SHIHAB JOURNAL OF HUMANITIES
Volume (2), Issue (2) (JUNE, 2026)
ISSN: 3136-2958

مجلة الشهاب للعلوم الإنسانية
المجلد (2) العدد 2 يونيو 2026
ردمد: 3136-2958

نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الضوابط التشريعية الحديثة

د. فوزي محمد يوسف العربي
المعهد العالي للتقنيات الهندسة - طرابلس، ليبيا

The Theory of Arbitrariness in the Use of the Right in Islamic Jurisprudence and Civil Law A Comparative Analytical Study in the Light of Modern Legislative Controls

Dr. Fawzi Mohamed Yousef Al-Arabi
Higher Institute of Engineering Technology - Tripoli, Libya
Fitarbi@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2026/05/30 تاريخ المراجعة 2026/06/20 تاريخ القبول:2026/06/28- تاريخ النشر:2026/07/22

الملخص:

يتناول هذا البحث دراسة نظرية التَّعسّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون المدني المقارن، باعتبارها إحدى أهم النظريات الحديثة التي أعادت ضبط مفهوم الحق من كونه سلطة مطلقة إلى كونه وظيفة اجتماعية مقيدة بضوابط موضوعية.

وقد انطلقت الدراسة من تحليل الجذور التاريخية والفقهية للنظرية، ثم تناولت صور التعسف ومعاييره، مرورًا بسلطة القاضي في تقدير وجوده وحدوده، وصولًا إلى الآثار القانونية المترتبة عليه في الفقه والقانون المدني.

واعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن في دراسة النصوص الفقهية والقانونية، بهدف إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في معالجة صور إساءة استعمال الحق.

وتوصل البحث إلى أن الفقه الإسلامي قدّم تصورًا متقدمًا لفكرة تقييد الحق من خلال قواعده الكلية، في حين طوّر القانون المدني الحديث أدوات معيارية لضبط ممارسة الحقوق عبر تدخل القضاء وتوسيع مفهوم الوظيفة الاجتماعية للحق.

كما خلص البحث إلى أن نظرية التّعسّف تمثل أداة قانونية فعالة لتحقيق العدالة التوازنية بين أطراف العلاقة القانونية، بشرط ضبط تطبيقها بمعايير موضوعية تمنع التوسع غير المبرر في السلطة التقديرية للقاضي.

الكلمات المفتاحية:

التعسف في استعمال الحق – الفقه الإسلامي – القانون المدني – الحقوق – العدالة القانونية – المسؤولية المدنية.

Abstract:

This research deals with the study of the theory of arbitrariness in the use of right in Islamic jurisprudence and comparative civil law, as one of the most important modern theories that has readjusted the concept of right from being an absolute authority to being a social function restricted by objective controls.

The study started from the analysis of the historical and jurisprudential roots of the theory, and then dealt with the forms of arbitrariness and its criteria, passing through the judge's authority to estimate its existence and limits, and ending with the legal implications of it in jurisprudence and civil law.

The research relied on the comparative analytical approach in the study of jurisprudential and legal texts, with the aim of highlighting the aspects of agreement and difference between Islamic jurisprudence and civil law in dealing with forms of abuse of rights.

The research concluded that Islamic jurisprudence has provided an advanced conception of the idea of restricting the right through its general rules, while modern civil law has developed normative tools to control the exercise of rights through judicial intervention and expanding the concept of the social function of the right.

The research also concluded that the theory of arbitrariness represents an effective legal tool to achieve equilibrium justice between the parties to the legal relationship, provided that its application is controlled by objective criteria that prevent unjustified expansion of the judge's discretion.

Keywords:
Abuse of the right – Islamic jurisprudence – civil law – rights – legal justice – civil liability.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـة

يُعد الحق[1] من أهم المفاهيم المؤسسة للبناء القانوني في الفقهين الإسلامي والمدني على حد سواء، إذ يمثل الأداة التي يقرر بها القانون للأفراد مراكز قانونية تمكّنهم من مباشـرة سـلطاتهم في إطار من المشـروعية القانونية التي يحددها النظام العام والآداب. غير أن هذا الإقرار بالحق لم يكن في أي مرحلة من مراحل التطور القانوني إقرارًا مطلقًا، بل ظل محكومًا بجملة من الضـوابط والقيود التي تهدف إلى منع انحرافه عن غايته الاجتماعية والقانونية، وضـمان عدم تحوله إلى وسيلة للإضرار بالغير أو الإخلال بالتوازن الاجتماعي.

وفي هذا السـياق، برزت نظرية التّعسّـف[2] في اسـتعمال الحقّ بوصـفها إحدى أهم النظريات التي أعادت

(1) **الحق في اللغة:** الحق يطلق على الثبوت، وفي التنزيل: ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﭼ(سورة ا لقصص، الآية 63)، وقوله تعالى: ﭽ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﭼ (سورة الزمر)، أَي وجَبتْ وثبَتَتْ[1].

والحق اسم من أسماء الله تعالى، وقيل من صفاته، في قوله: ﭽ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﭼ. (سور النور).

الحق في الاصطلاح: الحق هو: «الحكم المطابق للواقع، ويطلق على الأقوال من العقائد والأديان، والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك».

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد (ت 1393هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د. ط، 1425 هـ - 2004 م، 331/2.

[2] **نظرية التعسف في استعمال الحق: التعسف في اللغة:** «العَسْفُ السَّير بغير هداية والأَخْذُ على غير الطريق ... والعَسْفُ ركوب الأَمر بلا تدبير ولا رَويّة». ابن منظور، **لسان العرب**، مادة (عسف)، 245/9. وهو: «حمل الْكَلَام على معنى لَا تكون دلَالَته عَلَيْهِ ظَاهِرَة». الكفوي،

صياغة مفهوم الحق ذاته، حيث لم يعد الحق سلطة مطلقة لصاحبه، بل أصبح وظيفة اجتماعية تُمارس في إطار من القيود الموضوعية التي تفرضها العدالة وحسن التنظيم القانوني للعلاقات بين الأفراد. وقد أسهم هذا التحول في إعادة بناء النظرية العامة للحق، بحيث أصبح معيار المشروعية لا يقتصر على وجود الحق في ذاته، وإنما يمتد إلى كيفية استعماله والغاية من هذا الاستعمال.

