Dirasat: Shari'a and Law Sciences, Volume 53, No. x, 2026, 11490

Deanship of Scientific Research

Removing the Conflict between the Theory of Abuse and the Rule of Legal Permissibility Contradicts Liability: Arbitrary Transfer of Workers - A Model: A Comparative Study

Tariq Sami Saleh Al-Omari*

Jurisprudence and its Principles, Sharia, Prince Hassan College of Islamic Studies, Zarqa, Jordan.

Received: 22/4/2025
Revised: 11/6/2025
Accepted: 3/8/2025
Published: 5/10/2025

* *Corresponding author:*
tareqalomari8484@gmail.com

Citation: Al-Omari, T. S. S. (2025). Removing the Conflict between the Theory of Abuse and the Rule of Legal Permissibility Contradicts Liability: Arbitrary Transfer of Workers - A Model: A Comparative Study. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, 11490.
https://doi.org/10.35516/Law.2025.11490

© 2026 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Abstract

Objectives: This study aims to identify the points of conflict between the doctrine of abuse of rights and the principle that "legal permissibility negates liability," and how to reconcile the two. It applies this to the issue of the arbitrary transfer of an employee, by clarifying the criteria for abuse in Islamic jurisprudence and Jordanian civil law, pinpointing the area of conflict, and proposing ways to eliminate it by harmonizing the two concepts.

Methods: The study uses comparative and analytical deductive methods to explore the conflict between the doctrine of abuse of rights and the principle that "legal permissibility negates liability." It compares these concepts with provisions of the Jordanian Civil Code and analyzes juristic texts to derive legal and Sharia-based rulings on the arbitrary transfer of employees.

Results: The results show that resolving the conflict between the doctrine of abuse of rights and the mentioned principle lies in restricting the principle by prohibiting serious harm to others, whether the act was carried out with the intent to harm or simply resulted in harm. Abuse of rights, in essence, represents a deviation from legal permissibility. Thus, legal permissibility becomes subject to the condition of non-abuse.

Conclusion: The Jordanian Labor Law should include a clear provision prohibiting abuse in employee transfers, granting judges the authority to award fair compensation in cases of arbitrary transfer, even if the contract grants the employer the right to transfer the employee.

Keywords: Abuse, legitimate allowance, transfer of employees, removal of conflict, liability.

إزالة التعارض بين نظرية التعسف وقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان: نقل العمال تعسفيا – أنموذجا. "دراسة مقارنة"

طارق سامي صالح العمري*

الفقه وأصوله، الشريعة، كلية الأمير الحسن للعلوم الإسلامية، الزرقاء، الأردن

ملخّص

الأهداف: تهدف هذه الدراسة إلى تحديد مواطن التعارض بين نظرية التعسف، وقاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان"، وكيفية التوفيق بينهما، مع تطبيق ذلك على مسألة نقل العامل تعسفًا، من خلال بيان معايير التعسف في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وبيان موطن التعارض، وسبل إزالته، من خلال الجمع بينهما.

المنهجية: تستخدم الدراسة المنهج المقارن والمنهج الاستنباطي التحليلي؛ لإزالة التعارض بين نظرية التعسف والقاعدة المذكورة، من خلال المقارنة بين المعنى الإجمالي لنظرية التعسف، وقاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان"، ومقارنته بتشريعات القانون المدني الأردني، كما تم تحليل النصوص الفقهية، واستنباط الأحكام الشرعية والقانونية في مسألة نقل العامل تعسفًا، وبيانها في ضوء نظرية التعسف في استعمال الحق.

النتائج: تظهر النتائج أن إزالة التعارض بين نظرية التعسف والقاعدة المذكورة تتمثل في تقييد القاعدة بعدم الإضرار بالغير ضررًا فاحشًا، سواء كان الاستعمال بقصد الإضرار أو نتيجة له؛ فالتعسف في استعمال الحق يعدّ في حقيقته انحرافًا عن الجواز الشرعي، وبذلك يصبح الجواز الشرعي مقيدًا بعدم التعسف.

الخلاصة: ضرورة تضمين قانون العمل الأردني نصًا صريحًا يقضي بالبراءة من التعسف في حال نقل العمال، مع منح الصلاحية للقضاة في حال النقل التعسفي، بإلزام صاحب العمل بالتعويض العادل، حتى لو تضمّن العقد شرطًا يقضي بأحقية صاحب العمل بنقل العامل.

الكلمات الدالة: التعسف، الجواز الشرعي، نقل العمال، إزالة التعارض، الضمان.

المقدمة :

الحمد لله نحمده تعالى، ونستعين به ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا. وأشهد أن الله الواحد القهار العزيز الجبار، أرسل محمدا- صلى الله عليه وسلم- هاديا وبشيرا ونذيرا، ومبينا لما نزل من الحق، قال تعالى: (وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ) (سورة النحل:44)، وبعد؛

فإنّ الإسلام جاء ليعالج كافة القضايا بما يعود على العباد بالمصلحة، قال تعالى:(وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ) (الأنبياء: 107)، فكان الاعتبار في الحقوق لضوابط الشرع حتى لا تكون مناقضة لشريعة الله، ومن هنا شرع علماء الدين بتفصيل وبيان لما أشكل على العباد، ووضعت النظريات والقواعد الفقهية لضبط الاجتهاد حتى لا يخرج عن المألوف.

وقد ورد تعارض ظاهر يتبادر إلى الذهن بين التعسف في استعمال الحق، وبين القاعدة الفقهية القاضية بأنّ "الجواز الشرعي ينافي الضمان" (ابن عابدين، 1966، ج5، ص523)، وكان لذلك أثر في عدة أمور منها: نقل العامل، فقد يلجأ صاحب العمل إلى نقل العامل إلى مكان خارج إقامته بقصد الاستغناء عنه، فيدفعه ذلك إلى ترك عمله باختياره؛ فيتهرب صاحب العمل من دفع حقوق العامل التي التزمها وفق القانون أو بنود العقد، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالعامل، والنقل بحد ذاته مما يندرج تحت الجواز الشرعي بما أنه تعاقد معه على عمل معين، بينما نظرية التعسف تقضي بالموازنة بين الأمرين ومن هنا يظهر التعارض بين النظرية والقاعدة، وقد استخدم علماء الأصول مسالك في إزالة التعارض؛ كالجمع بالتوفيق بين الأمور المتعارضة.

لذلك، كان لابد من دراسة توفق بين نظرية التعسف التي تُضمّن صاحب الحق في الاستعمال المؤدي إلى ضرر أكبر بالغير من النفع، أو الاستعمال الذي قصد من استعماله الضرر بالغير ابتداء، وبين القاعدة التي ظاهرها يفيد أن استعمال الحق ينافي الضمان مطلقا دون أي قيد، وغير ذلك من التساؤلات المتعلقة بالموضوع، واختارت هذه الدراسة نموذج نقل العامل بلا مصلحة له؛ لإظهار ذلك.

مشكلة الدراسة:

تتمحور مشكلة الدراسة في الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي: كيف يزال التعارض بين نظرية التعسف وقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان في الفقه الإسلامي والقانون؟ ويتفرع عنه الأسئلة الآتية:

1- أين تكمن حقيقة التعسف من جهة معناه ومعاييره في الفقه الإسلامي والقانون الأردني؟

2- ما حقيقة قاعدة الجواز ينافي الضمان وموقعها من نظرية التعسف؟

3- هل يتعارض نقل العامل تعسفيا والتعويض له مع قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى بيان علاقة نظرية التعسف بقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الأردني، ويتفرع عنه الأهداف الآتية:

1- بيان حقيقة التعسف من جهة معناه ومعاييره في الفقه الإسلامي والقانون الأردني.

2- بيان حقيقة قاعدة الجواز ينافي الضمان وموقعها من نظرية التعسف.

3- إزالة التعارض بين نقل العامل تعسفيا والتعويض عنه مع قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة في المحورين الآتيين:

أولا: الفائدة العملية، وهي موجهة إلى:

1- المهتمين بفقه النظريات الفقهية، سواء من جهة تطويره، أو من جهة الاستفادة منه في تشريع القوانين أو من جهة دراستها.

2- العاملين في مجال القضاء: من خلال معرفة الظروف التي تراعى في تقدير التعويض على التعسف وما القرائن التي تعتبر في ذلك.

ثانيا: الفائدة العلمية: وتتمثل في تزويد الحقل المعرفي بدراسة علمية تزيل التعارض بين نظرية التعسف، وبين قاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان"، وتبين مدى الفهم الدقيق لنظرية التعسف، وقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان في إزالة التعارض الظاهر بينهما، ثم بيان ذلك على نقل العامل تعسفيا.

