Tikrit University Journal For Rights Year (9) Vol (9) NO (4) Part (1) (2025) 533-556

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

The Nature and Conditions of Contractual Compensation in Iraqi Law and Islamic Jurisprudence

Dr. Associate Professor. Reza Hussein Gandamkar
Department of Private Law, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran
The researcher. Taha Hayawi Al-Khafaji
PhD Student, Department of Private Law, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran

Article info.

Article history:
- Received 14 August 2024
- Accepted 27 April 2025
-Available online 1 June 2025

Keywords:
- **nature of compensation**
- **conditions of compensation**
- **characteristics of compensation**

Abstract: Contractual compensation is accepted under Iraqi law und
s that ensure justice and non-arbitrariness. It is also accepted
urisprudence under legal controls that achieve a balance betwee
d obligations without violating the provisions of Sharia. The questic
s is what is the nature and conditions of contractual compensatic
qi law and Islamic jurisprudence. To answer this question, it is state
ractual compensation is an agreement concluded between the tw
a contract to determine the amount of compensation in advance in th
a breach of contractual obligations. Under Iraqi law, this type
ation is permissible if there is an explicit agreement between the tw
nd the damage is probable and quantifiable at the time of contractin
that the compensation is not excessive to the point of injustice
on. The court has the right to adjust the amount if it is proven to b
tionate to the actual damage. In Islamic jurisprudence, contractu
ation is subject to Sharia principles, such as avoiding harm to othe
rohibition of uncertainty and usury. Therefore, the condition must b
ijustice and not become a tool for coercion or illicit gain. The rulir
ondition varies according to the school of jurisprudence. I relied on
ive and descriptive analytical approach, and we conclude th
nt to contractual compensation requires the presence of sever
s common to Iraqi law and Islamic jurisprudence: error, harm, ar
/e concluded that the Iraqi legislator recommends reviewing Ira
n regarding contractual compensation to ensure its compatibility wi
principles that take into account changes in business practices ar
ial contracts..

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

طبيعة وشروط التعويض الاتفاقى فى القانون العراقى والفقه الاسلامى

الاستاذ المشارك الدكتور. رضا حسين گندمكار
قسم القانون الخاص, كلية القانون، جامعة قم, قم, ايران

الباحث. طه حياوي الخفاجي
طالب دكتوراه, قسم القانون الخاص, كلية القانون، جامعة قم, قم, ايران

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٤/ آب/ ٢٠٢٤
- القبول : ٢٧ / نيسان/ ٢٠٢٥
- النشر المباشر: ١/حزيران/٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :
- طبيعة التعويض
- شروط التعويض
- خصائص التعويض

الخلاصـــة: التعـويض الاتفـاقي مقبـول فـي القـانون العراقـي بشـروط تضـمن العدالـة وعـدم التعسـف، ويُقبـل فـي الفقـه الإسـلامي بضـوابط شـرعية تحقّـق التـوازن بـين الحقـوق والالتزامـات دون الإخـلال بأحكـام الشـريعة. والسـؤال الـذي يبـرز حـول مـاهي طبيعـة و شـروط التعـويض الاتفـاقى فـى القـانون العراقـى والفقـه الاسـلامى وللاجابـه عليـه ، ان التعـويض الاتفـاقي هـو اتفـاق يُبـرم بـين طرفـي العقـد لتحديـد مبلـغ التعـويض مسـبقًا فـي حـال الإخـلال بالالتزامـات العقديـة. فـي القـانون العراقـي، يُعـد هـذا النـوع مـن التعـويض مشـروعًا إذا تـوفر اتفـاق صـريح بـين الطـرفين، وكـان الضـرر محـتملًا ومقـدّرًا وقـت التعاقـد، بشـرط ألا يكـون التعـويض مبالغًـا فيـه إلـى حـد الغـبن أو الاسـتغلال. للمحكمـة حـق تعـديل المبلـغ إذا ثبـت عـدم تناسـبه مـع الضـرر الحقيقـي. أمـا فـي الفقـه الإسـلامي، فـإن التعـويض الاتفـاقي يخضـع لمبـادئ الشـريعة، مثـل عـدم الإضـرار بـالغير وحرمـة الغـرر والربـا. لـذا، يُشـترط أن يكـون الشـرط خاليًـا مـن الظلـم، وألا يتحـول إلـى أداة للإكـراه أو الـربح غيـر المشـروع، ويختلـف الحكـم فيـه حسـب المـذهب الفقهـي واعتمـدت علـى المـنهج التحليلـي المقـارن و الوصـفي، ونسـتنتج الـي ان يتطلـب اسـتحقاق التعـويض الاتفـاقي تـوافر عـدة شـروط مشـتركة فـي القـانون العراقـي والفقـه الإسـلامي،هي الخطـأ ، والضـرر والسـبب ، وتوصـلنا الـي ان المشـرع العراقـي يوصـى بمراجعـة التشـريعات العراقيـة بشـأن التعـويض الاتفـاقي لضـمان مواءمتهـا مـع المبـادئ الحديثـة التـي تراعـي التغيرات في ممارسات الأعمال والعقود التجارية.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمـــة : تعـدّ مسـألة التعـويض الاتفـاقي مـن المواضـيع المهمـة فـي مجـال الحقـوق المدنيـة والتعاقديـة، حيـث تشـكل قاعـدة أساسـية لضـمان حقـوق الأفـراد وحمايتهـا فـي حـال إخـلال أحـد

الأطـراف بالعقـد المبـرم بينهمـا. يُعـد التعـويض الاتفـاقي وسـيلة قانونيـة للتعـويض عـن الضـرر النـاتج عـن عـدم تنفيـذ الالتزامـات التعاقديـة، وتختلـف نظـرة الأنظمـة القانونيـة المختلفـة إلـى هـذا المفهـوم مـن حيـث الطبيعـة والشـروط. فـي القـانون العراقـي والفقـه الإسـلامي، يُنظـر إلـى التعـويض الاتفـاقي باعتبـاره آليـة قانونيـة تسـمح للأطـراف فـي العقـد بتحديـد مقـدار التعـويض المترتـب علـى الإخـلال بالعقـد دون الحاجـة إلـى اللجـوء إلـى إجـراءات معقـدة. غيـر أن هنـاك اختلافـات بـين هـذه الأنظمـة فـي تفسـير طبيعـة هـذا التعـويض، وكـذلك فـي تحديـد شـروط اسـتحقاقه.يُعتبر التعـويض الاتفـاقي مـن أبـرز آليـات حمايـة الحقـوق فـي النظـام القـانوني الحـديث، حيـث يتـيح للأطـراف فـي العقـد تحديـد مسـبقًا مقـدار التعـويض الـذي سـيُدفع فـي حـال حـدوث إخـلال أو تقصـير مـن أحـدهم فـي تنفيـذ الالتزامـات التعاقديـة. يتميـز التعـويض الاتفـاقي بكونـه يضـمن للأطـراف معرفـة دقيقـة بمقـدار التعـويض المطلـوب دفعـه دون الحاجـة للتقاضـي أو انتظـار حكـم قضـائي، ممـا يسـهم فـي تسـريع حـل النزاعـات وتقليـل الخلافـات المحتملـة بـين الأطـراف. ورغـم هـذه المزايـا، فـإن النظـام القـانوني للتعـويض الاتفـاقي يتطلـب تـوافر عـدة شـروط أساسـية حتـى يصـبح هـذا التعـويض واجـب التنفيـذ. فـي القـانون العراقـي، يُعـد التعـويض الاتفـاقي مـن أدوات تنظـيم العلاقـة التعاقديـة بـين الأطـراف فـي إطـار الالتزامـات المدنيـة. فهـو بمثابـة اتفـاق بـين الأطـراف علـى تحديـد مقـدار التعـويض المترتـب عـن الإخـلال بالعقـد قبـل حـدوث أي ضـرر فعلـي. مـن خـلال هـذا النظـام، يمكـن للطـرف المتضـرر المطالبـة بـالتعويض المتفـق عليـه بمجـرد حـدوث الإخـلال بـالتزام مـن الطـرف الآخـر دون الحاجـة لإثبـات مقـدار الضـرر أو الخطـأ. مـن جهـة أخـرى، فـي الفقـه الإسـلامي، يعـدّ التعـويض الاتفـاقي مـن المفـاهيم التـي كانـت تُعامـل بعنايـة فائقـة فـي العقـود التجاريـة والماليـة، حيـث أُعطـي للطـرفين حريـة تحديـد شـروط التعاقـد بمـا يضـمن العدالـة وتكـافؤ الفـرص. ورغـم أن الفقـه الإسـلامي لا يعتـرف بشـكل صـريح بمفهـوم "التعـويض الاتفـاقي" كمـا هـو الحـال فـي القـانون الوضـعي، إلا أنـه يقـر بوجـود التعـويض المسـبق عـن الأضـرار المتوقعـة مـن الإخـلال بالعقـد، بشـرط أن يتوافـق مـع مبـادئ العدالـة والمسـاواة. تتمثـل المشـكلة فـي التبـاين بـين القـانون العراقـي والفقـه الإسـلامي فـي تكييـف وشـروط التعـويض الاتفـاقي، مـا يـؤدي إلـى غمـوض فـي التطبيـق العملـي. والحـل يكـون بوضـع تشـريع موحـد يـوازن بـين مبـادئ العدالـة التعاقديـة وأحكـام الشـريعة. وتبـرز الضـرورة لضـمان حمايـة حقـوق المتعاقـدين والحـد مـن النزاعـات. أمـا الهـدف فهـو توضـيح الطبيعـة القانونيـة للتعـويض الاتفـاقي وتحديـد شـروطه وفقًـا لرؤيـة منسـجمة بين القانون والفقه.

