

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية
الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجزائر
كلية أصول الدين
الخروبة - الجزائر

نظرية التعسف في استعمال الحق
وأثرها في أحكام فقه الأسرة
- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون -

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

إشراف الأستاذ الدكتور

إعداد الطالب

2002-2001/ 1422

لست أملك في نهاية ترحالي عبر رياض ومحطات هذا البحث وظلاله الوارفة، إلا أن أتوجه بأعظم الشكر و الحمد والثناء لله عز وجل على كريم وواسع فضله بأن ألهمنا التوفيق والسداد حتى أنجزنا هذا العمل، رغم كثير أخطائنا وزلاتنا، وله الحمد أن وفقنا إلى شكره في آخره، لأنه لا معنى لتوفيق حرم صاحبه نعمة شكره

لو ظلت الروح في شكر لبارئها **بعد نجم السما في الآت والأزل**
لم أوف شكرا لما قد خطه قلبي **في ذا الكتاب بلا كل ولا ملل**

فاغفر إلهي لمن بالضعف معترف يا من بعثت إلينا أكرم الرسل
كما أتوجه بأسمى آيات ومعاني الشكر لمن أخذ بيدي أثناء إنجاز هذا البحث، وغمرني بجميل تواضعه وجم أدبه. والذي فتح لي باب قلبه قبل بيته، وتحملني بصدر رحب إلى أن أثمر العرف بعد طول انتظار، الأستاذ المشرف **الدكتور نصر سلمان**.
وكذا أنقدم بخالص شكري وامتناني إلى سعادة الأمين العام لمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالمملكة العربية السعودية على ما أمدنا به من مادة علمية كانت كالغيث النافع الذي أروى صفحات هذا البحث فأورق وأزهر.

دون أن أنسى بالشكر لكل من كان له فضل في تعليمي وتكويني منذ المرحلة الابتدائية إلى مرحلة الدراسات العليا، من معلمين وأساتذة ودكاترة فلست إلا حسنة من نبيل رسالتهم [وما أبرئ نفسي إن النفس لأمارة بالسوء] .

وشكري جزيل إلى كل من أفادنا بكتاب أو معلومة أو نصيح أو كلمة طيبة شحذ بها هممتنا في فترات إنجاز هذا البحث، وإلى الذي صبر على كتابة هاته الرسالة وطباعتها وإخراجها في أجمل حلة.

فجزاهم الله عني كل خير فهو نعم المجازي ونعم المكافئ.

الإهداء

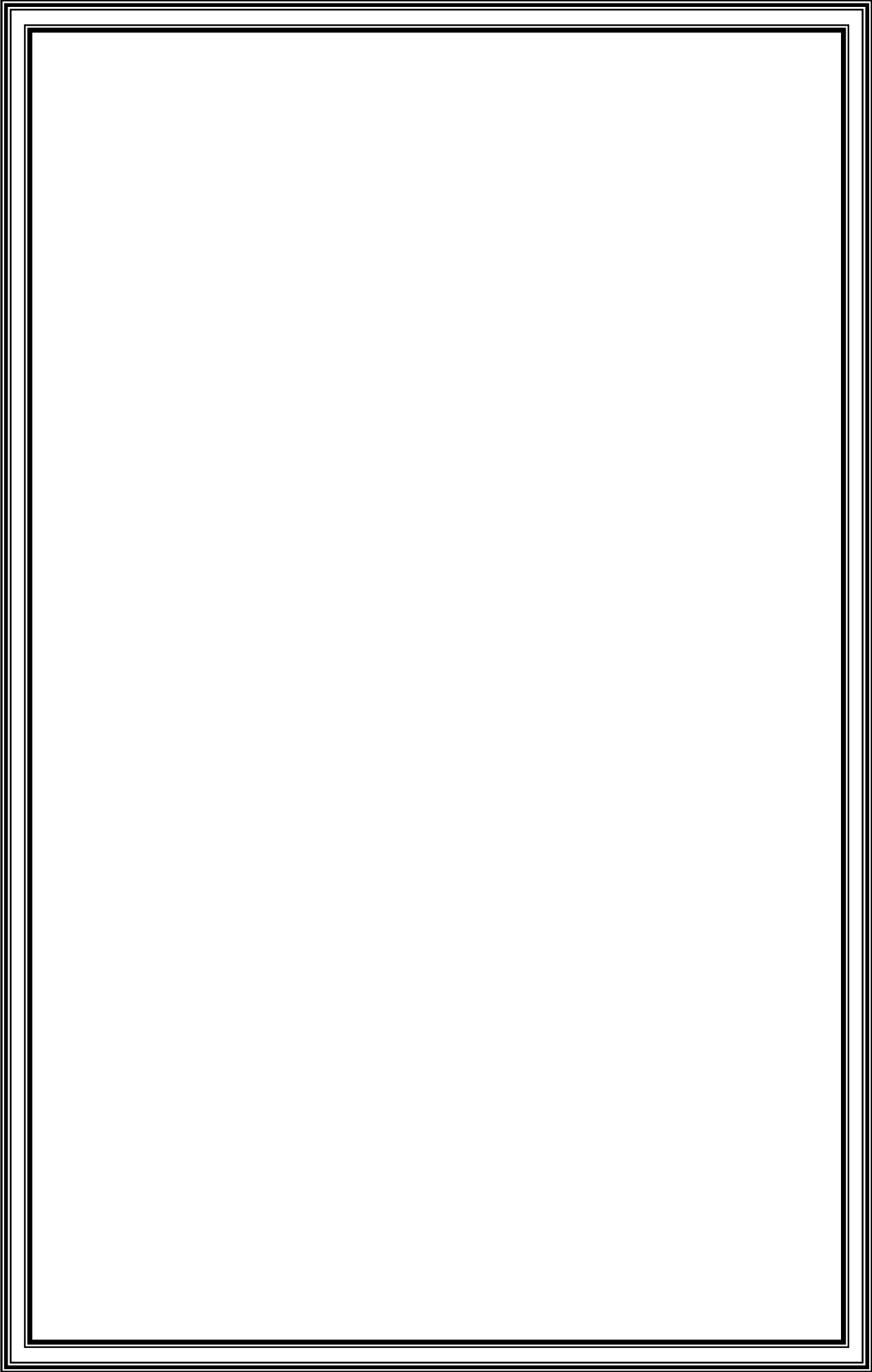
إلى كل الصانعين من أجسادهم وأرواحهم وحجارتهم جسراً يعبر من خلاله القدس إلى جنة الحرية، إلى شهداء ومجاهدي وأطفال الأقصى المبارك.
إلى من زر عاني كالبذرة في تربة العلم، وظلاً يتعهدانها حناناً وعطفاً ورعاية إلى أن وصلت النبتة إلى ما هي عليه. إليكما يا من تعلمت منهما ما لم أتعلمه طوال مشوار الدراسة، إليكما يا من تعلق قلبيكما بهذا البحث أكبر مما تعلقت به، إليكما يا أحلى اسمين نطقت بهما شفقتي بعد اسم الله ورسوله، إلى والدي الكريمين: أمي وأبي.

إلى أخوتي كفاء صبرهم على كثير مطالبني أثناء إنجاز هذا البحث، إلى الأخت الوحيدة الغالية، كفاء عنايتها بي في ليالي إعدادي الرسالة، إلى الأخ الأكبر وحرمة ووردهما الياينة "جهاد"
إلى كل أفراد أسرتي وأهلي جزاء تحفيزهم لي خلال مشوار إنجاز هذا البحث حتى أثمر وأينع.

إلى رفاق الدراسة الذين كان جدهم واجتهادهم دافعاً كبيراً في الوصول إلى مرحلة الدراسات العليا إلى الدفعة الأولى لقسم الشريعة والقانون بجامعة الأمير عبد القادر.

إلى الرفيق الذي تقاسمنا معاً عناء مرحلة الدراسات العليا محمد سايجي وإلى الرفاق: الزين عزري، عز الدين بوخاري، يحيى بلمولود، مصطفى دنفير، لن أنساكم ولن أنسى ساعة جمعتنا أيام الجد والدراسة.

إلى كل الزملاء والأساتذة والإداريين وإلى تلامذتي بثانوية الشهيدين بابن سرور.
إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث وأحتسبه عند الله صدقة جارية.



التق
د مة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

,

,

:

.

.

.

:

-

.

•

.

•

.

•

.

•

.

•

.

:

-

•

- :

:" نظرية التعسف في استعمال الحق
وأثرها في أحكام فقه الأسرة - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون - "

• :

• :

•

وفي آخر البحث توقف بي المطاف إلى الخاتمة التي تضمنتها حوصلة هذه الدراسة وأهم النتائج التي توصلت إليها.

- :

•

]

[.

•

•

•

."

":

- :

" "

" "

فاطر السموات والأرض أنت و لي في الدنيا والآخرة توفي مسلماً وأحقني
بالصالحين¹

π الفصل الأول 1

وفيه ثلاث مباحث:

- المبحث الأول: مفهوم الحق وتعريفه
- المبحث الثاني: الموازنة بين المصالح عند تعارضها
- المبحث الثالث: حقيقة التعسف ومفهومه

الفصل الأول

الأسس التي تنبني عليها نظرية التعسف في استعمال الحق وحقيقتها

المبحث الأول
مفهوم الحق وتعريفه
المطلب الأول
نشأة فكرة الحق

2

.

.

-

-

أنظر : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية : د. محمد عبيد الكبيسي، ود. محمد عباس السمراي، ود.² مصطفى الزيلعي. دار المعرفة، ط1. 1980، ص253.

-
- أنظر : تاريخ الفقه الإسلامي ونظرياته العامة: د. عبد الودود محمد السريتي، بيروت، دار النهضة³ العربية، 1993، ص175.
- د. مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دمشق، طابع ألف _ باء _ الأديب، ط9، 1968، ج3،⁴ ص9.
- د. عبد الهادي يونس العطالي : ماهية الحق في القانون الخاص. مقال بمجلة القانون والإقتصاد، مطبعة⁵ جامعة القاهرة، العدد 4، السنة33، ديسمبر1963، ص16.

■ : ■

—
6

7
■

د. مصطفى شلبي : الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، بيروت، لبنان، الدار الجامعية، ط1982،⁶

ص13.

⁷ نصاً: كالإجماع الذي لا بد أن يكون سنده نصاً في الغالب، وكالقياس الذي لا بد أن يكون الأصل المقيس عليه منصوحاً على حكمه.

ومعنى : كباقي الأدلة المختلف فيها لسد الذرائع والإستحسان وغيرها.

- د. محمد سلام مدكور، المدخل للفقہ الإسلامي، دار النهضة العربية، ط4، 1969، ص421.⁸
- الشاطبي:** هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، الأصولي المحقق اللغوي الأديب لا يعرف تاريخ ميلاده تحديداً، توفي بغرناطة سنة (790هـ)، ترك أثراً علمية كثيرة هائلة منها: "الموافقات"، "الإعتصام"... أنظر في ترجمته: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، ص231. وابن القاضي، درة الحجال بأسماء الرجال، تحقيق محمد الأحمد أبو النور، القاهرة، دار التراث، ج1، ص182.
- الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي، دار المعرفة، لبنان، ط2، 1975، ج2، ص377.¹⁰
- مما يلاحظ على هذا القول أن الإمام الشاطبي يكاد أن يلغي حق الفرد تماماً، حيث يرى أنه حق غير خالص لصاحبه بل هو مشوب بحق الله، وهذا مرده كما أسلفنا القول إلى منشأ الحق في ذاته المبني على الحكم الشرعي والذي هو خطاب الله لعباده المكلفين.
- أبو إسحاق الشاطبي، مرجع سابق، ص316.¹²
- محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص421.¹³
- د. محمد عبيد الكبيسي، مرجع سابق، ص215-216. ود. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة¹⁴ في تقييده، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، ص71-72.

1.

15.

16»

»

17. »

18»

2.

3.

4.

العز بن عبد السلام: هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن السلمي الملقب بسلطان¹⁵ العلماء شافعي المذهب، ولد بدمشق سنة (577هـ) وتوفي بالقاهرة سنة (660هـ) فقيه مجتهد وأصولي محدث برع في علوم الشريعة واللغة، له مصنفات كثيرة من أهمها: "قواعد الأحكام في مصالح الأنام"، "الغاية في إختصار النهاية للجويني"، "الفوائد". أنظر في ترجمته: ابن عماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، بيروت، دار الكتب العلمية، ج5، ص301.

العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بيروت، دار المعرفة، ج1، ص9.¹⁶
ابن قيم الجوزية: هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية الدمشقي ولد بدمشق سنة (691هـ) وتوفي بها سنة (751هـ) تتلمذ علي يد شيخ الإسلام ابن تيمية، له مؤلفات كثيرة مشهورة منها: "إعلام الموقعين"، "زاد المعاد"، "الطرق الحكيمة"، أنظر في ترجمته: ابن عماد الحنبلي، شذرات الذهب، ج6، ص168. وانظر كذلك: الزركلي، الأعلام، ج6، ص280.

¹⁸ إعلام الموقعين، بيروت، دار الجيل، ج3، ص3.

.5

¹⁹[]:

²⁰.

²¹.

22

¹⁹ سورة المائدة الآية 2.

²⁰ أنظر: د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 74.

²¹ محمد سلام مذكور، مرجع سابق، ص 421.

²² أنظر: د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 70.

23

24

25

²³ محمد سلام مذكور، مرجع سابق، ص224. ود. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1، ص47.

²⁴ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط1، 1991م، ص13.

²⁵ د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص47، نقلا عن: التلويح والتوضيح.

27

.

28

" .

29

.

" .

30

.

(:

²⁶ محمد سلام مذكور، مرجع سابق، ص224. ود. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص14.

²⁷ د. عبد الودود محمد السريتي، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، مرجع سابق، ص187.

²⁸ القرافي: هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان بن عبد الله الصنهاجي المصري المالكي المشهور بالقرافي ولد بمصر سنة (626هـ) ودفن بها سنة (684هـ) من أئمة المجتهدين في المذهب المالكي، برع في علم الأصول والعلوم العقلية، تتلمذ على يد الشيخ العز بن عبد السلام، له مؤلفات جد كثيرة منها: "الذخيرة"، "الفروق"، "شرح تنقيح الفصول"، و"العقد المنظوم في الخصوص والعموم"، أنظر تمام ترجمته: محمد مخلوف، مرجع سابق، ج1، ص188. وأنظر: الزركلي، مرجع سابق، ج7، ص286.

²⁹ الفروق، القرافي، بيروت، دار المعرفة، ج1، ص140.

³⁰ المرجع نفسه، ج1، ص141.

31

:

(

]:

32[

] :

33[

34

] :

35[

:

-

:

³¹د. عبد الودود محمد السريتي، مرجع سابق، ص188.

³²سورة البقرة الآية 179.

³³سورة المائدة الآية 45.

³⁴د. عبد الودود محمد السريتي، مرجع سابق، ص189.

³⁵سورة البقرة الآية 178.

36

" :

] :

] :

³⁷[

³⁸[

...

³⁶ الشاطبي، مرجع سابق، ج2، ص315.
³⁷ سورة النساء الآية29.
³⁸ سورة البقرة الآية188.

[⁴⁰

]

ρ

ρ

41

³⁹ الشاطبي، مرجع سابق، ج2، ص376.

⁴⁰ سورة الأعراف الآية32.

⁴¹ ρ الحديث من طريق أنس بن مالك رضي الله عنه حيث قال: "جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ، قد غفر الله له ما ρ ، فلما أخبروا كأنهم تقالوها، فقالوا: وأين نحن من النبي ρيسألون عن عبادة النبي ، تقدم من ذنبه وما تأخر، قال أحدهم: أما أنا فأصلي الليل أبداً. وقال الآخر أنا أصوم الدهر ولا أفطر فقال: أنتم الذين قلتم كذا وكذا، أما والله ρوقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً. فجاء رسول الله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، ولكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني". ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، حديث رقم5063، دار الفكر، ج9، ص104.

43

"

"

...

44

45

:

:

-

⁴² أنظر تعليقه على تقسيم الحقوق : ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الدار المتحدة للطباعة والنشر، ص 49 إلى 52.

⁴³ الفروق، ج 1، ص 141.

⁴⁴ الموافقات، ج 2، ص 377-378.

⁴⁵ د. عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 1 سنة 2000، ص 55.

46

▪

▪

47

▪

⁴⁶ د. عبد المنعم البدر وادي، المدخل للعلوم القانونية، بيروت، دار النهضة العربية، 1996، ص 431.

⁴⁷ أنظر في تاريخ نشأة فكرة الحق: د. عبد الهادي يونس العطائي، ماهية الحق في القانون الخاص، مرجع سابق، ص 697 إلى 711.

48

1.

:

49

50

51

⁴⁸ د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، 1974م، ص421.

⁴⁹ محمد وحيد الدين سوار، النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1980، ص11.

⁵⁰ د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص19.

⁵¹ د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص40.

٤

52

53

54

⁵² د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 21.

⁵³ د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص 37.