منهجية الدراسة: سيتبع الباحث المناهج الآتية:

أولا: المنهج المقارن: حيث تم تحليل النصوص الفقهية المتعلقة بالموضوع والنظر في مدى توافق التشريعات القانونية مع هذه النصوص، لا سيما المقارنة بين الأحكام المتعلقة بنقل العامل تعسفيا، وبيانها في ضوء نظرية التعسف في استعمال الحق.

ثانيا: المنهج التحليلي الاستنباطي من خلال استنباط الأحكام الشرعية والاختيارات القانونية المتعلقة بالموضوع، وتحليل النصوص العامة وخاصة القانونية.

حدود الدراسة:

اقتصرت الدراسة على تناول إزالة التعارض بين نظرية التعسف، وقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان وتطبيقها على حالة نقل العمال تعسفا - أنموذجا- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني.

الدراسات السابقة:

لقد كثرت الدراسات التي تناولت موضوع التعسف في استعمال الحق، ومن جانب آخر الدراسات التي تناولت قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان، والتي وصلت إلى حد الاختصاص، غير أنه ومع كثرتها لم أجد -في حدود اطلاعي- من أفرد موضوع " إزالة التعارض بين نظرية التعسف وقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان: نقل العمال تعسفيا – أنموذجا. "دراسة مقارنة" في دراسة على النحو الذي يريد الباحث إظهاره وبيانه في هذه الدراسة، إلا أن هناك بعض الدراسات ذات علاقة بموضوع الدراسة، وهي على النحو الآتي:

1. رسالة ماجستير بعنوان: "التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية" للطالبة عبير ربحي القدومي، الجامعة الأردنية سنة (1996). إلا أن الدراسة خاصة في التعسف في استعمال الحق في مواضيع الأحوال الشخصية فقط.

2. بحث منشور بعنوان قاعدة: "الجواز الشرعي ينافي الضمان" وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون"، محمد محمود حمد طلافحه، مجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية/ جامعة آل البيت، 2006، م2، ع4. إلا أن هذه الدراسة خاصة في القاعدة المذكورة دون التعرض إلى مواطن التعارض بينها وبين النظرية.

3. بحث منشور بعنوان: التكييف الفقهي لعقد العمل، للباحثين محمود صالح جابر وعلي محمد أبو العز، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، 2011م، المجّلد 38، العدد 2. إلا أن هذه الدراسة خاصة في التكييف الفقهي لعقد العمل دون التعرض إلى مواطن علاج التعسف فيه أو مواطن التعارض بين القاعدة والنظرية.

وتأتي هذه الدراسة (الدراسة الحالية) استكمالا لجهود السابقين، وتتميز عن الدراسات السابقة في عدة أمور؛ أهمها:

1. إزالة التعارض بين نظرية التعسف، وقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان من خلال بيان العلاقة بينهما.
2. المقارنة بين الفقه الإسلامي والاختيارات القانونية للقانون المدني الأردني.
3. تطبيق إعمال قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان في ضوء نظرية التعسف، مع بيان من ضبط ذلك في مسألة نقل العمال تعسفيا بين الفقه الإسلامي، وقانون العمل الأردني.

خطة الدراسة:

اقتضت طبيعة هذه البحث جعله في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: حقيقة التعسف من جهة معناه ومعاييره في الفقه الإسلامي والقانوني. وجاء فيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التعسف لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: معايير التعسف في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث موقف القانون المدني الأردني من التعسف ومعاييره.

المبحث الثاني: حقيقة قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان وكيفية إزالة التعارض بينها وبين نظرية التعسف. وجاء فيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.

المطلب الثاني: إزالة التعارض بين نظرية التعسف وقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.

المبحث الثالث: نقل العمال تعسفيا وحكم التعويض عنه من منظور نظرية التعسف في استعمال الحق. وجاء فيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة نقل العمال تعسفيا.

المطلب الثاني: جريان التعامل مع الجواز الشرعي(نقل العمال) في ضوء نظرية التعسف.

المبحث الأول: حقيقة التعسف من جهة معناه ومعاييره في الفقه الإسلامي والقانوني

إن التعسف كمصطلح لم يعرف إلا من قبل القانون المعاصر، مع أنه ظهرت ماهيته في الفقه الإسلامي، فجاء هذا المبحث لبيان حقيقة التعسف من جهة معناه ومعاييره في الفقه الإسلامي والقانوني، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف التعسف لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: التعسف لغة:

إن لفظ التعسف مأخوذ من الفعل عَسَفَ، أي أخذه بقوة (الفيومي، دون تاريخ، ص155)، وقال ابن منظور: "عَسَفَ عن الطريق؛ أي مال وعدل، وتعاسف فلانٌ فلانا: إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه، وتعسف في الكلام، أي تكلف، وتعسف فلانا: ظلمه" (ابن منظور،1414هـ، ج9، ص245)، وقال الزمخشري: "وعَسَفَ فلانة: غَصَبَهَا نَفسَها" (الزمخشري، 1399هـ، ج1، ص420).

الفرع الثاني: التعسف اصطلاحا:

أولا: التعسف في الفقه الإسلامي: لقد استخدم فقهاء الشريعة اصطلاح التعسف حديثا؛ إذ ورد إلينا هذا المصطلح من القانون الغربي فتداوله فقهاء القانون وفقهاء الشريعة، حيث لم يكن معهود الاستعمال بهذا الاسم، وإن كان معناه موجودا؛ فقد استخدم بمعنى التعنت تارة، وبمعنى المضارة تارة أخرى (الدريني، 1977، ص45-46؛ الكاساني، 1986، ج6، ص464).

وعرف الدريني (1977، ص54) التعسف في استعمال الحق بأنه: "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل". وعرفه أبو زهرة (1963، ص91) فقال: بأنه "استعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير، إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة، أو لترتيب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق". وعرفه السباعي (1385هـ، ج1، ص272) بأنه: "استعمال شخص لحق بشكل يؤدي إلى ضرر بالغير"، وهذا التعاريف هي منطق قول الشاطبي، إذ قال: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل" (الشاطبي، 1997، ج3، ص28).

ويأتي التعسف نتيجة سوء ممارسة واستعمال ذلك الفعل الجائز، وهذا ما يفارق به التعسف التعدي؛ إذ التعدي يكون في فعل غير مشروع ابتداء، ويلاحظ مما سبق أن التعسف يكون في عمل جائز في الأصل إلا أن المناقضة والمخالفة كانت في ارتكاب الفعل خارج حدود الحق(الدريني، 1977، ص63).

ومن هنا فإنّ نظرية التعسف في استعمال الحق لها أصول وجذور في الفقه الإسلامي، وقد عرفها الفقهاء القدامى مضمونا، وإن كان استعمال مصطلح التعسف ليس موجودا بلفظه في الكتب الفقهية القديمة، وهذا الاختلاف في التسمية لم يمنع من إعمالها وتطبيقها في كثير من أحكامهم.

ثانيا: التعسف في القانون: إن معظم فقهاء القانون المدني قالوا بإعمال النظرية في تقييد تصرف صاحب الحق، وقد ذهب بعضهم إلى عدم القول بالنظرية خاصة في ضوء الفكر الليبرالي التقليدي وهو الذي يقرر الحرية الفردية بلا قيود، فلا يتصور أن استعمال الحق يمكن أن يكون غير مشروع، طالما أنه يدخل في نطاق الحق(السنهوري، 1952، ص696)، وبناء على ذلك، فإنّ معظم القوانين المدنية أقرت هذه النظرية، ومن أوائلها القانون المدني الفرنسي (القانون المدني الفرنسي، 2009، مادة 702)، وتبعه معظم التشريعات العربية (القانون المدني المصري، 1948م، المادة5؛ والقانون المدني الأردني، 1976م، المواد: 64، 66، 1025، 1027)، مع فارق عند التفسير والتطبيق للنظرية في ضوء الثقافة المجتمعية والأعراف الضابطة للحق، والمبينة لقرائن قصد الضرر.

ولم ينص القانون المدني الأردني على تعريف واضح لتعسف لكن قد نص على اعتبار نظرية التعسف؛ فقد جاء فيه (1976، مادة 66 ف1): "يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع". فقول القانون استعمال الحق هذا يبعد التعدي؛ لأن التعدي حيث لا حق أصلا، ثم جاء بعد ذلك وفسر ضوابط الاستعمال حتى يكون مشروعا -كم سيأتي بيانه- فيكون بذلك موافقا لما سبق بيانه في الفقه الإسلامي، ويفهم أن القانون الأردني يثبت الضمان على المتعسف، بقوله: "يجب الضمان" وبطريق المخالفة فإنّ استعمال الحق بالطرائق المشروعة ينافي الضمان. وقد صرح (القانون المدني المصري، 1948م، مادة 5) في تعريف التعسف، حيث جاء فيه: "بأنه استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، أو عندما تكون المصلحة قليلة الأهمية مقارنة بالضرر الذي يلحق بالغير، أو عندما تكون المصلحة غير مشروعة"، وقد أشارRodríguez ؛(p308,2021) Muñoz لهذا المعيار.

