

جامعة الخليل

كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

نَظَرِيَّةُ الشَّرْطِ الجَزَائِي

بين الفقه والقانون

جواد محمود أحمد بحر

()

حسين مطاوع الترتوري

رسالة ماجستير في القضاء الشرعي

//

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الإهداء

إلى من ربّاني صغيراً، وتعهّداني كبيراً

والدتي رحمها الله تعالى، ووالدي حفظه الله تعالى

إلى من صبروا على تفصيري في حقهم، لانشغالي بالكتابة عنهم

زوجتي وأبنائي

إلى من علموني ديني، ونوّروا به بصيرتي

أساتذتي الكرام

إلى هؤلاء أجمعين أهدي رسالتي هذه

شكر و تقدير

(:) () :

:

:

:

:

ملخص الرسالة

المقدمة

:

:

أهمية البحث وأهدافه:

-

-

-

-

-

:

أسباب اختيار الموضوع:

-

-

-

موضوع البحث:

دراسات سابقة في الموضوع:

(/) (- /) (- /)

:/ -

(-)

.(-)

(-)

(/)

(/)

(/)

(/)

منهج البحث:

:

-

-

-

-

-

-

-

-

-

-

هيكلية البحث:

:

مقدمة البحث:

الفصل التمهيدي

:

:

:

الفصل الأول:

:

:

:

الفصل الثاني:

الفصل الثالث:

الفصل الرابع:

الفصل الخامس:

الخاتمة:

ملحق في تراجم الأعلام

الفصل التمهيدي في مبدأَي التعويض والإلزام بالوعد

:

.

:

:

المبحث الأول: مبدأ التعويض في الفقه الإسلامي

:

:

:

:

:

:

المطلب الأول: تعريف التعويض لغة واصطلاحاً

() : : :
:

() :

()

()

()

() : (/ -) .

() : () ()

() : ()

:

(/)

:

(/) (/)

() :

» : (/)

(/) « []

« » :

(/)

» :

«

(/) ()

:

()

()(()) :

) : ()

()(()) :

()((

) :

) :

()((

()((

(())

(()) :

()

.(/)

()

(/)

()

) :

()

.()

:

((

.() : ()

()

.(/)

(/)

()

.()

()

()

:

()

()

:

﴿

) : ﴿

) :

﴿

)(

) :

﴿

)(

.() :

:

()

.(-)

:

﴿

()

:

(/)

(/)

()

(/)

:

.(/)

(/) (/)

()

﴿

(/)

.()

(/)

()

.(/)

()

المطلب الثاني: تعاقب التعويض بمسائل المال

.

:

()

):

(((:) (

:

(())

:

):

((:) (

.

(())

(/)

:

« » :

(/)

:()

.(/)

.(/)

:()

.()

:()

:()

:()

) :

(()

المطلب الثالث: مشروعية التعويض في الفقه الإسلامي

:

..

()

:

_____ :

_____ :

_____ :

_____ :

()

_____ :

:

()

()

(-)

()

:

:

()

(- /)

(:) () : —
()

) :

(()) :

) :

()((

:

.

.

() () () : —
() () :

()

() (

) : —
() ()

()

.(/)

(/)

()

.(- /)

()

(: /)

()

(: /)

:

(: /)

(: /)

.(: - /)

(: /) (: /)

.()

()

(: /)

(: /)

()

.(/)

(: /)

(: /)

(: /)

.(/)

()

.(/)

()

:

()

(: /)

:

:

: ()

: ()

: ()

() () :

...

() () :

) () :

() (

(/) (: /)

(:)

() : ()

() (/) :

) (/) ()

((

/) (: /) (: /) ()

: (: /) (: /) (:

(/)

(/)

(/)

(/)

(/) ()

(: /) ()

(/) () ()

()

) : () : _____

(()

المطلب الرابع: مجالات التعويض في الفقه الإسلامي

()

			(/)	(/)
			(/)	()
	(/)			()
(: /)	(/)	(: /)		()
	(: - /)			
	(/)			
		(/)		()
				()

:

.

()

∴ _____ ∴

()

∴ _____

:

: ()

: :

)

((

()

()

.()

:

.(-)

(-)

: ()

: ()

.()

:

.()

()

.()

()

المطلب الخامس: التعويض عن تفويت الفرصة في الفقه الإسلامي



:

:

)

:

():

()

(()

()

.

:

()

()

()

()

()

⋮ _____ ⋮

.

)) :

()((

)) :

()((

)) :

()

()((

.

..)) :

⋮

((

..)) :

()((

.

⋮

⋮

.(/)

.(/)

.(/)

.()

.(/)

()

()

()

()

()

: _____
 : _____
 : _____
 : _____

()

: _____ :
 () ()) :

()

()

() (

) :

.(/) ()
 .(/) ()
 .(/) ()
 .(/) ()
 .(/) ()

.(/)

.

.

..

.

المبحث الثاني: مبدأ الإلزام بالوعد في الفقه الإسلامي

عالمنا

:

:

:

:

:

:

:

المطلب الأول: بين الحكم القضائي والحكم الديني

(١)

(٢)

:

((٣)

)) :

(٤)

:

()

:

()

:(/)

)

((

.(- /)

(- /)

:

()

<http://www.badlah.com>

((

)) :

()

()

:

:

.(/)

.(/)

()

: ()

()

() :
)) : ()
)) : ()(

()(

.
)) :

(ε)(

..



.(/)

:

()

.()

()

()

()

)) :

(/)

(/)

()

:

.(

()

.()

()



(۱)

(۲)

(۳)

)) : ()

: ((

.(/)

: ()

: ()

: (())

.(()) : (/)

((:)) : (/) ()

:)) : (/)

)): (/) : ((

:

.()

(١)

(٢) (())

بسم الله

):

(٣) ((

:

بسم الله

بسم الله

المطلب الثاني: حكم الوفاء بالوعد

(٤)

() : ()

() ()

(: /) (: - /) ()

:

(((/) ()

(((/)

(۱)

(۲)

:

()

⋮

(ε)((

)) :

(۵)

(۶)((

) :

:

.(/)

) :

((

:

) : (/)

(/)

.(

.(/)

(/)

: ()

.()

()

.()

()

.(/)

()

:

(/)

()

.(/)

.(/)

()

$(1) ((\quad)) :$
 $(2) ((\quad)) :$

$) :$

$(3) (($

$.$

$\frac{1}{2}$

$:$

(ϵ)

$(\phi) (($

$) :$

(τ)

(ν)

$\frac{1}{2}$

$) :$

$(\lambda) (($

\dots

$(/)$

$. (/)$

$. () \quad ()$
 $. () \quad ()$
 $. (/) \quad ()$
 $: () \quad ()$
 $. (/) \quad ()$
 $. (/) \quad ()$
 $() \quad ()$
 $()$

$(($

$) :$

$(($

$) : (/)$

$:$

$()$

$. (/) \quad ()$

) :

((

(r)((

) :

(r)

) :

(r)((

:

:

:

(/)

()

(/)

(/)

) :()

(/)

((

:

(/)

(/)

...

) :()

((

(/)

()

(/)

()

$$\begin{aligned} & \text{)) :} & \text{:} & \text{-----} & \text{:} \\ & & & & \text{(r)((} \\ & \text{:} & \text{(r)} & \text{:} & \text{(r)} \\ & \text{.((} & & \text{)) :} & \text{()} \\ & & & \text{)) :} & \\ & \text{(ε)((} & & & \\ & & & & \text{:} \\ & & & & \\ & & & & \text{:} \\ & & & & \\ & & & & \text{.} \\ & & & & \text{)) :} \\ & & & & \text{()((} \\ & \text{:} & \text{-----} & \text{:} & \text{-----} \\ & \text{(r)} & & & \text{:} \\ & \text{-----} & & & \text{)) :} \\ & & & & \text{(/)} & \text{()} \\ & \text{.} & \text{(/)} & \text{:} & \text{()} & \text{()} \\ & & \text{((} & & \text{:} & \text{)) :} & \text{(/)} \\ & & & & \text{()} & & \text{()} \\ & & & & \text{:} & & \text{)) :} & \text{(/)} \\ & & & & \text{((} & & & \text{:} \\ & & & & & & \text{.} & \text{(/)} & \text{()} \\ & & & & & & \text{.} & \text{(/)} & \text{()} \\ & & & & & & \text{.} & \text{(/)} & \text{()} \end{aligned}$$

﴿

(١)﴿

) :

:

) :

((

:

(٢)﴿

) :

:

(٣)﴿

﴿

:

:

((

:

) :

((

) :

(٤)﴿

) :

:

(٥) ﴿

:

(٦) _____

(١)

(٧)

(/)

: (/)

()

(/)

()

(/)

()

(/)

()

(/)

()

(/)

()

(/)

()

(۲)

(۳)(()) :

(۴)

(۵)

(۶)(()) :

(۷)

(۸)



(۹)(()) :

.(/) ()

.(/) ()

(/) ()

.(/)

(/) ()

.()

(/) ()

.() ()

: ()

<http://www.badlah.com>

.(/) ()

.(/) ()

:

: _____

: _____

: _____

: _____

: _____

المطلب الثالث: أدلة الفرقاء

:

