JUSTICE ACADEMY

التعسف في استعمال الحق

في نظام المعاملات المدنية السعودي

دكتور/ عادل السيد محمد علي

مدرس القانون. المعهد العالي للعلوم الإدارية
وزارة التعليم العالي- مصر

JUSTICE ACADEMY

محاور الندوة

1. مفهوم التعسف في استعمال الحق
2. التأصيل التاريخي للتعسف في استعمال الحق
3. حالات التعسف في استعمال الحق
4. تطبيقات عمليات لحالات التعسف
5. الجزاء المترتب عن التعسف في استعمال الحق

JUSTICE ACADEMY

1 مفهوم التعسف في استعمال الحق

نظرية التعسف في استعمال الحق مصطلح مركب من "الحق" و"التعسف"، لأجل ذلك سيتم ضبط مصطلحات نظرية التعسف في استعمال الحق:

أولًا: تعريف الحق في اللغة والاصطلاح

1-الحق لغةً: الحق في اللغة يدل على عدة معانٍ متعددة، منها:

أ- استرداد الشيء بعد فقده، ويقال أخذ بحقه: انتصر له ورد له حقه، وأعطى لكل ذي حق حقه، والدين الحق: الإسلام.

ب- الصحيح الثابت الذي لا شك فيه، عكسه: باطل، قال تعالى: **بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ** وقال تعالى: **إِنَّهُ لَحَقٌّ مِثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنْطِقُونَ**.

نخلص مما تقدم، أن الحق يتخذ أبعادًا متعددة في الاستخدام اللغوي، من استرداد الحقوق وتأكيد الصحة والصدق في الدين والمعاملات، إلى مواجهة الباطل وإزهاقه بالحق. يعد الحق مبدأ أساسيًا في العدالة الإسلامية يشمل كل من الأمور المادية مثل الأموال والممتلكات، والمعنوية، مثل: الدين والأحكام الشرعية.

1- **أما الحق في الاصطلاح:** فقد اختلفت آراء الفقهاء كثيرًا حول تعريف الحق، وذهبوا في ذلك مذاهب شتى، ولم ينعقد الإجماع بينهم على وضع تعريف للحق. ومن هذه التعاريف:

الحق هو: مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معًا يقررها الشارع.

وعرفه البعض بأنه: السلطة أو القدرة التي يمنحها القانون لشخص من الأشخاص تحقيقًا لمصلحة مشروعة يعترف له بها ويحميها.

وعُرف بأنه: ما أدى شرعًا إلى اختصاص بسلطة أو مطالبة بفعل أو ترك.

ويثور تساؤل هام هنا: هل هناك فرق بين الحق والحرية، والحق والرخصة؟

الحق والحرية:

الحرية لغة: الخلوص من الشوائب أو الرق أو اللؤم، وهي كون الشعب أو الرجل حرًا، والجمع: حريات.

والحرية اصطلاحًا: حالة يكون عليها الكائن الحي الذي لا يخضع لقهر أو قيد أو غلبة ويتصرف طبقًا لإرادته وطبيعته خلاف العبودية، مثل: حرية التصرف، والرأي، والعبادة، والصحافة.

إذن يتميز الحق عن الحرية في كون أساس الحق واقعة قانونية يستند إلى قاعدة قانونية في نشأته، بينما تستند الحرية إلى مبادئ عامة، كما أن الحق ينشأ لشخص معين حدده القانون أو النظام، أما الحرية فتخص العامة من الناس.

JUSTICE ACADEMY

الحق والرخصة:

أما بالنسبة للرخصة فقد عرفها بعض الفقه الإسلامي بأنها: ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي، مع الاقتصار على موضع الحاجة فيه، مثل قصر الصلاة والفطر في رمضان مع السفر؛ لأن الأصل في الرخصة التخفيف ورفع الحرج.

وتعرف بأنها: إذن قانوني يُمنح لفرد أو مجموعة للقيام بنشاط معين لا يكون مسموحًا به عادةً بدون هذا الإذن. فالرخصة لا تعطي حقوق ملكية أو حقوق جوهرية أخرى، بل هي فقط تسمح بالقيام بأعمال معينة تحت شروط محددة، مثل رخصة القيادة، تسمح بقيادة المركبات ضمن شروط مرورية معتمدة، ورخصة البناء، تسمح بإجراء عمليات البناء وفقًا للوائح والتشريعات البلدية.

JUSTICE ACADEMY

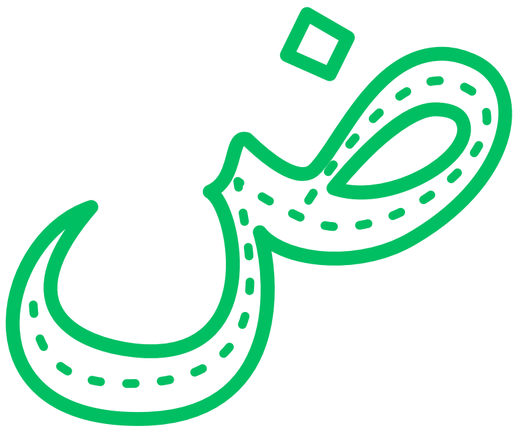
والحق يختلف عن الرخصة في النطاق والغرض:

فالحق: يشمل النطاقات الواسعة مثل الحقوق الشخصية والملكية، وله غرض حماية هذه الحقوق وضمان استمرارية التمتع بها. والرخصة: محدودة بنشاطات معينة ولها شروط وأحكام تحكم استخدامها وغالبًا ما تكون مؤقتة.

وفي الحماية القانونية: فالحق محمي قانونًا ويمكن للفرد المطالبة بحقوقه في محكمة أو عبر النظم القانونية إذا تم انتهاكها. والرخصة: تعطي إذن بأعمال محددة ويمكن إلغاؤها أو تعديلها من قبل الجهة المانحة وفقًا للشروط المعتمدة.

ثانيًا: تعريف التعسف في اللغة والاصطلاح

1- **تعريف التعسف في اللغة:** مأخوذ من فعل عسف، حيث إن العسف هو السير على غير هدى، وركوب الأمر من غير تدبير، وركوب المفازة من غير قصد، ويقال: عسف فلان فلانًا: أي: ظلمه، ورجل عسوف إذا كان ظلومًا ولم يقصد الحق، وأعسف: إذا أخذ غلامه بأمر شديد، ومنه أيضًا عسف الولاة: إسراعهم إلى الظلم.



JUSTICE ACADEMY

1- تعريف التعسف اصطلاحًا:

-معنى التعسف عند فقهاء المسلمين: لم يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية التعسف بالمفهوم المتعارف عليه حاليًا، بل أطلق عليه عدة مسميات حتى وصلوا لمصطلح التعسف، منها **التعدي** ويريدون بها معنى التعسف، كما أطلق عليه "**الاستعمال المذموم**"، حيث إن الفعل المستند إلى جواز شرعي مشروع لذاته ولكنه مشوب بعيب في ذاته أو نتيجته، وقد ورد لفظ التعسف بمعنى **التعنت** وهو يتفق مع التعسف فيما يعينه من ظلم وإضرار بالغير، كما وردت أيضًا كلمة "**المضارة في الحقوق**" كمرادف للتعسف.

ومن التعاريف التي أطلقت على التعسف:

عرفه جانب من الفقه بأنه: مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعًا بحسب الأصل.

وعرف أيضًا بأنه: الاستعمال على غير الوجه المقصود.