⁵⁴ د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 21. وأنظر: د. محمد عبيد الكبيسي، مرجع سابق، ص 276.

55

▪

:

.2

56

57

▪

▪

58

▪

—

—

⁵⁵ د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص43.
⁵⁶ د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص11.
⁵⁷ د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص22-23.
⁵⁸ د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص36.

59

60

61

62

⁵⁹ د. محمد عبيد الكبيسي، مرجع سابق، ص276.

⁶⁰ د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص45.

⁶¹ د. محمد عبيد الكبيسي، مرجع سابق، ص277.

⁶² د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص25.

63

64

3. :

65

د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 51. ود. محمد عبيد الكبيسي، مرجع سابق، ص 277.⁶³

د. حسن كيرة، أصول القانون، منشأة المعارف، 1960، ص 162 وما بعدها.⁶⁴

د. القطب محمد القطب طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان - دراسة مقارنة -، دار الفكر العربي، ط 3،⁶⁵ 1984، ص 56.

وهذا التغيير في المفاهيم للحق وارتباطه بالقانون كان من أسباب ظهور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، كضابط لحدود حقوق الفرد كإنسان أمام الجماعة أو الدولة. أنظر: د. عبد الهادي يونس العطائي، ماهية الحق في القانون الخاص، مجلة الاقتصاد، العدد 4، السنة 33، ص 46.

الحقوق المدنية: هي ما ثبت للشخص باعتباره عضواً في الجماعة لكي يتمكن أن يعيش في جو من الحرية والأمن بما لا يتعارض مع مصلحة الجماعة وغيره من الأفراد، وهي حقوق غير مالية تشمل الحقوق اللصيقة بالشخصية، وحقوق الأسرة. د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص 17. وأنظر في تقسيمات الحق: محمد كمال عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق. ود. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط. ود. شمس الدين الوكيل، محاضرات في النظرية العامة للحق، وغيرهم.

- : :
 :
 68
 : () :
 : 69
 71 70
 :
 72 [:
 74 " 73

⁶⁸ ابن منظور، لسان العرب، إعداد يوسف خياط، بيروت، دار الجيل، دار لسان العرب، 1988، ج1، ص680 وما بعدها.

⁶⁹ الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق محمد باسل عيون السود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1989، ج1، ص203.

⁷⁰ الفيروز أبادي، القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط6، 1998، ص874.

⁷¹ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الملكية العامة، ج1، ص197.

⁷² سورة القصص الآية63.

⁷³ الزمخشري: هو أبو القاسم محمود أبو عمر الخوارزمي الزمخشري الإمام الكبير في التفسير والحديث والنحو واللغة وعلم البيان، ولد سنة (467هـ) بزمخشّر وتوفي سنة (538هـ)، تصانيفه بديعة منها: "الكتاب في تفسير القرآن الكريم"، و"المحاجة بالمسائل النحوية"، "الفائق في تفسير الحديث"، و"أساس البلاغة"، أنظر في ترجمته: ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق د. احسان عباس، بيروت، دار الثقافة، ج5، ص168. وأنظر: شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1984، ج20، ص151.

⁷⁴ الزمخشري، الكشف، بيروت، دار الفكر، ج3، ص187.

75. "

76"

77[

] :

79"

" :

78

80

81[

] :

82

- : :

83

الطبري: هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري، ولد بآمل طبرستان سنة (224هـ) وتوفي سنة (310هـ) كان إماماً في فنون كثيرة منها التفسير والحديث والفقه والتاريخ، له مصنفات كثيرة منها: "جامع البيان في تفسير القرآن". أنظر في ترجمته: وفيات الأعيان، ج4، ص191. وأنظر: عادل النويهضي، معجم المفسرين من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر، مؤسسة نويهض الثقافية، ط1، 1983، ج1، ص318.

الطبري، تفسير الطبري. تحقيق: د. بشار عواد معروف، وعصام فارس الحرشاني، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1994، ج6، ص40.

⁷⁷ سورة يس الآية 7.

القرطبي: هو محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي الأندلسي أبو عبد الله القرطبي، من كبار المفسرين، متفنن متبحر في العلم لم يذكر تاريخ ميلاده توفي سنة (671هـ)، له تصانيف كثيرة أشهرها: "الجامع لأحكام القرآن". أنظر في ترجمته: شذرات الذهب، ج4، ص335. وأنظر: معجم المفسرين، ج2، ص479.

⁷⁹ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج15، ص7.

⁸⁰ د. وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دمشق، دار الفكر، ط1، 1991، ج22، ص294.

⁸¹ سورة الزمر الآية 19.

⁸² تفسير الطبري، ج6، ص377.

⁸³ د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص296. وبنفس المعنى: محمد سلام مذكور، مرجع سابق، ص420.

⁸⁴ علي الخفيف، الحق والذمة، القاهرة، مكتبة وهبة، 1945، ص36.

⁸⁵ د. عبد الهادي بوطالب، مفهوم الحق في الإسلام، مجلة الأكاديمية، العدد6، ديسمبر1989م، الرباط، الهلال العربية للطباعة والنشر، ص170.

⁸⁶ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين الوضعية، بيروت، دار النهضة العربية، 1990، ص9.

⁸⁷ د. السنهوري، مرجع سابق، ج1، ص9.

⁸⁸ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الجزائر، الزهراء للنشر والتوزيع، ط1، 1990، ص100.

⁸⁹ القرافي، الفروق، ج1، ص140.

⁹⁰ د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص187.

⁹¹ **ابن الشاط:** هو قاسم بن عبد الله بن محمد الشاط المكنى بأبي القاسم، الفقيه المالكي النظار الأصولي (من مؤلفاته: "أنواء البروق في تعقب مسائل هـ) وتوفي سنة (723هـ) الحافظ النحوي، ولد سنة (643) القواعد والفروق في الأصول؛ و"غنية الرائض في علم الفرائض"، أنظر في ترجمته: شجرة النور الزكية، ص217. وأصول الفقه تاريخه ورجاله، ص298.

⁹² ابن الشاط، أدرار الشروق على أنواء الفروق، مطبوع على هامش الفروق، ج1، ص142.

:

93

▪

-

94

▪

-

95

▪

-

96

▪

97

▪

98

▪

:

:

99

▪

تعريف الشيخ علي الخفيف، وقد وضحه بقوله: "أن الحق قد يكون مصلحة لمستحقه، تتحقق له بها⁹³ فائدة مالية أو أدبية ولا يمكن أن يكون ضرراً... ولا بد من أن تكون هذه المصلحة أو الفائدة لصاحب يستحقها ويختص بها، ويكفي في المصلحة أن يترتب عليها فائدة ولو لغير المنسوب إليه، وعلى هذا يتناول التعريف حقوق الله، مع أنه تعالى لا يناله فائدة منها وإنما الفائدة لجميع الناس، وذلك كحقه تعالى في إقامة الأحكام الشرعية"، الحق والذمة، ص37.

تعريف د. محمد يوسف موسى، نقله د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص188.⁹⁴

تعريف د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج1، ص5.⁹⁵

د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص188.⁹⁶

د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج4، ص9.⁹⁷

مصطفى الزرقاء، مرجع سابق، ج3، ص14.⁹⁸

د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص191.⁹⁹

100

:

:

:

:

101

.

102

:

:

:

-

.

-

.

-

.

-

¹⁰⁰ مصطفى أحمد الزرقاء، مرجع سابق، ج3، ص10.

¹⁰¹ نفس المرجع، ج3، ص10.

¹⁰² أنظر في شرح هذين التعريفين: د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص193 وما بعدها. د. مصطفى الزرقاء، مرجع سابق، ج3، ص10 وما بعدها. د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج4، ص9.

103

104»

¹⁰³ أنظر: د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 195.
¹⁰⁴ د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 298.

105

106

¹⁰⁵ د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص 439.

¹⁰⁶ د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للحق، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص 19

1. :

107

108. (

109

110

¹⁰⁷ د. نبيل إبراهيم سعد: المدخل إلى القانون، نظرية الحق، بيروت، دار النهضة العربية، 1996، ص21.

¹⁰⁸ Savigny ، هو مذهب نشأ في أحضان الفقه الألماني في القرن التاسع عشر، نادى به الفقيه سافيني . أنظر: د. إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص21. ود. رمضان Wincheid ، ووينشيد Gierke وجيرك أبو السعود، مرجع سابق، ص19-20.

¹⁰⁹ د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص431.

¹¹⁰ د. جميل الشرفاوي، دروس في أصول القانون، نظرية الحق، القاهرة، دار النهضة العربية، 1966، ص14.

111 .

112 .

113

114 .

د. عبد الحي الحجازي، مذكرات في نظرية الحق، القاهرة، مطبعة دار الكتاب العربي، 1951، ¹¹¹ ص12.

أنظر: د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص441. ¹¹²

د. شمس الدين الوكيل، محاضرات في النظرية العامة للحق، مطبعة نهضة مصر، ص8. ¹¹³

د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص23. ¹¹⁴

115

▪

▪

116

(

117

:

118

▪

119

120

▪

-
- ¹¹⁵ محمد كمال عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق، مصر، مكتبة وهبة، ص9.
- ¹¹⁶ . أنظر: د. جميل Ihering هو اتجاه ظهر كرد فعل للاتجاه السابق، ويتزعمه الفقيه الألماني أهرنج الشرقاوي، مرجع سابق، ص18.
- ¹¹⁷ د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص433. ود. عبد الودود يحي، المدخل لدراسة القانون، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981، ص252.
- ¹¹⁸ د. حسن كيرة، المرجع نفسه، ص434. ود. كمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص9.
- ¹¹⁹ د. إبراهيم نبيل سعد، مرجع سابق، ص24.
- ¹²⁰ د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص434.

121

▪

122

▪

(

:

:

▪

▪

▪

:

2.

DABIN « »

▪

▪

¹²¹ د. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص19. ود. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص343.
¹²² أنظر في هذا: د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص436. د. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص20. ود.
عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص444.

123 :

- :

▪

▪

- :

▪

▪

- :

▪

¹²³ أنظر في هذا: د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 29 إلى 34. ود. عبد المنعم البدرأوي،
مرجع سابق، ص 444 إلى 448. ود. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 27 إلى 29. ود. جميل
الشرقاوي، مرجع سابق، ص 21 إلى 24.

•

•
•

-

•

•

•

•

•
•

-

124

125

د. علي حسين نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار الفكر العربي، 1992، ص35.¹²⁴
أورده : د. حسين نجيدة، مرجع سابق، تهميش ص35، نقلا عن كتاب المدخل للعلوم القانونية للدكتور¹²⁵
سليمان مرقص.

" : . -

126»

" : . -

127»

" : . -

128»

" : . -

129»

" : . -

130»

() " : . -

131»

·

·

¹²⁶ أنظر له: دروس في أصول القانون، ص 27.

¹²⁷ أنظر له: المدخل إلى القانون، ص 441.

¹²⁸ أنظر له: محاضرات في النظرية العامة للحق، ص 11.

¹²⁹ أنظر له: أصول القانون، ص 315.

¹³⁰ أنظر له: مذكرات في نظرية الحق، ص 15.

¹³¹ أنظر له: المدخل للعلوم القانونية، ص 450.

- :

132

▪

¹³²أورده ابن نجيم في كتابه الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1993م ص346.

▪

⋮

⋮

—

▪

▪

¹³⁴ أنظر: الجوهرى، الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، ط3، 1984، ج1، ص384.

¹³⁵ أنظر: د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص24. ود. البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار القلم ودار العلوم الإنسانية، ط2، 1983، ص28-29.

¹³⁶ د. البوطي، نفس المرجع، على نفس الإحالة. ود. البغا، نفس المرجع، ص29.

¹³⁷ الغزالي: هو أبو حامد محمد بن أحمد الغزالي الملقب حجة الإسلام، ولد بخرسان سنة (450هـ) وتوفي سنة (505هـ) فقيه أصولي صوفي فيلسوف، من أشهر مصنفاته الكثيرة: "كتاب البسيط"، و"الوسيط"، "الوجيز"، و"الخلاصة في الفقه"، "إحياء علوم الدين"، "المستصفى في أصول الفقه"، و"المنقذ من الضلال". أنظر في ترجمته: وفيات الأعيان، مرجع سابق، ج4، ص216.

¹³⁸ أبو حامد الغزالي، المستصفى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط3، 1993، ج1، ص286.

139

▪

140

▪

:"

:

141»

▪

:"

142»

▪

143

▪

144

▪

¹³⁹ أنظر: ابن ناجي الغروي، شرح متن الرسالة، مطبوع أسفل شرح زروق على متن الرسالة، بيروت، 1982، ج1، ص7.

¹⁴⁰ أنظر: د. البوطي، مرجع سابق، ص27.

¹⁴¹ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، ج1، ص10.

¹⁴² الشاطبي، الموافقات، ج2، ص25.

¹⁴³ أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 1995، ص235.

¹⁴⁴ أحمد الريسوني، المرجع نفسه، ص235.

" :

...

] :

145[...

146» .

147 .

:

-

¹⁴⁵. سورة المؤمنون الآية 71.
¹⁴⁶. الشاطبي، الموافقات، ج2، ص37-39.
¹⁴⁷. د. البوطي، مرجع سابق، ص28.

":

148

149"

)): ρ

150((.

] :

151

152[.

-

] :

153[] :

154[.

¹⁴⁸ د. البوطي، مرجع سابق، ص37.

¹⁴⁹ الفروق، ج1، ص141.

¹⁵⁰ أخرجه البخاري ومسلم. البخاري، كتاب بدء الوحي، حديث رقم1، ج1، ص9. ومسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، ضبط وترقيم محمد عبد الباقي، كتاب الإجارة، باب قوله إنما الأعمال بالنيات، حديث رقم 1908، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1995، ج13، ص46-47.

¹⁵¹ د. البوطي، مرجع سابق، ص49.

¹⁵² سورة الأنعام الآية 162.

¹⁵³ سورة البقرة الآية151.

¹⁵⁴ سورة الأعلى الآية14.

155

156

157

¹⁵⁵ د. البوطي، مرجع سابق، ص 54.

¹⁵⁶ د. البوطي، المرجع نفسه، ص 55.

¹⁵⁷ د. البوطي، مرجع سابق، ص 56.

158

" :

« »

159»

160

" :

161

...

162»

¹⁵⁸ المرجع نفسه، ص28.

¹⁵⁹ أنظر: د. البوطي، المرجع نفسه، ص29، نقلا عن أصول الشرائع لبينتام، ترجمة أحمد فتحي زغلول.

¹⁶⁰ د. البوطي، المرجع نفسه، ص31.

¹⁶¹ **أبيقور:** (341-270 ق.م) فيلسوف مادي والحادي من العصر الهيليني، كان ينكر تدخل الآلهة في شؤون العالم وينطلق من الاعتراف بخلود المادة التي تمتلك مصدراً داخلياً للحركة. أنظر: الموسوعة الفلسفية، وضع لجنة من العلماء والأكاديميين السوفياتيين. ترجمة: سمير كرم، بيروت، دار الطليعة، 1981، ص8.

¹⁶² أنظر: د. عبد الرحمن بدوي، الأخلاق النظرية، الكويت، وكالة المطبوعات، ط2، 1976، ص242.

163

164

165

167

166

168

169

170

" .

171»

¹⁶³ د. البوطي، مرجع سابق، ص31.

¹⁶⁴ **هوبز توماس:** (1679-1588) فيلسوف مادي إنجليزي تأثرت فلسفته بثورة القرن السابع عشر البورجوازية الإنجليزية. مؤلفاه الرئيسيان هما: "في المدينة"، و"ليفياتان". أنظر: الموسوعة الفلسفية، ص563.

¹⁶⁵ د. البوطي، مرجع سابق، ص31.

¹⁶⁶ د. جميل صليبا، المعجم الفلسفي، بيروت، دار الكتاب اللبناني، 1979، ج2، ص500.

¹⁶⁷ **بنتام جيرمي:** (1748- 1832) فيلسوف أخلاقي إنجليزي وكاتب في القانون مؤلفه الرئيسي هو علم الواجب أو علم الأخلاق. أنظر: الموسوعة الفلسفية، ص89.

¹⁶⁸ د. عبد الرحمن بدوي، مرجع سابق، ص247-248.

¹⁶⁹ د. البوطي، مرجع سابق، ص29.

¹⁷⁰ **ميل جون استوارت:** (1803- 1973) فيلسوف ومنطقي واقتصادي انجليزي، من دعاة الوضعية. مؤلفاته الرئيسية: "نظام المنطق"، و"مبادئ الإقتصاد السياسي"، و"مذهب المنفعة". أنظر: الموسوعة الفلسفية، ص518.

¹⁷¹ د. جميل صليبا، المعجم الفلسفي، مرجع سابق، ج2، ص500.

:"

172»

.173

¹⁷². د. عبد الرحمن بدوي، مرجع سابق، ص 247-248.
¹⁷³. أنظر في خصائص المصلحة عند القانونيين، د. البوطي، مرجع سابق، ص 33 إلى 43.