أولاً: أدلة القائلين باستحباب الوعد وعدم وجوبه:

: $\frac{1}{2}$

: $\frac{1}{2}$

-

) : $\frac{1}{2}$

: ()

$\frac{1}{2}$ (١)

$\frac{1}{2}$

(٢)

(

(/)

()

):

.(/)

()

$\frac{1}{2}$

()

(١)

-

)

-

((٢)

ثانياً: أدلة القائلين بوجوب الوفاء بالوعد المجرد:

() (:) () : -
(٤)

(٥)

() : -
: (:) () : (:)
(٦) () :
) :
: (:) () -

		(/)	()
(/)		(/)	()
(-)			: ()
		(/)	()
(/)	:	:	()
(: /)		(: /)	()

: (ϵ) () : (..) : $\frac{\epsilon}{\epsilon}$ -
 () () :
 () : $\frac{\epsilon}{\epsilon}$ -
 : (ϵ) ()

 (: /) (: /) (: /) ()
 (: /) (: /) ()
 ()
 : $(/)$ $\frac{\epsilon}{\epsilon}$
 :) : :
 (/) $\frac{\epsilon}{\epsilon}$
) :
 (/)
 : /) (: /) : :
 ..) : $\frac{\epsilon}{\epsilon}$ $\frac{\epsilon}{\epsilon}$ ()
 ()
 (/) ()
 (/) : (/) : ()
 (/) : (: /) ()
 /) (: /) (: /) ()
 (/) (: :
 (:)

(٢) : : : : (١) (

) (٤) (٣) () : : (٥) (

(٦) () : : (

) (٧) (

(٨)

ثالثا: أدلة القائلين بوجود الوفاء بالوعد في حال دون حال:

((: /) ()

((: ()

.(:)

.(/) ()

(:) (:) ()

: .() : (/)

.(/) ()

.(/) ()

(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

(- /) : ()

.(/)

:

() (:) .

()

() () : ﷺ ﷺ

:

المطلب الرابع: مناقشة الأدلة

..

أولاً: مناقشة أدلة القائلين باستحباب الوفاء بالوعد

()

_____ :
:

_____ ()

» : (/)

(/)
» :

«

» : (/)

«

«

(/)

« (/) » :

(: /) (: /) ()

» : (: /) ()

()

:

(۲)

(۳)



⋮

⋮

(۴)

(/)

: ((

(/)

:

()

(-)

:

(- /)

((

:

)):

(/)

:



:(/)

((

)

.(/)

()

((

):

(/)

: ()

.(/)

: ()

ثانياً: مناقشة أدلة القائلين بوجوب الوفاء بالوعد

() : () : _____
() :

()
(١)(()) :

(٢)

(٣)

(٤)

(٥)

() : _____
:

(٦) : :

(/) ()
: (: /)

(
(/) ()
(/) ()
: (/) ()
: (/) ()
: (/) ()
: (/) ()

(/) (/) : ()

: _____

()

:

: _____

:

)

((٢)

ثالثا: مناقشة أدلة الذين يوجبون الوفاء بالوعد في حال دون حال

() :

(
()
(:) () :
:(- /) (()):(- /))
... :
((
) :(/)
(:) () :
(/)
(/) ()

المطلب الخامس: القول الراجع

:

(١)

(٢)((

: :)) :

(٤)

) :

(٣)

:

:

:(٦)

) :

(٥)((

(٨)

(٧)((

): (:) (

): :

(...

.(/) ()

.(/) ()

.(/) :

.(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

.

:

:

(:) (

):

:)) :

()((

()

(/)

()

(-) : ()

(١)

المطلب السادس: الوعد في القانون

) :

((:

) : ()

((

) :

((

) :

((

(٢)

(())

(((/))

(() :

() : ()

الفصل الأول: الشروط والعقود فقها وقانونا

:

.

.

.

.

(١)

(٢)

(/) .

()

()

:

()

:

)

()

.

:

.

:

.

:

.

:

.

:

)):()

:

((

.()

:

()

()

((

)):

()

المبحث الأول: مفهوم العقد في اللغة والفقه والقانون

(٢)

(١)

:

· :
· :
· :

) : (/)

()

«

.(/)

()

المطلب الأول: تعريف العقد في اللغة

)) :
: (١)((: ...
: (٢) :
(٣)((:)) :
: (٤) :

:
(٥)
(٦)
(٧)
() :
.(/) : (/) ()
.() ()
(/) ()
: (/) : ()
.(/)
:
:

.(- /) :
(/) (/) ()
.(/) (/) ()
.() ()

(١)((: (:))

(٢)

) :

:) :

(٣)((

(٤)((

:

) :

(٥)((

) :

(٦)((

المطلب الثاني: تعريف العقد في الفقه

(٧)

:

.(/)

()

()

()

(/)

(- /)

.(-)

(- /)

(- /)

.(/)

()

()

()

()

()

.(/)

()

.(/)

()

:

()

(-)

(/)

(۳)

(۴)

(۵)

(۷)

(۸)

)

(۲)

(۱)

(۶)

(- /)

(-)

.(- /)

()

.(- /)

:

.()

()

()

.(/)

()

.(/)

()

.(/)

()

()

:

) :

(- /)

) :

«

.(/)

:

(:) (

: «

) :

()

.(/)

.()

: ()

)) :

(1)((

(r)((

.

)) :

:

(r)((

((

)) :

(ε)

.

(ε)

.

))

((

.

(τ)

.

.(-)

()

.(/)

()

.(/)

: (/)

()

.()

()

()

.(/)

()

- /)

()

()

.(

(١)

:

((٢)

:

))

:

((١)

))

المطلب الثالث: تعريف العقد في القانون

)

()

((٤)

)) :

((٥)

((

.()

: ()

(/)

: : ()

()

.(/)

(/)

()

:

.(/)

()

.(/)

()

((..)) :

(1)

(2)

(3)

(4)

()

(/)

(-)

(-)

()

()

()

//

) :

) :

((

((

: ((

)

(/)

(/)

()

()

(1)

(2)

..

:

(3)

(4)

:

(5)

.()

()

()

: ()

.(/)

.()

:

()

.(/)

(/)

()

: ()

:

(/)

.(-)

(1)

:

(2)

)) :

((

)) :

(r)((

))

(ε)((

(- /)

:

()

.(- /)

(- /)

()

()

()

()

()

()

:

.(- /)

.(- /)

()

.(- /)

()

(۱)

(۲)

.(/) ()
. (/) ()

المبحث الثاني: مفهوم الشرط في اللغة والفقه والقانون

(١)

:

:

:

:

() .

() :

المطلب الأول: الشرط في اللغة

(١)

:

(٢)(())

(٣)((:)) :

المطلب الثاني: الشرط في الاصطلاح

) :

(٤)((

(٥)

_____ : _____ : _____ : _____ : _____

(٦)

.(/) ()

.() ()

.() ()

(/) ()

) : (/) (/)

.() ((()

- /) :

() (/) (

(/) :

.(- /) (/)

- /) : () ()

الفرع الأول: أنواع الشرط الإرادي

_____ :

_____ :

(١)

_____ :

_____ :

_____)) :

(٣) _____ :

(٢)((

_____ (/)

_____ ()

_____ (/)

_____ (/)

_____ (/)

_____ (/)

_____ (/)

_____ (/)

_____ (/)

_____ (/)

(١)

:

:

(٢)

الفرع الثاني: الفرق بين الشرط الإضافي والشرط التعليلي

:

(٣)((

)

)

(٤)((

:

.

.

الفرع الثالث: الفرق بين الشرط التعليلي والشرط التقنيدي

) :

:

...

:

) :

(٥)((

(/) .

()

(- /) .

: ()

(/) .

()

(/)

: ()

()

() .

(- /) .

()

(1)((
 .
)) : (2)
 :
 : (3)((
 :
 . ()
 : : (4)(()
 : :
 : (5)
 : ()
 (()) : ()
 :
 :
 . (/) ()
 ()
 . (/)
 . () : (/)
 . (/) ()
 . (/) ()
 : (-) ()
 . (-) (/) (- /) : ()
 . (/) ()

)):
 : ()(
 ()(
)) : (r)
 . ()(
)) :
)):
 :
 (r)()
)): (s)()
 . (s)() (r)

. ()

. ()

:

. ()

		. (- /) ()
		. () ()
		. (/) ()
		. (/) ()
		. (/) ()
(/)	(/)	()
	. (/)	()
(/)	:	. (/) ()
		. (/) ()
	. ()	()
	. ()	()

الفرع الرابع: الفرق بين الشرط الأصولي والشرطين التعليقي والتقييدي

)) :

(٣)

((٢)

الفرع الخامس: الشرط التقييدي ذو تأثير على إطلاق العقد

(٤)

() .

()

() .

()

()

: ()

: ()

(١)

الفرع السادس: تعريف المقترن

((٢)) :

)) :

((

:

:

:

:

:

(٣)

:

:

.()

: ()

)): (/)

()

((

((

)): (/)

.(/)

()

المطلب الثالث: تعريف الشرط في القانون

(١)

.

