AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

# تأثير الشريعة الاسلامية على القانون المدني العراقي في تنفيذ العقد

أ.م.د. زينة حسين علوان
zena.h@nahrainuniv.edu.iq
كلية الحقوق / جامعة النهرين

The Impact of Islamic Sharia on Iraqi Civil Law in Contract Enforcement

Assistant Professor Dr. Zeina Hussein Alwan
College of Law, University of Nahrain

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

الملخص تُعد الشريعة الإسلامية من المصادر الأساسية التي أثّرت في تكوين القانون المدني العراقي، وخاصة في مجال تنفيذ العقد، حيث حرص المشرّع العراقي على مواءمة نصوصه مع المبادئ الإسلامية، لاسيما ما يتعلق بوجوب الوفاء بالعقود والالتزام بالشروط. وقد تجلّى هذا التأثير في النصوص التي تُلزم المتعاقد بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ما لم يكن ذلك مستحيلاً، وهي قاعدة مستقاة من قوله تعالى: "أوفوا بالعقود". كما يظهر الأثر الشرعي في تنظيم أحكام الإعذار، والفسخ، والتعويض عن الضرر، حيث تتقاطع مفاهيم الضمان الشرعي مع نظرية المسؤولية العقدية في القانون. كذلك يظهر التأثير في اعتبار النية وحسن التعامل جزءاً من تفسير الالتزامات، استلهاماً من مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة ومنع الظلم

**Abstract** Islamic Sharia is considered one of the fundamental sources that influenced the formation of the Iraqi Civil Code, especially in the area of contract performance. The Iraqi legislator sought to align legal provisions with Islamic principles, particularly the obligation to fulfill contracts and abide by conditions. This influence is evident in the rules requiring the party to perform their obligation in kind unless it becomes impossible, a concept derived from the Quranic verse: "Fulfill all contracts." The impact is also seen in the regulation of notice (ʾiʿdhār), contract termination, and compensation for harm, where the Islamic concept of liability aligns with contractual responsibility. Additionally, the role of intent and good conduct in interpreting obligations reflects the objectives of Sharia in achieving justice and preventing harm.

**الكلمات المفتاحية** :تنفيذ العقد ،الشريعة الأسلامية ،القانون المدني العراقي ،الألتزام التعاقدي ،التنفيذ العيني والتعويض

Keywords: Contract execution, Islamic law, Iraqi civil law, contractual obligation, specific performance and compensation

المقدمة يعد العقد من أهم مصادر الالتزام في الفقه والقانون، لما له من دور محوري في تنظيم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع، وتحقيق التوازن بين مصالحهم المختلفة. وقد أولت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بالعقود، فوَضعت لها أحكاماً دقيقة تقوم على مبادئ العدالة والرضا والوفاء بالعهود، وهو ما انعكس بشكل واضح في القواعد العامة للعقود في الفقه الإسلامي. ومع تطور النظم القانونية الحديثة، وبخاصة القانون المدني العراقي، برزت الحاجة إلى دراسة مدى تأثر هذا القانون بالشريعة الإسلامية، ولا سيما في مرحلة تنفيذ العقد التي تُعد الامتداد العملي لما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين.

وتكمن **أهمية هذه الدراسة** في تسليط الضوء على الأثر الفقهي والشرعي في القواعد القانونية التي تحكم تنفيذ العقود في العراق، وكيف ساهمت مبادئ الشريعة في رسم ملامح هذه المرحلة الحساسة من مراحل العلاقة التعاقدية. كما تسعى الدراسة إلى بيان مدى التوافق أو التباين بين ما قررته الشريعة الإسلامية من أحكام، وما نص عليه القانون المدني العراقي، الذي يُعد من القوانين التي مزجت بين القواعد الفقهية الإسلامية والتأثيرات المدنية الحديثة، وبخاصة الفرنسية منها.

أما **مشكلة البحث** فتدور حول التساؤل الرئيسي الآتي: ما مدى تأثير الشريعة الإسلامية على الأحكام المتعلقة بتنفيذ العقد في القانون المدني العراقي؟ ويندرج تحت هذا التساؤل مجموعة من الأسئلة الفرعية تتعلق بمدى اعتماد المشرّع العراقي على المبادئ الفقهية في تنظيم تنفيذ الالتزام العقدي، ومدى التزامه بالمفاهيم الشرعية في حالات الإخلال بالتنفيذ، كالإعذار والتنفيذ العيني والفسخ والتعويض.وقد جاءت دوافع البحث من ملاحظة التباين في التطبيقات القانونية وأحكام المحاكم، التي كثيراً ما تعود إلى القواعد الفقهية لتفسير أو سد النقص في النصوص القانونية، وهو ما يعكس حضور الشريعة كمصدر مكمّل ومؤثر في المنظومة القانونية.

**ويهدف البحث** إلى تحقيق جملة من الأهداف، في مقدمتها: بيان مدى تأثر التشريع المدني العراقي بالشريعة الإسلامية في مرحلة تنفيذ العقد، وتحليل أوجه التشابه والاختلاف بينهما، واقتراح ما قد يسهم في تعزيز الانسجام بين القانون الوضعي وأصول الشريعة، بما يخدم العدالة ويحقق الأمن التعاقدي.