فممعن النظر يجد أن الشاطبي-رحمه الله- له السبق على القانونيين في الربط بين استعمال الحق الذي الأصل فيه أن يكون بلا قيد خاصة مع مفهوم الفردية الغربية، والحفاظ على الغاية التي من آجلها شرع الحق.

المطلب الثاني: معايير التعسف في الفقه الإسلامي.

إن معايير التعسف يقصد بها تلك الضوابط التي نستطيع من خلالها معرفة توفر الوصف التعسفي في استعمال الحق (الزهاوي، 1974، ص180)، ووضع هذه المعايير يساعد في ضبط هذا الوصف وتحديد ماهيته، وكذلك ترتيب الجزاء المناسب عند وجود خلل في استعمال الحق، سواء أكان ذلك من منع، أو إجبار، أو تضمين، وكذلك لتحديد غاية صاحب الحق في تصرفه سواء أكانت الغاية مشروعة أو غير مشروعة؛ لأنه من الصعب، بل من العسير الكشف عن القصد والنية إلا إذا جاءت مصحوبة بقرينة كاشفة للنية، لذلك وجب ضبط هذه المسألة بمعايير واضحة جلية تضبط الفعل؛ لأن هذا من شأنه أن يخدم القاضي في حال النظر في المنازعات، وقُسِمَت المعايير إلى قسمين أساسيين: المعيار الذاتي، والمعيار الموضوعي (القدومي، 1996، ص173-174)، وبيانهما في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المعيار الشخصي:

إن المعيار الشخصي يقصد به: "النظر إلى العوامل النفسية، التي حركت إرادة ذي الحق في التصرف بحقه" (الدريني، 1996، ص131). فقصد الإضرار بالغير من المحرمات في الشريعة الإسلامية والتي توجب الإثم، وهذا من الأمور المعلوم في الشريعة الإسلامية بالضرورة، إلا أن إظهار هذا القصد لإثبات الحكم القضائي، مما وقع فيه الاختلاف وسبب هذا أن البواعث النفسية من المتعسر الكشف عنها (السنهوري، 1952، ص704)، لا سيما أن نظرية التعسف لم تبحث قديما بكامل أركانها ومعاييرها، وإنما بنى من كتب فيها فلسفة التعسف على الفروع والأصول العامة في الفقه الإسلامي، وتخريجا على ما جاء عن الفقهاء في الحكم على الفروع الفقهية المتصلة في التعسف.

وهذا المعيار لم يقل به الحنفية والشافعية على تفصيل عندهم. إلا أن بعض الفروع التي جاءت عند الحنفية فيها إعمال لهذا المعيار بشرط ظهور الباعث، قال أبو يوسف (دون تاريخ، ص112): "وإن عرف أن صاحب النهر يريد أن يفتح الماء في أرضه للإضرار بجيرانه، والذهاب بغلاتهم وتبين ذلك فينبغي أن يمنع من الإضرار بهم". فيفهم أنه متى ظهر قصد الإضرار ترتب عليه منع مستعمل الحق من التصرف على الوجه الضار، وهنا يظهر "أن الحنفية يعتدون بالباعث إذا دل عليه طبيعة المحل أو أمكن استخلاصه من طبيعة العقد" (الدريني، 1996، ص211)، وقد ذهب محمد بن الحسن إلى النظر إلى الباعث عند الحيلة لإسقاط الشفعة حيث قال بكراهتها (الموصلي، ١٩٣٧، ج2، ص48). وهكذا التلون يكون بحسب الفروع الفقهية المتنوعة.

ويفهم أن الشافعية لم يُعملوا هذا المعيار؛ لأنهم لم يعتبر صحة الحكم على الأمور التي في ظاهرها الجواز بمجرد النظر إلى العوامل النفسية، قال الشافعي(١٩٨٣، ج7، ص312): "فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم استدلالا على أن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا بدلالة منهم أو غير دلالة لم يسلم عندي من خلاف التنزيل والسنة".

بينما المالكية(الشاطبي، 1997، ج2، ص222)، والحنابلة (البهوتي، 2000، ج7، ص373 ؛ ابن تيمية، 1987، ج6، ص54)، قد أعملا هذا المعيار ونصا عليه، والذي تفرع عنه عدة ضوابط لضبطه:

أولا: تمحض قصد الإضرار(أبو هاشم، دون تاريخ، ص97)، يتلخص المعنى العام في هذا الضابط إذا كان القصد الوحيد للشخص هو الإضرار بالغير ولا يشترك معه أي قصد آخر، ولا بأي نسبة، فيتعين فقط قصد الإضرار بالآخرين، ولا يؤول إلى تحقيق منفعة البتة فعندئذ ينتقل هذا المعيار بمقاييسه من المعيار الشخصي إلى المعيار المادي، وذلك بالنظر إلى النتيجة.

وجاء التحريم والنهي عن الإضرار بالغير في العديد من النصوص الشرعية، سواء من القرآن الكريم أو من السنة النبوية الشريفة، منها:

1. قال الله تعالى: { لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِه } [البقرة آية: 233].
2. قال الله تعالى: { وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ } [البقرة آية:282].
3. قال النبي -صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار" (ابن ماجة، دون تاريخ، ج2، 784؛ الحاكم؛ ج2، ص66). قال النووي: "حديث حسن وله طرائق يقوي بعضها بعضا" (الزرقاني، 2003، ج4، ص67). والمقصد من هذا المعيار، منع كل الطرائق والوسائل التي تؤدي إلى الإضرار بالغير، لا منع وقوعه فحسب.

أما تطبيق هذا المعيار نظريا؛ فيكون بتعيين الأسباب التي دعت صاحب الحق إلى استخدام حقه، فإن كانت الدواعي لذلك لا تذكر لتكون مقنعة، فهنا يكون دليلا لقصد الإضرار.

فاستخدام الحق دون مبرر شرعي أو مسوغ عقلي خاصة إذا ترتب عليه ضرر بالغير يعد إشارة قوية إلى قصد الإضرار، وهو مناقض لقصد الشرع الذي جعل الحق وسيلة للمصلحة وليس للإضرار. وهذا المعنى الذي يفهم من كلام الشاطبي(1997، ج3، ص28) عندما قال: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة".

ثانيا: المصلحة غير المشروعة:

قال الشاطبي(1997، ج3، ص24): "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع، والدليل على ذلك أن الشريعة موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع". وقال العز بن عبد السلام (١٩٩١، 143/2): "كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل".

وعند استعمال الحق في مثل هذه الصورة، فإنّ استعماله يعد باطلا ومحرما؛ لأنه تصرف مناقض لمقصد الشارع؛ ولا بد لحلية الفعل أن يكون قصد المكلف منه موافقا لقصد الشارع، وبذلك يتجنب وقوع تناقض بين القصدين، ومثال ذلك الولاية على النفس: فقد شرعت الولاية على النفس لغاية سامية، وهي رعاية مصلحة المولى عليه، وكذلك تحقيق الخير لما فيه مصلحة له، فإن جاء استعمال هذا الحق من قبل المولى لغير هذا القصد، يكون متعسفا في ذلك. ومثاله في تزويج الصغيرة، فإن زوجها من غير رضاها كان متعسفا في استعمال هذا الحق، كذلك عند تحديد مهرها إن كان أقل من مهر المثل يعتبر تعسفا في استخدام الولاية (العيساوي، 2009، ص84). وكذلك الأمر في الطلاق، فإن طلق الزوج زوجته دون مبرر أو مسوغ يكون

ذلك ناقضا لمصلحة مشروعة؛ لأن الطلاق ما جاء إلا حلا للخلافات الزوجية التي لا يمكن أن تستمر الحياة الزوجية معها وفي حال استعمل الزوج الطلاق في غير ذلك يكون متعسفا (أبو هاشم، دون تاريخ، ص106).

