Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi

University of Süleyman Demirel Faculty of Theology Journal

ISSN: 1300-9672 e-ISSN: 2602-2346

معايير التعسف وتطبيقاتها في الحقوق الارتفاقية: دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون المدني الأردني

Teassüf'ün Ölçütleri ve İrtifak Haklarındaki Uygulamaları: İslam Hukuku ve Ürdün Medeni Kanunu Arasında Karşılaştırmalı Bir İnceleme

Criteria for Abuse of Rights and Their Applications in Easement Rights: A Comparative Study Between Islamic Law and the Jordanian Civil Code

Selim KARAKAŞ
Doktora Öğrencisi, Ürdün Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi
İslam Hukuku Anabilim Dalı
PhD Student, University of Jordan, Faculty of Theology
Department of Islamic Law
Amman / Jordan
0000-0002-8193-6462 | ror.org/05k89ew48
selimkarakas94@gmail.com

Makale Bilgisi | Article Information

Makale Türü | Article Type: Araştırma Makalesi | Research Article
Geliş Tarihi | Received: 26 Aralık / December 2024
DOI: 10.59149/sduifd.1607798
Kabul Tarihi | Accepted: 18 Nisan/ April 2025
Yayın Tarihi | Published: 30 Haziran / June 2025
Atıf | Cite as: Selim Karakaş, "معايير التعسف وتطبيقاتها في الحقوق الارتفاقية: دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون المدني الأردني", *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 54 (Haziran 2025), 38-56.
Etik Beyan | Ethical Statement: Bu çalışma, etik kurul izni gerektirmeyen nitelikte olup, kullanılan veriler literatür taraması ve yayımlanmış kaynaklar üzerinden elde edilmiştir. Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere riayet edildiği ve yararlanılan tüm kaynakların eksiksiz biçimde kaynakçada belirtildiği beyan olunur. / This study does not require ethical committee approval, as the data were obtained through literature review and published sources. It is hereby declared that scientific and ethical principles were adhered to throughout the preparation of the study, and all referenced works have been duly cited in the bibliography.
Yapay Zeka Etik Beyanı | Artificial Intelligence Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde yapay zeka tabanlı herhangi bir araç veya uygulama kullanılmamıştır. Çalışmanın tüm içeriği, yazar(lar) tarafından bilimsel araştırma yöntemleri ve akademik etik ilkelere uygun şekilde üretilmiştir./ No artificial intelligence-based tools or applications were used in the preparation of this study. The entire content of the study was produced by the author(s) in accordance with scientific research methods and academic ethicalprinciples.
Telif Hakkı | Copyright: Dergimizde yayımlanan makalelerin telif hakları dergimize aittir, yayınlanan çalışmalar CC BY-NC-ND 4.0 lisansı altında açık erişim olarak yayımlanmaktadır. / The journal owns the copyright of the published works. The articles are published under the Open Access licence CC BY-NC-ND 4.0.
İntihal | Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi. /This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.
Web: https://dergipark.org.tr/tr/pub/sduifd
Etik Bildirim | Complaints: ilahiyatdergisi@sdu.edu.tr

معايير التعسف وتطبيقاتها في الحقوق الارتفاقية: دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون المدني الأردني

الملخص

التعسف في استعمال الحق من المصطلحات الجديدة التي لم ترد في كتب الفقه القديمة مع أنه موضوع هام يستحق الدراسة في جميع المجالات المتعلقة بحقوق الناس، إذ هو بمعنى الإضرار بالغير، وليس لأحد أن يضر بغيره أثناء استعمال حقه المشروع، وليس حقه غير محدود، ولا بد من النهي عن التعسف في استعمال الحقوق لحماية حقوق جميع الناس. وكذلك الحقوق الارتفاقية من المواضيع المهمة المتعلقة بحقوق الناس، إذ هي تنظم حقوق الناس في أملاك الآخرين وحقوق أصحاب تلك الأملاك، ووضع التشريع الإسلامي بعض القواعد والمبادئ لمراعاة حقوق الناس فيما بينهم كما سنّ القانون المدني الأردني بعض المواد لتنظيم هذا المجال. وتناول هذا البحث معايير التعسف وتطبيقاتها في الحقوق الارتفاقية مع مقارنة ذلك بين التشريع الإسلامي والقانون المدني الأردني، وبدأ البحث بتعريف التعسف والمعيار والحقوق الارتفاقية، وبعد ذلك بيّن معايير التعسف في استعمال الحق وتناول بعض تطبيقاتها في الحقوق الارتفاقية في التشريع الإسلامي والقانون المدني الأردني بالمقارنة بين هذين النظامين. وتم إثبات معايير التعسف في هذين النظامين أولا، وبعد ذلك تم البحث عن تطبيقات التعسف في الحقوق الارتفاقية وفقا لمعايير التعسف. فإن التعسف له معياران أساسيان، هما المعيار الشخصي أو ما يسمى بالمعيار المعنوي، والمعيار المادي أو ما يسمى بالمعيار الموضوعي، فالأول يعود إلى نية الإنسان وذلك ينقسم إلى قسمين، هما: تمحض قصد الإضرار بالغير أي لا يقصد صاحب الحق من استعمال حقه إلا الإضرار بالغير والطرف المضرور في الحقوق الارتفاقية يكون جار صاحب الحق غالبا، ويُشترط لتحقق هذا المعيار أمران: أحدهما أن يقصد صاحب الحق إضرارا بالغير، والثاني أن يتمحض قصده لذلك، أي لا بد من عدم غرض آخر من فعله غير الإضرار، أما إذا قصد منفعة ما ولو كانت بسيطة مع قصد الإضرار لا يُحكم بالمعيار المعنوي بسبب استعمال حقه لغرض ينفع لنفسه، وإنما يُحكم بالمعيار المادي بسبب تعارض المصالح. الجانب الثاني في المعيار الأول هو استعمال الحق في غير المصلحة التي شرع من أجلها أو بتعبير آخر استعمال الإنسان حقه المشروع في الأصل من أجل مصلحة غير مشروعة. المعيار الثاني وهو المعيار المادي أو ما يسمى بالمعيار الموضوعي متعلق بمآلات الأفعال، وينقسم هذا المعيار إلى قسمين، أحدهما اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة، والثاني الضرر الفاحش، واختلال التوازن بين المصالح إما يكون بين مصلحتين فرديتين وإما يكون بين مصلحة فردية ومصلحة عامة، فيُمنع من ذلك سواء كان الضرر عاما يصيب كثير من الناس أو خاصا يصيب شخصا آخر وفقا لقاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام"، أو إذا كان الضرر خاصا لكنه أشد من المصلحة التي يجلبها صاحب الحق فيتم تقديم درء المفسدة على جلب المصلحة وفقا لقاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المصالح". وفي نتيجة البحث تبين أن التشريع الإسلامي والقانون المدني الأردني اتفقا في معايير التعسف اتفاقا تماما، إلا أن الفقهاء المحدثين يتناولون هذه المعايير تحت عنواني المادي والمعنوي بينما لم يعتمد ذلك القانون المدني الأردني. وعلاوة على ذلك أن النظامين اتفقا على المنع من التعسف في استعمال الحق في الحقوق الارتفاقية.

الكلمات المفتاحية: التشريع الإسلامي، القانون المدني الأردني، التعسف في استعمال الحق، الحقوق الارتفاقية، الضرر

Teassüf'ün Ölçütleri ve İrtifak Haklarındaki Uygulamaları: İslam Hukuku ve Ürdün Medeni Kanunu Arasında Karşılaştırmalı Bir İnceleme