أما من **حيث منهج البحث**، فسيتم اتباع المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بتنفيذ العقد في القانون المدني العراقي، ومقارنتها بالأحكام الفقهية المستقرة في المذاهب الإسلامية الرئيسة، مع الاستعانة بأحكام القضاء العراقي والآراء الفقهية القانونية لتوضيح جوانب التأثير والتداخل. أما خطة البحث فسوف يتم تناول البحث من خلال مبحثين الاول يتناول ماهية تنفيذ العقد في القانون المدني العراقي والشريعة الاسلامية من خلال مطلبين يتناول الاول تعريف تنفيذ العقد في القانون المدني والشريعة الاسلامية اما المطلب الثاني يتناول أساس عدم مجاوزة التشريع للشريعة الاسلامية أما المبحث الثاني فقد تناول تأثير الشريعة الاسلامية على تنفيذ العقد تناول المطلب الأول اهم مبادئ الشريعة الأسلامية في تنفيذ العقد اما المطلب الثاني تناول الأثر الجوهري لتأثر القانون المدني العراقي بالشريعة الأسلامية في تنفيذ العقد وختمنا البحث بخاتمة تضمنت اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها .

**خطة البحث**

**مقدمة**

**المبحث الاول** :ماهية تنفيذ العقد في القانون المدني العراقي والشريعة الاسلامية

**المطلب الاول :تعريف تنفيذ العقد في القانون المدني والشريعة الاسلامية**

الفرع الأول :تنفيذ العقد في القانون المدني العراقي

الفرع الثاني :تنفيذ العقد في الشريعة الأسلامية

المطلب الثاني :أساس عدم جواز مخالفة التشريع للشريعة الأسلامية

**المبحث الثاني** :تأثير الشريعة الأسلامية على تنفيذ العقد

**المطلب الأول :أهم مبادئ الشريعة الأسلامية في تنفيذ العقد**

الفرع الأول :مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود

الفرع الثاني :التنفيذالعيني والتنفيذ بطريق التعويض وقاعدة "أذا تعذرالأصل يصار الى البدل "

الفرع الثالث :الأعذار كشرط للمطالبة بالتعويض

الفرع الرابع :الغرر والضرر وتأثيره على تنفيذ العقد

**المطلب الثاني :الأثر الجوهري لتأثر القانون المدني العراقي بالشريعة الأسلامية في تنفيذ العقد**

**الخاتمة**

## المبحث الاول

## ماهية تنفيذ العقد في القانون المدني العراقي والشريعة الاسلامية

ان تنفيذ العقد في القانون المدني العراقي الركن الأساسي الذي يحقق الغاية من أبرامه وهو أعمال الاثار القانونية المترتبة على العقد وفقا لما اتفق عليه الطرفان وبما يقتضيه القانون والعرف والعدالة .بمجرد انعقاد العقد صحيحا منتجا لأثاره يصبح كل طرف ملزما بتنفيذ الألتزامات التي تقع على عاتقه بموجب هذا العقد وسوف نتناول تعريف تنفيذ العقد في مطلبين .

### المطلب الاول

### تعريف تنفيذ العقد في القانون المدني العراقي والشريعة الاسلامية

نتناول تعريف تنفيذ العقد في القانون المدني العراقي في الفرع الاول وتعريف تنفيذ العقد في الشريعة الاسلامية في فرع ثان .

#### الفرع الاول

#### تنفيذ العقد في القانون المدني العراقي

تنفيذ العقد هو الوفاء بالالتزامات التي رتبها العقد على عاتق اطرافه وفقا لما تم الاتفاق عليه بينهما ،سواء كان ذلك بتقديم عمل او الامتناع عنه او نقل حق مالي .ويعد التنفيذ المرحلة العملية التي يتحقق فيها أثر العقد ،وهي

التي تميز العقد عن مجرد كونه رابطة قانونية نظرية .ويتم التنفيذ اما طوعا من قبل المدين أو جبرا عن طريق القضاء أذا امتنع عن الوفاء [١]

فأن وجود الألتزام في ذمة شخص يقتضي قيامه بوفاء عين ما التزم به طوعا ويسمى عند اذ التنفيذ العيني الأختياري ،فأذا ما نفذ المدين التزامه مختارا انقضى التزامه اما اذا لم يقم بتنفيذ التزامه امكن للدائن جبره على الوفاء بذات ما التزم به وهو ما يسمى بالتنفيذ العيني الجبري والذي يتحقق استيفاء شروط معينة فأذا كان من أخل بألتزامه هو المقاول يكون رب العمل في هذه الحالة وتطبيقا للقواعد العامة ان يطلب التنفيذ العيني اي ان يقوم بذات ما التزم به وهذا هو الأصل الأ اذا طلب رب العمل التعويض العيني (م ٢٤٦) من القانون المدني العراقي ،فأذا ما رفع المضرور دعوى مطالبا بها بالتعويض النقدي وعرض عليه المدين التعويض عينا وجب عليه قبول ما عرض .بل لا تكون للمحكمة متجاوزة سلطاتها اذا عملت هذا الفرض ولم يطلب المدعي ذلك او اصر على التعويض النقدي دون التعويض العيني [٢]

## الفرع الثاني

## تنفيذ العقد في الشريعة الاسلامية

نفاذ العقد :يطلق النفاذ عند الفقهاء على مضي العقد دون توقف على الاجازة او الأذن [٣]

وعرف نفاذ العقد ايضا ان العقد منتج نتائجه المترتبة عليه شرعا منذ انعقاده .فنفاذ البيع [٤] مثلا معناه انه مجرد انعقاده صحيحا قد نقل ملكية المبيع الى المشتري وملكية الثمن الى البائع وأوجب بين الطرفين سائر الالتزامات الأخرى التي أنشأها كوجوب التسليم والتسلم وضمان العيب في المبيع ان ظهر فيه عيب

وأن العقد وأن كان مستوفيا لأركانه وشروط صحته لا تترتب عليه اثاره بالفعل الا بشروط تسمى في عرف الفقهاء بشروط النفاذ ويجمعها ان يكون لكل من العاقدين الحق في انشاء العقد ويتحقق ذلك بكمال أهليتهما مع وجود صفة شرعية تجيز لهما انشاء هذا العقد وكمال الاهلية بالحرية والبلوغ والعقل والصفة هي الأصالة او الولاية او الوكالة اضافة الى شروط المحل بأن يكون متقوما مشروعا وخلو العقد من الموانع الشرعية مثل الغرر الفاحش الربا الجهالة الاكراه .

