقد نكاح ابنته، أو ابنة أخيه، أو معتوقته إذا لم يوجد لها عاصب نسب<sup>(2)</sup>، وعند الحنابلة<sup>(3)</sup> والشافعية<sup>(4)</sup> شرط في الإعلان وهو المعروف بها ظاهراً لا باطناً بأن عرفت بالمحافظة دون التزكية عند الحاكم؛ لأن الظاهر من المسلمين العدالة<sup>(5)</sup>، وعند الحنفية تعد ليست لثبوت الولاية<sup>(6)</sup>.

2. الرشد: وهو عند الحنابلة " معرفة الكفاء ومصالح النكاح"<sup>(7)</sup>. وعند الشافعية " عدم تبذير المال"<sup>(8)</sup>، والرشد شرط عند الشافعية على المذهب، والحنابلة في ثبوت الولاية؛ لأن المحجور عليه بسفه لا يلي أمر نفسه في الزواج، فلا يلي أمر غيره<sup>(9)</sup> 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 السفية ذي الرأي بإذن موليته، وبإذن وليه<sup>(10)</sup>.

(1) جريدة أم القرى ، السنة الأربعون ، العدد (1944)، الجمعة 12 جمادى الثاني 1382 هـ الموافق 9 نوفمبر 1962م

(2) الدردير، الشرح الصغير، ج2، ص 371.

(3) ابن أبي ثعلب، نيل المآرب، ج2، ص 148

(4) الرملي، غاية البيان، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط بدون ص 376

(5) المرجع نفسه، ص376

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 501

(7) الحجاوي، الإقناع لطالب الانتفاع، 1419 هـ 1998م، السعودية، ط2، ج3 ص 324

(8) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص 197.

(9) وهبة الزحيلي، الفقه للإسلامي وأدلته، ج7، ص 198.

(10) المرجع نفسه، ج7، ص 198



3. الذكورية: فلا ولاية لامرأة ولا خنثى عند الشافعية<sup>(1)</sup>، وعند المالكية<sup>(2)</sup>، وعند الحنابلة<sup>(3)</sup>؛ لأن المرأة لا تثبت لها ولاية على نفسها، فعلى غيرها أولى<sup>(4)</sup>، وعند الحنفية يجوز تولية المرأة نفسها في النكاح<sup>(5)</sup>.  
والراجح:

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

(1) الرملي، غاية البيان، ص 367.  
(2) النفراوي، الفواكه الدواني، ج2 ص 22.  
(3) ابن أبي ثعلب، نيل المأرب، ج2، ص 148.  
(4) المرجع نفسه، ج2، ص 148.  
(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 516.



## المبحث الثالث: مفهوم التعسف ومعاييره في الشريعة والقانون

### المطلب الأول: تعريف التعسف:

#### أولاً: التعسف في اللغة:

"العَسْفُ: رُكُوبُ الأَمْرِ وَغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ وَلَا تَدْبِيرٍ، وَمِنْهُ التَّعَسُّفُ"<sup>(1)</sup>. "وَعَسَفَ عَنِ الطَّرِيقِ يَعْسُفُ مَالًا وَعَدَلَ كَاعْتَسَفَ وَتَعَسَّفَ أَوْ خَبَطَهُ عَلَى غَيْرِ هِدَايَةٍ"<sup>(2)</sup>. "وَتَعَسَّفَهُ ظَلَمَهُ أَوْ رَكَبَهُ بِالظُّلْمِ وَلَمْ يَنْصِفْهُ"<sup>(3)</sup>. والتعسف من تعسف الظلم، والتصرف الذي لا مبرر له<sup>(4)</sup>. "والتعسيف: السَّيْرُ عَلَى غَيْرِ عِلْمٍ وَلَا أَثَرٍ"<sup>(5)</sup>.

### 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،<sup>(6)</sup> ولكن ورد في مؤلفاتهم وكتبهم "الاضطهاد والتعنت"<sup>(7)</sup>، ووردت كلمة مضارة<sup>(8)</sup>، وردت كلمة المحذور، والإضرار وعمل غير مشروع<sup>(9)</sup>، وعمل غير مأذون فيه<sup>(10)</sup>.

### ثانياً: التعسف في اصطلاح الفقهاء المعاصرين:

عرفه/ أحمد فهمي أبو سنة بقوله:

"استعمال الحق المشروع على وجه غير مشروع"<sup>(11)</sup>.

(1) بن عباد، المحيط في اللغة، عالم الكتب، 1414 هـ - 1994 م، ط1، ج1، ص 371

(2) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، بيروت دار الفكر 1403 هـ - 1983 م، ج3، ص 175.

(3) الزبيدي، تاج العروس، ج6، ص 198.

(4) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي، دار النفائس ط 1 1408 هـ - 1988 م ص 136.

(5) ابن منظور، لسان العرب، بيروت - لبنان، دار إحياء التراث العربي 1413 هـ - 1993 م، ط3 ج9 ص 206

(6) القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط1، 1428 هـ - 2007 م ص 17

(7) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1411 هـ - 1991 م، ط1، ج4، ص 25.

(8) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1406 هـ - 1986 م، ط2، ج6 ص 264.

(9) الشاطبي، الموافقات، دار بن عفان السعودية، 1417 هـ - 1997 م، ط1، ج 3 ص 123

(10) المرجع نفسه، ج3 ص 55.

(11) اسبوع الفقه الإسلامي، ص 105





عرفه الدكتور/ فتحي الدريني:

" بأنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"<sup>(1)</sup>.

وعرفه الدكتور/ هلاي عبدالله أحمد:

"بأنه استعمال الحق لغير المصلحة أو الهدف الذي شرع من أجله شرعاً أو قانوناً عما يضر بالغير"<sup>(2)</sup>.

وعرفه الدكتور/ عبدالحفيظ رواس قلعه جي:

"استعمال الحق على وجه يخالف قصد الشارع"<sup>(3)</sup>.

وعرفه الدكتور/ محمد سراج:

"استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعاً أو للإضرار بالغير مما يفوت مقصود الشارع من شرع الحق"<sup>(4)</sup>.

**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<sup>(5)</sup>، وذلك نتيجة للميل عن النظرية الفردية إلى النظرية الاشتراكية (اشتراك الحقوق)، وكانت في ظهورها نابعة لظهور هذا الميل<sup>(6)</sup>، فمن هذه الصورة الضيقة والتطبيقات

(1) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة بيروت - 1408 هـ - 1988 ط4 ص 87.

(2) عبدالله أحمد، تجريم فكرة التعسف، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990م، ط1، ص66.

(3) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد السابع والعشرون السنة السابعة 1416 ص182.

(4) نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، ص274.

(5) حسن كبيره، المدخل إلى القانون ص 754-755.

(6) علي الخفيف، أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية، دمشق 16-21 من شوال 1380هـ، ط بدون، ص210.



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<sup>(1)</sup>، وقد تأثر بهذه النظرية - في محيطها الضيق - القانون الفرنسي القديم، بعد إحياء دراسة القانون الروماني في العصور الوسطى، فمذ سنة 1539م نصت الأوامر والقرارات التي تنظم التقاضي والعلاقات بين الملاك والجيران، على ما يتضمن منع الضرر المقصود في استعمال الحقوق<sup>(2)</sup>، ولكنها اختفت رداً من الزمن بعد أن ظهرت مبادئ الفردية (indiviuualisme)، وأمعت الثورة الفرنسية في الأخذ بهذه المبادئ، وبقيت مختفية طوال القرن التاسع عشر، لا تكاد تطل برأسها في بعض أحكام القضاء حتى يتكرر لها الفقهاء<sup>(3)</sup> فضل العالم الغربي يتخبط في دياجير الإساءة في استعمال الحقوق، إلى أن بدأ القضاء في القرن التاسع عشر يتجه صوب النظرية في بعض الأفضية، 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 ألقى عليها بعض الضوء في القانون الروماني والقانون الفرنسي، وأخذ وضعها القضائي والفقهية يتكامل في فرنسا بمؤلف الفقيه (جو سران) سنة 1905م (التعسف في استعمال الحقوق) (De labus des droits)<sup>(4)</sup> جمع فيه أحكام القضاء منسقة، واستخلص منها أصول نظرية

(1) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ص 34-35.

(2) شلتوت، أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية، دمشق - 12/16 من شوال 1380هـ.

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط بدون، 1958، ج1، ص835.

(4) شلتوت، أسبوع الفقه الإسلامي، ص 164-165.



عامة في هذه المسألة، على غرار نظرية سبقتها في القانون الإداري هي نظرية التعسف في استعمال السلطة ( Detournement de pouvoir ) ثم كتب في سنة 1927م 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 المسألة وأكثرها وضوحاً<sup>(1)</sup>، 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 1896م والذي عمل به في سنة 1911م ونصت المادة 226 منه على أنه (لا يباح استعمال الحق إذا لم يكن له غرض سوى الإضرار بالغير)، وفي سويسرا صدر القانون المدني في سنة 1907م 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 1916م ونصت المادة 1295 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<sup>(2)</sup>.

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، ص 883.

(2) شلتوت، أسبوع الفقه الإسلامي، ص 165-166.



## 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<sup>(1)</sup>، 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 أفرادها، 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<sup>(2)</sup>. 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 106.

(2) علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الأخرى، ص 95.



طويلة تزيد على قرنين<sup>(1)</sup>. 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 حمماً بين الدور، أو يفتح خبازاً بين العطارين، أو يجعله دكان قسارة يهز الحيطن ويخربها، أو يحفر بئراً إلى جانب بئر جاره يجتذب ماءها"<sup>(2)</sup>. وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "وقضى بمنع إحداث ذي دخان إذا تضرر الجيران به بسبب تسوية الثياب والحيطن، ونحو ذلك، وقضى بمنع إحداث ذي رائحة كريهة إذا تضرر بها الجيران..."<sup>(3)</sup>. 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"<sup>(4)</sup>. وجاء في المحلى: "ولا يجوز لأحد أن يدخن على جاره؛ لأنه أذى وقد حرم الله تعالى أذى المسلم"<sup>(5)</sup>. 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 لأمرته"<sup>(6)</sup>. وجاء في تبصرة الحكام: "ويمنع الرجل من إحداث اصطبيل للدواب عند باب جاره، بسبب بولها، وزبلها،

(1) محمد سراج، نظرية العقد، والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ط بدون، ص 277-

278.

(2) ابن قدامة، ج 7، ص 52.

(3) للدردير، ج 3، ص 369.

(4) النووي، ج 3، ص 439.

(5) ابن حزم، ج 8، ص 242.

(6) يحيى بن آدم القرشي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ط بدون، ص 110-111.



وحركتها ليلاً ونهاراً، ومنعها الناس من النوم، وكذلك الطاحون وكير الحداد وشبهه<sup>(1)</sup>.

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 فقهاءنا 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<sup>(2)</sup>.

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<sup>(3)</sup>، 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 1423 هـ- 2003 م، ج 2، ص 261.

(2) أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998 م، ط بدون، ص 338.

(3) علي الخفيف، أسبوع الفقه الإسلامي، ص 212، وانظر: شلتوت، أسبوع الفقه الإسلامي، ص 186.



والمنافسة والتنقل، وما إلى ذلك من الحريات العامة، وكذلك تجري على سلطة ولي الأمر، والقاضي، والمعلم، والمربي، وكل من 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 أيضاً في استعمال سلطة الولاية والقضاء والتأديب وغيرها<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: حكم التعسف ودليله:

#### التعسف محرم<sup>(2)</sup>:

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 ص 112

(2) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، 1409 هـ - 1989 م، ط 3، ج 4، ص 31.



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، واعتداءً على نفسه.

أولاً: دليhle من القرآن:

1- قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَامًا لَتُنْعَدُوا ﴾ (1).

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 (2).

2- قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ غَيْرِ مَضَامٍ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ

حَكِيمٌ ﴾ (3).

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 (4).

(1) سورة البقرة الآية: 231.

(2) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص 30.

(3) سورة النساء الآية: 12.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 5، ص 80.





## ثانياً: دليله من السنة:

- 1- 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)<sup>(1)</sup>. 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 حلاً مختلفاً، وأصر على دخول بستانه مع تأذي الأنصاري فأمر الرسول صلى الله عليه وسلم باجتناب 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<sup>(2)</sup>.
- 2- 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)<sup>(3)</sup>.

(1) عون المعبود، شرح سنن أبي داود، كتاب القضاء، باب من القضاء، حديث رقم (3633)، القاهرة، دار الحديث، 1422 هـ - 2001 م، ج6، ص468.

(2) فتحي الدريني، نظرية التعسف، ص 123-124.

(3) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الرجل يضع خشبة على جدار جاره، حديث رقم (2335)، بيروت - لبنان، دار المعرفة، 1416 هـ - 1996 م، ط1، ج3، ص104.



وجه الدلالة: يدل هذا الحديث على تعسف المالك في حقه في منع جاره من الاستفادة من غرز الخشب في جداره؛ لأن المالك يعد قاصداً للإضرار 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<sup>(1)</sup>، 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<sup>(2)</sup>.

3- قول الرسول صلى الله عليه وسلم ( إن الله لم يبعثني معنتاً ولا متعنتاً، ولكن بعثني معلماً ميسراً)<sup>(3)</sup>.

وجه الدلالة: يتبين لنا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم أنه بعث رءوفاً 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

(1) فتحي الدريني، نظرية التعسف 155-156.

(2) ابن حزم، المحلى، دار الفكر، ط بدون، ج 8، ص 242.

(3) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية، حديث رقم 29(1478)، ج 10، ص 81.



الفكرتين من هذه الجهة<sup>(1)</sup>، 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 الإساءة فإنه يعتمد وجود الحق في الأصل فيستلزم مشروعية الفعل اللازم لاستعماله ابتداءً، لأن مانعاً 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 الإضرار 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<sup>(2)</sup>.  
**ثانياً: من حيث الجزاء:**

فتجاوز الحق يترتب عليه في الغالب الأعم جزاءان: جزاء أخروي، وجزاء دنيوي، 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 الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول سنة 1963، ص29.

(2) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص50



متعد فيلزم قضاء بإزالة أثر تعديّة، إما بإزالة 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 الأخرى فقط، كما لو قصد بفعله إلحاق الضرر بالغير، ولم يحدث الضرر فعلاً، فلا يؤخذ قضاءً وإن كان آثماً في ديانته<sup>(1)</sup>.

#### 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 مالمس للإنسان فيه قصد، وهو عذر، صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد ويصير شبهة في العقوبة حتى لا يؤثم الخاطيء ولا يؤخذ 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 ما يشبهها 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 1963 ص 30-31.



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 الجزاء ان 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<sup>(1)</sup>.

(1) عيسوي أحمد عيسوي مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، العدد الأول، سنة 1963 ص 31-32-33.



## 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 تحتها ضوابط تضبط التصرف أو الحق عند استعماله<sup>(1)</sup>.

### 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<sup>(2)</sup>.

ويندرج تحت هذا المعيار معياران ثانويان:

### (1) 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 استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة، ص 97.

(2) فتحي الدريني، نظرية التعسف ص 242.



شرعت لتحقيق مصالح العباد<sup>(1)</sup>، فهذا المعيار هو أقدم معايير التعسف، وهو مجاف 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)<sup>(2)</sup>، وهذا أصل لهذا المعيار<sup>(3)</sup>.

فقد ذكر ابن جزى المالكي هذا بقوله:

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

(2) 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 مصاد 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<sup>(5)</sup>.

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

(1) أسامة محمد العبد مجلة المحامي السنة السابعة عشر، أعداد أكتوبر نوفمبر - ديسمبر 1993، ص 5

(2) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم (2340)، ج 3، ص 106

(3) فتحي الدريني نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص 243

(4) ابن جزى قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، عالم الفكر - 1406 هـ - 1985 م ص 354.

(5) فتحي الدريني نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص 252



بييع سواراً من ذهب يساوي أربعمئة بخمسائة على أن يقرضه البائع أربعمئة، فإن هذا العقد يؤول إلى ربا النسيئة، وهو أخذ تسعمائة ويردها ألف<sup>(1)</sup>.

### 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<sup>(2)</sup>.  
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<sup>(3)</sup>.

ويمكن حصر أصول هذا المعيار بالاستقراء في أربعة أصول:

#### الأصل الأول:

أن يستعمل حقه ولا يقصد به إلا الإضرار 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 أيضاً إذا أراد الزوج أن يسافر بزوجه إلى بلد بعيد وهو غير مأمون عليها وغير محافظ، ولا يريد بذلك إلا الإضرار بها وإيذاءها أو سلب ما لها. فيقضي القاضي بمنعه من السفر بها للإضرار، ومن ذلك

(1) أبو سنه، أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية، دمشق 16-21 من شوال 1380 هـ، ص114.

(2) مجله المحامي، السنة السابعة عشر أعداد أكتوبر - نوفمبر - ديسمبر، 1993 ص7

(3) فتحي الدريني نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص269





أيضاً تحريم إمساك المعتدة بقصد الإضرار بها، وتحريم وصية الضرار وبطلانها، وتحريم طلاق المريض ليفر به من ميراث زوجته، وغير ذلك<sup>(1)</sup>.

### الأصل الثاني؛

أن يستعمل الإنسان حقه المشروع، ويقصد به تحقيق مصلحة له، فترتب عليه مفسد وأضرار لاحقه بالغير، وهي أعظم من هذه المصلحة أو مساوية لها<sup>(2)</sup>، 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<sup>(3)</sup>. 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، وبياع عليه ما احتكر بثمن المثل إن امتنع من البيع<sup>(4)</sup>.

### 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<sup>(5)</sup>.

### 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

(1) أبو سنه أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية ص 112

(2) أبو سنه أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية، ص 112

(3) العربي المجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الإسرة ص 99

(4) أبو سنه أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية ص 112-113

(5) العربي المجيدي ص 101



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 مُؤْمِنًا خَطًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ 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 صورتها الإهمال، وعدم الاحتياط، والتتبه، والتبصر، أو غيبة الأسباب المشروعة، فإن مرد كل هذا إلى معيارين رئيسيين، 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 مكماً 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

(1) أبو سنه أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية ص 115 - 116

(2) سورة النساء، الآية: 92

(3) محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، ص 128

(4) الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، ط2، 1966، ص 194



اللاحقة بالغير من جراء استعمال الحق إذا لم تكن مقصودة؛ لأن معيار التعسف هو قصد الإضرار فحسب، ولم يوجد هنا<sup>(1)</sup>.  
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<sup>(2)</sup>.

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<sup>(3)</sup>. 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<sup>(4)</sup>، فهذا المعيار قد نصت عليه الشريعة الإسلامية، وذلك بمنع الشخص من الفعل إذا كان قصده للإضرار بالغير، فالقصد إلى الإضرار في الوصية مثلاً يعد حراماً شرعاً لقوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ غَيْرِ مُضْمَرٍ ﴾<sup>(5)</sup>. 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 الحقيقية، لهذا فقد كان القول بتحقيقه صعباً، من أجل ذلك حاول الفقه والقضاء أن يولي وجهه

(1) فتحي الدريني، نظرية التعسف، ص 318

(2) محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، ص 130

(3) فتحي الدريني، نظرية التعسف، ص 318

(4) محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، ص 130

(5) سورة النساء الآية: 12



شطر عناصر أخرى، يقول عنها أحياناً إنها قرائن يثبت بها وجوده، ولا يتعدون هذا القول لحرصهم الشديد على انتماء التعسف إلى فكرة الخطأ داخل نطاق المسؤولية التقصيرية، اعتماداً على أنه هو الأساس الذي يستندون إليه للقول بالمسؤولية<sup>(1)</sup>.

### 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 ينشده صاحب الحق من وراء استعمال حقه، كما أن هناك حالات لا يوجد قصد الإضرار 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:<sup>(2)</sup>

أ. معيار الغاية الاجتماعية:

وفقاً لهذا المعيار تصبح الحقوق التي منحها القانون لأصحابها وهي الحقوق الخاصة، تصبح وظائف اجتماعية، لها غايات مرسومة، شأنها في ذلك شأن اختصاصات القانون العام، وعلى ذلك فيعد متعسفاً، كل من استعمل حقه أو الرخص الموضوعية تحت تصرفه بقصد تحقيق غايات غير اجتماعية أو غير مشروعة، أيّاً كانت المصلحة الشخصية الخاصة التي يهدف إليها من وراء استعمال حقه<sup>(3)</sup>.

### 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، فكانت الحقوق اجتماعية في نشأتها، وروحها، والغرض منها، وإذا كانت

(1) محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق ص 131

(2) سالم الغناوي فرحات أفلاش، نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، القاهرة 1997، ط بدون، ص 52

(3) الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة ص 198 - 199



الجماعة قد 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 322 - 323

(2) فتحي الدريني، نظرية التعسف، ص 325



## 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 البتة مع هذا الضرر، ويكون استعمال الشخص لحقه تعسفاً<sup>(1)</sup>، 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<sup>(2)</sup>، 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 استعمالها 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، ج1، ص 845.

(2) الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ص 198



" ne repond pas a un interet legitime " بمعنى أنه ينبغي استعمالها استعمالاً صحيحاً في ضوء تحقيق غاياتها<sup>(1)</sup>.

\* المعايير في القانون المدني الجديد<sup>(2)</sup>:

1. نصت المادة (5) 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 يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب ألبتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج. إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة، وأضاف "

الأستاذ الدكتور/ حسن كيرة " إلى هذه المعايير الثلاثة معياراً رابعاً وهو

معيار " الضرر الفاحش"<sup>(3)</sup>. 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<sup>(4)</sup>.

**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

(1) محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، ص 139

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ص 841

(3) المدخل إلى القانون، ص 772

(4) أحمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، 1991، ط بدون ص 48



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<sup>(1)</sup>.

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 باسترداد 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<sup>(2)</sup>.

**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 حمايتها، فإذا استعمل صاحب الحق حقه ليجلب مصلحة غير مشروعة لم يوجد هذا الحق لتحقيقها كان صاحب الحق مسيئاً في استعماله<sup>(3)</sup>.

(1) دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق، ص 345

(2) أحمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، ص 48-49

(3) عيسوي أحمد عيسوي، مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، 44





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<sup>(1)</sup>.

**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"<sup>(2)</sup>.  
والتطبيق الرئيسي لهذا المعيار هو نص المادة ( 807 ) من التقنين المدني والتي تقضي بأنه:

1. " على المالك ألا يغلوا في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.
2. 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"<sup>(3)</sup>.

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

(1) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ص 776

(2) السنهوري، الوسيط، شرح القانون المدني الجديد ص 849

(3) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ص 778



الآخر، فليحسن إلى جاره...<sup>(1)</sup>. وقوله صلى الله عليه وسلم: ( ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه )<sup>(2)</sup>.

ويرى بعضهم أن ( الضرر الفاحش ) فيما بين الجيران ليس تعسفاً في استعمال الحق، بل هو خروج عن حدود الحق<sup>(3)</sup>، 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 وملاساته إلى فعل غير مشروع، وذلك بالنظر إلى نتيجته غير المألوفة<sup>(4)</sup>، 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 ( 807 )، 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 أفلقت 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 في فناء فندق تملكه<sup>(5)</sup>.

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:

(1) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأدب، باب حق الجوار، حديث رقم (3672)، ج4، ص190  
(2) البخاري، صحيح البخاري شرح فتح الباري، كتاب الأدب، باب الوصاة بالجار، حديث رقم (6014)، دار الفكر، طبدون، ج10، ص 441  
(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ص 849  
(4) عيسوي أحمد عيسوي، نظرة التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص 41  
(5) حسن كيرة المدخل إلى القانون ص 779 - 780



مادة / 1: لا يجوز استعمال الحق لغاية غير مشروعة، كما لا يجوز التعسف في استعماله لغاية مشروعة.

مادة / 2: 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 / 3: 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 / 4: في الحالات الثلاث (أ) و(ب) و(ج) من المادة الثانية، إذا أبقى

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<sup>(1)</sup>.

(1) صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي، عمان، دار البشير، 1408هـ - 1987، ط2، ص 59-60



## الفصل الثالث

مصور التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة في الشريعة

الإسلامية

❖ البحث الأول:

التعسف في التأديب.

❖ البحث الثاني:

التعسف في المنع من العمل.

❖ البحث الثالث:

التعسف في النكاح

❖ البحث الرابع:

التعسف في الطلاق

❖ البحث 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<sup>(1)</sup>.

ثانياً: التأديب في الاصطلاح:

تعريف ابن قدامة<sup>(2)</sup> - رحمه الله - حيث قال:

" التأديب: هو الضرب والوعيد والتعنيف"<sup>(3)</sup>.

وعرفه ابن المبرد<sup>(4)</sup> - رحمه الله - بأنه: "الردع بالضرب والزجر"<sup>(5)</sup>.

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:

(1) الفيومي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية، مادة ( أدب )، ط بدون، ج 1، ص 9.

(2) الذهبي، سير إلام النبلاء، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1406هـ، ط 4 ج 22، ص 165.

(3) ابن قدامة، المغني، القاهرة، مطبعة هجر، 1413هـ - 1992 ط 2، ج 2، ص 350.

(4) النجدي المكي، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، بيروت، مؤسسة الأصاله، 1416هـ ط 1، ج 3، ص 1165.

(5) ابن المبرد، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرفي، السعودية الخبر، دار المجتمع ط 1، ج 2، ص 234.



أولاً: من القرآن:

أ- قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا لَا نَسْأَلُكَ مِزْقًا نَحْنُ نُنزِقُكَ وَالْعَاقِبَةُ لِلتَّقْوَى﴾ (6).

وجه الاستدلال من الآية:

إن الله عز وجل أمر نبيه صلى الله عليه وسلم أن يأمر أهله بالصلاة ويمتثلوا لطاعته، ويصطبروا، ويداموا 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 أَطَعَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا 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: ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: (أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت) (4).

وجه الدلالة من الحديث.

(6) سورة طه، الآية 132

(1) الألويسي، روح المعاني، ج15 ص 416

(2) سورة النساء، الآية: 34.

(3) تفسير ابن كثير، بيروت، دار المعرفة، طبدون، ج1، ص 481

(4) عون المعبود، شرح سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها، حديث رقم (2142)، ج4، ص 240



بعد أن بين رسول الله صلى الله عليه وسلم حق الزوجة على زوجها في النفقة والكسوة ونهى عن ضرب الزوج زوجته للتأديب على وجهها يفهم منه إباحة الضرب على غير الوجه تأديباً<sup>(5)</sup>.

ب- ومن ذلك ما جاء في خطبة حجة الوداع: (ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح)<sup>(1)</sup>.  
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<sup>(2)</sup>.  
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<sup>(3)</sup>.

(5) سبل السلام شرح بلوغ المرام، للصنعاني ج 3، ص298، صححه وعلق عليه: نواز أحمد وإبراهيم الجمل، بيروت: دار الكتاب العربي، ط 1986.

(1) صحيح مسلم، شرح النووي، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، باب 19، حديث رقم (1218) بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط بدون، ج8، ص 183

(2) صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، ج9، ص304

(3) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق ص 255، 256، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط4، 1408هـ.



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، 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 أو الإلزام بالعادات والتقاليد، أو بالنشوز وهو العصيان الذي سوف نتكلم عنه هنا.

### أولاً: النشوز في اللغة:

مشتقة من النَّشَرَ وهو ما ارتفع من الأرض، ونَشَرَتِ المرأةُ على زوجها ارتفعت عليه، واستعصت عليه، وابتغضته، وخرجت عن طاعته، ونَشَرَ الرجلُ عليها نَشُوزاً ضربها وجفاها، وأضَرَ بها، والنشوز كراهية كل منهما صاحبه، وسوء 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:

(1) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، مصر، دار المنار، 1373 هـ - 1954 ط4، ج5، ص 75.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص 143.

(3) هو: صالح بن أحمد بن موسى المغربي الجزائري السمعوني، فاضل من فقهاء المالكية ولد في ( وغيليس ) من أعمال الجزائر الغربية، سنة (1240 هـ) ولما احتل الفرنسيين الجزائر هاجر إلى دمشق سنة ( 1264 هـ ) وهو صاحب، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مات بدمشق سنة ( 1285 هـ ). انظر: معجم المؤلف لعمر رضا كحالة ج5، ص3، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط بدون.