Öz

Teassüf (hakkın kötüye kullanılması), klasik fıkıh eserlerinde geçmeyen modern ıstılahlardan biridir. Bunun yanı sıra teassüf insanların haklarıyla alakalı bütün alanlarda araştırılması gerekli olan önemli bir konudur. Öyle ki kimsenin kendi meşru hakkını kullanırken dahi başka birine zarar vermeye hakkı yoktur ve ona tanınan haklar sınırsız değildir. Sonuç olarak bütün insanların haklarını gözetmek için onların haklarını kötüye kullanmalarının engellenmesi gereklidir. İrtifak hakları da insanların, başkalarının mülklerindeki haklarını ve o mülk sahiplerinin haklarını düzenlemesi yönüyle bu çerçevede

incelenmeyi hak etmektedir. Nitekim İslam Hukuku insanların haklarını gözetmek için bu konuda bazı kural ve ilkeler belirlemiş olup Ürdün Medeni Kanunu da bazı maddelerini buna ayırmıştır. Bu çalışma teassüfün ölçütlerini ele alıp bunun irtifak haklarındaki uygulamalarını İslam Hukuku ve Ürdün Medeni Kanunu'nun konuya yaklaşımları karşılaştırmalı olarak incelemiştir. Öncelikle her iki hukuk sisteminde de teassüfün ölçütleri tespit edilmiş, sonrasında da bu ölçütlere bağlı olarak irtifak haklarında teassüfün hangi örneklerinin ele alındığı araştırılmıştır. Çalışma, teassüf, mi'yâr (ölçüt) ve irtifak hakkı terimlerinin tanımıyla başlamış sonrasında teassüf ölçütlerini açıklayıp konu hakkında İslam Hukukunun ve Ürdün Medeni Kanunu'nun ele aldığı bazı örnekleri bu iki sistemi karşılaştırarak incelemiştir. Hakkın kötüye kullanılması iki temel ölçüte bağlıdır, bunlar: manevi ve maddi ölçütlerdir. Manevi yani subjektif ölçüt kişinin niyetiyle doğrudan alakalıdır ve bu ölçüt iki durumda ortaya çıkar: Birincisinde kişi hakkını sadece başkasına zarar verme niyetiyle kullanır ve küçük de olsa bu fiilden bir menfaat beklentisi yoktur, ikincisi ise hakkın gayrimeşru bir amaç için kullanılmasıdır. Zarar verme niyetinin tespit edilebilmesi için iki önemli şart vardır: İlki hak sahibinin zarar verme niyeti ile bu fiili işlediğinin tespit edilmesi, ikincisi kişinin fiilini gerçekleştirirken başkasına zarar vermekten başka bir niyetinin bulunmamasıdır. Eğer az da olsa bir menfaat umarak ve başkasına da zarar vermek niyetiyle bu fiilini işliyorsa bu durum, manevi ölçüte değil maddi ölçütün menfaatlerin çatışması kapsamına dahil olacaktır. Teassüfün ikinci temel ölçütü olan maddi yani objektif ölçüt ise fiillerin sonuçlarıyla ilgilidir ve bu da ikiye ayrılır: Birincisi iki hak sahibi arasındaki menfaat çatışmasıdır ki burada iki bireysel menfaatin çatışması olabileceği gibi bireysel menfaat ile toplumsal menfaatin çatışması şeklinde de ortaya çıkmaktadır. İkincisi ise aşırı zarardır. Eğer bir kişi, hakkını meşru bir şekilde kullanmasına rağmen, başkasına karşı elde ettiği faydaya eşit veya ondan daha büyük bir zarar oluşturuyorsa, hakkını bu şekilde kullanması teassüf kapsamına girer ve bu fiilinden menedilir. Bu durum, zarar ister iki bireysel menfaatin çatışmasından kaynaklansın isterse de bireysel ve toplumsal menfaatin çatışmasından kaynaklansın aynıdır. Bu durum şu küllî kaidelere dayanır: "Zarar-ı âmmı def' için zarar-ı hâs ihtiyar olunur". "Def-i mefasid celb-i menafi'dan evladır". Çalışmanın sonucunda İslam Hukuku ile Ürdün Medeni Kanunu'nun teassüfün ölçütlerinde tamamen birleştiği, sadece modern dönem İslam Hukukçularının bu ölçütleri maddi ve manevi olarak iki temel başlık altında ele aldıkları, Ürdün Medeni Kanunu'nun ise bu tasnife gitmediği tespit edilmiştir. Buna ilave olarak da irtifak haklarında insanların teassüften menedilmesi noktasında ortak bir tutum izledikleri ortaya çıkmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Ürdün Medeni Kanunu, Teassüf, İrtifak Hakları, Zarar

Criteria for Abuse of Rights and Their Applications in Easement Rights: A Comparative Study Between Islamic Law and the Jordanian Civil Code

Abstract

The term "Abuse Of Rights" is a contemporary concept that was not explicitly mentioned in classical Islamic jurisprudential texts, despite its significant importance in regulating various matters related to individual rights. It essentially refers to causing harm to others, as no individual is permitted

to harm another while exercising a legitimate right. Rights are not absolute or unrestricted, and there must be a prohibition of abuse in exercising rights to safeguard the rights of all individuals. Similarly, “Easement Rights” are a vital subject concerning people's rights, as they regulate the relationship between individuals' entitlements regarding the properties of others and the rights of property owners themselves. Islamic legislation has laid down certain principles and guidelines to balance these rights, just as the Jordanian Civil Law has enacted provisions to organize this area. This study examines the criteria for abuse of rights and its applications in easement rights, comparing Islamic legislation and the Jordanian Civil Law. The research begins by defining abuse, its criteria, and easement rights. It then elaborates on the criteria for abuse of rights and explores several of its applications in easement rights within the frameworks of Islamic legislation and the Jordanian Civil Law, comparing these two systems. Abuse of rights is assessed based on two primary criteria: the subjective criterion, also referred to as the intentional criterion, and the objective criterion, also known as the material criterion. The subjective criterion pertains to the individual's intention and is divided into two categories. The first is pure intention to harm others, where the rights-holder uses their right solely to harm others. The affected party in cases of easement rights is often the neighbor of the rights-holder. Two conditions must be met for this criterion to apply: first, the rights-holder must intend to harm another; second, this intention must be exclusive, meaning no other purpose is associated with the act. If the rights-holder aims for any benefit, even minimal, alongside the harm, the action is not judged under the subjective criterion but rather under the objective criterion due to conflicting interests. The second aspect of the subjective criterion is the misuse of a right for unlawful purposes. This involves utilizing a lawful right for an unintended or impermissible purpose. The objective criterion concerns the consequences of actions and is divided into two categories. The first is imbalance between conflicting interests, which may occur between two individual benefits or between an individual benefit and a public interest. The second category under the objective criterion is excessive harm. Normal harm, which is minor, must be tolerated and forgiven. However, if an individual exercises their right in a manner that deviates from common norms, causing significant harm to others, their action constitutes abuse of rights. The study concludes that both Islamic Law and the Jordanian Civil Law agree on the prohibition of abuse of rights in all its forms, whether evaluated based on intentional or material criteria. Both systems emphasize preventing harm in the exercise of easement rights.

Keywords: Islamic Law, Jordanian Civil Code, Abuse of Rights, Easement Rights, Harm

التمهيد

إن مصطلح التعسف في استعمال الحق لم يرد في لغة الفقهاء وإنما وفد إلى لغة الفقه من القانونيين الغربيين. ويطلق عليه باللغة الإنجليزية "The abuse of rights"، ومعناه الحرفي "الإساءة". ولكن فقهاء القانون في الجمهورية العربية المتحدة وفي الجمهورية العربية السورية اختاروا كلمة "تعسف"، بينما اختار القانونيون في لبنان كلمة "إساءة".[1] وكذلك اختار القانون المدني الأردني عبارة "إساءة استعمال الحق".[2]

تناول هذا البحث في البداية تعريف التعسف والمعيار وحق الارتفاق، وعقب ذلك تناول معايير التعسف في الحقوق الارتفاقية، وبيّن المعيار المعنوي والمادي وذكر تطبيقاتهما في التشريع الإسلامي –آخذا من كتب المذاهب الفقهية– والقانون المدني الأردني.

وهذا يركز البحث على المقارنة في تطبيق التعسف في الحقوق الارتفاقية بين التشريع الإسلامي والقانون المدني الأردني علاوة على بيان معايير التعسف فيهما. والنقطة المشتركة بين هذا البحث والبحوث المتقدمة في موضوع التعسف فهي بيان معايير التعسف في التشريع الإسلامي، لكن هذا البحث يتميز عن غيره في أنه يتناول معايير التعسف في القانون المدني الأردني، كما يبحث عن تطبيقات الحقوق الارتفاقية في هذين النظامين. ونتيجة هذا البحث تثبت نظرة التشريع الإسلامي والقانون المدني الأردني إلى التعسف في الحقوق الارتفاقية خاصة؛ لأنها تعلقها بواقع الحياة. ومن المهم توضيح هذا الموضوع لمعرفة الناس ما لهم وما عليهم في الحقوق الارتفاقية.

1. تعريف التعسف والمعيار وحق الارتفاق

لا بد من تعريف مفردات العنوان قبل بيان معايير التعسف وشرح تطبيقاتها، ويتناول الباحث تحت هذا العنوان تعريف التعسف والمعيار وحق الارتفاق لغة واصطلاحا.

1.1. تعريف التعسف

التعسف في اللغة: "أصله عَسَفَ، والعَسْف: ركوب الأمر من غير تدبير، والسير بغير هداية والأخذ على غير الطريق، ومنه التَّعَسُّف".[3]

وفي الاصطلاح عرفه الدكتور فتحي الدريني بأنه: "*مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون به شرعاً بحسب الأصل*"،[4] وكما هو المفهوم من تعريف الدريني أن التعسف له قيدان مهمان، أحدهما أن يكون الفعل مشروعا في الأصل أي أن يتصرف الإنسان في شيء له حق فيه، والثاني أن يؤدي الفعل إلى ما يخالفه مبادئ الشريعة العامة، أي رغم أن الفعل مشروع في الأصل إلا أنه يؤدي إلى نتيجة تخالف قواعد الشريعة الإسلامية.