ثانياً: اهمية البحث

تتمثـل أهميـة هـذا البحـث فـي تسـليط الضـوء علـى القرينـة القانونيـة التـي تحكـم شـروط التعـويض الاتفـاقي فـي القـانون العراقـي و الفقـه الإسـلامي، حيـث يتنـاول دراسـة أحـد المواضـيع المهمـة فـي

القانون المدني و الفقه المعاملات. يُعدّ التعويض الاتفاقي أداة مهمة لتمكين الأطراف في العقد من تحديد مسبقًا الحقوق المالية في حالة الإخلال بالعقد، بما يعزز الاستقرار التعاقدي ويقلل من احتمالية حدوث نزاعات.

كما أن البحث في هذا الموضوع يُعتبر ذا أهمية خاصة في سياق الأنظمة القانونية والفقهية، حيث يعكس التنوع في المعالجة القانونية لكل من القانون الوضعي (القانون العراقي) والفقه الإسلامي. يُظهر هذا التنوع الاختلافات التي قد تطرأ على تنفيذ التعويض الاتفاقي في الأنظمة القانونية المختلفة، ومدى تأثير ذلك على الأطراف الملتزمة بالعقود. من جهة أخرى، يمثل هذا البحث محاولة لفهم كيفية تحديد شروط استحقاق التعويض الاتفاقي في القانون العراقي مقارنة بالفقه الإسلامي، الأمر الذي سيسهم في إثراء الفهم لدى الباحثين والمهتمين في مجالي القانون والفقه، وفي تطوير الممارسات القانونية بشكل يتوافق مع أفضل معايير العدالة والمساواة.

ثالثآ :اهداف

١.تحليل شروط التعويض الاتفاقي في القانون العراقي والفقه الإسلامي: يهدف البحث إلى تقديم مقارنة شاملة بين النظامين القانونيين فيما يتعلق بشروط استحقاق التعويض الاتفاقي. ويتناول في هذا السياق دراسة الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية وكيفية تطبيقها في كل من النظامين.

٢. بيان تأثير القرائن القانونية على استحقاق التعويض الاتفاقي: يهدف البحث إلى فهم كيفية تأثير القرائن القانونية التي تُستخدم في إثبات شروط التعويض الاتفاقي، مع التركيز على الفروق بين كيفية تطبيق هذه الشروط في القانون العراقي والفقه الإسلامي.

رابعآ : منهجية

تتطلب دراسة "القرينة القانونية الواقعة على شروط التعويض الاتفاقي في القانون العراقي والفقه الإسلامي" اتباع منهجية شاملة ودقيقة تجمع بين التحليل المقارن والمراجعة القانونية والفقهية. ستتضمن المنهجية عدة مراحل وأدوات لضمان تغطية شاملة للموضوع وتحليل أبعاده القانونية والفقهية. وفيما يلي تفصيل للمنهجية المتبعة في هذا البحث:

١. المنهج التحليلي المقارن:يعتمد البحث بشكل رئيسي على المنهج التحليلي المقارن، الذي يسعى إلى مقارنة شروط استحقاق التعويض الاتفاقي في القانون العراقي و الفقه الإسلامي، وتوضيح أوجه التشابه والاختلاف بينهما. ستتم مقارنة الأنظمة القانونية في نقطتين أساسيتين: كيفية تحديد التعويض الاتفاقي. شروط استحقاقه (مثل الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية). سيتم تحليل النصوص القانونية والفقهية الخاصة بكل نظام قانوني، مع التركيز على المبادئ

الرئيسية التي تحكم التعويض الاتفاقي في كل منهما، واستخلاص الفروق الجوهرية بين النظامين.

٢. المنهج الوصفي:سيستخدم البحث المنهج الوصفي لتقديم شرح مفصل حول مفهوم التعويض الاتفاقي، و شروطه في القانون العراقي و الفقه الإسلامي. حيث سيتم: وصف المعايير القانونية التي تحكم التعويض الاتفاقي في القانون العراقي، بما في ذلك الشروط والإجراءات المطلوبة لتنفيذه. وصف القواعد الفقهية المتعلقة بالتعويض الاتفاقي في الفقه الإسلامي، مع التركيز على الآراء الفقهية المختلفة بشأن هذا الموضوع. هذا المنهج يساعد في تقديم تصور دقيق للمفاهيم المرتبطة بالبحث وتوضيح الأسس التي يعتمد عليها كل من النظامين.

خامساً: هيكلية البحث

يتناول هذا البحث دراسة التعويض الاتفاقي من خلال المقارنة بين القانون العراقي والفقه الإسلامي، مع التركيز على تحديد طبيعة التعويض الاتفاقي وخصائصه في كل منهما. كما يتناول البحث شروط استحقاق هذا التعويض، مثل الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ويفحص تأثير هذه الشروط على تحديد الحق في الحصول على التعويض وفقًا لهذه الأنظمة القانونية. ويتألف البحث من مبحثين رئيسيين. يتناول المبحث الأول طبيعة التعويض الاتفاقي وخصائصه في كل من القانون العراقي والفقه الإسلامي، بينما يناقش المبحث الثاني شروط استحقاق التعويض الاتفاقي التي تشمل الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وذلك من خلال فحص الجوانب القانونية والفقهية ذات الصلة.

المبحث الاول

طبيعة التعويض الاتفاقي وخصائصه في القانون العراقي والفقه الاسلامي

يعد التعويض الاتفاقي أحد المفاهيم القانونية المهمة في مجال المسؤولية المدنية، حيث يُمكّن الأطراف من تحديد مسبقًا مقدار التعويض الذي يستحقه المتضرر في حال وقوع الإخلال بالعقد أو حدوث ضرر. في القانون العراقي، يُعد التعويض الاتفاقي من أدوات حماية الحقوق المالية للأطراف في العقد، ويعتمد على مبدأ الحرية التعاقدية بشرط أن يكون متوازنًا وغير مبالغ فيه. أما في الفقه الإسلامي، فيُقر مبدأ التعويض الاتفاقي بشكل عام، مع التأكيد على ضرورة أن يكون التعويض معقولًا وغير مخالف للعدالة. يهدف كلا النظامين إلى تحقيق العدالة وحماية المصالح المشروعة للأطراف دون إلحاق ضرر غير مبرر نقسم هذا المبحث الى مطلبين فيما يلي:

المطلب الاول

طبيعة التعويض الاتفاقي

يبدو للوهلة الأولى أن نطاق تطبيق التعويض الاتفاقي لا يتعدى نطاق المسؤولية التعاقدية، ولكن الحقيقة أن هناك تياراً قوياً من الأراء يسلم بمبدأ امتداد التعويض الاتفاقي إلى المسؤولية التقصيرية، ان تحديد مجال التعويض الاتفاقي يرتبط اساسا بالوظائف التي يؤديها هذا النظام القانوني ، وحيث ان التعويض الاتفاقي وسيله اتفاقيه لتقدير التعويض ، والتعويض جزاء للمسؤولية عقديه كانت ام تقصيريه بذلك فان مجال التعويض الاتفاقي يمتد ليشمل مجال العلاقات العقديه ومجال المسؤولية التقصيريه وهذا الموضوع سنبحثه في هذا الفرع الأول والذي قسمناه الى فقرات، افردناه للتعويض الاتفاقي في المجال العقدي، والثانيه للتعويض الاتفاقي في مجال المسؤليه التقصيريه . ولان التعويض الاتفاقي اتفاق ينصب على تقدير التعويض للدائن أو المضرور عند اخلال الطرف لاخر بالتزامه، فيشترط لاستحقاق المبلغ المقدر فيه أن تتوفر شروط المسوؤليه المدنيه.

الفرع الاول

التعويض الاتفاقي في المجال العقدي

على الرغم من وجود بعض الوسائل التشريعية ومنها التعويض الاتفاقي الذي تساعد الدائن في دفع مدينه الى تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، الا ان هذه الوسائل قد لا تجدي نفعا ، فتنشأ عندئذ المسوؤليه العقديه أو بعباره اخرى يتحول التنفيذ العيني للالتزام الى تنفيذ بمقابل (التعويض) ولما كان التعويض الذي سيستحق عند نشوء الالتزام به قد قدر باتفاق الطرفين سلفا . فمن الطبيعي العمل بهذا الاتفاق بقيام الحق فيه فوجوده في العقود يحقق فائده كبيره في ضمان

تنفيذ الالتزامات العقدية ما قبل نشوء المسؤولية العقديه . وكذلك تحديد جزاء عدم تنفيذ هذه الالتزامات أو التاخير في تنفيذها وذلك في مرحلة ما بعد نشوء المسؤليه العقدية . ولذلك فكثير ما تصادف التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي في في عقود المقاوله والتوريد والنقل وغيرها من العقود ، بل أنه يندر عملا ان نجد عقد لا يتضمنه فالعقود تمثل المجال الحقيقي والغالب للتعويض الاتفاقي، فلا يوجد ثمة خلاف فقهي او تشريعي حول صحته في العلاقات العقديه ، فبالنسبه للتشريعات المقارنه فقد اتفقت جميعها على اجازته في المجال العقدي ، فقد اعترفت ماده (١١٥٢) من القانون المدني الفرنسي بصحة الشرط الجزائي في المجال العقدي[١]

كما اتجهت ذات الاتجاه القوانين المدنيه في الوطن العربي، ومنها القانون المدني المشرع العراقي فقد تعرض للتعويض الاتفاقي في الماده (١٧٠) من القانون المدني العراقي ، أي ضمن المحل المخصص للمسؤلية العقدية التي أفرد لها المشرع المذكور المواد من (١٦٨) الى (١٧٦) . وان التعويض الاتفاقي ليس بقاصر على ضمان تنفيذ نمط معين من الالتزامات العقدية أو تحديد مقدار التعويض المستحق عند الاخلال بها بل انه نظام قانوني يصلح لاداء وظائفه المذكورة بالنسبه لجميع الالتزامات العقديه واي كان محلها [٢].