وقد تطورت هذه النظرية في الفقه المقارن تطورًا ملحوظًا، خاصة في القانون المدني الفرنسي والألماني، حيث انتقل الفكر القانوني من التصور الفردي المطلق للحق إلى تصور وظيفي يربط بين الحق ومقتضيات العدالة الاجتماعية. كما وجدت هذه النظرية جذورها العميقة في الفقه الإسلامي من خلال قواعد كلية راسخة مثل قاعدة منع الضرر.....[1]، وقاعدة سد الذرائع[2]، وقاعدة مراعاة

أيوب بن موسى، أبو البقاء (ت1094هـ)، **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ط، د.ت، ص294.

التعسف في الاصطلاح: هو الاستعمال المخالف لمقصد الشرع، فيما كان مأذوناً به شرعاً. ينظر: الدريني، فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط4، 1408هـ- 1988م، ص 91.

والتأصيل الشرعي للتعسف في استعمال الحق: قال تعالى: **چ ٻ ٻ ٻ ٹ ٹ چ**]البقرة: ٢٣١].

(1) نظرية الضرر والإضرار ممنوع في الشريعة لما جاء في الحديث: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**». ابن حنبل، أحمد بن حنبل، أبو عبد الله (ت241)، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ – 2001م، مسند عبد الله بن عباس، 1/ 313، حديث (2867)، الحاكم، محمد بن عبد الله، أبو عبد الله (ت405هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ- 1990م، كتاب البيوع، باب وأما حديث معمر بن راشد، 2/ 66، حديث (2345). قال الحاكم: (هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه)، ووافقه الذهبي.

1- «قاعدة الضَّرر يزال شرعاً». ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت 970هـ)، **الأشباه والنظائر**، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419 هـ – 1999م، ص74.

2- «قاعدة الضَّرر لا يزال بالضرر». السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت771هـ)، **الأشباه والنظائر**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ- 1991م، 42/1.

3- « قاعدة يتحمل الضَّرر الخاص لدفع الضَّرر العام». الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد (ت 1357هـ)، **شرح القواعد الفقهية**، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: دار القلم، ط2، 1409هـ – 1989م، ص197.

4- «قاعدة يُرتكب أخفُّ الضَّررين لاتقاء أشدهما». خلاف، عبد الوهاب (ت 1375هـ)، **علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع**، مصر: مطبعة المدني، د. ط، د. ت، ص155.

5- «قاعدة دفع المضار مقدم على جانب المنافع». الزحيلي، محمد مصطفى، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، دمشق: دار الخير، ط2، 1427 هـ – 2006 م، ص 126.=

= فقعَّد عليه العلماء قاعدة، فلا ضرر ابتداء، ولا ضرار جزاء، ومقابلة، وهذه القاعدة العظيمة تعكس عظمة الإسلام في منع الضرر عن الناس، وتندرج تحت هذه القاعدة عدة فروع فقهية. وقاعدة الضرر لا يزال أي أن الأصل هو منع الضرر قبل وقوعه، ورفعه بعد وقوعه، دون إحداث ضرر على الآخرين.

(2) **سد الذرائع:** الذرائعُ جمعُ ذريعةَ. **وهي لُغَةً:** «الوسيلةُ المؤدِّيةُ إلى الشَّيءِ. ينظر: ابن سيده، علي بن إسماعيل، أبو الحسن (ت458هـ)، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، 1420 هـ-2000م، 80/2.

واصطلاحًا: الوسيلةُ الموصِلةُ إلى الشَّيءِ الممنوعِ المشتملِ على مفسدَةٍ، أو المشروعِ المشتمل على مصلحة، فهي لهذا الاعتبارِ متَّصلةٌ بالكلامِ

المقاصد الشرعية، وهي قواعد تؤكد أن التصرفات القانونية لا تُقوَّم فقط من حيث الشكل، بل من حيث الغاية والنتيجة.

ويُلاحظ أن التطور التشـــريعي الحديث قد عزّز من مكانة هذه النظرية، حيث لم تعد مجرد بناء فقهي[1] أو اجتهاد[2] قضـائي، بل أصـبحت مبدأً قانونيًا عامًا يُسـتخدم لضـبط اسـتعمال الحقوق ومنع الانحراف بها عن وظيفتها الاجتماعية، بما يحقق التوازن بين المصـلحة الفردية والمصـلحة العامة. وقد انعكس ذلك في اتسـاع دور القضـاء في مراقبة استعمال الحقوق، وتقدير مدى مشروعية هذا الاستعمال وفق معايير موضوعية مرنة تستجيب لتطور العلاقات الاجتماعية والاقتصادية.

- إشكالية موضوع البحث:

تنبع إشكالية هذا البحث من التساؤل الجوهري الآتي:

إلى أي مدى يمكن اعتبار التَّعسف في استعمال الحق قيدًا قانونيًا فعالًا على السلطة المخولة لصاحب الحق، وما حدود تطبيقه في الفقه الإسلامي والقانون المدني المقارن؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية، من أهمها:

1- ما الأساس الفقهي لنظرية التعسف في الفقه الإسلامي؟

2- كيف تطورت هذه النظرية في القانون المدني الحديث؟

3- ما هو نطاق تدخل القضاء في ضبط استعمال الحق؟

على أصلِ (المصالح)». العنزي، عبد الله بن يوسف، **تيسيرُ علم أصول الفقه**، بيروت: مؤسسة الريان، ط1، 1418هـ - 1997م، ص 203.

(1) **الفِقْهُ في اللغة هو**: العِلْمُ بالشَّيْءِ. وهو: الفَهْمُ لَهُ. يُقالُ: أُوتِيَ فلانٌ فِقْهاً في الدِّينِ: أَيْ فَهْماً فِيهِ. وجاء معنى الفِقْهُ: الفِطْنَةُ. مرتضى الزبيدي، محمد بن محمد، أبو الفيض (ت1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت: دار الهداية، د. ط، د. ت، مادة (فقه)، 456/36.

الفقه في الاصطلاح: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية». الكوراني، شهاب الدين أحمد بن إسماعيل (ت893 هـ)، **الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع**، تحقيق: سعيد بن غالب كامل المجيدي، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السعودية: الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، د. ط، 1429 هـ - 2008 م، 206/1.

(2) **الاجتهاد في اللغة**: قال الأزهري: «الجَهدُ بلوغك غاية الأمر الذي لا تألو على الجُهدِ فيه، ويقال: جَهَدَ دابته وأجهدها، إذ حمل عليها في السير فوق طاقتها». الأزهري، محمد بن أحمد، أبو منصور (ت360هـ)، **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض مرعب، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1422هـ-2001م، مادة (جهد)، 26/6.