والتعسف قد يكون في التصرفات الإيجابية كما يكون في التصرفات السلبية، والمقصود من التصرف الإيجابي فهو وجود فعل الإنسان أي أن الإنسان يتصرف في حق نفسه بفعله، وأما المقصود من التصرف السلبي فهو عدم فعل الإنسان أي أن الإنسان يجتنب عن التصرف الفعلي[5] مثل أن يجتنب التاجر عن بيع سلعته احتكارا، فالاحتكار يُنهى عنه فقها،[6] وهو مخالف للمبادئ الأخلاقية وقاعدة مراعاة التكافل الاجتماعي.[7]

---

1 فتحي الدريني، *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي* (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٨)، ٤٥-٤٦.

2 القانون المدني الأردني، قانون رقم: ٤٣، ١٩٧٦، المادة: ٦٦.

3 أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، *معجم مقاييس اللغة*، تحقيق: عبد السلام محمد هارون (بيروت: دار الفكر، ١٩٧٩)، "عسف"، ٣١١/٤؛ محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري، *لسان العرب* (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٩)، ٢٠٦/٩.

4 الدريني، *نظرية التعسف*، ٨٧.

5 الدريني، *نظرية التعسف*، ٣٨-٣٩.

6 علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، *الهداية في شرح بداية المبتدي*، تحقيق: طلال يوسف (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت.)، ٣٧٨/٤.

7 Saffet Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması* (İstanbul, M. Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1997), 77.

وإذا تصرف الإنسان في شيء ليس له حق فيه فلا يُعد فعله تعسفا وإنما يُعد تعديا،[8] على سبيل المثال تصرف المستأجر في البيت المأجور تصرفا ضارًّا بالبيت يُعد تعسفا في استعمال الحق، أما تصرف الغاصب يُعد تعديا، ويتبين من هذين المثالين أن الفرق الأساسي بين التعسف والتعدي هو مشروعية الفعل في حد ذاته[9].

2.1. تعريف المعيار

المِعْيار في اللغة بمعنى العِيار وجمعه المعايير، يُقال: عايَر المكاييل والموازين عِياراً[10] وعِيار الشيء ما جعل نظاما له،[11] والمعيار: الظرف المساوي للمظروف كالصاع، وكالوقت للصوم.[12]

وفي الاصطلاح عرفه قلعجي بأنه "*نموذج معين يجري تقدير الأشياء به، كمعيار الوزن، ومعيار الكيل، ومعيار الصحة والخطأ، ومعيار الجمال، وغير ذلك*".[13] وسيأتي توضيح معايير التعسف فيما بعد مع تطبيقاتها في الحقوق الارتفاقية.

3.1. تعريف حق الارتفاق

في اللغة، اِرتَفَقَ به انتفع واستعان واتَّكَأَ عليه، يقال بِتُّ مُرتفِقا متكئا على مِرفَقي، وارتفق على عَطفِه ومُساعدته وجاهه، والقوم صاروا رُفقاء.[14]

وتناولت كتب الفقه القديمة حقَّ الارتفاق مفهوما لا اصطلاحا، وعلى الرغم من عدم تعريف حق الارتفاق في تلك الكتب إلا أنها صرّحت بعض الحقوق الارتفاقية مفهوما،[15] وأوّل من استخدم اصطلاح الارتفاق هو محمد قدري باشا (ت١٣٠٦هـ)،[16] فهو قال: "*الارتفاق: هو حقٌ مُقرَّرٌ على عقارٍ لمنفعةِ عقارٍ لشخصٍ آخر*".[17]

ويقول بعض المعاصرين، منهم مصطفى الزرقا ووَهْبَة الزحيلي، إن الحنفية حصروا الحقوق الارتفاقية على ستة، وهي: حق الشرب، وحق الطريق، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق التعلي، وحق الجوار، بينما المالكية وسّعوها إلى غير هذه الستة ويجوز إنشاء حقوق ارتفاقية أخرى،[18] لكن الحقوق الارتفاقية عند الحنفية

---

[8] الدريني، *نظرية التعسف*، ٤٦-٤٧؛ مصطفى أحمد الزرقا، "صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها" ، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن ٣ (١٩٨٤)، ١٣.

[9] وهبة الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته* (دمشق: دار الفكر، ١٩٨٥)، ٢٩/٤.

[10] زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، *مختار الصحاح*، تحقيق: يوسف الشيخ محمد (بيروت: المكتبة العصرية – صيدا: الدار النموذجية، ١٩٩٩)، ٢٢٢.

[11] أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي أبو العباس (ت٧٧٠هـ)، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير* (بيروت: المكتبة العلمية، د. ت.)، ٤٣٩/٢.

[12] محمد رواس قلعجي، *معجم لغة الفقهاء* (بيروت: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٨)، "معيار"، ٤١٢.

[13] قلعجي، "معيار" ، ٤١٢.

[14] إبراهيم مصطفى وآخرون، *المعجم الوسيط* (دار الدعوة، ٢٠٠٤)، ٣٦٢.

[15] مثل حق الشرب: وهو نصيب من الماء للأراضي كانت أو لغيرها. وحق المرور أي حق استخدام ملك الآخر لأن يتوصل إلى ملك نفسه. وحق المسيل، فالمسيل الموضع الذي يسيل فيه الماء. انظر للتفاصيل: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، *المبسوط* (بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٣)، ٢٣/١٥، ١٦١/٢٣، ١٧١؛ علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٦)، ١٩٢/٦، ٢٩/٧؛ المرغيناني، *الهداية*، ٤٧/٣.

[16] Hasan Hacak, *İslam Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi* (İstanbul, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1993), 24.

[17] محمد قدري باشا، *مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان* (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٨٩١)، ٩.

[18] مصطفى أحمد الزرقا، *المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي* (دمشق: دار القلم – بيروت: الدار الشامية، ١٩٩٩)، ٤٦-٤٧؛ الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ٥٩٢/٥.

ليست محددة بما قاله الزرقا والزحيلي، وإنما هناك حقوق أخرى غير هذه الستة، مثل حق وضع الجذوع،[19] وحق إلقاء الثلج،[20] وهذان المثالان يُثبتان أن الحنفية لم يحصروا الحقوق الارتفاقية على الحقوق الستة المذكورة فيما تقدم.[21]

الأدلة من القرآن والسنة على حق الارتفاق:

قوله سبحانه وتعالى: ﴿قَالَ هٰذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾ [الشعراء: ١٥٥]، وقوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ اَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ﴾ [القمر: ٢٨]، هتان الآيتان تدلان على أن لبعض الناس حق في ماء الآخرين، وهذا ما يسمى بحق الشرب في التشريع الإسلامي.

وقول النبي عليه السلام فيما نقل البخاري: "أن الزبير كان يحدث: أنه خاصم رجلا من الأنصار قد شهد بدرا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج من الحرة، كانا يسقيان به كلاهما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير: أسق يا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ، فغضب الأنصاري، فقال: يا رسول الله، آنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ؟ فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم قال: اسْقِ، ثُمَّ احْبِسْ حَتَّى يَبْلُغَ الْجَدْرَ، فاستوعى رسول الله صلى الله عليه وسلم حينئذ حقه للزبير، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ذلك أشار على الزبير برأي سعة له وللأنصاري، فلما أحفظ الأنصاري رسول الله صلى الله عليه وسلم، استوعى للزبير حقه في صريح الحكم، قال عروة: قال الزبير: والله ما أحسب هذه الآية نزلت إلا في ذلك: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك﴾ [النساء: ٦٥]"،[22] وهذا الحديث متعلق بحق المجرى أو ما يسمى بحق تسييل الماء.

التعسف في استعمال الحق مسألة بالغة الأهمية وترتبط ارتباطا وثيقا بكل حق من حقوق الأفراد فيما بينهم. وتُمثِّل الحقوق الارتفاقية مجالا ينبغي دراسته من منظور التعسف في استعمال الحق، إذ إن هذه الحقوق تتداخل فيها حقوق الأفراد مع حقوق الآخرين، مما يستدعي البحث في مسألة توازن الحقوق بين الأفراد. وفي هذا الصدد، تبرز الحاجة إلى دراسة تتناول مسألة التعسف في استعمال الحقوق الارتفاقية في كل من التشريع الإسلامي والقانون المدني الأردني، وذلك من خلال إجراء دراسة مقارنة بين هذين النظامين.