وعرف التعسف كذلك بأنه: هو تصرف الإنسان في حقه تصرفًا غير معتاد.

-معنى التعسف في الفقه القانوني: ترتبط فكرة التعسف بفكرة الحق وما يمثله من قيمة معينة يعترف بها القانون ويحميها، فالحق بما يخوله من سلطات استئثارية معينة لبعض الأفراد دون البعض الآخر يؤدي لوضع الأفراد في مراكز غير متساوية، ولا يتصور أن يكون مقرر بوصفه غاية في حد ذاته، وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة يقرها القانون ويحميها، ويترتب على استعمال الحق وسيلة لتحقيق غاية من حيث الاستعمال نسبية لا مطلقة، وبهذا فهي تخضع للرقابة القضائية بما يضمن منع التعسف فيه عند الخروج عن غايته، وبهذا فالتعسف يتوفر إذا نحرف صاحب الحق في استعماله عن الغاية المرجوة منه حتى ولو لم يخل بواجب الحيطة واليقظة، وهو ما يفصل التعسف عن الخطأ ويخرجه من دائرة المسؤولية التقصيرية ليكون مبدأ عامًا ونظرية مرتبطة بنظرية الحق.

JUSTICE ACADEMY

-تعريف التعسف في استعمال الحق: عرف الفقه التعسف في استعمال الحق بعدة تعريفات نذكر منها ما يلي:

استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانونًا بكيفية تلحق الضرر بالغير. وعرف أيضًا بأنه: استعمال الحق بغير المصلحة أو الهدف الذي شرع من أجله مما يضر بالغير.

ثالثًا: تمييز التعسف في استعمال الحق عن تجاوز الحق

وقع الكثير من الفقه المعاصر في الخلط بين التعسف ومجاوزة الحق، إلا أن التعسف يفترض وجود الحق، ويتم داخل الحدود الموضوعية للحق فلا يتعداها، وبهذا فالفعل في التعسف مشروع لذاته، إلا أنه معيب في باعثه أو مآله، أما بالنسبة لمجاوزة الحق، فالأصل في الفعل أنه غير مشروع لذاته بغض النظر عن باعثه أو نتيجته، حتى ولو كانت النتيجة نفعًا، فهو لا يستند إلى الحق أصلًا، فهو محض تجاوز حدود الحق الموضوعية، وهو أمر محرم في كل الشرائع، والفعل غير مشروع لذاته بقطع النظر عن الباعث، أو النتيجة، وهذا هو فيصل التفرقة بينهما.

JUSTICE ACADEMY

ومن الأمثلة التوضيحية للتفرقة بين التعسف ومجاوزة الحق نذكر ما يلي:

قيام المالك بالبناء أو زرع على أرض غيره يعد متعديًا ففعله غير مشروع؛ لأنه لا يستند إلى حق أصالة، ولو كان فيه نفع لغيره، ولكن إذا بنى حائطًا عاليًا بحيث يحجب النور والهواء عن جاره حتى يتعذر عليه الانتفاع بملكه على الوجه المعتاد "ضرر فاحش"، فهو يعتبر متعسفًا في استعمال حقه حتى وإن تصرف في الحدود الموضوعية للحق، فتصرفه في الأصل مشروع؛ لأنه يقوم على ما يمنحه حق الملكية لصاحبه من سلطات (الاستعمال، الاستغلال، والتصرف)، والتعسف هو ما آل إليه التصرف من أضرار.

ومن الخلط بين التعسف ومجاوزة الحق اعتبار من يوصى بما يزيد عن الثلث تعسفًا: إن الوصية حق للمورث، وله استعمالها على وجه مشروع، بأن يكون فيه بر للورثة، ولا يجوز استعمالها على وجه غير مشروع، بأن يكون إضرارًا بالورثة، كأن يوصي بأكثر من الثلث، أو يوصي لأحد الورثة، فالوصية مع الإضرار هي بعينها إساءة استعمال الحق. وبهذا فهو خلط بين التعسف وتجاوز الحق، فالوصية في حدودها الشرعية إذا كانت بقصد الإضرار بالغير فهي تعسف، واذا أوصى بما يفوق الثلث فقد تجاوز حدود الحق ويعتبر متعديًا لا متعسفًا؛ لأن فعله غير مشروعًا أصالة وابتداء.

وحالة من أوصى بما زاد عن الثلث، فهما يعد مجاوزا للحق ففعله غير مشروع أصلا؛ لأنه لا يستند إلى حق فهو متعد (مخطئ) لا متعسف، أما من أوصى بالثلث أو أقل من ذلك قاصدا الإضرار بالورثة وقامت الأدلة على نية الإضرار اعتبر متعسفا، لأن أصل الفعل مشروع لاستناده على حق ثابت شرعًا ولكنه يقصد الإضرار.

رابعًا: تمييز التعسف في استعمال الحق عن إساءة استعمال الحق

بالرغم من أن كلا المصطلحين مرتبطين بالحق، إلا أن مصطلح الإساءة يرتبط بالمجال الإجرائي كعبارة إساءة الحق في التقاضي، كشخص يقيم دعوى قضائية ضد جاره بتهمة التسبب في أضرار لم تحدث فعلًا؛ وذلك فقط لإرهاق الجار بالتكاليف القانونية والإجراءات القضائية، بهدف تعكير صفو حياة الجار ودفعه للتنازل عن حقوق معينة أو إجباره على بيع ملكيته.

كما أن إساءة استعمال الحق تقوم على الخطأ، أما التعسف في استعمال الحق، فالحق فيه ثابت لصاحبه، ومع ذلك سبب ضررًا للغير، وسواء تم ذلك بقصد أم بسبب تحقيق مصلحة قليلة مقارنة بالضرر الذي يصيب الغير، أم بهدف تحقيق مصلحة غير مشروعة.

JUSTICE ACADEMY

2 التأصيل التاريخي للتعسف في استعمال الحق

نظرية التعسف في استعمال الحق حديثة العهد نسبيًا فهي لم تبرز بشكل نظرية كاملة واضحة ولم تأخذ بها التشريعات ويطبقها القضاء كمبدأ عام إلا منذ نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وإن كان لهذه النظرية بعض الآراء المتفرقة والمعطيات القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون الروماني التي تعتمد على هذا المفهوم دون أن تنشأ من ذلك نظرية كاملة واضحة يتفق عليها ويأخذ بها في جميع الأحوال.

JUSTICE ACADEMY

وبناءً على هذا المنحى قامت نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي على نطاق واسع كنظرية عامة تنصرف إلى جميع الحقوق، أما بالنسبة للفقه والتشريعات الوضعية فلم تظهر كنظرية قائمة بذاتها بل مرت بعدة مراحل بدءًا بالقانون الروماني وصولًا إلى التشريعات الحديثة.

أولًا: التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي

استوت نظرية التعسف في استعمال الحق في التشريع الإسلامي منذ القدم، وفي فقهه كذلك، وبدى ذلك واضحًا من خلال ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية واجتهاد الفقهاء والأصوليين فلحقها ما لحقها من تطور حتى احتلت مكانتها الحالية في الفقه الإسلامي، بسبب حرص فقهاء الفقه الإسلامي على احترام مبدأ التوازن بين الحقوق، وعدم الإخلال بها عند استعمالها مستعينين في ذلك بما ورد من كتاب الله وسنة رسوله وفقه صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفقد جاء في كتابه العزيز الحكيم ما ينهى عن التعسف في استعمال الحق في قوله تعالى: **"وَإِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُواً"**.