(4) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ج 1، ص328.





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<sup>(5)</sup>).

ومن ذلك: أن ترفع صوتها عليه، أو تكلم اجنبياً، أو تتصل به هاتفياً أو عن طريق المراسلة لمقصد غير مبرر وغير شرعي. وقد تتناول عليه بالسب والشتم واللعن والقذف، أو تعيره بعيب فيه حسياً أو معنوياً.

**ومن صور ذلك أيضاً:**

" أن تتناول بلسانها على أقاربه وأسرته بغير سبب، أو أن تتهمه بكلام ملفق تريد فضحه وتسبب إحراجة، أو أن تطلب منه الطلاق، أو تدعو عليه ظلماً، أو تطلب منه أن يخالعهما، ونحو ذلك، أو لا تبر قسمه إذا أقسم عليها، فتعد حينئذ ناشزاً"<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: النشوز بالفعل:**

كأن تمتنع إذا طلبها للفراش، أو تعبس في وجهه، أو تمنعه لمسها وتقبيلهما، أو تغلق الباب دونه<sup>(2)</sup>، أو تجيبه متناقلة متبرمة، ونحو ذلك، أو تتناقل وتدافع إذا دعاها، ولا تصير إليه إلا بتكره ودمدمة<sup>(3)</sup>.

**ومن صور ذلك أيضاً:**

أن تخرج الزوجة من بيت زوجها بدون إذنه حتى ولو لزيارة أبويها<sup>(4)</sup>، وأن تهرب من بيته بدون حق شرعي أو مبرر يبيح ذلك<sup>(5)</sup>، أو تأبى السفر

(5) حاشية البيجوري على شرح الشنشوري: الباجوري، أحمد بن محمد الباجوري المصري الشافعي، دار المعرفة بيروت - لبنان ج2، ص 137.

(1) البزازي، الفتاوى البزازية " بهامش الفتاوى الهندية " : حافظ الدين محمد بن شهاب الحنفي البزازي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ج 4، ص 238.

(2) ابن قدامة، المغني، ج10، ص 259

(3) أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، ج 3، ص 130.



معه أو تمتنع من الانتقال معه إلى مسكن آخر (6)، 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 التزين والتطيب والتلطف إذا طلب منها ذلك، أو تصوم صوماً تطوعاً بدون إذن زوجها، أو تفعل من العبادات ما هو تطوع بدون علمه وسبق إذنه ، أو تترك شيئاً من الفرائض كترك الصلاة، والغسل من الجنابة، وصيام رمضان بدون عذر شرعي ، ففي كل هذه الحالات تعد عاصية ناشراً لزوجها(1).

### ثالثاً: النشوز بالقول والفعل معاً:

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

### المطلب الخامس: طرق التأديب:

يحق للزوج أن يؤدب زوجته إذا قصرت في حقوقه، وذلك لما جاء في قوله تعالى: ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأُحْجِرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً 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 إثمًا وعدواناً،

(4) ابن تيمية، مجموع فتاوي شيخ الإسلام، جمع وترتيب: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم النجدي، المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتب، 1412 هـ - 1991 م، ط بدون ج 32، ص 227.

(5) بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المناهج، بهامش حاشية الشرواني وابن القاسم، ج 7، ص 44، مصر: دار إحياء التراث العربي، ط بدون.

(6) ابن قدامة، المغني، ج 11، ص 409.

(1) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج 5، ص 76 - 77.

(2) سورة النساء: الآية: 34.



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:

### المرحلة الأولى: الموعظة الحسنة:

قال الخليل<sup>(1)</sup> رحمه الله:

" العظة هي تذكير الرجل الخير ونحوه مما يرق له قلبه " <sup>(2)</sup> والوعظ في الشريعة لفظ يجمع عبارات النصح والتذكير بالخير، والتنبية على الأخطاء " والتذكير بما يردع عن الشر من الوعد بالثواب والوعيد بالعقاب " <sup>(3)</sup>، ومن صور الوعظ أن يقول لها: " اتقي الله، فإن لي عليك حقاً وارجعي عما أنت عليه، واعلمي أن طاعتي فرض عليك، ونحو هذا " <sup>(4)</sup> . ويخوفها الله سبحانه وتعالى، ويذكرها ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة، وما يلحقها من اللعنة والإثم لمخالفتها ومعصيتها له، ثم يهددها بأن عصيانها وعدم تمكينها منه يسقط حقها في نفقتها وكسوتها، وأنه بنشوزها يباح له ضربها وهجرها<sup>(5)</sup>.

### المرحلة الثانية: الهجر في المضجع:

قال بدر الدين العيني<sup>(6)</sup> - رحمه الله:

(1) هو: الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري أبو عبد الرحمن، صاحب العربية، ومنشئ علم / العروض، ولد سنة (100هـ)، كان رأساً في لسان العرب، ديناً وورعاً، كبير الشأن، له كتاب العين في اللغة، مات سنة بضعة وستين ومائة: انظر، المتوكل، طبقات الشعراء، مصر، دار المعارف، ط4، ص 95.  
(2) الفراهيدي، كتاب العين، مادة " وعظ "، بيروت مؤسسة الأعلمي، 1408 هـ 1988 م، ط1، ج2، ص 228.  
(3) معجم لغة الفقهاء، مادة وعظ ص 506.  
(4) محمد الرازي فخر الدين، التفسير الكبير، دار الفكر، ج10، ص 93.  
(5) ابن قدامة، المغني، ج10، ص 259.  
(6) هو: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد العينتاي، الحلبي، القاهري، الحنفي، المعروف بالعيني، ولد سنه (762هـ)، تفقه على والده، ورحل إلى حلب، انظر: ابن العباد، كتاب شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دمشق، دار ابن كثير 1413 هـ - 1993 م، ط1، ج9، ص 418.



الهجر: " مفارقة كلام أخيه المؤمن مع تلاقيهما، وإعراض كل واحد منهما عن صاحبه عند الاجتماع" (7). والهجر في المضجع: ترك جماعها حال نشوزها (8)، ولا يهجرها في الكلام، ولا في المجلس، ولا في المؤكلة والمشاركة، والأولى كونه شهراً، وله الزيادة عليه، لكن لا تتجاوز الأربعة أشهر؛ لأنه إذا تجاوزها أصبح بذلك الزوج مولياً، والإيلاء ممنوع شرعاً، وهذا على رأي المالكية (9). بينما يرى 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 بقوله صلى الله عليه وسلم: في خطبة الوداع بقوله: (... 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: ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً 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

(7) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ليدر العيني، مصر: مطبعة الباي الحلبي، ط1 1392 و 1972، ج18، ص 183.

(8) الشرح الكبير على المقنع، ج 8، ص 169.

(9) محمد عيش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، دار صادر، ج2، ص176.

(1) أبي حامد محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، بيروت: دار الكتب العلمية ط1، 1406هـ، 1986م، ج2، ص56.

(2) الشرح الكبير على المغني، ج8، ص 169.

(3) مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم 1218، ج 8، ص183.

(4) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله القرطبي من كبار المفسرين؛ له: الجامع لأحكام القرآن

والتذكير في فضل الأذكار، وغيرها، توفي سنة ( 671 هـ ) 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، ج2؛ ص 308.

(5) سورة النساء الآية: 34.

(6) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص 172.



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"<sup>(7)</sup> وألا يكون انتقاماً أو تعذيباً، بل هو ضرب تأديب وإصلاح وتهذيب، مصحوب بعاطفة المؤدب المربي ولا يكون شديداً يؤدي إلى النفرة والفرقة، ويبعث على القطيعة وعدم المودة، وهو إن كان مُرّاً، لكن أشد منه مرارة لدى المرأة هدم صرح الأسرة، وتقويض دعائم بنائها<sup>(1)</sup>، 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 أمتة عند غضبه، ولعله أن يضاجعها من يومه)<sup>(2)</sup>، وذهب إليه عطاء بقوله: ( لا يضربها وإن أمرها ونهاها فلم تطعه ، ولكن يغضب عليها) <sup>(3)</sup> ، وعلى المؤدب أن يمتنع عن ضرب من يؤدبه ، إذا استجار بالله، ما لم يكن ذلك في حدٍّ أو أنه استغاث مكرراً وحيلة<sup>(4)</sup>، 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 التماذي 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<sup>(5)</sup>.

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

(7) صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب النهي عن ضرب الوجه، حديث رقم 112 (2612)، ج16، ص165

(1) السدلان، النشوز، المملكة العربية السعودية - الرياض، دار بلنسية، 1417 هـ ط4، ص 43

(2) ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد الجاوي، دار الجليل بيروت - لبنان 1408 هـ، 1988 م

، ج 1، ص 420.

(3) ابن العربي، أحكام القرآن، نفس المرجع، ج 1، ص 420.

(4) ملا علي القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، مكة المكرمة: المكتبة التجارية، ط بدون، ج 6، ص 528.

(5) شرح منح الجليل، مرجع سابق، ج 2؛ ص 176.



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.

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 ما لم يؤمر بمعصية ما، فإن أمر بمعصية فلاسمع عليه ولا طاعة) <sup>(1)</sup>، كما لا يجوز التأديب إن كان انتقاماً من الزوجة، أو لمجرد الإيذاء <sup>(2)</sup>.

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..." <sup>(3)</sup>.

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، لابن عيسى محمد بن سورة، كتاب الجهاد، باب ما جاء لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق، باب 29-30، حديث رقم (1707)، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، 1408 هـ - 1987 م، ط1، ج4، ص182.

(2) شرح منح الجليل، مرجع سابق، ج2، ص176.

(3) ابن تيمية، مجموع فتاوي شيخ الإسلام، ج15، ص290.



### المبحث الثاني: التعسف في المنع من العمل

المطلب الأول: تعريف العمل واستعمالاته في القرآن:

أولاً: العمل في اللغة:

"المِهْنَةُ وَالْفِعْلُ، وَالْجَمْعُ أَعْمَالٌ، عَمِلَ عَمَلًا، وَأَعْمَلَهُ غَيْرُهُ وَاسْتَعْمَلَهُ، وَاعْتَمَلَ الرَّجُلُ: عَمِلَ بِنَفْسِهِ وَرَجُلٌ عَمُولٌ إِذَا كَانَ كَسُوبًا، وَرَجُلٌ عَمِلٌ ذُو عَمَلٍ"<sup>(1)</sup>. و قول عمر رضي الله عنه لابن السعدي: خذ ما أُعْطِيتَ فإِنِّي عَمَلْتُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَمَلْتَنِي، أَي أَعْطَانِي عُمَالَتِي وَأَجْرَةَ عَمَلِي<sup>(2)</sup>، وَالْعُمَالَةُ: رِزْقُ الْعَامِلِ الَّذِي جُعِلَ لَهُ عَلَى مِثْلِ مَا قُلَّدَ مِنَ الْعَمَلِ<sup>(3)</sup>

ثانياً: استعمالات العمل في القرآن:

أ- العمل بالمعنى اللغوي وهو الفعل:

قال تعالى: ﴿ وَجِئْنَا مِنْ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ ﴾<sup>(4)</sup>.

ب - العمل بمعنى الصناعة:

لقوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾<sup>(5)</sup>.

(1) ابن منظور، لسان العرب ج 11، ص 400  
(2) صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب الأحكام، باب رزق الحاكم والعاملين عليها، حديث رقم (7163)، ج 13، ص 150  
(3) ابن منظور، لسان العرب، ج 9، ص 401  
(4) سورة الأنبياء: 74  
(5) سورة الصافات الآية: 96



### ج - العمل الأخروي:

لقوله تعالى: ﴿قُلْ كُلُّ يَعْمَلْ عَلَىٰ شَاكِلَتِهِ﴾ (6).

### د - العمل بمعنى الإجارة:

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

### 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 - إذا أحسن الإنسان نيته فيه - نوع من أنواع العبادة يؤجر عليها فاعله كما قال تعالى: ﴿وَقُلْ أَعْمَلُوا 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 سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلالاً طَيِّباً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُواتِ 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 حاجة سواء 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

(6) سورة الإسراء الآية: 84.

(7) أي عامل الحديد وقيل الحداد، انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص 376

(8) صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب الإجارة، باب هل يؤجر الرجل نفسه من مشرك في أرض الحرب؟ حديث رقم ( 2275 ) ، ج4 ، ص452.

(1) سورة التوبة الآية: 105.

(2) سورة البقرة الآية: 168

(3) سور الأحزاب الآية: 33.





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 معيها، وليس لها معيل بعد الله سبحانه وتعالى، أو لها معيل سواءً زوج أو أب أو أخ أو قريب، ولكنه مقعد لا يستطيع القيام بنفسه، وغير ذلك من الأسباب العديدة التي تجعل المرأة تعمل بحكم ما فرضه عليها الواقع، وليس ما فرضته هي عليه.

### المطلب الثالث: الأدلة على جواز خروج المرأة للعمل:

أولاً: من القرآن:

1- قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ وَجَدَ عَلَيْهِ أُمَّةً مِنَ النَّاسِ يَسْقُونَ وَوَجَدَ مِنْ دُونِهِمُ امْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ قَالَ مَا خَطْبُكُمَا قَالَتَا لَا نَسْقِي حَتَّى يُصَدِرَ الرِّعَاءُ وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ﴾ (1).

وجه الدلالة:

قال القرطبي: رضي النبي شعيب صلى الله عليه وسلم لابنتيه بسقي الماشية، وهو عمل، وليس ذلك بمحذور، والدين لا يأباه (2).

2- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (3).

وجه الدلالة:

قال القرطبي: يعني بذلك المطلقات - أولادكم منهن فعلى الآباء أن يعطوهن أجره إرضاعهن، وللرجل أن يستأجر امرأته بالرضاع كما يستأجر أجنبية (4).

3- قال تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا لِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا﴾ (5).

(1) سورة القصص الآية: 32.

(2) الجامع لأحكام القرآن، ج 13، ص 269.

(3) سورة الطلاق الآية: 6.

(4) الجامع لأحكام القرآن، ج 18، ص 168.



وجه الدلالة:

قال ابن عباس رضي الله عنه: المراد بذلك "الميراث والاكتساب"<sup>(6)</sup>.

ثانياً: من السنة:

1- ما ثبت عن عائشة رضي الله عنها قالت: خرجت سودة بنت زمعة ليلاً فأراها عمر فعرّفها فقال: إنك والله يا سودة ما تخفين علينا، فرجعت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له وهو في حجرته يتعشى، وإن في يده لعرقاً، فأنزل عليه فرجع عنه وهو يقول: "قد أذن لكن أن تخرجن لحوائجكن"<sup>(1)</sup>.

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.

2- 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"<sup>(2)</sup>.

وجه الدلالة:

يفهم من هذا الحديث جواز خروج المرأة الطيبية لمداواة المرضى ولكن ذلك بما يتناسب مع طبيعتها ويقاس على الطب سائر الأعمال المناسبة لها.  
**المطلب الرابع: الحكمة من مشروعية العمل:**

(5) سورة النساء الآية: 32.

(6) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 5، ص 164.

(1) صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب خروج النساء لحوائجهن، حديث رقم (5237)، ج 9، ص 337.

(2) صحيح مسلم، شرح النووي، كتاب الجهاد والسير، باب النساء الغازيات والنهي عن قتل صبيان أهل الحرب، باب 48، حديث رقم 142.

(1812)، ج 12، ص 194.



الأصل في الحكمة من مشروعية العمل سد حاجة الإنسان، وبحصوله على ما يلزمه لمعيشة من تلزه نفقتهم، كما أن في هذا العمل توفيراً لما يحتاجه 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 وكالجهاد في سبيل الله حسبة لله دون أجر مادي على جهاده<sup>(3)</sup>.

**المطلب الخامس: نصوص بعض العلماء التي تجيز عمل المرأة:**  
أولاً: من كتب الحنفية:

[وجاز إجارة الماشطة لتزين العروس إن ذكر العمل والمدة]<sup>(1)</sup>.

ثانياً: من كتب المالكية:

[إن المرأة لا يلزمها أن تنسج، ولا أن تغزل، ولا أن تخطب 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]<sup>(2)</sup>.

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]<sup>(3)</sup>.

رابعاً: من كتب الحنابلة:

[أجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر، وهي المرضعة]<sup>(4)</sup>.

(3) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1413 هـ - 1998 م، ج 4، ص 264، 265.

(1) حاشية ابن عابدين، ج 9، ص 86.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 2، ص 511.

(3) النووي، روضة الطالبين، ج 4، ص 261.



## 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<sup>(5)</sup>، 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 تشتغلها بالليل أو بعضه، فلا نفقة لها إذا لم يرض الزوج بعملها، وطلب منها عدم الخروج وعدم الاشتغال بمهنتها ولم تتمثل؛ لأنها بذلك فوتت الاحتباس الكامل، وخرجت عن طاعة زوجها بغير حق؛ ولأن احترافها بعد نهي زوجها لها يكون نشوزاً منها، والناشر لا تجب لها نفقة، أما اشتغال زوجته بعمل البيت فليس له أن يمنع زوجته منه إذا كان لا يتنافى مع الحقوق الزوجية، فلها أن تزاوّل 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<sup>(1)</sup>.

## المطلب السابع: الضوابط الشرعية لعمل المرأة عند الضرورة:<sup>(2)</sup>

لقد وضع الشرع الإسلامي لعمل المرأة منهجاً قوياً، سليم الخطوة، بعيد النظر، عميق الإحساس، ترفرف على جنباته السلامة والأمان والمودة، بحيث

(4) ابن قدامة، المغني، ج 8، ص 73.

(5) الدردير، الشرح الصغير، ج 2، ص 740.

(1) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ج 1، ص 241 وما بعدها.

(2) إبراهيم عبدالهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن - عمان، 1415هـ - 1995 م، ط بدون، ص 204؛ 205؛ 206؛ 207.



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﴾<sup>(3)</sup>. 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 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 الزوج، أو مؤخرأً 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 - " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ".

### الضابط الثالث:

المرأة المسلمة تحرص على الإنجاب، ولا يسوغ لها أن يكون العمل المهني صارفاً لها عن ذلك لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَنْزُلًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْزُلِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾<sup>(1)</sup>.

(3) سورة النساء الآية - 34.  
(1) سورة النحل - الآية - 72



### 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)<sup>(2)</sup>.

### الضابط الخامس:

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

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

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

ج - 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.

<sup>(2)</sup> صحيح البخاري، بشرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب المرأة راعية في بيت زوجها، حديث رقم ( 5200 )، ج9، ص299



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 القُدوة الحسنة، فقد " كان يخيظ 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 !!؟

#### الضابط السادس:

وفيه تؤكد ضرورة صيانة المرأة عن مزاوله 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، وغيض 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:**

(1) مسند الإمام أحمد، القاهرة، دار الحديث، ط1، 1416هـ - 1995م، حديث رقم (24784)، ج17، ص459.



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 امرأة 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 أثماً لمنعه إياها الخروج .

-ومن هذه الأضرار التي قد تلحق بها: أنها قد ترتبط بعقد مع مؤسسة أو أهيئة 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<sup>(1)</sup>.

(1) القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ص 140 وما بعدها.





### المبحث الثالث: التعسف في إنكاح المرأة

#### المطلب الأول: تعريف النكاح:

#### أولاً: النكاح في اللغة:

التزويجُ، والنكحُ، البُضْعُ، وَنَكَحَهَا بِأَضْعَمَها، وامرأةٌ ناكِحٌ ذاتُ زَوْجٍ (1)، وأصل النكاح في كلام العرب الوطاء، وقيل التزويج نكاحاً؛ لأنه سبب للوطء المباح (2)، ويقال نَكَحَ المَطْرُ الأرضَ، إذا اختلط في ثَرَاها (3)، والنكاح بكسر النون مصدر نَكَحَ، وهو الضم والجمع والوطء، وهو يحلُّ به استمتاع كل من الزوجين بالآخر (4).

#### ثانياً: النكاح في الاصطلاح:

يطلق على عقد التزويج (5)، والأشهر أنه لفظ مشترك بين العقد والوطء (6).

(1) ابن العباد، المحيط في اللغة، ص 382.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ص 279.

(3) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ص 989.

(4) معجم لغة الفقهاء، ص 487.

(5) ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 339.

(6) ابن النجار، معونة أولي النهى، شرح منتهى الإرادات، بيروت - لبنان، دار خضر، ط 1، 1416 هـ - 1996 م، ج 7، ص 7.



## المطلب الثاني: دليل مشروعية النكاح:

أولاً: من القرآن:

قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (7).

وجه الدلالة: تزوجوا الطيب من النساء، أي الحلال، وما حرمه الله فليس بطيب فابتعدوا عنه، فهنا ترشد الآية على النكاح من النساء الطاهرات (8).

قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ (9).

وجه الدلالة: أي زوجوا أيها الأولياء من لا زوج له منكم، فإنه طريق للعفاف عن الزنا والستر، وطريق للصالح (10).

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

وجه الدلالة:

(7) سورة النساء، الآية: 3.

(8) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 5، ص 12.

(9) سورة النور الآية: 32.

(10) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 12، ص 239.

(1) المال الموصل للوطء وهي مؤن النكاح: انظر مواهب الجليل، شرح مختصر الخليل، لحطاب الرعيني، دار عالم الكتب، بيروت- لبنان،

1423هـ- 2003م، طبعة خاصة، ج 5، ص 19.

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

(5065)، ج 9، ص 106.

(3) أحمد، مسند الإمام أحمد، القاهرة، دار الحديث، ط 1، 1416هـ - 1995م، حديث رقم (12550)، ج 10، ص 513.



أمر النبي صلى الله عليه وسلم أمته أن يتزوجوا، وذلك ليتباهى بهم بين الأنبياء يوم القيامة بالكثره.

### ثالثاً: من الإجماع:

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

### 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:

1- في قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾<sup>(1)</sup>. وقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَنْزُلًا لِيَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾<sup>(2)</sup>. 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

(4) ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 340.

(5) المرجع نفسه، ج 9، ص 341.

(6) المرجع نفسه، ج 9، ص 341.

(7) ابن النجار، معونة أولي النهى، ج 7، ص 12.

(1) سورة الأعراف الآية: 189.

(2) سورة الروم الآية: 21.



فيه إشباع الغريزة الجنسية لدى الذكر والأنثى، ويحمي المجتمع من الانحلال والرديلة، والانسياق إلى أهواء النفس الشريرة.

2- 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) (3) فهذا التكاثر تتحقق مباحة النبي صلى الله عليه وسلم بأمره يوم القيامة بين الأمم، وبتكاثرها يزداد سوادها، وتتوسع رقعتها، وتزداد قوتها.

فقد قال الله تعالى: ﴿ خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾ (4).

3- 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) (1).

#### المطلب الرابع: صور التعسف في النكاح:

منع المرأة عن الزواج من قبل وليها ويكون ذلك بعضها.

#### أولاً: العضل في اللغة:

" عَضَلَ عَلَيْهِ فِي أَمْرِهِ تَعْضِيلاً: ضَيَّقَ مِنْ ذَلِكَ، وَحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا يَرِدُ ظُلْمًا، وَعَضَلَ بِهِ الْمَكَانُ: ضَاقَ، وَعَضَلَّتِ الْأَرْضُ بِأَهْلِهَا إِذَا ضَاقَتْ بِهِمْ

(3) سبق تخريجه، ص 87.

(4) سورة النساء الآية: 1.

(1) صحيح مسلم، شرح النووي، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، باب 4، حديث رقم 14 (1631)، ج 11، ص 85.



لكثرتهم" (2). "وعَضَلَ المرأةَ عن الزوج: حَبَسَهَا، وَعَضَلَ الرَّجُلُ أَيْمَةَ يَعْضُلُهَا وَيَعْضُلُهَا عَضْلًا وَعَضَلَهَا: مَنَعَهَا الزَّوْجَ ظُلْمًا" (3).

### ثانياً: العضل في الاصطلاح:

عَرَّفَهُ ابن قدامة بأنه: "منع المرأة من التزوج بكفنها إذا طلبت ذلك، ورجب كل واحد منهما في صاحبه سواء طلبت ذلك بمهر مثلها أو دونه" (4).

وقد ورد لفظ (العضل) في القرآن الكريم مرتين (5).

في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَنْزُلًا وَاجِهِنَّ﴾ (6).

وفي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ (7).

### المطلب الخامس: صور العضل:

أولاً: أن تطلب المرأة الزواج من كفاء فيمنعها وليها: (1).

#### 1- فعند الحنفية: (يعد عاضلاً) (فالحررة البالغة العاقلة إذا طلبت

الإنكاح من كفاء وجب عليه التزويج منه؛ لأنه منهي عن العضل، والنهي

عن الشيء أمر بضده فإذا امتنع فقد أضر بها، والإمام نصب لدفع الضرر

فتنتقل الولاية إليه) (2).

#### 2- عند المالكية: "وعلى الولي وجوباً الإجابة لكفاء رضيت به البنت

غير المجبرة، وإلا بأن امتنع من كفاء رضيت به كان عاضلاً بمجرد

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة "عضل" ج9، ص259.

(3) المرجع نفسه، ج9، ص259.

(4) ابن قدامة، المغني، ج9، ص383.

(5) محمد عبد الباقي، المعجم المفهرس ص589.

(6) سورة البقرة ص232

(7) سورة النساء آية: 19

(1) الكفاءة: هي أن يكون الزوج مساوياً للمرأة، أو أعلى حالاً منها في الحسب والدين والمكانة الاجتماعية: انظر: معجم لغة الفقهاء، ص382

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص252.



الامتناع<sup>(3)</sup>، ويؤيد ذلك ما جاء 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 الأباكر، إلا أن يكون مضاراً أو معضلاً لها، فإن عرف ذلك منه وأرادت الجارية النكاح فإن السلطان يقول له: إما أن تزوج أو أزوج عنك<sup>(4)</sup>.

وجه هذا القول للمالكية:

أن الأب بما حيل عليه من الحنان والشفقة، ولجهلها بمصالح نفسها، قد يرى في الخاطب ما لا تراه الفتاة، أو يرى في ابنته ما لا 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<sup>(5)</sup>.

3- **عند الشافعية:** قال الإمام الشافعي - رحمه الله - " وإن ذكر " يعني الولي " شيئاً نظر فيه السلطان، فإن رآها 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 تدعى إلى مثلها فيمتنع الولي<sup>(1)</sup>.

4- **عند الحنابلة:** إن منعها الولي كفوفاً رضيت به، ورغب بها بما صح مهراً: ولو كان أقل من مهر المثل، كان الولي عاضلاً، وترفع أمرها للسلطان ليزوجها<sup>(2)</sup>.

**ثانياً: امتناع الولي من تزويج موليته بكفئتها بسبب نقصان المهر عن**

(3) الدردير، الشرح الصغير، ج1، ص 389

(4) مالك بن أنس، المدونة الكبرى ومعها مقدمات بن رشد، دار الفكر، بيروت 1406 هـ - 1986 م، ج2، ص145

(5) الخرشبي، على مختصر خليل، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية ط بدون، ج4، ص 170

(1) الشافعي، الأم موسوعة الشافعي، بيروت، لبنان 1410 - 1990 م، ط بدون دار الفكر، ج5، ص 266.

(2) الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، العبيكان للطباعة، 1412 هـ - 1991، ط1، ج5، ص 56



مهر مثلها) اختلف الفقهاء على قولين):

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

أدلتهم:

1- أن للأولياء حقاً في المهر، لأنهم يتفاخرون بغلاء المهر، ويتعبرون ببخسه ونقصانه، فيلحقهم الضرر بالبخس، وهو ضرر التعبير، فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض، ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة فكذلك هنا<sup>(3)</sup>.

2- 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<sup>(4)</sup>.