2. معايير التعسف وتطبيقاتها في الحقوق الارتفاقية في التشريع الإسلامي والقانون المدني الأردني

قبل ذكر تطبيقات التعسف في الحقوق الارتفاقية لا بد من بيان معايير التعسف في التشريع الإسلامي والقانون المدني الأردني مع المقارنة بينهما.

إن التعسف في استعمال الحق له معياران أساسيان في التشريع الإسلامي، أحدهما المعيار المعنوي أو ما يسمى بالمعيار الشخصي أو الذاتي، والثاني المعيار المادي أو ما يسمى بالمعيار الموضوعي، أما المعيار المعنوي يعود إلى نية صاحب الحق وقصده في استعمال حقه، وإذا استعمل الإنسان حقه لقصد الإضرار بغيره مثل جاره دون غرض المنفعة، أو استعمله لمنفعة غير مشروعة في الأصل فيُعد فعله تعسفا، وهذه الصور للتعسف متعلقة بالمعيار المعنوي، وأما المعيار المادي فيعود إلى نتيجة الفعل يعني التناسب بين مصالح الطرفين، وهذا المعيار ينقسم إلى قسمين، فالأول إما أن يكون بمعارضة مصلحتين فرديتين وإما أن يكون بمعارضة مصلحة فردية ومصلحة عامة، والقسم الثاني من هذا المعيار هو الضرر الفاحش.[23] وأما القانون المدني الأردني فهو لم ينصعلى معايير التعسف إلا أنه أشار إليها في المادة التي يتناول فيها هذا الموضوع تحت عنوان "*إساءة استعمال الحق*":

---

19 السرخسي، *المبسوط*، ١٥/١٥؛ محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، *تحفة الفقهاء* (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤)، ١٩١/٣؛ الكاساني، *بدائع الصنائع*، ٢٥٧/٦.

20 الكاساني، *البدائع*، ١٦٥/٥.

21 حجاك، *حقوق الارتفاق*، ٤٩.

22 محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، *الجامع الصحيح*، إعداد: د. مصطفى ديب البغا (دمشق: دار ابن كثير، دار اليمامة، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م)، "الصلح"، ١٢ (رقم ٢٥٦١).

23 الدريني، *نظرية التعسف*، ٢٤٢-٢٦٩.

"يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع.

ويكون استعمال الحق غير مشروع:

إذا توفر قصد التعدي،

إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة،

إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر،

إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة."[24]

وكما يلاحظ أن المعايير المذكورة في إساءة استعمال الحق في القانون المدني الأردني تتفق مع معايير التعسف المذكورة في التشريع الإسلامي، وأضاف القانون أنه من استعمل حقه استعمالا غير مشروع فهو يُعاقب بضمان ضرره. وسيتناول الباحث المعيارين الأساسيين المذكورين فيما تقدم مع توضيح موجز وتطبيقاتهما في الحقوق الارتفاقية مقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون المدني الأردني، وسيجمع الباحث المادتين الأوليين من المعايير في القانون تحت عنوان المعيار المعنوي كما فعل الفقهاء، ويجمع المادتين الأخيرتين تحت عنوان المعيار المادي.

1.2. المعيار المعنوي

المعيار المعنوي أو ما يسمى بالمعيار الشخصي أو الذاتي متعلق بمجرد نية الإنسان، وذلك إما يكون بقصد الإضرار وهذا أقدم معايير التعسف وأبرزها،[25] وإما يكون باستعمال الحق في غير المصلحة التي شرع من أجلها،[26] وقصد الإضرار بالغير ممنوع في الشريعة الإسلامية بدلالة عموم الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة.

الأدلة من القرآن والسنة:

قوله سبحانه وتعالى: ﴿مِن بَعدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَو دَينٍ غَيرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [النساء: ١٢]، فهذه الآية تدل على أن حق الموصي في الوصية ليس مطلقا، بل مقيد بعدم الإضرار بالورثة؛ لأن الوصية تكون على العدل لا بقصد الإضرار بالورثة،[27] أي أن الموصي ليس له أن يتصرف في الوصية تصرفا ضارا بورثته مثل أن يوصي بأكثر من ثلث ماله لغير ورثته أو أن يوصي لأحد ورثته إضرارا بالورثة الآخرين .[28]

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"،[29] وهذا الحديث بُنيت عليه نظرية التعسف في استعمال الحق،[30] وقال الإمام الشوكاني عن هذا الحديث *"فإنه قاعدة من قواعد الدين تشهد له كليات وجزئيات"*.[31] وهذا الحديث ينهى عن الأفعال التي تؤدي إلى الضرر مقصودا كان أم غير مقصود، وكذلك هذا

---

24 القانون المدني الأردني، قانون رقم: ٤٣، ١٩٧٦، المادة: ٦٦.

25 الدريني، *نظرية التعسف*، ٢٤٣؛ أحمد الصويعي شليبك، "التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون"، مجلة الشريعة والقانون ٣٨ (٢٠٠٩)، ٢٥.

26 الدريني، *نظرية التعسف*، ٢٤٢-٢٥٢.

27 عيسوي أحمد عيسوي، "نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١/٥ (١٩٦٣)، ٦٠؛ الزرقا، "صياغة قانونية لنظرية التعسف"، ٢٠.

28 محمد محمود أحمد طلافحة، وآخرون، "المضامين التربوية في معايير نظرية التعسّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي"، مجلة المنارة للبحوث والدراسات ٤/٢١ (٢٠١٥)، ٣٨٧-٤١٥.

29 مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، *موطأ الإمام مالك*، إعداد: محمد مصطفى الأعظمي (أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ٢٠٠٤)، "الأقضية"، ج٤، ٢٧٥٨/٦٠٠.

30 عيسوي، "نظرية التعسف"، ٦٨.

31 محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، *نيل الأوطار*، تحقيق: عصام الدين الصبابطي (القاهرة: دار الحديث، ١٩٩٣)، ٣١١/٥.

النهي يشمل الضرر الذي يترتب على الأفعال غير المشروعة في الأصل كما يشمل الضرر الذي يترتب على الأفعال المشروعة في الأصل، وهذا الثاني هو الذي يدخل في نطاق التعسف في استعمال الحق؛ لأن التعسف ينطبق على الأفعال المشروعة في ذاتها لا الأفعال غير المشروعة في الأصل.[32]

شروط المعيار المعنوي:

الشرط الأول: أن يقصد صاحب الحق إضرارا بالغير.

الشرط الثاني: أن يتمحض قصده لذلك، أي لا بد من عدم غرض آخر من فعله غير الإضرار، أما إذا قصد منفعة ما ولو كانت بسيطة مع قصد الإضرار لا يُحكم بالمعيار المعنوي بسبب استعمال حقه لغرض ينفع لنفسه، وإنما يُحكم بالمعيار المادي بسبب تعارض المصالح.[33]

والجانب الثاني من هذا المعيار هو استعمال الحق في غير المصلحة التي شرع من أجلها، أي إذا استعمل الإنسان حقه المشروع في الأصل من أجل مصلحة غير مشروعة مثل بيع العينة، والبيع جائز في الأصل على قوله سبحانه وتعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، لكن الإنسان إذا اشترى شيئا من الآخر بثمن مؤجل ثم باعه لنفس البائع بثمن معجل أقل من الثمن الأول لغرض الربا، يُعد فعله تعسفا في استعمال الحق بسبب استعمال حقه في الشراء والبيع لمنفعة غير مشروعة وهي الربا[34].

والباحث لم يجد أي تطبيق في استعمال الحق لمصلحة غير مشروعة في الحقوق الارتفاقية عند المذاهب الفقهية ولا عند القانون المدني الأردني، ولذلك سيكتفي بإيراد تطبيقات الشق الأول (قصد الإضرار) لهذا المعيار فحسب. وقبل الانطلاق إلى التطبيقات يذكّر الباحث بأن اصطلاح التعسف اصطلاح معاصر لم يرد في كتب الفقه القديمة، وبالتالي يحاول الباحث أن يصل إلى تطبيقات التعسف بالبحث عن وجود معنى التعسف في التطبيقات القديمة.

1.1.2. تطبيقات المعيار المعنوي في التشريع الإسلامي

ومن تطبيقات هذا المعيار في الحقوق الارتفاقية حق الشرب وحق المرور وحق المجرى، فعلى سبيل المثال لو ثبت لأحد حق المرور في أرض شخص آخر بسبب حاجة ضرورية كعدم وجود طريق آخر للوصول إلى أرض نفسه أو ثبت له حق الشرب أو حق المجرى أي جريان الماء من أرض شخص آخر، فهل لصاحب الأرض أن يمنعه من استعمال هذا الحق أم لا؟ ويهدف هذا السؤال إلى معرفة نية صاحب الملك مقابل استعمال صاحب حق الارتفاق حقه في ملك الأول، وإذا قصد صاحب الملك الإضرار بصاحب الحق دون غرض المنفعة فدخل فعله في هذا المعيار في التعسف.