والحالة إياها في نقل العمال، فإن نقل العامل دون مبرر أو مسوغ يكون ذلك ناقضا لمصلحة مشروعة، وهي المصلحة المتحصلة من عمل العامل وما يترتب على ذلك من فوائد اقتصادية، وقصد نقض المصلحة يعتبر قصدا لمصلحة غير مشروعة؛ لأن نقل العامل ما جاء إلا للاستفادة من الخبرات وتنمية العمل وتنشيطه أي لمصلحة ظاهرة في العمل، وفي حال استعمل رب العمل لحق النقل في غير ذلك يكون متعسفا.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي:

يقصد بالمعيار الموضوعي (المادي): مدى التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من نفع، وما ينتج عن ذلك من مفسدة، وذلك بطريق الموازنة (الدريني، 1977، ص242). وقد سار الفقهاء على هذا المعيار بين موسع ومضيق، وما يظهر ذلك تخريجه على تقييد حق المالك في التصرف في ملكه، والعمل بسد الذريعة والاستحسان، وبيان ما قالوا على النحو الآتي:

-الحنفية: إن أبا حنيفة -رحمه الله- لم يقل بتقييد حق المالك في ملكه قضاء إلا بالضرورة (الكاساني، 1986، ج6، ص264)، قال السرخسي (دون تاريخ، ج15ص21): "إن من تصرف في خالص ملكه لم يمنع منه في الحكم، وإن كان يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير". إلا إن من الأصول التي بنيت عليها نظرية التعسف الاستحسان الذي يوازن بين المصالح من خلال المعيار الموضوعي، فيكون العدول لمصلحة معتبرة -سواء كان ذلك بدفع مفسدة أو جلب منفعة- وهو يعد من أصول الحنفية، وقد ظهر عندهم في بعض الفروع فيها إعمال هذا المعيار، فقد قيدوا من تصرف الملاك بالمعيار الموضوعي استحسانا، قال الزيلعي(١٣١٤ هـ،ج4، ص196): "اعلم أن للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا...، وعن أبي يوسف - رحمه الله - أن الجيران إذا ما تأذوا من دخانه فلهم منعه...، ولو أراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحا للطحن أو مدقات للقصارين لم يجز؛ لأن ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التحرز عنه والقياس أنه يجوز؛ لأنه تصرف في ملكه، وترك ذلك استحسانا لأجل المصلحة". والواضح هنا أن الحنفية خالفوا القياس للمصلحة المعتبرة المتمثلة بدفع الضرر. والذي تقرر عند المتأخرين منهم القول إن "الأصل أن من تصرف في ملكه تصرفا يضر بجاره ضررا بينا يمنع منع وإلا فلا وعليه الفتوى". (السَّنَامي، دون تاريخ، ص198)، يعني أنه أعمل المعيار الموضوعي.

- المالكية: قيد المالكية حق الملكية معتبرين أن التصرف مقيد بعدم الضرر الفاحش (مالك، 1994، ج4، ص474)، لا سيما أن أصل من أصول المالكية هو سد الذريعة والذي هو أصل من أصول النظرية في معيارها الموضوعي الذي يدفع الضرر قبل وقوعه مما يشكل الجانب الوقائي للنظرية (الدريني، 1988، ص202).

- الشافعية: لم يقيد الشافعية فعل الملاك ما دام أنه في حدود الحق، ولم يلتفتوا إلى المعيار الموضوعي الذي ينظر إلى أثر الفعل المادي(الشافعي، 1983، ج3، ص255)، قال العمراني(2000، ج6، ص265): "إنه تصرف في ملكه الذي يختص به، ولم يتعلق به حق غيره فلم يمنع منه، كما لو طبخ في داره أو خبز.. فإنه لا يمنع من ذلك لئلا يلحق جاره الدخان". لا سيما أنهم لم يعملوا قاعدة سد الذريعة إلا بنطاق منع الذريعة أو الوسائل التي تفضي قطعا أو غالبا إلى الضرر (العز بن عبد السلام، ١٩٩١، ج1، ص100)، لا سيما أن مناط سد الذريعة لا ينطبق عندهم على العقود(القضاة ومنصور، 2015، ص678، 690؛ العيسى والخطيب، 2009، ص190). وعليه يكون تخريج نظرية التعسف في معيارها الموضوعي على قول الشافعي نطاقه أضيق من المالكية والحنابلة، ومتأخري الحنفية.

-الحنابلة: قال الحنابلة بهذا المعيار بناء على قولهم في تقييد حق الملكية إن أدى إلى الضرر وأخذهم بمبدأ سد الذريعة فقد توافقوا مع المالكية في إعمال هذا المعيار(ابن رجب، ص671).

وبهذا الإجمال يعلم كيف تعامل الفقه الإسلامي مع هذا المعيار، وقد ضبطه من أخذ به بالضوابط الآتية:

أولا: اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة (القدومي، 1996، ص42) والذي يقصد به: أن يكون هناك مراعاة للتناسب والتوازن بين المصالح المختلفة، بحيث لا يكون هناك خلل بين أي جانب من الجوانب، ولا يطغى أي منها على الآخر؛ لأن من المعروف أن المصالح قد تشوبها بعض المفاسد تلحق بالآخرين، والفرد في تصرفاته ليس معصوما، وفي حالة تعارض المصالح قدمت الأشد، ومنها مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد في حالة عدم القدرة على الجمع بينهما؛ لأن مصلحة الجماعة هي ما يحيا الفرد بها ومن خلالها، ويندرج تحت هذا الضابط ضابطان عامان هما:

- اختلال التوازن بين مصلحتين مشتركتين، وهنا تقدم المصلحة الراجحة بعد محاولة تصحيح التوازن بينهم ما أمكن.
- اختلال التوازن بين مصلحة عامة ومصلحة خاصة، وهنا تقدم المصلحة الراجحة إن لم يمكن الجمع بينهما وفي حالة تساوي المصلحتين قدمة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة (الدريني، 1996، ص136).

ثانيا: معيار الضرر الفاحش: يقصد به: "كل ضرر يعطل الاستفادة من ملك، بحيث يرفع عن صاحبه صفة الملكية، بكل ما يترتب عليها من منافع، وكذلك امتيازات" (القدومي، 1996، ص42).

أما الضرر العادي أو البسيط الذي يمكن تجاوزه والتغاضي عنه والتسامح فيه؛ فلا ضير في تجاوزه والتساهل فيه؛ لأن في منعه والتدقيق عليه تكلف في المسألة، مما يؤدي إلى تعطيل المصالح العامة في استعمال حقوق الملكية كافة، وهذا فيه مخالفة واضحة وصريحة للنصوص الواردة في الأدلة الشرعية، ومخالفة للإجماع؛ لأن حق الملكية ليس حقا مطلقا عن كل قيد وبنفس الوقت ليس حقا مقيدا عن كل تصرف (الدريني، 1996، ص137).

والذي يظهر أن لا انفكاك بين معايير التعسف؛ فالذاتي لابد له من نظرة موضوعية لمعرفة قصد الإضرار، وكذلك ما إذا كان القصد الحيلة على المشرع فلابد له من النظر في القرائن، وهي نظرة موضوعية.

وقد حددت مجلة الأحكام العدلية- المستمدة من الفقه الإسلامي- الضرر الفاحش بأنه: "ما يضر البناء أي يوجب وهنه وضعفه ويسبب انهدامه أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو من ملك أو شيء آخر هو ضرر فاحش" (علي، 1991، ج3، ص213)، وذكر أمثلة للضرر الفاحش، فمن ذلك: "اتخاذ دكان حداد أو طاحون باتصال دار، إحداث فرن أو معصرة لا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها؛ لتأذيه من الدخان ورائحة المعصرة، حجب الضوء بالكلية، إحداث المرحاض بحيث تتسرب مياهه إلى بئر معدة للشرب" (علي، 1991، ج3، ص214).

وبناء على ما سبق، يمكن إضافة مثال لذلك وهو نقل العامل خارج منطقة إقامته بشكل دائم ودون تعويض عادل؛ لأن هذه الوسيلة قد يلجأ إليها أرباب العمل حيلة لتهربهم من دفع مستحقات العامل- سيأتي بيان وتفصيل لهذه المسألة-.

المطلب الثالث: معايير التعسف في القانون وموقف القانون الأردني منها.

الفرع الأول: معايير التعسف في القانون:

اختلف القانونيون في المعايير التي تتخذ أساسا للقول بوجود تعسف في استعمال الحق، فأخذ بعضهم بالمعيار الشخصي(الذاتي)، وبعضهم قال بالمعيار المادي (الموضوعي) (جويعد،2011)، وقد أخذ بعض القانونيين على معيار الشخصي، فقال صاحب مقال نظرية التعسف: "وفي رأينا أن العيب الذي يَعْتَوِرُ هذا المعيار أن نية وقصد الإضرار بالغير هي من الأمور الباطنية التي يصعب في الكثير من الأحيان الكشف عنها، سيما وأن النفس البشرية أمارة بالسوء، ولذا يحرص الشخص في الغالب على الكتمان وإتباع كل السبل لتبقى نيته طي الخفاء" (جويعد،2011). إلا أنه يرد عليه: بأنه لابد من قرائن ودلائل تحف بالحادثة لاعتبار هذا المعيار، ومن هذه القرائن التي تبين قصد الإضرار ما ذكره الدريني (1977، ص200) وملكاوي (2013، ص144): كانتفاء المصلحة المشروعة، فلا تتوافق مع قصد الشارع، أو تفاهة المصلحة، حيث يرجى من التصرف مصلحة؛ لكنها إن قيست بمدى الضرر الذي يلحق الغير أثناء الاستعمال كانت تافهة، أو أن يكون لصاحب الحق وسيلة أخرى لا تضر الغير أو أقل ضرر إلا أنه يستعمل الوسيلة المضرة، أو "استعمال الحق دون منفعة، وهذه قرائن تدل أن مستعمل الحق لم يقصد سوى الإضرار بغيره، فنية الإضرار مفترضة في هذه الحال" (الدريني، 1977، ص320).