---

[١] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الألتزام بوجه عام ج١ دار النهضة العربية القاهرة ص٥٨٠ وما بعدها ، حمدي باشا شرح العقود المسماة في القانون المدني العراقي ج١ عقد البيع منشورات جامعة بغداد ١٩٨٥ ص١١٢

[٢] .المادة ٢٤٦ من القانون المدني العراقي نصت على "١.يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا ٢.على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما "

٣. وهبةالزحيلي الفقه الاسلامي وادلته ط٤ دار الفكر سوريا ٢٠٠٦ج٥ ص٣٣٣٦

[٤] مصطفى الزرقا المدخل الفقهي العام دار الفكر سوريا ١٩٩٨ ص ٤٩٨

ينظر الفقهاء إلى تنفيذ العقد باعتباره تحقيقاً لمقصود المتعاقدين في المعاوضات المالية، ويشمل ذلك تسليم المبيع وقبض الثمن، أو تسليم العين المؤجرة وتمكين المستأجر من الانتفاع بها. ويكون التنفيذ على نوعين: تنفيذ اختياري بالتراضي، وتنفيذ جبري عند التقاضي وامتناع أحد الأطراف عن الوفاء.[١]

وقد بيّنت الشريعة وسائل إجبار المدين على الوفاء، كالتحليف، والحبس، بل وبيع ماله للوفاء بالدين إن اقتضى الأمر[٢]. كما قرر الفقهاء أن العقد لا يُنفذ إلا إذا توافرت شروطه وأركانه، وكان مشروعًا في ذاته، فلا يُعتد بتنفيذ عقد محرم كبيع الخمر.

يظهر من ذلك أن تنفيذ العقد في الشريعة الإسلامية لا يُفهم بمعزل عن البعد القيمي والشرعي، فالعقود وسيلة لتحقيق العدالة وتحصيل الحقوق، وأي إخلال بها يُعد إخلالًا بمقاصد الشريعة في حفظ الأموال والتعاملات.

## المطلب الثاني

## أساس عدم جواز مخالفة التشريع للشريعة الاسلامية

ان الشريعة هي كتاب الله عز وجل وسنة الرسول ص وكل ما كان عليه السلف من العقائد والعبادات والاحوال والاعمال والاحكام والسياسات والولايات والعطيات

وعرفت الشريعة بانها الاحكام التي سنها الله سبحانه وتعالى للناس وهي جمع الاحكام المتعلقة بالقران والسنة النبوية من قول او فعل او تقرير [٣] اذن الشريعة الاسلامية هي ما شرعه الله تعالى على لسان نبيه فهي مجموعة الأحكام التي اوحى بها الله سبحانه وتعالى لسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم لتبليغها للناس فهي ما شرعه الله لعباده من العقائد والاحكام في شؤون الحياة كلها وتتضمن الشريعة بها المعنى ثلاثة انواع من الاحكام

١.العقائد الاساسية المتعلقة بالايمان بالله وصفاته والايمان برسله واليوم الاخر

٢.ما يتعلق بتهذيب النفس واصلاحها يجب على الانسان ان يتحلى بالسمات الفاضلة كالصدق والامانة والشجاعة وان يتخلى عن الخيانة والكذب ويضم هذه الصفات علم الاخلاق

٣.ما يتعلق ببيان اعمال الناس وتنظيم علاقتهم بخالقهم كاحكام الصوم والصلاة والحج والزكاة وتنظيم علاقاتهم مع بعضهم كاحكام البيوع والاجارة والرهن والزواج وقد انفرد بها قسم علوم الفقه [٤]

وقد تركت الشريعة الاسلامية اثرا واضحا في كل تشريعات الدول العربية التي اعتمدت الدين الاسلامي اساس للدولة والشريعة الاسلامية اساس لتشريعاتها ومن ضمنها الدستور وان قانون ادارة الدولة العراقي الذي صدر عن سلطة الائتلاف المؤقتة لعام ٢٠٠٣ قضى بأن (الاسلام دين الدولة الرسمي ويعد مصدرا للتشريع )

---

[١] علاء الدين الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتب العلمية بيروت ج٥ ص١٢٩

[٢] ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن احمد المغني دار الفكر بيروت ج٤ ص٤٢٩

[٣] عبد الكريم زيدان المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية مؤسسة الرسالة ١٩٧٦ ص١٤ وما بعدها

[٤] عبير بنت محمد الشريعة الاسلامية حقيقة ومقصدا المجلة العربية للدراسات الاسلامية والشرعية الموسسة العربية للتربية والعلوم والاداب مصر ٦ (١٨)،٤٩. ٨٤

ويعتبر هذا النص اول نص على مصدرية الاسلام للتشريع في التاريخ الدستوري العراقي[١]

ومن ظاهر نص المادة (٢)من دستور العراق٢٠٠٥ أن الشريعة تمثل العنصر الاساس للمصادر القانونية فهي مصدر موضوعي وتاريخي الاول الذي اعتمد عليه المشرع في التقنين وتعتبر مصدرا ملزما لأن النص عليها في الدستور العراقي مصدرا للتشريع يعطيها صفة الالزام