:

(())

(٢)

(٣)

(٤)

:

:

:

(٥)

(٦)

.

(٧)

() ()
(()) ()
(()) ()
((/)) ()
(()) : ()
() : ()
(())
((- /)) ()
((/)) ()

:

.

المبحث الثالث: سلطة العقدين في إنشاء العقود والشروط

:

:

:

:

:

:

:

:

:

:

:

تمهيد: بين يدي مذاهب العلماء في سلطان الإرادة في العقود والشروط

:

(١)

:

(٢)

(٣)

:

:

() .

()

()

() .

:

()

)) :

:

:

(١)((

)) :

١١١١

(٢)((

⋮
_____ ⋮

(٣)

⋮

)) :

(٤)((

:

١١١١

(٥)

(٦)

		()	()
	(/)	()	()
(-)		(- /)	()
		(/)	()
	()	(/)	()
⋮			()
(-)	⋮	(- /)	

)) :

:

(v)((

:

.

:

(r)

.

..)) :

(r)((

.

)) :

(ε)((

.

.(/)

()

.(-)

()

.()

()

.()

()

:

(1)

.(/)

: ()

المطلب الأول: مذاهب العلماء في العقود

(١)

..

:

)) :

(٢)((

)) :

()

(٣)((

)) :

):

... (:) (

...

() :

()((

.()

: ()

.(/)

()

.(/)

()

.(/)

()

.()

()

)) :

:

(١)((

)):(:) () :

ﷺ

(٢)((

()((

)) :

المطلب الثاني: مواقف المذاهب من الشروط

)) :

(٤)((ﷺ

(٥)

(٦)

:

.(/)

:

:

:

(- /)

()

(/)

()

(/)

.()

()

.()

()

: (/)

()

.()

(/)

:

()

)) :

((

:

)) :

:

-

)) : (١)((

(٢)((

-

أولاً: الشرط الصحيح عند الحنفية

()

:

:

()

()

:

)) :

()

((

: ()

.(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

.() () : (/) ()

.(/) : (/) ()

.(/) ()

.(/) (- /) ()

(- /) (/) : ()

()
 () : _____ -
 () () ()
 () : ()
 () ()
 () ()
 () : _____ -
 () ()
 ()
 () : _____ -

. (/) (/) (/)
 (/) : (/) (/)
 (/) (/)
 (/) : (/) (/)
 (/) (/)
 (/) : (/) (/)
 (/) (/)
 (/) (/)
 (/) (/)
 (/) (/)
 (/) (/)
 (/) (/)
 (/) (/)
 (/) (/)
 (/) (/)

()

_____ -

()

(٣)

()

((

)) :

()

ثانياً: الشرط الصحيح عند الملكية

)) :

() (/) ()

(/) : (-) ()

() (/) ()

(/) (/)

(/) (/) ()

(- /) ()

((/) : (/) ()

((

(- /) (- /) (/) ()

() () : ﴿﴾

) :

() ()

: : : :)

: : ﴿﴾ : : () ()

(/) (- /) ()
):
() () : ﴿﴾ (/) ()
(- /) () : ﴿﴾ (/) ()
(/) ()

(v)

)):

()((

()

:

:()

⋮

:

)):

()((

(/)

()

(/)

()

(- /) :

()

(-) :

()

(- /)

:

(/)

()

_____ :

:

.

_____ :

:

.

:

_____ :

.

:

.

()

ثالثا: الشرط الصحيح عند الشافعية

.

_____ : _____ :

:()

(/) ()

(- /) (- /) :

: _____

.

:

: _____

:

() :

:

()

.

: _____

:

)) :

()((

:

()((..)) :

(- /)	(- /)	(- /)
(- /)	:	(- /)
	.(/)	:
	.	(-)
	.	()
	.(- /)	()
	.	(- /)
	.	(/)
	.	()

:

(())

):

() (

()

رابعاً: الشرط الصحيح عند الدنابة

:

ﷺ

(())

:

(())

() ﷺ



(/) : ()
 (/) (/) (/)
 : /) (: /) (: /) ()
 : /) (: /) (: /) ()
 (/) (- /) ()
 (/) ()
 (/) ()
 () ()

_____ :

()

() :

()

)

(()

:

) :

(()

) :

(()

خامسا: الشرط الصحيح عند الزيدية ()

) :

(/)

(/) :

(/) ()

() ()

((

(- /) ()

(/) ()

(/) ()

(/) ()

()

)) :

:

...

:

)) :

()((

...

:

()((

.

:

. ()

()

. (/)

. (/)

. (- /)

. (/)

()

()

()

()

() () :

.

) :

() (

.

:

) :

() (

.

:

-

-

-

-

.(/)

.(/)

.(/)

()

()

()

المطلب الثالث: الموازنة بين المذاهب الأربعة في الاشتراط

()

:

:
—

()

:

:
—

:

:
—

()



(/)

(-) :

(- /)

()

)) :

(١)((

()

⋮

:

:

()

(٤)

(٥)

()

)) :

()((

ﷺ

()

.(/)

()

()

.(/)

()

.(/)

()

.(/)

()

:

(/)

(/)

()

.(/)

.(/)

()

.(/)

()

∴

:

()

:

)) :

(r)

()((

..

∴

:

∴ ()

(/) ()

(/)

()

المطلب الرابع: أدلة الموسّعين والمضيقين لسلطتي العقود والشروط

أولاً: أدلة الموسّعين لسلطتي العقود والشروط

)) :

(()

:()

(/) . (/)
: (/)
(-)
(- /) (- /) . (- /)

$$\frac{\quad}{\quad} :$$

$$):$$

$$(\quad : \quad) (\quad)$$

$$^{(1)}$$

()(()) :

()

()

()(()) :

):

):

()((

(:) ^{(1)}(

):

:(v)

:

)

.()

()

.()

()

(/)

()



:

.(/)

()

.(/)

()

.(/)

()

.()

()

(ε) (۳) (۲)((

(۵)

(۷)

(:) () :

()

(- /) (/) ()

(/) (/) ()

(/) (/) ()

() (/) ()

(/) (/) ()

() () ()

(-) (-) ()

(:) () :
))
 (r)(() : ()((
 (r)

Handwritten scribble

: (z)

(v) ! (r)

! :
 .(o) _____ :
 ..)) :

(-)

.(/) ()
 .(/) ()
 : ()

.() ()
 ()
 .() ()
 : ()

.(- /) (/) :
 .() ()

(۱)((

(۳)

(۲)

(۵)

(۴)

(۶)

(۷)



((

)



):



((

(۱۰)

()

(/)

()

((...)):



(/)

()

()

: ()

()

(-)

()

(- /)

: (/)

()

(/)

(/)

()

(- /)

()

(/)

()

(/)

()

:

()

()

)) : (:) () :
(v)(((v)

!

()

: _____ :
:

.

(z)

(:) () :

_____ : ()
.(-) ()
.(-) ()
.() ()

المعلم

:

)) :

:

((

:

() :

:

:

:

:

المعلم

المعلم

:

() :

() :

:

() :

() :

) :

()

() :

((

()

)) :

المعلم

()

المعلم

(/)

()

()

()

المعلم

(/)

()

(/)

:

:

:

((

)) :

(/)

:

()

(: - /)

(: /)

()

(: - /)

(/)

()

(/)

(/)

()

۱۰۰

.

) : ۱۰۰ :
() ()

(۳)

:
:
:

:

()

۱۰۰

۱۰۰

۱۰۰

۱۰۰

(

:

):

):

()

(/)

: (: /) ()

): (/) (/) ()
(- /) ((

:

((): (/)

): (/) ()

...

((

(/) : : ()

: /) [: (/)] (: /) ()

() : 卷
() :
()

) : () :
() ()

() () ()
) :

() ()

:

.

() () : 卷 :
() :
) :

(: /)	()	(: - /)	(
.(: /)	(: /)	(: /)	(/)
.(/)	(/)	(/)	()
.	(/)	(/)	()
		.(/)	()
.(/)		:	()
.(/)		:	()
.(/)	(/)		()
.	() :		()

(()

ﷺ

ﷺ

(()

)) :

ﷺ

: _____

ثانياً: أدلة المضيّقين

.()

:

:

:

(:) (..)

)

(((ε)

.

):

:

:

): (:) (

.(/)

()

(()) :

(/) (/)

()

.(: /)

(-)

(- /)

:

()

.(- /) (- /)

:

.()

()

(i) (:) (

: _____ :

:

)) :

()(

Ⓢ

) : Ⓢ

() (

: _____ :

Ⓢ

() (

):

()

()

: ()

.(- /) ()

: /) (: /) (: /) ()

: (: /) (: - /) (

.(/)

(-) : ()

) : _____ :
)) : () (:
 () (:
 () (:

١٠٣

المطلب الخامس: مناقشة الأدلة

_____ : _____ :

أولاً: مناقشة أدلة الموسعين

()

(:) () :

() : (/) .
 () : (/) .
 () : (/) .
 () : (/) .
 () : (/) .
 () : (/) .
 () : (/) .
 () : (/) .
 () : (/) .
 () : (/) .

(١)

.

(٢)

() :

(:)

(٣)

(٤)

()

.