وجه الدلالة في هذه الآية: فقد أمر االله تبارك وتعالى الرجال إذا طلق أحدهم المرأة طلاقًا رجعيًا يحق له فيه أن يراجعها، أن يتصرف تصرفًا حسنًا فيما يتصل بأمر المرأة، إذا انقضت عدتها ولم يبق منها إلا مقدار ما يمكنه فيه أن يراجعها، فإما أن يمسكها أي يراجعها إلى عصمته بمعروف بأن ينوي أن يعاشرها بالمعروف، أو يسرحها أي يتركها حتى تنقضي عدتها ويخرجها من منزله بطريقة حسنة، من غير شقاق بينهما ولا مخاصمة ولا ارتكاب الأمور القبيحة.

و من يفعل ذلك فقد ظلم نفسه بمخالفته أمر االله تعالى؛ لأنه يعرض نفسه لعقاب االله سبحانه وتعالى. إن أراد الطلاق فليطلقها بإحسان دون ظلم وتعسف في استعمال حق العصمة الذي منحه الله سبحانه وتعالى. فالتعسف يكون في حق مشروع بذاته ولكن نتيجته تكون غير مشروعة، فيصبح استعمال الحق منافيًا لمقاصد الشريعة المتمثل في تحقيق المصالح ودرء المفاسد.

ومن آيات القرآن الكريم أيضًا التي تدل على حرمة التعسف في استعمال الحق قول االله سبحانه وتعالى بعد أن بين سبحانه نصيب كل من الزوجين والأخوة لأم من الميراث: **"مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ"**.

وجه الاستدلال من هذا النص الكريم: على تحريم التعسف في استعمال الحق أن الوصية مع أنه حق للمورث فإنه لا يجوز له أن يستعمل حقه فيها إلا على وجه مشروع، كأن يوصي ببعض ماله في وجه من وجوه الخير في حدود ثلث أمواله، ولا يجوز له أن يستعمل هذا الحق بطريق غير مشروع، كأن يوصي بزيادة بعض الورثة عن باقيهم، أو يحرم البعض مما له من الميراث، أو ينقصه عنه، أو يقر بدين غير حقيقي حتى يضار الورثة، فمثل هذه الوصايا التي فيها إضرار بالورثة ممنوع منها، وهي إساءة لاستعماله لحقه في الوصية.

الدليل من السنة:

وأما الدليل من السنة النبوية الشريفة على تحريم التعسف في استعمال الحق، فمنها ما روي عن عبد االله بن مسعود رضي الله عنه قال: "لعن رسول االله صلى االله عليه وسلم المحلل والمحلل له".

وما وروي أيضًا أن الرسول صلى االله عليه وسلم قال: "ألا أخبركم بالتيس المستعار، قالوا: بلى يا رسول االله، قال: فهو المحلل، لعن االله المحلل والمحلل له".

وجه الاستدلال: أن الزواج من الحقوق المشروعة، ولكن الزوج إذا طلق زوجته ثلاث طلقات، فإن الزوجة قد أصبحت بعد الطلقة الثالثة محرمة عليه لا تحل إلا إذا تزوجت رجلًا آخر، لقوله تعالى: "**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره**"، ويشترط أن يكون الزوج قد دخل بها دخولًا حقيقيًا، كما بينت السنة ذلك في قول الرسول صلى االله عليه وسلم "حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك".

كما يشترط أن يكون زواجها بالرجل الثاني زواجًا عاديًا، أي لا يكون المقصود منه أن تحل لزوجها الأول بعد أن يطلقها الزوج الثاني.

فإن كان الاتفاق على ذلك لم يجز أن ترجع للزوج الأول؛ لأن الرسول صلى االله عليه وسلم لعن المحلل والمحلل له، والرسول لا يلعن إنسانًا على فعل أمر مباح، فعرفنا أن هذا الأمر محرم لأن الرسول لعن من يفعله، وما دام التحليل حرامًا فإن زواج المحلل يكون فاسدًا. فالزواج من الأمور المشروعة، فيجوز للرجل أن يتزوج في أي وقت ومن أي امرأة، ما دام ملتزمًا بأركان هذا العقد وشروطه التي بينتها الشريعة، والتحليل من الأمور غير المشروعة.

فإذا كان المقصود بالأمر المشروع وهو الزواج أمرا غير مشروع وهو التحليل المنهي عنه، فإن ذلك لا يكون فاسدا؛ لأن الشرع حرم ذلك.

ومن السنة أيضًا ما روي أن صلى االله عليه وسلم قال: "مثل القائم على حدود االله والواقع فيها، كمثل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقا ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعا، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعًا".

وجه الاستدلال بهذا الحديث الشريف أن الذين في أسفل السفينة مع أن لهم الحق في استعمال نصيبهم في السفينة استعمالًا مشروعًا كالجلوس والنوم فيه، وما شابه ذلك، وهذا أمر لا يحتاج إلى برهان، مع أن لهم الحق في هذا، فإن الحديث قد بين أنهم عندما يريدون استعمال هذا الحق استعمالًا غير مشروع يؤدي إلى الإضرار بهم وبغيرهم إضرارًا جسيمًا لا يبرره أنهم يريدون أن يخففوا في الجهد الذي يبذلونه عند الشرب؛ لأن هذا التخفيف سيؤدي إلى هلاكهم وهلاك من معهم في السفينة، فبين الحديث وجوب منعهم من استعمال حقهم على هذا الوجه.

ثانيًا: التعسف في استعمال الحق في الفقه القانوني

يختلف الوضع في الفقه القانوني عنه في الفقه الإسلامي، حيث لم تظهر هذه النظرية في الفقه الوضعي إلا بعد عقود زمنية طويلة، وقد رأى بعض الفقه وجودها عند الرومان حيث كانوا يقرون أن من استعمل حقه لم يكن في وضع ظلم وبالمقابل وضعوا حدود لهذا الحق، من خلال عدة عبارات، منها: "صاحب سوء النية لا يستحق الحماية"، و "الغلو في الحق غلو في الظلم".

فالفقيه الروماني كابوس يقول: "ليس المتعدي من يستعمل حقه"، ويقول ويولس: "لا يأتي عملا ضارًا إلا من يعمل بدون حق"، وورد أيضًا أن: "من استعمل حقه فما ظلم".

وحول هذه النظرية قد تنازع الفقه والقضاء وظهر بصورة عامة اتجاهان متعاكسان:

الاتجاه الأول: وهو يرفض الأخذ بفكرة التعسف في استعمال الحق، ويرى عدم مؤاخذة الشخص الذي يستعمل حقه عن الأضرار التي يسببها للغير بأي حال من الأحوال حتى ولو كان استعماله لهذا الحق يتضمن معنى الإساءة والتعسف؛ لأن صاحب الحق الذي يمارس السلطة التي يخوله القانون إياها لا يمكن أن يعتبر كمن يتصرف دون حق أو كمن يرتكب عمل غير مشروع. وتعتبر النظم القانونية التي تغلب عليها النزعة الفردية هي الأميل للأخذ بهذا الاتجاه.

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الذي تغلب عليه النزعة الاجتماعية، فلا يرى أن ينظر إلى الحقوق هذه النظرة التقديسية التي تنظرها المذاهب الفردية، وإنما هو يؤمن بضرورة تقييدها ومراقبة استعمالها؛ لأن هذه الحقوق لم تمنح لأصحابها إلا لتمكينهم من تحقيق مصالحهم المشروعة، لا لتتخذ معولًا للهدم والإساءة وسبيلًا إلى الإضرار والإيذاء.