وأورد (جويعد،2011) مأخذا على المعيار الموضوعي، فقال: "وفي رأينا أن ما يؤخذ على هذا المعيار هو الخلاف الذي يثيره أمام القضاء فيما إذا كان هذا الأثر الذي أحدثه مستعمل الحق يعتبر ضررا أم لا وفيما إذا كان هذا الضرر جسيما يستحق التعويض أم أنه يسيرا تافها لا يستلزم التعويض". ويرد على ذلك: إن العرف يضبط ما كان ضررا معتبرا، وما ليس بضرر معتبر.

الفرع الثاني: موقف القانون المدني الأردني من معايير التعسف:

اعتبر القانون المدني الأردني ضوابط تمثل المعيار الذاتي والموضوعي جامعا بين أقوال القانون موافقا لمجلة الأحكام العدلية، فقد جاء فيه: "يكون استعمال الحق غير مشروع: أ. إذا توافر قصد التعدي. ب. إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج. إذا كانت المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. د. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة" (القانون المدني الأردني، 1976، مادة 66، فـ2).

وبذلك يظهر أن القانون الأردني قد أعمل كلا المعيارين كما في الفقرة (أ) حيث يمثل القصد وهو المعيار الذاتي، وأما باقي البنود فأساسها المعيار الموضوعي.

المبحث الثاني: حقيقة قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان وكيفية إزالة التعارض بينها وبين نظرية التعسف:

إن القواعد الفقهية لها أهمية كبيرة وخاصة في ضبط الأحكام للحفاظ على مقاصد الشارع وغاياته؛ لأن الأحكام غائية، أي لها أهداف ترمي إليها فلابد من ضبطها، فسيتناول هذا المبحث بيان هذه القاعدة وموقعها من نظرية التعسف في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حقيقة قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.

جاء في درر الحكام في بيان هذه القاعدة أن "الجواز الشرعي ينافي الضمان هذه القاعدة مأخوذة من المجامع، ويفهم منها أنه لو فعل شخص ما أجيز له

فعله شرعا ونشأ عن فعله هذا ضرر ما فلا يكون ضامنا للخسارة الناشئة عن ذلك، مثال: لو حفر إنسان في ملكه بئرا فوقع فيه حيوان رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئا؛ لأن تصرف المرء بملكه غير مقيد بشرط السلامة، أما لو تلف الحيوان في بئر حفره شخص في الطريق العام دون إذن ولي الأمر أو في ملك الغير أو في الملك المشترك فيلزم حينئذ ضمانه؛ لأنه لا يحق لأحد أن يحفر بئرا في أرض بدون مسوغ شرعي" (علي، 1991، ج1، ص92).

إلا أن المجلة لم تجعلها شاملة لكل الحالات، فقالت بالاستثناء منها بعض الصور، أي أن هذه القاعدة ورد عليها بعض الاستثناءات، فصلها صاحب درر الحكام فقال: "إن المادة (33) تقيد هذه المادة ببعض القيود؛ لأنه مع وجود جواز شرعي للأكل من طعام الغير في حالة الوصول إلى درجة الهلاك كما مر معنا يكون الضمان لازما كذلك المادة (1086) من مستثنيات هذه القاعدة..." (علي، 1991، ج1، ص 93). وجعلتها الموسوعة الفقهية (ج28، ص263) مقيدة بقيدين:

1 - ألا يكون المباح مقيدا بشرط السلامة، فيضمن، كراكب السيارة وقائد الدابة أو راكبها في الطريق.

2 - ألا يكون في المباح إتلاف الآخرين وإلا كان مضمونا، فالمضطر إذا أكل من مال الغير يضمن.

لذلك قال الزرقا -رحمه الله-:"ينبغي أن تكون الجواز المطلق ينافي الضمان" (الزرقا، 1968، ص1032).

وبذلك يتبين أن هذه القاعدة تبين وتوضح أن المناقضة باطلة، فلا يستقيم أن يكون الشيء جائز وبنفس الوقت يوجب ما يخالفه وهو الضمان، لكن هذا لا يعني على الاطلاق؛ فالمضطر عندما يقضي حاجته من طعام غيره مع أن الشرع سمح ذلك، لكن أوجب عليه الضمان، وما ذلك إلا متفقا مع القاعدة وليس استثناء؛ "لأن الجواز هنا مقيد بعدم الإضرار بالغير" (الغزي، 1996، ص364)، وهذا فيه مقصد أساسي هو حفظ النفس، وأيضا فإنّ التعسف في استعمال الحق يوجب الضمان من هذا الباب أي التقييد على القاعدة؛ لأن الضرر ممنوع فيجري على كل الكليات، وهكذا كما سيتضح ذلك في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: إزالة التعارض بين نظرية التعسف وقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.

قد تبين أن نظرية التعسف لم تظهر في نطاق الحق عند الشافعية إلا بنطاق ضيق ومحدود، وقد ظهر إعمال المعيار الموضوعي عند الحنفية من خلال بعض التطبيقات الفقهية، وقد اشتمل الفقه المالكي والحنبلي على معياريها. وبناء على ذلك فإن التعارض بين النظرية والقاعدة متصور عند متأخري الحنفية والمالكية والحنابلة بخلاف الشافعية، قال الجويني(2007، ج16، ص573): "إنه لا يجب بسبب فعل مباح على التحقيق ضمانٌ"، وعلى هذا فإن الشافعية لا يتصور عندهم التعارض؛ لأن القاعدة هي المعتبرة عندهم، بينما المالكية والحنابلة ومن وافقهم من الحنفية يتصور عندهم التعارض وإزالته على النحو الآتي:

أولا: بما أن القاعدة مقيدة بقيود ومستثنى منها بعض الاستثناءات، فكان مستثنى منها ما كان مشروطاً بسلامة العاقبة (الزحيلي، 2006، ج2، ص 728)، وجاء في الهداية: "والأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة؛ لأنه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالإباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين" (المرغيناني، دون تاريخ، ج4، ص 479).

إذن القاعدة مقيدة بقيود عامة أي تلك القيود التي ترجع في تقييد الحق، حيث لا جواز إذا كان استعمال الجائز قصد منه الضرر ديانة بالاتفاق، وقضاء عند الجمهور، وهذا كما قال صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)(سبق تخريجه، ص8)، أو كان لا يحقق مصلحته الموضوع له، قال الزحيلي (دون تاريخ، ج4، ص 3229): "ليس حق الملكية حقا مطلقا، وإنما هو مقيد بعدم إلحاق الضرر بالغير، فإذا ترتب على استعمال الحق إحداث ضرر بالغير نتيجة إساءة استعمال هذا الحق، كان محدث الضرر مسؤولا"، ولذلك كان الحق له طبيعة اجتماعية مشتركة (الدريني، 1996، ص 109).

ثانيا: العلاقة بين نظرية التعسف، وقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان تظهر من خلال فهم طبيعة الحق وفلسفته الذي هو: "اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من أخر تحقيقا لمصلحة معينة"(الدريني، 1996، ص123)، وقد ظهر في كلام الدريني مجموعة أمور في فلسفة الحق، وهي:

1. منح الله الحق لحكمة هي المصلحة.
2. الأصل في الحق التقييد؛ لأنه منحة فتتقيد بقيوده ابتداء.
3. حق الفرد مقيد بما يحقق المصلحة.
4. إن الفرد كالجماعة كلاهما يختص بحقه(حق الفرد، حق الجماعة).
5. إن الفرد ذو كيان مستقل ليس مجرد آله اجتماعية.
6. الفرد كالدولة كلاهما يكتسب حقه من الله فليس للدولة أن تمنع الفرد من حقه فتكون رعاية حق الفرد في حدود المصلحة العامة وتمكينه من التمتع به على وجه لا يضر بغيره (الدريني، 1996، ص104- 106).