() : $\frac{1}{2}$

()

()

: $\frac{1}{2}$

(())

.() : ()

.() ()

.(/) ()

.() ()

.(/) ()

.(/) : ()

.(/) : ()

١٠٥ : ..

١٠٥ : _____ :

١٠٥

_____ :

()

(()

()

)) :

١٠٥

) :

(()

(()

))

()

١٠٥

ثانياً: مناقشة أدلة المضيّقين

..

_____ (/) ()

(/) : ()

(: /) ()

() : ()

(/) (/) ()

: (/) (/) ()

(- /)

(:) (:) :

:

(v)

:

:

: :)) :

(r)((..

:

:

.() :

.(/)	()
.(- /)	()

:

:

:) ():
. (:) ():

..

() (:)) :

):
(:) (



() () :

:

. (/) ()
(/) ()

∴
∴

∴ () () ∴
∴ ∴
∴ () ∴
∴ ∴

∴ ()
∴ ∴ ()
∴ (/) (/) ()
∴ (/) (/) (/)
∴ (- /) (- /) ()
∴ (/) (/) ()
∴ () () () ∴

()((
()(()) :

⊗

:

(r) ⊗

⊗

⊗ : (/) (/) ()
⊗ (/) ()
⊗ (/) ()

: (- /)

⊗

(/)

(: /)

(/)

) : ⊗

(/)

⊗

((

(/)

() :

()

:

()

()

()

()

()

)) :

ﷺ

:

()((

:

()((

ﷺ

)) : ﷺ

(/)

(- /)

()

.()

(/)

.(/)

()

.(/)

()

.()

(/)

()

.()

()

.(/)

(- /)

()

.(/)

()

.(/)

()

()

..

()

:

)) :

:

...

()(

:

:

() : المعنى

)) :

:

()(

(/)	()
.(/)	()
.(- /)	()
.(/)	()

:

()

المطلب السادس: الراجح في المسألة

:

.

بالجواب:

()((()))

:

()

:

:
—

:
—

()

(-)	()
(/)	()
()	()

∴

∴

∴

∴

∴

∴

()((

)) :

(τ)((

∴
)) :

∴

(/)

()

()

()

()

:

(٢)

:

:

المطلب السابع: ضوابط إحداث عقود وشروط جديدة

() :

(/) .

() :

: : () $\frac{1}{x^2}$: _____
 :

()

:

$\frac{1}{x^2}$

$\frac{1}{x^2}$

: _____
 ()

:

()

()((

)) :

()((

)

$\frac{1}{x^2}$

)) :

()((

)) :

()

()((

.(: /) (: /) (: /) ()
 (/) () ()
 (: /) (: /) (: /) ()
 .(: /) (: /)
 .(/) : ()
 .(/) ()
 .(- /) ()
 : (/) ()

(()) :

.(/) ()

.(/) ()

()

)):

.()(

()

: _____

: _____ :

)): _____ ()

.()(

)):

.()(

: _____ :
: _____ ()
: _____

.(/)
.(/)

(/)

: _____

: ()

()

.(- /) : ()

.(- /) :

(/) ()

.(/) ()

.(- /) ()

(-) : ()

$$\begin{aligned} & \cdot () \\ & : \quad)) : \\ & \quad () (\\ &)) : \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} & \cdot () (\\ & \quad)) : \\ & () \quad () (\\ & \quad \cdot () (\quad)) : \\ & \quad \quad () \\ & \quad \quad \cdot \\ & \quad \quad : \\ &)) : \\ & \quad \cdot () (\end{aligned}$$

$$\begin{aligned} & \cdot \\ & \quad \cdot (-) \quad () \\ & \quad \cdot (-) \quad : \quad (/) \quad () \\ & \quad \quad \cdot () \quad () \\ & \quad \quad \cdot (/) \quad () \\ & \quad \quad \cdot (/) \quad () \\ & \quad \quad \quad \cdot (/) \quad () \\ & : \quad \quad \quad \quad \quad \quad \quad () \\ & \quad \quad \quad \cdot (-) \end{aligned}$$

: _____ :

.

(+)(())
()(())

.

()(())

(-)(()) :

:

	.(/)	()
	.()	()
.()	(/)	()
	.()	()
	.(/)	()

(v)

)) :
()((

)) :

)) :

(r)((

(ε)((

()

()

()

.(/)		()
.(/)	: (/)	()
.()	(/)	()
.()	(/)	()
	.()	()
	.(-)	()
	.()	: ()

:

()

()

()

:

()

()

.(- /)

:

()

()

.()

()

....

:

()

()

:

(/)

()

- /)

(-)

(

)): (/)

“(

.(- /)

()

:

: _____ :

المطلب الثامن: سلطة العقدين في إنشاء العقود والشروط في القانون

:

(١)

)) :

()

((٢)

(٣)

()

.(/ -)

:

.(/)

()

.(/)

(/)

()

(1)
)) :

(2)((

:
_____ :

:

:

(- /) : ()
.(- /) : (-) ()
.(/) ()

(۱)

(۲)

(۳)

()

(۴)

()

-)) :

-

.(- /)

()

.(-)

()

.(/)

()

.()

()

(/)

:



()

.(/)

:

((

()

()

)):

()((

:
()()

()

(/)

.()

.(/)

.()

.()

.()

()

()

()

()

()

()

(1)

:

(2)

:

()

.() ()

(/) (- /)

()

()

.()

()

الفصل الثاني: الشرط الجزائي وتكليفه الفقهي

المبحث الأول: الشرط الجزائي في القانون

:

.

:

.

:

.

:

.

:

.

:

.

:

.

:

.

:

.

:

:

المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي في القانون

:

)

(()

:

(٢)

(٣)

(٤)

:

()

..

()

()

<http://www.arablawinfo.com>

)

()

()

()

()

()

()

()

()

()

()

()

-)) :

((

)) :

(١)((

:

:

:

(٢)

المطلب الثاني: طبيعة الشرط الجزائي

:

:

:

(٣)

(٤)

<http://www.arablawinfo.com>

()

()

()

()

()

()

(-)

()

: ()

(/)

()

:

المطلب الثالث: السياق الذي يجري فيه بحث الشرط الجزائي في القانون

(١)

()

_____ :
 _____ :
 _____ :
 _____ :

(٢)

() (/ -) .
 () (/) :

:

(/ -) .

)) :

(()

()

المطلب الرابع: الشرط الجزائي اتفاق تابع وليس قائما بذاته

)) :

(()

: _____ :

(٤)

: _____

()

(٦)

_____ (/) ()

() : ()

: (/) (/) ()

()

() : (- /) ()

(/) : ()

() ()

المطلب الخامس: الشرط الجزائي تابع للقدرة على تنفيذ الاتفاق الأصلي

(١)

)) :

((٢)

.

)): ()

((

المطلب السادس: شروط استحقاق الشرط الجزائي

:()

: -

.

.(/) ()

.(/) ()

(- /) : ()

.() :

: -

()

.()

: -

.()

.

: -

()

()

()

()

.(-)

.(-)

.(/) ()

: ()

()

المطلب السابع: مزاييا الشرط الجزائي

(١):

- :

- :

- :

- :

- :

- :

- :

((٢)

)_

المطلب الثامن: من صور الشرط الجزائي

(-)

() : ()

: ()

: (/)

∴

(1)

-
-
-
-
-
-

(2)

(3)

(4)

(5)

(6)

(/) : ()
(/) ()
()

(/)

(/) ()
(/) : ()
(/) ()

المطلب التاسع: صلاحية المحكمة في تعديل الاتفاق: من النظام العام

()

()

(١)

() : (/) (/) .

المبحث الثاني: الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي

(١)

(٢)

:

:

:

:

:

(/) .

()

() .

()

المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي

)) :

((١)

.

)) :

((٢)

((

)) :

((

: :

((

((

(()

(()

(()

:

(()

:

(()

(()

(()

المطلب الثاني: سياق الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي

_____ :

_____ :

المطلب الثالث: ضرورة بحث الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي

(١) :
() ((٢)

المطلب الرابع: حكم الشرط الجزائي

:
: _____ : _____

:
:

_____ :
.() ()
.() ()
(/) ()
)) :

((
..)) : (/)
(/) ((
:
.() (/)

الفصل الثالث: مجالات الشرط الجزائي وأحكامها

:

:

:

:

المبحث الأول: الشرط الجزائي في الديون والقروض وحكمه

:

:

:

:

:

:

:

:

:

تمهيد: اشتراط الزيادة هو مناط تحريم ربا الديون والقروض

:

الفرع الأول: الربا من الأسماء الشرعية

()

() :

) : (:)

((()

ع
ع
ع

) : ع

((()

.(/) ()

.(/) ()

: /) : (/) ()

(: /) ()

:

(/)

) :

((:)) :

((:)) : (/)

:(/)

((:)) :

۱۳۳۵

()

۱۳۳۵

)) :

:

()(

.