مناقشة أدلتهم:

قولهم: (فيه عار عليهم)، وقولهم: (فيه ضرر على نسائهم) غير صحيح، وغير مسلم به، فإن عمر - رضي الله عنه - قال: " فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا، أو تقوى عند الله، لكان أولاكم بها نبي الله صلى الله عليه وسلم" (1) ويعني بذلك - رضي الله عنه - غلو الصداق<sup>(2)</sup>، وهذا مما يدل على الحث على تيسير الصداق، وعدم المغالاة فيه؛ لأن ه ليس في نقص المهر نقص كفاءة، وإنما هو نقص مال، ونقص المال ليس عليها ولا عليهم فيه نقص كفاءة<sup>(3)</sup>.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 322.

(4) المرجع نفسه، ج2، ص 322.

(1) سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في مهر النساء، باب 22-23، حديث رقم (1114)، ج3، ص423 وصححه محمد ناصر الدين الألباني؛ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل 2؛ المكتب الإسلامي بيروت ج 6، ص 347.

(2) المغني ج 9، ص384.

(3) الشافعي، كتاب الأم، دار قتيبة 1416 هـ - 1996 م، ط1، ج5، ص51



## القول الثاني:

ليس للولي منعها من النكاح بمهر أقل من مهر مثلها، إذا رضيت به فإن فعل عُذَ عاضلاً وهذا مذهب المالكية (4)، والشافعية (5)، والحنابلة (6)، وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية (7).

أدلتهم:

### 1- من السنة:

ما جاء في حديث سهل بن سعد الساعدي (8) - 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) (9) .

### 2- من العقل:

أن المهر حق للمرأة، و عوض يختص بها، فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه، كتمن عبدها وأجرة دارها (1).

## الترجيح:

الراجع في هذه المسألة - والعلم عند الله - القول الثاني القائل بأنه ليس للولي الامتناع من التزويج بأقل من مهر المثل، فإن فعل عُذَ 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.

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر ج2، ص 232.

(5) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت - لبنان، المكتب الإسلامي ج 7، ص 58

(6) ابن قدامة، المغني، ج9، ص 384.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 322.

(8) هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة الانصاري الساعدي، من مشاهير الصحابة، قيل: كان اسمه " حزنًا" فغيره النبي صلى الله عليه وسلم، وكان عمره يوم وفاة النبي صلى الله عليه وسلم خمس عشرة سنة، وتوفي سنة 91هـ، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة. انظر: أسد

الغاية في معرفة الصحابة. لعلي بن أبي الكرم محمد الشيباني المعروف بابن الأثير دار إحياء التراث العربي ( بيروت - لبنان ) ج2،

ص366. وانظر: الإصابة في تمييز الصحابة لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية (بيروت - لبنان) ج3، ص140

(9) صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، حديث رقم ( 5087 )، ج9، ص14- ومسلم في كتاب النكاح، باب

الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، باب 13، حديث رقم 76 ( 1425 )، ج9 ص 211.

(1) ابن قدامة، المغزي ج 9، ص 384، بدائع الصنائع ج2، ص322.





ثالثاً: اختفاء الولي وتواريه عن الخطاب، وتعززه عليهم:

بحيث يشعرهم بتعاضمه تنفيراً لهم عن خطبتها حتى لا يزوج موليته، فإنها في هذه الحالة ترفع أمرها للحاكم، فإذا ثبت للحاكم بالبينة عضله بذلك زوجها<sup>(2)</sup>.

رابعاً: شدة الولي:

وقال الشيخ عبد الله بن جبرين في تفسير "شدة الولي": "تشدده في قبول من تقدم إليه أو كثرة الشروط التي لا أهمية لها، أو رده لمن هو أهل، أو طلبه زيادة في المهر"<sup>(3)</sup>.

وكثر صور العضل في عصرنا الحالي؛ وذلك لأن بعض الأولياء انحرفوا عن المنهج الإسلامي الحنيف، وأصبحوا ينظرون إلى تزويج موليّاتهم نظرة مادية بحتة، فمنهم من ينظر إلى ماتقبضه موليته الموظفة من راتب، وكأنها تجارة تباع وتشتري، ومنهم من يخشى مشاركة أولاده في الميراث إذا كان غنياً، ومنهم من يمنعها من نكاح غير عصبتها<sup>(1)</sup> أو قرابتها أو قبيلتها ومنهم من يمنعها لمصلحة خاصة له، فيقدم مصلحته على مصلحة فلذات أكباده، ومنهم من يعضل إحدى بناته لخدمته وخدمة أولاده إذا كانت زوجته ليست على قيد الحياة، وتبقى 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:

وهذا المشهور عن الإمام أحمد، وهو الراجح من مذهبه<sup>(2)</sup>.

(2) النووي، روضة الطالبين، ج7، ص24.

(3) في تحقيقه لشرح الزركشي، حاشية رقم (1)، ج5، ص57.

(1) العصبية بالتحريك واحدة العصب جمع عصبات، وهم قوم الرجل الذين يتعصبون له، وبنوه وقرابته لأبيه انظر: معجم لغة الفقهاء ص 113.

(2) الإنصاف، ج8، ص57 والمغني ج9، ص382 - 383.



وجه قولهم: أن الولي بالعضل يصبح فاسقاً، فتنقل الولاية عنه كما لو شرب خمرًا<sup>(3)</sup>.

**القول الثاني:** أن الولاية بالعضل تنتقل إلى الحاكم ( السلطان )، وبهذا قال الحنفية<sup>(4)</sup>، والمالكية<sup>(5)</sup>، والشافعية<sup>(6)</sup>، وفي رواية عن الإمام أحمد<sup>(7)</sup>.

وجه قولهم: أن الزواج حق للمرأة فإذا امتنع الولي من أداء ذلك الحق، قام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضاؤه<sup>(8)</sup>.

ومارواه أبو سعيد الخدري – رضي الله عنه – عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ( لا ضرر ولا ضرر )<sup>(9)</sup>.

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 المختصة شرعاً عن رفع المظالم، وإحقاق الحق وإقامة العدل، وإن 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 العصابة الواحدة، وتفقد الترابط والتعاون والتآلف، ويعيشون في شقاء وبؤس وعدم استقرار؛ وذلك لأنه قد يرى أحد أفراد العصابة أن المتقدم ليس بكفاء، ويرى الآخر أنه كفاء، فيختلفون في ذلك، فكان في إرجاع الأمر إلى الجهة المختصة، وهو الحاكم حسماً للخلاف من أوله.

**المطلب السابع: تعريف المهر ووروده في القرآن:**

**أولاً: المهر في اللغة:**

(3) المغني ج9، ص 383.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 144.

(5) المدونة، ج2، ص 162 – 164.

(6) الشافعي الأم ( موسوعة الشافعي ) ص 266.

(7) المغني ج 9، ص382، الإنصاف ج8، ص75.

(8) المغني، ج9، ص383 وانظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، بيروت، لبنان – دار المعارف، ط2، ج2، ص 38.

(9) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم ( 2340 )، ج3، ص106.



" الصَّدَاق، والجمع مُهور، وقد مهر المرأة يَمَهِّرُها، ويَمَهِّرُها مَهْرًا وأمهَرها، ومنهم من يقول مَهَّرَتها: فهي مَمهورة، أعطيتها مهراً، وأمهرتها: زوّجتها غيري على مهر، والمَهيرة: الغالية المهر"<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: المهر في الاصطلاح:

**عرف الحنفية المهر بأنه:** " اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع، إما بالتسمية أو بالعقد"<sup>(2)</sup>.  
**وعرفه المالكية بأنه:** " ما وجب للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها"<sup>(3)</sup>.  
**وعرفه الشافعية بأنه:** " ما وجب بنكاح، أو وطء، أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود"<sup>(4)</sup>.  
**وعرفه الحنابلة بأنه:** " العوض المسمى في عقد النكاح ونحوه"<sup>(5)</sup>.

### ثالثاً: ورود لفظ المهر في القرآن بمسميات كثيرة منها:

1- **الصدقة، والصدّاق:** قال تعالى: ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾<sup>(1)</sup>.

قال الواحدي: موضوع " ص د ق " على هذا الترتيب للكمال والصحة، فسمي المهر صداقاً وصدقة؛ لأن عقد النكاح به يتم ويكمل<sup>(2)</sup>.

2- **النحلة:** قال تعالى: ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾<sup>(3)</sup>.

يعني بذلك تعالى: وأعطوا النساء مهورهن عطية واجبة، وفريضة لازمة<sup>(4)</sup>.

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص207، المقري الفيومي، المصباح المنير ج2، ص801.

(2) حاشية ابن عابدين، ج3، ص100-101.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص293.

(4) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معالي ألفاظ المناهج، بيروت، دار إحياء التراث، ج3، ص220.

(5) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، 1980م، ج7، ص130.

(1) سورة النساء الآية: 4.

(2) محمد الرازي فخر الدين، التفسير الكبير، دار الفكر، ج9، ص186.

(3) سورة النساء الآية: 4.

(4) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، ج4، ص241.



3- الفريضة: قال تعالى: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (5) والمعنى: أن تقدروا لهن مقداراً من المهر توجبونه على أنفسكم؛ لأن الفرض في اللغة التقدير (6).

4- النكاح: قال تعالى: ﴿ وَكَيْسَتَفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا ﴾ (7).

والمراد بالنكاح هنا هو ما تتكح به المرأة من المهر والنفقة (8).

5- الطول: قال تعالى: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً ﴾ (9).

والمراد بالطول هنا القدرة على المهر في قول أكثر أهل العلم (10).

6- الأجر: قال تعالى: ﴿ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ (11). سمي المهر أجراً لأنه أجر

الاستمتاع، وهذا نص على أن المهر يسمى أجراً، وذلك دليل على أنه في

مقابلة البضع؛ لأن ما يقابل المنفعة يسمى أجراً (12).

#### المطلب الثامن: مقدار المهر:

اتفق الفقهاء على أنه ليس لأكثر المهر حد في الشريعة الإسلامية، بل يترك

ذلك على ما يترضى عليه الأزواج، وعلى الأقدار والحالات، فيعطي كل منهم

ما تطيب به نفسه (1).

قال تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَطْرًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ

شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴾ (2).

(5) سورة البقرة الآية: 236 .

(6) محمد الرازي فخر الدين، التفسير الكبير، دار الفكر، ط3 1405 هـ - 1985 ج6 ص 149.

(7) سورة النور الآية: 33 .

(8) القرطبي، الجامع الأحكام القرآن، ج12، ص 243 .

(9) سورة النساء الآية: 25 .

(10) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص 136 .

(11) سورة النساء الآية: 25 .

(12) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص 129 .

(1) ابن رشد، مقدمات الممهدات، بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ - 1988 م، ط1، ص 470 . .

(2) سورة النساء الآية: 20 .



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 اختلف في المراد بالقنطار:**

ف قيل: إنه ألف ومائتا أوقية، وقيل: اثنا عشر ألف درهم، وقيل سبعون ألف دينار، وعلى كل فإن المراد به المال الكثير الوزن<sup>(3)</sup>.

**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<sup>(4)</sup>، والمالكية<sup>(5)</sup>.

**القول الثاني:** عدم تحديد مقدار معين يكون حداً أقل للمهر أو أكثر؛ بل كل ما جاز أن يكون ثمناً لشيء أو أجره عيناً أو ديناً حالاً أو مؤجلاً، قل أو كثر جاز أن يكون مهراً، وبه قال: ابن وهب<sup>(6)</sup> من المالكية<sup>(7)</sup>، والشافعية<sup>(8)</sup>، والحنابلة<sup>(9)</sup>.

**أدلة أصحاب القول الأول:**

ذهب الحنفية إلى أن أقل المهر عشرة دراهم<sup>(1)</sup> فضة، أو ما قيمته عشرة دراهم<sup>(2)</sup> مستدلين بالكتاب والسنة والقياس.

**أولاً: من القرآن:**

(3) ابن العربي، أحكام القرآن ج 1، ص 366 .

(4) الكاساني، بدائع الصنائع ج 2، ص 275 .

(5) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2، ص 302 .

(6) هو عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري القرشي، كان محدثاً ومفسراً وفتياً لقبه الإمام مالك بفتية مصر، توفي سنة 197 هـ (أنظر: تهذيب التهذيب، تأليف الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة 852 هـ، الطبعة الأولى: الناشر دار صادر بيروت .

(7) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 2، ص 302 .

(8) محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، مطبعة الإمام، القاهرة - مصر ج 15، ص 482 .

(9) المرادوي، الإنصاف، ج 8، ص 169 .

(1) الدرهم: قطعة نقدية من الفضة وزنها (6 دوانق) = 48 حبة = 2.979 غراماً

\* الدرهم التي توزن بها الأشياء مقدارها 51 حبة = 3,171 غراماً

\* الدرهم البغلي مقدارها 64 حبة = 3,776 غراماً: انظر معجم لغة الفقهاء 208 .

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 276 .



أ- قال عز وجل: ﴿ وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ مِمَّا أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ (3).

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 تجعل صداقاً (4).

ثانياً: من السنة:

ب- مرواه جابر بن عبدالله - رضي الله عنه - قال: قال صلى الله عليه وسلم: (لا صداق دون عشرة دراهم) (5).

وجه الدلالة:

إن الحديث صريح في أن أقل المهر الواجب عشرة دراهم، ولا يصح أن يقل عن هذا المقدار (6).

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، فجعل حد أقل الصداق ثلاث دراهم قياساً بأقل ما تقطع به يد السارق (1). وعند الحنفية أنه لا يجوز النكاح بأقل من عشرة دراهم، قياساً بما تقطع به اليد في مذهبهم (2)، وعند المالكية النكاح لا يجوز بأقل من ثلاثة دراهم قياساً بما تقطع به اليد في مذهبهم (3).

(3) سورة النساء الآية : 24 .

(4) الجصاص ، أحكام القرآن ، دار الكتاب العربي ، ط 1 ، ج 2 ، ص 140 .

(5) البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الصداق ، باب مايجوز أن يكون مهراً ، بيروت - لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، حديث رقم ( 14374 ) ( 1414 هـ - 1994 م ، ج 7 ، ص 390 قال ابن عطية: الحديث مع اختلاف ألفاظه ، وأسانيده باطل لا يرويه إلا مبشر وهوكذاب ، انظر : جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ، اللآلئ ، المصنوعة من الأحاديث الموضوعية المكتبة التجارية الكبرى القاهرة ج 2 ، ص 165 .

(6) شرح فتح القدير على الهداية : تأليف : محمد بن عبدالواحد السيواسي ، المعروف بالكمال بن الهمام المتوفي سنة 681 هـ ، الناشر : دار أحياء التراث العربي ، ج 3 ، ص 186 .

(1) ابن رشد ، مقدمات الممهدات ، ج 1 ، ص 469 .

(2) المرجع نفسه ، ج 1 ، ص 469 .

(3) المرجع نفسه ، ج 1 ، ص 470 .



أدلة القول الثاني:

أولاً: من القرآن:

قال عز وجل: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ (4).

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 مالا ، والقليل والكثير في هذا حقيقة وفي هذا الاسم سواء، فيلزم من هذه الآية جواز ابتغاء النكاح بأي شيء يسمى مالا من غير تقدير) (5).

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) (6).  
ب- قوله صلى الله عليه وسلم للذي جاء خاطباً: (انظر ولو خاتماً من حديد) (7).

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:

(4) سورة النساء الآية : 24 .  
(5) محمد الرازي فخر الدين ، التفسير الكبير ، ج10 ، ص 48 .  
(6) سبق تخريجه ، ص98 . وسنن ابن ماجه حديث رقم ( 1888 ) ، ج 2 ، ص 433 .  
(7) سبق تخريجه ، ص92 .



أن المهر عوض لا يتقدر أكثره فلا يتقدر أقله كسائر الأعواض، وإنما يترك للتراضي والخيار بينهما<sup>(1)</sup>.

### المناقشة والترجيح:

أولاً: المناقشة:

### مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

1- 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 أرطاة وهما ضعيفان، فمبشر متروك الحديث، والحجاج بن أرطاة قد اشتهر بالتدليس<sup>(2)</sup>.  
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)<sup>(3)</sup>.

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

2- أما قياسهم حد المهر الأدنى على الحد الذي تقطع فيه يد السارق. فقد قال ابن حزم<sup>(1)</sup>: هو قياس ضعيف؛ لأنه لا شبه بين النكاح والسرقة، وأيضاً فإن اليد تقطع ألبته، والفرج لا يقطع، والنكاح طاعة، والسرقة معصية<sup>(2)</sup>.

### مناقشة أصحاب القول الثاني:

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية ج9، ص 399.  
(2) محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، شرح منقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر ج6، ص 167.  
(3) صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب كيف يدعى للمتزوج، حديث رقم (5155)، ج9، ص221.  
(1) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، عالم في الفقه والحديث، متقناً في علوم جمه، وكان شافعي المذهب ثم انتقل إلى مذهب الظاهرية توفي سنة 456هـ. انظر ترجمته في البداية والنهاية تأليف: عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير المتوفي سنة 774هـ، الطبعة الثانية بالأوقست سنة 1974م، الناشر مكتبة المعارف بيروت، ج12، ص91.  
(2) ابن حزم الظاهري، المحلى، طبعة صححت وقوبلت على النسخة التي حققها أحمد شاكر، المكتب التجاري ج5، ص496.





أما الأحاديث الشريفة التي استدلووا 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<sup>(3)</sup>.

### الترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء في أقل المهر، وما أوردناه من أدلة كل 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، وحثَّ عليها، وهي عطية من الزوج، فينبغي أن يترك تحديد المهر على ما تراضى عليه الطرفان، وما تجود به النفوس.

<sup>(3)</sup> ابن عابدين ، حاشية رد المختار ج3، ص101 .



## المطلب العاشر: الأدلة على كراهية المغالاة في المهور:

بعد أن بينا أن المهر ليس له حد معين سواء أعلى أو أدنى، بل يصح لكل ما كان 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 رمز لا ثمن فالشريعة الإسلامية في جميع أحوالها وشؤونها أرادت التيسير على المكلفين.

فقال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾<sup>(1)</sup>.

فالشريعة رغبت الناس على أن لا يتغالوا 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:

1- قوله تعالى: ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى (2) مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ

إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾<sup>(3)</sup>.

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 أنته تهب له نفسها لمن ليس له إلا إزاراً واحداً، فإن الله تعالى أمر الأولياء أن يزوجوا الأيامي 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<sup>(4)</sup>.

(1) سورة الحج الآية: 78 .

(2) الأيامي : هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء واحدهم أيم ،انظر: القرطبي ، الجامع ، لأحكام القرآن ، ج 12 ، ص 239 .

(3) سورة النور : الآية : 32 .

(4) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج12 ، ص 242 .



## ثانياً: من السنة:

1- ماروته عائشة - رضي الله عنها - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:  
(إن من أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة) (1).

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

2- مارواه أبوهريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل  
رجلاً من الأنصار عن امرأة تزوجها فقال: ( على كم تزوجتها؟ قال: على  
أربع أواق، فقال عليه الصلاة والسلام: على أربع أواق كأنما تتحتون الفضة من  
عرض هذا الجبل) (2).

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:

1- ماروي أن عمر - رضي الله عنه - خطب فقال: " لا تغلوا صدق النساء،  
فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا، أو تقوى عند الله عز وجل كان أولاكم وأحقكم بها  
محمد صلى الله عليه وسلم، وما أصدق امرأة من نسائه، ولا أصدق امرأة من  
بناته أكثر من اثنتي عشر أوقية" (3)، وإن الرجل ليتقل صدق امرأته حتى يكون  
لها عداوة في نفسه، وحتى يقول: " قد كُفئت إليك القرية أو عرق القرية" (4).  
وجه الدلالة: أشار عمر - رضي الله عنه - عن بعض المساوي المرتبة على  
غلاء المهور، وذلك بأنها ليست بمكرمة في الدنيا، ولا بتقوى عند الله، فلو كانت  
كذلك لكان أولى الناس بها النبي صلى الله عليه وسلم وبناته.

(1) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب مايجوز أن يكون مهراً حديث رقم (14356)، ج7، ص385، والحديث ضعيف: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ط2، المكتب الإسلامي بيروت، 1405هـ، ج6، ص348.

(2) صحيح مسلم شرح النووي، كتاب النكاح، باب ندب من أراد نكاح امرأة إلى أن ينظر إلى وجهها، باب 13، حديث رقم (1423)73، ص210.

(3) الأوقية من الفضة = 119،04 غم، معجم لغة الفقهاء ص 449.

(4) سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب صداق النساء، حديث رقم (1887) ج2، ص431.



2- وكذلك روى عن عمر - رضي الله عنه - أنه خطب الناس فقال: " ألا لا تغالوا في صداق النساء، فإنه لا يبلغني 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 قریش فقالت: يا أمير المؤمنين أكتب الله أحق أن يتبع أم قولك؟ فقال: بل كتاب الله تعالى ، قالت فما ذاك نهيت الناس عن أن يغالوا في صداق النساء ، والله تعالى يقول في كتابه العظيم : ﴿ وَأَيُّتُمُ إِحْدَاهُنَّ قَنَاطَرًا فَلَا تُأْخِذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾ (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- رضي الله - عنه للمهر بمثل ماساق النبي صلى الله عليه وسلم من مهر، ووضع ما زاد عنه في بيت المال حتى لا يشق الزواج على الفقراء، ولما عرضت عليه المرأة قول الله تعالى 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 يُتَّهم المريض على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد عليهم أو لا يُتَّهم؟(3).

(1) سورة النساء الآية: 20

(2) البيهقي السنن الكبرى ، كتاب الصداق ، باب لاوقت في الصداق كثر أو قل ، حديث رقم ( 14336 ) ج 7 ، ص 380 .

(3) ابن الرشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2 ، ص 35 .



أقوال الفقهاء في ذلك:

أولاً: قال الحنفية والشافعية:

نكاح المريض جائز على مهر مثلها، ولم يعرف من الصحابة - رضي الله عنهم - مخالف في ذلك، فقد قال: معاذ بن جبل - رضي الله عنه - في مرضه الذي مات فيه 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<sup>(1)</sup>.

وقال الشافعي: يجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى له أربع وما دونهن على أن يصدق كل واحدة منهن صداق مثلها<sup>(2)</sup>.

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 والعق، بما استحل من فرجها، ولا ميراث لها منه<sup>(3)</sup>. وألحق بالمريض في المنع في النكاح كل محجور عليه من حاضر صف القتال، ومُقرب لقطع خشية موته منه، ومحجوس من قتل، وحامل ستة أشهر فلا يعقد عليها من خالعه وهو مريض<sup>(4)</sup>.

ثالثاً: قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - 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<sup>(5)</sup>.

(1) ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 26.

(2) الأم، ج 3، ص 108.

(3) مالك، المدونة الكبرى، ومعها مقدمات بن رشد، ج 2، ص 186.

(4) عيش، شرح منح الجليل على مختصر الخليل، ج 2، ص 78.

(5) مجموع الفتاوى، ج 32، ص 19.



## والراجع 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<sup>(1)</sup>.  
ثانياً: نكاح الشغار:<sup>(2)</sup>

هو أن ينكح الرجل وليته رجلاً آخر على أن ينكحه الآخر وليته ولا صداق بينهما إلا بضع هذه ببضع الأخرى<sup>(3)</sup>، وسمي شغراً لقبحه، تشبيهاً برفع الكلب رجله لبيول<sup>(4)</sup>. وكان الرجل في الجاهلية يقول لرجل شاغرني، أي زوجني ابنتك على أن أزوجك أختي بلا مهر<sup>(5)</sup>.  
اتفق الفقهاء على أن نكاح الشغار نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه، واختُلف إذا وقع هل يصح بمهر المثل أم لا؟<sup>(6)</sup>.  
الأقوال:

أولاً: قال أبو حنيفة<sup>(7)</sup>: 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<sup>(8)</sup>. 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:

(1) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 35.

(2) هذا النكاح فيه مجاوزة للحق.

(3) المرجع السابق، ج 2، ص 43.

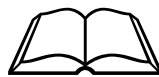
(4) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 42.

(5) ابن رشد، المقدمات الممهدة، ج 1، ص 486.

(6) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 43.

(7) السرخسي، مبسوط، ج 5، ص 105.

(8) المرجع نفسه، ج 5، ص 150.



الكراهة ومهر المثل<sup>(1)</sup>، وسبب خلافهم هل النهي عن الشغار المعلق بذلك معطل بعدم العوض أو غير معطل؟ فإن قلنا غير معطل لزم الفسخ على الإطلاق، وإن قلنا العلة عدم الصداق صح بفرض صداق المثل، مثل العقد على خمر أو على خنزير<sup>(2)</sup>.

ثانياً: قال مالك<sup>(3)</sup> وأحمد<sup>(4)</sup>: النكاح لا يصح، ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده أدلتهم:

- 1- ما روى ابن عمر- رضي الله عنهما - "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار"<sup>(5)</sup> والنهي يدل على فساد المنهي عنه، والنفي لنفي الحقيقة الشرعية، ويؤيد ذلك فعل الصحابة<sup>(6)</sup>.
  - 2- وروي عن ابن عمر، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا شغار في الإسلام)<sup>(7)</sup>.
  - 3- وفي حديث أبي هريرة: (والشغار أن يقول الرجل للرجل: زوجني ابنتك، وأزوجك ابنتي، أو زوجني أختك، وأزوجك أختي)<sup>(8)</sup>.
  - 4- ونكاح الشغار فرج بفرج، فالفروج كما أنها لا توهب، ولا تورث بنص من القرآن، فلأن لا يعاوض بضع ببضع أولى<sup>(9)</sup>.
- ثالثاً: قال الشافعي<sup>(10)</sup>: لا يصح ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده، إلا إذا سمي لهما أو لأحدهما صداقاً، فلا يكون شغاراً منهي عنه، ويكون النكاح ثابت

(1) وهبة، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 116، 117.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 43.

(3) ابن رشد، المقدمات والممهيات، ج 1، ص 485.

(4) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 42.

(5) صحيح البخاري شرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب الشغار، حديث رقم (5112)، ج 9 ص 162.

(6) الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج 5، ص 219، 220.

(7) أحمد، مسند الإمام أحمد، حديث رقم (4918) ج 4، ص 451.

(8) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 43.

(9) الزركشي، شرح الزركشي على مختصر خليل، ج 5، ص 223.

(10) الأم، ج 8، ص 276.



والمهر فاسد، ولكل واحدة منهما مهر مثلها، ونصف المهر إن طُلق قبل الدخول<sup>(1)</sup>.

أدلته:

1- لما روى ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن الشغار)<sup>(2)</sup> والشغار أن يقول الرجل للرجل: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، ويكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى<sup>(3)</sup>.

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<sup>(4)</sup>.

والراجع 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

(1) الشافعي، الأم، ج 8، ص 276.

(2) سبق تخريجه، ص 107.

(3) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 43.

(4) وهبة، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 117.





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 يرغب 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<sup>(1)</sup>.

(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، 1404هـ - 1984م، ص 18، 19.



### ثالثاً: نكاح المحلل<sup>(1)</sup>:

وهو أن ينكح المطلقة ثلاثاً بشرط التحليل لمن طلقها، والزوج المطلق ثلاثاً هو المحلل له<sup>(2)</sup> فإنه قد تحيل إلى رجوع الزوجة إلى مطلقها الأول، بحيلة توافق في الظاهر<sup>(3)</sup> قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَكَحَّ نَزَوْجًا غَيْرَهُ ﴾<sup>(4)</sup>.

### وهذا النكاح اختلف فيه الفقهاء:

#### وسبب الخلاف:

مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم: (لعن الله المحلل والمحلل له)<sup>(5)</sup>. 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<sup>(6)</sup>.

#### أولاً - ذهب الشافعية والحنفية إلى أن النكاح صحيح<sup>(7)</sup>

فقد جاء في كتاب (الأم): " لو نكحها ونيتها، أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها إلا قدر ما يصيبهما فيحلها لزوجها، ثبت النكاح، وسواء 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"<sup>(8)</sup>.

وقد روي عن عائشة - رضي الله عنها - أن رفاعة القرظي قد طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها عبدالرحمن بن الزبير - فأنت 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 ص 413 .