وقد جاء هذا التقييد للقاعدة في المعنى الإشاري لكلام الشاطبي (1997، ج2، ص545) إذ قال: " ففي العادات حق لله تعالى من جهة وجه الكسب، ووجه الانتفاع؛ لأن حق غير المحافظ عليه شرعا أيضا ولا خيرة فيه للعبد، فهو حق لله تعالى صرفا في حق الغير، حتى يسقط حقه باختياره في بعض الجزئيات".

وجاء في كلام المحقق على ما سبق: "إن طبيعة الحق الفردي في الإسلام ليس فرديا خالصا؛ بل هو حق مشترك، وتثبت له صفة مزدوجة هي الفردية والجماعية في وقت معا: أما الفردية؛ فلأن الحق ليس بذاته وظيفة، بل هو ميزة تخول صاحبها الاستئثار بثمرات حقه؛ فحق الفرد أصلا شخصي، وأما الجماعية؛ فتبدو في تقييد هذا الحق بمنع اتخاذه وسيلة إلى الأضرار بغيره فردا أو جماعة، قصدا أو دون قصد، بالنظر إلى نتائج استعماله" (آل سلمان1997، ج2، ص545).

ثالثا: موطن التعارض بين النظرية والقاعدة هو أن النظرية تبين أن استعمال الحق بقصد الضرر أو بما يؤدي إلى الضرر ممنوع ويترتب عليه الضمان أو التعويض العادل، في حين أن القاعدة تؤكد أن استعمال الحق بغض النظر عن مآله أو قصد استعماله فلا ضمان عليه. وبعد بيان ما سبق يظهر أن القاعدة لم تسلم من القيود والاستثناءات عليها مما يجعل الجمع بينهما أمرا ميسورا؛ خاصة إن إعمال الكلام أولى من إهماله، وبناء على ما سبق بيانه فإنه ظهر واضحا أن القاعدة السابقة مقيدة بعدم الإضرار بالغير، سواء كان من حيث القصد أو من حيث النتيجة؛ لأن التعسف في استعمال الحق هو في الحقيقة تجاوز الجواز الشرعي، فكان الجواز الشرعي مقيدا بعدم التعسف، ولتعيين التعسف المعتبر؛ ليكون قيدا معتبرا على القاعدة جاءت المعايير والضوابط له على ما سبق بيانه.

المبحث الثالث: نقل العمال تعسفيا وحكم التعويض عنه من منظورنظرية التعسف في استعمال الحق

يُظهر هذا المبحث كيفية التعامل مع المسائل التي لها أكثر من تصور أو التي يتنازعها أمران بينهما تعارض، فمن رجح قاعدة الجواز الشرعي منافي للضمان بإطلاقها، كان استنباطه للحكم مختلفا عمن قيدها بقيود، وخاصة قيد التعسف ولإظهار ذلك جاء هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي.

المطلب الأول: حقيقة نقل العمال تعسفيا.

لم يرد في الكتب الفقهية القديمة مصطلح نقل العمال تعسفيا، ولم يجرِ على ألسنتهم هذا اللفظ؛ إذ إن هذا اللفظ ما هو إلا مصطلح جديد وفد إلى البلاد الإسلامية كغيره من المصطلحات القانونية المستجدة والمستحدثة مع تطور الفقه القانوني وخاصة المتعلقة بالوصف التعسفي؛ لذا سيبين الباحث معنى عقد العمل، ومن ثم يتناول تصور عام لنقل العمال.

الفرع الأول: تعريف عام لعقد العمل:

أولا: تعريف عقد العمل في الفقه الإسلامي: إن العمل من الأمور المطلوبة في الشريعة الإسلامية، فقد سُئل النبي- صلى الله عليه وسلم- أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ؟ قَالَ: "عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ" (حنبل، 2001؛ ج 28، ص502؛ والحديث صحيح. ابن الملقن، 2004، ج6، ص439)، ومصطلح عقد العمل عند فقهاء الشريعة هو الأجير الخاص (جابر؛ وأبو العز، 2011، م38، ع2، ص487)، أو الأجير المنفرد، والأجير الواحد (المرغيناني، دون تاريخ، ج3، ص243)، وفي هذا الزمان أصبح يطلق عليه العامل أو الموظف، والسبب أن مع تقنين القانون وتنظيمه استعملت كثير من المصطلحات القانونية فانتشرت وحلت محل المصطلحات الفقهية الشرعية لقلة استعماله، وهذا ليس بجوهري. فأصبح الآن المنظم للعلاقة بين العامل ورب العمل قانون خاص يسمى قانون العمل، والرابط بينهما هو العقد أي عقد العمل، والذي استُخلص معناه من الفقه الإسلامي. وقد عرف (جابر؛ وأبو العز،2011، ص485) عقد العمل بأنه: "المعاوضة على منافع الإنسان مدة معينة"

فالعقد بين رب العمل والعامل هو ما يعطي رب العمل الحق في عمل العامل بناء على ما اتفق عليه، ضمن ظروف مكانية وزمانية لهذا العقد، كما يعطي العامل الحق في الأجرة المتفق عليها والحقوق المترتبة على العقد الذي تم الاتفاق عليها سواء صراحة في بنود العقد أو ضمنا كالتي نظمها القانون، "واستئثاره[رب العمل بالعامل] استئثارًا مقيدًا بالشرط أو العرف" (جابر؛ وأبو العز،2011، ص487)، ويترتب على عقد العمل التبعية لرب العمل في تنفيذ ما يطلبه عنه فيصبح نائبا عنه، قال المرغيناني: "فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبا منابه فيصير فعله منقولا إليه كأنه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه" (المرغيناني، دون تاريخ، ج3، ص243). وهذا ويفهم من ابن قدامة أن تحديد المدة جوهريا متفق عليه في عقود الإيجارات الواقعة على الزمان، حيث قال: "إنّ الإجارة إذا وقعت على مدَّة يجب أن تكون معلومة، كشهر وسنة" (ابن قدامة، 1968، ج5، ص323)، فإن وقعت على عمل معين فإنه لا يشترط فيها تحديد المدة، قال ابن قدامة (1968، ج5، ص345).: "فإن عيّن العمل دون الزّمان...، صحّ".

ثانيا: تعريف عقد العمل في القانون: نص قانون العمل الأردني(1996، مادة2) على أن عقد العمل: هو "اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني، يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر، ويكون عقد العمل لمدة محدودة، أو غير محدودة، أو لعمل معين، أو غير معين".

والتعريف يدل على أن عقد العمل يصح دون تحديد مدة، مما يشكل فارقا بين التعريف الذي خلص إليه جابر وأبو العز، وهو ما يضبط عقد العمل في نظرهما؛ لأنه يجري على منافع الأشخاص، وقد نسبا للقانون القول بالمدة بناء على نص ورد في القانون (جابر، وأبو العز،2011، ص485)، حيث جاء فيه: "إذا كان العامل غير مقيد بأن لا يعمل لغير صاحب العمل أو لم يوقت لعمله وقت، فلا ينطبق عليه عقود العمل، ولا يستحق به أجرة إلا بالعمل حسب الاتفاق" (القانون المدني الأردني، 1976، مادة 805، فقرة 2). إلا أن المعتمد ماورد في قانون العمل؛ لأنه قانون خاص، فالأصل أن عقد العمل يكون محددا، لكن أجاز القانون عقود العمل التي لم يضرب لها مدة معينة معتبرا المدة عنصرا مهما لا أمرا جوهريا (ملكاوي، 2012، ص321)، وهذا ما يتوافق مع ما قاله الفقه الإسلامي كما تبين سابق.

الفرع الثاني: تصور المسألة:

إن التوسع المالي والحضاري أدى إلى وجود اقتصاديات ممتدة على مساحة الدول أو الأقاليم أو العالم، مما أوجد أمورا وقضايا مستجدة قد يكون لها أصول سابقة، لكن ليس بذات التصور المعاصر، ومن هنا لوحظ أن هذه الاقتصاديات تقوم بتوظيف عمال في فرع في محافظة ما، ثم تجدها تطلب منه العمل خارج محافظته مما يجعله غير قادر على الاستمرار في العمل نظرا لعدم القدرة على مفارقة مكان إقامته إما لأسباب خاصة، أو لعدم التناسب بين الأجرة وبين العمل خارج المحافظة الذي يتطلب زيادة في النفقات، فيكون تحويل العامل لمكان عمله بلا زيادة في أجرته إلحاق ضرر فاحش به، ويكون تضمين رب العامل على نقله مخالفا لقاعدة الجواز الشرعي الذي التزم العامل به بالعقد، خاصة إن تضمن عقد العمل شرط يلزم العامل العمل في أي مكان يحدده رب العمل.