(:) () :
)) :

()

.(/) ()

.(/) ()

(/) ()

(/) : (/)

(/)

:

:

(()) :

(/)

:

)) :

(/)

((())

(/)

:

۱۳۳۵

:

:

(()

الفرع الثاني: اشتراط الزيادة هو مناط التحريم في ربا البيوع الديون

(()) :

()

) : ()

) : ((()

((() ((()

) :

(()

.(- /) ()

.(/) ()

.(/) ()

. (/) ()

. (/) ()

: (/) (/) ()

(-) (/)

:

(/) ()

.() : (/) ()

الفرع الثالث: من مسائل العلماء في أن اشتراط الزيادة هو محل التحريم

: (()) :
 () (()) :
)) : ... ()
)) : (()) :
 :)) : (()) :
)) : (()) :
 () (()) :
 : () () :)) : (()) :
 (/) () :
 (/) (/) :
 (/) (/) :
 (/) (/) :
 (/) (/) :
 (/) (/) :
 (/) (/) :
 (/) (/) :
 (/) (/) :
 (/) (/) :
 (/) (/) :

) : ()

(()

()

:

) :

(()

الفرع الرابع: الزيادة المشروطة محل التحريم عند الصداقة والتابعين

..

) :

(()

) : (()

) :

:  (() :

(()

)

(/)

:

()

(/)

(/)

.()

(/)

:

.(/)

:

(/)

()

.(/)

()

(/)

()

.(: /)

()

.(: /)

()

(: /)

(: /)

()

«) :

.(: /)

()

(()

الفرع الخامس: بهذا الأصل تُفسر النصوص التي تسمح بالزيادة

عَلَيْهِ

()

عَلَيْهِ

عَلَيْهِ

()

()

عَلَيْهِ

عَلَيْهِ

) : عَلَيْهِ

:

) :

(()

. ()

()

:

عَلَيْهِ

(/)

()

((

)

. (/)

()

عَلَيْهِ

(/)

()

:

عَلَيْهِ

عَلَيْهِ

عَلَيْهِ

. (/)

:

- /) (: /) (: /) (: /) ()

- /) (: /) (: /) (:

(: /) (: - /) (:

()

()

(()

ﷺ

):

ﷺ

ﷺ

ﷺ

()

الفرع السادس: الزيادة المشروطة صالحة لضبط معنى الربا

ﷺ

ﷺ

()

(()

):

(/ :)

(/ :)

):

()

((

(/)

()

(/ :)

(/ :)

()

(/)

:

):

): (/)

()

:

:

:

(

((

:

(/) (: - /)

(/)

()

(/)

(()

:

()

.

.

()
)

()
()

((

()

ﷻ

ﷻ

()

(/)

ﷻ

(-)

()

:

(/)

.(- /)

(/)

()

.()

:

(

) ﷻ

()

.(/)

:

(/)

:

(/)

:

()

.(/)

.(/)

()

(/)

(/)

:

()

.
:)) :

. ()(

.(/)
.(/) ()
.() ()

المطلب الأول: مواقف العلماء من مسألة التعويض عن ضرر المظل وأدلتهم

(.)

()

:

(/)
:

(/)
:

()

(-) : ()

الفرع الأول: تحديد محلّ البحث

():
.(:) ():

الفرع الثاني: هل يحدث المسألة قديماً؟

:

()

()(())

()(()) :

)) :

()((

:

()

:

(-) :

:

()

()

()

:

()

()

()

الفرع الثالث: آراء العلماء في التعويض

(١)

:

:

الرأي الأول: إباحة التعويض عن ضرر المظل

:

()

()

(/)

()

()

: ()

()

()

:

القول الأول: إباحة الاتفاق على تعويض ما فات من منفعة الدين عند عقد سببه:

_____ :

_____ :

(١)

) :

(()

()

:

القول الثاني: إباحة التعويض القضائي عن ضرر ذهاب الربح المحتمل دون اشتراط التعويض

في العقد:

((

))

(/)

(..) :

()

()

:

()

(/)

(/)

()

()

∴

∴

()

) :

()

(ε)

()

()
()
()
()

:

:

(- /)

:

.

القول الثالث: إباحة الاتفاق على التعويض عن ضرر مادّي واقع فعلا بسبب المثل :

) :

((

)

:

القول الرابع: إباحة التعويض عن لحوق الضرر الفعلي غير المألوف بالدائن :

:

(٣)

()

()

()

(-) .

:

()

(/)

:

()

(-) .

)
: (()) : ((

()

:
)) :

((
(()) :
(()) :

الرأي الثاني: تحريم التحويض عن ضرر المطل

()
.()
()
.() : ()
.() : ()
.() ()

()

()

()

()

:

)) :

-

()((

-

)) :

()((

(/)

:

()

()

:

(-)

(-)

:

(-)

:

: ()

.(- /)

()

.(/)

()

.(/)

()

الرأي الثالث: إباحة عقوبة المهاتل بغير تعويض للدائن

: _____ : _____ :

:

:

: _____ -
()

: _____ -

()

()

: _____ ()

: _____ ()

: _____ ()

! ()
: -

:
)) :
()

الفرع الرابع: تلخيص هذه الاجتهادات

:
-
-
-
-

() ()
(/) : ()
:
() ()
:

الفرع الخامس: بين الاجتهاد والتقنين

المطلب الثاني: استعراض الأدلة

صلى الله
عليه وسلم

:

الفرع الأول: أدلة إباحة التعويض

:

) :
 ()
 :

:
 ()
 () ()
 -

) :

() ()

) :

: () ()

()

(:) ()

()

) :

:
 -

.

) :

()

:
 () ()
 -

.

(: /) (: /) (: /) ()

.(/) (: /) (: /)

.(/) : ()

.(/) : (()) : ()

: ()

.()

.(/) ()

.() : ()

.(()) : (/) ()

.() (: /) ()

.(/) ()

()
: () :)) :

:
: () () :

:
:

: _____ -

:
: :)

: () () :

: _____ -

)) :

() (

()

:

. (/) : . (/) ()
: : ()
.(/) ()
.() ()
.(/) ()
.(/) ()

()((: _____)) :

:
() : ()

()

ﷺ

() () : ﷺ ﷺ : _____ -

) :

()((

()((

:

() : ()

(/) ()

(/) ()

(/) ()

(/) : ()

(- /)

() : (: /) (: /) ()

() ()

(-)

:

(-) : (-)

(/) ()

: ()
()

)

()(

: _____ -

)

()

()(

()

: _____ -

:()
(/) () ()
() (-) ()
()
()
():
(-) ()
()

) :
()

الفرع الثاني: أدلة منح التعويض

_____ :

التي

) :

:

()

:

) :

()

()

()

:

:

التي

:

(:) (

) :

. ()

()

. (/)

()

. (/)

()

(: /) (: /)

: ()

:

(: /)

((

:

:

) :

. ((

:

:

)

:

الفرع الثالث: أدلة عقوبة المهامل دون تعويض الدائن

()
()(()) :

()

:

() .

()
:
()
()
()

المطلب الثالث: مجمل أدلة جميع الأقوال

..			
:	_____	-	
.			
:	_____	-	
:	_____		
:	_____		
:	_____		
:	_____		
:	_____		
.			
.			
:	_____	-	

المطلب الرابع: مناقشة الأدلة

:

الفرع الأول: مناقشة القول بإباحة التعويض

:

الفرع الثاني: مناقشة القول بتحريم التعويض إطلاقاً

:

:

()

:

(-) : ()

..

()

:

)) :



(٢)((

)) :

(/)

((

()

:

.(/)

:

()

()

الفرع الثالث: مناقشة القول بحقوق المماطل دون تعويض الدائن

(()) :

..

(.)

):

)) :

(:) (

()(

!

:

!

.()

: ()

.() : ()

() (: :) :
) : () () :

() (

⊗

()

!

()

.

: (/) ()
:) : (: /) (: /)
): (: /) ((:
((: :
(/) ()
(/) ()
⊗ ()

⊗

() : ⊗
()

) : () ()

((

(-)

:

()

: (1)(()):

():
:

: (2) : _____ :
(3)(())

(/) ()
)
(/) : ()
: ()

()
(/) ()

(1)

)

(r)((

()

(z)

(s)

()(()) :

)

()(()) :

()((

()

.()

()

.()

()

) :

(/)

()

.()

：“

.(/)

()

： ()

()

) : (/)

(/)

.()

()

：“

.(- /)

()

) : (/)

(/)

()

：“

.(/)

()

∴ _____
∴

()((_____
)) ∴

()
))

∴ ()((

∴ _____

∴ _____ ∴

)

∴ ()((

) ∴
()((

.