وعلى ذلك فإن الأزهري قد فرّق بين الجَهد بفتح الجيم والجُهد بضمها مشيراً إلى أن مضمومة الجيم تعني العمل= =والسعي وتخطي الصعاب من أجل الوصول إلى الغاية، والجَهد مفتوحة الجيم تعني الغاية التي يُبذَلُ لأجلها (الجُهد) بالضم، وجَهَدَ واجتهدَ كلاهما جَدَّ، وجَدَّ الرجلُ في الشيء أي بالغ في القيام به. ينظر: الأزهري، **تهذيب اللغة**، 26/6 وما بعدها. وينظر: الأنصاري، زكريا بن محمد، أبو يحيى (ت926هـ)، **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**، تحقيق: مازن المبارك، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط 1، 1411هـ-1991م، ص 82.

الاجتهاد في أصول الفقه: قال الغزالي: «صار اللفظ في عرف العلماء مخصوصاً ببذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة، والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب». الغزالي، محمد بن محمد، أبو حامد (ت505هـ)، **المستصفى في علم الأصول**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ-1992م، ٣٤٢/1.

4- ما أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في هذا المجال؟

- أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في كونه يتناول أحد أهم القيود الواردة على ممارسة الحقوق، وهي مسألة تمس جوهر النظرية العامة للحق، كما تبرز أهميته في ظل التوسع التشريعي الحديث في منح القاضي سلطات رقابية على استعمال الحقوق، بما يثير إشكاليات دقيقة تتعلق بالتوازن بين حرية الفرد واستقرار المعاملات القانونية، وهو ما يجعل دراسة هذه النظرية ضرورة علمية لفهم تطور الفكر القانوني المعاصر.

- أهداف موضوع البحث:

يهدف البحث إلى تحليل الأساس النظري لنظرية التعسف في استعمال الحق، وبيان تطورها التاريخي في الفقه الإسلامي والقانون المدني المقارن، مع إبراز الدور القضائي في تفعيلها، وصولًا إلى تقييم مدى فعاليتها كأداة لتحقيق العدالة القانونية وضبط السلوك القانوني للأفراد.

- منهجية البحث:

يعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن، من خلال دراسة النصوص القانونية في القانون المدني، وتحليل القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، واستقراء الاتجاهات القضائية في الفقه المقارن، بما يسمح ببناء رؤية متكاملة حول هذه النظرية، وإبراز مدى قدرتها على تحقيق التوازن بين الحرية الفردية ومتطلبات العدالة الاجتماعية.

- خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث، وخاتمة.

المبحث الأول: الجذور التاريخية والفقهية لنظرية التعسف في استعمال الحق

المبحث الثاني: صور التعسف في استعمال الحق ومعاييره في الفقه الإسلامي والقانون المدني

المبحث الثالث: سلطة القاضي في ضبط التعسف في استعمال الحق وحدود الرقابة القضائية

المبحث الأول: الجذور التاريخية والفقهية لنظرية التعسف في استعمال الحق

تُعد نظرية التّعسّف في استعمال الحقّ من النظريات التي تشكّلت عبر مسار تاريخي طويل، هدفه الأساسي إعادة ضبط العلاقة بين السلطة القانونية الممنوحة للفرد وبين الوظيفة الاجتماعية للحق. ففكرة الحق لم تعد في الفقه الحديث سلطة مطلقة، وإنما أصبحت مرتبطة بقيود موضوعية تمنع الانحراف عن الغاية التي أُنشئ من أجلها الحق.

وقد نشأت هذه الفكرة نتيجة تفاعل بين مصادر متعددة، أهمها الفقه الإسلامي من جهة، والتطورات القضائية في الأنظمة المدنية المقارنة من جهة أخرى.

أولًا: البنية القيمية في الفقه الإسلامي

يقدم الفقه الإسلامي تصورًا متكاملًا لفكرة تقييد استعمال الحق، من خلال قواعد كلية تؤسس لضبط السلوك القانوني والأخلاقي في آن واحد.

فمن أهم هذه القواعد قاعدة «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»، التي تقرر منع كل استعمال للحق يؤدي إلى إلحاق ضرر غير مشروع بالغير، حتى لو كان الفعل في أصله مباحًا. كما أن قاعدة سد الذرائع تمنع استعمال الوسائل المشروعة إذا

كانت تؤدي إلى نتائج محرمة أو ضارة، وهو ما يرسخ فكرة تقييد السلطة القانونية بالنتائج [1].

كما تؤكد قاعدة الأمور بمقاصدها[2] أن تقييم التصرفات لا يقتصر على ظاهرها، بل يمتد إلى نية الفاعل ومقصده الحقيقي، وهو ما يشكل أساسًا مباشرًا لفكرة التعسف في استعمال الحق[3].

ثانيًا: الإطار الفقهي التطبيقي في المعاملات:

في التطبيق الفقهي، يظهر أن ممارسة الحقوق ليست مطلقة، بل مقيدة دائمًا بعدم الإضرار وبمراعاة مقاصد الشريعة.

فقد قرر الفقهاء أن كل تصرف يؤدي إلى فساد أو ضرر غير مشروع يمكن أن يُمنع أو يُبطل، حتى إذا كان شكليًا صحيحًا من حيث الظاهر. ويعكس ذلك رؤية وظيفية للحق باعتباره وسيلة لتحقيق المصلحة لا أداة للإضرار[4].

ثالثًا: التطور في الفقه القانوني العربي الحديث

في الفقه القانوني العربي الحديث، تطورت فكرة التعسف في استعمال الحق لتأخذ شكلًا أكثر تحديدًا، حيث أصبحت تُدرس كقيد عام على ممارسة الحقوق.

وقد ركزت الكتابات الفقهية الحديثة على أن التعسف يتحقق عندما ينحرف صاحب الحق عن الغاية الاجتماعية للحق، أو يستخدمه لتحقيق مصلحة غير مشروعة، أو يسبب ضررًا غير مبرر للغير[5]. كما أشار بعض الباحثين إلى أن هذه النظرية تمثل أداة لضبط التوازن بين الحرية الفردية ومتطلبات العدالة الاجتماعية في العلاقات

---

(1) ينظر: أبو حجير، مجيد محمود، **نظريات من الفقه الإسلامي: نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة**، عمان: الدار العلمية الدولية، ط1، 2002م، ص36.