ثانيآ – التعويض الاتفاقي في مجال المسؤولية التقصيرية التعويض الاتفاقي وكما عرفنا سابقا ينصب على تقدير التعويض ، ولما كان التعويض لا يقتصر دوره على جبر الضرر الناشيء عن الاخلال بالالتزامات العقديه ، بل يمتد للضرر الناشيئ عن العمل غير المشروع لذلك اعترف جانب الفقه في فرنسا بصحة التعويض الاتفاقي في نطاق المسؤليه التقصيريه وبشرعيته ومعارضة ما اتجه اليه القضاء الفرنسي الذي يعتبر القواعد المتعلقة بالمسؤليه التقصيريه فوق أي اتفاقات يمكن أن يبرمها الافراد والذي يكون مصيرها البطلان بما في ذلك الشروط الجزائيه ، ويضيف الفقيه الفرنسي المازو (MAZEAUD) لاسناد رأيه المتجه الى الاعتراف بشرعيه الشروط الجزائيه في مجال المسؤولية التقصيريه ، بانه مادام الاتفاق على اسقاط التعويض بعد وقوع الضرر صحيحا ، فما المانع من أن يكون هذا الاتفاق صحيحا اذا جرى قبل وقوع الضرر

ويرى الفقه الفرنسي بوجه عام ، انه من المحظور ابرام الاتفاقات التي تتعلق بتحديد مقدار التعويض في المجال التقصيري في حاله ان يرتكب المسؤول فيها غشا او خطأ جسيم او حتى

---

[١] –زكي الدين شعبان ، نظريه الشروط المقترنة بالعقد في الشريعه والقانون، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص، ١٦١

[٢] –تنص الماده ١٦٩/٢ من القانون المدني العراقي على (ويكون التعويض من كل التزام ينشأ من العقد سواء كان التزام بنقل ملكيه او منفعه او اي حق ميني آخر أو التزاما بعمل أو بامتناع عن عمل .....)

خطأ يسيرا ينشأ عنه ضررا يلحق بجسد المضرور دون المال لان مثل هذا الاتفاقات تعد مخالفة للنظام العام.

ومع ذلك فان التعويض الاتفاقي في المجال التقصير في بعد اتفاقا متسما بالندرة قياسا الى الحجم الواسع لمثل هذه الاتفاقات داخل نطاق العلاقات التعاقدية ، ففي نطاق المسؤولية التقصيريه لا يكون المسؤول والمضرور في وضعيه تسمح لهما بادراك الضرر كي يصار الى الاشتراط بشأن تحديد مقدار التعويض المستحق عنه وبالاتجاه المعاكس ، نجد جانبا من الفقه الفرنسي يقصر اجازة الاتفاقات المنصبة على تقدير التعويض على حالات المسؤولية العقدية دون التقصيريه ، على اساس ان قواعد المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام، لذلك لا يجوز الاتفاق على الاعفاء منها أو تقييدها بأي شكل من الاشكال، ولابد أن يترك تقدير التعويض بشانها للقضاء، وعلاوه على ذلك فان الاتفاق مقدما على التعويض عن طريق الشرط الجزائي في المجال التقصيري امرا يصعب تحقيقه عمليا. ويرد على ذلك انصار الاعتراف بشرعيه التعويض الاتفاقي في نطاق المسؤولية التقصيريه ، بانه بالرغم من ان قواعد هذه المسؤوليه تتعلق بالنظام العام، فان ذلك لا يؤدي حتما الى بطلان الشرط الجزائي في كل الاحوال[١]، بل ان ما يعد مخالفا للنظام العام أن يضل الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع دون تعويض كامل على وجه يتحمل معه المضرور كل أو بعض آثار خطأ المسؤول وليس ثمه ما يمنع من الاتفاق على شرط جزائي تعويضا عن فعل غير مشروع متى ما كانت قيمة التعويض المقدر تزيد على مقدار الضرر الناجم عن ذلك الفعل غير المشروع[٢].

المطلب الثاني

خصائص التعويض الاتفاقي في القانون العراقي والفقه الاسلامي

يعد التعويض الاتفاقي أحد المفاهيم الهامة في القانون المدني، ويعني الاتفاق المسبق بين الأطراف على تحديد مبلغ معين أو طريقة معينة لتعويض الأضرار التي قد تنشأ نتيجة لإخلال أحد الأطراف ببنود العقد. ويُعتبر هذا النوع من التعويض آلية لضمان تنفيذ الالتزامات بطريقة فعالة وسريعة، حيث يمكن تحديد مبلغ التعويض مسبقًا دون الحاجة إلى إثبات الضرر الفعلي أو الدخول في مناقشات قانونية طويلة. يتميز التعويض الاتفاقي بخصائص عديدة تجعله أداة قانونية فعالة، فإلى جانب كونه حلاً للحد من النزاعات بين الأطراف، فإنه يوفر

---

[١] – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الاول ،الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية – القاهره ، ١٩٦٤ ، ص ١١٠٧ – ١١٠٨

[٢] – محمود جمال الدين زكي ،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤ ص ٧٦٥

درجة من اليقين في تحديد المبالغ المستحقة عند حدوث الإخلال بالعقد. ومن أبرز خصائص التعويض الاتفاقي:

الفرع الاول

خصائص التعويض الأتفاقي في القانون العراقي والفقه الأسلامي

التعويض الاتفاقي هو آلية قانونية تهدف إلى تحديد المبلغ الذي يجب دفعه كتعويض في حال حدوث إخلال أو مخالفة للعقد بين الأطراف المتعاقدة. وله مجموعة من الخصائص التي تميز هذه الآلية وتحدد كيفية تطبيقها. وفيما يلي أهم خصائص التعويض الاتفاقي في القانون العراقي والفقه الأسلامي :

اولآ: خصائص التعويض الاتفاقي في القانون العراقي ان التعويض الاتفاقي وكما تقدم اتفاق على تقدير التعويض المستحق ، مما يؤدي الى ان يتسم هذا النظام القانوني بخصائص تميزه عن التعويض القضائي وهو ذلك التعويض الذي يتولى القضاء تقديره بعد أن تتوافر شروط استحقاقه ويطالب به المدين أو من ينوب عنه امام القضاء . فالتعويض الاتفاقي وقبل كل شيء ليس الا اتفاق تسري عليه جميع القواعد العامة للعقود ، وثانيا فهو اتفاق تبعي لا ينشأ مجردا لذاته بل لضمان تنفيذ التزام اصلي ، وثالثا فهو اتفاق احتياطي يضمن من خلاله الدائن حقه في الحصول على تعويض بعد ان يستحيل تنفيذ الالتزام الاصلي تنفيذا عينيا ولذلك سوف نبحث في الخصائص المذكورة وعلى ثلاثة خصاص. .

اولآ- التعويض الاتفاقي (اتفاق على تقدير التعويض)) قبل البحث في خصيصة التعويض الاتفاقي باعتباره اتفاقا على التعويض يجب علينا ان نوضح مفهوم الاتفاق، فالفقهاء يفرقون بين الاتفاق والعقد على اساس ان الاتفاق هو توافق ارادتين على انشاء الالتزام أو تعديله أو نقله او انهاءه اما العقد فهو أتفاق على أنشاء التزام أو نقله وبذلك يكون العقد أخص من الاتفاق فكل عقد بعد اتفاقا وليس كل اتفاق بعد عقدا [١].