∴

∴

∴ (/)	_____	()
∴ (/)		()
∴ (/)		()

∴ (/)		()
∴ (/)		()
∴ (/)		()

)) :

()(

:

:

: _____ :

: _____

:

:(_____): _____
()

: _____ :

()

.(/)

:

()

_____ ()

()

()

(-) : ()

(۲)

(۱)

(۳)

(۵)

(۴)

: () () :

()

()

()

:

(/)

(- /)

(/)

()

()

:

(/)

()

()

()

(- /)

..) : ()

(/)

«

(/)

:

:

()

) (/)

«

:

(- /)



:

ﷺ

:

) : ﷺ

الحديث الأول:

. (()) : () : ()

()

()

:

()

(()) :

:

(: - /) (: /) (: /) ()
 . (/) (: /)
 . (/) ()
 (/) : ()
 . (/) (/)
 . (/) ()
 ()
)) : (/)

«

:

(- /)

«

)) : (/)

«

)) : (/)

. ()

()

)) :  : _____
()(

.()(:)) :

:)) : () : _____
:

.()(: _____
:

() : () : 

()() :

: ()
.()

:

.(/) (/)

(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

.(/) : (/) ()

(/) : ()

(/) (/)

.() :

(() : (- /) ()

.(/) :

.(/) : (/) ()

.(/) : (/) ()

:
 :
 :
 :
 :
 :
 :
 :

()((

)) :

()((

)) : ﷺ

)) : ()((

ﷺ

()((

ﷺ

الحديث الثاني:

()

):

.(/) : (/) ()
 .(/) : (/) ()
 .() ()
 .() ()
 .(/) : (/) ()

() ()

. ()

() (

()

. ()

: _____ :

:

)) :



((

)) :

:

((

)) :



((

() ((

)) :

(/)

()

. (/)

:

:

()

: - /)

(: - /)

(: - /)

(: - /)

(: - /)

()

. (

(/)

()

. ()

:

((

)) :

. (/)

()

. (/)

()

(: /)

()

()

. (/)

(: /)

)) :
 ..)) :
 ((
 ((
)
)
)
)
)
 :
 .()
 .(/)
 (()) : (/)
)) : ()
)) : ()
 (()) : ()
 - /) :
 ()
 : (/)
 : (/)
 : (/)

:

المبحث الثاني: الشرط الجزائي المترتب على عدم الوفاء بالعقود تأخيرا أو إخلالا وحكمه

_____ :

_____ :

()

()

..

(-) : ()

(-) : ()

المطلب الأول: يُستحقّ التعويض وفق الشرط الجزائي إذا وقع الضرر فعلاً

()

()

! () : ()

:

:

)

((

)) :

) :

((

((

. (- /) ()

()

()

()

()

<http://www.arablawninfo.com>

)) :

((

..

:

:

الفرع الأول: دليل الاستدسان

)) :

(()

:

(/)

:

()

:))

:

()

)

()(

()(

) :

()(

:

:

:

) :

()

:

((

()

:

()

()

()

()

()

()

الفرع الثاني: مخالفة الصفة إلى أفضل منها في شراء العين الموصوفة

:

:

(()) :

:

(())

:

الفرع الثالث: عدم ضمان إتلاف مال الغير إذا لم يؤد إلى الإضرار به

:

(()) :

(/) (/) ()

(/) (/)

(/) (/) : (/) ()

)): (/) ()

« :

() ()

() : () : : () : :

() : () : () : () :

() : () : () : () :

(-) : (/) : (/) : (/) :

(/) : (/) : (/) : (/) : (/) : (- /)

_____ :

المطلب الثاني: عبء إثبات الضرر أو نفيه

_____ :

_____ :

_____ :

الفرع الأول: عبء الإثبات في القانون

()

()

()

_____ : ()

:

:

() .

(/) .

()

()

(/) .

:

()

:

(-)

)): ()

)): ()

((

)): ()

((

((

()

()

()

:

:

()

:

: :

:

.()

(- /)

()

(-)

()

.(-)

()

()

: ()

<http://www.arablawnfo.com>

:

()
))

()(
:

()
:

:

()

()

: ()
.law.kuniv.edu.kw/mashael/Lecture Handout .:
()
: ()
.law.kuniv.edu.kw/mashael/Lecture Handout .doc
()
()
(/) ()

) : ()

()

()

) :

الفرع الثاني: عبء الإثبات في الفقه الإسلامي

()

()

:) :

(() :

()

) :

()

) ()

()

<http://jabercol.tripod.com/civillaw.doc>

()

: ()

()

(google)

: ()

(/) (/)

(/)

()

(/)

()

()

(() : (/)

:

)

(r)((

:

((

)

)) :

(ε)((

)) :

...

:

:)) :

()

((

((

.

.(/)

()

.(/)

:

()

.(/)

()

.(/)

()

()

.(/)

(/)

(/)

:

()

((

)) :

(- /)

:

(/)

()

.(/)

)) :

:

:

:

((١)

:

:

الفرع الثالث: تأصيل عبء الإثبات في الفقه الإسلامي

): ﷺ

((١)

()

()

() ﷺ

):

(:) (

.(/)

(/) ()

/)

(: /)

(: /) ()

(: /)

(: /)

(: /)

(: /)

.(: /)

:(/)

(: /)

()

...

): ﷺ

)

(/)

((

):

((

):(/)

.(/)

(/)

(

.
):
() :

(..

) :

()

((

) :

((..

)) :

()

)

((

((

()

()

(..

):

(/)

()

:

(/)

()

(/)

()

(/)

()

...

) :

(/)

()

((

(/)

(/)

()

الفصل الرابع: عقود المقاولات في الفقه الإسلامي

:

:

:

المبحث الأول: تعريف عقد المقاوله

.

.

:

:

:

المطلب الأول: تعريف المقابلة لغة

)) : (() :

((

:

((:)) :

:

()

المطلب الثاني: تعريف المقابلة قانونا وفقها

(/) ()

(/) ()

(/) ()

(/) ()

:

:))
()((

)) : ()
()((

()

()

()

.(/) ()

()

: (:) (:) (:)

.(/)

.(/) ()

(-)

(/) ()

(/)

.() ()

المبحث الثاني: التكييف الفقهي والقانوني لعقد المقاوله

()

:

()

_____ :

_____ :

()

:

()

()

(())

()

()

:

()

()

()

:

:

()

:

:

:

:

:

:

(/)

()

()

: ()

المطلب الأول: مراعاة الشرع لحاجات الناس

.

:

()

:)) :

(((

):

(((

(((

:)) :

(((

.

(/)	:	()
.(/)	(/)	(- /)
		.(/)
		.(/)
		.(/)
		.(/)

(()) :

) :

(:) (

ﷺ

:

الفرع الأول: المسلك التشريعي النبوي في إبادة ما يدفع الحرج

ﷺ

ﷺ

) :

(٢)

(/) ()
: ()

(- /) : () : (- /)

(/) : (/) : (/)

:)) : ﷺ : (/)
((
(: /) (: /)

ﷺ

: () : (- /)

()

()(

⊆

()

()

() (

) :

⊆

()

() (

) :

⊆

:

(..

) :

)) :

()

()(

()

.(/)

()

.(/)

()

.(/)

()

.(/)

()

(: /)

() /)

(: /)

()

.(/)

(: /)

(-) :

()

/)

(: /)

(: /)

(: /)

(: /)

()

(: /)

(/)

(: /)

(:

.(: /)

(: - /)

.(/)

()

.(/)

()

: :

):(/)

()

⊆

(()) :

الفرع الثاني: اتّباع الفقه للمسلک النبوي في رفع الدرّج

ع

ع

(()) :

(())

ع

) :

(())

:

(())

(/) ()

(- /) ()

« : _____) :

: _____ :

: _____ (/) ()

(/) ()

(/) ()

(/) ()

الفرع الثالث: فهم الفقهاء لسبب مشروعية السلام

_____:

_____:

()

« : »:(/) ()

: « : » « »:(/)

« »: (/)

: »:(/) « : »:

«

»:(/) « »:(/)

»: (/) «

»:() (/) «

«

()((

:

)

()((

()

()

: _____

: _____ :

:

.(/) ()

.(/) ()

~~.....~~ ()

(/)

.(/)

(- /)

()

الفرع الرابع: إباحة عقود أخرى استثناءً من أصول مانعة

:

()

)) :

((()

()

:

_____ :

المطلب الثاني: عقد الاستصناع مرجعية دامة لعقد المقاولة

() _____
()
()
() : (/)
()

()

.

.

الفرع الأول: الاستصناع لغة واصطلاحاً

)

:) :

(((

:

:

:

(((

: _____ :

: _____

:

...

(((

:

): :

): :

(((

:

(((

): :

(((

): :

.(/)

:

()

.(/)

()

.(/)

()

.(/)

()

.()

()

.(/)

:

()

.()

()

: () () :))

() ()

: _____ :

) : : _____ :
((

الفرع الثاني: عقد الاستصناع في المذاهب الفقهية

() :
()

() () ()
() ()
() : (/)
(/) : ()
(/) ()
: (- /) (/) :
(/) (/) : (/)
(/) (/)

)) :

()

()(

()

)) :

()(

:

()(

)

()

()

:

()

()

() ()

.(/)

()

.(/)

()

.(/)

()

.(/)

()

(/)

:

()

.(/)

(/)

(/)

.(/)

:

(/)

()

الفرع الثالث: أدلة إبادة الاستعمار

:
) : $\frac{\text{...}}{\text{...}}$
 () :
) : ()
 () :
 () :
 :
 (: /) (: /) ()
 (: /) (: /)
)
 .((: /) ()
 .(: /) ()
 .(/) ()

()((: :
)) : ()
 () () :
 ()

()

: :
 : :
 () () :
 () ()

: :
)) :

: ()((

(/) (/) : (/) : (/)
 .(/) : (/) (/)
 .(/) ()
 .(/) ()
 .(/) ()
)) ()
 ((:
 .(/) ()
 . (-) : ()
 (/) : (/) ()

الفرع الرابع: أدلة مانعي الاستنماع

()

:

((

)) :

()

)) :

((

:

:

:

):

بالتالي

بالتالي

()

()

()

()

:

:

()

:

()

(-)

:

(-)

:

(/)

()

(/)

:

()

(/)

(/)

()

(: /)

() /)

(: /)

()

(/)

(: /)

صلى الله عليه وسلم

_____ :
()

(()) :

()

()

الفرع الخامس: مناقشة الأدلة

صلى الله عليه وسلم

صلى الله عليه وسلم

_____ :

_____ :
()

() :
(()) :

(-)

((

)) : (/)

.(- /)

((..