(2) **قاعدة الأمور بمقاصدها: الأمور في اللغة:** «جمع أمر ومعناه الحال والشأن والحادثة والفعل، ودليل ذلك قوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ [هود، الآية 97] أي حاله. ينظر: القرطبي، محمد بن محمد بن أحمد، أبو عبد الله (ت671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، تحقيق أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، القاهرة: دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ- 1964م، 93/9. وقوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ [آل عمران، الآية 128] أي الشأن والحال. ويقال: أمور فلان مستقيمة أي أحواله». ينظر: ابن الفرس الأندلسي، عبد المنعم بن عبد الرحيم أبو= =محمد (ت 597 هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق الجزء الثاني: منجية بنت الهادي النفري السوايحي، بيروت: دار ابن حزم، ط1، 1427 هـ - 2006 م، 38/2.

والمقاصد في اللغة: جمع مقصد من القصد ومعناه: الاعتزام، والتوجه، والأم والقصد يأتي بمعنى: النية وهو المعنى المراد هنا. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (قصد)، 353/3. **فمعنى القاعدة في اللغة:** «إن الأفعال والتصرفات تابعة للنيات». الغزي، محمد صدقي بن أحمد، أبو الحارث، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية**، بيروت مؤسسة الرسالة، ط4، 1416هـ- 1996م، ص123.

القاعدة في الاصطلاح الفقهي: (إن أعمال المكلف وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات، أو أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون موافقاً ومطابقاً لما هو المقصود من ذلك الأمر). الغزي، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية**،ص 124.

(3) الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دمشق: دار القلم، ط10، 1425هـ- 2004م ، 2/ 937 وما بعدها.

(4) ينظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد (ت790هـ)، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبية مشهور بن حسن آل سلمان، الخبر: دار ابن عفان، ط1، 1417هـ-1997م، 179/5. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، ص 178 وما بعدها.

(5) ينظر: أبو حجير، **نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة**، ص 36 وما بعدها.

القانونية[1].

رابعًا: التنظيم التشريعي في القانون المدني العربي

لم تتبنَ التشريعات المدنية العربية تعريفًا صريحًا لنظرية التعسف في استعمال الحق، لكنها أقرت مضمونها من خلال النصوص العامة التي تمنع الإضرار بالغير وتقر مبدأ عدم إساءة استعمال الحقوق.

فالقانون المدني الليبي، مثل نظيره المصري، اعتمد على قواعد عامة في المسؤولية المدنية تسمح للقاضي بالتصدي لحالات الانحراف في استعمال الحق دون حاجة لنص خاص مباشر[2].

خامسًا: التعسف كفكرة فقهية مقارنة حديثة

في الفقه المقارن الحديث، أصبحت نظرية التعسف في استعمال الحق أداة أساسية لإعادة ضبط العلاقة بين الحرية القانونية والعدالة الاجتماعية، حيث لم يعد الحق مجرد سلطة فردية، بل وظيفة اجتماعية تُمارس ضمن حدود النظام العام.

وقد أكد الفقه الحديث أن هذه النظرية تمثل تطورًا طبيعيًا لفكرة تقييد السلطة القانونية في جميع الأنظمة القانونية التي تسعى لتحقيق التوازن بين المصالح[3].

يتبين أن نظرية التعسف في استعمال الحق تقوم على أساس فقهي وقيمي متكامل في الشريعة الإسلامية، وتطورت في الفقه القانوني العربي الحديث لتصبح أداة لضبط استعمال الحقوق، كما تبنتها التشريعات العربية ضمنيًا من خلال القواعد العامة للمسؤولية.

ويظهر أن القاسم المشترك بين هذه الأنظمة هو رفض فكرة الحق المطلق، والاتجاه نحو الحق الوظيفي المقيد بالعدالة الاجتماعية.

---

(1) ينظر للاستزادة: رياض، محمد، **التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي**، المغرب – مراكش: المطبعة والوراقة الوطنية، ط1، 1412هـ – 1992م.

– أشار القانون المغربي إلى بعض معايير التعسف في استعمال الحق في الفصل (94) من قانون الالتزامات والعقود، وعموما يمكن تحديد معايير التعسف في استعمال الحق في معيارين: الأول شخصي / الفقرة الأولى، والثاني موضوعي / الفقرة الثانية . ينظر: المغرب، **وزارة العدل والحريات، قانون الالتزامات والعقود**، الفصل 94، الرباط، 2015م.

(2) **القانون المدني الليبي:** الصادر في 1953/11/28م، يعمل به اعتباراً من 1953/12/12، نشر في الجريدة الرسمية في نسة (1954م). باب تمهيدي، أحكام عامة: الفصل الأول: القانون وتطبيقه: 1– **القانون والحق:** (مادة 1) فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. **القانون المدني المصري:** رقم (131) سنة (1948) بإصدار القانون المدني، صدر بقصر القبة في (9 رمضان، سنة 1367هـ– 16 يوليو، 1948م. الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر (أ). صادر في 1948/7/29. الفصل الأول – القانون وتطبيقه: **القانون والحق** (مادة 1) 2– إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم= =القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

(3) ينظر: خيرى إدريس، محمد ميرغني. **نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية**، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، قسم القانون، 1972م.

المبحث الثاني: صور التعسف في استعمال الحق ومعاييره في الفقه الإسلامي والقانون المدني

تُعد نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات التي لا تتجلى في شكل واحد أو صورة واحدة، بل تتعدد تطبيقاتها تبعًا لتنوع صور استعمال الحقوق وتباين الأغراض التي تُمارس من أجلها. ولذلك اهتم الفقه والقضاء بتحديد صور التعسف ومعاييره، بهدف ضبط سلطة القاضي في التمييز بين الاستعمال المشروع للحق والاستعمال المنحرف عنه.

وقد أدى هذا التنوع إلى ظهور معايير متعددة لتمييز التعسف، تتراوح بين المعايير الموضوعية القائمة على الضرر، والمعايير الغائية المرتبطة بهدف الحق، والمعايير الشخصية المتعلقة بنيّة صاحب الحق.

أولًا: معيار الإضرار بالغير كأساس للتعسف

يُعد معيار الإضرار بالغير من أكثر المعايير شيوعًا في تحديد صور التعسف في استعمال الحق، حيث يتحقق التعسف عندما يؤدي استعمال الحق إلى إحداث ضرر غير مبرر لشخص آخر دون وجود مصلحة جدية أو مشروعة لصاحب الحق.

ويعتمد هذا المعيار على فكرة التوازن بين المصالح، بحيث لا يجوز أن تتحول ممارسة الحق إلى وسيلة للإضرار بالغير بشكل يتجاوز الحدود المقبولة اجتماعيًا وقانونيًا[1].