ولا يكفي بحسب هذا الاتجاه أن يكون الشخص قد استعمل حقه لينجو من المسؤولية، وإنما يجب أن يكون استعماله لهذا الحق مشروعًا، وأن يخلو من الإساءة والتعسف؛ لأن من يسيء أو يتعسف في استعمال حقه هو كمن يعمل دون حق، مخطئ ومسيئ.

JUSTICE ACADEMY

ثالثًا: التعسف في استعمال الحق في التشريعات القانونية

لم تظهر نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الروماني، والقانون الفرنسي القديم بالمفهوم الذي هي عليه الآن؛ لأن هذه القوانين كانت متشعبة بالروح الفردية.

نظرية التعسف في استعمال الحق حديثة العهد نسبيًا فهي لم تبرز بشكل نظرية كاملة واضحة ولم تأخذ بها التشريعات ويطبقها القضاء كمبدأ عام إلا منذ نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين.

رابعًا: التعسف في النظام السعودي قبل نظام المعاملات المدنية السعودي

1- تعريف نظام المعاملات المدنية:

مجموعة القواعد القانونية الموضوعية التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد ومن في حكمهم، إلا ما كان يدخل منها في نطاق فرع آخر من فروع القانون الخاص. ويعتبر نظام المعاملات المدنية الشريعة العامة التي تحكم علاقات وروابط القانون الخاص؛ فهو أصله وأساسه؛ لذا يتعين الرجوع إليه في كل حالة أو مسألة لا يحكمها بالتنظيم أي من فروع القانون الخاص الأخرى مثل: الأحكام المتعلقة بعقد العمل بين العامل ورب العمل ينظمها نظام العمل، فإن لم يوجد حكم خاص لواقعة في نظام العمل؛ فيرجع في الوصول إلى حكم هذه الواقعة إلى نظام المعاملات المدنية.

JUSTICE ACADEMY

وتعتبر أحكام النظام هي المصدر الأساسي للتشريع. ونطاق سريان أحكامه على المسائل التي ينظمها صراحةً أو ضمنًا؛ وهو ما عبر عنه المنظم بقوله: "تطبق نصوص هذا النظام على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها/ أو في فحواها".

2- التعسف في استعمال الحق قبل نظام المعاملات المدنية السعودي:

لم توجد حدود واضحة ونص تشريعي لقاعدة التعسف في استعمال الحق يكون حاكمًا على الوقائع التي تتطلب تطبيق القاعدة قبل نظام المعاملات المدنية.

فكان القضاء السعودي يعتمد اعتمادًا كليًا على الأحكام الشرعية المقررة في كتب الفقه الإسلامي، والمذهب الحنبلي خصوصًا.

فكان هناك تباين في الاجتهاد القضائي وصولًا إلى العدالة الناجزة، والإسهام كذلك في الحد من المنازعات، وعلى تطويل مدة التقاضي بسبب عدم وجود نصوص نظامية واضحة تنظم المسائل المختلفة، مثل: "نظرية الحق، ونظرية العقد، ونظرية التعسف في استعمال الحق.. وغيرها من حقوق المعاملات المدنية؛ منعكسًا على جودة الأحكام وعلى تحقيق العدالة الناجزة بين المتقاضين.

وهذا انعكس سلبًا أيضًا على جذب الاستثمار؛ حيث إن المستثمر، لديه رأس مال، يسعى إلى زيادته مرات عدة، وعدم وجود قواعد قانونية واضحة يلتزم بها الجميع، المستثمر والعاملين في السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، يعني أن معدل النزاعات القانونية سترتفع، والتي سوف تؤثر أيضًا على التنبؤ بالأحكام القضائية. وهذا يعني خلق بيئة طاردة للاستثمار.

وذهب جانب من الفقه إلى أن السبب في عدم وجود تقنين للمعاملات المدنية هو أن المملكة نصت في نظامها الأساسي، بأن القرآن الكريم هو دستور المملكة. وهذا يعني، أن يجب أن لا يتعارض أي نظام أو قانون أو لائحة أو اتفاقية مع أحكام الشريعة الإسلامية. وهذا انعكس على القضاء السعودي، والذي يحكم بما قاله اللّٰه، وقاله رسوله عليه الصلاة والسلام. وبالتالي، أي تقنين للقواعد القانونية، يجب أن تكون متوافقة مع أحكام الشريعة.

ومن ناحية تاريخية، فقد كان هناك تخوف من تقنين أحكام المعاملات المدنية؛ نظرًا لأن فقه المعاملات يعتمد على آراء الفقهاء الشرعيين، من حيث أحكام البيع والشراء والإيجار والشفعة.. وغيرها من الأحكام ذات العلاقة بالمعاملات المدنية.

ونتيجة لتعدد الآراء حول بعض المواضيع ذات العلاقة بالمعاملات المدنية، مثل مدى جواز بيع العقار على الخارطة. فهناك آراء مختلفة، واستقر رأي الأغلبية على جواز ذلك، وسمي بعقد "الاستصناع"، وله مجموعة من الشروط لصحة هذا العقد. ولكن قد يأخذ البعض برأي فقهي آخر غير رأي الأغلبية. ومن هنا تبرز لدينا مشكلة تباين الأحكام القضائية.

JUSTICE ACADEMY

ويرجع أيضًا سبب التخوف من إصدار قوانين وتشريعات عبر تاريخ الدول الإسلامية، فكان هناك ما يسمى بمجلة الأحكام العدلية. هذه المجلة صدرت أثناء وجود الدولة العثمانية، وكان السبب لإصدارها هو الرغبة في الإثبات للمشرعين الغربيين وواضعي الأنظمة الوضعية في الغرب، عن إمكانية تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في نصوص شبيهة بالقوانين الوضعية. وكانت عدد من الدول العربية اعتبرت مجلة الأحكام العدلية مصدرًا لها، ولكن تغير هذا الأمر مؤخرًا في كثير من الدول؛ نظرًا لتطور الحياة وتغير ظروفه.

JUSTICE ACADEMY

مشروع مدونة الأحكام القضائية السعودية:

كان هناك تخوفًا من التقنين في المملكة؛ لذلك، تم إعداد ما يعرف بـ "مشروع مدونة الأحكام القضائية"، وهي تشمل أنواع مختلفة من القضايا، من ضمنها قضايا المعاملات المدنية. وهذا المدونة كان مأمولًا منها أن تكون مرجعًا للأحكام والمبادئ القضائية للقضاة عند إصدار أحكامهم القضائية. ولكن، كان هناك مشكلة جوهرية في المدونة، ألا وهي أنها غير ملزمة. حيث إن السوابق القضائية ليست مصدرًا قانونيًا ملزمًا للقضاة في السعودية، وإنما هي مصدرًا يتم الاستئناس به من قبل القضاة والمحامين عند الترافع، ولا يمكن إجبار القاضي بالالتزام بما ورد في مدونة الأحكام.

لذلك، اتضح أن مدونة الأحكام القضائية لا تفي باحتياجات المجتمع وتطلعاته، ولذا وجهت القيادة الرشيدة إلى ضرورة إعداد مشروعات تلك الأنظمة الأربعة، والتي من ضمنها نظام المعاملات المدنية، مع الأخذ فيها بأحدث التوجهات القانونية والممارسات القضائية الدولية الحديثة، بما لا يتعارض مع الأحكام الشرعية. كما يتم مراعاة أثناء كتابة الأنظمة، التزامات المملكة فيما يخص المواثيق والاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها.