لما كانت احدى الغايات من التعويض الاتفاقي هو الحد من اللجوء إلى القضاء، وعدم إطالة أمد النزاع لدى المحاكم نظراً لبطء إجراءاتها، وتجنب التكاليف والرسوم والمصاريف وكذلك الصعوبات التي تواجه القضاء في تحديد مقدار التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه، هذا ناهيك عن أن كثيراً من الأضرار بحاجة إلى خبير لتقدير حجمها مقدار التعويض اللازم وما يتبع ذلك من نفقات وبالتالي فإن انتقاد مقدار التعويض الاتفاقي المتفق عليه مسبقاً من قبل الأطراف وبإرادتهم الحرة لا تحقق هذه الغاية، سواء كان هذا الانتقاد من قبل الدائن

[١] – عبد الحي حجازي ، موجز النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام ، المطبعة العالمية ، القاهره، ١٩٨٥، ص ٣٦

الذي يرى في التعويض الاتفاقي أنه غير كاف، أو من قبل الذي يدعي بأن التعويض مبالغ فيه، ويترتب على هذا نتيجتان هامتان هما

١. التعويض الاتفاقي قبل كل شيء هو مجرد اتفاق بين المتعاقدين، وهذا يعني أنه يجب أن يتوافر في هذا الاتفاق الأحكام العامة الواجب توافرها في أي عقد حتى ينشأ صحيحاً من حيث أركانه من رضا ومحل وسبب [١] والغالب أن يتم النص على التعويض الاتفاقي فيعقد الالتزام الأصلي، غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون الاتفاق عليه لاحقاً للعقد الأصلي

ويشترط في التعويض الاتفاقي أن يتم الاتفاق عليه قبل إخلال المدين بالتزامه، سواء كان هذا الإخلال عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير من تنفيذه، لأنه إذا كان لاحقا لهذا الإخلال فإنه يعتبر صلحاً لا تعويضاً اتفاقياً

١. والنتيجة الثانية هي أن الاتفاق على التعويض الاتفاقي هو اتفاق على تقدير التعويض، وهذه النتيجة تعتمد بشكل أساسي على موقف كل نظام قانوني من التعويض الاتفاقي، فعلى الرغم من اتفاق الأنظمة القانونية على جواز اتفاق المتعاقدين على تقدير قيمة التعويض المستحق عن الضرر الناتج عن الاخلال بالعقد، إلا أن هذه الأنظمة اختلفت في تحديد القوة القانونية لمثل هذا الاتفاق، وطالما أن الدراسة هنا مقتصرة على كل من النظام القانوني العراقي ، وكل مهما أعطى القاضي سلطة تعديل مقدار التعويض الاتفاقي. [٢]

ثانيآ-تبعية التعويض الاتفاقي

لما كانت الغاية من التعويض الاتفاقي هي تحديد التعويض المستحق عن الاخلال بتنفيذ التزام ما ، فهو لا يمكن أن يقوم مستقلاً بذاته ، بل لابد أن يستند في ذات وجوده الى ذلك الالتزام. فالتعويض الاتفاقي اتفاق تابع يستهدف خدمة التزام معين عن طريق تحديد التعويض المستحق عن الاخلال به [٣]

فهو لهذا السبب اتفاق تبعي يرتب التزاما تابعا ، فليس الشرط الجزائي هو السبب في نشوء الالتزام بالتعويض انما هو تحديد المبلغ التعويض الذي يستحق عندما ينشأ الالتزام به، والالتزام بالتعويض في ذاته لا ينشأ الا بسبب الاخلال بتنفيذ الالتزام الاصلي أو التأخر في تنفيذه [٤]

---

[١] – حسام الدين الأهوائي، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، ج ٢، د.ت ١٩٩٦، ص ٤١

[٢] –بلال صدام رضا، التعويض الاتفاقي الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله في القانون المدني السوري والقانون المقارن، مجلة المحامون مج ٦٨، ١-٦، ٢٠٠٣، ص ٢٥٦

[٣] –عبد الفتاح عبد الباقي، النظرية العامة للالتزامات، الحقوق المدنية، والفقه القانون، دار الكتاب الجامعي.، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧ ص ٩٢ .

[٤] – عبد الباقي البكري ، المصدر السابق ، ص ١٥.

فالتعويض الاتفاقي لا ينشأ التزاما جديدا مستقلا عن الالتزام الاصلي ، وانما هو اتفاق على جزاء الاخلال بهذا الالتزام [١]

فالمتعاقدان اتفقا على الشرط الجزائي . بمناسبة اتفاقهما على التزام آخر قاصدين حمل المدين منهما (على تنفيذ الالتزام الاصلي ، فصفة التبعية مستمدة من الغاية او الغرض الذي من اجله ادرج المتعاقدان شرطا جزائيا في محتويات العقد الذي ابرماه أو في الاتفاق اللاحق الذي عليه، هذه الغاية المتمثلة بحمل المتعاقد على تنفيذ التزامه

وعليه فان التعويض المقدر في الشرط الجزائي لا يمكن عده محلا لالتزام أصلي بل محلا لالتزام تابع للالتزام الأصلي وهو في الوقت ذاته تعويض قدره المتعاقدان مقدماً ، والفقه الفرنسي يؤيد تبعية الشرط الجزائي بوصفه التزاماً تابعاً يهدف الى ضمان تنفيذ الالتزام الاصلي. وبسبب تبعية التعويض الاتفاقي، يوصف الالتزام الذي يرتب بانه التزام ثانوي : اما الالتزام الذي قرر الشرط الجزائي لغرض ضمان تنفيذه فيوصف بالالتزام الابتدائي[٢]

ثالثاً- احتياطية التعويض الاتفاقي

ان الصفة الاحتياطية للتعويض الاتفاقي تكمن في انه اتفاق على التعويض . وباعتباره كذلك فلا يمكن المطالبة بتنفيذه ما دام التنفيذ العيني للالتزام الاصلي ممكنا ، بل على العكس من ذلك فللدائن اللجوء الى التنفيذ العيني الجبري ما دام التنفيذ العيني للالتزام ممكنا والمدين ممتنع عن تنفيذه طوعا ، كما ويلزم المدين بان يدفع لدائنة نفقات التنفيذ العيني الجبري وان جاوز قدرها مقدار المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي، وللدائن ارغام مدينه على تنفيذ التزامه بوسيلة الغرامة التهديدية متى ما كان تدخل المدين الشخصي ضروريا او ملا ئما في تنفيذ الالتزام الاصلي.

فالقاعدة العامة هي ان التعويض غاية الدائن الاحتياطية ((ولا يتم اللجوء اليها الا عندما يصبح التنفيذ العيني للالتزام الاصلي غير ممكن أو كان ممكنا ولكن في اللجوء اليه ارهاق للمدين دون أن يكون في العدول عنه ضرر جسيم يصيب الدائن . فيصار الى تطبيق قواعد المسؤولية العقدية عندئذ، فالتعويض الاتفاقي لا يمكن أن ينهض وسيلة لتحلل المدين من تنفيذ التزامه الاصلي ، بل ان اعتباره كذلك يتناقض مع غرض اساسي من اغراض هذا النظام القانوني الا وهو ضمان تنفيذ الالتزام الاصلي بحمل المدين على تنفيذه فالتنفيذ العيني للالتزام هو الاصل، وللمدين أن يصر على إجرائه وللدائن الاصرار على اقتضائه دون الشرط الجزائي

---

[١] – اسماعيل قائم ،النظرية العامة للالتزام ،احكام الالتزام ، لطبعة الثانية مطبعة النصر، القاهرة ١٩٦٤ ، ص ١٤٩

[٢] –حسن علي الذنون ، احكام الالتزام ، بيروت، لبنان ، ١٩٩٨، ص ٦٠

وعليه فانه لا يمكن العدول عن التنفيذ العيني للالتزام الاصلي الى تنفيذ التعويض الاتفاقي والاول لازال ممكنا الا باتفاق الطرفين على هذا العدول .

ونحن نرى بان هذا الاتفاق لا يمكن تفسيره سوى انه تجديداً للالتزام عملا بنص المادة ٤٠١ من القانون المدني العراقي ونصها ((يجوز تجديد الالتزام باتفاق الطرفين على ان يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله اوفي مصدره)) .

وعنئذ يكون الاتفاق على تجديد الالتزام هو مصدر استحقاق مبلغ التعويض الاتفاقي وليس مخالفة الالتزام العقدي .

والمحكمة التمييز قرارا جاء فيه ان) تراخي المتعاقدين لمدة طويلة عن تنفيذ العقد لا بعد عدولا منهما عن التنفيذ ولا يعطي أي منهما حق المطالبة بالتعويض الاتفاقي)) ويستنتج من هذا القرار بان العدول عن تنفيذ الالتزام الاصلي الى اعمال التعويض الاتفاقي لا يمكن ان يتم والاول ما زال قائما وممكنا حتى وان تراخي الطرفان عن تنفيذ العقد طالما ان ارادتهما لم تتجه لتجديده [١].

الفرع الثاني

خصائص التعويض الاتفاقي في الفقه الاسلامي

التعويض الاتفاقي في الفقه الإسلامي هو تعويض يتفق عليه طرفا العقد في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته. يُعد التعويض الاتفاقي من المواضيع المهمة في الفقه الإسلامي، حيث يمكن تحديده وفقًا للاتفاق المسبق بين الأطراف، وله خصائص أساسية يمكن تلخيصها على النحو التالي:

١. **الإرادة الحرة للطرفين:** يعتبر التعويض الاتفاقي من أنواع التعويضات التي يعتمد فيها على الإرادة الحرة للطرفين، حيث يتم تحديد مقدار التعويض وفقًا لما يراه الطرفان مناسبًا دون التقيد بمقدار الأضرار الفعلية.

في الفقه الإسلامي، هذا النوع من التعويض يعتمد على قاعدة "الضرر يزال"، ولكن لا يجوز أن يتضمن ضررًا زائدًا على الطرف الآخر [٢]

٢. **وجود اتفاق مسبق:** التعويض الاتفاقي لا يمكن فرضه من طرف واحد، بل يجب أن يتم الاتفاق عليه قبل وقوع الضرر أو قبل التعاقد، ويعد جزءًا من شروط العقد.

قد يتم تحديد التعويض في العقد أو يُترك للمتضرر تقديم طلب تعويض عادل في حال حدوث الضرر [٣]

---

[١] –قصى سلمان هلال الدليمي،التعويض الاتفاقي في القانون المدنى العراقي،كلية القانون– جامعة بغداد، ١٩٩٧،ص٦٨

[٢] –عبد الكريم زيدان، الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨، ص ٤٢٣.

[٣] –محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، ٢٠١٢.ص ٥١٢.