(3) الشاطبي، الموافقات، ج 3، ص 125.

(4) سورة، البقرة الآية: 230

(5) سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ماجاء في المحلل والمحلل له، باب 26 - 27، حديث رقم (1119)، ج 3، ص 428.

(6) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 1، ص 56.

(7) نفس المرجع، ج 1، ص 56، وأنظر الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3، ص 187

(8) الإمام محمد بن إدريس الشافعي، ج 5، ص 272



أن ترجعي إلى رفاة: ( لا حتى تذوقي من عسيلته ويزوق من عسيلتك ) (1).  
فمعنى ذوق العسيلة في الحديث هو الوطء، واستواؤهما في إدراك لذة الجماع  
بينهما (2)، فالمقصود في النكاح الثاني ذوق العسيلة، 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 لاحتل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ، باب 17 ، حديث رقم 111 (1433) ج 10 ص 2

(2) القرطبي الجامع لأحكام القرآن ، ج 3 ، ص 148 .

(3) الشاطبي ، الموافقات ، ج 3 ، ص 126

(4) سبق تخريجه ، ص 110 .

(5) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 3 ، ص 188



ثانياً - ذهب المالكية والحنابلة إلى أن النكاح غير صحيح وهو نكاح مفسوخ<sup>(1)</sup>، فقال مالك: "المحلل لا يقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحاً جديداً، فإن أصابها فلها مهر مثلها، ولا تحلها إصابته كزوجها الأول، وسواءً علماً أو لم يعلم إذا تزوجها ليحلها، ولا يقرّ على نكاحه ويفسخ"<sup>(2)</sup>.  
قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - " التحليل الذي يتواطون فيه مع الزوج - لفظاً أو عرفاً على أن يطلق المرأة أو ينوي الزوج ذلك: محرم، لعن النبي صلى الله عليه وسلم فاعله في أحاديث متعددة، وسما ه " التيسر المستعار"، وقال: (لعن الله المحلل والمحلل له) <sup>(3)</sup>، وكذلك مثل عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وغيرهم لهم بذلك آثاراً مشهورة يصرحون فيها بأن من قصد التحليل بقلبه فهو محلل، وإن لم يشترطه في العقد وسموه سفاحاً"<sup>(4)</sup>.

ونكاح التحليل يدخل في مناط التحليل؛ وذلك لأن قصد المشرع الأصلي من النكاح هو التناسل والسكن، فكان نكاح التحليل غير مشروع، لمنافاته هذا القصد الأصلي، ولا سبيل إلى التوفيق، فتعين أن يكون القصد في نكاح التحليل غير شرعي، والقصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي، ومن هنا كان البطلان الحتمي<sup>(5)</sup>.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 1 ص 56 .

(2) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج 3 ، ص 149

(3) سبق تخريجه ، ص 110

(4) ابن تيمية ، مجموع فتاوي شيخ الإسلام ، ج 32 ص 151 - 152

(5) انظر : الحاشية رقم (1) الموافقات للشاطبي ، ج 3 ص 127 .



#### رابعاً: المباشرة الجنسية المضرة بالزوجة:

باعتبار أن حق الزوج في مباشرة زوجته الجنسية حق مباح، وذلك بالتزام ما أمر به الشرع، واجتناب ما نهى عنه، وذلك بتحصيل اللذة الجنسية المؤدية إلى التنازل، فقد قال سبحانه وتعالى في كتابه العظيم: ﴿فَاتَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَ اللَّهُ﴾ (1) قال القرطبي: أي في حيث أمركم الله تعالى فيه، وهو القبل (2) وقال سبحانه وتعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَاَتَوْكُمْ فَارْتَحِبُوا﴾ (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 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: 222 .  
(2) الجامع لأحكام القرآن، ج 3 ، ص 90 .  
(3) سورة البقرة الآية: 223 .  
(4) الجامع لأحكام القرآن، ج 3 ، ص 92 .  
(5) ابن تيمية، أحكام وفتاوى النساء، القاهرة، دار الريان للتراث، ط 1 ، 1408 هـ - 1988 م، ص 268 .  
(6) مسند الإمام أحمد ، حديث رقم ( 21755 )، ج 16 ، ص 117 .  
(7) ابن قدامة، المغني، ج 10 ، ص 228 .  
(8) سبق تخريجه، ص 94 .  
(9) طه محمود أحمد، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط بدون، 2008 م، ص 310 .



وطء الزوج زوجته وطأ مضرأً بها، ويكون الوطء مضرأً 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 خشي 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 معدٍ 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 نفسياتها، 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 أضراراً 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 وأمه (5).

(1) أبو الحسن، عبد الله بن مفتاح، شرح الأزهار، الجمهورية اليمنية، التراث الإسلامي، ط 1، 1424هـ-2003م، ج 5، ص 129.

(2) نفس المرجع، ج 5، ص 130.

(3) نفس المرجع، ج 5، ص 129.

(4) محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، ص 310، 311.

(5) سلمان بن ظافر الشهري، أخطاء ومخالفات في الحياة الزوجية، الرياض، دار طويق، ط 1، 1423هـ-2002م، ص 86.



**الحالة الخامسة:** عندما يقضي الرجل وطره 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 سنة 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 أئفه 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<sup>(1)</sup>.

**متى يجب وطء الزوج لزوجته:**

الوطء الواجب على الزوج قيل: إنه في كل أربعة أشهر مرة، وقيل: بقدر حاجتها وقدرته<sup>(2)</sup> ما لم يُنْهك بدنه، أو تشغله عن معيشته<sup>(3)</sup>.

**هل للمرأة طلب الفسخ من القاضي إذا تضررت من ترك الزوج وطأها؟**  
حصول الضرر للزوجة بترك الوطاء مقتضي للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة، وأولى للفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعاً<sup>(4)</sup>.

(1) الحاج محمد وصفي، الرجل والمرأة في الإسلام، بيروت- لبنان، دار ابن حزم، ط 1، 1418هـ-1997م، ص 221.

(2) ابن تيمية، أحكام وقناوى النساء، ص 216.

(3) ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، القاهرة، مطابع الرجوى، ط بدون، ص 421.

(4) المرجع نفسه، ص 423.



## خامساً: العزل:

وهو أن يجامع الزوج زوجته، فإذا قارب الإنزال نزع، وأنزل خارج الفرج<sup>(1)</sup>.

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:<sup>(2)</sup>

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

ثانياً: يكون العزل غير مشروع في حالات ذكرها الغزالي وهي على النحو التالي<sup>(3)</sup>:

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 5، ص 537.

(2) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 229.

(3) الغزالي، إحياء علوم الدين، ج 2، ص 67 - 68.





### 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<sup>(1)</sup>، وروي عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في العزل: (لا عليكم أن لا تفعلوا ذاكم، فإنما هو القدر)<sup>(2)</sup>، 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<sup>(3)</sup>، وسئل ابن عباس عن العزل فقال: ما كان ابن آدم ليقتل نفساً قضى الله خلقها، حرتك إن شئت أعطشته، وإن شئت سقيته<sup>(4)</sup>، وعن عبد الله بن عمر أنه كان يضرب بنيه على العزل، أي يكرهه، وينهي عنه<sup>(5)</sup>، 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 مسلمين في ذلك، ويكون منع الحمل عند الضرورة بالعزل، وهو الإمناء خارج فرج الزوجة، وبشرط رضا الزوجة، أو باستعمال العقاقير الطبية لهذا الغرض<sup>(6)</sup>، فينبغي لمن دخل بزوجه ألا يعزل عنها كما يفعل بعض الناس، وعليه أن لا ينزع إلا بعد الإنزال، وذلك كي يسرع ماؤه إلى

(1) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 228.

(2) صحيح مسلم، شرح النووي، كتاب النكاح، باب حكم العزل، باب 22، حديث رقم 125 (1438)، ج 10، ص 11.

(3) صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب العزل، حديث رقم (5209)، ج 9، ص 305. - ومسلم، حديث رقم 136

(1440)، ج 10، ص 14

(4) البيهقي السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب من قال يعزل عن الحرة بإذنها وعن الجارية.....، حديث رقم (14320)، ج 7، ص 376.

(5) نفس المرجع، ج 7، ص 377.

(6) عبد الهادي إدريس أبو إصبع، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، بنغازي، دار الكتب الوطنية، ط 1، 1404هـ - 1994م، ص 311.



رحمها، لعل الله سبحانه وتعالى أن يجعل له في ذلك ذرية تتفعه بها، وأيضاً لعل ذلك آخر عهده بالنساء، فالإنسان لا يدري ماذا يحدث له اليوم وغداً، ولا يأمن الموت يأتيه في كل لحظة<sup>(1)</sup>.

### 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<sup>(2)</sup>، وذلك لما روي عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال: "أن غيلان الثقفي أسلم وله عشرة نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخير أربعاً منهن"<sup>(3)</sup>، فدل ذلك على أن الزيادة على الأربع لو كانت حلالاً لما أمره النبي صلى الله عليه وسلم بمفارقتهم، فدل أن منتهى العدد المشروع هو الأربع، ولأن في الزيادة على الأربع خوف الجور عليهن بالعجز عن القيام بحقوقهن<sup>(4)</sup>، فالإسلام نبّه إلى صعوبة العدل بين النساء في حالة التعدد، حتى ولو حرص الزوج على ذلك، فقال تعالى: ﴿وَكُنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾<sup>(5)</sup>، نبّه أيضاً إلى أن التعدد في النساء رخصة لا واجب ولا مندوب لذاته، وقيده بالشرط الذي صرحت به الآية وهو عدم الجور، أي الظلم<sup>(6)</sup> فقال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنِي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ آذَنِي أَلَّا تَعُولُوا﴾<sup>(7)</sup>.

(1) محمد علي قطب، الزواج السعيد، الإسكندرية، دار الدعوة، ط 1، 1420-1999م، ص 43.

(2) وهب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 165.

(3) سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، باب 32، حديث رقم (1128)، ج 3، ص 435.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 266.

(5) سورة النساء الآية: 129.

(6) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج 4، ص 358.

(7) سورة النساء الآية: 3.



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 أباحتها الشريعة لأسباب معينة<sup>(1)</sup>.

### 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<sup>(2)</sup>.

ثانياً: احتياج الأمة أحياناً إلى زيادة النسل؛ وذلك لخوض الحروب والمعارك ضد أعداء الأمة، أو للمعونة في أعمال الزراعة، والصناعة، والتجارة، وغيرها<sup>(3)</sup>.

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

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 169.

(2) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج 4، ص 353.

(3) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 169.



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؟<sup>(1)</sup>

خامساً: إذا منع التعدد فإن من الناس من تكن له طاقة فائضة قوية، فقد تسوق طبيعة نفسه البشرية إلى الوقوع في الزنا فيتخذ الخيلات<sup>(2)</sup>.

سادساً: قد يتطلب عمل الرجل السفر طويلاً لتجارة أو دراسة، ولا يستطيع أخذ زوجته معه كلما سافر، ولا يستطيع أن يصبر من دون زوجة<sup>(3)</sup>.

سابعاً: التأسى بفعل النبي صلى الله عليه وسلم، وأصحابه، والتابعين، وفعله صلى الله عليه وسلم سنة متبعة.

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

تاسعاً: قد يفترق الزوجان بطلاق أو تطليق، ثم يرى الزوج بعد زواجه بأخرى أن يضم إلى عصمته زوجته السابقة، وتبادلته نفس الشعور بعد مضي الخلاف الذي بينهما<sup>(4)</sup>.

عاشراً: توثيق صلة القربى بين العائلة، كمن يتزوج أرملة أخيه، أو قريبه لتربية أولادها اليتامى، ورعايتهم، والنفقة عليهم لكسب الأجر عند الله سبحانه وتعالى<sup>(5)</sup>.

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

(1) عبد الناصر توفيق العطار، دراسة في قضية تعدد الزوجات، مصر، دار الاتحاد، 1387 هـ - 1967م، ص 16 .

(2) محمد سلام مذكور، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة التاسعة والثلاثون، مارس 1969، ص 14 .

(3) إبراهيم النعمة، الإسلام وتعدد الزوجات، الدار السعودية، جدة، ط 2، 1404 هـ - 1984م، ص 37 .

(4) عبد الناصر العطار، دراسة في قضية تعدد الزوجات، ص 24 .

(5) المرجع نفسه، ص 24 .



الثاني عشر: إذا صعب الطريق إلى التعدد في الزواج فإنه سيكثر الزواج العرفي كثرة فاحشة، وذلك فيه ضرر على المرأة وأولادها، وعلى المجتمع<sup>(1)</sup>.

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<sup>(2)</sup>، وذلك لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ

بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾<sup>(3)</sup> فالعدل هو كل مفروض من عقائد وشرائع في أداء

الأمانات، وترك الظلم والجور، وإعطاء صاحب الحق حقه<sup>(4)</sup>، فالعدل الذي

أوجبه الله تعالى سبحانه على الزواج هو العدل المستطاع الذي يقدر عليه،

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾<sup>(5)</sup> فيكون العدل المستطاع

التسوية بين الزوجات في النواحي المادية من نفقة، ومبيت، ومسكن، وحسن

المعاشرة<sup>(6)</sup>، 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 عقد عليهن لتكون أدمة دائمة ما بينهم، وصحبتهم

على الكمال التام، فإن هذا أهدأ للنفس، وأهنأ للعيش<sup>(7)</sup>، وذلك لقوله تعالى:

﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(8)</sup> وما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن

النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما

(1) محمد أبو زهرة، أسبوع الفقه الإسلامي، ص 70 .

(2) المرجع نفسه، ص 67 .

(3) سورة النحل الآية: 90 .

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 10 ، ص 166 .

(5) سورة النساء الآية: 3 .

(6) وهب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7 ، ص 168 .

(7) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 5 ، ص 97 .

(8) سورة النساء الآية: 3 .



جاء يوم القيامة وشقه مائل<sup>(1)</sup> فيجب على الزوج الالتزام بالعدل المستطاع بين زوجاته في القسم، ويتعد 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<sup>(2)</sup>، 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)<sup>(3)</sup>.

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 بينهما في ذلك، فإن قلب الزوج قد يميل إلى إحداهن دون الأخرى<sup>(4)</sup>، فينشط للجماع في ليلة واحدة، ولا ينشط في ليلة الأخرى، ففي هذه الحالة لا يستطيع التسوية بينهما<sup>(5)</sup>، وكما قال تعالى: ﴿وَكُنْ تَسْتَبِيحُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ﴾<sup>(6)</sup> 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 استطاع، ويجب

(1) عون المعبود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء، حديث رقم (2133)، ج4، ص234 - والترمذي، كتاب النكاح، حديث رقم (1141)، ج3، ص447.

(2) وهب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص168.

(3) سبق تخريجه، ص87.

(4) ابن قدامة، المغني، ج10، ص245.

(5) مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد السابع والثلاثون، محرم 1423هـ، ص261.

(6) سورة النساء الآية: 129.



العدل فيه بعكس الجماع<sup>(1)</sup>، وإن أمكنت التسوية بينهما في الجماع كان أحسن وأولى، فإنه أبلغ في العدل<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الاستمتاع فيما دون الفرج:

اتفق الفقهاء بأنه لا تجب التسوية بينهما في الاستمتاع فيما دون الفرج، من القبل واللمس ونحوهما، وإن أمكنت التسوية بينهما كان أحسن وأولى؛ لأنه أبلغ في العدل<sup>(3)</sup>، فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم بينهما فيعدل، ثم يقول صلى الله عليه وسلم: (اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك)<sup>(4)</sup>، وقالت عائشة - رضي الله عنها - كان رسول الله صلى الله عليه وسلم "يقبل"<sup>(5)</sup> وكان يقول الخليفة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - "اللهم أما قلبي فلا أملك، وأما سوى ذلك فأرجو أن أعدل"<sup>(6)</sup>، وروى عن جابر بن زيد - رضي الله عنه - أنه قال: "كانت لي امرأتان، وكنت أعدل بينهما حتى في القبل"<sup>(7)</sup>.

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 5، ص 407.

(2) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 246.

(3) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 245 - 246.

(4) عون المعبود، شرح سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء، حديث رقم (2134)، ج 4، ص 234.

(5) مسند الإمام أحمد، حديث رقم (25923) ج 18، ص 121.

(6) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، ج 5، ص 314.

(7) ابن شيبان، المصنف، كتاب النكاح، باب ما قالوا في العدل بين النسوة إذا اجتمعن ومن كان يفعله، حديث رقم (17538)، بيروت - لبنان

دار الكتب العلمية، ط2، 1426هـ - 2005م، ج 4، ص 38.



## المبحث الرابع: التعسف في الطلاق (1)

المطلب الأول: تعريف الطلاق:

أولاً: الطلاق في اللغة:

حلُّ عُدَّة النكاح أو التخلية والإرسال، ومنه ناقة طَلَّقَ وطلَّقَ لا عِقالَ عليها، والطارِق من الإبل التي قد طَلَّقَت في المرعى، وطَلَّقَت البلاد فارقَتها، وطَلَّقَت القوم تركتهم (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). وتبين 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 "المطالقات" مرتين (7).

(1) الطلاق لا يسمى ولاية على المرأة، وإنما هو حق للزوج.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج 8 ص 188

(3) السرخسي، المبسوط، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، 1414 هـ 1993 م، ط 1، ج 6، ص 155

(4) مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للخطاب، ج 4، ص 18

(5) الشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ج 6، ص 423

(6) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج 7، ص 230.

(7) محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس ص 543





## المطلب الثاني: حكم الطلاق ودليل مشروعيته:

أولاً: حكم الطلاق: الإباحة، وإن كان مبغضاً في الأصل<sup>(1)</sup>.

ثانياً: دليله من القرآن:

قوله سبحانه وتعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾<sup>(2)</sup>.  
وقوله سبحانه وتعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾<sup>(3)</sup>. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾<sup>(4)</sup>.

ثالثاً: دليله من السنة:

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (أبغض الحلال إلى الله

تعالى الطلاق)<sup>(5)</sup>.

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<sup>(6)</sup>.

## المطلب الثالث: حكمة مشروعية الطلاق:

شرع الله الزواج لمقاصد سامية، وأهداف نبيلة، وجعل فيه الأُنس والمحبة

والسكن كما قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَنْزُلًا لِيَتَسَكَّنُوا

(1) السرخسي، المبسوط، ج6، ص2.

(2) سورة البقرة الآية: 229.

(3) سورة البقرة الآية: 236.

(4) سورة الأحزاب الآية 49.

(5) عون المعبود، شرح سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، حديث رقم (2178)، ج4، ص272.

(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص361.



إِيَّهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴿٧﴾. الزوج سكن للزوجه والزوجة سكن للزوج  
والزواج يلبي رغبة الزوجين في أن يكون لهم أولاد بنعمته التي حباها إياهم  
في تكوين هذه الأسرة، وربما لا يستمر 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 تَفَرَّقَا فَعِنَ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعاً حَكِيماً ﴾ (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 بأمرها من نفقة، وكسوة يكون فيه  
إضرارٌ بها (2)، وأوصى سبحانه وتعالى الرجل عند كراهته لزوجته بالصبر  
والتريث، ووعد بالخير فقال: ﴿ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً 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  
بالحاق الأذى والضرر على زوجته، ولهذا فقد رتب المشرع على هذا ما يعرف  
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

(7) سورة الروم الآية رقم : 21 .

(1) سورة النساء الآية : 30 .

(2) السباعي ، المرأة بين الفقة والقانون ، بيروت - دمشق ، المكتب الإسلامي ، ط6 ، ص 146

(3) سورة النساء الآية : 19



قبله إلا التي سمي لها، وطلقت قبل الدخول وعلى هذا الجمهور" (4). لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (1) وأيضاً لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (2).

### ثانياً: الطلاق لتفتدي منه:

الإسلام أجاز للزوجة أن تتفق مع زوجها على إنهاء العلاقة الزوجية بينهما مقابل قدر معين من المال يتفقون عليه، وهو ما يسمى بالخلع (3)؛ لأن المرأة تخلع نفسها من لباس زوجها كما قال تعالى: ﴿هُنَّ كَبَاسُ لَكُمْ وَأَنْتُمْ كَبَاسُ لَهُنَّ﴾ (4). ويسمى افتداءً لأن المرأة تفتدي نفسها بمال تبذله (5)، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَتَّقِيَما حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِما فِيمَا اقْتَدتْ 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 إذاً 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 بانته زوجته، ولا تترث منه في الأصل؛ لأن من شرائط الميراث إتحاد الدين بين الوارث والموروث، إلا أن الفقهاء ألحقوا المرتد

(4) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، طبدون، ص 73 .

(1) سورة البقرة الآية: 236 .

(2) سورة البقرة الآية: 241 .

(3) زناتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، العدد الثاني، يولييه 1962م السنة الرابعة، مطبعة جامعة عين شمس، ص 315

(4) سورة البقرة الآية: 187 .

(5) المغني ج 10، ص 268 .

(6) سورة البقرة الآية 229 .

(7) الشاطبي، الموافقات، ج 3، ص 123 .



بحكم المريض مرض الموت، واعتبروه فاراً من الميراث، فيرد عليه قصده<sup>(8)</sup> حيث نص الفقهاء على أن المرتد ترثه أمراته المسلمة إذا مات، أو حتى إذا قتل على رده، وهي في العدة؛ لأنه بذلك يصير فاراً، وإن كان صحيحاً وقت رده، وجعلوا حكمه حكم المريض مرض الموت إذا قصد من طلاق زوجته الفرار من إرثها له، ومات وهي في عدته<sup>(1)</sup>.

رابعاً: الطلاق في مرض الموت:

أولاً: المرض لغة:

"السُّقْمُ، وهو نَقِيضُ الصَّحَّةِ، وَمَرِيضٌ فَلانَ مَرَضاً وَمَرَضاً فهو مَرِيضٌ، وَمَرِيضٌ وَمَرِيضٌ، وهو كلٌّ ماضِعٌ"<sup>(2)</sup>.

"والمرض هو الْفُتُورُ وَالظُّلْمَةُ وَالنَّقْصَانُ"<sup>(3)</sup>.

"والمرض بالتحريك مصدر مرض جمع أمراض، فساد المزاج وسوء الصحة بعد اعتدالها"<sup>(4)</sup>.

ثانياً: الموت لغة:

"في كلام العرب يطلق على السُّكُونِ، وكل ما سكن فقد مات، ورجل مَيِّتٌ ومَيِّتٌ، وقيل المَيِّتُ الذي ماتَ، والمَيِّتُ والمَائِتُ الذي لم يَمُتْ بَعْدُ"<sup>(5)</sup>، وقيل الموت: "النوم الثقيل"<sup>(6)</sup>.

ثالثاً: مرض الموت شرعاً:

اختلف الفقهاء في المقصود بمرض الموت:<sup>(7)</sup>

(8) الشوكاني، فتح القدير، ج، ص،  
(1) الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، 1962م، ط2، ص 116-117.  
(2) الزبيدي، تاج العروس، مرجع سابق ج5، ص 85  
(3) المرجع نفسه ج5، ص 85.  
(4) معجم لغة الفقهاء ص422  
(5) ابن منظور، لسان العرب ج13، ص218.  
(6) الزبيدي، تاج العروس ج1، ص586.  
(7) وهو العلة: المُقَدَّمة المتصلة بالموت، أنظر معجم لغة الفقهاء، ص 422.



**فعد الحنفية:** " هو أن يكون صاحب فراش، قد أضناه المرض، فأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه، فلا يكون فاراً"<sup>(8)</sup>.

**وعند المالكية:** "هو ما حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت من مثله، ولو لم يغلب"<sup>(1)</sup>.

**وعند الشافعية:** "هو ما يكثر عنه الموت عاجلاً، وإن خالف المخوف عند الاطباء"<sup>(2)</sup>.

أو " كل ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح"<sup>(3)</sup>.

**وعند الحنابلة:** " هو ما كان قاطعاً بصاحبه كذات الجنب، والرعاف الدائم، والقيام المتدارك"<sup>(4)</sup>.

والتعريف الصحيح هو أن المرض الذي يجب اعتباره مرضاً 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<sup>(5)</sup>.

**آراء الفقهاء في ما يترتب على إيقاع الطلاق في مرض الموت:**

- الطلاق في مرض الموت لا يخلو من أن يكون رجعياً<sup>(6)</sup>، أو بائناً<sup>(7)</sup>.

(8) السرخسي ، المبسوط ج6، ص169 .

(1) الخرشي ج5 ، ص304 ، منح الجليل ج3 ، ص195 .

(2) تحفة المحتاج ج7 ، ص23

(3) الرملي، نهاية المحتاج ج6، ص60 .

(4) الزركشي ، شرح الزركشي ، على مختصر الخرقى ، ج4 ، ص386

(5) أحمد إبراهيم بك ، الأهلية وعوارضها والولاية في الشرع الإسلامي ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ، ص383-384

(6) 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 ص292

(7) 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 كبرى : هو الطلاق المتمم للثلاث ، ولا يحق له إرجاعها فيه حتى تنكح زوجاً غيره ، ويدخل بها دخولاً صحيحاً : انظر:

معجم لغة الفقهاء ص292



**أولاً:** إذا طلق المريض مرض الموت زوجته طلاقاً رجعياً يملك فيه عودتها مادامت في العدة<sup>(8)</sup> فقد أجمع الفقهاء على أن المطلقة في مرض

الموت طلاقاً رجعياً أنها تترث إذا مات الزوج وهي في العدة<sup>(1)</sup>.  
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<sup>(2)</sup>.  
**ثانياً:** إذا طلق المريض مرض الموت زوجته طلاقاً بائناً ومات منه .  
**فقد اختلف الفقهاء في ميراثها على قولين:**

**القول الأول:** أنها لا تترث منه مطلقاً، وبه قال الشافعي في الجديد، وهو الصحيح عن أصحابه<sup>(3)</sup>.

**أدلتهم:**

**1- ماورد:** أن ابن الزبير لما سئل عن الرجل يطلق المرأة فيبنتها ، ثم يموت وهي في عدتها ، قال ابن الزبير : طلق عبدالرحمن بن عوف – رضي الله عنه – زوجته تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبنتها ، ثم مات عنها ، وهي في عدتها فورثها عثمان – رضي الله عنه – ، قال ابن الزبير : " وأما أنا فلا أرى أن تترث مبتوتة"<sup>(4)</sup>.

وجه الدلالة : معارضة ابن الزبير لتوريث عثمان – رضي الله عنه – لتماضر؛ ولأن الله تعالى ذكر أن تترث الزوجة من الزوج، والزوج من

(8) العدة بكسر العين وتشديد الدال المفتوحة ، ما تمكثه المرأة بعد طلاقها ، أو وفاة زوجها ، لمعرفة براءة رحمها انظر: معجم لغة الفقهاء ص

306

(1) الشافعي ، كتاب الأم ، ج 6 ، ص 388

(2) بدائع الصنائع ، ج 3 ، ص 218 .

(3) الشافعي ، كتاب الأم ، ج 6 ، ص 386 وانظر: الشافعي الأم ( موسوعة الشافعي ) ج 5 ، ص 225-224-255 .

(4) البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الخلع و الطلاق ، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت ، حديث رقم ( 15124 ) ، كما أورده الألباني في إرواء الغليل ج 6 ، ص 160 ، وقال : هذا إسناد صحيح وأنظر الأم ج 5 ، ص 254 ، والشرييني مغني المحتاج ج 3 ، ص 294 .



الزوجة ماكانا زوجين لقوله تعالى : ﴿ وَكُمُ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَنْزَوَا جُكُمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهِنَّ وَكْدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَكْدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ﴾ (5) ، وهذان ليسا بزوجين، إذ لا يملك رجعتها(6).

2- إن مقتضى القياس الصحيح يؤيده : ذلك أن سبب الإرث انتهاء النكاح بالموت، ولم يوجد لارتفاعه بالتطبيقات، والحكم لا يثبت بدون سبب تارة ، كما لو كان 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 ، فكذاك إذا انقطعت الزوجية(1).

### القول الثاني: أنها ترث منه:

وهو مذهب الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة (2)، ومالك (3)، واحمد (4)، وأصحابهم، ولكن بعد أن انفقوا 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(5).