وفي هذا السياق، يقرر الفقه أن وجود الضرر وحده لا يكفي، بل يجب أن يكون الضرر غير مشروع أو غير متناسب مع المصلحة المتحققة لصاحب الحق[2].

ثانيًا: معيار الانحراف عن وظيفة الحق الاجتماعية

يرتبط هذا المعيار بفكرة أن الحق لم يُمنح لصاحبه لتحقيق مصلحة فردية مجردة، بل لتحقيق وظيفة اجتماعية محددة.

وبناءً عليه، فإن استعمال الحق يعد تعسفيًا إذا انحرف عن الغاية التي أُنشئ من أجلها، حتى لو لم يترتب عليه ضرر مباشر بالغير.

ويُستخدم هذا المعيار بشكل واسع في الفقه المقارن لتقييد استعمال الحقوق، حيث يتم النظر إلى الهدف الاقتصادي أو الاجتماعي من الحق، وليس فقط إلى الشكل الخارجي للاستعمال[3].

ثالثًا: معيار سوء النية في استعمال الحق

يرتبط هذا المعيار بالجانب النفسي لصاحب الحق، حيث يُعتبر استعمال الحق تعسفيًا إذا ثبت أن الهدف

---

(1) ينظر: **القانون المدني المصري:** رقم (131) سنة (1948) بإصدار القانون المدني، صدر بقصر القبة في (9) رمضان، سنة 1367هـ-16 يوليو، 1948م، القانون والحق: المادة (5)، يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. (ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. (ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

(2) ينظر: رياض، **التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي**، للاستزادة.

(3) ينظر: خيرى إدريس، محمد ميرغني. **نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية**، للاستزادة.

منه هو الإضرار بالغير أو تحقيق غاية غير مشروعة.

ويظهر هذا المعيار بوضوح في الفقه الإسلامي من خلال ربط الأحكام بالنيات والمقاصد، حيث لا يُعتد بالفعل الظاهر إذا اقترن بنيّة فاسدة أو مقصد غير مشروع[1].

كما يتقاطع هذا المعيار مع فكرة سد الذرائع، التي تمنع الوسائل المباحة إذا أفضت إلى نتائج محرمة أو ضارة.

رابعًا: صور التعسف في استعمال الحق في التطبيق القضائي

تتنوع الصور العملية للتعسف في استعمال الحق في التطبيق القضائي، ويمكن إبراز أهمها في حالات استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، أو تجاوز حدود الحاجة المعقولة، أو استخدام الحق لتحقيق مصلحة تافهة لا تتناسب مع الضرر الواقع على الغير.

كما تظهر صور التعسف في حالات استعمال الحقوق الشكلية بطريقة تؤدي إلى نتائج غير عادلة، مثل التمسك الحرفي بالنصوص القانونية بما يؤدي إلى الإضرار بالعدالة التعاقدية أو الاجتماعية[2].

خامسًا: موقف الفقه الإسلامي من صور التعسف

يتميز الفقه الإسلامي بأنه لا يتعامل مع التعسف بوصفه حالات منفصلة، بل ضمن إطار عام تحكمه القواعد الكلية.

فكل استعمال للحق يؤدي إلى ضرر غير مشروع يُعد مرفوضًا، سواء كان ذلك بسبب النية، أو بسبب النتيجة، أو بسبب مخالفة المقصد الشرعي.

ويُعد هذا التصور أكثر شمولًا من بعض النماذج القانونية الوضعية، لأنه يجمع بين المعيار الموضوعي والمعيار المقاصدي في آن واحد[3].

سادسًا: التوازن بين الحرية والقيود القانونية:

تُظهر دراسة صور التعسف أن الهدف الأساسي من هذه النظرية ليس تقييد الحقوق بشكل مطلق، وإنما تحقيق توازن دقيق بين حرية الأفراد في ممارسة حقوقهم وبين حماية المجتمع من إساءة استعمال هذه الحقوق.

ويتحقق هذا التوازن من خلال سلطة القاضي في تقدير ما إذا كان استعمال الحق مشروعًا أم مشوبًا بالتعسف، بناءً على المعايير السابقة.

---

(1) ينظر: الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، 2/ 937 وما بعدها.

(2) ينظر: القانون المدني الليبي، النص الأصلي للمادة: الفصل الأول، القانون والحق: مادة (1) النص الأصلي للمادة: أصول القانون:

1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وينظر: المادة (5)، ص 13.

(3) ينظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص 25.

يتبين أن التعسف في استعمال الحق لا يظهر في صورة واحدة، بل يتجسد في عدة معايير وصور، أهمها معيار الضرر، ومعيار الانحراف عن وظيفة الحق، ومعيار سوء النية.

كما يتضح أن الفقه الإسلامي يقدم معالجة شاملة لهذه الصور من خلال دمج البعد المقاصدي مع البعد السلوكي، في حين يعتمد القانون المدني على معايير أكثر تحديدًا لضبط نطاق التعسف.

المبحث الثالث: سلطة القاضي في ضبط التعسف في استعمال الحق وحدود الرقابة القضائية

تُعد سلطة القاضي في تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق من أخطر وأدق صور التدخل القضائي في المجال الخاص، لأنها تمثل انتقالًا من مجرد تطبيق القاعدة القانونية إلى تقييم سلوك الأفراد في ممارسة حقوقهم. فالقاضي لا يكتفي في هذه الحالة بالتحقق من وجود الحق، بل يتجاوز ذلك إلى فحص طريقة استعماله ومدى توافقه مع الغاية التي شرع من أجلها.

وقد ترتب على هذا التطور أن أصبحت سلطة القاضي في هذا المجال سلطة تقديرية واسعة، لكنها في الوقت ذاته مقيدة بضوابط قانونية وموضوعية تهدف إلى منع التعسف في استخدام ذات النظرية.

أولًا: الأساس القانوني لسلطة القاضي في تكييف التعسف

تستند سلطة القاضي في مواجهة التعسف في استعمال الحق إلى القواعد العامة في القانون المدني التي تقرر أن الحقوق لا تُمارس بشكل مطلق، بل في حدود عدم الإضرار بالغير ومراعاة النظام العام.

وفي هذا الإطار، يمنح المشرع القاضي سلطة تقدير مدى مشروعية استعمال الحق، استنادًا إلى فكرة أن النصوص القانونية لا يمكنها استيعاب جميع صور الانحراف في ممارسة الحقوق، مما يستدعي تدخل القضاء لسد هذا النقص التشريعي.

ويترتب على ذلك أن القاضي لا يخلق قاعدة جديدة، بل يكشف عن حدود الحق كما أرادها المشرع ضمنًا من خلال القواعد العامة[1].