وبما أن التعسف هو تصرف في حدود الحق وقد استأثر رب العمل بالعامل بمهنة معينة، فنشأ الوصف التعسفي في هذا الاستئثار والذي منه النقل من مكان إلى آخر، فإن كانت التكلفة الزائدة على العامل لمصلحة العمل، فالأصل أن تكون هذه الزيادة على رب العمل وهو العدل المطلوب، فلو تعاقد رب عمل مع عامل من إربد للعمل ثمان ساعات في اليوم على أن يقوم العامل بتعبئة الوقود للمركبات، وكان هذا العقد في إربد(محافظة في أقصى شمال الأردن)، على مبلغ 290 دينار أردني في الشهر، وبعد فترة من الزمن قال رب العمل للعامل أريدك أن تعمل في معان(محافظة في أقصى جنوب الأردن)، فهنا يلحظ أمور:

أولا: إن الأجرة المعطاة للعامل لا تتناسب مع نقل محل الإقامة لا سيما المواصلات وغير ذلك من الأمور المترتبة على السفر.

ثانيا: إن المكانين لا يتساويا في المشقة بالنسبة لذات الشخص. والنقل لا بد أن يكون لسبب معقول منوطا بالتعويض العادل، وإلا كان النقل قرينة دالة على إرادة التحايل وقصد الإضرار؛ لأن مثل ذلك مدعاة لأن يقوم العامل بتقديم استقالته فيفقد حقوقه التي نص عليها في العقد أو في القانون، وما يؤكد هذا القصد أمور منها أن تكون المهنة غير نادرة، فيتأكد المعيار الشخصي بشقه الأول وهو تمحض قصد الإضرار.

ثالثا: إن تضمين العقد شرط من خلاله يكون الحق لرب العمل أن يحول العامل إلى أي مكان أراد دون زيادة في الأجر ودون تحديد نطاق العمل يوقع خللا في العقد؛ لأن العقد تضمن جهالة؛ لأن المشقة ليست على السواء، واشترط الفقهاء نفي الجهالة في المعمول فيه، والأجر لا بد أن يكون على عمل معلوم، وهذا النسق الفقهي في الشريعة الإسلامية، فقد شرط الفقه الإسلامي في عقد العمل الوضوح بما ينفي الجهالة، ومن ذلك مكان العمل المؤثر. قال الكاساني (1986، ج4، ص 184): "إذا استأجر حفارا؛ ليحفر له بئرا أنه لا بد من بيان مكان الحفر، وعمق البئر وعرضها؛ لأن عمل الحفر يختلف باختلاف عمق المحفور وعرضه، ومكان الحفر من الصلابة والرخاوة فيحتاج إلى البيان ليصير المعقود عليه معلوما". فالعمل في أماكن مختلفة يؤدي إلى تفاوت المشقة، وبالمثال المذكور فالعمل خارج مكان الإقامة يتطلب زيادة في الأجر ليتناسب مع المشقة الزائدة.

فشرط النقل لمثل ما تم التعاقد عليه التساوي في المشقة والجنس والرضا، قال بهرام (2008، ج2 ص786): "ولو أراد نقل الأجير إلى مثل المشترط برضاه جاز وأجبر عليه إن تساويا جنساً ومشقة، وإلا جاز في اليسير لا الكثير على الأصح". وهنا العبارة واضحة بأنه لا يصح النقل إلا بالرضا وبالتساوي في الجنس والمشقة أو على أقل تقدير ألا يكون التفاوت فاحشا، وإلا كان هذا التحول لا يصح، حتى لو كان بالرضا.

رابعا: إن النقل يجوز بشرط السلامة من الضرر، بناء على ما سبق وظهر من أن قاعدة الجواز الشرعي مقيدة بالأصل العام في الشريعة ألا وهو نفي الضرر، قال الدريني: "فكل حق في الفقه الإسلامي مقيد بمنع الضرر قصدا أو مآلا، أيا كان منشؤه" (الدريني، 1988، ج2، ص72).

المطلب الثاني: جريان التعامل مع الجواز الشرعي(نقل العمال) في ضوء نظرية التعسف.

إن النقل ليس ممنوعا في الأصل، خاصة إن تضمن العقد شرطا يقضي بذلك، وله غاية تتمثل في الاستفادة من الخبرات والحرف النادرة، وكما سبق فإنّ أحكام الشريعة هي التي تعطي الحق الذي هو وسيلة للمصلحة المقصودة لشارع، ومتى وقع الحق موافقا لقصد الشرع كان منافي لضمان (هنا التعويض عن النقل)، فهل الانحراف في نقل العمال عن مقصده يوجب الضمان فتطبق نظرية التعسف؟ أم لا تطبق؛ لأنه وقع على أمر جائز شرعا.

بناء على ما سبق؛ يتبين أن نقل العمال لا يصح إن ترتب عليه ضرر فاحش، وإلا جاز للعامل الامتناع عن الانتقال، وهنا تتدخل نظرية التعسف

في رفع الضرر المتوقع بهذا النقل: إما بفرض تعويض عادل، أو عدم الاعتراف بهذا الشرط، وضابط النقل المؤدي للضرر العرف؛ وهذا ما يؤكده الدريني في قوله: "والضرر في حد ذاته ممنوع في الفقه الإسلامي إيقاعه ووقوعه بقطع النظر عن منشئه...، لعموم قوله عليه السلام "لا ضرر ولا ضرار"(سبق تخريجه، ص8)، وهذا من حقائق التشريع الثابتة، بل هو أصل عام حاكم على التشريع كله، وتؤيده جزيئات وكليات كثيرة" (الدريني، 1988، ج2، ص72).

بينما القانون جعل نقل العامل خارج إقامته نقلا تعسفيا خاصة إن لم يكن هناك زيادة عادلة على الأجر، ولم يتضمن العقد شرطا يجعل الحق لرب العمل، حيث جاء في قانون العمل الأردني (1996، مادة 18): بأنه "لا يلزم العامل بالعمل في مكان غير المكان المخصص لعمله إذا أدى ذلك إلى تغيير مكان إقامته وذلك ما لم يرد نص صريح يجيز ذلك في عقد العمل". وعلى هذا فإنّ احتواء العقد على شرط يقضي بأن لرب العمل نقل العامل حيث أراد لا يعتبر نقلا تعسفيا، مع أن الذي يتناسب مع نظرية التعسف التي تعالج الضرر في نطاق الحق لا خارج حدود الحق رد مثل هذا الشرط إن لم يتضمن الزيادة العادلة ونطاق النقل لنفي الجهالة، لأن العامل هو الطرف الأضعف وقد يقوم بالموافقة حرصا منه على العمل، فلم يراع النص القانوني ذلك، لا سيما أن الذي يتناسب مع ما نادت به حقوق الإنسان بمنع استغلال العمال (Alysha،2023، p367)، خاصة إن القرائن قد تؤكد الوصف التعسفي من النقل كأن تكون المهنة غير نادرة، لا سيما أن المشقة أكبر في نقل مكان الإقامة لمصلحة العمل، فناسبت ذلك الزيادة العادلة دفعا لضرر المترتب على النقل، وسدا لذريعة الفساد المترتبة على قدرة رب العمل تضمين مثل هذا الشرط في العقد دون ربطه بزيادة عادلة تتساوى مع المشقة، مما يجعل رب العمل يستخدم هذا الحق للإضرار بالعامل؛ فينقله خارج مكان إقامته دون زيادة، مما يدفع العامل لترك العمل فيفقده حقوقه العمالية، والعامل هنا هو الطرف المتضرر لذلك لا بد من منهج وقائي لحمايته(Alysha،2024، p224)،

وبناء على ذلك؛ فإن نقل العمال دون مصلحة معتبرة في الفقه الإسلامي، يعتبر نقلا تعسفيا يوجب التعويض العادل إن تم انتقال العامل، وترتب على هذا النقل مشقة زائدة، كتغيير مكان الإقامة، مع جواز امتناع العامل عن تنفيذ النقل وله فسخ عقد العمل مع الحفاظ على حقوقه التي تكفل بها القانون، حتى لو تضمن العقد شرطا يقضي بحق رب العمل نقل العامل إلى خارج إقامته دون التزام رب العمل بالنفقات الزائد، وما يضبط الزيادة على الأجر هو العرف إن لم ينص على الزيادة في العقد.