### على أقوال ثلاثة:

### القول الأول:

أنها ترثه في العدة وبعدها مالم تتزوج أوترتد، وبه قال الإمام أحمد — رحمه الله — في المشهور عنه ، وهو المذهب عند الحنابلة(6). واستدلوا على توريثها لحديث عبدالرحمن بن عوف — رضي الله عنه — حين طلق زوجته وهو

(5) سورة النساء الآية : 12 .

(6) الشافعي ، كتاب الأم ، ج 6 ، ص 385 .

(1) السرخسي المبسوط ، ج 6 ، ص 155 .

(2) السرخسي : المبسوط ج 6 ، ص 156 ، الكاساني بدائع الصنائع ج 3 ، ص 218 .

(3) ابن رشد: بداية المجتهد ج 2، ص 82 .

(4) ابن قدامة ، المغني ج 9 ، ص 195، المرادوي ، الإنصاف ج 7 ، ص 355، 356 .

(5) الدرر يوش ، ميراث المطلقة في مرض الموت ط 1425 هـ 2004م ص 86 .

(6) ابن قدامة ، المغني ، ج 9 ، ص 195، المرادوي الإنصاف ج 7 ، ص 356-357 .



مريض، فورثها عثمان – رضي الله عنه – 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(7).

ب- ولأنها فعلت ذلك باختيارها ورغبتها ماينافي نكاح الأول لها فأشبهه مالم كان فسخ النكاح من جهتها(1).

ج- أن التوريث من حكم النكاح فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر كالعدة(2). وعللوا لعدم توريثها إذا ارتدت ثم استلمت بأنها فعلت فعلاً ينافي النكاح، أشبهه مالم تزوجت(3).

#### القول الثاني:

إنها ترثه مادامت في العدة، فإذا انقضت العدة لم ترث منه، وبهذا قال الحنفية(4).

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 بالتطبيقات 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، فكذا إذا انقطعت الزوجية، ولكننا استحساناً لاتفاق الصحابة –

(7) المرجع نفسه ، ج 9 ، ص 196 .

(1) ابن قدامة ، المغني ، ج 9 ، ص 196

(2) المرجع نفسه ، ج 9 ، ص 196

(3) ابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، دمشق – بيروت ، المكتب الإسلامي ، 1399 هـ - 1979 ط 2 ، ج 2 ، ص 561 -

562

(4) السرخسي ، المبسوط ج 6 ، ص 156





رضي الله تعالى عنهم - ، والقياس بتركه بإجماع الصحابة" (5). وكذلك أن المرأة إذا انقضت عدتها حل لها أن تتزوج، وذلك دليل حتمي منافي للنكاح الأول، فلا يبقى معه النكاح حكماً، كما لو تزوجت (6).

### القول الثالث:

أنها ترث مطلقاً سواء في العدة أو بعدها، تزوجت من غيره أو لم تتزوج، وهذا ما ذهب إليه المالكية (1).

وقد استدلوا بتوريت عثمان - رضي الله عنه - لتماضر بنت الأصبغ الكلبية لمطلقة عبدالرحمن بن عوف في مرض موته (2)، حيث إنه أقر على ذلك، ولم يخالفه الصحابة، فعد 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 - أن لا يصح منه ذلك المرض، وإن مات منه بعد مدة.

ب - أن يكون ذلك المرض مخوفاً يحجر عليه فيه.

ج - أن يكون ذلك الطلاق منه لا منها، ولا بسببها كالتملك والتخيير والخلع.

(5) المرجع نفسه ، ج 6 ، ص 155

(6) المرجع نفسه ، ج 6 ، ص 156 .

(1) الإمام مالك ، المدونه ، ج 2 ، ص 132 ، وابن رشد ، بدايه المجتهد ، ج 2 ، ص 83 .

(2) الإمام مالك المدونة ج 2 ، ص 133 - 134 .

(3) ابن جزى ، قوانين الأحكام الشرعية ص 230



## سبب الخلاف في ميراث المبتوتة<sup>(4)</sup> في مرض الموت:

اختلف 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 يقصد إضرارها بحرمانها من الميراث.

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<sup>(1)</sup>.

ونخلص إلى أن المذهب الشافعي قضى بعدم ميراثها، لأنهم لم يقولوا بمبدأ سد الذرائع، ولم يعتدوا بالبائع 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 بالبائع، وذلك بإستنادهم إلى قصد عثمان - رضي الله عنه - عندما ورث تماضر زوج عبدالرحمن بن عوف - رضي الله عنهم - ، 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 تتكح

(4) من بت الطلاق إذا قطعه وهي مطلقة طلاق بانناً : انظر: معجم لغة الفقهاء ص 400

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصر ، ج 2 ، ص 62

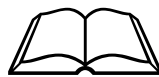


زوجاً غيره، فيكون الإرث منه ، فمرد هذا الاتجاه – وإن اختلف أصحابه في زمن ميراثها – هو مراعاة الباعث غير المشروع الذي أدى بالزوج إلى طلاقها في آخر عمره وهو مريض، وهو قصد حرمانها من حقها المشروع في ماله ميراثاً، وهذا يعد تطبيقاً لمبدأ التعسف في استعمال الحق في معياره الذاتي الذي يقوم على أساس القصد غير المشروع، فكان الأثر المترتب عكس قصده، وذلك بمجازاة المطلق بخلاف ما قصده 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 ما قصده وهو توريثها<sup>(1)</sup>.

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<sup>(2)</sup>. 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

(1) العربي مجيدي ، التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة ، 1422 هـ ص 150 .

(2) فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مرجع سابق ص 184 .



إلى ساحة الإعدام يُقتل قصاصاً مثلاً فهو قادم على خلاص أبادي من سوء العشرة التي يعانيتها 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<sup>(3)</sup>.

خامساً: الطلاق في زمن الحيض<sup>(1)</sup>، والنفاس<sup>(2)</sup>، والطهر الموطوءة فيه قبل أن يتبين الحمل:

أجمع الفقهاء على أن طلاق المرأة المدخول بها طلاقاً بدعيّاً<sup>(3)</sup> محرم<sup>(4)</sup> ومعصية منهي عنه، ويأثم فاعله، إلا إذا كان جاهلاً بالحكم، وبهذا قال الحنفية<sup>(5)</sup>، والمالكية<sup>(6)</sup>، والشافعية<sup>(7)</sup>، والحنابلة<sup>(8)</sup>، أدلتهم على ذلك من الكتاب والسنة والأثر والإجماع.

أولاً: من القرآن:

قال سبحانه تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لَعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾<sup>(9)</sup>.

وجه الاستدلال من الآية:

قوله تعالى: ﴿ لَعَدَّتِهِنَّ ﴾ أي في عدتهن، أي في الزمان الذي يصلح لعدتهن والطلاق في الحيض ممنوع، وفي الطهر مأذون فيه<sup>(10)</sup>.

(3) مصطفى أحمد الزرقاء، صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي، 1408، دار البشير عمان - الأردن ص 42 الطبعة الثانية.

(1) اسم لدم مخصوص وهو أن يكون ممتداً خارجاً من موضع مخصوص وهو القبل الذي هو موضع الولادة والمباذعة وصفة مخصوصة فإن وجد ذلك كله فهو حيض. انظر: السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 147.

(2) هو الدم الخارج عقيب الولادة قيل أنه مشتق من تنفس الرحم به. انظر: السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 210.

(3) الطلاق البدعي هو ما خالف به المطلق السنة وترك أمر الله ورسوله صلى الله عليه وسلم انظر: ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 324.

(4) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 324.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3، ص 96.

(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2، ص 361.

(7) النووي، روضة الطالبين، ج 6، ص 4.

(8) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 324.

(9) سورة الطلاق الآية: 1.

(10) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 18، ص 153.



## ثانياً: من السنة:

ما ورد عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه طلق امرأته وهي حائض، وسأل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - النبي صلى الله عليه وسلم فقال له: (مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء)<sup>(1)</sup>.

## وجه الاستدلال:

الرسول صلى الله عليه وسلم أمر الفاروق - رضي الله عنه - بأن يأمر ابنه عبد الله بمراجعة امرأته، ثم يتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، فإن شاء أمسكها في الطهر، وإن شاء طلقها فيه من غير مسيس، وذكر الرسول 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<sup>(2)</sup>.

## ثالثاً: من الأثر:

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - يقول: "الطلاق على أربعة وجوه: وجهين حلالين، ووجهين حرامين، فأما الحلال فأن يطلقها طاهراً عن غير جماع، وأن يطلقها حاملاً مستبيناً حملها، وأما الحرام فأن يطلقها وهي حائض، أو يطلقها حين يجامعها، لا تدري اشتمل الرحم على ولد أم لا"<sup>(3)</sup>.

## رابعاً: من الإجماع:

(1) صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن، وأحصوا العدة) حديث رقم (5251) ج9، ص 345-346 واللفظ له.

(2) المرجع نفسه، ج9، ص 348-349.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 18، ص 150.



فقد قال ابن قدامة: "أجمع العلماء في جميع الأمصار وكل الأعصار على تحريمه، ويسمى طلاق البدعة؛ لأن المطلق خالف السنة، وترك أمر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم"<sup>(4)</sup>.

**علة تحريم الطلاق في الحيض، والنفاس، والطهر الذي جامع فيه.**

**قال الحنفية:** إن إيقاع الطلاق في حالة الحيض إضراراً بها من حيث تطويل العدة عليها؛ لأن هذه الحيضة لا تكون محسوبة من العدة، وتطويل العدة من الإضرار، وفي إيقاع الطلاق في طهر قد جامعها فيه إضراراً بها من حيث اشتباه العدة عليها<sup>(1)</sup>.

**قال المالكية:** وإنما نهى 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 مُعْتَدَة، 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 الوطاء<sup>(2)</sup>.

**قال الشافعية:** فيه ضرر؛ وذلك لتطويل العدة<sup>(3)</sup>، فإن بقية الحيض لا تحسب 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

(4) المغني، ج 10، ص 321.

(1) السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 7.

(2) ابن رشد، المقدمات والممهّدات، ج 1، ص 500.

(3) النووي، روضة الطالبين، ج 6، ص 6.



عُلفت بالوطء فتكون عدتها بالحمل، أو لم تعلق فتكون عدتها بالأقراء، أي (الإطهار)<sup>(4)</sup>.

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<sup>(5)</sup>.

### وقوع الطلاق البدعي:

اختلف العلماء بالنسبة لوقوع الطلاق البدعي:

#### القول الأول:

يقع الطلاق البدعي، وقال به الحنفية<sup>(1)</sup>، والمالكية<sup>(2)</sup>، والشافعية<sup>(3)</sup>، والحنابلة<sup>(4)</sup>.

أدلتهم:

أولاً: من القرآن:

قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾<sup>(5)</sup>.

وجه الدلالة:

قال الشافعي: "والقرآن يدل على أنها تحسب، ولم يخص طلاقاً دون طلاق"<sup>(6)</sup>.  
ثانياً: من السنة:

(4) وهب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 430.

(5) الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج 5، ص 378.

(1) السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 8.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 49.

(3) الشافعي، الأم، ج 8، ص 661.

(4) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 327.

(5) سورة البقرة الآية: 229.

(6) الأم، ج 8، ص 661.



بما ورد عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - 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 يمسه، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء)<sup>(7)</sup>.

وجه الاستدلال:

إن الطلاق الذي وقع في الحيض اعتد به، وكان طلاقاً لقوله: (مُرّه فليراجعها) والرجعة لا تكون إلا بعد طلاق<sup>(8)</sup>.

ثالثاً: من المعقول:

لأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق، فوقع، كطلاق الحامل؛ ولأنه ليس بقربة يتقرب بها، فيُعد لوقوعه موافقة السنة، بل هو إزالة عصمة، وقطع ملك، فإيقاعه في زمن البدعة أولى، وهو تغليظ عليه وعقوبة له<sup>(1)</sup>.

القول الثاني:

عدم وقوع الطلاق البدعي، وهو اختيار سعيد بن المسيب<sup>(2)</sup>، وجماعة من التابعين، وشيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(3)</sup>، وتلميذه ابن القيم<sup>(4)</sup>، ومذهب الظاهرية<sup>(5)</sup>. أدلتهم:

أولاً: من القرآن:

1- قوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾<sup>(6)</sup>.

وجه الاستدلال:

(7) سبق تخريجه ، ص 136  
(8) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2 ، ص 49 .  
(1) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 328 .  
(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 18 ، ص 152 .  
(3) مجموع الفتاوى، ج 33، ص 101 .  
(4) زاد المعاد، ج 4 ، ص 43 .  
(5) ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 161 .  
(6) سورة البقرة الآية: 229 .





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 ليرجعها<sup>(7)</sup>.

### ثانياً: من السنة:

ما ورد عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه طلق امرأته وهي حائض، وسأل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له: "مُرَّه فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمسه، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"<sup>(1)</sup>.

وجه الاستدلال:

قوله: (مُرَّه فليراجعها) لا يستلزم وقوع الطلاق؛ بل لما طلقها طلاقاً محرماً حصل منه إعراض عنها ومجانبة لها، لظنه وقوع الطلاق، فأمره أن يردّها إلى ما كانت عليه<sup>(2)</sup>.

### 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؟!<sup>(3)</sup>.

### الراجع 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<sup>(4)</sup>؛ ولأن الشريعة مع إباحتها

(7) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 33، ص 100 .

(1) سبق تخريجه ، ص 136

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 33 ، ص 99 .

(3) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج 4 ، ص 44 .

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 33 ، ص 101 .



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.

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<sup>(1)</sup>، والمالكية<sup>(2)</sup>، وإحدى الروايتين عن أحمد<sup>(3)</sup>، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(4)</sup>، وتلميذه ابن القيم<sup>(5)</sup>.

أدلتهم:

أولاً: من القرآن:

قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾<sup>(6)</sup>.

وجه الدلالة:

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3، ص 95.  
(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 48.  
(3) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 331.  
(4) الفتاوى، ج 33، ص 9 - ص 76.  
(5) زاد المعاد، ج 4، ص 43.  
(6) سورة البقرة الآية: 229.



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، فكذا لا يقال: طلق مرتين إلا إذا طلق مرة بعد مرة<sup>(7)</sup>.

### ثانياً: من السنة:

ما ورد عن محمود بن لبيد قال: أخبر 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<sup>(8)</sup>.

### 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:

1- عن عمر - رضي الله عنه - أنه كان إذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثاً، أوجعه ضرباً<sup>(1)</sup>.

2- 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"<sup>(2)</sup>.

### رابعاً: من المعقول:

(7) ابن تيمية، الفتاوى، ج 33، ص 8 .  
(8) رواة النسائي، شرح سنن النسائي، المسمى ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، كتاب الطلاق، باب ( الثلاث المجموعة وما فيه من التغليب) حديث رقم ( 3429 ) مكة المكرمة - السعودية، دار آل بروم، 1424 هـ - 2003 م، ج 28، ص 270.  
(1) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ماجاء في إمضاء الطلاق الثلاث، حديث رقم ( 14958 )، ج 7، ص 547.  
(2) نفس المرجع، كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك، حديث رقم ( 14981 )، ج 7، ص 552.



- 1- أن الأصل في الطلاق الحظر، وإنما أُبِيح منه قدر الحاجة، وإذا كان إنما أُبِيح للحاجة فالحاجة تندفع بواحدة، فما زاد فهو باق على الحظر<sup>(3)</sup>.
- 2- ولأنه تحريم للبضع، يقوم به الزوج من غير حاجة فيحرم كالظهار، بل هذا أولى؛ لأن الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير، وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بأي حال؛ ولأنه ضرر، وإضرار بنفسه وبامراته من غير حاجة فيدخل في عموم النهي<sup>(4)</sup>.

### القول الثاني:

أنه جمع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ليس بدعة، وجائز، وهو قول الشافعي<sup>(5)</sup>، وأحمد في رواية<sup>(6)</sup>، والظاهرية<sup>(7)</sup>، وسبب الخلاف بينهم معارضة إقراره عليه الصلاة والسلام للمطلق بين يديه ثلاثاً في لفظة واحدة لمفهوم الكتاب في حكم الطلقة الثالثة<sup>(1)</sup>.

### أدلتهم:

#### أولاً: من القرآن:

قوله تعالى ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَكَفِّرَ نَزْوَاجاً غَيْرَهَا ﴾<sup>(2)</sup>.

#### وجه الاستدلال:

هذا يقع على الثلاث، مجموعة ومفرقة، ولا يجوز أن يخص بهذه الآية بعض ذلك دون بعضه الآخر بدون نص<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً: من السنة:

(3) ابن تيمية، الفتاوى، ج 33، ص 81 .  
(4) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 332 .  
(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 18، ص 151 .  
(6) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 330 .  
(7) ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 170 .  
(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 48 .  
(2) سورة البقرة الآية : 230  
(3) ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 170 .



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<sup>(4)</sup>.  
وجه الاستدلال:

لو كانت 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<sup>(5)</sup>.  
ثالثاً: من المعقول:

لأنه طلاق جاز تفريقه، فجاز جمعه، كطلاق النساء<sup>(6)</sup>.

### الراجع والله أعلم:

أصحاب القول الأول، وهم القائلين بأن جمع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة بدعة محرمة، وذلك لقوة أدلتهم؛ ولأن في إباحتها إيقاع الطلاق حاجة للتخلص من عهدة النكاح عند عدم موافقة الأخلاق، وهذا يحصل بالطلقة الواحدة، وأما في إيقاع الثلاث طلاقات قطع لباب التلاقي، وتقويت التدارك عند الندم، وفيه معنى معارضة الشرع، وإنما جعل الشرع الطلاق متعدداً لمعنى التدارك عند الندم، فلا يحل له تقويت هذا المعنى في نفسه بعد ما نظر الشرع له فيه<sup>(1)</sup>.

(4) صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب الطلاق، باب من جوز الطلاق الثلاث، حديث رقم (5259)، ج 9، ص 361.

(5) ابن حزم، المحلى، ج 10، ص 170.

(6) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 331.

(1) السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 6.



**المطلب الخامس: غياب الزوج عن زوجته، واختفاؤه، أو بعده 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<sup>(1)</sup>، والشافعية<sup>(2)</sup>، والظاهرية<sup>(3)</sup>.**

ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب غيبة الزوج عنها، إن طال غيبته؛ وذلك لعدم قيام الدليل الشرعي على حق التفريق؛ ولأن سبب التفريق

(1) حاشية بن عابدين، ج 2، ص 903 والفقرات، 9952 – 9954.

(2) كتاب الأم، ج 5، ص 239.

(3) المحلى، ج 10، ص 133-134.



لم يتحقق، فإن كان موضعه معلوماً بعث الحاكم لحاكم بلده، فيلزم الزوج الغائب بدفع النفقة<sup>(4)</sup>.

وقال الشافعي: "وكذلك عندي امرأة الغائب، أي غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف لا تعتد امرأته ولا تتكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته، ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته"<sup>(5)</sup>.

وقال ابن حزم "ومن فقد فعرف أين موضعه، أو لم يعرف في حرب فقد أو في غير حرب، وله زوجة، أو أم ولد، أو أمة، أو مال لم يفسخ بذلك نكاح امرأته أبداً، وهي امرأته حتى يصح موته، أو تموت هي"<sup>(6)</sup>.

### القول الثاني:

قول المالكية<sup>(1)</sup>، والحنابلة<sup>(2)</sup>.

يفرق بينهما، وتزوج إن شاءت، وذلك لما روي عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وعلي بن أبي طالب – رضي الله عنهم أجمعين – لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)<sup>(3)</sup>، فهذا هو الأصل في الحكم بقطع العصمة بين المرأة وزوجها إذا فقد، وإباحة النكاح لها مع جواز حياته من طريق الأثر<sup>(4)</sup>، فقد سئل الإمام أحمد بن حنبل كم للرجل أن يغيب عن زوجته؟ فقال: ستة أشهر

(4) حاشية بن عابدين، ج 2، ص 903 والفقرات 9952 – 9954 .

(5) كتاب الأم، ج 5، ص 239 .

(6) المحلى، ج 10، ص 133-134 .

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 2، ص 431 .

(2) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 240 .

(3) سنن ابن ماجه، مرجع سابق، ص 125 .

(4) ابن رشد، المقدمات والممهيات، ج 1، ص 527 – 528 .



يكتب إليه القاضي ويراسله، فإن أبي أن يرجع، فرق الحاكم بينهما<sup>(5)</sup>، 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 لأعبه**

**ووالله لو لا خشية الله وحده لحرك 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 بنية، كم تصبر المرأة عن زوجها"؟ فقالت: سبحان الله، مثلك يسأل مثلي عن هذا! فقال: لو لا أنني أريد النظر للمسلمين ما سألتك. قالت: خمسة أشهر، ستة أشهر. فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر، يسرون شهراً، ويقيمون أربعة، ويسرون شهراً راجعين<sup>(6)</sup>.

**اختلف المالكية والحنابلة في نوع الغيبة ومدتها، وفي التفريق حالاً، وفي نوع الفرقة<sup>(1)</sup>.**

**ففي رأي للمالكية:**

أنه لا فرق في نوع الغيبة بين أن تكون بعذر كطلب العلم والتجارة، أو بغير عذر<sup>(2)</sup>، ومدة الغيبة سنة فأكثر، وهو المعتمد، وقيل السنتان والثلاث ليست بطويلة، فلا بد من الزيادة عليها، ولا بد أن تخشى الزنا على نفسها، ويعلم ذلك منها، وتصدق في دعواها حيث طال مدة الغيبة، وأما مجرد شهوتها للجماع فلا يوجب طلاقها، وأن يرسل إليه إن علم محله وأمكن

(5) ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 240.

(6) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب السير، باب شهود من لا فرض عليه القتال، حديث رقم (17850)، ج 9، ص 51، وانظر: المغني، ج

10، ص 240-241.

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 533.

(2) المرجع نفسه، ج 7، ص 533.





الوصول إليه، وهذا كله إذا كانت نفقتها دائمة، وإلا طلق عليه الحاكم حالاً لعدم نفقته عليها<sup>(3)</sup>.

### وفي رأي للحنابلة:

أنه لا تجوز الفرقة للغيبة إلا إذا كانت لعذر، وحد الغيبة ستة أشهر فأكثر، عملاً بتحديد عمر - رضي الله عنه - للناس في مغازيهم، ويفرق القاضي في الحال متى أثبتت الزوجة ما تدعيه، والفرقة تكون فسخاً لا طلاقاً، فلا تنقص عدد الطلاقات؛ لأنها فرقة من جهة الزوجة، والفرقة من جهة الزوجة تكون عندهم فسخاً<sup>(4)</sup>.

### الراجع 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 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 يممهله أكثر من سنة<sup>(1)</sup>؛ لأن التفريق بين الزوجين إذا طلبته الزوجة من صالحها لدفع تضرر الزوجة من فقد زوجها وغيبته عنها، سواء قصد بذلك الضرر أو لم يقصده.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 2، ص 431.

(4) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 533.

(1) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 8، ص 465.



## المبحث الخامس: التعسف بالحرمان من الوصية

المطلب الأول: تعريف الوصية:

أولاً: الوصية في اللغة:

الواو والصاد والحرف المعتل أصل يدلُّ على وَصَلَ شَيْءٌ بِشَيْءٍ،  
وَوَصَيْتُ الشَّيْءَ: وَصَلْتُهُ، ويقال: وَطَنْنَا أَرْضًا وَاصِيَةً: أَي مَتَّصِلَةَ النَّبَاتِ،  
وقد اِمْتَلَأَتْ مِنْهُ، وَوَصَيْتُ اللَّيْلَةَ بِالْيَوْمِ وَصَلْتُهَا، وَذَلِكَ فِي عَمَلٍ تَعَمَّلُهُ<sup>(1)</sup>.

(1) ابن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام هارون ، دار إحياء الكتب العربية ، 1369 هـ ط بدون ج 6 ، ص 116.



والوصية: ما أوصيت به، وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الوصية في الاصطلاح:

قال القرطبي<sup>(3)</sup>: "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<sup>(4)</sup> الوصية بقوله: " اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته"<sup>(5)</sup>.

### ثانياً: المذهب المالكي:

"هي: "عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده"<sup>(6)</sup>.

### ثالثاً: المذهب الشافعي:

" هي تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت، ليس بتدبير ولا تعليق عنق"<sup>(1)</sup>.

### رابعاً: المذهب الحنبلي:

عرفها بعض الحنابلة: بأنها: " الأمر بالتصرف بعد الموت"<sup>(2)</sup>.

والراجح - هو تعرف الحنابلة للوصية وذلك لأنه يشمل جميع أنواع الوصايا.

(2) ابن منظور ، لسان العرب ، ج15 ، ص 321 ، وانظر : الزبيدي ، تاج العروس ، ج10 ، ص 392

(3) الجامع لأحكام القرآن . ج2 ص259 .

(4) هو : أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ، الحنفي ، فقيه أصولي توفي ببلد سنة 587هـ من مؤلفاته : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، والسلطات المبين في أصول الدين : انظر الأعلام لخير الدين الزركلي . دار العلم للملايين - بيروت - لبنان ؛ ج2، ص70 .

(5) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج7 ، ص 333 .

(6) الخرشي ، حاشية الخرشي علي مختصر خليل ، ج8 ، ص 456

(1) الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، ج3 ، ص 39

(2) البهوتي ، شرح منهي الإدارات دقائق أولى النهي لشرح المنهي ، الرسالة ، 1421هـ - 2000م ، ط1 ، ج4 ، ص 439



المطلب الثاني: دليل مشروعيته الوصية:

أولاً: من القرآن:

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنِ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ (3).

فذهب جمهور العلماء إلى أن الوصية مستحبة ومندوبة، وأن الوجوب في الآية نسخ بآيات المواريث(4).

وقوله تعالى ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾ (5).

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، يبني ليلتين إلا ووصية مكتوبة عنده ) (6).

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الوصية:

الإنسان كثيراً ما يكون ظالماً لنفسه وللناس، فيكون مقصراً في حقوق الله تعالى وأغفال كثير من الواجبات، فإنه بالوصية يتمكن من تدارك ما فاتته 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

(3) سورة البقرة الآية: 180 .

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص330

(5) سورة النساء الآية: 11

(6) صحيح مسلم، شرح النووي، كتاب الوصية، حديث رقم (1627)1، ج11، ص74



إليه بعد وفاته، فمكناه الشارع من ذلك بتشريع الوصية؛ لأن الشارع لا يمنع الصلاة؛ بل يَحْتُّ عليها لما فيها من ترابط المجتمع<sup>(1)</sup>.

### المطلب الرابع: مقدار الوصية:

تحدد مقدار الوصية بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم)<sup>(2)</sup>.

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 بثلاثي مالي؟ قال: لا؛ قال سعد: أفأتصدق بشطره؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الثلاث يأسعد، والثلاث كثير، إنك إن تذر ورتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس)<sup>(3)</sup>.

وبعد ذكر هذه الأحاديث يتبين لنا أن الثلث هو المقدار الأعلى وأنه لا حد للأقل، وأول ما يبدأ به من تركة الميت تجهيزه من الكفن وما يلزمه، ثم تقضى ديونه، ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله، ثم يقسم الباقي بين ورثته<sup>(4)</sup>.

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<sup>(1)</sup> فإن هم أجازوها نفذت وأصبحت صحيحة.

### المطلب الخامس: الأشهر من صور الإضرار بالوصية:

(1) السريتي، الوصايا والأوقاف، والمواريث في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار النهضة العربية، 1992م، ص 17  
(2) سنن ابن ماجه، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث رقم (2709)، ج 3، ص 308، والحديث حسن، انظر: الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، ج 2، ص 111.

(3) 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 (3936)، ج 7، ص 269.