174»
" :
:

175»
.

177[: 176

178[] :

]:

179[

180
.

¹⁷⁴.6. الموافقات، ج2، ص
¹⁷⁵.3. إعلام الموقعين، ج3، ص
¹⁷⁶.74. أنظر: د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص
¹⁷⁷.13. سورة الإسراء الآية
¹⁷⁸.46. سورة فصلت الآية
¹⁷⁹.2. سورة المائدة الآية
¹⁸⁰.75. د. فتحي الدريني، المرجع نفسه، ص

▪

▪ "

181" ...

182
▪

183
▪

184
▪

¹⁸¹ الموافقات، ج2، ص350.

¹⁸² د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص148.

¹⁸³ أنظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار القلم، ط1، 1988، ج1، ص404.

¹⁸⁴ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط1، 1991، ج4، ص506.

" .
.

185»

" .
.

...

186»

" .
.

187»

¹⁸⁵ أنظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ج1، ص487. والقرافي، الذخيرة،
تحقيق الأستاذ محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994، ج3، ص62.
¹⁸⁶ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص39.
¹⁸⁷ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص66-67.

188

▪

- : :

189 ρ :))

190((

191"

" :

192((ρ :))

193

¹⁸⁹ د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 88.

¹⁹⁰ أخرجه مسلم، كتاب البر والصلوة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره، حديث رقم 2564، ج 16، ص 98.

¹⁹¹ الموافقات، ج 2، ص 322.

¹⁹² أخرجه الإمام مالك، الموطأ، رواية أبي مصعب الزهري المديني، حققه وعلق عليه: د. ستار عواد معروف ومحمود محمد خليل، كتاب الأقضية، الباب الثامن، حديث رقم 2895، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 2، 1993، ج 2، ص 467.

¹⁹³ د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 92.

] :

¹⁹⁵[

¹⁹⁴] :

)) :ρ

⋮ ((¹⁹⁶.

⋮ ((¹⁹⁷ ρ :)) . :

((¹⁹⁸)) :

⋮ "

¹⁹⁴ سورة البقرة الآية 237.

¹⁹⁵ سورة النحل الآية 90.

¹⁹⁶ أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على الخطبة، حديث رقم 1413، ج9، ص170.

¹⁹⁷ أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي من غشنا فليس منا، حديث رقم 102، ج2، ص93.

¹⁹⁸ أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الإحتكار في الأقوات، حديث رقم 1605، ج11، ص36. وأخرجه أبو داود، سنن أبو داود، كتاب البيوع، باب النهي عن الحكرة، حديث رقم 4882، بيروت، دار الجيل، ط1، 1992، ج4، ص272.

)) : ρ

199" ((

- :

200[]:

- . -

201[] :

أبو زهرة، المجتمع الإنساني في ظل الإسلام، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 1981، 199

ص123.

200. سورة الأنبياء الآية 107.

201. سورة الحجرات الآية 10.

)) :ρ

²⁰³((

▪

²⁰⁴[

] :

205

▪

▪

²⁰² د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 227.

²⁰³ أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب 7، حديث رقم 13، ج 1، ص 56. وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب 17، حديث رقم 45، ج 2، ص 15.

²⁰⁴ سورة المائدة الآية 2.

²⁰⁵ د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 229.

206

207

- : :

208 [] :

] :

209 [

²⁰⁶ د. فتحي الدريني، المرجع نفسه ، ص 233.

²⁰⁷ د. محمد عبيد الكبيسي، المدخل إلى دراسة الشريعة، مرجع سابق، ص 273.

²⁰⁸ سورة النحل الآية 90.

²⁰⁹ سورة النساء الآية 58.

210»

211

212

²¹⁰ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار الكتب العلمية، ص16.

²¹¹ أنظر: د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص113.

²¹² فقد روى أبو هريرة أن رجلاً جاء فقال يا رسول الله سَعَر، فقال: بل أدعوا. ثم جاءه رجل فقال: يا رسول الله سَعَر. فقال: ((بل الله يخفض ويرفع، وإنني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة)). فقد رأى طائفة من العلماء أن الحديث = = معلل بالمصلحة، فإذا أخل التسعير بالمصلحة التي ترك من أجلها وأدى إلى الضرر جاز للحاكم التدخل والتسعير. أنظر في تفصيل هذه المسألة كتاب: د. فتحي الدريني، الفقه المقارن.

ابن عرفة: هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي أبو عبد الله شيخ الإسلام بالمغرب ولد ²¹³ بتونس سنة (716هـ) وتوفي سنة (803هـ) فقيه متبحر في الفقه والأصول والنحو والتفسير والفرائض والقراءات، تولى إمامة جامع الزيتونة، من أهم مصنفاته: "الحدود في التعريفات الفقهية"، و"المبسوط". أنظر في ترجمته: شذرات الذهب، ج5، ص301. وشجرة النور الزكية، ص227. أنظر: أحمد سعيد المجيلدي، التيسير في أحكام التسعير، تحقيق: موسى لقبال، الجزائر، الشركة ²¹⁴ الوطنية للنشر والتوزيع، ط2، 1981، ص51.

الباجي: هو أبو الوليد سليمان بن خلف أبو القاسم الباجي القرطبي أصله من بطليوس فانتقل جده إلى ²¹⁵ باجة قرب اشبيلية فنسب إليها، ولد سنة (403هـ) وتوفي سنة (474هـ)، من أهم مصنفاته: "المنتقى"، و"كتاب أحكام الفصول في أحكام الأصول"، و"كتاب الجرح والتعديل". أنظر في ترجمته: شمس الدين الذهبي، تذكرة الحفاظ، بيروت، دار الكتب العلمية، ج3، ص1178. ووفيات الأعيان، ج2، ص275.

الباجي، المنتقى على شرح الموطأ، بيروت، دار الكتاب العربي، ط1، ج5، ص18. ²¹⁶

" :

217"

.

⋮ ⋮ -

.

.

: : -

:

:

.1

-

-

.

] :

²¹⁸[

] :

²¹⁹[

] :

²²⁰[

] :

²²¹[

²²².

] :

²²³[

²¹⁸. سورة المائدة الآية 48.

²¹⁹. سورة البقرة الآية 145.

²²⁰. سورة البقرة الآية 120.

²²¹. سورة المؤمنون الآية 71.

²²². أنظر: د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 66.

²²³. سورة البقرة الآية 143.

·
·

224
·

225

·
·

"

226"
·

·

.2

·

·

²²⁴ أنظر تفسير ابن جرير الطبري، ج2، ص7.
²²⁵ أنظر: د. محمد عبيد الكبيسي، المدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص277.
²²⁶ الموافقات، ج2، ص315.

227

■

■

228

■

... " .

] :

229

■

²²⁷ أنظر: مصطفى شلبي، المثالية والواقعية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 17.

²²⁸ أنظر في هذا ما ورد من أمثلة، د. مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 25.

²²⁹ وقد أورد بعد هذا جملة من الأمثلة لأحكام شرعية تؤكد وتثبت ما وصف به الفقه الإسلامي. أنظر في هذا كتابه: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص 78.

230 [.

▪

▪

▪

" .
.
231"

▪

▪

233

▪

د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط2، 1977، ص80.²³²

د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص83.²³³

.

.

:

:

-

L'abus

L'abus des droits

234

" :

235"

▪

ρ

236

▪

▪

²³⁴ د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص 45-46.

²³⁵ الموافقات، ج 3، ص 219.

²³⁶ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة، مرجع سابق، ص 264.

238

:

() :

)

() . :

()

239"

" .

²³⁷ الإمام مالك: هو مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الإمام الحافظ إمام دار الهجرة، إليه ينسب المذهب المالكي، ولد سنة (92هـ) وتوفي سنة (179هـ). أنظر في ترجمته: تذكرة الحفاظ، ج1، ص208.

²³⁸ أنظر في هذا: نظرية التعسف في استعمال الملكية، د. أنور سلطان، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، ط17، القاهرة، 1947، ص838. نقلا عن د. محمود فتحي، التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، سنة 1912.

²³⁹ المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي، بيروت، دار صادر، ج5، ص493.

()

240"

() :

()

241"

242.

2.

243 «

»

²⁴⁰ المدونة الكبرى، ج5، ص529.

²⁴¹ المدونة الكبرى، ج6، ص194-195.

²⁴² أبو حنيفة: هو فقيه العراق النعمان بن ثابت بن زوطا التيمي الكوفي ولد سنة (80هـ) كان إماماً ورعاً عاملاً متعبداً كبير شأن لا يقبل جوائز السلطان، وإليه ينسب المذهب الحنفي. أنظر في ترجمته: تذكرة الحفاظ، ج1، ص168.

²⁴³ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، بيروت، دار الجيل، ط1، 1991، المادة 91، ج5، ص92.

244

246

245

247.

:

-

.

-

أنظر: د. عبد السلام التونجي، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، طرابلس، ليبيا، ط1، 1994، ص235.

²⁴⁵ **محمد بن الحسن:** هو أبو عبد الله بن الحسن بن فرقد الشيباني نشأ بالكوفة، ولد سنة (135هـ) وتوفي سنة (189هـ) تفقه على يد أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، صنف كتباً كثيرة منها: "الجامع الكبير والجامع الصغير"، و"المخارج في الحيل". أنظر في ترجمته: وفيات الأعيان، ج4، ص184. وأنظر: الزركلي، الأعلام، ج6، ص80.

²⁴⁶ **أبو يوسف:** هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي أبو يوسف صاحب أبا حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه، ولد سنة (113هـ) وتوفي سنة (182هـ) فقيه عالم حافظ، سكن ببغداد وتولى القضاء بها وهو أول من دعي بقاضي القضاة، من مؤلفاته: "كتاب الخراج"، و"أدب القاضي"، "الأمالي في الفقه". أنظر في ترجمته: وفيات الأعيان، ج6، ص378. سير أعلام النبلاء، ج8، ص535. وأنظر: د. شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه تاريخه ورجاله، الرياض، دار المريخ للنشر، ط1، 1981، ص54.

²⁴⁷ أنظر هذه المبادئ: د. أنور سلطان، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص85-86.

:

":

((" 250 .)) :

.251

.2

²⁴⁸ أنظر الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، ط2، ج4، ص196.

²⁴⁹ الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982، ج6، ص194.

²⁵⁰ أبو يوسف، كتاب الخراج، بيروت، لبنان، دار المعرفة، ص64.

²⁵¹ الشافعي: هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الشافعي، ولد في غزة بفلسطين سنة (150هـ) وتوفي بالقاهرة سنة (204هـ)، عالم فقيه وهو أول من تكلم في علم أصول الفقه، إليه ينسب المذهب الشافعي، قال عنه المبرد: "كان أشعر الناس وأدبهم وأعرفهم بالفقه والقراءات، من مؤلفاته: "الرسالة"، "الأم"، و"أحكام القرآن". أنظر في ترجمته: وفيات الأعيان، ج4، ص163. وأنظر كذلك: الزركلي، الأعلام، ج6، ص26.

" .
 .

253"

254
 .

" .
 .

255"
 ...

²⁵² أنظر، د. أنور سلطان، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص 87.

²⁵³ الشافعي، الأم، بيروت، دار المعرفة، ج 3، ص 74.

²⁵⁴ د. أنور سلطان، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص 88.

²⁵⁵ الغزالي، إحياء علوم الدين، بيروت، دار الكتب العلمية، 1996، ج 2، ص 233.

(()) :ρ

" :

258"

" :

259"

²⁵⁶ أنظر: د. أنور سلطان، المرجع نفسه، ص 88.

²⁵⁷ أحمد بن حنبل: هو شيخ الإسلام وسيد المسلمين في عصره الحجة أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المروزي، ولد سنة (164هـ) وتوفي سنة (240هـ)، كان إمام المحدثين صنف كتاب المسند، وكان من أصحاب الإمام الشافعي، أخذ عنه الإمام البخاري ومسلم والنيسابوري الحديث، وإليه ينسب المذهب الحنبلي. أنظر في ترجمته: تذكرة الحفاظ، ج 2، ص 431. وسير أعلام النبلاء، ج 11، ص 178، ووفيات الأعيان، ج 1، ص 63.

²⁵⁸ إعلام الموقعين، ج 3، ص 164.

²⁵⁹ إعلام الموقعين، ج 3، ص 82.

260.

1.

2.

:

.

-

.

-

() .

-

.

-

.

:

:

-

أنظر: د. أنور سلطان، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص89. وأنظر كذلك: ما ذكره الأستاذ²⁶⁰ فهمي أبو سنة في مقاله: نظرية التعسف في استعمال الحق، مجلة الأزهر، ج5، السنة34، ديسمبر 1962م، رجب1382هـ، ص463 إلى 467.

]:

[²⁶¹

"²⁶²

":

:

"²⁶³ ...

²⁶¹ سورة التغابن الآية 16.

²⁶² قواعد الأحكام، ج 1، ص 83.

²⁶³ أنظر: د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص 71، نقلا عن مقال للشيخ أبو زهرة حول التعسف في مجلة أسبوع الفقه الإسلامي.

" .
.

"

264

265

266
.

267

²⁶⁴ د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص 72.

²⁶⁵ أنظر في هذا ما أورده د. فتحي الدريني، المرجع نفسه، ص 55 إلى 65.

²⁶⁶ أنظر: الموافقات، ج 2، ص 348 وما بعدها.

²⁶⁷ وهذا ما ذهب إليه الأستاذ علي الخفيف في تعليقه على بحوث قدمت في أعمال أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية بنت فكرة التعسف على أساس التعدي بقوله: "أن البحوث الثلاثة لم تعن العناية المرجوة بالتمييز بين سوء استعمال الحق وتجاوز حدوده الشرعية في استعماله، في حين التجاوز لحدوده الشرعية يخرج به أن يكون حقا ولا يكون استعمالا لحق ولا تعسفا في استعماله، وإنما يكون اعتداء واستعمالا لما ليس حقا وهذا موضوع آخر غير موضوع نظرية سوء استعمال الحق وله آثاره

268

"

269 "

الخاصة به ونتائجه المترتبة عليه". أنظر: د. هلالي عبد الإلاه أحمد، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، القاهرة، درا النهضة العربية، ط1، 1990، ص67، فقرة

36.

التعسف لغة: من عسف وهو السير بغير هداية، وركوب الأمر بلا تدبير ولا روية. وعسف فلان²⁶⁸ فلانًا عسفًا: ظلمه، وعسف السلطان يعسف واعتسف وتعسف: ظلم. لسان العرب، مادة (عسف) ، ج4، ص776.

هو تعريف د. فتحي الدريني الذي نختاره، أنظر: نظرية التعسف، مرجع سابق، ص87.²⁶⁹

" .
.

270"

▪

▪

-

271

▪

▪

-

▪

²⁷⁰ الموافقات، ج2، ص332.

²⁷¹ التصرف الإيجابي في القول كبيع السلاح وقت الفتنة فيعد تعسفا لما يترتب عليه من ضرر عام، والفعل كاستعمال العقار لمجرد الإضرار بغيره أو دون قصد ولكن ترتب عليه ضرر فاحش لغيره أكبر مما لحق من منفعة، والتصرف السلبي في القول كامتناع التاجر عن البيع احتكاراً لسلعة، وفي الفعل كامتناع صاحب الحائط المائل إلى الطريق العام عن هدمه بعد إعلامه بذلك.

▪

⋮

⋮

-

272

273

274

Justitutes

²⁷² د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص 355.

²⁷³ د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 647.

²⁷⁴ د. محمد السعيد رشدي، التعسف في استعمال الحق، أساس ونطاق تطبيقه، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 45-46.

▪

:

:

-

pothier

▪

Domat

—

²⁷⁵.79 أنظر في هذا: د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص

²⁷⁶.755 د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص

²⁷⁷.80 د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص

²⁷⁸.49 د. محمد سعيد رشدي، مرجع سابق، ص

²⁷⁹.81 د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص

« »

" :1855

282"

²⁸⁰ د. محمد سعيد رشدي، مرجع سابق، ص 50.

²⁸¹ أنظر: د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص 81.

²⁸² أنظر، د. محمد سعيد رشدي، مرجع سابق، ص 53.

283

— : — :

284

285

Planiol

.Esmein

²⁸³.د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص756.

²⁸⁴.د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص309.

²⁸⁵.أنظر في هذه النظريات: د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص 95 إلى 103.

»

— — " : «

— —

...

"²⁸⁶

▪

▪

— : :

▪

L'abus de droit

Le dépassement de droit

Planiol

أنظر: د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص 315-316، نقلا عن روح الحقوق ونسبتها²⁸⁶ لجوسران.

287

▪

288

▪

289

▪

290

▪

²⁸⁷ د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص 758-759.

²⁸⁸ د. عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط2، ص 544.

²⁸⁹ د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص 760.

²⁹⁰ د. توفيق العطار، مرجع سابق، ص 545.