هناك أمثلة كثيرة في كتب الفقه للتعسف في استعمال الحقوق الارتفاقية، ومنها أن يمنع صاحب الملك جاره من استعمال حقه بقصد الإضرار. ونرى في تلك الأمثلة أن الفقهاء من المذاهب الأربعة يقيّدون استعمال الحقوق الارتفاقية بالضرورة، وإذا كان صاحب الحق اضطر إلى استعمال حقه في ملك شخص واحد فقط فعلى صاحب الملك أن يسمح لجاره باستعمال حقه. وذلك موطن الاتفاق في المذاهب الفقهية الأربعة.[35]

---

32 الدريني، *نظرية التعسف*، ١٢٢-١٢٣.

33 عيسوي، "نظرية التعسف"، ٤١، ٩٢.

34 الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ٣٢/٤؛ الدريني، *نظرية التعسف*، ٢٥٢-٢٦٣.

35 أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، *المهذب في فقه الإمام الشافعي* (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٥)، ١٣٩/٢؛ الكاساني، البدائع، ١٨٩/٦؛ محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو، *درر الحكام شرح غرر الأحكام* (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د. ت.)، ٣٠٩/١؛ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، *المغني* (القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨)، ٣٨٩/٤؛ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، *الذخيرة* (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤)، ١٨٤/٦-١٨٥.

صور للتعسف من الكتب الفقهية للمعيار المعنوي:

نرى عند الحنفية أمثلة مختلفة في هذا السياق، فمنها حق الشرب والمرور والمسيل، وإذا كان في أرض شخص بئر الماء أو العين فله الحق في منع الآخرين من الشرب أو الاستفادة من الماء في حالة عدم الضرورة، أي إن كان هناك ماء آخر قريب منه ويباح له استعماله، ولكنه إذا لم يكن هناك ماء آخر ليس لصاحب الملك أن يمنع جاره من استعمال الماء؛ لأن في منعه إضرار بيّن للجار.[36]

ونصت مجلة الأحكام العدلية مواد تنظم حقوق الناس في استعمال حقوقهم، منها: "*إذا كان لأحد حق المرور في عرصة آخر فليس لصاحب العرصة أن يمنعه من المرور والعبور*".[37]

وفي مادة أخرى: "*إذا كان لأحد جدول أو مجرى ماء في عرصة آخر جاريا من القديم بحق فليس لصاحب العرصة منعه...*".[38]

وفي مادة أخرى: "*إذا كان ماء مطر دار يسيل من القديم إلى دار الجار فليس للجار منعه*"،[39] أي إذا كان لشخص حق مسيل ماء المطر في أرض شخص آخر فليس لصاحب الأرض أن يمنعه.[40] وهذه المواد تبيّن أن صاحب الملك ليس له أن يمنع صاحب حق المرور أو المجرى أو المسيل من استعمال حقه بقصد الإضرار بصاحب الحق دون غرض المنفعة، وكما هو الظاهر أن كتب الحنفية والمجلة لم تستعمل مصطلح التعسف بينما تكلمت عنه معنى.

والمالكية والشافعية والحنابلة يتحدثون في كتبهم الفقهية عن حق وضع الجذوع أو الخشبة في جدار الجار، ويقيّدون استعمال هذا الحق بالضرورة، فإذا كان لصاحب الحق بديلا لاستعمال حقه لم يجبر صاحب الملك على إعارة جداره،[41] ومن الواضح أنهم يعتبرون امتناع صاحب الملك عن إعارة جداره لصاحب حق الارتفاق مع وجود حاجته الماسة لها تعسفا في استعمال الحق. ويضيف المالكية أن صاحب الملك ليس له حق الرجوع عن إعارة جداره إلا لضرورة تعرض لجداره[42]

وكان الإمام الشافعي يقول في قوله القديم أن الجار له حق في وضع الجذوع على جدار جاره بإذنه أو دون إذنه، ويقول في قوله الجديد ليس له حق في ذلك إلا بإذن مالك الجدار،[43] لقول النبي عليه السلام "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"[44]، وأضاف إلى ذلك الشيرازي من الشافعية: "ولأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلا يجوز بغير إذنه"[45]، ويُفهم من هذا الكلام أن المنع في حالة عدم الضرورة، أما إذا اضطر الجار إلى وضع الجذوع على جدار جاره لا يُمنع من ذلك. ومن الأمثلة عند الحنابلة: إذا كان لأحد حق المجرى في أرض شخص آخر، فليس لصاحب الأرض تعلية سطحه لمنع جريان الماء من أرضه إلى أرض صاحب

---

36 الكاساني، البدائع، ١٨٩/٦؛ محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو، *درر الحكام شرح غرر الأحكام* (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د. ت.)، ٣٠٩/١؛ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر* (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت.)، ٥٦٣/٢.

37 مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني (كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، د. ت.)، المادة: ١٢٢٥.

38 مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٢٢٨.

39 مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٢٢٩.

40 علي حيدر خواجه أمين أفندي، *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*، مترجم: فهمي الحسيني (الرياض: دار علم الكتب، ١٩٩١)، ٢٤٥/٣.

41 الشيرازي، *المهذب*، ١٣٩/٢؛ ابن قدامة، *المغني*، ٣٧١/٤؛ القرافي، *الذخيرة*، ١٨٤/٦-١٨٥.

42 أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الأندلسي، *المنتقى شرح الموطأ* (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٩)، ٤١٠/٧؛ القرافي، *الذخيرة*، ١٨٥/٦.

43 أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي، *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي* (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٩)، ٣٩١/٦؛ محمد نجيب المطيعي، *تكملة المطيعي للمجموع شرح المهذب* (المدينة المنورة: المكتبة السلفية، د. ت.)، ٤٠٧/١٣-٤٠٨.

44 أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، *السنن الكبرى*، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي (القاهرة: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ٢٠١١)، "الغصب"، رقم الحديث: ١١٥٤٥.

45 الشيرازي، *المهذب*، ١٣٩/٢.

حق المجرى.[46] ومن الواضح أن المذاهب الفقهية اتفقت على أن صاحب الأرض ليس له أن يمنع جاره من استعمال حقه المشروع مثل مروره أو جريان ماء الرَّيّ في أرضه أو وضع الخشبة على حائط جاره بقصد الإضرار به دون غرض المنفعة.

2.1.2. تطبيقات المعيار المعنوي عند القانون المدني الأردني

نص القانون المدني الأردني بعض المواد لمنع أصحاب الأراضي من الإضرار بجيرانهم في الحقوق الارتفاقية مثل حق المرور أو حق المجرى أو حق المسيل في المواد الآتية:

المادة ١٢٨٩: إذا ثبت لأحد حق المرور في أرض مملوكة لآخر فليس لصاحبها منعه إلا إذا كان مروره عملا من أعمال التسامح.

المادة ١٢٩٨: حق المجرى هو حق مالك الأرض في جريان ماء الري في أرض غيره لتصل من موردها البعيد إلى أرضه. فإذا ثبت لأحد هذا الحق فليس لملاك الأراضي التي تجري فيها هذه المياه منعه. وكما يلاحظ أن القانون المدني الأردني يوافق مع التشريع الإسلامي في منع أصحاب الأراضي من مرور جيرانهم أو من جريان ماء الري في أراضيهم في حالة الضرورة، وهذا المنع يُعد تعسفا في استعمال الحق بمعيار قصد الإضرار بالغير دون أي سبب أو منفعة، وهو وفق المادة ٦٦ في نفس القانون: *"إذا توفر قصد التعدي"*[47].