(4) الموصل، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة، 1371هـ - 1951م، ط بدون، ج 5، ص 85  
(1) السريتي، الوصايا والأوقاف والمواريث، ص 15-16



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 يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ غَيْرِ 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، وعُدَّ متعدياً لا متعسفاً؛ ذلك لأن فعله غير مشروع ابتداءً، لعدم استناده إلى حق، ولا تعسف مع انقضاء الحق، وكذلك الحكم فيما إذا أوصى لوارث، فهي وصية باطلة أصلاً على رأي الجمهور؛ لأنه محظور على الفرد أن يوصي لوارث بالنص، فالفعل غير مشروع لذاته، سواء قصد الإضرار أم لم يقصد، وباطل في جميع الأحوال، فمن أوصى 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 مقدره بالثلث وتصح للأجنبي غير الوارث، وبغير إجازة الورثة (4).

ولكن قد يوصي بثلث ماله لشخص غير وارث، 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، أفأوصي بجميع مالي: قال: لا، قال أفأوصي بثلثي مالي، قال: لا، قال: فبنصفه، قال لا، قال: فبثلثه، قال الثلث،

(2) سورة النساء الآية: 12 .

(3) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص 49 .

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 5، ص 63



والثلث كثير؛ لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون  
الناس(1).

وجه الدلالة من الحديث:

النبي صلى الله عليه وسلم: بين أن الوصية تكون حقاً للموصي يتصرف  
فيها أنا شاء ما لم تتجاوز الثلث، ورغب في أن تقل الوصية عن الثلث، وذلك  
لمصلحة الورثة.

قال الإمام ابن قيم الجوزية: "قاعدة الشريعة التي لا يجوز 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 يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ غَيْرِ مُضَامِرٍ ﴾ (2) فإنما قدم الله الوصية على الميراث  
إذا لم يقصد بها الموصي الضرر ، 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  
كتابة وصيته أن عليه مطالبة مالية، من أحد أبنائه، ويجب على الورثة أن  
يدفعوا هذا الدين لصاحبة منهم، ففي هذه الحالة يعد متعسفاً، ويأثم على فعله،  
ولا حرج إن عدل أحد الورثة في الوصية لأجل الإصلاح وإزالة التخاصم

(1) سبق تخريجه ، 150

(2) سورة النساء ، الآية :12

(3) إعلام الموقعين ، ج 3 ، ص 95 – 96 .



الذي سيؤول من هذه الوصية كما بين ذلك سبحانه وتعالى في قوله: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (1).

وجه الدلالة من الآية:

قررت حرمة تغيير الوصية وتبديلها إلا إذا قصد وتعهد 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 الإيضاء 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: 182.

(2) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج2، ص 142





## 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:



## تسيمات العقوبة وأهدافها في الشريعة والقانون

المبحث الأول: مفهوم العقوبة وخصائصها في الشريعة والقانون

المطلب الأول: تعريف العقوبة:

أولاً: العقوبة في اللغة:

العِقَابُ والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً، والاسم العُقوبة، وعاقبه بذنبه مُعاقبة وعِقَاباً: أخذه به وتَعَقَّبُ الرجل إذا أَخَذَتْه بِذَنْبٍ كان منه<sup>(1)</sup>.

والعقاب: بكسر العين هو الجزاء الذي ينال الإنسان على فعل الشر<sup>(2)</sup>.

ثانياً: العقوبة في الاصطلاح الشرعي:

العقوبة هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما قد 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<sup>(3)</sup>.

ثالثاً: العقوبة في الاصطلاح القانوني:

عُرِفَتْ بأنها: "جزاء ينطوي على إيلاء مقصود يقرره القانون، ويوقعه القاضي باسم المجتمع على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ويتناسب معها"<sup>(4)</sup>، وعُرِفَتْ بأنها عبارة عن: "جزاء جنائي يقرره النظام على من تثبتت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة ليوقع كرها بمقتضى حكم يصدره القضاء على الجاني، ويصيبه بقدر مقصود من الألم في شخصه، أو ماله، أو شرفه"<sup>(5)</sup>.

(1) ابن منظور ، لسان العرب، ج9، ص305

(2) معجم لغة الفقهاء ، ص316

(3) بهنسي أحمد فتحي ، العقوبة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية متحررة ، دار الرائد العربي لبنان - بيروت 2 ط ، 1403 هـ - ص13

(4) حسني إيهاب فاروق ، مقاصد العقوبة في الإسلام ، مركز الكتاب ، القاهرة ، ط1 2006م ، ص43

(5) عفيفي ، عبد البصير ، تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2004م ، ص28



وعرفت كذلك: "بأنها قدر من الألم تفرضه السلطات القضائية في المجتمع على مرتكب الجريمة، سواء لحق هذا الألم ببذنه، أو حرّيته، أو ماله"<sup>(6)</sup>.

ويتضح مما سبق ذكره عن تعريف العقوبة أنها تتطوي على الآتي:

- 1- الزجر والردع.
- 2- يتم تنفيذها نتيجة لارتكاب المنهيات والمحظورات، أو ترك الفروض.
- 3- يتم تطبيقها على مقترفيها وذلك لمصلحة العامة.
- 4- أنها جزاء مادي ومعنوي مؤلم يتناسب مع جسامة الجريمة.
- 5- يتطلب تنفيذها توفر القوة والسلطة.
- 6- تتخذ اشكالا متنوعة فلا تقتصر على 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<sup>(1)</sup>، والذي كان للشرعية 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،

<sup>(6)</sup> ابو عامر ، محمد زكي ، دراسة في علم الإجرام والعقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1985م، ص 322  
<sup>(1)</sup> سلوى ، توفيق بكر، العقوبة في القانون الجنائي المصري ، جامعة حلوان مصر ، 2000م، ص 41



والصديق بجريمة صديقه، وقد كان المشركون الأولون يقاتلون النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يُؤأخذَ أقرباؤهم المسلمون بجرمهم<sup>(2)</sup>.

### 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، فلا يجوز حبسه، أو اعتقاله، أو تقييد حريته، أو حتى تأديبه، ومن باب أولى لا يجوز قتله، وهذه الحصانات تضرب بجذورها في أعماق التاريخ، فقصة تعامل النبي الله سليمان — عليه السلام — 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<sup>(1)</sup> — كما جاء في القرآن الكريم: ﴿ فَلَمَّا جَاءَ سُلَيْمَانَ قَالَ أَتُمِدُّونِي بِمَالٍ فَمَا آتَانِي اللَّهُ خَيْرٌ مِّمَّا آتَاكُمْ بَلْ أَنْتُمْ بِهَدْيِكُمْ تَفْرَحُونَ ۝۱۰۰﴾<sup>(2)</sup>.

وعلى هذه الطريقة 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 أنني رسول الله، فقالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال لهما الرسول صلى الله عليه وسلم: " أما والله لولا أن الرُّسل لا تقتل لضربت أعناقكما"<sup>(3)</sup>.

(2) عبد الكريم زيدان، العقوبة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة بيروت، ط 1408هـ، ص 21

(1) الإدريسي، محمد بن عمر، الدبلوماسية الإسلامية، دار المؤيد، السعودية، ط 1، 1428هـ، ص 53

(2) سورة النمل: الآية 36-37

(3) عون المعبود، شرح سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في الرسل، حديث رقم (2758)، ج 5، ص 194



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<sup>(4)</sup>.

### المبحث الثاني: حكمة مشروعية العقوبة:

العقوبة هي الجزاء الطبيعي المقرر لمصلحة الناس على عصيان أمر الشارع الحكيم، وحماية الأفراد والجماعات من المفسد، وإنقاذهم من الجهالة، ونقلهم من الضلالة إلى الهداية، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة، فهي إصلاح حال البشرية أخلاقياً، واجتماعياً، واقتصادياً، ودينياً<sup>(1)</sup>.

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 مساساً به، وعلى درجة هذا المساس<sup>(2)</sup>. 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

(4) الإدريسي ، محمد بن عمر ، الدبلوماسية الإسلامية، ص 56

(1) الخلف ، عبد الكريم عبد الحليم ، الجنائيات وعقوبتها في التشريع الإسلامي ، دار الكتب صنعاء ، ط 1 ، 1426 هـ ، ص 37

(2) حسني ، إيهاب فاروق ، مقاصد العقوبة ، نقلاً عن شريف سيد كمال ، علم العقاب، ص 45



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، وإحاقه الأضرار بالمجتمع، إلا أنه في التشريع الإسلامي مقصود تبعية لمقصود ضروري، باختلاف العقوبة المستندة إلى قانون وضعي، فإنه غير 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<sup>(1)</sup>.

### 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 جنائته، وتزجر غيره عن التشبه به، وسلوك طريقه الإجرامي<sup>(2)</sup>، وقصد الردع في القوانين الوضعية هو المقابل لقصد الزجر في التشريع الإسلامي، وهو نوعان:<sup>(3)</sup>

أولاً: الردع العام الذي يجعل من عقاب الجاني عبرة لمنع الغير، وترهيبهم عن ارتكاب الجرائم.

ثانياً: الردع الخاص الذي يؤدي إلى نهى الجاني عن العوده لارتكاب الجرائم.

ثالثاً: قصد شفاء غيظ المجني عليه:

وهو ما يتعلق بجرائم القصاص في التشريع الإسلامي، ولا يوجد له مقابل في العقوبة الوضعية، إذ إن الشارع الحكيم قد علق استحقاق القصاص على

(1) حسني، إيهاب فاروق، مقاصد العقوبة في الإسلام، ص 45-46

(2) الخلف، عبدالكريم، الجنایات وعقوباتها في التشريع الإسلامي، ص 38

(3) حسني، إيهاب فاروق، مقاصد العقوبة، ص 46



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<sup>(4)</sup>.

**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 التي شرع من أجلها فيعد عملاً غير مشروع، ويصبح صاحب الحق بتعسفه في مركز غير محمي قانوناً، لذا فإنه إذا ثبت على صاحب الحق تعسفه في 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<sup>(1)</sup>.

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:**

(4) نفس المرجع ، ص46-47

(1) العربي مجيدي ، نظرية التعسف في استعمال الحق ص 114 .



وتنقسم إلى قسمين: ( التصرفات القولية، والتصرفات الفعلية ).

### أ - 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، أي ليست مؤثرة بذاتها، بل يجعل الشارع لها، وليست بعقل 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<sup>(1)</sup>.

### ب - التصرفات الفعلية:

فإن الضرر يمنع قبل وقوعه من باب الاحتياط والتحرز منه منعاً لتعدية، أما إن وقع فعلاً فيجب حينئذ 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<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: العقوبة التعويضية:

(1) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص 288-289.

(2) العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق ص 115





وهو الجزاء الذي يقع في مال الشخص، وهو الغرامة والمصادرة<sup>(3)</sup>، 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 يصيب الآخرين من إساءة استعمال الحق إما أن يكون ضرراً مادياً، أو ضرراً معنوياً<sup>(1)</sup>.

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 مقدار معين، كما في حالة التعويض الناشيء عن الخلع، وهو ضرر أدبي يمس المشاعر والعواطف لدى الإنسان<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: العقوبة التعزيرية:

هي التأديب على ذنب (معصية، أو جناية) لآحد فيه ولاكفارة، فهي عقوبة يقوم بها الحاكم (الإمام أو نائبه) على اختيار العقوبة الملائمة حسب ظروف الزمان والمكان؛ تحقيقاً لمصلحة الجماعة<sup>(3)</sup>.

### أقسام العقوبات التعزيرية:

#### أ - الجلد:

الجلد أحد العقوبات التعزيرية، والدليل على مشروعيته من القرآن الكريم

(3) عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ط7، مؤسسة الرسالة، بيروت 1986، ج1 ص 634.

(1) عيسوي أحمد، نظرية التعسف ص115.

(2) عبدالله النجار، التعسف في استعمال حق النشر 1416، الناشر دار النهضة العربية القاهرة ص511.

(3) وهبه الزحيلي، العقوبات الشرعية والأقضية والشبهات، طرابلس، منشورات كلية الدعوة الإسلامية 1991 ص103.



قوله تعالى: ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ﴾ (4) ، فالضرب والذي هو بمعنى الجلد عموماً في الآية الكريمة من التعزير .

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 ) (1)، وقوله صلى الله عليه وسلم: ( لا عقوبة فوق عشر ضربات إلا في حد من حدود الله ) (2).

ويجوز أن يزيد التعزير على الحد إذا رأى الإمام، وذلك لما روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه ما لا يبلغ عمر - رضي الله عنه - فضربه مائة وحبسه، وكلم فيه فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه (3). ويتضح مما سبق أن الجلد من العقوبات التعزيرية المشروعة، والتي لا يجوز فيها قطع شيء من المعزر ولا جرحه؛ وذلك لأن الهدف منه التأديب، ويترك لولي الأمر أو القاضي تقديره.

## ب - الحبس:

الحبس أحد العقوبات التعزيرية، والدليل على مشروعيته أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ابتاع داراً بمكة واتخذها سجناً دائماً بعدما انتشرت الرعية واشتدت، فكان ذلك أول سجن دائم في الإسلام (4) ، وقد ثبت أن نافع بن عبد الحارث كان عاملاً لعمر على مكة فاشتري له داراً

(4) سورة النساء ، الآية :34 .

(1) صحيح البخاري، شرح فتح الباري ، كتاب، كتاب الحدود ، باب كم التعزير والأدب ؟، حديث رقم ( 6850 )، ج12، ص 176

(2) صحيح البخاري ، شرح فتح الباري، نفس المرجع حديث رقم (6849)، ج12، ص176

(3) ابن قدامة ، المغني ، ج12، ص525

(4) ابن تيمية ، أحمد : مجموع الفتاوى ، جمع عبد الرحمن بن قاسم ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، د0ط ، 1998م، ج35 ، ص398.



للسجن من صفوان بن أمية مقابل أربعة آلاف درهم ، وكان موقعها خلف دار الندوة(5).

وعقوبة الحبس من العقوبات التعزيرية لتعسف الولي، و التي يترك لولي الأمر أو القاضي تقديرها

### 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)(1).

فقد نفى عمر – رضي الله عنه – نصر بن الحجاج، وأبى ذؤيب، وذلك خوفاً من افتتاح النساء بهما؛ ولأنهما أجمل رجال المدينة، فأخرجهما – رضي الله عنه – إلى البصرة، وكذلك أمية بن يزيد الأسدي، ومولى مزينة كانا يحتكران الطعام بالمدينة، فأخرجهما – رضي الله عنه – أيضاً(2).

### د - مصادرة الأموال أو الغرامة:

مصادرة المال تعني مصادرة أموال الجاني كعقوبة على جنايته، إما لإتلافه، أو لردّه 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:

(5) ابن حجر ، أحمد بن علي : فتح الباري ، المكتبة السلفية ، دمشق ، 1407هـ/1987م ، ج 5 ، ص 76.  
(1) صحيح البخاري ، شرح فتح الباري ، كتاب الحدود ، باب نفي أهل المعاصي والمخنثين ، حديث رقم (6834) ، ج 12 ، ص 159.  
(2) صحيح البخاري ، شرح فتح الباري ، ج 12 ، ص 160



(في كل إيل سائمة، في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق إيل عن حسابها، من أعطاه مؤجراً له أجرها، ومن منعها فإنها آخذوها، وشطر إيله عزمة من عزمات ربنا، لا يحل لآل محمد صلى الله عليه وسلم منها شيء) (3).  
ويقول ابن تيمية - رحمه الله - : "لتعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً ، وهو جار على أصل أحمد" (1).

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 وَأرجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (2) ، وقد صلب النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً على جبل يقال له : أبو ناب (3).

والغاية من الصلب: هي الردع والتأديب وإعلان عاقبة ما اقترفه بين الناس حتى يعتبروا، ومثل هذا عقوبة الشخص المتعسف الذي فعل فعلاً غير مشروع، وانحرف بهذا الحق الذي أعطي له عن الغاية التي شرع من أجلها فتكون عقوبته صلبه بمعنى إيقافه على قدم أو قدمين مدة معينة يراها القاضي أو أمره بحمل ثقل وهو واقف أو أمره بالحبس على ركبتيه

(3) أخرجه النسائي في السنن الصغرى ، كتاب الزكاة ، باب (سقوط الزكاة عن الإبل إذا كانت رسلاً لأهلها) ، حديث رقم ( 2450 ) ، ج 5 ، ص 25 ؛ وقال الألباني حديث حسن صحيح (صحيح أبو داود ، ج 2 ، رقم الحديث (1136) ، ص 134.

(1) ابن تيمية ، أحمد ، مجموع الفتاوى ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 601.

(2) سورة المائدة: آية 33.

(3) الماوردي ، على محمد حبيب ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، ص 239 ؛ ابن فرحون ، إبراهيم بن محمد ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 304.



أوتكليفه بعمل معين، أو غيرها من العقوبات التعزيرية التي يراها ولي الأمر أو القاضي مناسبة وراعاة في نفس الوقت.

ز - الهجر:

الهجر معناه المقاطعة، وهو فعلي وقولي، فالهجر الفعلي يتضح في نفي عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - نصر بن الحجاج، وأبو ذؤيب خوفاً 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 وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾<sup>(1)</sup>.

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" (2).

ودليل مشروعية الهجر القولي أو المقاطعة فيتضح ذلك في قوله سبحانه: ﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾<sup>(3)</sup>.

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 (4).

(1) سورة النساء: آية 34.

(2) صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب الأدب، باب ما يجوز من الهجران لمن عصي، ج10، ص 497

(3) سورة التوبة: آية 118.

(4) أبو غدة، حسن عبد الغني، فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص33-34.



## ح - الوعظ والتوبيخ والتهديد:

فقد شرع الله جل وعلا وعظ الزوجة في قوله تعالى: ﴿ وَاللَّاتِي

تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا  
عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ﴾ (5) فالوعظ هو التذكير بما يردع عن

المخالفات 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(1) ، وهدد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - رجلاً يهجو  
الناس بقطع لسانه وما أراد إلا تخويفه(2).

## ط - الإعلام:

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخبر المسيء من أصحابه بقوله:  
(ما بال أقوام يفعلون كذا وكذا...) (3) ، ليشعرهم بخطأ ما ارتكبوه ،  
وغالباً ما يكون هذا في المخالفات ونحوها ، ومثله الإحضار إلى  
المحكمة(4).

## ي - 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 أنفاً في الثلاثة المخلفين، حيث أمرهم رسول الله صلى

(5) سورة النساء: آية 34.

(1) ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري، ج 13، ص 167.

(2) عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام الصنعاني: المصنف، بيروت، ط 1، 1390هـ-1970م ج 11، ص 177.

(3) عبد الباقي، محمد فواد، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان وزارة الأوقاف الكويت، ط 1، 1977م، ص 1518.

(4) الكاساني، بدائع الصناعات، ج 7، ص 64.



الله عليه وسلم باعتزال نسائهم وعدم معاشرتهن، وكان عمر يحرم شاهد الزور من الشهادة مستقبلاً تعزيراً له (5).

ك - 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 الأمانة. وقد شهر عمر - رضي الله عنه - 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: ﴿ وَكُلُّ إِنْسَانٍ لِّلرَّمَاتِ طَائِرَةٌ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنشُورًا ﴾ (2) قال ابن عباس - رضي الله عنه -: " طائرته عمله، وما قدر 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 الآخروي جزاء عام في جميع التصرفات فيما يتعلق بخالص حقوق الإنسان، وبأعماله التمهيديّة، والداخلية والخارجية المتصلة بنفسه أو بغيره أو بخالقه عز وجل، بخلاف

(5) عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، ج 8، ص 327.

(1) المرجع نفسه، ج 8، ص 327.

(2) سورة الإسراء الآية: 13

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 10، ص 229



القوانين الوضعية فان الجزاء فيها دنيوي مادي فقط تتولاها السلطة القضائية والتنفيذية<sup>(4)</sup>.

### المطلب الثاني: أهداف العقوبة في الشريعة:

هدفت العقوبة في الشريعة الإسلامية إلى تحقيق عدة أهداف من أهمها:

- 1 - ردع أهل الجريمة والفساد.
- 2 - تنقية المجتمع المسلم من الشوائب.
- 3 - تربية الفرد المسلم على مراقبة الله في السر والعلن، والابتعاد عن المعاصي، وتغذية هذه المعاني بما يساعد عليها من صلاة، وصوم، وغيرها.
- 4 - 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<sup>(1)</sup>.
- 5- توفير الردع العام والخاص، والوقاية من الجريمة قبل وقوعها، فإذا وقعت كانت العقوبة مؤدبة للجاني رادعة لغيره عن تكرار الفعل، فتكون بهذا جرأاً على ما مضى، ودفعاً من المستقبل.

(4) شلتوت، أسبوع الفقه الإسلامي، ومهرجان الإمام ابن تيمية، ص199  
(1) أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1996م، ص25.





- 6 - 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<sup>(2)</sup>.
- 7 - الحرص على التقويم والاستصلاح، فبالرغم من حرص العقوبة في الشريعة الإسلامية على الاقتصار من الجاني وزجره عن تكرار فعلته، إلا أنها تبتعد عن المعاني السيئة كالتعذيب، والتحقير، والقسوة، بل تقرر الأهداف السامية والغايات الكريمة<sup>(3)</sup>.
- 8 - تطبيق شرع الله تعالى في الأرض: وذلك لأن العقوبة وسيلة لتطبيق شرع الله في الأرض، وذلك برد الحقوق الخاصة والمصالح لأصحابها، وتنقية المجتمع مما يعكر جوه، وحصول الجاني على الألم الرادع الذي يبعده عن ارتكاب المخالفات، أو حتى مجرد التفكير بها، فالعقوبات الحديّة 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.

(2) ابن فرحون، إبراهيم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ج 2، ص 301.

(3) أبو غدة، حسن عبد الغني، فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 22.



### 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 (5) 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 خطأً تقصيرياً، والمراد بالتعويض العيني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، كما لو أمر القاضي بأن يزيل مظهر التعسف بقلع الأشجار، أو بهدم الجدار<sup>(1)</sup>.

والواضح أن الجزاء على التعسف في استعمال الحق يتمثل أساساً في التعويض عن الأضرار المترتبة عليه، وقد ذهب رأي قديم إلى اقتصار هذا التعويض على

(1) افلاش ، سالم الغنای ، نظرية التعسف ، ص72



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 الضرر<sup>(2)</sup>.

#### المطلب الرابع: أهداف العقوبة في القانون:

وقد اختلفت أهداف العقوبة في مراحل تاريخية مختلفة نتيجة اختلاف

المدارس القانونية كما يتضح مما يلي:

- 1 - هدفت العقوبة عند المدرسة التقليدية الأولى إلى الدفاع عن المجتمع، بحيث لا يكرر المجرم إجرامه، ولا يقلده فيه غيره، بمعنى تحقيق الردع العام.
- 2 - وهدفت عند المدرسة التقليدية الحديثة إلى تحقيق العدالة بجانب الردع العام.
- 3 - 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.

(2) كيرة، حسن، المدخل إلى القانون، ص 791 - 792



4 - هدفت العقوبة عند حركة الدفاع الاجتماعي الحديث إلى تأهيل المجرم كوسيلة لحماية المجتمع وحماية المجرم على حد سواء<sup>(1)</sup>.

5 - 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<sup>(2)</sup>.

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،

بمعنى مواجهة الدوافع الإجرامية بأخرى مضادة للإجرام تترجح عليها ،

أو تتوازن معها، فلا تتولد الجريمة<sup>(1)</sup>.

ج - **الردع الخاص:** العقوبة وسيلة لمنع المجرم من تكرار الجريمة من خلال

اتخاذ الإجراءات التي تكفل إصلاحه ، وتأهيله ، وإعادة دمج في

المجتمع<sup>(2)</sup>.

(1) حسني ، محمود نجيب ، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م، ص55.

(2) الوريكات، عايد عواد ، نظريات علم الجريمة، دار الشروق، جدة، 2004م ، ص122.

(1) حسني ، محمود نجيب ، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص56.

(2) الوريكات، عايد عواد، نظريات علم الجريمة ، ص123.



## الفصل الخامس

موقف المملكة العربية السعودية العربي والدولي حول حماية

المرأة من التعسف

وفيه مبحثان

\* البحث 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 2000م. 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 المهينة، والتي انضمت إليها السعودية عام 1997م. حيث إن الأنظمة السعودية تحرم التعذيب وإيذاء الإنسان جسدياً، أو معنوياً، أو المساس بحريته، وتأتي الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل، والتي انضمت إليها السعودية في فبراير عام 1996م. 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<sup>(1)</sup>.

وكل هذا أكده خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبد العزيز في حفل الاستقبال السنوي لكبار الشخصيات الإسلامية، ورؤساء بعثات الحج في منى في 11 / 12 / 1428هـ، حيث أوضح حفظه الله أن " الأديان السماوية، وما أنزل على سيدنا إبراهيم من حنفية سمحاء تجتمع على مبادئ كبرى، وتتشرك في قيم عظيمة، تشكل في مجموعها مفهوم الإنسانية، وتميز الإنسان عن غيره من المخلوقات بمبادئ 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 ما هو مشترك، وأن نتمسك بمفاهيم الأخلاق والأسرة، وأن نعود إلى الرب عز وجل، فبهذا نتجاوز خلافاتنا، ونقرب المسافات بيننا، ونصنع سوياً

(1) صحيفة الشرق الأوسط، 17 ذو الحجة 1429 هـ، 15 ديسمبر، 2008م، العدد 10975



عالمًا 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)، والثامنة (4).

فقد نظر الإسلام إلى 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 زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾ (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 فإنه له وجاء ) (3) فهنا يحث الدين الإسلامي على الزواج، وذلك خوفاً من الوقوع في المحذور 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 أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾

(1) صحيفة الشرق الأوسط، الجمعة 12 ذوالحجة 1428 هـ، 21 ديسمبر 2007، العدد 10615

(2) مجموعة الأنظمة السعودية، ج 1، ص 17

(3) نفس المرجع، ج 1، ص 19

(4) نفس المرجع، ج 1، ص 20

(1) سورة النساء الآية: 1

(2) سبق تخريجه، ص 94

(3) سبق تخريجه، ص 94





(4) ل 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، وحرية، وحرمة المساس به، وانعكس ذلك على نظام المملكة العربية السعودية وتصرفات حكامها.

ولذلك نجد كافة المواثيق الدولية تؤكد على أهمية وجود الأسرة، فالمادة (16) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الفقرة (3) تؤكد (5) " أن الأسرة هي الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة " كما تناول العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية موضوع الأسرة بالتأكيد على حماية المجتمع، والدولة، والأسرة، وواجبات الزوجين، وحماية الأولاد،

حيث جاء في الجزء الثالث من المادة (23) أنها تقرر ما يأتي(1):

1- الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.

2- يكون للرجل والمرأة، ابتداءً من بلوغ سن الزواج حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة.

3- لا ينعقد أي زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاءً كاملاً لا إكراه فيه.

4- تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج، وخلال قيام الزواج، ولدى انحلاله.

(4) سورة الروم الآية : 21

(5) اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول / ديسمبر 1948

(1) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د - 21) المؤرخ في 16 كانون /

ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ : 23 آذار / مارس 1976 م ، وفقا لأحكام المادة 49



وفي حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حاله وجودهم.

كما جاء في الجزء الثالث من المادة ( 24 ) مايلي :

1- 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.

2- يتوجب تسجيل كل طفل فور ولادته، ويعطى اسماً يُعرف به.

3- لكل طفل حق في اكتساب الجنسية.

وكذلك أكدت المادة (5) من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام

على أهمية الأسرة ورعايتها حيث تقرر الآتي<sup>(1)</sup>:

أ - 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 - على المجتمع والدولة إزالة العوائق أمام الزواج، وتيسير سبله، وحماية الأسرة ورعايتها.

وقد اشتملت أحكام المادة (33) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أحكام متشابهة بصفة عامة لما ورد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، مع

(1) تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة المؤتمر العلم الإسلامي ، القاهرة ، 5 أغسطس 1990م

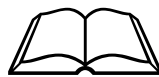


إضافة بعض الأحكام المتعلقة بحماية المرأة والطفل بإعطائهم الحق في ممارسة الرياضة البدنية، وبخاصة الشباب.