291

292

293

294

د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص762. وأنظر: د. جميل الشرقاوي، دروس في

أصول القانون، مرجع سابق، ص279.

د. حسن كيرة، المرجع نفسه، ص763.

د. توفيق العطار، مرجع سابق، ص545.

أنظر، د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص766.

π الفصل الثاني ١

وفيه ثلاث مباحث:

- المبحث الأول: أدلة النظرية من القرآن والسنة
- المبحث الثاني: مؤيدات النظرية من الأصول والقواعد الفقهية
- المبحث الثالث: مؤيدات نظرية التعسف ومعاييرها بين الفقه والقانون

- : :

[²⁹⁶.

« »²⁹⁷.

²⁹⁶ سورة البقرة الآية 233.
²⁹⁷ الصابوني، روائع البيان تفسیر آیات الأحكام، بیروت، مؤسسة مناهل العرفان، ط3، 1980م، ج1، ص348.

... " .

▪

299" .

300

301

▪

302

الرازي: هو محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي التيمي البكري الطبرستاني أبو عبد الله²⁹⁸ الفخر الرازي الإمام المتكلم المفسر، لقب بشيخ الإسلام، ولد بالري سنة (544هـ) وتوفي سنة (606هـ) بمدينة هراة. له تصانيف عديدة منها: "تفسير القرآن المسمى مفاتيح الغيب"، و"المحصل في أصول الفقه"، و"نهاية الإيجاز في دراسة الإعجاز". أنظر في ترجمته: وفيات الأعيان، ج4، ص248. وأنظر: معجم المفسرين، ج2، ص596.

²⁹⁹ تفسير الرازي المشهور بالتفسير الكبير ومفتاح الغيب، بيروت، دار الفكر، 1995، ج3، ص131.

³⁰⁰ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص167.

³⁰¹ الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص106-107، مصر، دار المصنف.

³⁰² القرطبي، مرجع سابق، ج3، ص167.

304 .

- : :

305 [.

: ρ

307 306 [...] : ρ .

³⁰³ ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تحقيق: د. يوسف البقاعي، بيروت، المكتبة المصرية، ط1، 1998، ص332.

³⁰⁴ د. فنحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص96.

³⁰⁵ سورة البقرة الآية 231.

³⁰⁶ سورة البقرة الآية 229.

³⁰⁷ راجع الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج3، ص126. وتفسير الطبري، ج5، ص7-8.

308

▪

... " ▪

309"

▪

310

▪

311

▪

³⁰⁸ د. وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دمشق، دار الفكر، ط1، 1991، ج1، ص351.

³⁰⁹ تفسير الطبري، ج5، ص897.

³¹⁰ ابن رجب، جامع العلوم والحكم، مرجع سابق، ص331.

³¹¹ د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص105.

- :]
[³¹².

« » :

313
.

314

)) : ρ

315((
.

:"

316"

³¹². سورة النساء الآية 12.

³¹³. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص80.

³¹⁴. د. وهبة الزحيلي، التفسير المنير، مرجع سابق، ج4، ص285.

³¹⁵. أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: إبراهيم عطوه عوض، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الضرار في الوصية، حديث رقم 2117، بيروت، دار عمران، ج4، ص431.

³¹⁶. تفسير الفخر الرازي، ج5، ص234.

317

- :] :

318 [

319 " :

...

320"

321

322

323" []:

³¹⁷ د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص116.

³¹⁸ سورة البقرة الآية 280.

³¹⁹ **البيضاوي**: هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي الشيرازي قاض ومفسر وعالم بالفقه والعربية والمنطق والحديث، وهو من أعيان الشافعية ولد في المدينة البيضاء قرب شيراز، تولى قضاء مدينة شيراز، توفي سنة (685هـ)، من تصانيفه: "أنوار التنزيل وأسرار التأويل"، "منهاج الوصول إلى علم الأصول". أنظر في ترجمته: شذرات الذهب، ج5، ص392. ومعجم المفسرين، ج1، ص318. وطبقات المفسرين، أحمد بن محمد الأندروسي، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1997، ص255.

³²⁰ تفسير البيضاوي، بيروت، دار الفكر، 1982، ص63-64.

³²¹ ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت، دار المعرفة، ج4، ص245.

³²² الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج1، ص473.

³²³ د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص97.

)) : ρ : -
 324((

" : 325
 326"

327" ρ " :
 (()) : ρ

³²⁴ مر تخريجه ص41 من هذا البحث.

³²⁵ الشوكاني: هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني فقيه مجتهد من كبار علماء الدين، برز في فنون عديدة في الفقه والحديث والتفسير والأدب والنحو والأصول والمناظرة وكتب التاريخ، ولد سنة (1173هـ) وتوفي سنة (1250هـ)، من مؤلفاته: "نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار"، "الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة". أنظر في ترجمته: أصول الفقه تاريخه ورجاله، ص298. و شجرة النور الزكية، ص217.

³²⁶ الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار، بيروت، دار القلم، ج5، ص261.

³²⁷ أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب كره أن يبيع حاضر لباد بأجر، حديث رقم 2159، ج4، ص372.

328

:

:

▪

329

▪

:

:

▪

330

▪

-

-

331

"

▪

"

▪

▪

³²⁸ أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان، حديث رقم 2162-2163، ج4، ص373.

³²⁹ ابن رجب، جامع العلوم والحكمة، مرجع سابق.

³³⁰ نيل الأوطار، ج5، ص261.

³³¹ ابن رجب: هو الإمام الحافظ المحدث الفقه زين الدين عبد الرحمان بن أحمد بن رجب، البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، ولد في بغداد سنة (706هـ) وتوفي سنة (795هـ)، صنف شرح الترمذي وشرح علل الترمذي وله كتاب جامع العلوم والحكم، وكتاب القواعد. أنظر في ترجمته: تذكرة الحفاظ، ج5، ص367. وجلال الدين السيوطي، طبقات الحفاظ، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1983، ص540.

:"

"332

333

()

ρ

"334

ρ

³³² الشيخ عيسوي أحمد عيسوي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الخامسة، ص68.

³³³ أبو داود: هو الإمام سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد الأزدي السجستاني أبو داود صاحب السنن وغيرها، توفي سنة (275هـ). أنظر في ترجمته: وفيات الأعيان، ج2، ص238.

³³⁴ أخرجه أبو داود، سنن أبو داود، كتاب الأقضية، باب من القضاء، حديث رقم 3636، بيروت، دار الجيل، ط1، 1992، ج3، ص314.

ρ

335

:"

336"

337

³³⁵. ابن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1992، ص142.

³³⁶. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص320.

³³⁷. د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص153.

"

"

.

)) : ρ

:

-

" :

((

338"

.

339

.

³³⁸ أخرجه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الرجل يضع خشبة على جدار جاره، حديث رقم 2335، بيروت، دار الفكر، ج2، ص783. وأخرجه البخاري برواية " لا يمنع جار جاره "، كتاب المظالم، باب 20، حديث رقم 2463، ج5، ص110. وأخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، الباب الثامن، حديث رقم 2896، ج2، ص467.

³³⁹ د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص156.

—

—

" ... "

"

:

—

.

340

—

.

—

—

.

:

—

.

:

.

⋮ ⋮

341

▪

342

▪

ρ

—

—

"

" ⋮

343

▪

()

³⁴¹.المنتقى شرح الموطأ، ج6، ص45.

³⁴².د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص164.

³⁴³.المرجع نفسه، ص165.

344

"

345"

]:

346[

³⁴⁴ أنظر: المنتقى، ج 6، ص 46. وجامع العلوم والحكم، مرجع سابق، ص 334.
³⁴⁵ تاريخ الطبري، بيروت، دار الكتب العلمية، ط 3، 1991، ج 6، ص 437.
³⁴⁶ سورة المائدة الآية 5.

347

▪

348

—

—

▪

³⁴⁷ د. مصطفى شلبي، تحليل الأحكام، بيروت، دار النهضة العربية، 1981، ص 43.

³⁴⁸ د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص 169.

349

▪

▪
▪

³⁴⁹ راجع: الشاطبي، الموافقات، ج4، ص194.

- : :

350

351

352

353

355. "

354

"356

- : :

³⁵⁰ الجوهري إسماعيل بن حماد، الصحاح، ج3، ص1211.

³⁵¹ ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص450.

³⁵² الشاطبي، الموافقات، ج4، ص199.

³⁵³ كما ذكر ابن قيم الجوزية: "الفعل أو القول المفضي إلى المفسدة قسمان..."، "إعلام الموقعين"، ج3، ص136.

³⁵⁴ القرافي، الفروق، ج2، ص32.

³⁵⁵ ابن تيمية: هو أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي الحنبلي، الملقب بتقي الدين، ولد سنة (661هـ) وتوفي سنة (728هـ)، حافظ متبحر مجتهد بلغ رتبة في العلوم لا نظير لها، وبرع في الفنون كلها، وخلف كنوزا كثيرة منها: "الفتاوى"، "اقتضاء الصراط المستقيم"، و"منهاج السنة"، "درء تعارض العقل والنقل". أنظر في ترجمته: شذرات الذهب، ج6، ص80. وتذكرة الحفاظ، ج4، ص1496. وأنظر: الزركلي، الأعلام، ج1، ص140.

³⁵⁶ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، ج3، ص139.

1.	:	:
357	:	:
-	:	:
358	:	:
-	:	:
-	:	:
-	:	:
-	:	:
359	:	:
360	:	:
2.	:	:

³⁵⁷ أنظر تقسيماته في كتاب إعلام الموقعين، ج3، ص136.

³⁵⁸ مما يلاحظ على هذا القسم خلطه بين الذرائع المفضية إلى مفسد وبين المفسد في حد ذاتها فالخمر والزنا والقذف محرمات في حد ذاتها وما ذكره مما تفضي إليه هي آثار مترتبة عنها يعتد بها كعلل وأسباب في تحريمها.

³⁵⁹ **المستامة:** أي الأجنبية التي تساوّم البائع في الشراء فيكون ذلك وسيلة للنظر إليها.

³⁶⁰ القرافي، شرح تنقيح الأصول في اختصار المحصول في الأصول، مكتبة الكليات الأزهرية، 1973، ص200.

أنظر تقسيمات الشاطبي للذرائع، الموافقات، ج2، ص348 وما بعدها.³⁶¹

• :

:

1. :

.

" :

362"

:

:

2.



.

.

363



:

-

.

364((ρ:))

.

-

.

" .

365"

:

³⁶³ د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص 194-195.

³⁶⁴ مر تخريجه ص 41 من هذا البحث.

³⁶⁵ الموافقات، ج 2، ص 359.

1.

2.

366

هو بيع يقصد به التعامل بالربا أي يتخذ كحيلة للوصول إلى الربا، ومن صورته أن يرغب شخص في ³⁶⁶ أن يقترض من آخر وهذا لا يرغب أن يقترض بدون فائدة فيلجأ إلى حيلة لتوسيط بيع ليكون مشروعاً، وذلك بأن يشتري المقترض من المقرض داره بمبلغ ألف يدفعها له بعد سنة شرط أن يبيعها له ثانية، وأن يبيعها لتوسيط آخر يبيعها بدوره له بمبلغ ثمانين ألف تدفع حالا، فتكون النتيجة أن المقترض صار مديناً لصاحب الدار بمبلغ ألف مؤجلة إلى سنة مع أنه لم يقبض من المقرض (صاحب الدار) سوى ثمانين ويكون صاحب الدار (المقرض) قد استفاد بثمانين كفاً لمبلغه. حليلة آيت جودي، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بيروت، دار الحدائث للطباعة، ص 60. وأنظر في تعريف بيع العينة: أبو بكر بن الحسن الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام الأئمة مالك، دار الفكر، ط 2، ج 2. وانظر: مقدمات ابن رشد، بيروت، دار صادر، ص 526.

367"

"

:

:

-

:

] :

:

-

³⁶⁸ [

" :

:

...

ρ

" :

—

—

ρ

:

...

369"

.

" :

:

—

—

ρ

³⁶⁷ المادة رقم 30، درر الحكام، ج1، ص41.

³⁶⁸ سورة البقرة الآية 104.

³⁶⁹ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج2، ص57-58.

370"

- :]

[371

372 "

373

374"

:"

375"

- ρ :

: (()) : ρ

(()) :

:)) :

376((

³⁷⁰ إعلام الموقعين، ج3، ص137.

³⁷¹ سورة النور الآية 31.

³⁷² ابن العربي: هو أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المعافري الأندلسي الإشبيلي، ولد (ودفن بمدينة فارس، له مصنفات كثيرة منها: "أحكام القرآن"، هـ) وتوفي سنة (543هـ سنة 468 و"عارضة الأحوذى في شرح الترمذي". أنظر في ترجمته: وفيات الأعيان، ج4، ص296.

³⁷³ صرّ: أي أحدث به صوتاً شديداً.

³⁷⁴ ابن العربي، أحكام القرآن، ج3، ص1376.

³⁷⁵ إعلام الموقعين، ج3، ص137.

³⁷⁶ أخرجه البخاري ومسلم، البخاري، كتاب الاستئذان، الباب الثاني، حديث رقم 6229، ج11، ص8. مسلم، كتاب اللباس والزينة، الباب 32، حديث رقم 2121، ج14، ص85-86.

▪
▪
" ▪
▪

380"▪

381

³⁸⁰الموافقات، ج2، ص364.
³⁸¹المادة رقم 2، درر الحكام، ج1، ص19.

)) : ρ

382

((

383

384

385

386

387

388

³⁸² أنظر في هذا: د. محمد صدقي بن أحمد البورنوا، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1983، ص45.

³⁸³ أنظر: درر الحكام، ج1، ص19.

³⁸⁴ السيوطي، الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1990م، ص30.

³⁸⁵ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص29.

³⁸⁶ محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص274.

³⁸⁷ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي، مرجع سابق، ج2، ص965.

³⁸⁸ أحمد البورنوا، مرجع سابق، ص48.

390

" .
.

"391

" " .
.

" .
.

]:

392 [

³⁸⁹ المراد بالبائع: الدافع الذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر والمقصود به هنا الدافع إلى تحقيق غرض غير مشروع. أنظر: د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 207-208.

³⁹⁰ أنظر: د. محمد سلام مذكور، مرجع سابق، ص 558-559.

³⁹¹ إعلام الموقعين، ج 3، ص 96.

³⁹² سورة المائدة الآية 2.

393"

" .

394"

" .

395"

... .

.

" .

...

396"

.

.

-

³⁹³ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، مطبوع مع كتاب المغني، بيروت، دار الكتاب العربي، 1983م،

ج4، ص40. وأنظر: إعلام الموقعين، ج3، ص138.

³⁹⁴ أنظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مراجعة: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1986م، ج2، ص200.

³⁹⁵ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص7.

³⁹⁶ د. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج4، ص53.

" .
.

397"

.

398

³⁹⁹((ρ :))

400

401
.

402
.

³⁹⁷ المادة رقم 3، درر الحكم، ج1، ص21.

³⁹⁸ المادة رقم 19، درر الحكم، ج1، ص36.

³⁹⁹ مر تخريجه ص41 من هذا البحث.

⁴⁰⁰ د. أحمد البورنوا، مرجع سابق، ص79.

⁴⁰¹ د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص227.

⁴⁰² أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1983م، ص113.

403

" .

404"

⁴⁰³ أنظر: مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص978.

⁴⁰⁴ قواعد الأحكام، ج1، ص89.

▪

▪

▪

▪

406"

▪

▪

407

▪

—

⁴⁰⁵ ابن جزي: هو محمد بن أحمد بن عبد الله أبو القاسم ابن جزي الكلبي، من العلماء بالأصول والفقه واللغة العربية، له كتاب القوانين الفقهية. أنظر في ترجمته: شجرة النور الزكية، ص213. وأنظر: الزركلي، الأعلام، ج5، ص325. وأصول الفقه تاريخه ورجاله، مرجع سابق، ص327.

⁴⁰⁶ ابن جزي، القوانين الفقهية، الجزائر، مكتبة الشركة الجزائرية، ص346.

⁴⁰⁷ المادة رقم 26، درر الحكام، ج1، ص40.

408

409

410

411

412

413

⁴⁰⁸ د. أحمد البورنوا، مرجع سابق، ص 84.

⁴⁰⁹ د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص 235.

⁴¹⁰ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص 243.

⁴¹¹ أنظر: الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ط 3، 1992م، ج 4، ص 228.

⁴¹² ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص 262.

⁴¹³ أنظر في هذا: الموافقات، ج 2، ص 350.

▪

414

"

"

▪

▪

ρ

" :

415"

416

ρ :)) ...

((⁴¹⁷

" :

418

⁴¹⁵ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص264.

⁴¹⁶ المادة رقم 30، درر الحكم، ج1، ص41.

⁴¹⁷ أخرجه النسائي، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، كتاب مناسك الحج، باب وجوب الحج، بيروت، دار الجيل، ج5، ص110.

⁴¹⁸ أنظر في هذا المعنى: د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص238. ود. أحمد البورنوا، مرجع سابق، ص85-86.