ثانيًا: معايير السلطة التقديرية للقاضي

تستند سلطة القاضي في تحديد وجود التعسف إلى مجموعة من المعايير المتداخلة، أهمها معيار المصلحة، ومعيار التناسب، ومعيار الغاية.

ففي معيار المصلحة، يقوم القاضي بمقارنة مصلحة صاحب الحق بالضرر الواقع على الغير، فإذا تبين أن الضرر أكبر بكثير من المصلحة، اعتبر ذلك تعسفًا في استعمال الحق.

أما معيار التناسب، فيركز على العلاقة بين الوسيلة والغاية، بحيث لا يجوز أن تكون الوسيلة المستخدمة في ممارسة الحق غير متناسبة مع الهدف المشروع منه.

في حين يتعلق معيار الغاية بتحديد ما إذا كان صاحب الحق قد انحرف عن الهدف الاجتماعي أو الاقتصادي الذي أُنشئ الحق من أجله[2].

---

(1) ينظر: **القانون المدني المصري**، ص11 من البحث.

(2) ينظر: السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، التطور التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق، بيروت: دار إحياء التراث

ثالثًا: تدخل القاضي بين التفسير والتعديل

يمارس القاضـي في نطاق التعسـف في اسـتعمال الحق دورًا مزدوجًا، فهو من جهة يقوم بتفسـير نطاق الحق وحدوده، ومن جهة أخرى قد يتدخل لتعديل الآثار المترتبة على استعماله إذا ثبت التعسف.

ويُعد هذا الدور من أكثر مظاهر التطور القضـــائي جرأة، لأنه يخرج عن الإطار التقليدي للقضـــاء بوصـــفه مطبقًا للقانون، إلى القضاء بوصفه محققًا للعدالة الموضوعية.

وقد برز هذا الاتجاه بشـــكل خاص في الفقه المقارن الذي منح القاضـــي ســـلطة إعادة التوازن بين أطراف العلاقة القانونية عند وجود اختلال واضح في استعمال الحق[1].

رابعًا: القيود على سلطة القاضي

رغم اتساع سلطة القاضي في هذا المجال، إلا أنها ليست سلطة مطلقة، بل تخضع لعدة قيود أساسية تهدف إلى حماية الأمن القانوني.

أول هذه القيود هو مبدأ المشـروعية، حيث لا يجوز للقاضـي أن يتجاوز النصـوص القانونية الصـريحة أو يعطلها باسم التعسف.

أما القيد الثاني فهو ضرورة التسبيب، إذ يتعين على القاضي بيان الأساس الواقعي والقانوني الذي استند إليه في الحكم بوجود التعسف.

في حين يتمثل القيد الثالث في احترام اسـتقرار المعاملات، بحيث لا يؤدي تدخل القاضـي إلى زعزعة الثقة في التعاملات القانونية[2].

خامسًا: موقف القضاء من نظرية التعسف

أظهر القضـاء في الأنظمة المدنية الحديثة اتجاهًا تدريجيًا نحو توسـيع نطاق تطبيق نظرية التعسـف، خاصـة في الحالات التي يتضح فيها وجود استغلال واضح للحق أو انحراف عن الغاية القانونية منه.

وقد سـاعد هذا الاتجاه في تطوير مفهوم الحق من كونه سـلطة فردية إلى كونه وظيفة اجتماعية، مما منح القضاء دورًا مركزيًا في إعادة التوازن بين الأطراف المتنازعة.

وفي المقابل، لا يزال التطبيق القضـائي في بعض الأنظمة يتسم بالحذر الشديد، خوفًا من التوسع المفرط في السلطة التقديرية للقاضي[3].

العربي، د.ط، د.ت، ص 835 وما بعدها. والزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دمشق: دار الفكر، ط4، د.ت، ص104.

(1) ينظر للاستزادة: رياض، محمد، **التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي**.

(2) ينظر للاستزادة: المصدر نفسه.

(3) ينظر للاستزادة: عبد الصاحب، علي مطشر، **المسؤولية العقدية عن التعسف في استعمال الحق**، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة بغداد. السنة (4)،عدد (18)، نوفمبر، 2023م.

سادسًا: التوازن بين العدالة القانونية والأمن القانوني

تتمثل الإشكالية الجوهرية في تطبيق نظرية التعسف في تحقيق التوازن بين العدالة القانونية التي تقتضي حماية الطرف المتضرر، وبين الأمن القانوني الذي يتطلب استقرار المعاملات وعدم تعريضها لسلطة تقديرية واسعة وغير منضبطة.

فالتوسع في تطبيق النظرية قد يؤدي إلى عدم يقين قانوني، بينما تضييقها قد يفرغها من مضمونها كأداة لتحقيق العدالة.

ومن ثم فإن نجاح القضاء في هذا المجال يعتمد على تحقيق توازن دقيق بين هذين الاعتبارين.

سابعًا: البعد المقارن في سلطة القاضي

يُظهر التحليل المقارن أن الأنظمة القانونية تختلف في مدى اتساع سلطة القاضي في مواجهة التعسف.

ففي بعض الأنظمة، يتمتع القاضي بسلطة واسعة في إعادة تفسير وتعديل آثار الحق، بينما في أنظمة أخرى يقتصر دوره على الرقابة المحدودة على المشروعية الشكلية.

ويعكس هذا التباين اختلاف الفلسفة القانونية بين الأنظمة التي تميل إلى العدالة المرنة، وتلك التي تميل إلى الاستقرار الصارم للنصوص.

يتبين أن سلطة القاضي في مواجهة التعسف في استعمال الحق تمثل أحد أهم أدوات تحقيق العدالة في القانون المدني الحديث، حيث تمكنه من ضبط استعمال الحقوق ومنع الانحراف عنها.

غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل مقيدة بمبادئ المشروعية، والتسبيب، واستقرار المعاملات، بما يضمن تحقيق التوازن بين العدالة القانونية والأمن القانوني.

المبحث الرابع: الآثار القانونية المترتبة على التعسف في استعمال الحق في الفقه والقانون المدني

لا تقتصر أهمية نظرية التعسف في استعمال الحق على تحديد الحالات التي ينحرف فيها صاحب الحق عن حدود استعماله المشروع، بل تمتد إلى بيان الآثار القانونية المترتبة على هذا الانحراف. فمتى ثبت التعسف، فإن القانون لا يترك الأمر دون جزاء، وإنما يرتب مجموعة من الآثار التي تختلف باختلاف جسامة التعسف وطبيعة الحق محل الاستعمال.