حيث تنص على مايلي (2):

- 1- 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.
  - 2- 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 اللازمين، وتكفل أيضاً للناشئين والشباب أكبر فرص التنمية البدنية والعقلية.
  - 3- 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.
  - 4- 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 (9) التي تقرر بأن (1):

(2) اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس 23 مايو / أيار 2004م  
(1) مجموعة الأنظمة السعودية، ص 21



"الأسرة 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 ( 10 )، حيث تنص على ما يأتي (2) : " تحرص الدولة على توثيق أواصر الأسرة، والحفاظ على قيمها العربية والإسلامية، ورعاية جميع أفرادها، وتوفير الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدرتهم ".

## المبحث الثاني

### المواثيق والمعاهدات العربية والدولية حول حماية المرأة

كانت المرأة في الجاهلية عند العرب معزولة عن المجتمع ومحتقرة، ومحرومة من حقوقها، ولم تحم من تعسف الأولياء، وكان بعضهم يتشاءم عند ولادتها، ويتخلص منها بدفنها وهي حية كما قال تعالى: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ﴾ (58) يَتَوَامَرُ مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾ (1).

(2) نفس المرجع، ج 1، ص 21

(1) سورة النحل الآية : 58-59



فقد قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - : " والله إن كنا في الجاهلية ما نعد للنساء أمراً حتى أنزل الله فيهن ما أنزل، وقسم لهن ما قسم" (2).  
فكانت مسلوقة 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 وواجباتاً أمماً، وبناتاً، وأختاً، وزوجة، وقريبة، وبعيدة، حيث أقر:

1- 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 رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾ (3).

2- قرر مساواتها في المسائل المتعلقة بالثواب والعقاب في الدنيا والآخرة فقال سبحانه وتعالى: ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا كَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا كَسَبْنَ ﴾ (1).  
وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ (2).  
وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ﴾ (3).

3- قرر مساواتها مع الرجل في الحقوق والواجبات فقال سبحانه وتعالى:

(2) صحيح مسلم، بشرح النووي، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخييره امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية، حديث رقم (1479)، ج 10، ص

(3) سورة النساء الآية: 1

(1) سورة النساء الآية: 32

(2) سورة النور الآية: 2

(3) سورة المائدة: 38



﴿ وَكُنْ مِثْلَ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (4).

4- فرض لها نصيباً من الميراث فقال سبحانه وتعالى:

﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ  
أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ (5).

5- أعطاهما حق التصرف في أملاكها الخاصة، فليس لأحد عليها سلطة، أو ولاية .

6- أعطاهما الحق في اختيار الزوج وإيداء رأيها فيه.

7- منع التعسف في الوصية بقصد الإضرار بالورثة.

8- أعطاهما الحق في الميراث من زوجها، كما لها الحق أن تراث من أبويها،

وأولادها، وقرابتها، فقال سبحانه وتعالى: ﴿ وَكُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ  
لَكُمْ وَكَدُفَانٍ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَكَدُفَانٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ﴾ (6).

9- حدد التعدد فجعله أربعاً، واشترط فيه العدل لمن أراد ذلك وإلا فلا؛ لقوله

سبحانه وتعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ﴾ (1).

10- لها أن تطلب من زوجها إنهاء العلاقة الزوجية ودياً بينهما بمقابل مادي

وهو ما يسمى "بالخلع" لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا

جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اقْتَدَتْ بِهِ ﴾ (2) ولها أن تطلب الطلاق عن طريق المحاكم.

11- أعطاهما حرية الرأي، وذلك عندما قالت المرأة للرسول صلى الله عليه

وسلم: غلبنا عليك الرجال، فاجعل لنا يوماً من نفسك فوعدهن يوماً لقيهن فيه

(4) سورة البقرة : الآية 228

(5) سورة النساء الآية : 7

(6) سورة النساء الآية : 12

(1) سورة النحل الآية : 90

(2) سورة البقرة الآية : 229





السياسي، أو القانوني، أو الدولي لبلد، أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد، سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلاً أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأي قيد من القيود ."

والمادة ( 3 ) 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 (6) الآتي: (4)  
أ – " المرأة مساوية للرجل في الكرامة الإنسانية، ولها من الحق مثل ما عليها من الواجبات ولها شخصيتها المدنية، وذمتها المالية المستقلة، وحق الاحتفاظ باسمها ونسبها.

ب – على الرجل عبء الإنفاق على الأسرة ومسؤولية رعايتها ".  
وتقرر المادة (3) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الآتي: (1)

1 – 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.

2 – تتخذ الدول الأطراف في هذا الميثاق التدابير اللازمة لتأمين المساواة الفعلية في التمتع بكافة الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق،

(3) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د - 21) المؤرخ في 16 كانون / ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ : 23 آذار / مارس 1976م ، وفقاً لأحكام المادة 49

(4) تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمته مؤتمر العلم الإسلامي القاهرة 5 أغسطس 1990م  
(1) مرجع سابق ، اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس 23 مايو / أيار 2004





بما يكفل الحماية من جميع أشكال التمييز بأي سبب من الأسباب المبنية في الفقرة السابقة.

3- 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 كافة 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 2000م وقد أشارت الاتفاقية في مقدمتها إلى إعلان حقوق الإنسان الذي يؤكد على مبدأ عدم جواز التمييز، وجاء بالاتفاقية ما يأتي: (2)

"إنه لا يزال التمييز واسع النطاق ضد المرأة، مما يشكل انتهاكاً لمبدأي المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان، وتتص المادة ( 2 ) 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، وتحقيقاً لذلك تتعهد بالقيام بما يلي:

أ- 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.

(2) اعتمدها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول / ديسمبر 1979م . تاريخ بدء النفاذ : 3 أيلول / سبتمبر 1981، طبقاً لأحكام المادة 27



ب - اتخاذ المناسب من التدابير التشريعية وغير تشريعية، بما في ذلك ما يناسب من جزاءات، لحظر كل تمييز ضد المرأة.

ج - 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 (16) من الفقرة (د) التي تقرر نفس الحقوق والمسؤوليات للزوجين بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتها الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما، وفي جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول.

ونصت المادة (18) 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 ( 26 ) 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 كالتدريس وخلافهما، كما أن نظام الخدمة المدنية، ونظام العمل ساوا بين المرأة والرجل من حيث الرواتب والمزايا المالية، مع منح المرأة المتزوجة إجازات تصل إلى ستة أشهر في بعض الأحيان.

وصدرت العديد من قرارات مجلس الوزراء، التي تهتم بعمل المرأة، ويشمل ذلك قرار مجلس الوزراء رقم (63) وتاريخ 1424/3/11 هـ، المتعلق



بالإجراءات النظامية الخاصة بعمل المرأة في القطاعين الحكومي والأهلي،  
وقرار مجلس الوزراء رقم (187) وتاريخ 1426/7/17هـ، بشأن تراخيص  
تشغيل النساء، والقرار الوزاري رقم 1/793 وتاريخ 1426/5/22هـ بشأن  
قصر العمل في محلات بيع المستلزمات النسائية على المرأة السعودية.

الجماعة



## ❖ أولاً: 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 من به عليّ ووفقني لإتمام كتابة هذه 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 خطأً 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:

- 1- فكرة الحق قديمة وموجودة في الفقه الإسلامي ومرتبطة فيه ارتباطاً الإبرة بالخيط.
- 2- الله منح هذه الحقوق لمصلحة قصد تحقيقها أو مفسدة قصد درؤها.
- 3- الفقه الإسلامي جعل نظرية التعسف تدبيراً احترازياً لمن جاوز حدود الحق.
- 4- إذا استعمل صاحب الحق حقه، وقصد به تحقيق مصلحة ولكن حدث إضراراً بالغير ففي هذه الحالة يعد متعسفاً.
- 5- التأديب وسيلة من وسائل التربية الإسلامية، وسبيلاً للإصلاح، وأداة للتقويم، فمن انحرف عن هذا أصبح متعسفاً في حقه.
- 6- خروج المرأة للعمل جائز، ولكن مقيد بالضرورة، وبموافقة وليها، وبالضوابط الشرعية.
- 7- كراهية المغالاة في المهور، وذلك لما فيها من عزوف الشباب عن الزواج.
- 8- وجوب العدل بين الزوجات، ومن يعتقد أنه لا يكون عادلاً إذا تزوج أكثر من واحدة فلا يجوز له أن يعدد.
- 9- تمتاز الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية الأخرى بالجزاء الأخروي.
- 10 - أن كثيراً من تعسفات الأولياء لا تعرض أمام القضاء، وذلك لعادات المجتمع وتقاليدته التي تمنع ذلك خوفاً من الفضيحة.

## ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحث بعد تقوى الله سبحانه وتعالى بما يأتي:



1- أوصي باستحداث مقررات تعني بالحقوق الأسرية تدرس في المراحل الثانوية.

2- أوصي بدعم الجهات العلمية ومراكز الأبحاث، وحثها على إجراء المزيد من الدراسات والبحوث المستقبلية في مجال تعسفات الأولياء.

3- 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 - على سبيل المثال لا الحصر:-

أ - تأخيره في الحصول على سلفة من بنك التسليف.

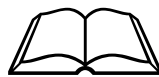
ب - تأخيره في الحصول على إنجاز معاملاته في الدوائر الحكومية.

ج - تأخيره في الحصول على مساعدة أو إعانة.

4- 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.

5- أوصي بطباعة كتيبات أو أقراص مدمجة تكون بإشراف إحدى الجهات المختصة، أو وزارة العدل، ويبين فيها الحقوق الزوجية، ويوزع عند عقد القران من قبل مأذون الأنكحة.

6- 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 بما يُصور لها بأنه فارس أحلامها، ومن ثمَّ يحصل تعارف ومقابلة وخلوة غير شرعية، وتبادل صور، ومن ثمَّ 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 أَنْفُسِكُمْ أَنْزُلًا لِيَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾<sup>(1)</sup> وأن يكون مرجع ما سبق ذكره في هذه التوصيات هو هذه الجمعية.

7- أوصي بصرف معونة شهرية أو سنوية للعوانس عن طريق الضمان الاجتماعي، وذلك لأن العوانس يتامى بلا زوج.

8- 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.

9- أوصي بتفعيل سعودة المحلات التجارية الخاصة بالمستلزمات النسائية بكوادر نسائية، وذلك حفاظاً على خصوصية المرأة وحرمتها، وتجنبها التعامل مع بائع رجل في شراء حوائجها الخاصة، دون تخرج وخجل، وفتح باب رزق لها، ولمن تعول.

(1) سورة الروم الآية : 21



10- أوصي بمنح رخص عمل للمرأة التي تمكث في بيتها للقيام بالأعمال التي تناسب إمكانياتها، وقدراتها، والنافع لها ولمجتمعها ومن ذلك - 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



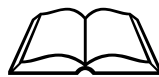


## ❖ المراجع

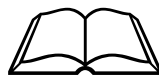
## ❖ فهرس الموضوعات

### فهرس الآيات القرآنية

| الصفحة  | رقم الآية | السورة | الآية  |
|---------|-----------|--------|--|
| 77      | 168       | البقرة | يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا.....                    |
| 151     | 180       | البقرة | كُتِبَ عَلَيْكُمْ.....                               |
| 155     | 182       | البقرة | فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا.....                |
| 127     | 187       | البقرة | هُنَّ لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٍ لِهِنَّ..... |
| 113     | 222       | البقرة | فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ.....     |
| 113     | 223       | البقرة | نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ.....                       |
| 139_125 | 229       | البقرة | الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْ سَاكُنَا.....           |



|         |     |        |   |
|---------|-----|--------|---|
| 142-140 |     |        |   |
| 185-127 | 229 | البقرة | فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقِيمُوا حَدُودَ اللَّهِ.....   |
| 144-110 | 230 | البقرة | فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ.....               |
| 45      | 231 | البقرة | وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ.....                     |
| 89      | 232 | البقرة | فَلَا تَعْضَلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ.....               |
| 127     | 236 | البقرة | وَمَنْعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ.....          |
| 145-96  | 236 | البقرة | لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ..... |
| 127     | 241 | البقرة | وَالْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ.....           |
| 88      | 1   | النساء | خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ.....                   |
| 183-178 | 1   | النساء | يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ.....           |
| 86      | 3   | النساء | فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ.....                        |
| 118     | 3   | النساء | وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَقْسِطُوا.....                  |
| 121     | 3   | النساء | فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ.....      |
| 96      | 4   | النساء | وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً.....        |
| 184     | 7   | النساء | لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ.....                  |
| 151     | 11  | النساء | مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ.....      |
| 56-45   | 12  | النساء | مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا.....                 |
| 130     | 12  | النساء | وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ.....                         |



|             |     |         |  |
|-------------|-----|---------|--|
| 184         | 12  | النساء  | وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ.....                       |
| 89          | 19  | النساء  | وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا.....                           |
| 97          | 20  | النساء  | وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ.....                       |
| 104         | 20  | النساء  | وَأَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِطَامًا.....                            |
| 99_98       | 24  | النساء  | وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ.....                              |
| 96          | 25  | النساء  | وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا.....                     |
| 96          | 25  | النساء  | وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ.....                                  |
| 184_78      | 32  | النساء  | لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا.....                      |
| 71_67<br>73 | 34  | النساء  | وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ.....                         |
| 81          | 34  | النساء  | الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ.....                     |
| 55          | 92  | النساء  | وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً.....                              |
| 122_118     | 129 | النساء  | وَكَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ.....      |
| 122         | 129 | النساء  | فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ.....                              |
| 34          | 141 | النساء  | وَكَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ.....                      |
| المقدمة     | 3   | المائدة | الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ.....                                 |
| 167         | 33  | المائدة | إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ..... |
| 184         | 38  | المائدة | وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا.....                     |



|         |       |          |   |
|---------|-------|----------|---|
| 17      | 44    | الأعراف  | وَبَادِيَ أَصْحَابِ الْجَنَّةِ.....                               |
| 88      | 189   | الأعراف  | هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ.....                          |
| 77      | 105   | التوبة   | وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ.....                          |
| 168     | 118   | التوبة   | وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا.....                      |
| 17      | 79_78 | هود      | قَالُوا لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا لَنَا فِي بَنَاتِكِ مِنْ حَقٍّ..... |
| 82      | 72    | النحل    | وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ.....                                 |
| 185_121 | 90    | النحل    | إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ.....            |
| 183     | 59_58 | النحل    | وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنثَى.....                       |
| 170     | 13    | الإسراء  | وَكُلِّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ.....                    |
| 76      | 84    | الإسراء  | قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَيَّ شَاكِلَةً.....                        |
| 66      | 132   | طه       | وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ.....                               |
| 76      | 74    | الأنبياء | وَبَجِينَاهُ مِنَ الْقُرَيْبَةِ.....                              |
| 102     | 78    | الحج     | وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ.....                         |
| 184     | 2     | النور    | النَّرَائِبَةَ وَالنَّرَائِبِي فَاجْلِدُوا كُلَّ.....             |
| 102_86  | 32    | النور    | وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى.....                                     |
| 96      | 33    | النور    | وَلَيْسْتَغْفِرُ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا.....            |
| 78      | 32    | القصص    | وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ.....                               |
| 125_88  | 21    | الروم    | وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ.....                           |



|     |       |          |  |
|-----|-------|----------|--|
| 77  | 33    | الأحزاب  | وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ.....                             |
| 126 | 49    | الأحزاب  | يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا.....                  |
| 17  | 7     | يس       | لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا..... |
| 76  | 96    | الصفافات | وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ.....                |
| 185 | 32    | الزخرف   | وَمَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ.....      |
| 136 | 1     | الطلاق   | يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ.....  |
| 78  | 6     | الطلاق   | فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ.....                |
| 159 | 37-36 | النمل    | فَلَمَّا جَاءَ سُلَيْمَانَ قَالَ أَتُمِدُّونِي.....        |

### فهرس الأحاديث

| الصفحة | تخریجة   | طرف الحديث                               |
|--------|----------|--|
| 125    | أبوداود  | أبغض الحلال إلى الله الطلاق.....         |
| 159    | أبو داود | أما والله لولا أن الرُّسُلَ لا تقتل..... |
| 67     | أبوداود  | أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها.....          |
| 92     | البخاري  | انظر ولو خاتما من حديد.....              |
| 142    | النسائي  | أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم.....    |
| 46     | ابن ماجه | إذا استأذن أحدكم جاره أن يغرز خشبة.....  |
| 73     | مسلم     | إذا ضرب أحدكم أخاه فليجتنب الوجه.....    |
| 89     | مسلم     | إذا مات الإنسان انقطع عمله.....          |
| 152    | ابن ماجه | إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم.....       |



|     |          |   |
|-----|----------|---|
| 113 | أحمد     | إن الله لا يستحي من الحق.....                   |
| 47  | مسلم     | إن الله لم يبعثني معنتاً ولا متعنتاً.....       |
| 103 | البيهقي  | إن من أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة.....         |
| 100 | البخاري  | بارك الله لك، أولم ولو بشاة.....                |
| 87  | أحمد     | تزوجوا الودود الولود إني مكاثر.....             |
| 152 | البخاري  | الثلاث يأسعد، والثلاث كثير إنك.....             |
| 74  | الترمذي  | السمع والطاعة على المرء المسلم.....             |
| 103 | مسلم     | على أربع أواق كأنما تتحتون الفضة.....           |
| 166 | النسائي  | في كل إبل سائمة في كل أربعين.....               |
| 79  | البخاري  | قد أذن لكن أن تخرجن لحوائجكن.....               |
| 123 | أحمد     | كان عليه الصلاة والسلام يقبل.....               |
| 46  | أبوداود  | كان لسمرة بن جندب..... أنت مضار.....            |
| 165 | البخاري  | لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد.....         |
| 111 | مسلم     | لاحتى تذوقى عسيلته.....                         |
| 107 | أحمد     | لا شغار في الإسلام.....                         |
| 165 | البخاري  | لا عقوبة فوق عشر ضربات.....                     |
| 94  | ابن ماجه | لا ضرر ولا ضرر.....                             |
| 98  | البيهقي  | لا صداق دون عشرة دراهم.....                     |
| 117 | مسلم     | لا عليكم أن لا تفعلوا ذاكم، فإنما هو القدر..... |
| 123 | أبوداود  | اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني.....         |
| 110 | الترمذي  | لعن الله المحلل والمحلل له.....                 |
| 166 | البخاري  | لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين.....      |



|     |          |  |
|-----|----------|--|
| 169 | البخاري  | ما بال أقوام يفعلون كذا وكذا.....        |
| 151 | مسلم     | ما حق امرئ مسلم له شيء يريد.....         |
| 63  | البخاري  | ما زال جبريل يوصيني بالجار.....          |
| 139 | البخاري  | مره فليراجعها ثم ليتركها حتى.....        |
| 186 | البخاري  | من أحق الناس بحسن صحابتي ؟ .....         |
| 185 | البخاري  | من بلي من هذه البنات شيئاً.....          |
| 122 | أبو داود | من كانت له امرأتان فمال إلي إحداهما..... |
| 63  | ابن ماجه | من كان يؤمن بالله واليوم الآخر.....      |
| 82  | البخاري  | والمرأة راعية على بيت زوجها.....         |
| 68  | مسلم     | ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم.....          |
| 87  | البخاري  | يا معشر الشباب من استطاع.....            |

### فهرس الآثار

| الصفحة | القائل   | طرف الأثر                                |
|--------|----------|--|
| 104    | عمر      | ألا لا تغلوا في صداق النساء.....         |
| 143    | ابن عباس | إن عمك عصى الله فأندمه.....              |
| 87     | ابن عباس | تزوجوا فإن خير هذه الأمة أكثرها.....     |
| 137    | ابن عباس | الطلاق على أربعة وجوه.....               |
| 79     | أم عطية  | غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم.... |
| 185    | القرشية  | غلبنا عليك الرجال، فاجعل لنا يوماً.....  |
| 76     | خباب     | كنت رجلاً قيناً فعملت للعاص بن وائل..... |



|     |            |  |
|-----|------------|--|
| 123 | جابر       | كانت لي امرأتان وكنت أعدل.....               |
| 123 | عائشه      | كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل.....   |
| 144 | عويمر      | كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها.....      |
| 103 | عمر        | لاتغلوا صداق النساء.....                     |
| 123 | عمر        | اللهم أما قلبي فلا أملك.....                 |
| 87  | عمر        | مايمنعك عن النكاح إلا عجز أو فجو.....        |
| 78  | ابن عباس   | المراد بذلك الميراث والاكتساب.....           |
| 168 | كعب        | نهى النبي المسلمين عن كلامنا خمسين ليله..... |
| 183 | عمر        | والله إن كنا في الجاهلية ما نعد للنساء.....  |
| 130 | ابن الزبير | وأما أنا فلا أرى أن ترث مبنوتة.....          |
| 147 | عمر        | يا بنية، كم تصبر المرأة عن زوجها؟.....       |

## فهرس المراجع

أولاً: كتب التفسير:

- 1- الجصاص، أحمد الرازي، أحكام القرآن، ط1، دار الكتاب العربي.
- 2- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، ط3، دار الفكر.
- 3- الشوكاني، محمد بن علي (1418هـ - 1997م)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ط1، راجعه وعلق عليه هشام البخاري و خضر عكاري، لبنان - بيروت.
- 4- الطبري، محمد بن جرير (1408هـ - 1988م)، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، لبنان - بيروت: دار الفكر.

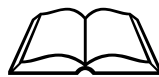




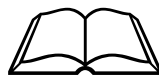
- 5- ابن العربي، أبي بكر محمد بن عبدالله ( 1408هـ - 1988م)، أحكام القرآن، لبنان - بيروت: دار الجيل.
- 6- القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري (1407هـ-)، الجامع لأحكام القرآن، ط2، لبنان - بيروت: دار الفكر.
- 7- ابن كثير (1405هـ - 1985م)، تفسير ابن كثير، بيروت: دار المعرفة.
- 8- الألوسي، شهاب الدين السيد محمود (1408هـ - )، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لبنان - بيروت: دار الفكر.
- 9- محمد رشيد رضا ( 1373هـ - 1954م)، تفسير المنار، ط، 4، مصر: دار المنار.

#### ثانياً: كتب الأحاديث:

- 1- أحمد بن حنبل الشيباني (1416هـ - 1995م)، مسند الإمام أحمد، ط1.
- 2- الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل، ط2، بيروت: المكتب الاسلامي.
- 3- البيهقي لأبي بكر أحمد بن الحسن ( 1414هـ - 1994م)، السنن الكبرى، ط1، لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية.
- 4- الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي الجامع الصحاح، لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية.
- 5- الخراساني أحمد بن علي بن شعيب (1424هـ - 2003م)، سنن النسائي المسمى ذخيرة العقبي في شرح المجتبى، ط1، السعودية - مكة: دار آل بروم.



- 6- السجستاني، سليمان بن الأشعث (1422هـ - 2001م)، سنن أبي داود عون المعبود، القاهرة: دار الحديث.
- 7- السيوطي، جلال الدين، الآلئ المصنوعة من الأحاديث الموضوعة، السيوطي، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى.
- 8- الشوكاني محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر.
- 9- أبي شيبة، أبو بكر عبدالله بن محمد (1426هـ - 2005م)، مصنف أبي شيبة، ط2، لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية.
- 10- الصنعاني، ابن حجر، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ط2، صححة وعلق عليه: نواز أحمد و ابراهيم الجمل، بيروت: دار الكتاب العربي.
- 11- عبد الباقي، محمد فؤاد (1977م)، ط1، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، الكويت: وزارة الأوقاف.
- 12- العسقلاني، أحمد بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر.
- 13- العسقلاني الحافظ أحمد بن علي بن حجر، تهذيب التهذيب، ط1، بيروت: دار صادر.
- 14- العيني بدرالدين (1392هـ - 1972م)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ط1، مصر: مطبعة البابلي الحلبي.
- 15- القاري، الملا علي بن سلطان، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، مكة المكرمة: المكتبة التجارية.
- 16- القزويني، محمد بن يزيد (1416هـ - 1996م)، سنن ابن ماجه شرح أبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي، ط1، بيروت - لبنان: دار المعرفة.



17- النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، شرح النووي، لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية.

### ثالثاً: المعاجم:

- 1- أبي الحسن، أحمد بن فارس بن زكريا (1369هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار إحياء الكتب العربية.
- 2- الزبيدي، محب الدين أبي فيض الواسطي، تاج العروس مع جواهر القاموس، لبنان: دار الفكر.
- 3- ابن عباد، إسماعيل (1414هـ - 1994م)، المحيط في اللغة، ط1، تحقيق حسن آل ياسين، عالم الكتب.
- 4- عبد الباقي، محمد، (1414هـ - 1994م) المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم بحاشية المصحف الشريف، القاهرة: دار الحديث.
- 5- الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين، تحقيق: مهدي المخزومي،
- 6- الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (1403هـ - 1983م)، القاموس، المحيط، بيروت: دار الفكر.
- 7- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، بيروت: دار الكتب العلمية.
- 8- مجمع اللغة العربية (1405هـ - 1985م)، المعجم الوسيط، ط3،
- 9- محمد رواس قلعه جي، وحامد صادق قنيب (1403هـ - 1983م)، معجم لغة الفقهاء، دار الفكر.
- 10- ابن المبرد، يوسف بن حسن بن عبدالهادي، الدر النقي في شرح الفاظ الخرقى، ط1، تحقيق: د/ رضوان غربية، السعودية - الخبر: دار المجتمع.



11- ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، لبنان بيروت: دار إحياء التراث العربي.

#### رابعاً: التراجم:

- 1- ابن الأثير، علي الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة، لبنان - بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- 2- الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد (1406هـ-)، سير أعلام النبلاء، ط4، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- 3- الزركلي، خير الدين، الأعلام، لبنان بيروت: دار العلم للملايين.
- 4- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية.
- 5- ابن العماد، أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد (1413هـ - 1993م)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ط1، دمشق: دار ابن كثير.
- 6- ابن المبرد، يوسف بن حسن بن عبدالهادي (1416هـ-)، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، ط1، تحقيق: عبدالرحمن العثيمين، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- 7- بن فرحون، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب تحقيق: د/ محمد الأحمدى ابو النور، القاهرة: دار التراث.
- 8- ابن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل (1974م)، البدایة والنهائة، ط2، بيروت: مكتبة المعارف.

كتب المذاهب الأربعة:



### أولاً: المذهب الحنفي:

- 1- البزازي حافظ الدين محمد، الفتاوي البزازية، بهامش الفتاوى الهندية، لبنان: دار إحياء التراث العربي.
- 2- السرخسي، شمس الدين (1414هـ - 1993م)، المبسوط، ط1، لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية.
- 3- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (1423هـ - 2003م)، رد المحتار على الدر المختار، الرياض: دار عالم الكتب.
- 4- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن سعود (1406هـ - 1986م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، لبنان بيروت: دار الكتب العلمية.
- 5- الكمال بن الهمام، السيواسي محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير على الهداية، دار إحياء التراث العربي.
- 6- الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودو (1371هـ - 1951م)، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة.

### ثانياً: المذهب المالكي:

- 1- ابن جزري، عبد الرحمن حسن محمود (1406هـ - 1985م)، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، ط1، عالم الفكر.
- 2- خليل بن إسحاق بن موسى، الخرشي على مختصر خليل، لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية.
- 3- الدردير، أبي البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، القاهرة: دار المعارف.
- 4- الدسوقي، شمس الدين محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.



- 5- ابن رشد الحفيد، أبي الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية  
المقتصد، دار الفكر.
- 6- ابن رشد، ابي الوليد محمد بن احمد ( 1408هـ - 1988م)، مقدمات  
الممهدات، ط1، تحقيق: محمد حجي، لبنان - بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- 7- الرعيني الحطاب، أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن ( 141هـ -  
1995م)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، بيروت: دار الكتب العلمية.
- 8- السمعوني، صالح بن احمد بن موسى جواهر الإكليل شرح مختصر خليل.
- 9- الشاطبي، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (1417هـ - 1997م)،  
الموافقات، ط1، السعودية: دار بن عفان.
- 10- عيش محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، دار صادر.
- 11- مالك بن أنس (1406هـ - 1986م)، المدونة الكبرى ومعها مقدمات بن  
رشد، بيروت.
- 12- بن نجم، جلال الدين عبدالله شاس ( 1415هـ - 1995م)، عقد الجواهر  
الثمينة في مذهب عالم المدينة، ط1، تحقيق: د/ محمد أبو الأجفان،  
وعبدالحفيز منصور، بيروت: دار الغرب الاسلامي.
- 13- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، الفوائه الدواني، لبنان: دار المعرفة.