في حين أن وجود نظام خاص بالمعاملات المدنية يمنح الشخص امتياز لم يكن موجودًا قبل النظام وهو معرفة حقوقه والتزاماته القانونية، وهذه الحقوق والالتزامات لا يمكن مناقشة جوازها من عدمه طالما أن النظام والقانون نص عليه. حيث إن القانون في أساسه متوافق مع أحكام الشريعة، والنتيجة التي ستكون في حالة وجود نزاع قانوني على بنود العقد المبرم بين الأطراف، سيكون كل طرف لديه توقع بالنتيجة التي ستكون في حالة تم تصعيد النزاع للقضاء.

ويثور هنا تساؤل هام جدًا مفاده: هل كان هناك فراغ تشريعي في المملكة قبل صدور النظام ومدى توافر مبدأ الشرعية القانونية؟

يجب أن نشير هنا إلى أنه قبل صدور هذا النظام كان العمل القضائي في المملكة يسير بشكل منتظم ودقيق وفق الأحكام الفقهية التي أتقنها الفقهاء المسلمين في كتبهم المتفرقة والذي كان القضاة في المحاكم المدنية السعودية يبذلون الجهد الكبير في استخلاص الأحكام العادلة منها، وهو جاء مكملًا لمنظومة مبدأ الشرعية والعلم السابق بالنصوص قبل تطبيقها وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية. إن الاهتمام بوضع حقوق الإنسان وتطبيق مبدأ الشرعية المدنية والجزائية في المملكة من قبل المهتمين في الحكومة ومن رجال القانون والفقهاء أمر جاد ومستمر بهدف الوصول لوضوح القوانين والإجراءات وتجديدها في كافة المجالات القانونية والتي هي هاجس كافة أفراد المجتمع، حيث إن الهدف الجوهري من وضوح القوانين ووضعها في نصوص واضحة ومدونات هو صيانة وحماية الحقوق التي تعترف بها القوانين الوطنية والمواثيق الدولية للإنسان من حيث كونه إنسانًا.

JUSTICE ACADEMY

3- التعسف في استعمال الحق في نظام المعاملات المدنية السعودي:

إن هذا النظام سوف يقوم بتسهيل الكثير من الأمور سواء على القضاة أم المتقاضين أم المهتمين بالشأن القضائي بالمملكة عمومًا؛ لأن النظام قد تناول تنظيم جميع المعاملات المدنية التي تنشأ بين الأفراد في التعاملات وغيرها.

فجاء النظام منطلقًا من أسس تتمثل في حماية الملكية، واستقرار العقود وحجيتها، وتحديد مصادر الحقوق والالتزامات وآثارها، ووضوح المراكز القانونية؛ ما ينعكس إيجابًا على بيئة الأعمال ويزيد من جاذبيتها.

كما أن النظام يسهم أيضًا في تنظيم الحركة الاقتصادية واستقرار الحقوق المالية، وفي تسهيل اتخاذ القرارات الاستثمارية، إضافة إلى تعزيز الشفافية وزيادة القدرة على التنبؤ بالأحكام في مجال المعاملات المدنية والحد من التباين في الاجتهاد القضائي وصولًا إلى العدالة الناجزة، والإسهام كذلك في الحد من المنازعات.

وأضاف البعض أن النظام سيسهل مهمة المحامي في الترافع ومهمة القاضي في الاستناد إلى النص، مشيرًا إلى أن النظامين السابقين؛ الأحوال الشخصية ونظام الإثبات، بعد صدورهما، قلت مدة التقاضي والاجتهاد، حيث إن بعض القضايا التي كانت تأخذ سنوات عدة أصبحت تنجز في أشهر قليلة مع هذه الأنظمة ومن الأكيد أن نظام المعاملات سيساعد أكثر في تسريع وتيرة العملية القضائية.

إضافة إلى ذلك سوف يسهم تطبيق النظام في تخفيف الجهد على المحكمة العليا في توحيد وضبط المبادئ القضائية فيكون الحاكم هنا هو نص النظام، مما لا يضطر أعضاء المحكمة العليا للاجتماع بين الوقت والآخر لتقرير مبدأ قضائي ملزم للقضاة كما هو قائم في فترة ما قبل تطبيق النظام.

JUSTICE ACADEMY

ولكن هناك بعض القضاة لا تعجبهم مسألة التقنين حيث يرونها تقييدًا لهم واستنقاصًا من حقهم في الاجتهاد وإعمال العقل، وهذا الأمر يحدث في كل الحالات المشابهة، فحين أُنشئت النيابة العامة، هيئة التحقيق والادعاء العام، وأسند إليها مهمة التحقيق مع المتهمين كانت تلك الخطوة التنظيمية تعجب ضباط الشرطة المتمرسين، ونفس الحال جرى حين تم تنظيم عمل هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حيث عد بعض المتحمسين تلك التعديلات النظامية شكلًا من تعطيل الحسبة. وكان الزمن كفيلًا بإظهار إيجابيات تلك التنظيمات، وهو "الزمن" كذلك سيكون كفيلًا بإبراز الآثار الإيجابية لهذا النظام في الداخل والخارج.

JUSTICE ACADEMY

عدم مسؤولية الشخص مبدئيًا عن استعماله لحقه:

رأينا أن الحق عبارة عن سلطة يمنحها القانون للشخص تحقيقًا لمصلحة مشروعة يعترف له بها ويحميها، وهذه السلطة تنظمها قواعد القانون وتحدد مضمونها ومداها.

وصاحب الحق يستطيع أن يستعمل هذه السلطة الممنوحة إليه بالشكل الذي يروق له، دون أن يكون مسؤولًا عما ينجم عنها من ضرر للآخرين، طالما أنه لا يتعدى حدودها المرسومة ولا يتجاوز نطاقها المشروع.

ومما لا شك فيه، أن استعمال الحق إذا كان يحقق مصلحة صاحبه، فهو قد يتعارض في معظم الأحيان مع مصالح الأشخاص الآخرين ويؤدي إلى إلحاق الضرر بهم.

وليس من المعقول أن يُسأل صاحب الحق عن هذا الضرر الذي يلحق بغيره جراء استعماله لحقه.

مثال: فصاحب الأرض الذي يستعمل حقه في البناء عليها قد يؤدي إلى الإضرار بأصحاب الأبنية المجاورة بهذا البناء الذي يحدثه على أرضه.

وعلى هذا، يقال في علم القانون أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان". ومعنى ذلك، أن الذي يقوم بما هو جائز له من الوجهة الشرعية أو القانونية لا يكون ضامنًا للأضرار التي تنجم للآخرين عن هذا العمل الذي يقوم به إذ لا يُعقل أن يُمنح الشخص السلطة أو الحق وأن يباح له استعماله، ثم يحاسب في نفس الوقت على هذا الاستعمال.

وهذا ما نصت عليه المادة (28) من نظام المعاملات المدنية السعودي، إذ نصت على أنه: "من استعمل حقه استعمالًا مشروعًا لا يكون مسؤولًا عما ينشأ عن ذلك من ضرر".

JUSTICE ACADEMY

وجوب عدم التعسف في استعمال الحق:

بالإضافة إلى الحدود والقيود التي يرسمها القانون بالنسبة لكل حق من الحقوق، فإن هناك قيدًا عامًا تخضع له هذه الحقوق جميعها ويتوجب على أصحابها مراعاته واحترامه.