وتتراوح هذه الآثار بين وقف استعمال الحق، أو التعويض عن الضرر، أو عدم الاعتداد بالتصرف القانوني، أو حتى إبطال الأثر القانوني في بعض الحالات التي يبلغ فيها التعسف درجة جسيمة تمس جوهر العدالة.

أولًا: وقف استعمال الحق كأثر وقائي

يُعد وقف استعمال الحق من أهم الآثار الوقائية للتعسف، حيث يتدخل القضاء لمنع استمرار السلوك التعسفي قبل تفاقم الضرر.

ويستند هذا الأثر إلى فكرة أن حماية الحق لا تعني السماح باستعماله بشكل ضار، بل تقتضي منع الانحراف عنه في مراحله الأولى.

وفي الفقه المقارن، يُستخدم هذا الأثر بشكل واسع في حالات الحقوق المستمرة مثل حق الملكية أو حق

التقاضي، حيث يمكن للقاضي إصدار أوامر بوقف السلوك الذي يشكل تعسفًا واضحًا في الاستعمال[1].

ثانيًا: التعويض عن الضرر الناتج عن التعسف

إذا ترتب على التعسف ضرر للغير، فإن القاعدة العامة في القانون المدني تقضي بإلزام صاحب الحق المتعسف بالتعويض.

ويقوم هذا التعويض على أساس المسؤولية المدنية، وليس على أساس العقوبة، حيث يهدف إلى إعادة التوازن المالي بين الأطراف وجبر الضرر الواقع على المضرور.

ويشترط لقيام التعويض إثبات العلاقة السببية بين التعسف والضرر، وهو ما يخضع لتقدير القضاء وفقًا لظروف كل حالة[2].

ثالثًا: عدم الاعتداد بالتصرف التعسفي

في بعض الحالات، لا يقتصر الأثر على التعويض، بل يمتد إلى عدم الاعتداد بالتصرف القانوني ذاته إذا ثبت أن استعمال الحق قد انحرف بشكل جسيم عن غايته.

ويظهر هذا الأثر خاصة في الحالات التي يكون فيها استعمال الحق وسيلة للتحايل على القانون أو الإضرار المقصود بالغير.

وفي هذه الحالة، يعتبر التصرف غير منتج لآثاره القانونية في مواجهة من وقع عليه الضرر، حمايةً لمبدأ العدالة ومنعًا لإساءة استخدام الشكل القانوني[3].

رابعًا: الإبطال كأثر استثنائي للتعسف الجسيم

يُعد الإبطال من أخطر الآثار القانونية المترتبة على التعسف، ولا يُلجأ إليه إلا في الحالات التي يبلغ فيها الانحراف درجة جسيمة تمس جوهر النظام القانوني أو تتعارض مع النظام العام.

ويستند هذا الأثر إلى فكرة أن بعض صور التعسف لا يمكن معالجتها بالتعويض فقط، بل تستوجب إزالة الأثر القانوني للتصرف برمته.

ويُستخدم هذا الأثر بحذر شديد نظرًا لخطورته على استقرار المعاملات القانونية[4].

خامسًا: موقف الفقه الإسلامي من آثار التعسف

في الفقه الإسلامي، لا تُفصل الآثار عن القواعد العامة، بل تُستمد مباشرة من القواعد الكلية مثل: لا ضرر ولا ضرار، وسد الذرائع.

وبناءً على ذلك، فإن أثر التعسف قد يكون منع التصرف، أو إبطاله، أو رفع الضرر، أو إلزام المتعسف

---

(1) ينظر: السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ص 769 وما بعدها.

(2) ينظر للاستزادة: رياض، **التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي**.

(3) ينظر: القانون المدني المصري، الفصل الأول، القانون والحق، **المواد المنظمة لمبدأ عدم إساءة استعمال الحق**.

(4) ينظر للاستزادة: خيرى إدريس، محمد ميرغني. **نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية**.

بضمان الضرر الواقع على الغير. ويتميز الفقه الإسلامي هنا بالمرونة، حيث يربط الأثر بدرجة الضرر وليس بشكل الحق أو نوعه[1].

سادسًا: التوازن بين حماية الحق ومنع التعسف

تثير الآثار القانونية للتعسف إشكالية مهمة تتعلق بالتوازن بين حماية الحق من جهة، ومنع إساءة استعماله من جهة أخرى.

فالتوسع في الآثار قد يؤدي إلى تقييد غير مبرر للحقوق، بينما تضييقها قد يجعل النظرية بلا فعالية.

ومن ثم فإن نجاح التطبيق القانوني يعتمد على التقدير القضائي الدقيق لطبيعة الضرر وحدود الانحراف في استعمال الحق.

يتبين أن التعسف في استعمال الحق يرتب آثارًا قانونية متعددة، تبدأ من الوقف الوقائي، مرورًا بالتعويض، وقد تصل إلى عدم الاعتداد أو الإبطال في الحالات الجسيمة.

كما يظهر أن الفقه الإسلامي والقانون المدني يتفقان في المبدأ العام، مع اختلاف في درجة المرونة في التطبيق.

الخاتمة

يتبين من خلال هذه الدراسة أن نظرية التَّعسّف في استعمال الحق تمثل إحدى أهم الآليات القانونية التي أعادت صياغة مفهوم الحق في الفقهين الإسلامي والمدني المقارن، حيث انتقل الحق من كونه سلطة مُطلقة لصاحبه إلى كونه وظيفة اجتماعية مُقيدة بضوابط موضوعية تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصالح الفردية والمصلحة العامة.

وقد أظهرت الدراسة أن هذه النظرية لم تنشأ في إطار تشريعي واحد، بل هي نتاج تطور تاريخي وفقهي تراكمي، ساهم فيه الفقه الإسلامي من خلال قواعده الكلية مثل: لا ضرر ولا ضرار، وسد الذرائع، كما ساهم فيه الفقه القانوني الحديث عبر تطوير معايير موضوعية لضبط استعمال الحقوق.

كما اتضح أن القانون المدني العربي تبنّى هذه النظرية بصورة ضمنية من خلال القواعد العامة التي تمنع الإضرار بالغير، بينما تطورت في الفقه المقارن لتصبح أداة قضائية فعالة في إعادة التوازن بين أطراف العلاقة القانونية.

وبذلك فإن نظرية التعسف في استعمال الحق تمثل اليوم أحد أهم ضمانات العدالة القانونية، ووسيلة لضبط السلطة القانونية ومنع انحرافها عن وظيفتها الاجتماعية.