٣. **حمايــة الحقــوق:** يشـمل التعـويض الاتفـاقي حمايـة للحقـوق الماليـة والمعنويـة للطـرف المتضـرر. لكن، يجب أن يلتزم بحسن النية في تحديد التعويض ويجب ألا يكون مجحفًا أو غير عادل.
فـي الفقـه الإسـلامي، مـن المهـم أن يكـون التعـويض متناسـبًا مـع الضـرر الفعلـي ولـيس زائـدًا أو غير مناسب[١]

٤. **المرونــة:** يـوفر الفقـه الإسـلامي مرونـة فـي تطبيـق التعـويض الاتفـاقي، حيـث يمكـن للأطـراف أن يتفقوا على كيفية تعويض الأضرار حتى لو لم تكن تقديرات الأضرار ثابتة.
يمكـن أن يكـون التعـويض الاتفـاقي علـى شـكل مبلـغ مـالي أو تعـويض عينـي، وذلـك حسـب اتفـاق الطرفين[٢]

٥. **عـدم تجـاوز الحـد المعقـول:** لا يجـوز فـي الفقـه الإسـلامي تحديـد تعويضـات مبـالغ فيهـا قـد تضـر بالطرف الآخر، وهذا يتماشى مع مبدأ العدل في الإسلام.
تلتـزم المحـاكم الشـرعية بالإشـراف علـى مـا إذا كانـت بنـود التعـويض متوافقـة مـع مبـادئ العـدل الإسلامي[٣]

٦. **التقيــد بالأدلــة الشــرعية :** يجـب أن يكـون التعـويض الاتفـاقي متوافقًـا مـع المبـادئ الشـرعية فـي الفقه الإسلامي، فلا يجوز الاتفاق على تعويض مخالف للشرع مثل الربا أو الغرر أو الغش.
يـتم التأكـد مـن مشـروعية التعـويض الاتفـاقي عبـر تطبيـق القواعـد الشـرعية التـي تمنـع الاسـتغلال أو الظلم[٤].

المبحث الثاني

شروط استحقاق التعويض الاتفاقي في القانون المدني العراقي و الفقه الاسلامي

فـي القـانون المـدني العراقـي، ينـص علـى إمكانيـة الاتفـاق علـى تعـويض مسـبق فـي حالـة الإخـلال بالعقـد، ولكـن بشـرط أن يكـون المبلـغ معقـولًا وغيـر مبـالغ فيـه. مـن أبـرز الشـروط المطلوبـة لاستحقاق التعـويض الاتفـاقي فـي هـذا النظـام وجـود عقـد صـحيح مـع تحديـد واضـح للتعـويض فـي حـال حـدوث الإخـلال، إضـافة إلـى أن يكـون الإخـلال بالعقـد ناتجًـا عـن خطـأ مـن الطـرف المخـل. كمـا يشـترط القـانون العراقـي أنـه لا يجـوز الاتفـاق علـى تعـويض تعسـفي أو يتجـاوز الضـرر الفعلـي. أمـا فـي الفقـه الإسـلامي، فـإن التعـويض الاتفـاقي يتفـق مـع القواعـد العامـة للعقـود فـي الشـريعة الإسـلامية، حيـث يجـب أن يكـون العقـد صـحيحًا ومبنيًـا علـى التراضـي. كمـا يُشـترط وجـود إخـلال بالعقـد وضـرر يلحـق بـالطرف الآخـر. فـي الفقـه الإسـلامي، يـتم السـماح بتحديـد

---

[١] –يوسف القرضاوي، قانون المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ١٥٤.

[٢] –عبد الرحمن بن محمد العمري، فقه المعاملات المالية في الإسلام، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.ص ٢٩٠.

[٣] –زين العابدين الميرغني، "المعاملات المالية في الفقه الإسلامي"، الطبعة الثانية، ٢٠١١.ص ١٧٦.

[٤] – ابن قدامة، فقه المعاملات المالية، "الشرح الكبير على متن المقنع"، الطبعة الأولى، ١٩٩٥. ص ١٥٠.

التعويض مسبقًا بشرط أن يكون المبلغ معقولًا ومتناسبًا مع الضرر الذي وقع. كما يقر الفقه الإسلامي أن التعويض يُستحق فقط في حالة وجود خطأ من الطرف المخل، ولا يُطلب في حالات القوة القاهرة أو الظروف الطارئة التي تخرج عن إرادة الأطراف.من خلال هذه الشروط في كلا النظامين، يتضح أن التعويض الاتفاقي هو وسيلة لضمان الالتزام بالعقود وحماية حقوق الأطراف المتضررة، مع مراعاة العدالة والتوازن بين الالتزامات والحقوق سنتطرق الى شروط استحقاق التعويض الاتفاقي في القانون العراقي والفقه الإسلامي فيما يلي:

المطلب الاول

الخطأ

الخطأ القانوني يعني الاخلال بالتزام عام يفرضه القانون الأوهو عدم الاضرار بالغير بينما يقصد بالخطأ العقدي عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه طوعا واختيارا ، لذلك فان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه هو بذاته الخطأ وليس فقط مجرد دليل عليه او سبب لافتراض وجود [١]، ولا فرق بين أن يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه ناشئاً عن عمد منه أو عن اهمال [٢].

ويتحقق الخطأ العقدي حتى اذا كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه قد نشأ عن حادث لايد له فيه ، غير انه لا تتحقق المسؤليه العقديه في هذه الحاله ليس لانتفاء الخطأ بل لتخلف علاقة السببيه التي تعد ركنا أو شرطا من شروط المسؤلية العقديه [٣] فالمدين الذي لا ينفذ التزامه الذي رتبه العقد يرتكب خطأ لاخلاله بهذا العقد الذي هو بالنسبه اليه ، بمثابة القانون ، لذلك فان عبارة (عدم تنفيذ المدين لالتزامه) مرادفه لاصطلاح (خطأ المدين) لانه مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه بعد في حد ذاته خطأ موجبا للمسؤليه، ولا يجوز القول بان عدم تنفيذ المدين لالتزامه قرينه على خطئه لان عدم التنفيذ هو الخطأ العقدي ذاته[٤]

غير أن عدم التنفيذ للالتزام العقدي تختلف صورته بحسب نوع الالتزام ، ذلك لوجوب التمييز بشأن ذلك بين نوعين من الالتزام وهما الالتزام بنتيجه او بتحقيق غايه ، والالتزام بوسيله او ببذل عنايه.

فالالتزام بنتيجه او بتحقيق غايه يوجب على المدين أن يحقق نتيجه معينه . ويكون تنفيذ هذا الالتزام بتحقيق هذه النتيجه ، كالالتزام بنقل حق عيني او الالتزام بتسليم عين أو الالتزام بالامتناع عن عمل ، فمثل هذه الالتزامات لا يتم تنفيذها الابتحقيق الغاية المقصودة من التعاقد ، اما الالتزام ببذل عنايه فان تنفيذه لا يوجب على المدين أن يحقق نتيجة معينه بل

---

[١] –حسن علي الذنون ، المصدر السابق ، ص ٣٥

[٢] – سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الألتزام. دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ص ١٥٤ – ١٥٥.

[٣] – عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط / الجزء الاول ، الدار النهضة العربية، ١٩٥٤، ص ٧٣٦ الهامش رقم (٢)

[٤] –محمود جمال الدين زكي ، القانون المدني، دار النهضة ، ص ٣٣٢

يلزمه أن يبذل مقدارا من العناية للوصول الى الغرض المقصود ، فاذا بذل المدين هذا القدر من العنايه فيعتبر قد نفذ التزامه وان لم يتحقق الغرض المقصود كالتزام الطبيب بمعالجة المريض والتزام المحامي بالسير بالدعوى [١]

معيار الخطأ في الفقه الإسلامي

يبدو أن الفقه الإسلامي ينظر في مجال الخطأ إلى موضوع التعدى في ذاته كفعل ضار يقع على مال الغير، أو حق من حقوقه، والتعدى في الفقه الإسلامي انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد فمعياره موضوعي لا ذاتي[٢]، ولهذا فإن النظر إلى موضوع التعدى يتفق مع وجهة نظر الفقه في تصحيح الخطأ وإعادة الحقوق لأصحابها وتطبيقا لذلك يقرر العز بن عبد السلام أن الجوابر مشروعة لجلب ما فات من مصالح، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر أثما[٣]. لذلك شرع الجبر في الخطأ والعمد، والجهل والعلم والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان[٤]، فلو أن صبيا لعب فأصاب سهمه عين امرأة فالدية في ماله خاصة [٥] ،الخطأ في التعويض الاتفاقي في الفقه الإسلامي يُعتبر موضوعًا دقيقًا يتعلق بمبدأ التعاقد والعدالة بين الأطراف. يُقصد بالتعويض الاتفاقي هو المبلغ الذي يتم تحديده مسبقًا في العقد كتعويض في حالة الإخلال بالعقد. الفقه الإسلامي يختلف في تفسيره وتطبيقه على ضوء قواعد الشريعة الإسلامية. الخطأ في تحديد التعويض قد يحدث نتيجة لعدة عوامل مثل المبالغة في تحديد المبلغ أو تحديد تعويضات غير ملائمة للأضرار الفعلية[٦]

النقاط الرئيسية التي قد تسبب الخطأ في التعويض الاتفاقي:

١. المبالغة في قيمة التعويض: إذا تم الاتفاق على تعويض يجاوز الأضرار الفعلية بشكل مفرط، يعتبر هذا نوعًا من الإجحاف أو الظلم، ويُمنع في الفقه الإسلامي، إذ يجب أن يكون التعويض مُتناسبًا مع الضرر الذي لحق بالطرف الآخر[٧]
٢. التعويض عن أضرار غير متوقعة أو غير مباشرة: هناك بعض الخلافات حول مدى صحة التعويض عن الأضرار التي قد تكون غير مباشرة أو غير متوقعة عند توقيع العقد[٨]

---

[١] – عبد الباقي البكري ، المصدر السابق ،ص ١٠٩

[٢] – عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، المصدر السابق، ص ١٤٩

[٣] – العز بن عبد السلام، حكم بيع الذهب بالذهب، ح ٢ – دار الجيل – بيروت– ص ١٧٨ .