(: /)

(- : /)

()

(/)

:

(/)

((:
)) : (/)

(- /)

.(/)

((

)) :

()

:

(/)

()

.(/)

(/)

.(/)

(/)

: ()

.()

(-)

()

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...)) :

...)((

...

...

...))

...

...

...

...

...

... ()

... ()

... ()

...

... ()

... (-)

... (/)

... ()

()((

()

)) :

()((

)) :

()

. ()((

...

...

:
—
()



:

()

:
—

:

:

:)

.(- /) ()

.() ()

.(/) ()

)) :(/) ()

.(/) : () ...

.(/) ()

. () : ()

.(-) : ()

:

):

((

الفرع السادس: القول الراجح

:

()

(/)

((

()

): ()

(-) : ()

()

:

)

.()(

: !
!

()

:
) :

()

:

: () (

۴۴۳۳

۴۴۴۴

۴۴۴۴

.(-)

:

: ()

.()

()

()

() :

: (-) :

()

()

.(/)

()

:

:

:

()

) : 2008

() (

() (

)) :

2008

:

:

: _____

: _____

2008

: _____

: _____

.(/)

:

:

()

()

()

.(/)

()

الفرع السابع: التكييف الفقهي لعقد الاستصناع

:

()

()

.

..

()

:

:
)) :

()

:

:

()

.(/)

(-):

.(/) ()

.(/) ()

()((

الفرع الثامن: شروط الاستصناع عند الحنفية

: ()

:

) :

ﷺ

: ()((

()

()

.(- /) ()
 .(-) (- -) (/) ()
 .(/) ()
 .() () (- /) (/) ()
 : (/) ()
 (((/) ((
 .(/) :

الفرع التاسع: مدى لزوم الاستصناع عند الحنفية

_____ :

()

:

:

()

()

((

))

()

()

()

:

)) :

()

.(/)

: ()

.(/)

(/)

()

.(/)

()

.()

()

.(-)

()

(-)

:

()

.()

()

((

)

(()

()

()

:

الفرع العاشر: تطوير عقد الاستصناع لاستيعاب صور المقاولات

()

: (/)

()

.()

.(-)

()

.()

: ()

: _____

: _____

()

:

: _____

)) :

.()(

:

(v)

: _____ :

:

:

...

...

)

.()(

:

.(/)	()
.(/)	()
.(- /)	()

:

:

.

()

()

()

)):

:

(-)

((

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعقد المقاوله

.

)) : ()

((

-)) : ()

((

)) : ()

-

((

:

:

:

: ()

.(/)

(y)

:

(z)

.

: _____

:

.()

:

()

()

:

)) :

()(

...

.()

:

()

()

(- /)

: ()

:

: (/))

:

.(/)

:

()

:

:

()

:

()

(/)

:

(/)

:

() ()

.

:

.(/)

: (- /)

()

.(/)

()

.(/)

:

()

()

.(/)

:

(/)

()

.(/)

()

: :

:

:

الفرع الأول: هل نلحق العقود الحادثة بالعقود الماضية لشبّه بها أم لا؟

:

)

((

..

()

: (/)

()

.(- /)

()



()

الفرع الثاني: عقد المقابلة يتكوّن من عدّة عقود

:
: (٢)
:

)) :

()

() : ()

(1)((

)) :

(r)((

:

.
:

:
_____ :
:

(r)

:
_____ (ε)

:
_____ (o)

:

:

(r)

)) :

()

.(/) ()

()

()

((

.(-) ()

()

)) : (/)

.(

:

.(-) ()

()

.(-)

: ()

الفرع الثالث: المقاوله عقد مستقل له خصوصياته

()

)

((()

:

) :

()

((()

) :

((()

-)

:

()

. (/)

:

(

. ()

()

(/)

()

(- /)

()

. (/)

()

()

()

_____ :

_____ :

المطلب الرابع: عقدا الاستصناع والمقاوله في القانون

()

(-) :

()

()

()

(/) .

()

(-) : ()

()

.

(-)

.

)): ()

: ((

)): ()

((: :)) :

. ((

()

. ()

.	():	()
. (/)		()
. (/)		()
	:	()
		()

. ()
. ()

. ()

:

()

)

. ((

. ()

) :

. ((

. (/)

()

. (/)

()

الفصل الخامس: الشرط الجزائي في عقود المقاولات

:

:

:

:

:

:

المبحث الأول: حكم غرامة التأخير أو الإخلال في عقد المقاولة

_____ () : _____ : _____
() .

:
:
:
:

(-) : ()

(-) : ()

المطلب الأول: آراء العلماء في غرامة التأخير والإخلال في عقود المقاولات

()

()

)) :

((

()

المطلب الثاني: استعراض الأدلة

()

//

(-)

)) :

(/)

()

((

.(/)

(-) : ()

.(/)

()

.(/)

()

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح

()

:

: _____ :

: _____



)) :

()

((()

()

: _____ :

: _____

: _____

: _____ :

:

: _____

..

:

(-) : ()

. () ()

. (/) ()

. (/) ()

()

:

()

()

()

:

()

()

()

)):

())

:
(- /)

(/)



()

(/)

.(/)

.(/) ()

.(- /) ()

.(/) ()

(/)

(/)

()

)): (/)

.(

.(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

: () () :

. () ())

()

)) :

() ()

()

() ())

.

:

)) : ()

:

() ()

: _____ : _____

.(/) (/) (/) ()

.(/) ()

(/) : (/) ()

.(/)

.(/) (/) (/) ()

.(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

:

()(

)) :

()

.(/)

()

.(/)

()

المبحث الثاني: الاتفاق على الشرط الجزائي في عقد المقاوله

)) :

((

)) :

((

()

:

:

:

:

:

:

:

(/) ()

(/) ()

(/) ()

المطلب الأول: الاتفاق على التعويض حين التفصير أو الإخلال بالعقد

: _____
: _____

):
:
()((
): () ()
()((
()((:)) :

(/) ()
(/) ()
() ()
(/) ()
(/) ()
):
(/) ()

()

)) :

((()

()

المطلب الثاني: تنفيذ المفاوض لما اتَّفَقَ عليه مقدّم على التحويض ما أمكن

: (:) () : ((())

: ((())

)): (/) : ()

(((/) ()

.(/) : ()

.(/) ()

.(/) ()

..)) :
()((

)) : ()
()((

)) :

((

المطلب الثالث: تضمين المفاول عند الإخلال أو التقصير

:

() :

()

()
.(/) ()
.(-) : () ()
: ()
(/) (/)
.(/) (/) (/)
()

:

: ()

()

()

)):

()

((()

)): ()

((

()

:

:

:

..))

((

()

المطلب الرابع: لا تضمن فيما لا يمكن التدرّز عنه

(٧)

:

()

(/)

()

(/)

(/)

(/)

()

(/)

:

()

(- /)

:

(/)

()

(/)

()

(/)

:

()

()

(/)

()

$\dots)) :$
 $(\cdot)(($
 $) :$
 $(($
 $() :$
 $()$
 $) :$
 $()$
 $) :$
 $()$
 $()$
 $:$

$\dots)) :$ $(/)$
 $()$ $:$ $(($
 $()$ $:$ $()$
 $()$ $(-)$ $()$
 $()$ $()$
 $()$ $()$
 $()$ $()$
 $(/)$ $(- /)$ $:$ $()$
 $(/)$ $(/)$ $(/)$ $()$

: _____ :

):

() (

):

)) :

()

. ()

() (

)) :

() (

() (

)) :

. ()

:

()

. ()

: _____ :

(: /) (: /) _____ (: /) ()

. (: /)

. (/) (- /) ()

. (/) ()

()

(/) (/)

. (/) ()

. (/) ()

. (- /) :

()

. (/) : (/) :

()

. () ()

()

()

:)) :

:

((()

((()

:

:)) :

)

((()

المطلب الخامس: اشتراط إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان

:

(/) : ()
.(/) ()
.(/) ()
.() ()

الفرع الأول: التفريق بين يد الأمانة ويد الضمان في التعويض

()

!

..

الفرع الثاني: تأصيل منع صحة عدم اشتراط الضمان شرعا

:

: _____ : _____ :

_____ ()

:

:

)) :

(-)

. () : «

() () : _____

Ⓢ

Ⓢ

() Ⓢ

:

Ⓢ

()

() ()

) : Ⓢ

_____)

()

() ()

(..) : Ⓢ

:

.