ومادام الدستور اعتبرها مصدرا للتشريع ولم ينص على غيرها فأن ذلك يستلزم ان الشريعة وحدها المصدر الرئيسي ذات المرتبة العليا اما غيرها من المصادر التي نصت عليها القوانين العادية لايجوز ان تتعارض مع الشريعة ذات المرتبة الاعلى على ان اعتبار مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع وقد نص الدستور العراقي صراحة وضمنا على نفي وعدم قانونية كل ما يعارض الأسلام وثوابته فقد جاء ذلك صراحة في الفقرة (أ ) من المادة الثانية (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الأسلام ) وهو واضح اانه لا يجوز تشريع وسن اي قانون يتعارض مع ثوابت الاسلام .[٢]

وان على القاضي العلم بمبادئ الشريعة الاسلامية فيجب عليه ان يبحث من تلقاء نفسه عن المبدأ الشرعي الواجب التطبيق على واقع الدعوى وان يطبقه فيما ليس فيه نص تشريعي ولا عرف ،تماما مثلما يجب عليه ان يبحث من تلقاء نفسه عما قد يكون هناك من نص تشريعي واجب التطبيق على واقع الدعوى

بل انه مفترض في القاضي ان يكون عالما بمبادئ الشريعة الاسلامية لان القاضي متى وجد نصا تشريعيا منطبقا على واقع الدعوى ولكنه وجده مخالفا لمبدأ شرعي اي مبدأ من مبادئ الشريعة الاسلامية فأنه يكون ازاء نص تشريعي غير دستوري يسري عليه ما يسري على اي نص تشريعي معيب بعيب عدم الدستورية

كما انه مفترض في القاضي العلم بمبادئ الشريعة الاسلامية لانه قد يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص تشريعي لمخالفته لمبدأ شرعي اي لمبدأ من مبادئ الشريعة الاسلامية المعتبره في الدستور بمنزلة المبادئ الدستورية .[٣]

وهذا ما فطن اليه بعض الفقه المصري الذي ينوه بحق بأن "وجوب استلهام مبادئ الشريعة الاسلامية قيد فرضه الدستور على المشرع ،بحيث اذا خالفه بسن تشريع متعارض مع تلك المبادئ فأنه يقع بذلك في محظور عدم الدستورية .[٤] وعلى غرار دولة العراق ومصر نجد ان دساتير العربية اعتبرت الشريعة الاسلامية مصدرا للتشريع اضافة الى النص على ان الاسلام دين الدولة الرئيسي فقد نص دستور دولة الامارات العربية المتحدة في ١٩٧١

---

[١] .عمر عدنان مكانة الشريعة الاسلامية في الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ كلية التربية الجامعة العراقية مجلة الدراسات التربوية والعلمية العدد السابع اذار ٢٠١٦ ص ٢٨٨

[٢] محمد علي محمد التنظيم الدستوري لمكانة الدين في الدولة مجلة كلية القانون والعلوم السياسية ص٦

[٣] حسين نعمة كاظم دور القاضي في تحديد مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمه لنصوص القانون المدني رسالة ماجستير كلية القانون جامعة كربلاء ٢٠٢٣ ص٤٧

[٤] رمزي رشاد عبد الرحمن مبادئ الشريعة الاسلامية مصدر للقانون المدني ص١٣

في المادة ٧ على انه "الاسلام هو الدين الرسمي للأتحاد والشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيهولغة الاتحاد الرسمية هي اللغة العربية

ونص دستور دولة الاردن١٩٥٢في المادة الثانية على انه "الأسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية " ونفس هذا المعنى نصت عليه دساتير المغرب والجزائر [١].

وفي رسالة للدكتور المرحوم عبد الرزاق السنهوري الى أحد اعضاء لجنة مراجعة مشروع القانون المدني العراقي (الاستاذ المرحوم المحامي حسن عبد الرحمن )يقول في المادة ١ .لاحظت انكم أخرتم مكان الشريعة الأسلامية بين مصادر القانون الى المرتبة الثالثة تمشيا مع القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٤والقانون المدني العراقي يستمد من الشريعة الاسلامية بنصيب وافر فلم يكن غريبا ان يجعل الشريعة الأسلامية في المرتبة الثالثة فقد جاء في المادة الاولى من القانون المدني العراقي (رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١) في فقرتها الثانية (فأذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فأذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين ...)

وكما ذكرنا ان مبادئ الشريعة الاسلامية التي يلجأ اليها القاضي هي تلك المبادئ التي تتسق وتنسجم مع نصوص القانون المدني بحجة انسجام كليات القانون مع جزئياته ولا يتم تطبيق مبادئ الشريعة الاسلامية الا لملائمة الاتجاه العام وروح وفلسفة النصوص القانونية

اما القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ تنص المادة ٢ على انه " تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بالفاظها ومعانيها ولا مساغ للأجتهاد في مورد النص

٢.فأذا لم تجد المحكمة نصا في هذا القانون حكمت باحكام الفقه الاسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون فان لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية .

ويعتبر العراق من اول الدول العربية التي اعتزت بتراثها وحفظته من الضياع وجعلت من الفقه الاسلامي اساسا لقرابة النصف من مواد قانونها المدني حيث ان اكثر نصوص القانون المدني هي من مجلة الاحكام العدلية ومرشد الحيوان وبعض مدونات الفقه الاسلامي [٢]

## المبحث الثاني

## تاثير الشريعة الاسلامية على تنفيذ العقد

تتميز نظرية العقد في الفقه الإسلامي بخصائص فريدة أثرت بشكل كبير على تنفيذ العقود، فهي تجمع بين الثبات والمرونة، وبين احترام إرادة المتعاقدين وحماية المصلحة العامة. فمن جهة، أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ سلطان

[١] محمد مصطفى محمد تأثر القوانين المدنية للدول العربية بالشريعة الأسلامية المجلة الالكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الابحاث العلمية والتربوية العدد ٤٥ كانون الثاني ٢٠٢٢ ص٦ وما بعدها

[٢] .وجمعة حمد اثر مجلة الاحكام العدلية في القوانين المدنية العربية جامعة محمد بو ضياف مجلة الاستاذ للباحث للدراسات القانونية والسياسة المجلد ٨ العدد ١ ٢٠٢٣ص ٤٦١

الإرادة، حيث منحت المتعاقدين حرية واسعة في تحديد شروط العقد وآثاره، ومن جهة أخرى، وضعت ضوابط وقيوداً على هذه الحرية لضمان عدم الإضرار بالغير أو مخالفة المبادئ الأساسية للشريعة.