419ⁱⁱ

▪

420

▪

▪

▪

"

"

⁴¹⁹ مصطفى أحمد الزرقاء، مرجع سابق، ج2، ص985.

⁴²⁰ أنظر في فروع هذه القاعدة ما أورده أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص151-152.

▪

"

"

▪

▪

▪

422

" .

423"

424. "

"

425

426

د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، 422 ص311.

الموافقات، ج2، ص493 وما بعدها.⁴²³

ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص156.⁴²⁴

أصبع: هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرّج بن سعيد بن نافع الفقيه المالكي المصري، قال عنه ابن
(، من مؤلفاته: "كتاب الأصول تفسير هالماشجون: "ما أخرجت مصر مثل أصبغ"، توفي سنة (225
غريب الموطأ"، "آداب الصيام"، و"أدب القضاة". أنظر في ترجمته: القاضي عياض، ترتيب المدارك
وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، بيروت، دار مكتبة الحياة، ج1، ص561.

ابن عابدين، حاشية رد المحتار، دار الفكر، 1979، ج3، ص147.⁴²⁶

427

.

:

-2

428

.

":

— —

429"

.

430

⁴²⁷ إسماعيل العمري، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق، ط1، العراق، مطبعة الزهراء الحديثة،

1984، ص137.

⁴²⁸ د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص252.

⁴²⁹ محمد عlish، شرح منح الجليل على مختصر خليل، دار صادر، ج2، ص176.

⁴³⁰ د. فهمي أبو سنة، مرجع سابق، ص464.

431

⋮

"432 ρ "

- ⋮ ⋮

433

434

⋮

.1

435

⁴³¹ إسماعيل العمري، مرجع سابق، ص139.
⁴³² أخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب 28، حديث رقم 1120، ج3، ص428.
⁴³³ د. محمود فوزي فيض الله، التعسف في استعمال الحق، مقال بمجلة أضواء الشريعة، العدد الخامس،
ص126.هسنة 1394
⁴³⁴ د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص269.
⁴³⁵ د. محمد حسنين، مرجع سابق، ص312.

)) : ρ

)) : ρ

⁴³⁶((

⁴³⁷((

438

439

ρ

440

442

441

⁴³⁶ مر تخريجه ص41 من هذا البحث.

⁴³⁷ مر تخريجه ص41 من هذا البحث.

⁴³⁸ أنظر: أحمد سعيد المجيلدي، مرجع سابق، ص51.

⁴³⁹ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج4، ص24.

⁴⁴⁰ د. وهبة الزحيلي، المرجع نفسه على نفس الإحالة.

⁴⁴¹ الباجي، المنتقى، ج6، ص47. وابن جزئ، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص346.

⁴⁴² يقول الإمام الحموي في هذا: "...وهو أن كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وإن لحق بالغير الضرر، وأفتى بهذا الطائفة لكن ترك غالب المتأخرين ذلك في موضع يتعدى ضرر تصرفه إلى غيره ضررًا بيئًا وقالوا بالمنع وعليه الفتوى كما في كثير من المعتبرات". أنظر: الحموي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1985، ج1، ص282.

:"

"443

:

:"

"444

:"

"445

.2

⁴⁴³.المدونة، ج6، ص197.
⁴⁴⁴.ابن قدامة، المغني، ج5، ص51.
⁴⁴⁵.المادة 1199، ج3، ص213.

446

447

448

3.

449

]:

[450

451

⁴⁴⁶ إسماعيل العمري، مرجع سابق، ص 148.

⁴⁴⁷ د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 4، ص 35.

⁴⁴⁸ المرجع نفسه، ج 4، ص 36.

⁴⁴⁹ أنظر: د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 4، ص 37. ود. فهمي أبو سنة، مرجع سابق، ص 366.

⁴⁵⁰ سورة النساء الآية 92.

⁴⁵¹ إسماعيل العمري، مرجع سابق، ص 151.

▪

—

—

▪ 452

▪

د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص 281.⁴⁵²

453

:

.

Le Critère Subjectif : -

L'intention de nuire

454

455

⁴⁵³ أنظر: د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص 769-770.
⁴⁵⁴ د. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 92.
⁴⁵⁵ المرجع نفسه ، ص 93.

456

457

458

456 د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة جامعة عين شمس، ط2، 1978، ص164.

457 د. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص93.

458 المرجع نفسه، ص95.

▪

▪

Beudent

▪

Le critère Objectif : -

▪

⁴⁵⁹ د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص 320.

⁴⁶⁰ د. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 97.

⁴⁶¹ د. محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 166.

Le critère : 1.

économique ou le défaut d'intérêt légitime :

462

SALEILLES

463

GENY

464

Le critère de la fonction sociale du droit : 2.

⁴⁶² د. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 97.

⁴⁶³ المرجع نفسه ، ص 98.

⁴⁶⁴ المرجع نفسه ، ص 98.

465

466

467

⁴⁶⁵. د. محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 167.

⁴⁶⁶. د. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 102.

⁴⁶⁷. د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص 324.

468

469

▪

470

▪

▪

⁴⁶⁸. إسماعيل العمري، مرجع سابق، ص 210.
⁴⁶⁹. د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص 225.
⁴⁷⁰. د. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 103.

471

⁴⁷¹ أنظر في هذا المعنى: د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 325.

" : 472"

" :

" : 473"

474"

475

)) : ρ

476((

" :
...

477"

▪

⁴⁷² المادة 19، درر الحكام، ج 1، ص 36.

⁴⁷³ المادة رقم 30، درر الحكام، ج 1، ص 41.

⁴⁷⁴ المادة 46، درر الحكام، ج 1، ص 52.

⁴⁷⁵ د. عبد السلام التونجي، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 236.

⁴⁷⁶ مر تخريجه ص 33 من هذا البحث.

⁴⁷⁷ الشاطبي، الموافقات، ج 2، ص 349.

478"

" .
.

▪

" .
.

▪

479"

▪

" .
.

480"

▪

⁴⁷⁸ المادة 25، درر الحكام، ج1، ص40.

⁴⁷⁹ د. يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، مؤسسة الرسالة، ط3، 1985م، ص152-153.

⁴⁸⁰ د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص755.

:

:

:

-

1896

» :

226

«⁴⁸¹.

:

:

-

1907

» :

«⁴⁸²

483

.

:

:

-

⁴⁸¹ أنظر في إيراد هذا النص: د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، القاهرة، دار

النهضة العربية، ج1، ص839، هامش 3.

⁴⁸² المرجع نفسه على نفس الإحالة.

⁴⁸³ د. إسماعيل رشدي، مرجع سابق، ص107.

» :

484«

5

» :

نفس المرجع، ص109. وأنظر: د. صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في⁴⁸⁴ الشريعة الإسلامية، بيروت، دار العلم للملايين، ط3، 1983، ج1، ص54.

«⁴⁸⁵.

-

807

486

:

:

-

41

487

:

:»

.

-

.

-

«.

-

5

.

.

:

-

⁴⁸⁵د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق، مرجع سابق، ص318.

⁴⁸⁶د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص772.

⁴⁸⁷د. محمد حسنين، مرجع سابق، ص321.

534

488

489

-

.1

490

» :

788

⁴⁸⁸ د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج1، ص844، فقرة560.

⁴⁸⁹ د. بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الإسلامي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،

1996، ج1، ص26.

⁴⁹⁰ د. السنهوري، مرجع سابق، ج1، ص845، فقرة561.

«
: 708

«
2.
:

491
▪

3.

1/691 41

« :»

د. محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،⁴⁹¹
1998، ص154.

41

492

⁴⁹² أنظر في هذا: د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص 288 وما بعدها. ود. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 213 وما بعدها. وإسماعيل العمري، مرجع سابق، ص 215.

493

494

⁴⁹³ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، بيروت، باريس، منشورات عويدات، ط1، 1983، ص15.

⁴⁹⁴ نفس المرجع، على نفس الإحالة.

"

"

"

"

.

:

:

-

495

496

.

497

.

⁴⁹⁵. د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ج1، ص70.
⁴⁹⁶. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص15.
⁴⁹⁷. د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ج1، ص72.

- : :

— —

498

.

- : :

499

.

د. وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية والأفضية والشهادات، طرابلس، منشورات كلية الدعوة⁴⁹⁸
الإسلامية، 1991، ص103.
د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص291.⁴⁹⁹

π الفصل الثالث ١

وفيه أربعة مباحث:

- المبحث الأول: العدول عن الخطبة
- المبحث الثاني: استعمال حق تأديب الزوجة
- المبحث الثالث: التعسف في الطلاق
- المبحث الرابع: التعسف في الوصية

⁵⁰⁰ المصباح المنير، مرجع سابق، ص236.

د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج7، ص10. وبدران أبو العينين بدران، الفقه ⁵⁰¹ المقارن للأحوال الشخصية، بيروت، دار النهضة العربية، ص19.

" "

502

503

:

:

-

]:

[504

505

ρ :)) ...)

((506

ρ

ρ

)) :

507

((508

د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 502

1999، ص44.

503 ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص198.

504 سورة البقرة الآية 235.

505 عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية، القاهرة، مكتبة وهبة، ص11.

506 أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، حديث رقم 5142،

ج9، ص198.

507 عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص11.

508 أخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، حديث رقم 1087، ج3،

ص397.

- : :

.

509

510

.

- : :

:

1.

511

زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، بنغازي، منشورات جامعة قار يونس، ط6،⁵⁰⁹

1993، ص63.

⁵¹⁰ عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص7-8.

⁵¹¹ محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، ص51.

.2

ρ :)) ...)

513 ((

514

515

516

⁵¹² زكي الدين شعبان، مرجع سابق، ص 67.

⁵¹³ مر تخريجه ص 118 من هذا البحث.

أنظر: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 54. ومحمد زكي شعبان، مرجع سابق، ص 69. ود. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 11.

د. أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، الكويت، مكتبة الفلاح، ط 2، 1988، ⁵¹⁵ ص 31.

بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 31. ⁵¹⁶

519 ρ :))
 ((⁵²⁰.

« 5 : »
 521

⁵²².

6

":

" 5

⁵¹⁷ د. محمد محدة، الخطبة والزواج، الجزائر، دار الشهاب، ط2، 1994، ص46.

⁵¹⁸ أحمد الغندور، مرجع سابق، ص53.

⁵¹⁹ د. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الأردن، دار النفائس، ط2، 1997، ص69.

⁵²⁰ أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة النفاق، حديث رقم33، ج1، ص89.

⁵²¹ محكمة قسنطينة، 28 سبتمبر 1981، رقم 81/249، أنظر: د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص51.

⁵²² المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 19 نوفمبر 1984، ملف رقم: 34046، د. بلحاج العربي، نفس المرجع، هامش رقم 2، ص51.

⁵²³ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 19 نوفمبر 1984، ملف رقم: 34016. أنظر: د. بلحاج العربي، قانون الأسرة ، مبادئ الإجتهد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص5-6.

524 [] :

▪

▪

- : :

▪

525

▪

⁵²⁴ سورة الإسراء الآية 34.

⁵²⁵ زكي الدين شعبان، مرجع سابق، ص77. وبدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص33. ومحمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص59.

526

- : :

■

527

■

528

■

." :

529,,

■

-

■

-

⁵²⁶ د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 59-60.

⁵²⁷ حاشية ابن عابدين، ج 3، ص 153.

⁵²⁸ الشافعي، الأم، ج 4، ص 61-61. والمغني، ج 6، ص 316.

⁵²⁹ الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر، ج 2، ص 219-220.

530

.

:

-

5

» : 4 3

«

531

.

.

⁵³⁰ أنظر في هذا التفصيل: د. أحمد الغندور، مرجع سابق، ص54، ومحمد أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، ⁵³⁰ مرجع سابق، ص60، وبدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص34 .

⁵³¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1985/12/30، ملف رقم: 39065، وملف رقم: 39289. ⁵³¹ أنظر: د. بلحاج العربي، قانون الأسرة، مرجع سابق، ص3-4.

532

533

:

- : :

" "

534

535

▪

536

▪

- : :

⁵³² محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة، بيروت، دار النهضة العربية، ط2، 1977، ص69.

⁵³³ محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه ، ص70.

⁵³⁴ المرجع نفسه ، ص70. وأنظر : محمد محدة، مرجع سابق، ص67-68.

⁵³⁵ السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص829.

⁵³⁶ مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص71.

537

" .

538"

539

:-

" .

540

541"

⁵³⁷ محمد محدة، مرجع سابق، ص 70.

⁵³⁸ صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، مرجع سابق، ص 33.

⁵³⁹ مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 71.

⁵⁴⁰ محمد محدة، مرجع سابق، ص 74.

⁵⁴¹ السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج 1، ص 827.

542

▪

▪

543

▪

▪

-

▪

-

▪

⁵⁴² مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 72-73.
⁵⁴³ ذكرها د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 77.

544

:

:

:

-

» : 2/5

«

41

» : 5

«

زهدى يكن، الزواج ومقارنته بقوانين العالم، بيروت، منشورات المكتبة العصرية، ط2، ص114- 544.
115.

545

▪

▪

546

▪

.1

▪

.2

.3

▪

⁵⁴⁵ د. محمد محدة، مرجع سابق، 66.
⁵⁴⁶ السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص830.

547

548

549

550

]:

551 [

⁵⁴⁷ المصباح المنير، مادة أدب. وأنظر: د. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، بيروت، دار الفكر، ط1، 1998، ص48.

⁵⁴⁸ ابن قدامة، المغني، ج1، ص357.

⁵⁴⁹ محمد عبد الملك، استعمال حق تأديب الزوجة، مجلة الأمن العام، عدد 43، السنة11، أكتوبر 1968، ص3.

⁵⁵⁰ د. هلالى عبد الالاه أحمد، مرجع سابق، ص156.

⁵⁵¹ سورة النساء الآية34.

ρ

)) :

553((

:

)) :

554((

ρ

555.

- :

⁵⁵² تفسير ابن كثير، بيروت، دار المعرفة، ج1، ص491.

⁵⁵³ أخرجه الترمذي، كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، حديث رقم 1163، ج3، ص467.

⁵⁵⁴ أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في حق المرأة، حديث رقم 2142، ج2، ص251.

⁵⁵⁵ الصنعاني، سبل السلام، ج3، ص298.

39

» :

«

» :

222

«

» :

«

▪

:

:

-

▪

556

■
" . " "

557"

■

·
·

·

-

-

·

·

·

-

·

1.

558

·

·

559

·

560

·

561

·

أنظر: أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مادة النشز، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 558

1990، ص276.

559. الشرح الكبير على المغني، ج8، ص163.

560. الكساني، بدائع الصنائع، ج2، ص334.

561. تفسير الجلالين، بيروت، المكتبة الشعبية، ص192.

» :1/ 37

55 «

» :

«

2.

562

:"

"564

:

:

■

●

]:

[565

566

568

567

⁵⁶³ **الألوسي:** هو محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، نسبة إلى أُلوس بلدة على الفرات، ولد سنة (1217هـ / 1270م) من مؤلفاته البارزة كتابه في التفسير "روح الهاني هـ) بالكرخ بالعراق، وتوفي سنة (1270هـ / 1317م) في تفسير القرآن العظيم والتسع المثاني". أنظر: مقدمة روح المعاني، صححه محمد حسين العرب، بيروت، دار الفكر، طبعة 1993، ج1.

⁵⁶⁴ الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن الكريم، صححه: محمد حسين العرب، بيروت، دار الفكر، 1993، ج4، ص38.

⁵⁶⁵ سورة الطلاق الآية 6.

⁵⁶⁶ عبد الإلاه محمد، مرجع سابق، ص163.

⁵⁶⁷ حاشية ابن عابدين، ج3، ص603.

⁵⁶⁸ حاشية الدسوقي، ج2، ص512.

] :

⁵⁶⁹ [

:

•

570

571

▪

:

▪

:

:

•

)) : ρ

:

⁵⁷²((

▪

573

:

•

▪

⁵⁶⁹ سورة الأحزاب الآية 33.

⁵⁷⁰ المغني، ج8، ص136. وحاشية الدسوقي، ج2، ص343.

⁵⁷¹ حاشية ابن عابدين، ج4، ص77.

⁵⁷² أخرجه البخاري، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، حديث رقم 2237، ج6، ص314.

⁵⁷³ حاشية الدسوقي، ج2، ص511. القوانين الفقهية، ص226.

" :

ρ

574"

" :

575 [] :

576"

1/39

" :

"

:

577

:

578 []

⁵⁷⁴.الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج2، ص154.

⁵⁷⁵.سورة البقرة الآية 228.

⁵⁷⁶.محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، مرجع سابق، ص198.

⁵⁷⁷.منح الجليل، ج2، ص106. حاشية ابن عابدين، ج3، ص147.

⁵⁷⁸.سورة الطلاق الآية6.