2.2. المعيار المادي

المعيار المادي أو ما يسمى بالمعيار الموضوعي متعلق بمآلات الأفعال، وينقسم هذا المعيار إلى قسمين، أحدهما اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة، والثاني الضرر الفاحش، واختلال التوازن بين المصالح إما يكون بين مصلحتين فرديتين وإما يكون بين مصلحة فردية ومصلحة عامة، وصورة المسألة أن يتصرف الإنسان في حقه تصرفا مشروعا في حد ذاته، ولحق بالغير ضرر أكبر من المصلحة التي يجلبها صاحب الحق أو يساويها، فيُمنع من ذلك سواء كان الضرر عاما يصيب كثير من الناس أو خاصا يصيب شخصا آخر،[48] استدلالا بقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"،[49] وهذا التصرف يُعد تعسفا إذا كان الضرر عاما فيتم تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وفقا لقاعدة "المصلحة العامة مقدّمة على المصلحة الخاصة"[50] أو "يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام"،[51] أو إذا كان الضرر خاصا لكنه أشد من المصلحة التي يجلبها صاحب الحق فيتم تقديم درء المفسدة على جلب المصلحة وفقا لقاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المصالح"،[52] أما إذا كان الضرر الذي لحق بالغير ضئيلا فلا يُمنع من تصرفه. والضرر المألوف هو ضرر تافه ولا بد من تحمله والتسامح فيه، وأما الضرر غير المألوف فإنه مخالف للشريعة الإسلامية،[53] فإذا تصرف الإنسان في حقه تصرفا غير معتاد في عرف الناس، ثم لحق بالغير ضرر فاحش فيُعد فعله تعسفا في استعمال الحق.[54]

1.2.2. تطبيقات المعيار المادي في التشريع الإسلامي

يتحدد معيار التعسف تبعًا لدرجة الضرر الواقع، فيتراوح بين "اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة" ووقوع "ضرر فاحش". فقد يستند المثال ذاته إلى المعيار الأول إذا ترتب عليه ضرر غير يسير لأحد الأطراف، بينما يستند إلى المعيار الثاني في حال تحقق ضرر جسيم.

---

46 منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البُهُوتي الحنبلي، *كشاف القناع عن متن الإقناع* (بيروت: عالم الكتب، ١٩٨٣)، ج٣، ص٤١١.

47 القانون المدني الأردني، قانون رقم: ٤٣، ١٩٧٦، المادة: ٦٦.

48 الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ٣٣/٤.

49 مالك، "الأقضية" ج٤، ص١٠٧٨، ٦٠٠.

50 إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، *الموافقات*، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان (القاهرة: دار ابن عفان، ١٩٩٧)، ٨٩/٣.

51 مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٢٦.

52 مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٣٠.

53 الدريني، *نظرية التعسف*، ٢٦٩.

54 الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ٣٥/٤.

ومن الأمثلة عند الحنفية، إذا كان لأحد حق مسيل الماء في قناة في أرض الآخر، وأراد أن يُحوّله إلى ميزاب، فليس له أن يفعله إلا برضا صاحب الأرض؛ لأن الماء لا يفيض على السطح إذا كان يسيل في القناة وبعد التحويل قد يفيض الماء على الأرض وهذا ضرر لصاحب الملك، وكذلك إذا كان ميزابا وأراد أن يُحوّله إلى قناة ليس له ذلك إلا برضا صاحب الأرض؛ لأنه يحتاج إلى حفر الأرض وفيه ضرر لصاحب الملك، وصاحب الحق ليس له أكثر من التصرف المألوف في ملك الغير،[55] وإذا تجاوز عن حقه وأضرّ بصاحب الملك فيُعد فعله تعسفا في استعمال الحق بالمعيار المادي ويُمنع من ذلك.

كما يلاحظ في هذا المثال أن صاحب حق المسيل إذا استعمل حقه إضرارا بصاحب الملك فتتعارض مصلحة صاحب الحق مع مفسدة صاحب الملك، فتُقدم درء المفسدة على جلب المصلحة ويُمنع صاحب الحق من تصرفه، لأنه ليس له أن يستعمل حقه إضرارا بالغير. وكذلك إذا كان لشخص حق المرور في أرض الآخر، فليس لصاحب الأرض أن يبني شيئا في ملكه يقطع طريقه، لأنه يُبطل حق مروره ولا بد من ترك مجال لمروره،[56] وفي هذه المسألة تعارضت مصلحة صاحب الملك ومفسدة صاحب الحق، وإذا تحققت مصلحة صاحب الملك فلا يمكن أن يستعمل الآخر حقه، ولذلك يجب أن يترك صاحب الملك مجالا لمرور صاحب الحق.

وكذلك إذا أراد صاحب السفل أو العلو أن يحدث شيئاً لم يكن من قبل مثل أن يفتح بابا أو نافذة، أو أن يبني صاحب العلو على علوه، فليس له حق فيه إلا برضا الآخر عند أبي حنيفة سواء كان فعله يضر به أم لا، وعند أبي يوسف ومحمد له حق في ذلك في حالة عدم الإضرار بالآخر، لكنه ليس له ذلك إذا كان فعله يضر بالآخر،[57] وفي هذه المسألة جاء في مجلة الأحكام العدلية: "*كل يتصرف في ملكه كيفما شاء، لكن إذا تعلق حق الغير به فيمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال*".[58]

وعن أبي هريرة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره"، ثم يقول أبو هريرة: "ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم"[59]، وهذا الحديث متعلق بحق وضع الجذوع، واختلفت المذاهب الفقهية في تأويل هذا الحديث: هل هو على وجه الندب أو الإيجاب؟ وإذا قيل بالإيجاب فيُجبر المالك على وضع الجذوع من قبل جاره، أما إذا قيل بالندب فلا يُجبر المالك على ذلك. قال الإمام أحمد بالإيجاب فلا يجوز لصاحب الحائط أن يمنع جاره من وضع الجذوع، وإذا امتنع عنه فيُجبره الحاكم على ذلك.[60] وذهب الإمام مالك،[61] والإمام الشافعي في الجديد[62] إلى أن الحديث يفيد الندب، ولا يُجبر المالك على ذلك، ويُحمل الحديث على الاستحباب. ويقول الشيرازي من الشافعية: "فإن كان الجذع ثقيلا يضر بالحائط لم يجز وضعه من غير إذنه قولا واحدا لأن الارتفاق بحق الغير لا يجوز مع الإضرار"،[63] وذلك يشير إلى أن صاحب حق الارتفاق لا يجوز له أن يضر بصاحب الجدار أثناء استعمال حق الارتفاق منعا من التعسف؛ لأنه تعارضت مصلحة صاحب الحق مع مفسدة صاحب الملك، فيقدم حق صاحب الملك.

---

55 السرخسي، *المبسوط*، ٩٥/١٧.

56 الكاساني، *البدائع*، ٢٦٥/٦.

57 الكاساني، *البدائع*، ٢٦٤/٦-٢٦٥؛ المرغيناني، ١٠٨/٣-١٠٩؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، *رد المحتار على الدر المختار* (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٢)، ٤٤٣/٥.

58 مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١١٩٢.

59 البخاري، "المظالم"، ٢١ (رقم ٢٣٣١).

60 منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البُهُوتي الحنبلي، *الروض المربع بشرح زاد المستنقع* (الرياض: دار المؤيد، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٩٦، ٣٨٥؛ الشوكاني، *نيل الأوطار*، ٣١٠/٥.

61 أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، *الاستذكار* (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠)، ١٩٢/٧-١٩٧؛ سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن، *التوضيح لشرح الجامع الصحيح* (دمشق: دار الفلاح، ٢٠٠٨)، ٦٣٥/١٥.

62 محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، *التهذيب في فقه الإمام الشافعي*، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٧)، ١٥١/٤؛ كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي، *النجم الوهاج في شرح المنهاج*، تحقيق: لجنة علمية (جدة: دار المنهاج، ٢٠٠٤، ٤٥٤/٤.

63 الشيرازي، *المهذب*، ١٣٩/٢.

2.2.2. تطبيقات المعيار المادي عند القانون المدني الأردني

وفي القانون المدني الأردني، نص هذا القانون بعض المواد لمنع التعسف الذي تتعارض مصالح الطرفين فيه مع وجود الضرر سواء كان فاحشا أم لا، وذلك في المواد الآتية:

المادة 1290:

لصاحب العقار الذي لا يتصل بالطريق العام أو أن وصوله إليه يتم بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة حق المرور في الأرض المجاورة بالقدر المألوف لقاء مقابل عادل. على أن هذا الحق لا يقوم إلا في موضع يتحقق فيه نفعه ويقل ضرره. وهذه المادة تمنع من تعسف صاحب حق الارتفاق أي حق المرور في استعمال حقه بقدر غير مألوف أي استعمله استعمالا غير معتاد بالإضرار بصاحب الملك بسبب تعارض مصلحة صاحب الحق ومفسدة صاحب الملك.

المادة 1299: إذا ثبت لأحد حق المجرى في ملك آخر وتحقق ضرره فعلى صاحب المجرى تعميره وإصلاحه لرفع الضرر فإذا امتنع جاز لصاحب الملك أن يقوم به على نفقة صاحب المجرى بالقدر المعروف.

المادة 1300: لكل مالك عقار يريد أن يستعمل لري أرضه المياه الطبيعية أو الاصطناعية التي يكون له حق التصرف بها أن يحصل على مرور هذه المياه في الأراضي المتوسطة بينها وبين أرضه بشرط أن يدفع عن ذلك تعويضا معجلا وعلى شرط أن لا يخل ذلك بانتفاع صاحب الأرض اخلالا بينا وإذا أصاب الأرض ضرر من جراء ذلك فإن لصاحب الأرض أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر.