ومن أبرز تأثيرات الشريعة الإسلامية على تنفيذ العقد مبدأ التوازن العقدي، الذي يهدف إلى تحقيق العدالة بين أطراف العقد ومنع الاستغلال والغبن الفاحش. فقد حرمت الشريعة الإسلامية الربا والغرر والجهالة والغش والتدليس وكل ما من شأنه أن يخل بالتوازن بين المتعاقدين أو يؤدي إلى نزاع بينهما. كما أقرت نظرية الظروف الطارئة، التي تسمح بتعديل **العقد أو فسخه** إذا طرأت ظروف استثنائية غير متوقعة جعلت تنفيذه مرهقاً لأحد الطرفين، وذلك تطبيقاً لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار".

وقد أثرت الشريعة الإسلامية أيضاً على وسائل تنفيذ العقد وضماناته، فأقرت مبدأ التنفيذ العيني كأصل عام، حيث يلتزم المدين بتنفيذ ما التزم به عيناً متى كان ذلك ممكناً، وإلا انتقل إلى التنفيذ بمقابل أو التعويض. كما أقرت وسائل لضمان تنفيذ العقد كالرهن والكفالة والضمان، وحددت شروطها وأحكامها بما يحقق التوازن بين مصلحة الدائن في استيفاء حقه ومصلحة المدين في عدم الإضرار به .

وفي هذا المبحث سوف نتناول تأثير الشريعة الاسلامية على تنفيذ العقد في القانون المدني العراقي من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول اهم مبادى الشريعة الاسلامية في تنفيذ العقد ونتناول في مطلب ثان الاثر الجوهري لتاثير الشريعة على القانون

## المطلب الاول

## اهم مبادئ الشريعة الاسلامية في تنفيذ العقد

ان الاسلام كان له السبق في تشريع مبدأ حرية التراضي[١] ومبدأ وجوب الوفاء بالعقود قال الله تعالى :يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم " [٢]فقد جعل الشارع الالهي مشروعية التجارة منوطة بالتراضي الصادر من حرية واختيار .كما لم يتقرر وجوب الوفاء بالعقود في ثوب مبدأ عام الا بعد ان ورد الامر بهذا المعنى في الذكر الحكيم قال تعالى "يا ايها الذين امنوا أوفوا بالعقود "[٣]

هناك من الفقهاء المسلمين من يجعل كل ما عزم المرء على فعله عقدا سواء أكان ذلك بأرادته المنفردة كالوصية والابراء من الدين او بتطابق أرادتين كالبيع والايجار والشركة وير هولاء ان كل هذه التصرفات عقود لما فيها من معنى العزم وانعقاد النية على عملها بل ان عزم المرء على فعل هكذا امر ما هو الا تقوية لارادته والى هذا اتجه المالكية والشافعية والحنابلة [٤]

[١] وهبة الزحيلي المصدر السابق ج٤ ص٢٩٤٦،عبد الرزاق السنهوري مصادر الحق في الفقه الأسلامي ج٢ ص١١ وما بعدها

[٢] سورة النساء الاية ٢٩

[٣] سورة المائدة الاية ١

[٤] ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ في ابواب البيوع دار الحديث ،الشيرازي ابو اسحاق المهذب في فقه الامام الشافعي ج١ دار القلم ،ابن قدامة المغني مصدر سابق ج٤ ص٤٣١

اما الاحناف يرون ان العقد هو التصرف الذي يتم بين طرفين وتنشأ عنه التزامات ولذا عرفوا العقد بانه ربط بين كلامين او ما يقوم مقامهما ينشأ عنه اثر شرعي .[١]

والالتزام في العقد مصطلح نادر الاستعمال في الفقه الاسلامي ،فهم يستخدمون الحق سواء في جانب المدين او الدائن فيقولون هذا حق له وهذا حق عليه لأن الحق في اللغة له عدة معاني ترجع كلها الى الثبوت والوجوب [٢]

ومن المواطن التي تأثر فيها المشرع العراقي والقضاء بمبادئ الشريعة الاسلامية حسن النية في تنفيذ العقد حيث اوجبت الشريعة انشاء العقد وتنفيذه بحسن نية وكل غش او خداع او تضليل يكون سببا لثبوت خيار المتعاقد الاخر في فسخ العقد او تعديل الالتزام هذا من جهة ومن جهة اخر نرى مدى ترتب نفس الاثر بالاستناد الى الظروف الطارئة المستوحاة من حالة الضرورة المأخوذة من نظرية العذر .[٣]

## الفرع الاول

## مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود

حسن النية في تنفيذ العقد هو أحد المبادئ الاساسية في الشريعة الاسلامية ويعني ان ينفذ الطرفان التزاماتهما بالعقد بنية صادقة وخالية من الخداع او النية المبيتة للأضرار بالطرف الاخر وهذا المبدا يدعم النزاهة والصدق في التعاملات ويعزز الثقة بين الاطراف .[٤]وقد تضافرت الايات القرانية على تشريع مبدأ حسن النية في التصرفات ومن هذه الايات القرانية "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان "[٥] وقوله تعالى "يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود " وهناك الكثير من الاحاديث النبوية التي تنهى عن سوء النية وتأمرنا بحسن النية