فلا يكفي إذن أن يستعمل الشخص حقه ضمن حدوده المرسومة لتنتفي عنه المسؤولية، وإنما يجب أن يكون هذا الاستعمال نفسه مشروعًا، أما لو تعسف الشخص في استعمال حقه ولو كان ذلك دون تجاوز منه أو خروج عن حدود هذا الحق، فإن تعسفه هذا يكون سببًا لمسؤوليته عن الأضرار التي تنجم عنه للغير؛ لأن مجرد التعسف يعتبر نوعًا من الخطأ وخروجًا عن القيد العام الذي تخضع له الحقوق جميعاً وهو قيد الاستعمال المشروع.

JUSTICE ACADEMY

مثال ذلك: إن مالك الأرض يستطيع بمقتضى حقه في الملكية أن يقيم ما يشاء من الأبنية على الأرض التي يملكها دون أن ينازعه أحد في ذلك ودون أن يكون مسؤولًا عما يصيب الغير من ضرر، ولكن لو حاول هذا المالك استغلال حقه لا لتحقيق المصلحة التي منحت من أجله، وإنما بقصد إلحاق الضرر بالغير، فأقام على أرضه جدارًا لا ينفعه، وإنما يحجب النور والهواء عن جاره، فهو بذلك يكون قد تعسف باستعمال حقه.

وقد أخذ نظام المعاملات المدنية السعودي بنظرية التعسف في استعمال الحق ونظم أحكامها في المادة (29) منه.

فنصت المادة التاسعة والعشرون من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه:

1- "لا يجوز التعسف في استعمال الحق.

2- يكون استعمال الحق تعسفيًا في الحالات الآتية:

أ- إذا لم يقصد بالاستعمال سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المنفعة من استعماله لا تتناسب مطلقًا مع ما يسببه للغير من ضرر.

ت- إذا كان استعماله في غير ما شُرع له أو لغاية غير مشروعة".

JUSTICE ACADEMY

3 حالات التعسف في استعمال الحق والتطبيقات العملية

لقد نص نظام المعاملات المدنية السعودي في المادة (29) على ثلاث حالات يعتبر فيها صاحب الحق متعسفًا باستعمال حقه، هي:

1- **قصد الإضرار بالغير.**

2- **التفاوت الكبير بين المصلحة والضرر.**

3- **تحقيق مصلحة غير مشروعة.**

الحالة الأولى: قصد الإضرار بالغير

وهذه الحالة هي أبرز حالات التعسف في استعمال الحق، وفيها يستعمل الشخص حقه لا لتحقيق مصلحته، ولكن ليلحق الضرر بالغير ويسيء إليه.

مثال (1): الشخص الذي يقيم جدارًا عاليًا في أرضه لا يعود عليه بأية فائدة ولكن لمجرد حجب النور والهواء عن جاره، إذ يكون هذا الشخص مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب جاره بسبب تعسفه في استعمال حقه، والذي يستنتج من وجود قصد الإضرار لديه مع عدم وجود مصلحة له في هذا الاستعمال.

ويعتبر التعسف حاصلاً إذا كان قصد الإضرار هو العامل الرئيسي أو الأصلي الذي دفع صاحب الحق إلى استعمال حقه وكان عامل المنفعة ثانوياً بالنسبة إليه.

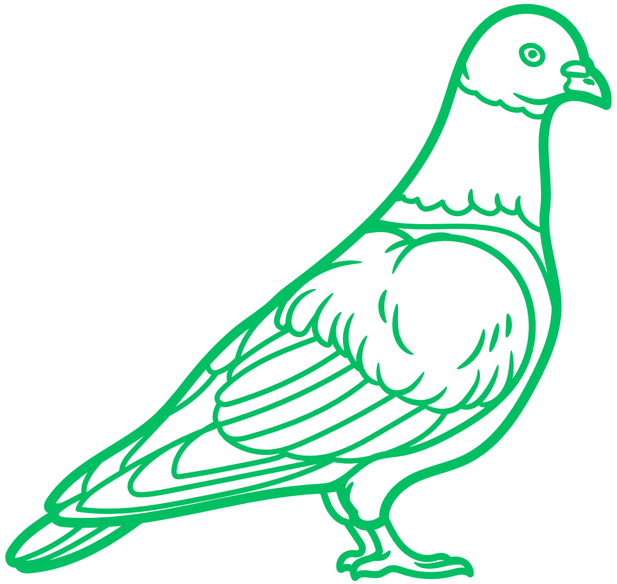
وأيضا كمن يزرع شجرًا باسقًا كثيفًا على حدود ملكه بقصد حجب الهواء أو الضوء عن جاره، فهو بذلك متعسف في استعمال حقه، حتى لو أثبت تحقق منفعة عارضة له، وثبوت عدم استهدافه لها أصلًا كحجب الأتربة عنه.

وأما إذا كان قد هدمه مريدًا إصلاحه كخوفه من سقوطه مثلًا، أو سقط الجدار بنفسه فلا يتحقق التعسف هنا، ولا يطالب بإعادة بناء الجدار، ويقال للجار: استر على نفسك إن شئت الستر.

مثال (2): ومن صور قصد الإضرار بالغير أيضًا أن يحفر المالك بئرًا في أرض يملكها، قاصدًا بها الإضرار بالناس.

هذا، ويجب النظر إلى الإضرار بالغير في نطاق السلوك المألوف للشخص العادي، لذا كان التصرف الذي تصرفه المالك جامعًا بين الإضرار بالغير وتحقيق المصلحة للمالك، فإنه يجب أن ينظر في المصلحة التي ترتبت على هذا التصرف، فإذا كانت من الأهمية بحيث لا يعتبر الضرر الذي أصاب الغير كان هذا التصرف مشروعًا خاليًا من التعسف، وأما إذا كان المالك لا يبغي أي مصلحة لتصرفه هذا ولا يريد إلا الإضرار بالغير فهنا يوجد التعسف في استعمال الحق، وكذلك إذا تحققت بتصرفه الذي يقصد به الإضرار منفعة عرضية.

JUSTICE ACADEMY



مثال (3): كمن يقيم في أرضه برجًا للحمام إلى جانب حظيرة للمواشي تعود إلى جاره بقصد الإضرار به، والناتج عن تساقط ريش الحمام في علف مواشيه حيث يعتبر صاحب البرج متعسفًا في استعمال حقه ما دام قصد الإضرار هو العامل الرئيسي الذي دفعه إلى إقامة البرج بقرب الحظيرة، وبالرغم من المنفعة الثانوية التي تحققها له إقامة هذا البرج وتربية الحمام فيه.

ومن الأمثلة التي وردت في نظام المعاملات المدنية ما ورد في المواد الآتية:

-المادة العاشرة بعد الستمائة:

لا يُمنع أحد من ملكه ولا ينزع ملكه منه إلا في الأحوال التي تقررها النصوص النظامية.

-المادة الحادية عشرة بعد الستمائة:

على المالك أن يتقيَّد في استعمال حقه بما تقضي به النصوص النظامية من قيود مقررة للمصلحة العامة أو الخاصة.

المادة الثانية عشرة بعد الستمائة:

إذا تعلق بالملك حقٌّ للغير فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفاً ضارّاً إلا بإذن صاحب الحق.