وهتان المادتان متعلقتان بحق المجرى، وتعني أن صاحب حق المجرى ليس له لا يجوز له الإضرار بصاحب الملك أثناء استعمال حقه، وإذا تضررت الأراضي التي تجري عليها الماء بسبب استعمال حق المجرى فعلى صاحب الحق أن يضمن ما أصابته الأراضي من الضرر.

نتيجة البحث:

وفي نهاية تعريف التعسف والمعيار والحقوق الارتفاقية، واستخراج أمثلتها وبيانها مع الارتباط بمعايير التعسف في استعمال الحق، يمكن للباحث أن يعرض نتائج البحث كما تلي:

إن التعسف له معياران أساسيان، هما المعيار الشخصي أو المعنوي، والمعيار المادي أو الموضوعي، فالأول يعود إلى نية الإنسان وذلك ينقسم إلى قسمين، هما: تمحض قصد الإضرار بالغير، واستعمال الحق في غير المصلحة التي شرع من أجلها، والمعيار الثاني يعود إلى مألات الفعل وذلك ينقسم إلى قسمين، هما: اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة، والضرر الفاحش، والفرق بين تمحض قصد الإضرار بالغير والضرر الفاحش، فإن الأول لا يتحقق إلا بقصد الإضرار أي المتعسِّف ليس غرضه في استعمال حقه أيّ منفعة وإنما استعمل حقه للإضرار بالغير، وأما في الثاني فالمتعسِّف يستعمل حقه لجلب مصلحة وأثناء استعماله يُضرّ بالآخر.

وتوصل البحث إلى أن القانون المدني الأردني اتفق مع التشريع الإسلامي في معايير التعسف، مع ملاحظة أن الفقهاء المعاصرين يصنفون هذه المعايير ضمن معيارين أساسيين: مادي ومعنوي، في حين أن القانون المدني الأردني لا يعتمد هذا التصنيف، كما توصل إلى عديد من الأمثلة المتعلقة بالتعسف في الحقوق الارتفاقية في المعيارين، وأثبت بعد دراسة أمثلة التعسف في الحقوق الارتفاقية أن التشريع الإسلامي والقانون المدني الأردني اتفقا على النهي عن التعسف في استعمال الحق بشكل عام.

أما المعيار المعنوي فمن أمثلته حق المرور والشرب والمسيل والتعلي، لكن فقهاء المذاهب الفقهية قيّدوا استعمال حق الارتفاق بالضرورة، وإذا لم يكن لصاحب الحق بديلا لاستعمال حقه لم يكن لصاحب الملك حق المنع، أما القانون المدني الأردني لم يقيّد استعمال حق الارتفاق بالضرورة. والباحث لم يجد أي تطبيق في استعمال الحق لمصلحة غير مشروعة في الحقوق الارتفاقية عند المذاهب الفقهية ولا عند القانون المدني الأردني.

وأما المعيار المادي فهناك أمثلة عديدة في حق المرور والمسيل، واتفق القانون المدني الأردني مع التشريع الإسلامي على أنه إذا تعارضت مصلحتان في الحقوق الارتفاقية أو بتعبير آخر تعارضت مصلحة أحد مع مفسدة آخر تُقدم درء المفسدة على جلب المصلحة في النظامين، ولا يُسمح لأحد من الطرفين أن يستعمل حقه مع أن يتضرر الطرف الآخر.

المصادر والمراجع:

الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي. *المنتقى شرح الموطأ*. المجلد ٨. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٩٩٩.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري. *الجامع الصحيح*. إعداد: د. مصطفى ديب البغا. المجلد ٧. دمشق: دار ابن كثير، دار اليمامة، الطبعة ٥، ١٩٩٣.

البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي. *التهذيب في فقه الإمام الشافعي*. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض. المجلد ٨. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٩٩٧.

البُهُوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البُهُوتي الحنبلي. *الروض المربع بشرح زاد المستنقع*. الرياض: دار المؤيد، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة ١، ١٩٩٦.

البُهُوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البُهُوتي الحنبلي. *كشاف القناع عن متن الإقناع*. المجلد ٦. بيروت: عالم الكتب، ١٩٨٣.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. *السنن الكبرى*. تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي. المجلد ٢٤. القاهرة: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، الطبعة ١، ٢٠١١.

الدريني، فتحي. *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي*. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة ٤، ١٩٨٨.

الدميري، كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي. *النجم الوهاج في شرح المنهاج*. تحقيق: لجنة علمية. المجلد ١٠. جدة: دار المنهاج، الطبعة ١، ٢٠٠٤.

الزرقا، مصطفى أحمد. *المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي*. المجلد ٢. دمشق: دار القلم – بيروت: الدار الشامية، الطبعة ١، ١٩٩٩.

الزرقا، مصطفى أحمد. "صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها". *المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن* ٣(١٩٨٤)، ٧-٣٨.

الزحيلي، وهبة. *الفقه الإسلامي وأدلته*. المجلد ٨. دمشق: دار الفكر، طبعة ٢، ١٩٨٥.

الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر. *مختار الصحاح*. تحقيق: يوسف الشيخ محمد. بيروت: المكتبة العصرية – صيدا: الدار النموذجية، الطبعة ٤، ١٩٩٩.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي. *المبسوط*. المجلد ٣٠. بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٣.

السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي. *تحفة الفقهاء*. المجلد ٣. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ٢، ١٩٩٤.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي. *الموافقات*. تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. المجلد ٧. القاهرة: دار ابن عفان، الطبعة ١، ١٩٩٧.

شليبك، أحمد الصويعي. "التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون". *مجلة الشريعة والقانون* ٣٨ (٢٠٠٩)، ١٥-٧٩.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني. *نيل الأوطار*. تحقيق: عصام الدين الصبابطي. المجلد ٨. القاهرة: دار الحديث، الطبعة ١، ١٩٩٣.

شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده. *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*. المجلد ٢. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي. *المهذب في فقه الإمام الشافعي*. المجلد ٣. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٥.

طلافحة، محمد محمود أحمد وآخرون. "المضامين التربوية في معايير نظرية التعسّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي". *مجلة المنارة للبحوث والدراسات* ٤/٢١ (٢٠١٥)، ٣٨٧-٤١٥.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي. *رد المحتار على الدر المختار*. المجلد ٦. بيروت: دار الفكر، الطبعة ٢، ١٩٩٢.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي. *الاستذكار*. المجلد ٩. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ٢٠٠٠.

علي حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي. *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*. مترجم: فهمي الحسيني. المجلد ٤. الرياض: دار علم الكتب، الطبعة ١، ١٩٩١.

عيسوي، عيسوي أحمد. "نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي". *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية* ١/٥ (١٩٦٣)، ١-١٢٠.

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي. *معجم مقاييس اللغة*. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. المجلد ٦. بيروت: دار الفكر، ١٩٧٩.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس. *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*. المجلد ٢. بيروت: المكتبة العلمية، د. ت.

القانون المدني الأردني، قانون رقم: ٤٣، ١٩٧٦.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي. *المغني*. المجلد ١٠. القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨.

قدري باشا، محمد. *مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان*. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة ٢، ١٨٩١.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي. *الذخيرة*. المجلد ١٣. بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة ١، ١٩٩٤.

قلعجي، محمد رواس. *معجم لغة الفقهاء*. بيروت: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة ٢، ١٩٨٨.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. المجلد ٧. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ٢، ١٩٨٦.

مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني. *موطأ الإمام مالك*. إعداد: محمد مصطفى الأعظمي. المجلد ٨. أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، الطبعة ١، ٢٠٠٤.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي. *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي*. المجلد ١٩. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٩٩٩.

مجلة الأحكام العدلية. تحقيق: نجيب هواويني. كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، د. ت.

مصطفى، إبراهيم وآخرون. *المعجم الوسيط*. المجلد ٢. دار الدعوة، ٢٠٠٤.

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني. *الهداية في شرح بداية المبتدي*. تحقيق: طلال يوسف. المجلد ٤. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت.

المطيعي، محمد نجيب المطيعي. *تكملة المطيعي للمجموع شرح المهذب*. المجلد ٨. المدينة المنورة: المكتبة السلفية، د. ت.

ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو. *درر الحكام شرح غرر الأحكام*. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د. ت.

ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن. *التوضيح لشرح الجامع الصحيح*. المجلد ٣٦. دمشق: دار الفلاح، الطبعة ١، ٢٠٠٨.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري. *لسان العرب*. المجلد ١٧. بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة ٣، ١٩٩٩.

Hacak, Hasan. *İslam Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1993.

Köse, Saffet. *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1997.