قال الرسول محمد صلى الله عليه وسلم "انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى "[٦]

اذن المصدر الاصلي لنشأة مبدأ حسن النية في الشريعة الاسلامية هو القران الكريم والسنة النبوية المطهرة وايضا اهتم الفقهاء المسلمين بمبدأ حسن النية فقد قال الشاطبي في مؤلفه الموافقات (ان الاعمال بالنيات والمقاصد معتبرة في التصرفات )

---

[١] .محمد بن احمد السرخسي المبسوط بيروت دار المعرفة ج١٢ ص١٤٤

[٢] ابن منظور محمد بن مكرم لسان العرب دار صادر مادة (ح ق ق)

[٣] قرار محكمة التمييز رقم ٤٥/م/١٩٧٨ بتاريخ ١/١٩٧٨/ ١٢ غير منشورديتعلق هذا القرار بتطبيق نظرية الظروف الطارئة (المادة ٢/١٤٦ من القانون المدني العراقي). حيث قضت المحكمة بإمكانية تدخل القاضي لتعديل العقد أو فسخه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة. استندت المحكمة في قرارها إلى أن المشرع العراقي، متأثراً بالفقه الإسلامي ومبادئ العدالة، أجاز للقاضي الموازنة بين مصلحة الطرفين ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

[٤] خديجة عبد الله مبدأ حسن النية في المعاملات دراسة مقارنة مجلة الشريعة والقانون جامعة الازهر كلية الشريعة والقانون العدد ٢٠٢١ ص٤٢٨

[٥] المائدة الاية ٢

[٦] اخرجه البخاري كتاب بدء الوحي باب كيف كان بدء الوحي الى رسول الله ٣/١ رقم ١

وقد ذهب الى القول ان المتدبر لأحكام الشريعة الاسلامية ومقاصدها في التصرفات يتبين ان لحسن النية مكانة هامة بين المبادئ القانونية التي تحكم التصرفات والعقود وان جوهر حسن النية في ابرام العقود يتجسد في حديث رواه مسلم عن انس بن مالك رضي الله عنه ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال (لا يؤمن احدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه )أذ أن هذا يدل على ان المؤمن ملزم بمراعاة المصالح الخاصة لاخيه المؤمن مثل ما يحافظ على مصالحه الشخصية. وقد اهتم الفقه الاسلامي بقاعدة حسن النية خلال مرحلة تكوين العقد ومرحلة تنفيذه لان الشرع الاسلامي حرم سوء النية .

ان من العوامل التي ساعدت على قيام مبدأ حسن النية في التصرفات في الفقه الاسلامي هي قاعدة الامور بمقاصدها ،سد الذرائع ،مبدأ جعلية الاثار العقدية ، حجية القرائن في الاثبات وقد تأثر المشرع العراقي بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد حيث اوجبت الشريعة انشاء العقود وتنفيذها بحسن نية وكل غش أو خداع أو تضليل يكون سببا لثبوت خيار المتعاقد الأخر في فسخ العقد او تعديل الألتزام هذا من جهة ومن جهة اخرى نتبين مدى ترتب نفس الأثر بالاستناد الى الظروف الطارئة المستوحاة من حالة الضرورة المأخوذة من نظرية العذر.[١]

فيما يلي بعض الجوانب التي تبرز أهمية حسن النية في تنفيذ العقود في الشريعة الأسلامية

١.التزام الصدق والاخلاص :الأسلام يدعو الى ان يكون المؤمن صادقا في كلامه وفعله وان يلتزم بالعقود والعهود بنية طيبة فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم

٢.منع الخداع والغش :الشريعة الاسلامية تحرم الخداع والغش في التعاملات والعقود وقد قال الرسول محمد صلى الله عليه وسلم "من غشنا فليس منا " وهذا يدل على ان الخداع يتنافى مع حسن النية ويضر بالثقة بين المتعاقدين

٣.تحقيق العدالة والانصاف حسن النية في تنفيذ العقد يعزز العدالة بين الأطراف بحيث يسعى كل طرف لتحقيق مصلحة الاخر وعدم استغلاله وهذا يعتبر جزءا من التعاون والاحسان في المعاملات المالية

٤.الالتزام بالوفاء بالعهود :الأسلام يؤكد على ضرورة الوفاء بالعقود بما يعكس حسن النية يقول الله تعالى "يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود"

٥.التسامح والمرونة :حسن النية يظهر ايضا في المرونة والتسامح بين الاطراف في حال حدوث خلاف او ظرف غير متوقع حيث يستحب التفاوض والتفاهم بروح ايجابية للتوصل الى حل يرضي الجميع

يتبين ان حسن النية يعد جوهرا اخلاقيا في تنفيذ العقود وفقا للشريعة الأسلامية ويعزز الثقة والامان في المعاملات ويساهم في أما قانونا فان حسن النية يعتبر من المبادئ الاساسية في تنفيذ العقد ويلزم الأطراف المتعاقدة بالتصرف بأمانة وصدق اثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية

وقد نصت المادة " ١٥٠ "من القانون المدني العراقي بتنفيذ العقد وفقا ما يوجبه حسن النية . أما القانون الفرنسي فيلزم القاضي أن يطبق حسن النية بين المتعاقدين فيمنح المدين نظرة الميسرة اذا كان في عدم تنفيذه للعقد حسن النية

[١] شيرزاد عزيز سليمان يونس عثمان علي حسن النية في تنفيذ العقد المجلة العلمية لجامعة جيهان السليمانية المجلد ٥ العدد١ حزيران ٢٠٢١ ص٤٠

ويجاري سوء النية فيلزم المدين في المسؤولية العقدية بالتعويض عن الضرر الذي لايمكن توقعه وقت التعاقد اذا كان المدين في عدم تنفيذه للعقد قد أرتكب غشا أو خطأ جسيما وهذا يدل على قاعدة مستترة وهي الالتزام بحسن لنية والابتعاد عن الغش .