فاستعمال الحق بقصد جلب منفعة شخصية لصاحبه أمر شرعي لا غبار عليه، ولو أدى إلى ضرر الغير، أما إذا كان القصد من استعمال الحق هو مجرد الإضرار بالغير، فهو غير مباح قانوناً؛ لأن قصد الإضرار بذاته سبب غير شرعي يجرد استعمال الحق من مشروعيته.

JUSTICE ACADEMY

المادة الثالثة عشرة بعد الستمائة

1- على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

2- ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، ويُراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال الجار حقه في المطالبة بإزالة هذه المضار.

وتحظر هذه المادة الغلو في استعمال المالك ملكه استعمالاً يضر بملك الجار ولا تجيز للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما تجيز له إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف مع مراعاة العرف وطبيعة العقارات، وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق.

ولكن، كيف يمكن التعرف على أن المالك كان يقصد الإضرار بالغير؟

إن القضاء المصري يذهب إلى أنه إذا وقع الضرر من تصرف المالك وتبين أنه لم يتحقق له مصلحة من تصرفه هذا، أو أنه قد تحققت له مصلحة إلا أنها تافهة بالقياس إلى الضرر الذي يلحق بالغير، فإن هذا يعتبر قرينة على توفر قصد الإضرار بالغير.

مستند هذا المعيار:

يرى بعض الباحثين أن هذا الضابط يستند إلى دليل من الأدلة الشرعية التي تبنى عليها الأحكام في الشريعة الإسلامية، وهو القياس؛ وذلك لأنه ثبت في الشرع بنص الكتاب تحريم أن يراجع المطلق مطلقته المعتدة قاصًدا الإضرار بها، وثبت كذلك تحريم وبطلان الوصية التي تؤدي إلى الإضرار بالورثة، ولما كانت العلة في كل منهما هي قصد الإضرار بالغير، فإنه يقاس عليهما كل تصرف تتحقق فيه هذه العلة.

ولكن هذا المعيار يستند إلى دليل شرعي أقوى من القياس، هو السنة المصدر الثاني من مصادر التشريع في الإسلام، فقد روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضرر ولا ضرار"، كون كل فعل مؤديًا إلى الإضرار بالغير حرامًا بمقتضى هذا.

JUSTICE ACADEMY

الحالة الثانية: التفاوت الكبير بين المصلحة والضرر

وفي هذه الحالة إذا كان استعمال الحق يؤدي إلى تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لصاحبه ويسبب في نفس الوقت ضرراً للغير لا يتناسب البتة مع هذه المصلحة الناجمة عنه.

فإن هذا الحق يكون مشوباً بالتعسف ويستوجب مسؤولية صاحب الحق ولو لم يثبت لديه قصد الإضرار أو الإيذاء.

فالتعسف هنا يستخلص من مجرد التفاوت الكبير بين المصلحة والضرر ودون النظر إلى النية والقصد.

ويعتبر هذا التفاوت الكبير بين المصلحة والضرر قرينة أو دليل على وجود قصد الإضرار لدى صاحب الحق.

لأن من يستعمل حقه ويسبب للغير ضرراً بالغاً مع ضآلة المصلحة التي تعود عليه، إما أن يكون عابثاً مستهتراً، أو يكون متعمداً إحداث الضرر الذي أصاب الغير بسبب استعماله حقه.

مثال (1): كما في المثال السابق الخاص ببناء الجدار، فمصلحة المالك في وجوده لا تتناسب البتة مع جسامة الضرر الذي لحق الجار منها حيث حرم من الهواء والضوء، وقد نص المشرع المصري على تطبيقات لهذا المعيار، منها: أحقية مالك الجدار في أن يهدمه مختارا دون عذر قوي إذا كان البناء سيلحق الضرر الشديد بالجار الذي كان يستتر بهذا الحائط.

مثال (2): كما إذا أخرج صاحب البيت بلكونة من جدار بيته على الشارع أو أخرج أي سقيفة بين حائطين والشارع بينهما، فأدى إخراج السقيفة إلى إظلام موضع في الشارع إظلاًما لا يحتمل في العادة، أو أدى ذلك إلى منع العربات ووسائل النقل المحملة بحمولتها التي تمر بهذا الشارع.

مثال (3): ومن صور هذا المعيار أيضًا أن المالك إذا أراد أن يفتح طاقة تشرف على جاره أو شباكًا يشرف عليه من باب أولى، فإنه يمنع من ذلك إذا كانت الفتحة بحيث تمكن صاحبها من الاطلاع على جاره وأهله؛ لأن المصلحة التي يرمي المالك إلى تحقيقها وهي دخول الضوء أو الشمس أو الهواء إلى ملكه لا تتناسب مع الضرر الحاصل للجار، وهو الاطلاع على حرماته، فيجب سد هذه الطاقة وهذا الشباك.

مثال (4): من هذا أيضا إذا ما أراد شخص تنفيض سجاجيده أو حصره أو ما يماثلها على باب منزله، وكان الغبار المنفصل منها يضر بأجسام المارة أو بملابسهم، فيمنع الشخص من تنفيض الحصر ونحوها على باب داره إذا أضر الغبار بالمارة، ولا حجة له أنه إنما فعله على باب داره.

مثال (5): ويدخل في هذا الضابط أيضا ما إذا امتدت أغصان شجرة يملكها شخص في هواء ملك جاره فإنه يجب على مالك الشجرة أن يزيل تلك الأغصان الممتدة إلى ملك جاره بإحدى وسيلتين: إما بردها إلى ناحية أخرى، وإما بقطعها؛ وذلك لأن الهواء يملكه صاحب العقار فوجب عليه أن يزيل ما يشغله من ملك غيره.

JUSTICE ACADEMY

مستند هذا المعيار:

يمكن أن يستند هذا الضابط على منع الضرر في الشريعة الإسلامية على نص حديث عن أبي سعيد سعد بن سنان الخدري رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: "لا ضرر ولا ضرار". ففي هذا الحديث– كما يقول- الشوكاني دليل على تحريم الضرار على أي صفة كان من غير فرق بين الجار وغيره، فلا يجوز في صورة من الصور إلا بدليل يخص به هذا العموم، فعليك بمطالبة من جوز المضارة في بعض الصور بالدليل، فإن جاء به قبلته، والا ضربت بهذا الحديث وجهه. فإنه قاعدة من قواعد الدين، تشهد له كليات وجزئيات. وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضًا أنه قال: "**من ضارَّ ضارَّه اللهُ ، ومن شاقَّ شقَّ اللهُ عليه**".

JUSTICE ACADEMY

والضرر بكل أنواعه يكون بتفويت مصلحة على الغير، أو حصول مضرة بأي وجه من الوجوه. وقد اختلف العلماء في معنى كل من الضرر والضرار، فمن العلماء من يذهب إلى أن الضرر هو أن تضر غيرك وتنتفع أنت به، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع، ومنهم من يرى أن الضرر هو في الابتداء، ومن العلماء من يرى أن الضرر والضرار بمعنى واحد.

ويعود ذلك إلى القاضي الذي يتوجب عليه أن يوازن بين المصلحة والضرر في كل حالة من الحالات.

الحالة الثالثة: تحقيق مصلحة غير مشروعة

وفي هذه الحالة يعتبر التعسف قائمًا لا بقصد الإضرار بالغير لدى صاحب الحق أو بسبب التفاوت الكبير بين المصلحة التي يجنيها من استعمال حقه والضرر الذي يصيب الغير من جراء ذلك، ولكن بسبب استعماله لحقه ابتغاء تحقيق مصلحة غير مشروعة.