579

•

:

)) :p

580((

581

582

•

- :

]:

584

583 [

579 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/01/13، ملف رقم 39467. أنظر: د. بلحاج

العربي، قانون الأسرة مرجع سابق، ص46.

580 نيل الأوطار، ج6، ص236.

581 حاشية الدسوقي، ج2، ص512. وحاشية ابن عابدين، ج3، ص603.

582 حاشية ابن عابدين، ج3، ص603.

583 سورة النساء الآية 34.

584 فما ذكر في الآية من مراحل علاج النشوز هي على الترتيب، يقول الإمام ابن العربي: "أحسن ما سمعت في تفسير هذه الآية قول سعيد بن جبير قال: يعظها فإن هي قبلت وإلا هجرها فإن هي قبلت وإلا ضربها، فإن هي قبلت وإلا بعث حكما من أهله وحكماً من أهلها..."، أحكام القرآن، ج1، ص420.

⋮

⋮ ⋮ -

585

586

587

⋮ ⋮ -

588

589

590

⋮ " 3/53
"

⁵⁸⁵ حاشية الدسوقي، ج2، 343.
⁵⁸⁶ المغني، ج8، ص169. بدائع الصنائع، ج3، ص172.
⁵⁸⁷ الشرح الكبير على المغني، ج8، ص169.
⁵⁸⁸ شرح منح الجليل، ص176. الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص172.
⁵⁸⁹ الغزالي، إحياء علوم الدين، ج2، ص56.
⁵⁹⁰ الشرح الكبير على المغني، ج8، ص169.

- : :

- :

- ρ :))

592

591((

593

ρ :))

((

594

ρ

ρ :))

:"

595((

"596

597

⁵⁹¹ ، حديث رقم 1218 ، ج8 ، ص148 ρ أخرجه مسلم ، كتاب الحج ، باب حجة النبي

⁵⁹² .163 المغني ، ج8 ، ص

⁵⁹³ .176 شرح منح الجليل ، ج2 ، ص

⁵⁹⁴ .364 د. بلحاج العربي ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ج1 ، ص

⁵⁹⁵ .420 ذكره الإمام ابن العربي في كتابه أحكام القرآن ، مرجع سابق ، ج1 ، ص

⁵⁹⁶ .420 ابن العربي ، أحكام القرآن ، نفس المرجع ، ج1 ، ص

⁵⁹⁷ .176 شرح منح الجليل ، ج2 ، ص

- :

▪

598

599

▪

600

▪

▪
:

-

601

▪

الترمذي، كتاب الجهاد، باب ما جاء لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ج3، ص271.⁵⁹⁸
شرح منح الجليل، ج2، ص176.⁵⁹⁹
عبد الإلاه أحمد، مرجع سابق، ص189.⁶⁰⁰

] :
 :ρ ⁶⁰² [
 : ⁶⁰³ (())
)) : ⁶⁰⁴ (())
 . ⁶⁰⁵ ((

- :

606 .

⁶⁰¹ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط4، 1985، ج1، ص518.

⁶⁰² سورة التحريم الآية6.

⁶⁰³ أخرجه الترمذي، كتاب الصلاة، باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة، حديث رقم 407، ج2، ص259.

⁶⁰⁴ أخرجه الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في أدب الولد، حديث رقم 1952، ج4، ص338.

⁶⁰⁵ أخرجه الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في أدب الولد، حديث رقم 1951، ج4، ص337.

⁶⁰⁶ عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج1، ص518. وأنظر تفصيل الموضوع: عبد الإلاه أحمد، مرجع سابق، ص189 وما بعدها.

204

» :

«... »

607

608

» :

279

«... »

:2/242

264

»

1000

100

⁶⁰⁷المغني، ج10، ص349.

⁶⁰⁸عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج1، ص517-518.

«

609

270 1/442

.

:

» :

3/53

«

د. بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص364.⁶⁰⁹

.

- : : :

610

611

:

612

: 48

»

« 54 53

- : :

613

⁶¹⁰ المصباح المنير، مرجع سابق، ص514-515.

⁶¹¹ المغني، ج8، ص233.

⁶¹² د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص208.

⁶¹³ شمس الدين السرخسي، المبسوط، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1993، ج6، ص2.

-
-

-
-

•

•

—

614

■ ■

■ ■

—

T

■

■

•

615

]

616

]

617
■

618((

$$)) \vdash \rho$$

■

•

619

ρ

□

□

■ ■

1

د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 7، ص 362-363.⁶¹⁴

سورة البقرة الآية 229.⁶¹⁵

سورة الطلاق الآية 1.⁶¹⁶

سورة البقرة الآية 236.⁶¹⁷

أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، حديث رقم 2178، ج 2، ص 261.⁶¹⁸

أخرجه النسائي، كتاب الطلاق، باب الرجعة، ج 6، ص 213.⁶¹⁹

▪

▪

▪
▪

▪

-

▪

-

620

▪

-

⁶²⁰ أنظر: حاشية الدسوقي، ج2، ص361.

621

▪

- : :

622

623

▪

624

625 :]

626 [:]

627 [▪

⁶²¹ أبو زهرة، الأحوال الشخصية، القاهرة، دار الفكر العربي، ص284.

⁶²² زكي الدين شعبان، مرجع سابق، ص383.

⁶²³ د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص401.

⁶²⁴ **المتعة:** هي ما يدفعه الزوج من مال أو كسوة أو متاع للزوجة المطلقة عوئاً لها وإكراماً، ودفعاً لوحشة الطلاق الذي وقع عليها، وتقديرها مفوض إلى الإجتهد، الصابوني ، روائع البيان، مرجع سابق، ج1، ص380.

⁶²⁵ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ج2، ص100.

⁶²⁶ سورة البقرة الآية236.

⁶²⁷ سورة البقرة الآية 241.

- :
52

1 2: »

«.

628

629

المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص، 1969/05/29، د. بلحاج العربي، قانون الأسرة، ص75، نقلا⁶²⁸
عن النشرة السنوية 1969.
د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص235.⁶²⁹

630

▪

631

▪

632

”

”

▪

⁶³⁰ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 8 أبريل 1985، ملف رقم 35912، د. بلحاج العربي،

المرجع نفسه ، ص234

⁶³¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 7 أبريل 1986، ملف رقم 41560، د. بلحاج العربي،

قانون الأسرة، مرجع سابق، ص77.

⁶³² د. بلحاج العربي، المرجع نفسه ، ص238.

- : :

633

▪

:

▪

-

ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج3، ص383.⁶³³

634

635

636

637

"

⁶³⁴ أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الفكر العربي، ص314.

⁶³⁵ أبو زهرة، المرجع نفسه، ص316.

⁶³⁶ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 9جويلية1984، ملف رقم 33719، د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، هامش رقم5، ص244.

⁶³⁷ ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص233.

638"

" :

639"

:

640

:

-

] :

641 [

-

-

] :

642 [

⁶³⁸. الأم، ج 5، ص 254.

⁶³⁹. الأم، ج 5، ص 254.

⁶⁴⁰. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 153.

⁶⁴¹. سورة البقرة الآية 234.

⁶⁴². سورة النساء الآية 23.

643"

1.

644

645

⁶⁴³النووي، روضة الطالبين، القاهرة، مطبعة الحلبي، ج8، ص72.

⁶⁴⁴أنظر: ابن عبد البر، الإستذكار، وثقه: د. عبد المعطي أمين قلعجي، القاهرة، دار أبو عين، ج17، ص264. وابن جزي، القوانين الفقهية، ص233.

⁶⁴⁵الباجي، المنتقى، ج4، ص85.

646

2. :

647

648

⁶⁴⁶ ابن جزئ، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص 233.

⁶⁴⁷ ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 219. وابن رجب، القواعد، مرجع سابق، ص 221.

⁶⁴⁸ المغني، ج 7، ص 218-219.

3. :

650

" .

651"

652

:

:

-

⁶⁴⁹ ابن عبد البر، الاستذكار لمذاهب علماء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، بعناية: عبد المعطي القلعجي، حلب، القاهرة، دار الوعي، ط1، 1993، ج17، ص267.

⁶⁵⁰ الشيخ نظام، الفتاوي الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة، بيروت، دار صادر، طبعة 1991، ج1، ص462.

⁶⁵¹ السرخسي، المبسوط، ج6، ص155.

⁶⁵² السرخسي، المبسوط، ج6، ص156.

" .

653"

▪

▪

▪

■

■ .
■ "

■ 654"

■ 655

■ 656

⁶⁵⁴.86. بداية المجتهد، ج2، ص
د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص184.⁶⁵⁵
د. فتحي الدريني، المرجع نفسه على نفس الإحالة.⁶⁵⁶

：

： -

132

》：

《

。

- : : :

657

658

659

- : :

]:

[660

661

[662] :

[663] :

لسان اللسان تهذيب لسان العرب، تم تهذيبه من طرف المكتب الثقافي لتحقيق الكتب، إشراف الأستاذ: 657

عبدأ علي مهنا، دار النهضة العربية، ط1، 1993، ج2، ص742.

658. الكساني، بدائع الصنائع، ج7، ص333.

659. د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دمشق، دار الفكر، ط1، 1987، ص8.

660. سورة البقرة الآية180.

661. ابن قدامة، المغني، ج6، ص415.

662. سورة المائدة الآية106.

663. سورة النساء الآية12.

)) :ρ

.⁶⁶⁴((

▪

:

:

-

.⁶⁶⁵

▪

▪

:

:

-

184

«

» :

⁶⁶⁴ أخرجه مسلم، كتاب الوصية، حديث رقم 1627، ج 11، ص 63.
⁶⁶⁵ د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 11.

▪

▪

666

] :

:

ρ

⁶⁶⁷

[

:

:

ρ

⁶⁶⁶ ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص338.
⁶⁶⁷ سورة النساء الآية12.

)) :ρ

: :

.⁶⁶⁸((

.⁶⁶⁹

670

.

:

-

» : 185

.«

⁶⁶⁸ أنظر الحديث في صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب 49، حديث رقم 3936، ج7، ص269.
⁶⁶⁹ أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، 1988، ص171.
⁶⁷⁰ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص411.

671 [] :

:

- : :

672 ρ :))

673((

189 :» «.

674 .

- : :

671. سورة النساء الآية 12.

672. بداية المجتهد، ج2، ص337.

673. أخرجه الترمذي، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، حديث رقم 2120، ج4، ص433.

674. د. فتحي الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص107.

» :185

«.

675 .

:

:

-

.

)):p

676((.

677" .

" :

.

" :

...

] :

...

⁶⁷⁵.106. المرجع نفسه ، ص

⁶⁷⁶. مر تخريجه ص71 من هذا البحث.

⁶⁷⁷. أنظر: د. وهبة الزحيلي، التفسير المنير، ج4، ص285.

678 [

679"

" :

680"

:

681"

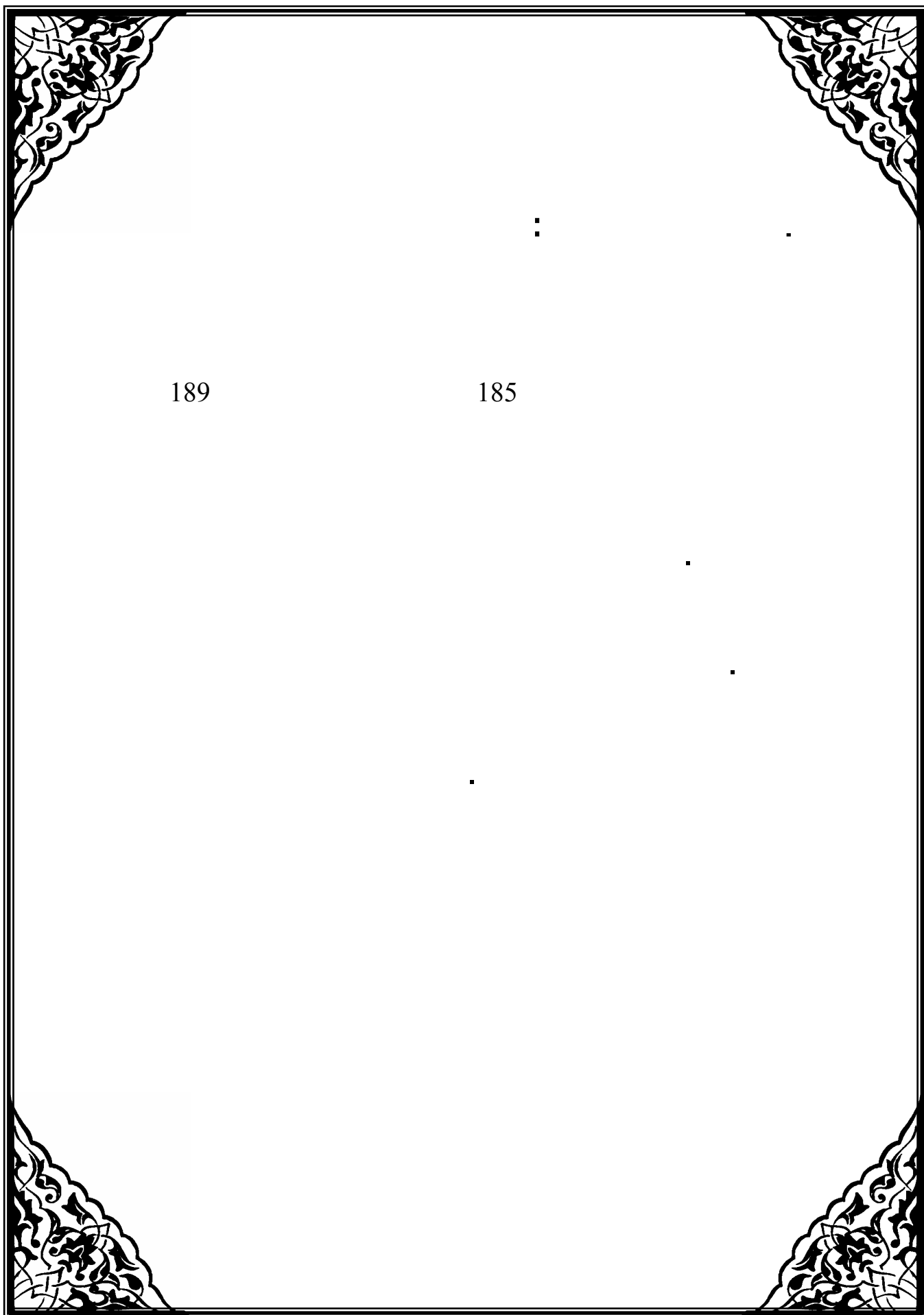
" : [] :

⁶⁷⁸. سورة النساء الآية 12.

⁶⁷⁹. إعلام الموقعين، ج3، ص95-96.

⁶⁸⁰. الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص89.

⁶⁸¹. أنظر: د. فتحي الدريني، ص111. نقلا عن أحكام الوصية للأستاذ الشيخ علي الخفيف.



الخاتمة

الخاتمة

:

1.

" .

682"

.2

" :

683"

.3

.4

⁶⁸² الشاطبي، الموافقات، ج2، ص377.
⁶⁸³ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج1، ص9.

.

.5

—

—

.

.6

—

—

.

.7

"

"

"

"

.

:

.8

.

.9

.

.10

.

.11

.12

.13

.14

-

:

(

(

▪

(

▪

5

(

▪

» :

«

▪

والحمد لله رب العالمين وأزكى الصلاة والسلام على المبعوث
رحمة للعالمين.