Kaynakça

Ali Haydar, Ali Haydar Hoca Emin Efendi. *Dürerü'l-Hukkâm fî Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm*. çev. Fehmî el-Hüseyinî. 4 Cilt. Riyad: Dâr İlmü'l-Kütüb, 1. Basım, 1991.

Bâcî, Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef b. Sa'd b. Eyyûb el-Bâcî. *el-Müntekâ Şerhu'l-Muvatta*. 8 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1999.

Bağavî, Muhyis-Sünne, Ebû Muhammed Hüseyin b. Mes'ûd b. Muhammed b. el-Ferrâ el-Bağavî eş-Şâfi'î. *et-Tehzîb fî Fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î*. thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavvaz. 8 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1997.

Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Ali el-Beyhakî. *es-Sünenü'l-Kübrâ*. thk. Dr. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki. 24 Cilt. Kahire: Hacer Araştırma Merkezi, 1. Basım, 2011.

Buhârî, Muhammed b. İsmâîl Ebû Abdillâh el-Buhârî. *el-Câmiu's-sahîh*. nşr. Dr. Mustafa Dîb el-Begâ. 7 Cilt. Şam: Dâr İbn Kesîr, Dârü'l-Yemâme, 5. Basım, 1414h/1993.

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhuddin b. Hasan b. İdrîs el-Buhûtî el-Hanbelî. *er-Ravdu'l-Murabba' bi-Şerhi Zâdi'l-Mustakni*. Riyad: Dârü'l-Müeyyed, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1. Basım, 1996.

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhuddin b. Hasan b. İdrîs el-Buhûtî el-Hanbelî. *Keşşâfü'l-Kınâ' an Metni'l-İknâ*. 6 Cilt. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1983.

Demîrî, Kemâlüddin Muhammed b. Musa b. Îsâ b. Ali ed-Demîrî Ebü'l-Bekâ eş-Şâfi'î. *en-Necmü'l-Vehhâc fî Şerhi'l-Minhâc*. thk. İlmi Heyet. 10 Cilt. Cidde: Dârü'l-Minhâc, 1. Basım, 2004.

Düreynî, Fethi. *Nazariyyetü't-Te'assüf fî İsti'mâli'l-Hakk fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 4. Basım, 1988.

Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Feyyûmî es-Semhûdî Ebü'l-Abbâs. *el-Misbâhu'l-Münîr fî Garîbi'ş-Şerhi'l-Kebîr*. 2 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.

Hacak, Hasan. *İslam Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1993.

İbn Abdilberr, Ebû Ömer Yûsuf b. Abdullah b. Muhammed b. Abdilberr b. Âsım en-Nemrî el-Kurtubî. *el-İstizkâr*. 9 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 2000.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülazîz Âbidîn ed-Dımaşkî el-Hanefî. *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2. Basım, 1992.

İbn Fâris, Ahmed b. Fâris b. Zekeriya el-Kazvînî er-Râzî. *Mu'cem Makâyîsi'l-Luğa*. thk. Abdüsselâm Muhammed Hârûn. 6 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1979.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî. *el-Muğnî*. 10 Cilt. Kahire: Mektebetü'l-Kâhire, 1968.

İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrem b. Ali Ebü'l-Fadl Cemâlüddîn el-Ensârî. *Lisânü'l-Arab*. 17 Cilt. Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 3. Basım, 1999.

İbnü'l-Mülakkın, Sirâcüddîn Ebû Hafs Ömer b. Ali b. Ahmed el-Ensârî eş-Şâfi'î. *et-Tavzîh li-Şerhi'l-Câmi'i's-Sahîh*. 36 Cilt. Şam: Dârü'l-Felâh, 1. Basım, 2008.

Îsâvî, Îsâvî Ahmed. "Nazariyyetü't-Ta'essüf fî İstı'mâli'l-Hakk fî'l-Fıkhi'l-İslâmî." *Mecelletü'l-Ulûmi'l-Kanûniyye ve'l-İktisâdiyye* 5/1 (1963), 1-120.

Kadri Paşa, Muhammed. *Murşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân*. Kahire: el-Matbaatu'l-Kübrâ el-Emîriyye, 2. Basım, 1891.

Kal'acî, Muhammed Ravvâs. *Mu'cem Lügatü'l-Fukahâ*.. Beyrut: Dârü'n-Nefâis li't-Tıbâ'a ve'n-Neşr ve't-Tevzî', 2. Basım, 1988.

Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdurrahman el-Mâlikî. *ez-Zehîre*. 13 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1. Basım, 1994.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî el-Hanefî. *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi'ş-Şerâi'*. 7 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Basım, 1986.

Köse, Saffet. *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1997.

Mâlik, Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Âmir el-Asbahî el-Medenî. *Muvattaü'l-İmâm Mâlik*. Hazırlayan: Muhammed Mustafa el-A'zamî. 8 Cilt. Abu Dabi: Müessesetü Zâyid b. Sultan Âl Nehyan li'l-A'mâli'l-Hayriyye ve'l-İnsâniyye, 1. Basım, 2004.

Mâverdî, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Bağdâdî. *el-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhi Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î*. 19 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1999.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye. thk. Necîb Hevâvinî. Karaçi: Nûr Muhammed, Kârhâne Ticâreti Kütüb, ts.

Mergīnânî, Ali b. Ebû Bekir b. Abdülcelîl el-Fergānî el-Mergīnânî. *el-Hidâye Şerhu Bedâye'l-Mübtedî*. thk. Talal Yûsuf. 4 Cilt. Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.

Molla Hüsrev, Muhammed b. Faramurz b. Ali. *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Ğureri'l-Ahkâm*. Kahire: Dârü İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.

Mustafa, İbrahim vd. *el-Mu'cemü'l-Vasît*. 2 Cilt. Dârü'd-Da've, 2004.

Mutî'î, Muhammed Necîb el-Mutî'î. *Tekmiletu'l-Mutî'î li'l-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*. 8 Cilt. Medine: el-Mektebetü's-Selafiyye, ts.

Râzî, Zeynüddîn Ebû Abdillah Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkâdir. *Muhtârü's-Sıhâh*. thk. Yûsuf eş-Şeyh Muhammed. Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye – Sayda: ed-Dâru'n-Nümûzeciyye, 4. Basım, 1999.

Semerkandî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Ebû Bekir Alâüddîn es-Semerkandî. *Tuhfetu'l-Fukahâ*, 3 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Basım, 1994.

Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-Eimme es-Serahsî. *el-Mebsût*, 30 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1993.

Şâtıbî, İbrahim b. Musa b. Muhammed el-Lahmî el-Gırnâtî. *el-Muvâfakât*. thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âl Selmân. 7 Cilt. Kahire: Dâr İbn Affân, 1. Basım, 1997.

Şelibek, Ahmed es-Süvey'î. "et-Te'assüf fî İsti'mâli'l-Hakk bi-Kasdı'd-Darari bi'l-Ğayr ev li-Taḥkîki Maslahatin Gayri Meşrûa fî'ş-Şerî'a ve'l-Kanûn." *Mecelletü'ş-Şerî'a ve'l-Kanûn* 38 (2009), 15-79.

Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah eş-Şevkânî el-Yemenî. *Neylü'l-Evtâr*. thk. Isâmuddîn es-Sebbâtî. 8 Cilt. Kahire: Dârü'l-Hadîs, 1. Basım, 1993.

Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman. *Mecma'u'l-Enher fî Şerhi Mültekâ'l-Ebhur*. 2 Cilt. Beyrut: Dâr İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.

Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yûsuf eş-Şîrâzî. *el-Mühezzeb fî Fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î*. 3 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995.

Talafheh, Muhammed Mahmûd Ahmed vd. "el-Medâminu't-Terbeviyye fî Me'âyîri Nazariyyeti't-Ta'essüf fî İsti'mâli'l-Hakk fî'l-Fıkhi'l-İslâmî." *Mecelletü'l-Menâre li'l-Buhûsi ve'd-Dirâsât* 21/4 (2015), 387-415.

Ürdün Medenî Kanunu. Kanun No: 43, 1976.

Zerka, Mustafa Ahmed. *el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-İltizâm el-Âmme fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 2 Cilt. Şam: Dârü'l-Kalem – Beyrut: ed-Dâru'ş-Şâmiyye, 1. Basım, 1999.

Zerka, Mustafa Ahmed. "Sîğatu Kanûniyye li-Nazariyyeti't-Ta'essüf bi-İstı'mâli'l-Hakk fî Kanûn İslâmî Müessel 'alâ Nusûsi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye ve Fıkhihâ." *el-Mecelle el-Mağribiyye li'l-İktisâd ve'l-Kanûn el-Mukâren* 3 (1984), 7-38.

Zuhaylî, Vehbe. *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhu*. 8 Cilt. Şam: Dârü'l-Fikr, 2. Basım, 1985.