Ⓢ

) :

.	()	()
.	(/)	()
.	(: /)	()
.	()	()
.	(/)	()
.	(/)	()
.	(/)	()

:

(: /)

(-) :

(()

الفرع الثالث: أقوال المذاهب الأربعة في اشتراط عدم تضمين يد الضمان

..)) :

: _____ :

(()

()

:

(()

)

) :

(()

: _____ :

..

()

(/)

.(/)

()

: (/)

()

.()

(/)

.(/)

()

()

(/)

()

()

(/)

.(/)

()

)) :

:

:

()((

.

()

)) :

()((

()

:

()

...

)

()((

)) :

()((

(/)

()

:

:

()

.(- /)

:

.(/)

()

.(/)

()

.(/)

()

.(/)

()

.(/)

()

()

:

()

)) :

()(

()(

:)) :

:)) :

()(

.

()

)) :

: _____ :

()(

.(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

)) :(/) ()

((

(/)

..)) :

: _____ :
()((

)) :

()((

الفرع الرابع: بطلان اشتراط عدم الضمان في المضمونات

()

:

-

-

-

.(/) ()

.(/) ()

.() ()

(-) : ()

-
-
-

((())) :

الفرع الخامس: تطبيق هذا الأصل على عقود المقاولات

()

()

((())) :

((

(/)

()

()

()

المطلب السادس: التقادم في دعوى الضمان

()(()) :

)

()(()

()

()(()) ()

()

...)) :

()((: ...

:

((..)) : () _____ ()

) : () : ()

((

() ()

() ()

() : () ()

() ()

() ()

(/) ()

()

()(

..)) :

) :

()

()(

()

) : ()

((

()

.(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

.(/) : ()

المبحث الثالث: وقت الاتفاق على الشرط الجزائي في عقد المفاوضة

:

()

:

:

:

:

:

:

()

المطلب الأول: حكم اقتران الشرط الجزائي بعقود المقاولات

()

المطلب الثاني: حكم تقدّم الشرط الجزائي على عقود المقاولات

..)) :

:

:

:

(() ..

:

الفرع الأول: مرجع مسألة سبق الشرط على العقد عند المذاهب الأربعة

(() ..))

.	(-) :	(-) :	()
.(/)	(-)	(-)	()
		(/)	()

: :)) :

()((

()

()

(()) :

)) :

()((

:

:

()

)) :

()((

))

()((

(/)

()

((

)) :

()

(/)

(/)

()

(/)

()

(/)

()

(/)

()

(/)

()

()((

)) :

∴ _____

)) :

∴ _____ ()((

()

()

()(())

()

..

.(/) ()

.(/) ()

.(/) ()

.(- /) ()

.(/) ()

.(/) ()

... :)) :
: :
) : ((
) : ((
) : ((: ((
: :
: _____ :

: _____

الفرع الثاني: التأصيل لحكم سبق الشرط على العقد عموماً

: :
: _____
() : _____
() () : _____

-
- . (/) ()
 - . (/) ()
 - . (/) ()
 - . (/) ()
 - . (-) : ()
 - . (-) : ()

()
: _____

:

الفرع الثالث: مدى لزوم الشرط السابق على العقد قضاءً

((() ()))

:

:

() : ()

(/) .

()

:

الفرع الرابع: تطبيق التأصيل السابق على سبق الشرط للعقد في المقاولات

:

:

:

-

-

-

-

المطلب الثالث: حكم تأخر الشرط الجزائي عن إنشاء عقود المقاولات

)) :
()((
(()) :

: :)) :

) ()((

) : ()((
()((

())) :

:

.(/)	()
.(/)	()
.()	()
.(/)	()
:	()

∴ ∴
∴ ∴
∴ ∴

∴ ∴
∴ ∴
∴ ∴

∴ ∴
∴ ∴
∴ ∴

∴ ∴
∴ ∴

∴ ∴
∴ ∴

∴ ∴
∴ ∴
∴ ∴

()

المطلب الرابع: حكم تعديل الشرط أو إلغائه

_____ ()

_____ :

_____ ()

(-) : ()

(-) : ()

المطلب الخامس: سلطة القاضي في تعديل مقدار التعويض في الشرط الجزائي

()

()

()

(/)

()

()

()

<http://www.arablawinfo.com>

:

()

()

:

:

الفرع الأول: بين سلطان الإرادة التعاقدية ومنطق العدالة

()

()

:

:

:

» () () ()
» : (/) «

() ()

<http://www.arablawinfo.com>

() : ()

()

()

:

الفرع الثاني: تأصيل فكرة تعديل الاتفاق العقدي

:

: _____

:

()

: _____

()

:

_____ : ()

.() : ()

. (-) : ()

. (-) : ()

() : —

()

: —

:

: —

)) :

()

(-) : ()

(١)((
):
(:) (

الفرع الثالث: تعديل التعويض بمساواته لمقدار الضرر في القانون الأردني

: ()
))

((

(٢)((..)) :

:

_____ ()
: ()
(-)
() () ()

()

الفرع الرابع: التعديل بمنع التفاوت الكبير بين الضرر ومقدار التعويض

:)) :

:

) ((

((

((

..)) :

:

.()

()

.(/) ()

.()

()

(/) ()

)) :

((

·
()

..)) :

.()(

:

()

:

()

()

)) :

()

.()(

:

...

:

()

(/)

:

.(

)): (/)

:

.()

.(/)

()

.(/)

()

.(/)

()

(/)

(/)

: ()

(/)

.(/)

()

.(/)

()

)

:

:

()((

.

.

.

.

.(/) _____ ()

المبحث الرابع: الطرف الذي يُغرم في الشرط الجزائي في عقد المقاولة

.

:

:

:

:

المطلب الأول: تغريم رب العمل

) :

((

)

(١)((

المطلب الثاني: تغريم المهندس

:

:

:

() .

()

: () (()) :
)) : ()
 ((
 .
 : () :
 .))
 ...
)) : () ((
 ((

.(/) : ()
 .(/) ()
 .(/) ()

الخاتمة

:

:

أولاً: نتائج البحث

-

-

-

-

-

-

-

-

-

-

-

ثانياً: توصيات البحث

-

()

):

((

-

-

): ()

):

((

((

-

-

.(-)

:
: _____ .

.(- /)

:

:

: _____ .

(- /)

:

: _____ .

:

.(- /)

_____ .

:

:

.(- /)

: _____ .

:

:

.(-)

: _____ .

:

.(-)

:

() :
 () :
 -) :
 :
 .(-) :
 :
 .(/) :
 :
 .(- /) :
 :
 .(- /) :
 :
 .(- /) :
 :

:

.(- /)

:

:
_____ .

.(/)

:

:
_____ .

.()

:

:
_____ .

- /)

:

.(

:
_____ .

- /)

:

:

.(

:
_____ .

:

:

:

:

.(- /)

:
_____ .

(- /)

:

:

:

:
.(/)

:
_____ .

.()

:

:
_____ .

:

:

.(- /)

:

:
_____ .

اللهم

اللهم

اللهم

اللهم

.(-)

:

:
_____ .

:

()

.(/)

_____ .

:

.()

:
_____ .

.()

:

:
_____ .

:

.(/)

:
: _____ .

.(-)

⊗

:
:
_____ .

): ⊗

:

⊗

(
.(-)
: _____ .

:

.(-)

: _____ .

.(- /)

:

:
: _____ .

:	:	:
- /)	:	: _____ .
:	:	:
:	.(- /)	: _____ .
:	:	:
:	.(- /)	(- /) : _____ .
.()	:	: _____ .
:	:	:
:	:	.(- /) : _____ .
:	:	:
:	.(- /)	: _____ .

:

:

.(/)

: _____ .

:

:

: _____ .

:

.()

: _____ .

:

:

.(- /)

: _____ .

:

.()

: _____ .

-)

:

.(

: _____ .

ﷺ

:

ﷺ

:

.(-)

∴ _____ .

:

:

.()

:

:

∴ _____ .

:

:

.(- /)

∴ _____ .

:

:

.(-)

∴ _____ .

:

:

.(- /)

∴ _____ .

:

:

()

()

.(/)

∴ _____ .

:

.(/)

()

: _____ .

:

:

(- /)

:

: _____ .

...

...

...

.(-)

:

: _____ .

.()

:

المراجع

<http://www.arablawinfo.com>

() :

.islamiccenter.kaau.edu.sa/Arabic

(- /) .

()

:

.

.

.

.

.

:

.

.

:

.

.

:

.

.

:

.

.

:

.

.

:

.

.

.

.

.

:

.

.

.

.

.

: ()

()

(/)

.islamiccenter.kaau.edu.sa/Arabic

.islamiccenter.kaau.edu.sa/Arabic

()

()

(/)

()

()

()

.islamiccenter.kaau.edu.sa/Arabic :

()

()

(/)

()

<http://www.badlah.com>

()

()

law.kuniv.edu.kw/mashael/Lecture Handout .doc

()

()

()

()

:

.

.

.

:

:

:

.islamiccenter.kaau.edu.sa/Arabic

.

.

:

.

.

.

.

.