الفهارس

- فهرس الآيات ☐
- فهرس الأحاديث ☐
- رس المصادر والمراجع
- رس القرارات والأحكام القضاء
- رس النصوص القانونية
- فهرس الأعلام ☐
- فهرس المواضيع ☐

{ فهرس الآيات }

الصفحة	رقم الآية	السورة والآية
		- سورة البقرة -
85	104	يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا ...
47	120	ولئن اتبعت أهواءهم بعد الذي جاءك ...
48	143	وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ...
47	145	ولئن اتبعت أهواءهم من بعد ما جاءك من العلم ...
33	151	كما أرسلنا فيكم رسولا منكم يتلوا عليكم آياتنا ...
07	178	فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ...
07	179	ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب ...
152	180	كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا ...
08	188	ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل ...
135	228	وللرجال عليهن درجة ...
142 ، 70	229	الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ...
70	231	وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ...
68	233	والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ...
147	234	والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ...
118	235	ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ...
144 ، 142	236	لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ...
41	237	ولا تنسوا الفضل بينكم ...
144	241	وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ...
72	280	وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ...
		- سورة النساء -
71، 152، 154، 15	12	من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار ...
5، 156		

147	23	وأن تجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف ...
08	29	ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً ...
129	34	الرجال قوامون على النساء ...
136	34	واللاتي يخافون نشوزهن ...
44	58	إن الله يأمركم أن تؤثروا الأمانات إلى أهلها ...
102	92	ومن قتل مومناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ...
		- سورة المائدة -
05،38	2	وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الأثم
43،89		والعدوان ...
79	5	والمحصنات من الذين أتوا الكتاب قبلكم ...
07	45	وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ...
47	48	وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً ...
152	106	شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية
		
		- سورة الأنعام -
33	162	قل إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
		العالمين ...
		- سورة الأعراف -
08	32	قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من
		الرزق ...
		- سورة يوسف -
المقدمة	101	فاطر السموات والأرض أنت وليّ في الدنيا
		والآخرة ...
		- سورة النحل -
41،44،49	90	إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى ...
		- سورة الإسراء -
38	13	وكل إنسان الزمناء طائره في عنقه ...
122	34	وأفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً ...
		- سورة الأنبياء -
42	107	وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين ...
الصفحة	رقم	السورة والآية
	الآية	
		- سورة المؤمنون -
32،47	71	ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض
		...
		- سورة النور -

86	31	ولا يضربن بأرجلهنَّ ليعلم ما يخفين من زينتهنَّ ... - سورة القصص -
16	63	قال الذين حقَّ عليهم القول ربِّنا هؤلاء الذين أغوينا ... - سورة الأحزاب -
134	33	ولا تبرِّجن تبرِّج الجاهليَّة الأولى ... - سورة يس -
16	07	لقد حقَّ القول على أكثرهم فهم لا يؤمنون ... - سورة الزمر -
16	19	أفمن حقَّ عليه كلمة العذاب ... - سورة فصلت -
38	46	مَنْ عمل صالحا فلنفسه ومن اساء فعليها ... - سورة الحجرات -
42	10	إنَّما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم... - سورة التغابن -
59	16	فاتَّقوا الله ما استطعتم ... - سورة الطلاق -
142	01	يا أَيُّها النَّبيُّ إِذا طَلَّقْتُم النِّسَاء فَطَلِّقوهنَّ لَعَدَّتِهِنَّ ...
133، 135	06	اسكنوهنَّ من حيث سكنتم منَّ وجُدم ... - سورة التحريم -
138	06	يا أَيُّها الذين ءامنوا أقوا أنفسكم وأهليكم نارا ... - سورة الأعلى -
33	14	قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى ...

{ فهرس الأحاديث }

الصفحة	الحديث
142	1. أبغض الحلال إلى الله الطلاق ...
95	2. فإذا أمرتكم بالشيء فخذوا به ما استطعتم ...
134	3. إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء ...
41	4. أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ...
71، 156	5. إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ...
135	6. إن لكم من نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا ...
118	7. أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما ...
33، 57، 88، 108	8. إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ...
137	9. إني لأكره للرجل يضرب أمتة عند غضبه ولعله أن يضاجعها من نومه ...
86	10. إياكم والجلوس في الطرقات ...
120	11. آية المنافق ثلاث ...
130	12. استوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عندكم عوان ...
130	13. تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ...
154	14. الثلث يا سعد والثلث كثير ...
87	15. دع ما يريبك إلى ما لا يريبك ...
138	16. علموا الصبي الصلاة ابن سبع واضربوه عليها ابن عشر ...
40	17. كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ...
138	18. لأن يؤدب الرجل ولده خير له من أن يتصدق بصاع ...
73	19. لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد ...
41، 73، 84، 91، 100	20. لا ضرر ولا ضرار ...
155	21. إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ...
42	22. لا يؤمن أحدكم حتى يحب الشيء لا يحبه إلا الله ...
43	23. لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه ...
الصفحة	الحديث
41، 100	24. لا يحتكر إلا خاطئ ...
119	25. لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ...
41	26. لا يسم أحدكم على سوم أخيه ...
76	27. لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره ...
152	28. ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه ...

29. ما نحل والد ولدًا أفضل من أدب حسن ... 138
30. ولا تضرب الوجه ولا تقبح ... 137
31. ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدًا تكرهونه ... 137

{ فهرس المصادر والمراجع }

- أولاً: القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع رحمهما الله.

- ثانياً: الكتب

حرف الألف (أ)

1. أساس البلاغة، الزمخشري، تحقيق: محمد باسل عيون السود، بيروت: دار الكتب العلمية، 1998.
2. الأشباه والنظائر، ابن نجيم، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1993.
3. الأشباه والنظائر، السيوطي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1990.
4. أحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، تحقيق: عبد المجيد التركي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1986.
5. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، أبو بكر بن الحسن الكشناوي، دار الفكر، ط2.
6. أحكام القرآن، ابن العربي، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار المعرفة.
7. أحكام القرآن، الجصاص، مصر: دار المعرفة.
8. الأم، الشافعي، بيروت: دار المعرفة.
9. الأعلام، الزركلي.
10. الأخلاق النظرية، د. عبد الرحمان بدوي، الكويت: وكالة المطبوعات، ط2، 1976.
11. أصول الفقه تاريخه ورجاله، د. شعبان محمد اسماعيل، الرياض: دار المريخ للنشر، ط1، 1981.
12. أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، د. بلحاج العربي، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1996.
13. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، بنغازي: منشورات جامعة قارة يونس، ط6، 1993.
14. أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، د. عمر سليمان الأشقر، الأردن: دار النفائس، ط2، 1997.
15. أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة، محمد مصطفى شلبي، بيروت: دار النهضة العربية، ط2، 1997.
16. أصول القانون، د. حسن كيرة، منشأة المعارف، 1960.
17. الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، د. أحمد الغندور، الكويت: مكتبة الفلاح، ط2، 1988.
18. الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، القاهرة: دار الفكر العربي.
19. الإستدكار لمذاهب علماء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، ابن عبد البر، بعناية: عبد المعطي أمين القلعجي، حلب، القاهرة: دار الوعي، ط1، 1993.
20. إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، بيروت: دار الكتب العلمية، 1996.

21. إعلام الموقعين، ابن القيم الجوزية، بيروت: دار الجيل.
22. الإسلام وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، د. القطب محمد القطب طبلية، دار الفكر العربي، ط3، 1984.
23. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، د. مصطفى ديب البغا، دار القلم ودار العلوم الإنسانية، ط2، 1983.

حرف الباء (ب)

23. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، بيروت: دار الكتاب العربي، ط2، 1982.
24. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، بيروت: دار القلم، ط1، 1988.

حرف التاء (ت)

25. تاريخ الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، د. عبد الودود محمد السريتي، بيروت: دار النهضة العربية، 1993.
26. تفسير الطبري، تحقيق: د. بشار عواد معروف وعصام فارس الحرشاني، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1994.
27. تاريخ الطبري، تاريخ الأمم والملوك، ابن جرير الطبري، بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1991.
28. التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، د. وهبة الزحيلي، دمشق: دار الفكر، ط1، 1991.
29. تذكرة الحفاظ، شمس الدين الذهبي، بيروت: دار الكتب العلمية.
30. التيسير في أحكام التسعير، أحمد سعيد المجيلدي، تحقيق: موسى لقبال، الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ط2، 1981.
31. تبين الحقائق وشرح كنز الدقائق، الزيلعي، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط2.
32. تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، د. هلاي عبد الإلاه أحمد، القاهرة: دار النهضة العربية، ط1، 1990.
33. التعسف في استعمال الحق، أساسه ونطاق تطبيقه، د. محمد السعيد رشدي، القاهرة: دار النهضة العربية.
34. تفسير الفخر الرازي، بيروت: دار الفكر، 1995.
35. تفسير البيضاوي، بيروت: دار الفكر، 1982.
36. تفسير ابن كثير، بيروت: دار المعرفة.
37. تعليل الأحكام، د. مصطفى شلبي، بيروت: دار النهضة العربية، 1981.
38. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، مراجعة: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1986.
39. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، القاضي عياض، بيروت: دار مكتبة الحياة.
40. تفسير الجلالين، بيروت: المكتبة الشعبية.
41. تفسير المنار، محمد رشيد رضا، بيروت: دار المعرفة، ط2، 1983.

42. التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط4، 1985.

حرف الجيم (ج)

43. الجامع لأحكام القرآن، القرطبي.
44. جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي، تحقيق: د. يوسف البقاعي، بيروت: المكتبة العصرية، ط1، 1998.

حرف الحاء (ح)

45. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، دفتحي الدريني، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.
46. الحق والذمة، علي الخفيف، القاهرة: مكتبة وهبة، 1945.
47. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت: دار الفكر.
48. حاشية رد المحتار، ابن عابدين، دار الفكر، 1979.
49. الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق، اسماعيل العمري، العراق: مطبعة الزهراء الحديثة، ط1، 1984.

حرف الخاء (خ)

50. الخراج، أبو يوسف، بيروت: دار المعرفة.
51. الخصائص العامة للإسلام، د. يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، ط3، 1985.
52. خطبة النساء في الشريعة الإسلامية، عبد الناصر توفيق العطار، القاهرة: مكتبة وهبة.
53. الخطبة والزواج، د. محمد محدة، الجزائر: دار الشهاب، ط2، 1994.

حرف الدال (د)

54. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، بيروت: دار الجيل، ط1، 1991.
55. دروس في أصول القانون، نظرية الحق، د. جميل الشرقاوي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1966.
56. درة الحجال بأسماء الرجال، ابن القاضي، تحقيق محمد الأحمد أبو النور، القاهرة: دار التراث.

حرف الذال (ذ)

57. الذخيرة، القرافي، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994.

حرف الراء (ر)

58. روائع البيان تفسير آيات الأحكام، الصابوني، بيروت: مؤسسة مناهل العرفان، ط3، 1980.
59. روضة الطالبين، الإمام النووي، القاهرة: مطبعة الحلبي.

60. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم، الألوسي، صححه: محمد حسين العرب، بيروت: دار الفكر، 1993.

حرف الزاي (ز)

الزواج ومقارنته بقوانين العالم، زهدي يكن، بيروت: منشورات المكتبة العصرية، ط2.

حرف السين (س)

61. سير أعلام النبلاء، شمس الدين الذهبي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1984.

62. سنن أبو داود، بيروت: دار الجيل، ط1، 1992.

63. سنن ابن ماجه، بيروت: دار الفكر.

64. سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: ابراهيم عطوة عوض، بيروت: دار عمران.

65. سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني، صححه وعلق عليه: نواز أحمد زمرلي

وابراهيم محمد الجمل، بيروت: دار الكتاب العربي، ط2، 1986.

حرف الشين (ش)

66. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد مخلوف، بيروت: دار الكتاب العربي.

67. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن عماد الحنبلي، بيروت: دار الكتب العلمية.

68. شرح الرسالة، زروق، مطبوع مع شرح ابن ناجي الغروي، بيروت: دار الفكر، 1982.

69. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، القرافي، مكتبة الكليات

الأزهرية، 1973.

70. شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقاء، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1983.

71. شرح منح الجليل على مختصر خليل، محمد عlish، بيروت: دار صادر.

72. الشرح الكبير، الدردير، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر.

73. شرح قانون الوصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، 1988.

حرف الصاد (ص)

74. الصحاح، الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت: دار العلم للملايين، ط3،

1984.

75. صحيح مسلم بشرح النووي، ضبط وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار الكتب

العلمية، ط1، 1995.

حرف الضاد (ض)

76. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، د. محمد سعيد رمضان البوطي، الدار المتحدة،

الجزائر: مكتبة رحاب، دمشق: مؤسسة الرسالة.

حرف العين (ع)

77. علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، الجزائر: الزهراء للنشر والتوزيع، ط1، 1990.

78. العقوبات الشرعية والأقضية والشهادات، د. هبة الزحيلي، طرابلس: منشورات كلية

الدعوة الإسلامية، 1991.

حرف الغين (غ)

79. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، الحموي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1985.

حرف الفاء (ف)

80. الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، مصطفى شلبي، بيروت: الدار الجامعية، 1982.
81. الفقه الإسلامي وأدلته، دوهبة الزحيلي، دار الفكر، ط1، 1991.
82. الفروق، القرافي، بيروت: دار المعرفة.
83. فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، دار الفكر.
84. الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، دار المعرفة للطباعة والنشر.
85. الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبو العينين بدران، بيروت: دار النهضة العربية.
86. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبا حنيفة، الشيخ نظام، بيروت: دار صادر، 1991.

حرف القاف (ق)

87. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، بيروت: دار المعرفة.
88. القاموس المحيط، الفيروز أبادي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط6، 1998.
89. القواعد في الفقه الإسلامي، ابن رجب الحنبلي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1992.
90. القوانين الفقهية، ابن جزي، الجزائر: مكتبة الشركة الجزائرية.
91. قانون الأسرة، مبادئ الإجتهد القضائي وفق قرارات المحكمة العليا، دبلحاج العربي، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
92. القاموس الفقهي، دسعد أبو جيب، بيروت: دار الفكر، ط1، 1998.

حرف الكاف (ك)

93. الكشف، الزمخشري، بيروت: دار الفكر.

حرف اللام (ل)

94. لسان العرب، ابن منظور، اعداد: يوسف خياط، بيروت: دار الجيل، دار لسان العرب، 1988.
95. لسان اللسان تهذيب لسان العرب، تم تهذيبه من طرف المكتب الثقافي لتحقيق الكتب، اشرف الأستاذ: عبد أعلى مهنا، دار النهضة العربية، ط1، 1993.

حرف الميم (م)

96. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د. محمد عبيد الكبيسي ود. محمد عباس السمرائي ود. مصطفى الزيلعي، دار المعرفة، ط1، 1980.

97. المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء، دمشق: مطابع ألف - باء - الأديب، ط9، 1968.
98. المدخل الفقه الإسلامي، محمد سلام مذكور، دار النهضة العربية، ط4، 1969.
99. الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، دار المعرفة، ط2، 1975.
100. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، عبد الرزاق السنهوري، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
101. المدخل للعلوم القانونية، د. عبد المنعم البدرأوي، بيروت: دار النهضة العربية، 1996.
102. المدخل إلى القانون، د. حسن كيرة، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط5، 1974.
103. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي، الملكية العامة.
104. معجم المفسرين من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر، عادل نويهض، مؤسسة نويهض الثقافية، ط1، 1983.
105. الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين الوضعية، علي الخفيف، بيروت: دار النهضة العربية، 1990.
106. المدخل إلى القانون: نظرية الحق، د. نبيل إبراهيم سعد، بيروت: دار النهضة العربية، 1995.
107. مذكرات في نظرية الحق، د. عبد الحي حجازي، القاهرة: مطبعة دار الكتاب العربي، 1951.
108. محاضرات في النظرية العامة للحق، د. شمس الدين وكيل، مطبعة نهضة مصر.
109. المدخل لدراسة القانون، د. أبو داود يحيى، القاهرة: دار النهضة العربية، 1981.
110. مقدمات، ابن رشد، بيروت: دار صادر.
111. المدخل إلى دراسة القانون: نظرية الحق، د. علي حسين نجيدة، دار الفكر العربي، 1992.
112. معجم متن اللغة، محمد رضا، بيروت: دار مكتبة الحياة، 1960.
113. المثالية والواقعية في الفقه الإسلامي، مصطفى شلبي،
114. المستقصى، أبو حامد الغزالي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط3، 1993.
115. الموسوعة الفلسفية، وضع لجنة من العلماء والأكاديميين السوفياتيين، ترجمة: سمير كرم، بيروت: دار الطليعة، 1981.
116. المعجم الفلسفي، د. جميل صليبا، بيروت: دار الكتاب اللبناني، 1979.
117. المجتمع الإنساني في ظل الإسلام، محمد أبو زهرة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 1981.
118. المنتقى على شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي، بيروت: دار الكتاب العربي، ط1.
119. المدونة الكبرى للإمام مالك، رواية الإمام سحنون بن سعيد التتوحي، بيروت: دار صادر.
120. مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية، د. عبد السلام التتوحي، طرابلس: منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، ط1، 1994.
121. مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، د. عبد الناصر توفيق العطار، القاهرة: دار النهضة العربية، ط2.
122. موطأ الإمام مالك، رواية أبي مصعب الزهري المدني، حققه وعلق عليه: د. بشار عواد معروف ومحمود محمد خليل، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1993.

- 123.المغني، ابن قدامة المقدسي، بيروت: دار الكتاب العربي، 1983.
- 124.مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب، دار الفكر، ط3، 1992.
- 125.المدخل للعلوم القانونية: نظرية الحق، د.محمدي زيدة، الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 1998.
- 126.محاضرات في عقد الزواج وآثاره، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
- 127.المبسوط، شمس الدين السرخسي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1993.
- 128.الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة، القاهرة: دار الفكر العربي.

حرف النون (ن)

- 129.نظرات في الشريعة الإسلامية، د.عبد الكريم زيدان، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 2000.
- 130.النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية، محمد وحيد الدين سوار، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1980.
- 131.نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 1995.
- 132.نظرية التعسف في استعمال الحق، د.فتحي الدريني، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1977.
- 133.نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، حليلة آيت جودي، بيروت: دار الحداثة للطباعة.
- 134.نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار، الشوكاني، بيروت: دار القلم.
- 135.نظرية التعسف في استعمال سلطة، د.سليمان الطماوي، مطبعة جامعة عين الشمس، ط2، 1988.
- 136.النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، د.صبحي المحمصاني، بيروت: دار العلم للملايين، ط3، 1983.
- 137.النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، عاطف النقيب، بيروت، باريس: منشورات عويدات، ط1، 1983.