مثال (1): صاحب الأرض المجاورة لإحدى المطارات الذي يقيم الأعمدة العالية على أرضه أو يحيطها بالأسلاك الشائكة لعرقلة هبوط الطائرات وإرغام أصحاب المطار بالتالي على شراء أرضه بأسعار مرتفعة، وهذه المصلحة تعتبر من المصالح غير المشروعة التي تدل على وجود التعسف.

مثال (2): يعد رب العمل الذي يستعمل حقه في فصل العامل متعسفاً في استعمال حقه، إذا كان الفصل بسبب مذهب العامل السياسي، أو عقيدته الدينية، أو بسبب انضمامه إلى نقابة، أو بسبب نشاطه النقابي، إذ يريد رب العمل من وراء ذلك أن يحرم عماله من حقوق مشروعة خولها لهم القانون، فرب العمل هنا قد استعمل حقه المشروع، في سبيل تحقيق مصلحة غير مشروعة، فيكون متعسفاً في استعمال حقه؛ لأنه يرمي من وراء ذلك تحقيق مصلحة غير مشروعة.

مثال (3): إذا طلب المالك إخلاء منزله من مستأجره بحجة حاجته للسكن فيه، بعد محاولته زيادة الأجرة فوق ما يسمح به القانون، وإخفاقه في ذلك، فالمالك يكون متعسفاً في استعمال حقه في طلب الإخلاء؛ لأنه يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة.

مثال (4): مؤجر العقار (الأرض) الذي يمتنع من الترخيص في الإيجار من الباطن لمشتري المصنع الذي أقيم على العقار (الأرض) بعد أن اقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع، وذلك لا توقيا لضرر، بل سعياً وراء كسب غير مشروع يجنيه من المشتري فإنه يعد متعسفا.

مثال (5): ما قضت به محكمة النقض المصرية، فقد ذهبت إلى أن الحق المطلق للحكومة في فصل موظفيها بدون محاكمة تأديبية يقتصر على تقدير صلاحية الموظف للاستمرار في عمله، ولا يعني هذا الحق الاستعمال العشوائي للسلطة. هذه السلطة التقديرية، رغم أنها مطلقة في موضوعها، إلا أنها مقيدة بغاياتها ولا يجب أن تتعسف في استخدامها. ومع أن الحكومة غير ملزمة بتوضيح أسباب الفصل، الأسباب إذا كانت واضحة في القرار، يمكن للقضاء النزيه التدخل ورقابتها. فإذا بدا أن الأسباب لا تتعلق بالمصلحة العامة أو ليست جدية وتتعلق بالموظف، يعد ذلك استعمالاً غير مشروع للسلطة.

مثال (6): الشخص الذي يؤجر بيته لمجموعة من اللصوص ويجعل من بيته مأوى لهم، ويهددون جيرانه ويسطون عليهم، قد يكون قد تعسف في استعمال حقه.

مستند هذا المعيار:

يمكن أن يستند هذا المعيار إلى القياس، فقد ورد في الشرع تحريم استعمال الإنسان لحقه المشروع في بعض الأمور إذا قصد بها تحقيق غرض غير مشروع، فمع أن الزواج مثلاً في الأصل عمل مشروع فإن الشرع حرم زواج التحليل، فعن عبد الله بن مسعود- رضي الله عنه- قال: لعن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- المحلل والمحلل له. فدل هذا الحديث على تحريم التحليل؛ لأن اللعن لا يكون إلا لفاعل الفعل المحرم، وكل فعل محرم منهي عنه.

فالزواج مجعول لكي يحصل به العشرة الدائمة وتكوين الأسرة ولكنه لما قصد به عملًا مؤقتًا يتوصل به إلى هدف آخر. فقياسًا على تحريم زواج التحليل، وما ماثله من كل ما ثبت تحريمه بالنص غير ذلك من الأمور التي يقصد بها التوصل إلى تحقيق أغراض غير مشروعة.

JUSTICE ACADEMY

5 الجزاء المترتب عن التعسف في استعمال الحق

يترتب عن التعسف في استعمال الحق جزاءً دنيويًا وآخر أخرويًا، يتمثل الجزاء الدنيوي على جزاء تعويضي، وآخر عيني.

فالجزاء التعويضي: الجزاء المادي يلزم المتسبب فيه بإزالة هذا الضرر قدرا الإمكان فإذا لم يتمكن من إزالته عينا، وجب التعويض المالي، حيث يلزم من تعسف في استعمال حقه بتقديم مقابل مالي للطرف الآخر المتضرر وقد يكون ماديا، أو معنويا، فمن أجرى الماء في أرضه بهدف تلف زرع جاره ألزم تعويض ما لحق جاره من ضرر.

الجزاء العيني فله عدة صور نذكر منها ما يلي:

- **إجبار الممتنع على استعمال حق:** قد يلزم المحتكر بيع سلعه للمحتاجين، واجبار الولي على تزويج بنته التي منعها من الزواج، وفق ما يعرف "بالعضل"، واجبار الجار على بناء حائط يمنعه من الاطلاع على بيت جاره، وقد يمنع صاحب الحق من استعمال حقه كحالة منع أحد الشريكين من قسمة مال الشركة إذا كان يضر بأحد الطرفين.

- **إبطال التصرف:** كإبطال نكاح التحليل، أو إبطال وصية قصد من وراء إلحاق ضرر بالورثة أو إبطال هبة بسبب التهرب من فرض الزكاة، فالجزاء يتطلب إبطال التصرف؛ لأن العقود أساب جعلية فهي من وضع الشارع وليست بعلل عقلية، لذلك تعد هذه العقود باطلة.
- **سلب الحق من صاحبه:** ومنه منع الغاصب من هدم ما بناه في الأرض المغصوبة، إذا لم يعود عليه ذلك بفائدة حتى مع امتلاك الغاصب لما بناه في الأرض المغصوبة.
- **وقف وإزالة الضرر الناتج عن التعسف:** كحالة من بنى حائطا في ملك غيره بهدف حجب ومنع الهواء عن جاره، فيتم جبره على هدم هذا الحائط وفق ما يعرف بالضرر الفاحش.
- إلى جانب ما سبق من جزاء، يوجد جزاء الوقائي للتعسف خاص به؛ لا يمكن تفسيره على أساس المسؤولية، وبهذا يُعد التعسف سابق على المسؤولية يجد أساسه في الحق الذي يمثل القيمة المحورية التي يقوم عليها الفقه الإسلامي.

- **أما الجزاء التعزيري،** فهو من اختصاص الحاكم إذ يمكنه تقرير عقوبة تعزيرية عن كل معصية لم يقدر لها الشرع حدا معينا، يرتبط تقديرها بحسب الشخص والظروف المحيطة به، كحالة تعزير المحتكر، إلى جانب جبره على البيع جبرا بثمن المثل.
- **أما بالنسبة للجزاء الأخروي،** فهو نوع من الجزاء تتميز به الشريعة الاسلامية عن التشريعات الوضعية، يقوم على الباعث والنيات غير المشروعة، أو التحايل على قواعد الشرع فيترتب عليه الإثم إلى جانب الجزاء الدنيوي، ولهذا النوع من الجزاء بالغ الأثر على النفوس؛ لأنه يقوم على توجيه النفوس، وهو يقوم على النيات والبواعث غير المشروعة، ويكون هذا الجزاء وفقا لقوله تعالى: " **فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَه، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَه**".

JUSTICE
ACADEMY

شكرًا لمتابعتكم