ويقصد ب حسن النية في التنفيذ هو الاخلاص والأمانة فيما يقصده المتعاقدان وفيما يهدفان اليه من ابرام ما اتفقا عليه ولما كانت الألتزامات تنشأ عن ارادة المتعاقدين فأنه تاسيسا على ذلك يجب ان يكون تنفيذذها طبقا لما اراده الطرفان "[١]

وذهب رأي اخر الى القول ان حسن النية "يلزم المتعاقدين بالتنفيذ وفق اخلاقيات العقد مؤدى ذلك ان تطلب حسن النية في تنفيذ العقد يهدف الى ادخال القاعدة الاخلاقية الى العقد ودعم أخلاقية العقود ، حيث يرى هذا الأتجاه ان حسن النية هي دائما فكرة اخلاقية تحيل الى ضمير القاضي ،الذي يقوم في حالة النزاع بتقييم سلوك المتعاقدين .[٢]

ومن مظاهر حسن النية في القانون العراقي

١. ان في عقد التأمين لكي يتم ابرام العقد لابد من توفر حسن النية في تنفيذ العقد حيث يجب على المؤمن أن يقدم للمستأمن جميع البيانات والمعلومات الصحيحة الخاصة بعقد التأمين قبل توقيع العقد كما يجب على المستأمن ان يدلي للشركة بكافة الحقائق والمعلومات المتعلقة بوحدة الخطر المطلوب التامين عليه حيث ان المؤمن لا يستطيع تكوين فكرة واضحة عن طبيعة الخطر الا عن طريق المعلومات والبيانات التي يدلي بها المستأمن

فقد نصت المادة ٩٨٧ "١.يجوزللمؤمن ان يطلب فسخ العقد اذا تعمد المؤمن له كتمان امر او قدم عن عمد بيانا كاذبا وكان من وراء ذلك ان شروطهم"

## الفرع الثاني

## التنفيذ العيني للألتزام والتنفيذ بطريق التعويض وقاعدة "إذا تعذر الأصل يُصار إلى البدل"

يقر الفقه الاسلامي بمبدأ وجوب الوفاء بالعقد وتنفيذه كما وقع فيلتزم المتعاقد بتنفيذ ما تعهد به ما دام العقد مشروعا دون ان يكون له الخيار في استبداله بمال او تعويض الا اذا تعذر تنفيذ مالتزم به .ويختلف التنفيذ العيني باختلاف محل الألتزام فقد يكون محل الالتزام نقل ملكية او حق عيني او القيام بعمل او الامتناع عن عمل .

وقد استنبط الفقهاء من النصوص الشرعية والقواعد الاصولية عدة شروط لجواز الحكم بالتنفيذ العيني من اهمها :

١.امكانية التنفيذ :يجب أن يكون التنفيذ العيني ممكنا من الناحية الشرعية فأذا استحال التنفيذ استحالة تامة (كهلاك العين محل الالتزام )او ان الالتزام اصبح غير مشرع شرعا فلا يجوز المطالبة به .[٣]

---

[١] عبد الحليم عبد اللطيف القوني حسن النية واثره في التصرفات في الفقه الاسلامي والقانون المدني دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ٢٠٠٤ ص٤١٣

[٢] شيرزاد عزيز سليمان ،يونس عثمان على مصدر سابق ص٤٠

[٣] مصطفى الزرقا المدخل الففهي العام ١٤٣٣د مشق دار القلم ج٢ ص٦٤٧

٢.عدم وجود أرهاق فادح للمدين :اذا كان التنفيذ العيني مشقة وعنت كبير على المدين يفوق المصلحة المرجوة للدائن فقد يرى القاضي العدول عنه الى التعويض تطبيقا لقاعدة لاضرر ولا ضرار ورفع الحرج ويختلف تقدير الارهاق باختلاف الحالات [١]

تنص المادة ٢٤٦ من القانون المدني العراقي على أولوية التنفيذ العيني، وهو ما يتطابق مع القاعدة الفقهية التي تقضي بلزوم العقود والوفاء بها. وقد أكد الفقه الإسلامي على أن تنفيذ العقد كما اتفق عليه الطرفان واجب شرعي وخلقي، إلا إذا كان في الشرط مخالفة للشرع.

اما التنفيذ بطريق التعويض أحد أهم الوسائل القانونية التي يلجأ إليها الدائن عند استحالة التنفيذ العيني للالتزام أو عدم جدواه، أو عندما يلحقه ضرر جراء إخلال المدين بالتزاماته. ويهدف التعويض إلى جبر الضرر الذي لحق الدائن وإعادة التوازن إلى العلاقة القانونية قدر الإمكان. وقد أولت كل من الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي اهتماماً كبيراً لتنظيم أحكام التعويض، وإن اختلفت بعض التفصيلات بينهما.

تقوم فكرة التعويض في الشريعة الإسلامية على مبدأ أساسي وهو "ضمان الضرر" أو "جبر الضرر"، فكل ضرر يلحق بالغير نتيجة فعل خاطئ يستوجب التعويض. يستند هذا المبدأ إلى العديد من النصوص الشرعية العامة والقواعد الفقهية الكلية، مثل قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار[٢]، وقاعدة "الضرر يزال"[٣]

يشترط لاستحقاق التعويض في الفقه الإسلامي توافر أركان المسؤولية، وهي:

١. الخطأ (التعدي أو التقصير): وهو إخلال المدين بالتزام شرعي أو عقدي، أو ارتكابه فعلاً محرماً ألحق ضرراً بالغير. ويشمل ذلك الإتلاف المباشر أو التسبب فيه.