### ثالثاً: المذهب الشافعي:

- 1- الباجوري، أحمد بن محمد، حاشية البيجوري على شرح الشنشوري،  
لبنان: دار المعرفة.
- 2- الرملي، أبي العباس أحمد (1414هـ - 1993م)، نهاية المحتاج إلي شرح  
المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمية.
- 3- الرملي، غاية البيان، لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية.



4- الشافعي، أبي عبدالله محمد بن إدريس ( 1410هـ - 1990م)، الأم، دار الفكر.

5- الشافعي، محمد بن إدريس ( 1416هـ - 1996م)، كتاب (الأم) موسوعة الإمام الشافعي، وثق أصوله ونسق كتبه وضبط نصوصه ورقمها وخرج أحاديثه ووضع فهرسه: أحمد بدر الدين حسون، دمشق: دار قتيبة.

6- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (1994م)، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية.

7- المطيعي، محمد نجيب ( 1423هـ - 2003م)، تكملة المجموع شرح المذهب، للشيرازي، الرياض: دار عالم الكتب.

8- النووي، أبي زكريا يحيى بن شرف ( 1412هـ - 1992م)، روضة الطالبين، ط1، لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية.

9- النووي، يحيى بن شرف ( 1415هـ - 1995م)، مختصر مجموع شرح المذهب، ط1.

10- الهيثمي، أحمد بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بهامش حاشية الشرواني وابن القاسم، دار إحياء التراث العربي.

#### رابعاً: المذهب الحنبلي:

1- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس ( 1421هـ - 2000م)، شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، ط1، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، الرسالة.

2- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس ( 1394هـ- )، كشاف القناع عن متن الإقناع، مكة المكرمة: مطبعة الحكومة.



- 3- ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (1412هـ - 1991م)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم النجدي وابنه: محمد، السعودية: دار عالم الكتب.
- 4- ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، القاهرة: مطابع الرجوى.
- 5- ابن تيمية عبدالسلام بن عبدالله (1988م)، أحكام وفتاوى النساء، جمعه وصححه وعلق عليه، أحمد السايح والسيد الجميلي، القاهرة: دار الريان للتراث.
- 6- ابن أبي ثعلب، عبد القادر بن عمر الشيباني (1403هـ - 1983م)، نيل المآرب شرح دليل الطالب، ط1، تحقيق: د/ محمد سليمان عبدالله الأشقر، الكويت: مكتبة الفلاح.
- 7- الحجاوي، شرف الدين أبو النجا (1419هـ - 1998م)، الإقناع لطالب الانتفاع، ط3، تحقيق: د/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية الاسلامية، السعودية: دار هجر.
- 8- شمس الدين محمد بن عبدالله (1412هـ - 1991م)، شرح الزركشي، ط1، تحقيق: عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين، الرياض: العبيكان للطباعة.
- 9- أبي الفلاح، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أحكام من ذهب.
- 10- بن قدامة المقدسي، موفق الدين عبدالله (1399هـ - 1979م)، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط2، تحقيق: زهير الشاوش، دمشق - بيروت: المكتب الاسلامي.
- 11- ابن قدامة المقدسي، عبدالله بن احمد (1413هـ - 1992م)، المغني، ط2، تحقيق: د/ عبدالله التركي، و د/ عبد الفتاح الحلو، القاهرة: مطبعة هجر.





- 12- الجوزية، ابن قيم شمس الدين (1411هـ - 1991م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط 1، رتبه وضبطه وخرج آياته: محمد عبد السلام إبراهيم، لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية.
- 13- المرادوي، علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، ط1، القاهرة: مطبعة السنة المحمدية.
- 14- ابن مفلح، أبي إسحاق إبراهيم بن محمد (1980م)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الاسلامي.
- 15- ابن النجار، الفتوح تقي الدين محمد بن أحمد (1416هـ - 1996م)، معونة أولى النهى شرح منتهى الإرادات، ط1، تحقيق: د/ عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، لبنان - بيروت: دار خضر.

#### خامساً: الكتب القانونية والمقارنة:

- 1- أقلالش، سالم الغنای فرحات ( 1997م)، نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، القاهرة: كلية الحقوق جامعة عين شمس.
- 2- البدر اوي (1985م)، مبادئ القانون.
- 3- بدوي، عبدالرحمن (1976م) إيار - مايو، الأخلاق النظرية، ط2، الكويت.
- 4- توفيق، حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مصر: الدار الجامعية.
- 5- ابن تيمية (1380هـ-)، أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية، دمشق 16 - 20 من شوال.
- 6- الجريوي ، محمد بن عبدالله ( 1417هـ - 1997م)، السجن وموجباته في الشريعة والقانون مقارناً بنظام السجن والتوقيف في المملكة ، ط2، بيروت : مؤسسة فؤاد بعينو .



- 7- حسني ، محمود نجيب ( 1982م)، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، القاهرة : دار النهضة العربية .
- 8- الخفيف، علي (1954م)، أحكام المعاملات الشرعية، ط3، القاهرة.
- 9- الخفيف، علي ( 1416هـ - 1996م)، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنه بالشرائع الأخرى، دار الفكر.
- 10- الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار السلام.
- 11- الدريني، فتحي ( 1404هـ - 1984م)، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- 12- الدريني، فتحي ( 1408هـ - 1988م)، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط4، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- 13- الدريني، فتحي ( 1966م)، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة)، ط2، دار الفكر العربي.
- 14- دسوقي(1989م)، النظرية العامة للقانون والحق، ط2.
- 15- الزرقاء، مصطفى ( 1948م)، نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام ، ط2، دمشق.
- 16- زهو، أحمد النجدي ( 1991م)، التعسف في استعمال الحق، القاهرة: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة.
- 17- سعد، نبيل إبراهيم(1991م)، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية.
- 18- سلطان، أنور ( 1998م)، الموجز في مصادر الالتزام، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- 19- سلوى ، توفيق بكر، ( 2000م)، العقوبة في القانون الجنائي المصري، مصر: جامعة حلوان.



- 20- السنهوري، عبد الرزاق بن أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، لبنان - بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- 21 - السيد، محمد شوقي (1979م)، التعسف في استعمال الحق معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقاً لأحكام القانون المدني المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- 22- الصدة، عبد المنعم فرج، أصول القانون، بيروت: دار النهضة العربي.
- 23- طه، محمود أحمد (2008م)، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، الاسكندرية: منشأة المعارف.
- 24- طوموم، محمود (1398هـ - 1978م)، الحق في الشريعة الإسلامية، ط1، الأزهر: المكتبة التجارية.
- 25- أبو عامر، محمد زكي، (1985م)، دراسة في علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- 26- عبد اللاه، أحمد (1990م)، تجريم فكرة التعسف، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.
- 27- العجلان وطاحون (1417هـ-)، مدخل الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط3، السعودية: مطابع البادية.
- 28- عفيفي، عبد البصير، (2004م)، تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة، القاهرة: دار الفكر العربي.
- 29- عودة، عبد القادر (1986م)، التشريعات الجنائية الإسلامية مقارنة بالقانون الوضعي، ط7، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- 30- الفار، عبد القادر (1994م)، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط1، عمان - الأردن: مكتبة الثقافة.



- 31- القدومي، عبير (1428هـ - 2007م)، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر.
- 32- كيرة، حسن، المدخل إلى القانون، ط5، الإسكندرية: الناشر منشأة المعارف.
- 33- محمد، سراج (1998م)، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهه الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية.
- 34- مذكور، محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث.
- 35- المكاشفي، طه (1409هـ - 1989م)، الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة الحرمين.
- 36- الوريكات، عايد عواد (2004م)، نظريات علم الجريمة، جدة: دار الشروق.

#### سادساً: كتب عامة:

- 1- أبو إصبع، عبد الهادي ادريس (1404هـ - 1994م)، الأحكام الشرعية لأحوال الشخصية، ط1، بنغازي، دار الكتب الوطنية.
- 2- بن باز، عبد العزيز بن عبدالله (1404هـ - 1984م)، حكم السفر والحجاب ونكاح الشغار، السعودية - الرياض: مطبعة الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والإرشاد.
- 3- بهنسي، أحمد فتحي (1403هـ-)، العقوبة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية متحررة، ط2، لبنان - بيروت: دار الرائد العربي.
- 4- بهنسي، عبد الفتاح إبراهيم، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإشعاع الفنية.



- 5- الجوزية، ابن قيم ( 1410هـ - 1990م)، زاد المعاد في هدي خير العباد، فهرسة محمد أديب الجادر، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- 6- حسني، إيهاب فاروق ( 2006م)، مقاصد العقوبة في الإسلام، ط1، القاهرة: مركز الكتاب.
- 7- حسني، محمد عباس ( 1404هـ - 1984م)، الإشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، ط1، السعودية: عكاظ للنشر والتوزيع.
- 8- الخف، عبدالكريم عبدالحليم ( 1426هـ- )، الجنايات وعقوبتها في التشريع الإسلامي، ط1، صنعاء: دار الكتب.
- 9- الإدريسي، محمد بن عمر، ( 1428هـ- )، الدبلوماسية الإسلامية الأهداف والمبادئ وتطبيقاتها في العلاقات الخارجية للمملكة العربية السعودية، ط1، الرياض: دار المؤيد.
- 11- الدريويش، ( 1425هـ - 2004م)، ميراث المطلقة في مرض الموت، ط1.
- 12- الزحيلي، وهبة ( 1991م)، العقوبات الشرعية والأقضية والشبهات، طرابلس: منشورات كلية الدعوة الإسلامية.
- 13- الزحيلي، وهبة ( 1429هـ - 1989م)، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، دمشق: دار الفكر.
- 14- أبو زهرة، محمد ( 1996م)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ط3، القاهرة: دار الفكر العربي.
- 15- زيدان، عبد الكريم ( 1413هـ - 1998م)، المفصل في أحكام المرأة، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- 16- السباعي ( 1970م)، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، دمشق: مطبعة جامعة دمشق.



- 17- السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، ط6، بيروت - دمشق: المكتب الإسلامي.
- 18- السريتي، (1992م) الوصايا والأوقاف والموارث في الشريعة الإسلامية، بيروت: دار النهضة العربية.
- 19- الشهري، سلمان بن ظافر (1423هـ - 2002م)، أخطاء ومخالفات في الحياة الزوجية، ط1، الرياض: دار طويق.
- 20- الصابوني، (1962م) مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط2.
- 21- عبدالكريم، زيدان (1408هـ-)، العقوبة في الشريعة الإسلامية، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- 22- العطار، عبد الناصر توفيق (1387هـ - 1967م)، دراسة في قضية تعدد الزوجات، مصر: دار الاتحاد.
- 23- أبو العينين، بدران، الفقه المقارن لأحوال الشخصية.
- 24- أبوغدة، حسن عبدالغني، فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون.
- 25- قطب، محمد علي (1420هـ - 1999م)، الزواج السعيد، ط1، الإسكندرية: دار الدعوة.
- 26- المتوكل، عبدالله بن المعز، طبقات الشعراء، ط4، تحقيق: عبدالستار أحمد فراج، مصر: دار المعارف.
- 27- بن مفتاح، أبو الحسن عبدالله (1424هـ - 2003م)، شرح الأزهار، ط1، الجمهوري اليمنية: التراث الإسلامي.
- 29- النجار، ابراهيم عبد الهادي (1415هـ - 1995م)، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، الأردن - عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.



- 30- النجار، عبدالله (1416هـ-)، التعسف في استعمال حق النشر، القاهرة: دار النهضة العربية.
- 31- النعمة، إبراهيم (1404هـ - 1984م)، الإسلام وتعدد الزوجات، ط2، السعودية - جدة: الدار السعودية.
- 32- وصفي، الحاج محمد (1418هـ - 1997م)، الرجل والمرأة في الإسلام، ط1، لبنان - بيروت: دار ابن حزم.

#### سابعاً: الرسائل والمجلات:

- 1- أحمد إبراهيم بك، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى.
- 2- الزهراني، إبراهيم عبدالله (1409هـ-)، التهمة وأثرها في تصرفات المكلف في باب الولاية والميراث.
- 3- العربي، مجيدي (1422هـ - 2001م - 2002م)، نظرية التعسف في استعمال الحق في أحكام فقه الأسرة، الجزائر: جامعة الجزائر.
- 4- العوفي، عوض بن رجاء، (1423هـ - 2002م) الولاية في النكاح، ط1.
- 5- صحيفة أم القرى (1412/9/2هـ) عدد رقم: 3397.
- 6- صحيفة أم القرى، (الجمعة 12 جمادى الثاني 1382هـ الموافق 9 نوفمبر 1962م)، السنة الأربعون، العدد رقم: 1944.
- 7- صحيفة الشرق الأوسط، (1428هـ) العدد 10615 الجمعة 12، ذو الحجة، 12 ديسمبر 2007 م.



- 8- صحيفة الشرق الأوسط، ( 1429هـ ) 17 ذو الحجة، 15 ديسمبر، 2008م، العدد 10975.
- 9- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ( 1416هـ ) العدد السابع والعشرون، السنة السابعة.
- 10- مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ( 1423هـ ) العدد السابع والثلاثون، محرم، 6- مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، العدد الأول، 1963م.
- 11- مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، ( 1962م ) العدد الثاني، يوليه، السنة الرابعة، مطبعة جامعة عين شمس.
- 12- مجلة القانون والاقتصاد، ( 1969م ) العدد الاول، السنة التاسعة والثلاثون، مارس.
- 13- مجلة المحامي، ( 1993م ) السنة السابعة عشر، أعداد أكتوبر - نوفمبر - ديسمبر.
- 14- مجموعة الأنظمة السعودية، ( 1423هـ )، الرياض.
- 15- مجموعة القوانين والمعاهدات، موقع الشبكة العنكبوتية الإنترنت.





## فهرس الموضوعات

| الصفحة | الموضوع  |
|--------|--|
| 2      | الفصل الأول: مشكلة الدراسة وأبعادها<br>المقدمة |
| 5      | المبحث الأول: الإطار المنهجي للدراسة           |
| 6      | أولاً: مشكلة الدراسة                           |
| 6      | ثانياً: أسئلة الدراسة                          |
| 6      | ثالثاً: أهداف الدراسة                          |
| 7      | رابعاً: أهمية الدراسة                          |
| 8      | خامساً: منهج الدراسة                           |
|        | سادساً: مصطلحات الدراسة                        |



|  |   |
|--|---|
| 12   | المبحث الثاني: الدراسات السابقة.....  |
|  | <b>الفصل الثاني</b><br><b>مفهوم الحق والتعسف والولاية ومعاييره في الشريعة والقانون</b>  |
|  | المبحث الأول: مفهوم الحق في الشريعة والقانون<br>الوضعي<br>المطلب الأول: تعريف الحق<br>أولاً: الحق في اللغة .....<br>ثانياً: الحق في اصطلاح الفقهاء.....<br>ثالثاً: الحق في اصطلاح علماء أصول الفقه.....<br>رابعاً: الحق عند الفقهاء المعاصرين.....<br>خامساً: الحق عند اصطلاح علماء القانون.....<br>1- الاتجاه التقليدي.....<br>2- الاتجاه الحديث.....<br>سادساً: تعريف الحق عند دابان..... |
| 16<br>18<br>19<br>20<br>24<br>24<br>27<br>31 |   |
|  | المبحث الثاني: مفهوم الولاية وشروطها<br>المطلب الأول: تعريف الولي<br>أولاً: الولي في اللغة.....<br>ثانياً: ولي المرأة في الاصطلاح.....<br>المطلب الثاني: شروط الولي<br>أولاً: الشروط المتفق عليها.....<br>ثانياً: الشروط المختلف عليها.....   |
| 33<br>33<br>34<br>35                         |   |



|   |  |
|---|--|
| <p>37<br/>37<br/>38<br/>41<br/>43<br/>44<br/>45<br/>46<br/>48<br/>48<br/>49</p> | <p><b>المبحث الثالث: مفهوم التعسف ومعاييرها في الشريعة والقانون.</b></p> <p><b>المطلب الأول: تعريف التعسف</b></p> <p>أولاً: التعسف في اللغة.....</p> <p>ثانياً: التعسف في اصطلاح الفقهاء المعاصرين</p> <p><b>المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن التعسف.</b></p> <p>1- التعسف في القانون الغربي.....</p> <p>2- التعسف في الفقه الإسلامي.....</p> <p>3- نطاق مجال التعسف.....</p> <p><b>المطلب الثالث: حكم التعسف ودليله</b></p> <p>أولاً: حكم التعسف.....</p> <p>ثانياً: دليله من القرآن.....</p> <p>ثالثاً: دليله من السنة.....</p> <p><b>المطلب الرابع: الفرق بين التعسف في استعمال الحق ومجاوزة الحق</b></p> <p>أولاً: من حيث الحقيقة.....</p> <p>ثانياً: من حيث الجزاء.....</p> <p><b>المطلب الخامس: الفرق بين التعسف في استعمال الحق والخطأ.....</b></p> |
| <p>51<br/>53</p>  | <p><b>المطلب السادس: معايير التعسف في الشريعة والقانون</b></p> <p>* معايير التعسف في الفقه الإسلامي</p> <p>أولاً: المعيار الشخصي أو الذاتي.....</p> <p>ثانياً : المعيار الموضوعي.....</p>  |



|   |  |
|---|--|
| <p>55<br/>57<br/>60<br/>60<br/>61<br/>62</p>        | <p>معايير التعسف في الفقه الوضعي<br/> أولاً :المعيار الشخصي.....<br/> ثانياً : المعيار الموضوعي.....<br/> * المعايير في القانون المدني الجديد<br/> المعيار الأول: تمحض الإضرار.....<br/> المعيار الثاني: عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق<br/> والضرر الذي يلحق بالغير.....<br/> المعيار الثالث: عدم مشروعية المصلحة المقصود<br/> تحقيقها من استعمال الحق.....<br/> المعيار الرابع: الضرر الفاحش.....</p> |
|   | <p>الفصل الثالث<br/> صور التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة في<br/> الشريعة الإسلامية .</p>   |
| <p>66<br/>66<br/>66<br/>67<br/>68<br/>69<br/>69</p> | <p>المبحث الأول: التعسف في التأديب<br/> المطلب الأول: تعريف التأديب<br/> أولاً: التأديب في اللغة .....<br/> ثانياً: التأديب في الاصطلاح .....<br/> المطلب الثاني: أدلة مشروعية التأديب والحكمة منه.<br/> أولاً: من القرآن.....<br/> ثانياً: من السنة.....<br/> ثالثاً: الحكمة التي شرع من أجلها التأديب.....<br/> المطلب الثالث : مسوغات التأديب<br/> أولاً: النشوز في اللغة .....</p>                   |



|    |   |
|----|---|
| 69 | ثانياً: النشوز في الاصطلاح .....                    |
| 70 | المطلب الرابع: صور النشوز                           |
| 71 | أولاً: النشوز بالقول فقط.....                       |
| 72 | ثانياً: النشوز بالفعل.....                          |
| 72 | ثالثاً: النشوز بالقول والفعل معاً.....              |
| 73 | المطلب الخامس: طرق التأديب                          |
| 74 | المرحلة الأولى: الموعظة الحسنة.....                 |
|    | المرحلة الثانية: الهجر في المضجع.....               |
|    | المرحلة الثالثة: الضرب.....                         |
|    | المطلب السادس: القصد والغاية في استعمال الزوج حق    |
|    | تأديب الزوجة.....                                   |
|    | <b>المبحث الثاني: التعسف في المنع من العمل</b>      |
|    | المطلب الأول: تعريف العمل واستعمالاته في القرآن     |
| 76 | أولاً: العمل في اللغة.....                          |
| 76 | ثانياً: استعمالات العمل في القرآن.....              |
| 77 | المطلب الثاني: خروج المرأة للعمل الذي يناسب تكوينها |
| 78 | المطلب الثالث: الأدلة على جواز خروج المرأة للعمل    |
| 78 | أولاً: من القرآن.....                               |
| 79 | ثانياً: من السنة.....                               |
|    | المطلب الرابع: الحكمة من مشروعية العمل.....         |
| 80 | المطلب الخامس: نصوص بعض العلماء التي تجيز           |
| 80 | عمل المرأة.   |
| 80 | أولاً: من كتب الحنفية.....                          |
| 80 |   |



|    |   |
|----|---|
| 80 | ثانياً: من كتب المالكية.....  |
| 81 | ثالثاً: من كتب الشافعية.....  |
| 84 | رابعاً: من كتب الحنابلة.....<br>المطلب السادس: حكم خروج المرأة للعمل.....<br>المطلب السابع: الضوابط الشرعية لعمل المرأة عند<br>الضرورة.....<br>المطلب الثامن: تعسف الولي على المرأة في المنع من<br>العمل..... |
| 86 | <b>المبحث الثالث: التعسف في إنكاح المرأة</b><br>المطلب الأول: تعريف النكاح  |
| 86 | أولاً: النكاح في اللغة.....   |
| 86 | ثانياً: النكاح في الاصطلاح.....   |
| 86 | المطلب الثاني: دليل مشروعية النكاح  |
| 87 | أولاً: من القرآن.....   |
| 87 | ثانياً: من السنة.....   |
| 88 | ثالثاً: من الإجماع.....   |
| 89 | المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية النكاح.....  |
| 89 | المطلب الرابع: صور التعسف في النكاح   |
| 90 | أولاً: العضل في اللغة.....  |
| 91 | ثانياً: العضل في الاصطلاح.....<br>المطلب الخامس: صور العضل  |



|     |   |
|-----|---|
| 93  | أولاً: أن تطلب المرأة الزواج من كفاء فيمنها وليها ... |
| 93  | ثانياً: امتناع الولي من تزويج موليته بكفئها بسبب      |
| 94  | نقصان المهر عن مهر مثلها.....                         |
| 95  | ثالثاً: اختفاء الولي وتواريه عن الخطاب وتعززه         |
| 95  | عليهم.....  |
| 95  | رابعاً: شدة الولي.....                                |
| 97  | المطلب السادس: من تنتقل إليه الولاية إذا عضل الولي    |
| 97  | موليته عن الزواج؟.....                                |
| 102 | المطلب السابع: تعريف المهر ووروده في القرآن           |
| 103 | أولاً: المهر في اللغة.....                            |
| 103 | ثانياً: المهر في الاصطلاح.....                        |
| 104 | المطلب الثامن: مقدار المهر.....                       |
| 106 | المطلب التاسع: أقل المهر.....                         |
| 110 | المطلب العاشر: الأدلة على كراهية المغالاة في المهور   |
| 113 | أولاً: من القرآن.....                                 |
| 116 | ثانياً: من السنة.....                                 |
| 118 | ثالثاً: من الآثار.....                                |
|     | المطلب الحادي عشر: من صور التعسف في النكاح            |
|     | أولاً: تزويج الولي لمن تحت ولايته لرجل مريض.....      |
|     | ثانياً: نكاح الشغار.....                              |
|     | ثالثاً: نكاح المحلل.....                              |
|     | رابعاً: المعاشرة الجنسية المضرة بالمرأة.....          |
|     | خامساً: العزل.....                                    |



|     |   |
|-----|---|
|     | ثامناً: عدم العدل عند تعدد الزوجات.....         |
|     | <b>المبحث الرابع: التعسف في الطلاق</b>          |
|     | المطلب الأول: تعريف الطلاق                      |
| 124 | أولاً: الطلاق في اللغة.....                     |
| 124 | ثانياً: الطلاق في الاصطلاح.....                 |
| 125 | المطلب الثاني: حكم الطلاق ودليل مشروعيته        |
| 125 | أولاً: حكم الطلاق.....                          |
| 125 | ثانياً: دليله من القرآن.....                    |
| 125 | ثالثاً: من السنة.....                           |
| 126 | المطلب الثالث: حكمة مشروعية الطلاق.....         |
| 127 | المطلب الرابع: صور التعسف في الطلاق             |
| 127 | أولاً: الطلاق بغير سبب معقول.....               |
| 128 | ثانياً: الطلاق لتفادي منه.....                  |
| 136 | ثالثاً: طلاق المرتد.....                        |
| 142 | رابعاً: الطلاق في مرض الموت.....                |
| 146 | خامساً: الطلاق في زمن الحيض والنفاس والطهر      |
|     | الموطوءة فيه الزوجة قبل أن يتبين الحمل.....     |
|     | سادساً: طلاق الزوج زوجته ثلاثاً بلفظ واحد.....  |
|     | المطلب الخامس: غياب الزوج عن زوجته واختفاؤه     |
|     | أوبعده عنها.....                                |
|     | <b>المبحث الخامس: التعسف بالحرمان من الوصية</b> |
|     | المطلب الأول: تعريف الوصية                      |
| 150 | أولاً: الوصية في اللغة.....                     |





|   |  |
|---|--|
| 150   | ثانياً: الوصية في الاصطلاح.....<br>المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية  |
| 151   | أولاً: من القرآن.....  |
| 151   | ثانياً: من السنة.....  |
| 152   | المطلب الثالث: حكمة مشروعية الوصية.....  |
| 153   | المطلب الرابع: مقدار الوصية.....   |
| 153   | المطلب الخامس: الأشهر من صور الإضرار في الوصية<br>أولاً: الوصية للأجنبي " غير الوارث " بالتلث بقصد<br>الإضرار بالورثة..... |
| 154   | ثانياً: الإدعاء بثبوت دين عليه لورثته أو لبعضهم في<br>وصيته.....   |
| <b>الفصل الرابع</b>   |  |
| <b>العقوبة المترتبة على التعسف في استعمال حق الولاية<br/>على المرأة في الشريعة والقانون</b> |  |
|   | <b>المبحث الأول: مفهوم العقوبة وخصائصها في الشريعة<br/>والقانون.</b>   |
|   | <b>المطلب الأول: تعريف العقوبة</b>   |
| 157   | أولاً: العقوبة في اللغة.....   |
| 157   | ثانياً: العقوبة في الإصطلاح الشرعي.....  |
| 157   | ثالثاً: العقوبة في الاصطلاح القانوني.....  |
| 158   | رابعاً: خصائص العقوبة.....   |
| 160   | المبحث الثاني : الحكمة من مشروعية العقوبة.....<br>المبحث الثالث: تقسيمات العقوبة وأهدافها في الشريعة                       |



|     |  |
|-----|--|
| 162 | والقانون.  |
| 171 | المطلب الأول : عقوبة التعسف في الشريعة.....                |
| 173 | المطلب الثاني : أهداف العقوبة في الشريعة.....              |
| 174 | المطلب الثالث: عقوبة التعسف في القانون.....                |
|     | المطلب الرابع : أهداف العقوبة في القانون.....              |
|     | <b>الفصل الخامس</b>  |
|     | <b>موقف المملكة العربية السعودية العربي والدولي حول</b>    |
|     | <b>حماية المرأة من التعسف</b>                              |
|     | <b>المبحث الأول: المواثيق والمعاهدات العربية والدولية</b>  |
| 177 | حول حماية الأسرة.....                                      |
|     | <b>المبحث الثاني: المواثيق والمعاهدات العربية والدولية</b> |
| 183 | حول حماية المرأة.....                                      |
| 191 | الخاتمة.....   |
| 191 | النتائج.....   |
| 192 | التوصيات.....  |
| 195 | ملحق الفهارس.....  |
| 196 | فهرس الآيات القرآنية.....                                  |
| 200 | فهرس الأحاديث.....   |
| 202 | فهرس الآثار.....   |
| 203 | المراجع.....   |
| 220 | فهرس الموضوعات.....  |



التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة

---

تم بفضل الله وحمده