الخاتمة وتشمل أهم النتائج والتوصيات:

أولا: أهم النتائج: من خلال هذا البحث خلصت إلى النتائج الآتية:

1. إن التعارض بين نظرية التعسف والقاعدة الفقهية القاضية بأن الجواز الشرعي ينافي الضمان هو تعارض ظاهري وليس جوهريا، بل ينشأ من عدم الفهم الدقيق أو سوء بالتطبيق أو الغموض المرتبط بالمعايير المظهرة للتعسف وتقييد قاعدة "الجواز الشرعي ينافي لضمان" بعدم التعسف، هو الأمر الذي يؤدي إلى الجمع والتوفيق بين النظرية والقاعدة.
2. إن علاقة نظرية التعسف بالقاعدة المذكورة هو أن القاعدة مقيدة بعدم الإضرار بالغير ضررا فاحشا، سواء كان من حيث القصد أو من حيث النتيجة؛ لأن التعسف في استعمال الحق هو في الحقيقة انحراف عن الجواز الشرعي، فكان الجواز الشرعي مقيدا بعدم التعسف، وهذا ما عليه القانون.
3. إن قاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان" تبين وتوضح أن المناقضة باطلة، فلا يستقيم أن يكون الشيء جائز وبنفس الوقت يوجب ما يخالفه وهو الضمان، لكن تبين أن المباح مقيد بشرط السلامة، وألا يكون فيه ضرر بالآخرين، وإلا كان مضمونا، وهذا ما عليه القانون.
4. إن الذي يتناسب مع نظرية التعسف إعمال النظرية عند التعامل مع حالات نقل العمال، فالجواز الشرعي -الذي اقتضاه شرط في العقد أو أن العقد يشمله عرفا- مقيد بعدم الإضرار بالعامل بما يضمن له التعويض والأجر المناسب في حالة النقل لمصلحة معتبرة، وقد خالف القانون الأردني في حالة وجود شرط في العقد، إذ يعطي الحق لرب العمل في ذلك ودون تعويض عادل للعامل، مع أن المناسب للنظرية التعسف -التي قال بها القانون- إعمال الضمان العادل في حالة النقل ولو تضمن العقد شرطا يقضي بذلك؛ لأن نظرية التعسف تقضي بمنع الضرر الفاحش عند استعمال الحق.

ثانيا: التوصيات

1. دمج ضوابط نظرية التعسف ضمن النص القانوني المشير لقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.
2. اعتماد معايير مرنة منضبطة بالعرف والقانون؛ لضبط استعمال الحق، وللكشف عن القصد من الاستعمال وخاصة في حالة ترتب على استعمال الحق ضرر عام أو خاص.
3. تضمين قانون العمل الأردني نصًا صريحًا يقضي بالبراءة من التعسف في حالة نقل العمال، مع منح الصلاحية للقضاة في حالة النقل التعسفي بإلزام صاحب العمل بالتعويض العادل، حتى لو تضمّن العقد شرطًا يقضي بأحقية صاحب العمل بنقل العامل..

المصادر والمراجع

البهوتي، م. (2000). *كشاف القناع عن الإقناع*. (ط1). السعودية: وزارة العدل في المملكة العربية السعودية.

ابن تيمية، أ. (1987). *الفتاوى الكبرى*. (ط1). دون مكان: دار الكتب العلمية.

الحاكم، م. (١٩٩٠). *المستدرك على الصحيحين*، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.

حنبل، أ. (2001). *مسند أحمد*، تحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون. (ط1). دون مكان: مؤسسة الرسالة.

جويعد ع. (10-5-2011). نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الأردني1-2. *مجلة الرأي الأردنية*، https://alrai.com/article/461037 تاريخ الزيارة 3-5-2024.

الجويني، ع. (2007). *نهاية المطلب في دراية المذهب*. (ط1). جدة: دار المنهاج.

خواجة، ع. (1991). *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*، تعريب: فهمي الحسيني. (ط1). دون مكان: دار الجيل.

الدريني، م. (1996). *النظريات الفقهية*. (ط4). دمشق: جامعة دمشق.

الدريني، م. (1977). *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي*. (ط2). بيروت: مؤسسة الرسالة.

الدريني، م. (1988). *دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر*. (ط1). سوريا دمشق، دار قتيبة للنشر.

ابن رجب، ع. (2008). *جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم*. (ط1). دمشق: دار ابن كثير.

الزحيلي، م. (2006). *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة*. (ط1). دمشق: دار الفكر.

الزرقا، م. (1968). *المدخل الفقهي العام*. (دون طبعة). بيروت: دار الفكر.

الزرقاني، م. (2003). *شرح الزرقاني على موطأ مالك*، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. (ط1). القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية.

الزمخشري، م. (1399ه). *أساس البلاغة*. (ط1). بيروت: دار الفكر.

الزهاوي، س. (1974). *التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون*. رسالة ماجستير، مصر: جامعة القاهرة، منشورة جامعة بغداد، 1975م. ص180.

أبو زهرة، م. (1963). *التعسف في استعمال الحق*. (دون طبعة). القاهرة: المجلس الأعلى لرعاية الفنون والأدب.

الزيلعي، ع. (1314). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ*. (ط1). القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق.

السباعي، م. (1385ه). *شرح قانون الأحوال الشخصية*. (ط7). سوريا: مطبعة جامعة دمشق.

السرخسي، م. (دون تاريخ). *المبسوط*. (دون طبعة). مصر: مطبعة السعادة.

السنهوري. ع. (1952). *الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول مصادر الالتزام*. (ط1). مصر: دار النشر للجامعات المصرية.

الشاطبي، أ. (1997). *الموافقات*، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. (ط1). دون مكان: دار ابن عفان.

الشافعي. م. (١٩٨٣). *الأم*. (ط2). بيروت: دار الفكر.

ابن عابدين، م. (1966). *حاشية رد المحتار على الدر المختار*. (ط2). مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

العز بن عبد السلام، ع. (١٩٩١). *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*. (ط جديدة). القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.

العمراني، ي. (2000). *البيان في مذهب الإمام الشافعي*. (ط1). جدة: دار المنهاج.

العيسى، ح. والخطيب، أ. (2009). موقف الإمام الشافعي رحمه الله من سد الذرائع مع الاستدلال. *المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية*، 5(4)، 180 – 200.

العيساوي، إ. (2009). استعمال الحق لغير مصلحة مشروعة أو لقصد الإضرار بالغير دراسة مقارنة. *المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية*، 5(3)، 67 – 88.

الغزي، م. (1996). *الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية*. (ط4). بيروت – لبنان: مؤسسة الرسالة العالمية.

الفيومي، أ. (دون تاريخ). *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*. (دون طبعة). بيروت: المكتبة العلمية.

القانون المدني الأردني. رقم43، 1976م.

القانون المدني الفرنسي. طبعة دالوز108، 2009، ترجمة: ادوارد عيد؛ وبشير بيلاني، مرجعة: شامل باسيل.

القانون المدني المصري. رقم 131، 1948م.

القدومي، ع. (1996). *التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية*. رسالة ماجستير، الأردن: الجامعة الأردنية.

القضاة، ح. ومنصور، م. (2015). سدّ الذرائع وتطبيقاته في المذهب الشافعي. *دراسات: علوم الشريعة والقانون*، 42(2)، 675- 693.

الكاساني، ع. (1986). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. (ط2). بيروت: دار الكتب العلمية.

الكويت، و. (بدون تاريخ). *الموسوعة الفقهية الكويتية*. (ط1). مصر: مطابع دار الصفوة.

ابن الملقن، ع. (2004). *البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير*. المحقق: مصطفى أبو الغيط وآخرون. (ط1). الرياض: دار الهجرة للنشر والتوزيع.

ابن ماجة، م. (دون تاريخ). *سنن ابن ماجه*، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. (دون طبعه). دون مكان: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

مالك، م. (1994). *المونة*. (ط1). لبنان: دار الكتب العلمية.

ملكاوي، ل. (2013). التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة بمنعها من العمل وفق التشريعات الأردنية 2012 م. *دراسات: علوم الشريعة والقانون*، 40(1)، 140-151.

ابن منظور، م. (1414ه). *لسان العرب*. (ط3). بيروت: دار صادر.

الموصلي، ع. (1937). *الاختيار لتعليل المختار*. (دون طبعة). القاهرة: مطبعة الحلبي.

أبو هاشم، ت. (دون تاريخ). *متعة المطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي*. رسالة ماجستير الأردن غير منشورة: الجامعة الأردنية.

أبو يوسف، ي. (دون تاريخ). *الخراج*. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد. (ط جديدة مضبوطة). القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث.

REFERENCES

Alysha, S. (2023). Rightsholder-driven remedy for business-related human rights abuse: Case of the Fair Food Program. *Journal of Business Ethics*, *193*(2), 363–382.

Alysha, S. (2024). Theorizing effective (preventative) remedy: Exploring the root cause dimensions of human rights abuse & remedy. *Journal of Business Ethics*, *198*(1), 223–241.

Rodríguez, J., & Muñoz, M. (2021). La constitucionalización de la prohibición de abuso de los derechos contractuales: Aproximación histórica a sus raíces morales. *Especial*, 297–322..