[٤] –البهوتي – ج ١ ، ص ١١٦ .

[٥] –الطرابلسي ، معين الحكام ، ط ١٩٧٣، ص ٢٠٨

[٦]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج٤، دار الفكر – دمشق، ط ، ص ٣١٢.

[٧] – الموسوعة الفقهية الكويتية – الجزء ٤، الطبعة الثانية، الكويت، ص ٢١٥.

٣. التعويض عن أضرار معنوية: من المسائل التي قد تثير الجدل في الفقه الإسلامي، هو ما إذا كان يجوز الاتفاق على تعويض عن الأضرار المعنوية، كالسمعة أو الضرر النفسي.
٤. التعويض عند الفسخ أو التأخير: قد يحدث خطأ عند تحديد التعويض بسبب تحديده بمبالغ ثابتة في حالات معينة دون مراعاة الظروف المستجدة، مما قد يؤدي إلى ظلم أحد الأطراف[١]

المطلب الثاني

الضرر

لا يكفي لتحقق مسؤليه المدين العقديه ان يرتكب هذا المدين خطأ عقديا بل يجب ان يحدث ضرر بالدائن جراء ذلك الخطأ فتوافر شرط الضرر الاستحقاق التعويض يكاد يكون بديهيا من البديهيات القانونية ، فهو العنصر البارز في التعويض والعله التي يدور معها التعويض وجودا وعدما فبانتفائه تنتفي المسؤوليه قطعا ان لا دعوى من غير مصلحة. والغالب ان يلحق الدائن ضرر من اخلال المدين بتنفيذ التزامه ، لان الشخص لا يسعى الالتحقيق مصلحه من وراء الحصول على تقدمه معينه ، فيؤدي عدم تنفيذ العقد الى نوات تلك المصلحة بعدم الحصول على التقدمه، فان لم يلحق به الاخلال بالعقد خساره فهو يفوت عليه على الاقل كسبا[٢]، ومع ذلك فان الضرر لا يترتب دوما لمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، فقد يتصور في عقد النقل مثلا ان يتاخر الراكب عن الوصول في الميعاد ولا يصيبه ضرر من جراء هذا التاخر بل قد ينجم عن التقصير في بعض المواطن نفع للداين كما لو تعهد شخص بتوريد كميه من القطن في تاريخ معين بسعر محدد للقنطار الواحد ثم حل تاريخ الوفاء فهبطت الاسعار الى النصف فمن مصلحة الدائن في هذا المثال ان ينكل المدين عن تنفيذ العقد حتى لا يجبر على دفع ثمن للقنطار يزيد على سعر السوق [٣] والضرر عموما يقسم الى قسمين ضرر مادي وضرر ادبي . فالضرر المادي هو ما يصيب الشخص بخساره في ماله كاتلاف مال او تفويت صفقه او احداث اصابه في جسده تكبد المصاب نفقات ، وقد يكون ادبيا وهو ما لا يلحق بالمتضرر خساره ماليه كالم ينتج عن اصابه او مساس بالشعور ينتج عن اهانه او

---

[٨] – مصطفى الزرقا، الموسوعة الفقهية الإسلامية ، الجزء الثالث، ص ١٤٧.١

[١] – ابن قدامة المقدسي، المغني، الجزء ٦، دار الكتب العلمية و دار الجيل و دار ابن حزم ، ص ٤٩٢

[٢] – حسن علي الذنون ، المصدر السابق ، ف ٣٥ ص ٢٢

[٣] –محمود جمال الدين زكي المصدر السابق ، ص ٣٤٧

ضرر يصيب الحريه ينتج عن حبس دون وجه حق [١]، والقاعدة ان التعويض كما يشمل الضرر المادي يشمل الضرر الادبي ايضا . [٢]

أدلة من القرآن والسنة:

١. الآيات القرآنية:

قال الله تعالى: "فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ" (البقرة: ١٩٤). هذه الآية تبيّن ضرورة أن يكون التعويض مناسبًا ومتناسبًا مع الضرر الواقع.

وقال تعالى أيضًا: "وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا" (الشورى: ٤٠)، وهذه الآية تدل على وجوب التناسب بين الجزاء والضرر.

٢. الحديث الشريف:

حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار" (رواه ابن ماجه)، الذي يدل على أن التعويض يجب أن يتناسب مع حجم الضرر الواقع على الطرف المتضرر.

الضرر في المذاهب الفقهية الأربعة:

١. الفقه الإمامي (الشيعي): في الفقه الإمامي، يجب أن يكون التعويض عن الضرر متناسبًا مع الضرر الفعلي، ويعتبر المبالغة في التعويض غَبْنًا أو ظلمًا. كما أن التعويض عن الأضرار المعنوية (مثل السمعة أو الأضرار النفسية) يُقبل إذا ثبت الضرر بشكل قانوني[٣]

٢. الفقه الشافعي: في الفقه الشافعي، يشترط التناسب بين التعويض والضرر. إذا كانت قيمة التعويض مبالغًا فيها، فيجوز تعديلها أو فسخ العقد. أما التعويض عن الأضرار المعنوية، فيختلف تقديره حسب نوع الضرر[٤]

٣. الفقه المالكي: في الفقه المالكي، يُسمح للطرفين بتحديد التعويض مسبقًا، ولكن بشرط أن يكون التعويض في حدود الضرر الفعلي. المبالغة في التعويض تعتبر محظورة، ويمكن للطرف المتضرر طلب تعديل التعويض إذا كان غير عادل[٥]

٤. الفقه الحنبلي: في الفقه الحنبلي، يُشترط أن يتناسب التعويض مع الضرر الفعلي. وإذا كان المبلغ المتفق عليه مبالغًا فيه، يُعتبر غير مشروع. كما يُقر الحنابلة بحق المتضرر في تعديل التعويض إذا تبين وجود خطأ في تحديده[٦]

---

[١] – محمود سعد الدين الشريف ، شرح القانون المدني العراقي: نظرية الالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، مطبعة العاني في بغداد، ١٩٥٥ ، ص ٢٠١

[٢] –سمير عبد السيد تناغو ،المصدر السابق ، ص ١٦٣

[٣] – الشيخ الطوسي، "المبسوط"، الجزء ٣،دار الكتب الإسلامية، ١٩٦٠م، ،ص ٢٧.

[٤] –مصطفى الزرقا، "الفقه الشافعي"، الجزء ٢، دار الكتب الإسلامية، ١٩٦٠م، ص ١٤٧

[٥] –المدونة الكبرى"، الإمام مالك، الجزء ٣، إحياء التراث العربي.، ١٩٧١، ص ٩٦.

في الفقه الإسلامي، يتوجب أن يكون التعويض الاتفاقي متناسبًا مع الضرر الفعلي، سواء كان ماديًا أو معنويًا. يجب أن يكون هذا الضرر حقيقيًا وواقعيًا، ويُحدد بدقة من خلال الدليل الشرعي. تفرض الشريعة الإسلامية التوازن بين العدالة والمساواة في تقدير التعويض، وتهدف إلى إزالة الضرر قدر الإمكان من خلال تطبيق مبدأ "لا ضرر ولا ضرار".[١]

المطلب الثالث

العلاقة السببيه

لا يكفي لترتيب المسؤلية المدنية عقديه كانت ام تقصيريه ثبوت الخطأ وحصول الضرر وانما يجب أن ينشأ الضرر عن الخطأ ليكون الخطأ سببا لوقوعه . فيكون الضرر نتيجة طبيعيه لعدم لقيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤليه العقديه ويكون نتيجه مباشره لاخلال الفرد بواجبه القانوني في المسؤليه التقصريه [٢]، هذه العلاقة بين الخطأ والضرر هي الركن الثالث في المسؤليه فقد يكون هنالك خطأ ويتحقق الضرر دون ان تكون العلاقة سببيه بينهما قائمه فلا تتحقق المسوؤليه.

ومثال على ذلك الناقل الذي ينقل بضائع الدائن وهو يقود المركبه بسرعه فائقة ، ولم يخبره هذا الدائن بانها بضائع قابله للكسر ليتخذ الناقل احتياطاته فتتكسر البضائع والتي كانت ستعرض للكسر حتما حتى ولو كان الناقل يسير بسرعه معتدله ، فيكون الضرر الذي لحق الدائن في هذه الحالة غير ناشيء عن خطأ المدين (الناقل) بل عن سبب اخر وهو خطأ الدائن نفسه [٣]

وقد اصدرت محكمة التمييز العديد من القرارات التي أكدت فيها على وجوب تحقق علاقة السببيه باعتبارها شرط لاستحقاق التعويض وان كان اتفاقيا . فقد جاء في قرار لها (اذا تعذر على البائع اجراء التقرير بدائره الطابو بسبب جهاله موقع المبيع وعدم وجود حدود ثابته له وتدخل البلديه والاداره في أمر تقسيم القطعه الى عرصات وفتح شارع لها بحسب التصاميم والخارطه وفق نظام الطرق والابنيه فان هذه الاسباب تعفيه من الالزام بالشرط الجزائي)[٤]، لما كان خطأ المدين العقدي المتمثل بعدم تنفيذ الالتزام وحده لا يكفي لقيام المسؤولية ولا يكفي لقيامها تحقق الضرر، بل يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالدائن ناتجاً عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه سواء كان هذا الالتزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، وهذا ما يعرف بالعلاقة

---

[٦] –ابن قدامة، "المغني"، الجزء ٦، المصدر السابق، ص ٤٩٢.