حرف الواو (و)

- 138.الوجيز في نظرية الحق، د.محمد حسنين، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985.
- 139.وفيات العيان وأنباء أبناء الزمان، ابن خلكان، تحقيق: د.احسان عباس، بيروت: دار الثقافة.
- 140.الوجيز في نظرية الحق، محمد كمال عبد العزيز، مصر: مكتبة وهبة.
- 141.الوسيط في شرح القانون المدني النظرية العامة للحق، د.رمضان أبو السعود، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر.
- 142.الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د.محمد صدقي بن أحمد البورنوا، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1983.

143. الوجيز في شرح قانون الأسرة، دبلحاج العربي، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

144. الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، القاهرة: دار النهضة العربية.

145. الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دوهبة الزحيلي، دمشق: دار الفكر، ط1، 1987.

حرف الطاء (ط)

146. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت: دار الكتب العلمية.

147. طبقات المفسرين، أحمد بن محمد الأندروني، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1983.

- ثالثا: المجلات

1. مجلة القانون والإقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، العدد4، السنة33، ديسمبر 1963، مقال: د. عبد الهادي يونس العطائي.

2. مجلة القانون والإقتصاد، العدد الأول، الطبعة 17، 1947، مقال: د. أنور سلطان.

3. مجلة الأزهر، ج5، السنة 34، ديسمبر 1962، مقال: فهمي أبو سنة.

4. مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، السنة 5، مقال: أحمد عيسوي.

5. مجلة أضواء الشريعة، العدد 5، 1394 ↑، مقال: د. فوزي فيض الله.

6. مجلة الأمن العام، العدد 43، سنة 11، أكتوبر 1968، مقال: محمد عبد المالك.

7. مجلة الأكاديمية، الرباط: الهلال العربية للطباعة والنشر، العدد 6، ديسمبر 89، مقال: د. عبد الهادي بوطالب.

- رابعا: القوانين

1. القانون المدني: رقم 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07.80 المؤرخ في: 8 أوت 1980، والقانون رقم 01.83 المؤرخ في: 29 يناير 1983، والقانون رقم 21.84 المؤرخ في: 24 ديسمبر 1984، والقانون رقم 14.88 المؤرخ في: 3 مايو 1988، والقانون رقم 01.89 المؤرخ في: 7 أفريل 1989. الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1991.

2. قانون العقوبات: الصادر بأمر رقم 156.66 مؤرخ في: 8 يونيو 1966، والمتمم والمعدل بالأمر رقم 74.69 المؤرخ في: 16 ديسمبر 1969، والأمر رقم 48.73 المؤرخ في 25 جويلية 1973، والأمر رقم 47.75 المؤرخ في: 17 جوان والقانون رقم 03.78 المؤرخ في: 11 فيفري 1978، والقانون رقم 04.82 المؤرخ في 13 فيفري 1982. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1987.

3. قانون الأسرة: قانون رقم 11.84 المؤرخ في: 9 رمضان 1404 ↑ الموافق لـ: 09 يونيو 1984. الدار المغربية الدولية للنشر والتوزيع والإشهار.

{ فهرس القرارات والأحكام القضائية }

1. محكمة قسنطينة: 28 سبتمبر 1981، رقم 81/249 .
2. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية: 19 نوفمبر 1984 (ملف رقم: 34045).
3. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية: 19 نوفمبر 1984 (ملف رقم: 34016).
4. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية: 30 ديسمبر 1985 (ملف رقم: 39065، 39289).
5. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية: 13 جانفي 1988 (ملف رقم: 39467).
6. المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص: 29 ماي 1969 .
7. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية: 08 أبريل 1985 (ملف رقم: 35912).
8. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية: 07 أبريل 1986 (ملف رقم: 41560).
9. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية: 09 جويلية 1984 (ملف رقم: 33719).

{ فهرس المواد والنصوص القانونية }

1. القوانين الأجنبية:

- المادة 226: القانون المدني الألماني، الصادر سنة 1896.
- المادة 02: القانون المدني السويسري، الصادر سنة 1907.
- المادة 124: قانون الموجبات والعقود اللبناني.
- المادة 05: القانون المدني المصري.

2. القانون الجزائري:

- أ. القانون المدني: المواد: 41 ، 708 ، 788 ، 691.
- ب. قانون العقوبات: المواد: 2/242 ، 279.
- ج. قانون الأسرة: المواد: 05 ، 06 ، 1/39 ، 1/37 ، 1/53 ، 1/52 ، 2 ، 132 ، 184 ، 185 ، 189.

{ فهرس الأعلام }

الصفحة	اسم العلم
4,37,53,57,76,81,86,89,94,156,18	1. ابن قيم الجوزية
31	2. ابن الشاط
35	3. أبو حامد الغزالي
98	4. أبيقور
92	5. أصبغ
45	6. ابن جزي
54,55,84,101	7. ابن عرفة
1	8. أبو حنيفة
55,56	9. أبو يوسف
57,162,71,139,142	10. أحمد بن حنبل
64	11. إسمان (ESMEIN)
74	12. ابن رجب
75	13. أبو داود
81,86	14. ابن تيمية
86	15. ابن العربي
34,35,36	16. بنتام
45,87	17. الباجي
62	18. بوتييه (POTHIER)
72	19. البيضاوي
104	20. بودان (BEUDANT)
64,65	21. بلانيول (PLANIOL)
الصفحة	إسم العلم
26	22. جميل الشرقاوي
64,104,105,106,107,110	23. جوسران (JUSSERAND)
105	24. جيني (GENY)
109,26	25. حسن كيرة
63	26. دوما (DOMAT)

24،25،26		27.دابان (DABIN)
16		28.الزمخشري
125		29.صبحي المحمصاني
		
16،70،78		30.الطبري
09		31.محمد سعيد رمضان البوطي
		
42،59،135		32.محمد أبو زهرة
55		33.محمد بن الحسن الشيباني
		
53،45،70،78		34.مالك بن أنس
،		
82،85،139،15		
6		
27،95		35.مصطفى الزرقاء
4،31،51،59،		36.العز بن عبد السلام
91،158		
20		37.عبد الكريم زيدان
27		38.عبد المنعم فرج الصدة
22		39.عبد الحي الحجازي
27		40.عبد المنعم البدر اوي
39،156		41.علي الخفيف
27،49		42.فتحي الدريني
69،71		43.الفخر الرازي
6،9،18،33،8		44.القرافي
2		
16،85،134،1		45.القرطبي
56		
الصفحة	إسم العلم	
105		46.سالي (SALEILLES)
36		47.استوارت ميل
26		48.سليمان مرقص
90،125		49.السنهوري
3،7،9،32،37،38،41،45		50.الشاطبي
،		
48،53،60،61،74،82،84،		
87،96،98،،108،158		

56،57،71،84		51.الشافعي
،89،		
123،146،147		
73،74		52.الشوكاني
27		53.شمس الدين وكيل
109		54.يوسف القرضاوي
74		55.عيسوي أحمد عيسوي

{ فهرس المواضيع }

الصفحة

الموضوع

ديباجة

إهداء

شكر وتقدير

المقدمة

الفصل الأول

الأسس التي تنبني عليها نظرية التعسف في استعمال الحق وحقيقتها

01 المبحث الأول: مفهوم الحق وتعريفه

01 المطلب الأول: نشأة فكرة الحق

02 أولاً: منشأ فكرة الحق وطبيعته في الفقه الإسلامي

10 ثانياً: منشأ فكرة الحق في القانون الوضعي

11 1. فكرة الحق في المذهب الفردي

12 2. فكرة الحق في مذهب التضامن الاجتماعي

14 3. النظرة الحديثة لفكرة الحق

15 المطلب الثاني: تعريف الحق ومفهومه

15 أولاً: الحق لغة

16 ثانياً: الحق في اصطلاح الفقهاء

17 ثالثاً: الحق في اصطلاح علماء أصول الفقه

18 رابعاً: الحق في اصطلاح الفقهاء المعاصرين

21 خامساً: الحق في اصطلاح فقهاء القانون

21	 1. الإتجاهات التقليدية
24	 2. الإتجاه الحديث
27	سادسا: مقارنة تعريف الحق بين الفقه الإسلامي والقانون
28	 سابعا: مدى صلة تعريف الحق بنظرية التعسف
30	 المبحث الثاني: الموازنة بين المصالح المتعارضة
30	 المطلب الأول: تعريف المصلحة
30	 أولا: المصلحة لغة
30	 ثانيا: المصلحة عند فقهاء الشريعة
34	 ثالثا: المصلحة عند فقهاء القانون
37	المطلب الثاني: اقرار الشريعة للمصلحتين الخاصة والعامة
40	 المطلب الثالث: المبادئ التي ينبني عليها تحقيق التوازن بين المصالح عند تعارضها
40	 أولا: البعد الأخلاقي
42	 ثانيا: إرساء مبدأ التكافل الإجتماعي
44	 ثالثا: مبدأ العدل
46	المطلب الرابع: مقارنة فكرة الحق ومنشؤها لكل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
46	 أولا: أوجه الإتفاق
46	 ثانيا: أوجه الإختلاف
50	المبحث الثالث: حقيقة التعسف ومفهومه
50	 المطلب الأول: فكرة التعسف في الفقه الإسلامي
50	 مدخل
52	 أولا: التعسف عند الفقهاء القدامى
53	1. نظرية التعسف في مذهب الإمام مالك .
54	2. نظرية التعسف في مذهب الإمام أبا حنيفة
56	 3. نظرية التعسف في مذهب الإمام الشافعي

57	4. نظرية التعسف في مذهب الإمام أحمد بن حنبل .
58	ثانيا: التعسف عند الفقهاء المعاصرين
60	 ثالثا: حقيقة التعسف
61	المطلب الثاني: فكرة التعسف في القانون الوضعي
62	 أولا: نظرية التعسف في القانون الروماني
62	 ثانيا: نظرية التعسف في القانون الفرنسي
64	 ثالثا: النظرية في الفقه القانوني الحديث
65	 رابعا: التكيف القانوني لفكرة التعسف
	

الفصل الثاني

أدلة ومؤيدات نظرية التعسف في التشريع الإسلامي ومعاييرها بين الفقه والقانون

68	المبحث الأول: أدلة النظرية من القرآن والسنة وفقه الصحابة
68	 المطلب الأول: أدلة النظرية من القرآن الكريم
68	 الدليل الأول
70	 الدليل الثاني
71	 الدليل الثالث
72	 الدليل الرابع
73	المطلب الثاني: أدلة النظرية من السنة النبوية
73	 الدليل الأول
75	 الدليل الثاني
76	 الدليل الثالث
77	المطلب الثالث: أدلة النظرية من فقه الصحابة
77	 الدليل الأول
78	 الدليل الثاني

80	المبحث الثاني: مؤيدات النظرية من الأصول والقواعد الفقهية
80	
80	المطلب الأول: مبدأ الذرائع
80	أولاً: تعريف الذريعة
81	ثانياً: أقسام الذرائع
81	1. أقسام الذرائع عند الإمام ابن قيم الجوزية
82	2. أقسام الذرائع عند الإمام القرافي
82	3. أقسام الذرائع عند الإمام الشاطبي
85	
87	ثالثاً: أدلة حجية مبدأ سد الذرائع
87	رابعاً: مدى التلازم بين مبدأ الذرائع والتعسف في استعمال الحق
88	
91	المطلب الثاني: قاعدة: الأمور بمقاصدها
91	المطلب الثالث: قاعدة: لا ضرر ولا ضرار
92	
94	المطلب الرابع: قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام .
94	المطلب الخامس: قاعدة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف
94	
95	المطلب السادس: قاعدة: درء المفسد أولى من جلب المصالح .
95	المطلب السابع: ما يستخلص من هذه القواعد
97	
97	المبحث الثالث: معايير التعسف بين الفقه والقانون
97	
97	المطلب الأول: معايير النظرية في الفقه الإسلامي .
97	أولاً: المعيار الذاتي أو الشخصي
99	ثانياً: المعيار الموضوعي
102	
102	المطلب الثاني: معايير النظرية في القانون الوضعي
103	
103	أولاً: المعيار الشخصي أو الذاتي
104	ثانياً: المعيار الموضوعي أو المادي
107	
107	المطلب الثالث: تقدير معايير التعسف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

109	المطلب الرابع: النظرية في القانون الحديث
109	أولاً: النظرية في القانون الألماني
110	ثانياً: النظرية في القانون السويسري
100	ثالثاً: النظرية في القانون المدني اللبناني
111	رابعاً: النظرية في القانون المدني المصري
114	خامساً: النظرية في القانون المدني الجزائري
114	المطلب الخامس: الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق
114	أولاً: الجزاء العيني
115	ثانياً: الجزاء التعويضي
115	ثالثاً: الجزاء التعزيري
115	رابعاً: الجزاء الأخرى

الفصل الثالث

تطبيقات النظرية في أحكام فقه الأسرة

117	المبحث الأول: العدول عن الخطبة
117	المطلب الأول: تعريف الخطبة، حكمها والحكمة منها وشروطها
117	أولاً: تعريف الخطبة
118	ثانياً: حكم الخطبة ودليلها
118	ثالثاً: الحكمة من مشروعية الخطبة
119	رابعاً: شروط صحة الخطبة
120	المطلب الثاني: الطبيعة الفقهية والقانونية للخطبة
122	المطلب الثالث: أثر استعمال حق العدول عن الخطبة
122	أولاً: حكم الصداق

123		ثانيا: حكم الهدايا
124		المطلب الرابع: التعويض عن الأضرار المترتبة عن العدول .
124		أولا: الرأي الأول
125		ثانيا: الرأي الثاني
125		ثالثا: الرأي الثالث
127		رابعا: موقف المشرع الجزائري
129		المبحث الثاني: استعمال حق تأديب الزوجة
129		المطلب الأول: مفهوم حق التأديب ودليله وحكمته
129		أولا: مفهوم حق التأديب
129		ثانيا: أصل حق تأديب الزوجة وأساس إباحته
130		ثالثا: حق تأديب الزوجة في القانون الجزائري
131		رابعا: الحكمة من مشروعية حق التأديب
131		المطلب الثاني: شروط وضوابط استعمال الزوج حق تأديب الزوجة
132		أولا: أن يصدر من الزوجة سلوكا يجعلها ناشزا
132		1. تعريف النشوز
133		2. الأفعال والتصرفات التي تعدُّ بها المرأة ناشزا
133		أ- التصرفات الإيجابية
134		ب- التصرفات السلبية
136		ثانيا: أن يلتزم الزوج بوسائل التأديب المحددة شرعاً
138		ثالثا: مراعاة القصد والغاية في استعمال حق التأديب
138		تأديب الأولاد الصغار
139		المطلب الثالث: حدود وحكم التجاوز في استعمال حق التأديب
141		المبحث الثالث: التعسف في الطلاق
141		المطلب الأول: تعريف الطلاق ودليله وحكمة تشريعه

141	أولاً: تعريف الطلاق
141	ثانياً: حكم الطلاق
142	ثالثاً: دليل مشروعيته
142	رابعاً: حكمة تشريع الطلاق
143	المطلب الثاني: الطلاق بغير سبب
143	
143	أولاً: ما يترتب على هذا الطلاق
144	ثانياً: موقف المشرع الجزائري من هذا الطلاق
145	المطلب الثالث: الطلاق في مرض الموت
145	
145	أولاً: المقصود بمرض الموت
146	ثانياً: ما يترتب على إيقاع الطلاق في مرض الموت
146	1. الرأي الأول: المانعين لإرثها بعد الطلاق
147	2. الرأي الثاني: القائلين بميراثها
149	ثالثاً: مرجع الخلاف في ميراث المبتوتة في مرض الموت
151	رابعاً: موقف المشرع الجزائري من الطلاق في مرض الموت
152	المبحث الرابع: التعسف في الوصية
152	المطلب الأول: تعريف الوصية، دليلها وحكمة تشريعها
152	
152	أولاً: تعريف الوصية
152	ثانياً: دليل مشروعيتها
153	ثالثاً: الحكمة من مشروعيتها
153	رابعاً: تعريف المشرع الجزائري للوصية
153	المطلب الثاني: مقدار الوصية المشروعة
154	
154	مقدار الوصية في القانون الجزائري
154	المطلب الثالث: صور المضارة في الوصية وأثر التعسف فيها

155	أولاً: الوصية لوارث
155	ثانياً: الوصية بما يزيد عن الثلث
155	ثالثاً: الإيصاء في حدود الثلث مع قصد الإضرار بالورثة
157	رابعاً: موقف المشرع الجزائري
158	الخاتمة
	الفهارس
163	فهرس الآيات
166	فهرس الأحاديث
168	فهرس المصادر والمراجع
178	فهرس القرارات والأحكام القضائية
179	فهرس المواد القانونية
180	فهرس الأعلام
183	فهرس الموضوعات