أولاً النتائج:

توصل البحث إلى مجموعة من النتائج العلمية، أهمها:

1- أن نظرية التعسف في استعمال الحق تقوم على فكرة مركزية مفادها أن الحق وظيفة اجتماعية وليس سلطة مطلقة.

2- أن الفقه الإسلامي سبق الفقه القانوني الحديث في وضع قواعد موضوعية تمنع التعسف في استعمال الحقوق.

3- أن التشريعات المدنية العربية لم تُعرف النظرية بشكل مباشر لكنها أقرت مضمونها ضمن القواعد العامة للمسؤولية.

---

(1) ينظر: الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، 2/ 937 وما بعدها.

4- أن سلطة القاضي تمثل العنصر الحاسم في تفعيل النظرية وتحديد وجود التعسف من عدمه.
5- أن معيار التعسف يعتمد على مجموعة من الضوابط أهمها الضرر، والانحراف عن الغاية، وسوء النية.
6- أن الآثار القانونية للتعسف تتراوح بين الوقف والتعويض وعدم الاعتداد بالتصرف في الحالات الجسيمة.
7- أن التوسع غير المنضبط في تطبيق النظرية قد يؤدي إلى الإخلال باستقرار المعاملات القانونية.

التوصيات:

يوصي البحث بما يلي:

1- ضرورة تطوير النصوص التشريعية في القوانين المدنية العربية لتقنين نظرية التعسف بشكل صريح وواضح.
2- تعزيز دور القضاء في تطبيق النظرية مع وضع ضوابط معيارية تحد من التوسع غير المنضبط في السلطة التقديرية.
3- الاستفادة من الفقه الإسلامي في بناء تصور أكثر توازنًا بين الحرية الفردية والعدالة الاجتماعية.
4- إدراج معايير واضحة للتعسف في التشريعات لتقليل التباين في الأحكام القضائية.
5- تشجيع الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني لتطوير نظرية موحدة للحق الوظيفي.
6- إعادة النظر في مفهوم الحق ذاته باعتباره وظيفة اجتماعية وليس مجرد سلطة قانونية فردية.

فهرس المصادر والمراجع

الأزهري، محمد بن أحمد، أبو منصور (ت360هـ)، **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض مرعب، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1422هـ-2001م.
الأنصاري، زكريا بن محمد، أبو يحيى (ت926هـ)، **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**، تحقيق: مازن المبارك، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط 1، 1411هـ-1991م.
الحاكم، محمد بن عبد الله، أبو عبد الله (ت405هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ- 1990م.
أبو حجير، مجيد محمود، **نظريات من الفقه الإسلامي: نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة**، عمان: الدار العلمية الدولية، ط1، 2002م.
ابن حنبل، أحمد بن حنبل، أبو عبد الله (ت241)، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ - 2001م.
خلاف، عبد الوهاب (ت 1375هـ)، **علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع**، مصر: مطبعة المدني، د. ط، د. ت.
خيرى إدريس، محمد ميرغني. **نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية**، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، قسم القانون، 1972م.
الدريني، فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط4، 1408هـ- 1988م.
رياض، محمد، **التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي**، المغرب - مراكش: المطبعة والوراقة الوطنية، ط1، 1412هـ- 1992م.
الزحيلي، محمد مصطفى، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، دمشق: دار الخير، ط2، 1427 هـ - 2006 م.

الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دمشق: دار الفكر، ط4، د.ت.
الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد (ت 1357هـ)، **شرح القواعد الفقهية**، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: دار القلم، ط2، 1409هـ - 1989م.
الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دمشق: دار القلم، ط10، 1425هـ- 2004م .

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت771هـ)، **الأشباه والنظائر**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ-1991م.
السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، التطور التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.
ابن سيده، علي بن إسماعيل، أبو الحسن (ت458هـ)، **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، 1420 هـ-2000م.
الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد (ت790هـ)، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبية مشهور بن حسن آل سلمان، الخبر: دار ابن عفان، ط1، 1417هـ-1997م.
ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد (ت 1393هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د. ط، 1425 هـ - 2004 م، 331/2.
العنزي، عبد الله بن يوسف، **تيسيرُ علم أصول الفقه**، بيروت: مؤسسة الريان، ط1، 1418هـ - 1997م.
الغزالي، محمد بن محمد، أبو حامد (ت505هـ)، **المستصفى في علم الأصول**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ-1992م، ٣٤٢/1.
الغزي، محمد صدقي بن أحمد، أبو الحارث، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية**، بيروت مؤسسة الرسالة، ط4، 1416هـ- 1996م.
الفرس الأندلسي، عبد المنعم بن عبد الرحيم أبو محمد (ت 597 هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق الجزء الثاني: منجية بنت الهادي النفري السوايحي، بيروت: دار ابن حزم، ط1، 1427 هـ - 2006 م.
القرطبي، محمد بن محمد بن أحمد، أبو عبد الله (ت671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، تحقيق أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، القاهرة: دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ- 1964م.
الكفوي، أيوب بن موسى، أبو البقاء (ت1094هـ)، **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ط، د. ت.
الكوراني، شهاب الدين أحمد بن إسماعيل (ت893 هـ)، **الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع**، تحقيق: سعيد بن غالب كامل المجيدي، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السعودية: الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، د. ط، 1429 هـ - 2008 م.

مرتضـــــى الزبيدي، محمد بن محمد، أبو الفيض (ت1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت: دار الهداية، د. ط، د. ت، مادة (فقه)، 456/36.
ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل (ت711هـ)، **لسان العرب**، بيروت: دار صادر، ط1، د. ت.
ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت 970هـــ)، **الأشباه والنظائر**، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419 هـ - 1999م.

قوانين وتشريعات:

- **القانون المدني الليبي:** الصادر في 1953/11/28م، يعمل به اعتباراً من 1953/12/12، نشر في الجريدة الرسمية في نسة (1954م).
- **القانون المدني المغربي**، وزارة العدل والحريات، قانون الالتزامات والعقود، الفصل 94، الرباط، 2015م.
- **القانون المدني المصري:** رقم (131) سنة (1948) بإصدار القانون المدني، صدر بقصر القبة في (9 رمضان، سنة 1367هـ- 16 يوليو، 1948م. الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر (أ). صادر في 1948/7/29.

دوريات:

- عبد الصـــاحب، علي مطشـــر، **المســـؤولية العقدية عن التعســـف في اســـتعمال الحق**، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة بغداد. السنة (4)،عدد (18)، نوفمبر، 2023م.