[١] –الشيخ الطوسي، "المبسوط"، المصدر السابق، ص ٢٧.

[٢] –عبد الباقي البكري ، المصدر السابق ، ص ١١٧.

[٣]– عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٧٧٤.

[٤] –القرار المرقم ٢٧١ ب – ٩٥١ في ٢/١٢ / ١٩٥٠ .

السببية بين الخطأ العقدي والضرر الذي أصاب الدائن. والأصل أنه يجب على الدائن – الذي يطالب بقيمة التعويض الاتفاقي عن الضرر الذي أصابه، أن يثبت أن هذا الضرر كان نتيجة حتمية ومعقولة لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، لأنه لا يعقل افتراض أن كل ضرر يصيب الدائن يكون ناتجاً عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه [١]، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام إذا لم يكن في استطاعته المدين توقيه ببذل جهد معقول وحتى لو أثبت الدائن أن الضرر كان نتيجة معقولة لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، فإن لهذا الأخير أن يرفع المسؤولية عن نفسه وذلك بإثبات السبب الأجنبي، ويعتبر من قبيل السبب الأجنبي القوة[٢]

اشترط الفقه الإسلامي الرابطة السببية بين فعل الفاعل، والنتيجة التي يسأل عنها حتى تقوم المسئولية في التعويض المالي، والضمان بشكل عام، فقد أشار الكاساني: إلى أن الإتلاف الموجب للضمان يجب أن يقع اعتداءا، وإضرارا، وسواء كان الإتلاف مباشرة بإيصال آلة التلف بمحله، أم تسببا بالفعل في محل يفضي إلى تلف غيره حسب العادة[٣]

في الشريعة الإسلامية، يعد السبب في التعويض الاتفاقي من الأسس التي تحدد مشروعية التعويضات بين الأطراف[٤]. التعويض الاتفاقي هو المبلغ المتفق عليه لتغطية الأضرار الناتجة عن فعل ضار أو إخلال بعقد. يجب أن يكون هناك علاقة سببية واضحة بين الفعل الضار والضرر الذي يستدعي التعويض، ويجب أن يكون السبب مشروعًا وواقعيًا [٥]. وفقًا للفقه الإسلامي، يمكن للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض إذا كان هناك سبب مباشر للضرر الناجم عن فعل طرف آخر[٦]السببية في التعويض الاتفاقي في الشريعة الإسلامية هي مفهوم قانوني يتعلق بالعلاقة بين الفعل الذي تسبب في الضرر وبين التعويض المتفق عليه بين الأطراف المتضررة. إذا وقع ضرر بسبب تصرف أحد الأطراف أو إخلاله بشروط عقد، يجب أن يكون هناك سبب مشروع يرتبط بالضرر بشكل مباشر كي يُحكم بالتعويض. في هذه الحالة، إذا تم الاتفاق على تعويض مالي أو غيره، يجب أن يكون هذا التعويض ناتجًا عن

---

[١] –أنور ، مصادر الالتزام دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص ٢٧٩.

[٢] – طارق محمد مطلق أبو ليلى، التعويض الاتفاقي في القانون المدني دراسة مقارنة –، جامعة النجاح الوطنية، جامعة النجاح الوطنية، في نابلس، فلسطين ٢٠٠٧

[٣] –الكاساني ، بدائع الصنائع، ج١، مصر ، دار الكتب العلمية، ١٩٨٠، ص ١٦٤، وما بعدها.

[٤] –المغني لابن قدامة الجزء ٥، المصدر السابق، ص ٢٩٦

[٥] – الشيرازي، المجموع للنووي ، الجزء ١٢، دار الفكر، ١٩٩٠، ص ٥٥

[٦] – مالك ابن انس، لمدونة (المالكي)، الجزء ٢، دار الكتب العلمية، ١٩٨٠، ، ص ١٥٥.

الفعل الضار أو الإخلال بالعقد. السبب في التعويض الاتفاقي في الشريعة الإسلامية له عدة جوانب مهمة:[١]

١. السبب المشروع: يجب أن يكون السبب في التعويض مشروعًا بموجب أحكام الشريعة الإسلامية. بمعنى أنه لا يجوز التعويض بسبب فعل محرم أو مخالف للشرع. إذا كان الفعل الذي وقع ضارًا ولكنه مشروع، كالإخلال بعقد أو الاعتداء على حقوق الآخرين بشكل غير مشروع، فإن التعويض يُعتبر جائزًا.
٢. السبب المباشر للضرر: يتعين أن يكون الفعل الضار أو الإخلال بالعقد هو السبب المباشر للضرر الذي وقع. فمثلاً، إذا قام أحد الأطراف بإخلال الشروط التي تم الاتفاق عليها في العقد، وكان هذا الإخلال هو السبب المباشر للضرر الذي لحق بالطرف الآخر، فإن الطرف المتضرر له الحق في المطالبة بالتعويض[٢]
٣. الشرط الأساسي للعدالة: يجب أن يكون التعويض متناسبًا مع الضرر الواقع. هذا هو المبدأ الذي تتبناه الشريعة الإسلامية لتجنب الإجحاف أو المبالغة في التعويض. إذا كان الضرر صغيرًا، فلا يمكن أن يكون التعويض ضخمًا، والعكس صحيح. يعزز هذا مبدأ العدالة الذي يضمن حقوق الطرف المتضرر دون ظلم أو إجحاف.
٤. الاعتراف بالمسؤولية: وفقًا للشريعة الإسلامية، إذا كان الضرر ناتجًا عن إهمال أو تقصير من أحد الأطراف، فيجب أن يكون هذا الإهمال سببًا مباشرًا للمطالبة بالتعويض. فكلما ثبت أن الفعل الضار كان نتيجة تصرف غير مسؤول، فإن المسؤولية تتحقق ويجب على الطرف المسؤول تعويض الطرف المتضرر[٣]
٥. الأحكام الفقهية المتعلقة بالسببية: تختلف المدارس الفقهية في كيفية التعامل مع السبب في التعويض الاتفاقي، لكنها تشترك في أن السبب يجب أن يكون مشروعًا وواقعيًا. إذ يتفق الحنفية، المالكية، الشافعية، والحنابلة على ضرورة وجود سبب شرعي وراء أي تعويض، سواء كان ماديًا أو معنويًا. كما أن الفقه الإسلامي يرفض التعويض غير المتناسب مع الضرر[٤]

في الشريعة الإسلامية، يُعتبر السبب في التعويض الاتفاقي ركيزة أساسية لضمان العدالة بين الأطراف. يتعين أن يكون السبب في التعويض مشروعًا، وأن يكون هناك ارتباط سببي واضح بين الفعل والضرر. كما يُشترط أن يكون التعويض متناسبًا مع الضرر الناتج عن الفعل الضار أو الإخلال بالعقد.

---

[١] – للكاساني ، البدائع، الجزء ٧، المصدر السابق، ص ٢٥٤.

[٢] –المدونة (المالكي)، الجزء ٢، المصدر السابق، ص ١٥٥.

[٣] –الشيرازي، المجموع للنووي (الشافعي)، الجزء ١٢، المصدر السابق، ص ٥٥.

[٤]– المغني لابن قدامة (الحنبلي)، الجزء ٥، المصدر السابق، ص ٢٩٦

السبب في التعويض الاتفاقي في الشريعة الإسلامية من خلال آراء المذاهب الأربعة (الإمامي، الشافعي، المالكي، الحنبلي) يتناول كيفية تحديد المشروعية للتعويض الناتج عن الضرر الناتج عن إخلال بالعقد أو فعل ضار. يعتمد كل مذهب على مبادئه الخاصة حول السبب في التعويض، ويركز على ضرورة وجود سبب مشروع ومباشر للضرر الذي يبرر المطالبة بالتعويض.

١. المذهب الإمامي (الشيعي):في المذهب الإمامي، يشترط الفقهاء أن يكون السبب في التعويض هو الفعل الضار أو الإخلال بالعقد الذي يؤدي إلى ضرر يمكن تعويضه. ويجب أن يكون هناك ارتباط وثيق بين الفعل والضرر، بمعنى أن الفعل الذي أدى إلى الضرر يجب أن يكون السبب المباشر للضرر. ومن الناحية الفقهية، يميز الفقهاء بين الأضرار الناتجة عن الأفعال المشروعة أو المحرمة، ويجب أن يكون التعويض مرتبطًا بسبب شرعي.[١]

٢. المذهب الشافعي: في المذهب الشافعي، يُشترط أن يكون الفعل الضار هو السبب المباشر للضرر الذي يُستحق عنه التعويض. يرى الشافعية أن الفعل إذا كان موجبًا للضرر بشكل واضح ومباشر، فإن التعويض يعتبر مشروعًا. أيضًا، يشترطون أن يكون السبب مشروعًا وواقعيًا، وألا يكون غير متوقع أو غير عادي.[٢]

٣. المذهب المالكي: في المذهب المالكي، يعتمد السبب في التعويض على مبدأ أن الفعل الذي يؤدي إلى الضرر يجب أن يكون مشروعًا وواقعيًا. ويشترط المالكية أن يكون السبب في التعويض غير معلق على أمور غير متوقعة أو غير واضحة. الضرر يجب أن يكون ناتجًا عن فعل ضار أو إخلال بالعقد، مع وجود علاقة سببية واضحة. يوضح المالكية أن الضرر الناتج عن فعل ضار أو إخلال بالعقد يجب أن يكون مرتبطًا بشكل مباشر ومشروع مع السبب الذي يؤدي إلى التعويض[٣]

٤. المذهب الحنبلي: في المذهب الحنبلي، يوافق الفقهاء على مبدأ وجود سبب مباشر بين الفعل الضار والضرر المترتب عليه. ويشترط الحنابلة أن يكون التعويض متناسبًا مع الضرر الفعلي الذي وقع، مع ضرورة وجود سبب واضح لوقوع الضرر. التعويض يُعتبر مشروعًا فقط إذا كان الضرر ناتجًا عن فعل ضار محقق أو إخلال بعقد. يوضح ابن قدامة ضرورة وجود ارتباط بين الفعل والضرر من أجل المشروعية في التعويض، ويشترط أن يكون التعويض متناسبًا مع الضرر الحاصل[٤].

---

[١] – للطوسي، التحرير الطاووسي، الجزء ٢، النجف ، ١٩٧٢، ص ٤٥٦

[٢] – الشيرازي، المجموع" للنووي، الجزء ١٢، المصدر السابق، ص ٩٨

[٣] – مالك ابن انس، المصدر السابق، ص ١٥٥.

[٤] – ابن قدامة، الجزء ٥، المصدر السابق، ص ٢٩٦

الخاتمة

اولآ: النتائج

١.التعويض الاتفاقي في القانون العراقي هو تعويض يتم الاتفاق عليه بين الأطراف في العقد، ويشمل جميع الأضرار المحتملة التي قد تنتج عن الإخلال بالالتزامات العقدية. عادةً ما يكون التعويض الاتفاقي ثابتًا ومحددًا سلفًا في العقد، ويعتبر وسيلة لضمان الوفاء بالعقود.

٢.يكتسب التعويض الاتفاقي في القانون العراقي طابعًا إلزاميًا ويتميز بعدم الحاجة إلى إثبات الضرر الفعلي أو تحديد قيمته بدقة، حيث يكون المبلغ المحدد مسبقًا في العقد هو الذي يتم دفعه في حالة الإخلال بالعقد. لكن يجب أن يكون هذا المبلغ معقولًا وغير مبالغ فيه بما يتناسب مع الأضرار المحتملة.

٣.التعويض الاتفاقي في الفقه الإسلامي يُعتبر مشروعًا إذا تم الاتفاق عليه من قبل الطرفين، إلا أنه يجب أن يكون عادلاً ومناسبًا لما تقتضيه العدالة. يتم تحديده على أساس الفقه الإسلامي الذي يركز على مبدأ التوازن والعدالة في المعاملات المالية.

٤.يتطلب استحقاق التعويض الاتفاقي توافر عدة شروط مشتركة في القانون العراقي والفقه الإسلامي، ومنها:

الخطأ ، والضرر والسبب

٥.في القانون العراقي: يجب إثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه الطرف المدين والتضرر الذي وقع على الطرف الآخر. بمعنى آخر، يجب أن يكون الضرر ناتجًا بشكل مباشر عن الإخلال بالعقد.في الفقه الإسلامي: تتطلب العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر أن تكون هناك صلة واضحة بين السبب والنتيجة، مما يعني أن الضرر يجب أن يكون نتيجة حتمية للخطأ الذي وقع.

ثانيآ: التوصيات

١. إيجاد توازن في تحديد التعويض الاتفاقي: يجب أن يتضمن القانون العراقي والفقه الإسلامي معايير واضحة وموضوعية لتحديد التعويض الاتفاقي بحيث يحقق العدالة للطرف المتضرر دون أن يكون مبالغًا فيه.

٢. ضرورة توضيح الشروط في العقود: يجب على الأطراف عند صياغة العقود التأكد من وضوح الشروط المتعلقة بالتعويض الاتفاقي لتفادي أي لبس قانوني أو فقهي، بما في ذلك شروط الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

٣. التأكيد على العدالة في الفقه الإسلامي: من الضروري ضمان أن التعويض الاتفاقي في العقود لا يتعارض مع المبادئ الإسلامية للعدالة والإنصاف، وألا يتضمن أية شروط تؤدي إلى ظلم أو إجحاف بحق الطرف الآخر.

٤. التطبيق العادل للخطأ والضرر: يجب مراعاة أن الخطأ والضرر يجب أن يكونا فعليين وواقعيين، وأن يكون هناك علاقة سببية واضحة بين الإخلال بالعقد والضرر الناتج عنه لضمان استحقاق التعويض

٥. مراجعة دورية للتشريعات: يوصى بمراجعة التشريعات العراقية بشأن التعويض الاتفاقي لضمان مواءمتها مع المبادئ الحديثة التي تراعي التغيرات في ممارسات الأعمال والعقود التجارية.

المصادر والمراجع

اولآ: الكتب

١-ابن قدامة المقدسي، المغني، الجزء ٦، دار الكتب العلمية و دار الجيل و دار ابن حزم

٢-اسماعيل قائم ،النظرية العامة للالتزام ،احكام الالتزام ، لطبعة الثانية مطبعة النصر، القاهرة.

٣-حسن علي الذنون ، احكام الالتزام ، بيروت، لبنان ، ١٩٩٨.

٤-زكي الدين شعبان ، نظريه الشروط المقترنة بالعقد في الشريعه والقانون، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.

٥-زين العابدين الميرغني، "المعاملات المالية في الفقه الإسلامي"، الطبعة الثانية، ٢٠١١

٦-سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الألتزام. دار النهضة العربية، ١٩٧٠.

٧-الشيخ الطوسي، "المبسوط"، الجزء ٣،دار الكتب الإسلامية، ١٩٦٠م،

٨-طارق محمد مطلق أبو ليلى، التعويض الاتفاقي في القانون المدني دراسة مقارنة -، جامعة النجاح الوطنية، جامعة النجاح الوطنية، في نابلس، فلسطين ٢٠٠٧

٩-الطرابلسي ، معين الحكام ، ط ١٩٧٣.

١٠- عبد الحي حجازي ، موجز النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام ، المطبعة العالمية ، القاهره، ١٩٨٥.

١١- عبد الرحمن بن محمد العمري، فقه المعاملات المالية في الإسلام، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.

١٢- عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الاول ،الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية – القاهره ، ١٩٦٤ .

١٣- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط / الجزء الاول ، الدار النهضة العربية، ١٩٥٤،

١٤- عبد الفتاح عبد الباقي، النظرية العامة للالتزامات، الحقوق المدنية، والفقه القانون، دار الكتاب الجامعي.، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧ .

١٥- عبد الكريم زيدان، الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨.

١٦- العز بن عبد السلام، حكم بيع الذهب بالذهب، ح ٢ – دار الجيل – بيروت.

١٧- فقه المعاملات المالية، "الشرح الكبير على متن المقنع"، ابن قدامة، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.

١٨- الكاساني ، بدائع الصنائع، ج١، مصر ، دار الكتب العلمية، ١٩٨٠

١٩- اللاهوائي، حسام الدين النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، ج ٢، د.ت ١٩٩٦.

٢٠- لشيرازي، المجموع للنووي ، الجزء ١٢، دار الفكر، ١٩٩٠،
٢١- للطوسي، التحرير الطاووسي، الجزء ٢، النجف ، ١٩٧٢، ص ٤٥٦
٢٢- مالك ابن انس، لمدونة (المالكي)، الجزء ٢، دار الكتب العلمية، ١٩٨٠،.
٢٣- محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، ٢٠١٢
٢٤- محمود جمال الدين زكي ، القانون المدني، دار النهضة
٢٥- محمود جمال الدين زكي ،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤.
٢٦- محمود سعد الدين الشريف / شرح القانون المدني العراقي: نظرية الالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، مطبعة العاني في بغداد، ١٩٥٥ .
٢٧- المدونة الكبرى"، الإمام مالك، الجزء ٣، إحياء التراث العربي، ١٩٧١،
٢٨- مصطفى الزرقا، "الفقه الشافعي"، الجزء ٢، دار الكتب الإسلامية، ١٩٦٠م،
٢٩- مصطفى الزرقا، الموسوعة الفقهية الإسلامية ، الجزء الثالث.
٣٠- الموسوعة الفقهية الكويتية – الجزء ٤، الطبعة الثانية، الكويت.
٣١- نور سلطان ، مصادر الالتزام دار النهضة العربية، ١٩٧٥،
٣٢- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج٤، دار الفكر – دمشق، ط .
٣٣- يوسف القرضاوي، قانون المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٩

ثانياً: المجلات

بلال صدام رضا التعويض الاتفاقي الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله في القانون المدني السوري والقانون المقارن، مجلة المحامون مج ٦٨، ١-٦، ٢٠٠٣.

ثالثاً : الاطاريح

قصى سلمان هلال الدليمي، التعويض الاتفاقي في القانون المدنى العراقي، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٧.