٢. الضرر: وهو الأذى الذي يلحق الدائن في ماله أو نفسه أو عرضه أو أي مصلحة مشروعة له. ويشمل الضرر المادي المتمثل في الخسارة المالية وما فات من كسب، وفي بعض المذاهب الفقهية يمكن أن يشمل الضرر المعنوي في حالات معينة، وإن كان تقديره وتطبيقه محل نقاش وتفصيل بين الفقهاء[٤].

٣. العلاقة السببية: وهي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في وقوع الضرر.

إذا توافرت هذه الأركان، يلتزم المدين بتعويض الدائن عن الضرر الذي لحقه. ويكون التعويض في الأصل عينياً (إعادة الحال إلى ما كان عليه)، فإن تعذر ذلك، يُصار إلى التعويض النقدي (المقابل المالي). ويقدر التعويض بقدر

---

[١] .المصدر السابق ص ٦٤٩

[٢] حديث نبوي رواه ابن ماجه واحمد وغيرهما وصححه الالباني

[٣] قاعدة فقهية من القواعد الخمس الكبرى جلال الدين السيوطي الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية دار الكتب العلمية ص٨٣

[٤] شهاب الدين القرافي الفروق دار عالم الكتب بلا سنة طبع ج٤ ص٣٣ بينما يرى اخرون جواز التعويض عن الضرر الادبي اذا كان له مقابل مالي معتبر او اثر مادي مصطفى احمد الزرقا المدخل الفقهي العام دار القلم ج٢ ص٩٨٥

الضرر الفعلي، فلا يجوز أن يزيد عليه، لأن الهدف هو جبر الضرر لا الإثراء بلا سبب. وقد أجاز بعض الفقهاء "الشرط الجزائي" أو "التعويض الاتفاقي" بشروط معينة تمنع الغرر والربا[١].

اما التنفيذ بطريق التعويض في القانون المدني العراقي: فقد نظم القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ أحكام التنفيذ بطريق التعويض بشكل مفصل، سواء في إطار المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية. تنص المادة ١٦٨ من القانون المدني على أنه "إذا استحال على الملتزم أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه". كما تنص المادة ٢٥٥ على أنه "ينفذ الالتزام بطريق التعويض في الأحوال وطبقاً للأحكام التي نص عليها القانون".

ويشترط لاستحقاق التعويض في القانون المدني العراقي توافر أركان المسؤولية، وهي مشابهة لما هو مقرر في الشريعة الإسلامية:

. الخطأ: وهو الإخلال بالتزام عقدي (المسؤولية العقدية، المواد ١٦٨، ٢٠٢ وما بعدها) أو الإخلال بواجب قانوني عام بعدم الإضرار بالغير (المسؤولية التقصيرية، المواد ٢٠٤ وما بعدها).

٢. الضرر: وهو ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب (المادة ٢/١٦٩)، ويشمل الضرر المادي والضرر الأدبي (المادة ٢٠٥). وقد نص القانون صراحة على التعويض عن الضرر الأدبي.

٣. رابطة السببية: وهي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر للضرر (المادة ١/١٦٩).

ولا يستحق التعويض، كقاعدة عامة، إلا بعد إعذار المدين، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك (المادة ٢٥٦). ويقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام القانون (المادة ١٧٠، ٢٠٧). ويجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وهو ما يعرف بالشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي (المادة ١/١٧٠)، وللقاضي سلطة تعديل هذا الاتفاق إذا كان مبالغاً فيه أو إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه (المادة ٢/١٧٠)، وهذا يعكس تأثراً بمبدأ عدم المغالاة ورفع الحرج الموجود في الشريعة.

يتضح من العرض السابق وجود تشابه كبير بين أحكام التنفيذ بطريق التعويض في الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي. فكلاهما يشترط لقيام المسؤولية الموجبة للتعويض توافر أركان الخطأ والضرر والعلاقة السببية. كما أن الهدف من التعويض في كليهما هو جبر الضرر. وقد تأثر المشرع العراقي بشكل واضح بمبادئ الشريعة الإسلامية عند وضعه لأحكام التعويض، خاصة فيما يتعلق بمبدأ "لا ضرر ولا ضرار"، وضرورة جبر الضرر، والاعتداد بالضرر المباشر. كما أن فكرة الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله تجد لها أصداء في الفقه الإسلامي الذي يحرص على تحقيق العدالة ومنع الاستغلال.

[١] ابن تيمية احمد بن عبد الحليم مجموع الفتاوي ط٣ ج٢٩ مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ص١٣٣

ومع ذلك، توجد بعض الاختلافات، لعل أبرزها الموقف من التعويض عن الضرر الأدبي، حيث كان القانون المدني العراقي أكثر وضوحاً وصراحة في إقراره مقارنة ببعض الاتجاهات الفقهية الإسلامية التي كانت أكثر تحفظاً في هذا الجانب، وإن كان الفقه المعاصر يتجه بشكل متزايد نحو الاعتراف بالتعويض عن الضرر الأدبي استناداً إلى عموميات النصوص ومقاصد الشريعة في حفظ الكرامة الإنسانية .[١]

**الفرع الثالث**

الاعذار كشرط للمطالبة بالتعويض

تعد قاعدة الأعذار من القواعد الأساسية في الفقه الاسلامي لما لها من اثر كبير في ترتيب المسؤوليات وضمان الحقوق بين الناس وتحقق مبدأ العدالة والرفق في المعاملة .وقد اهتم الفقهاء على اختلاف مذاهبهم بالأعذار كوسيلة لأقامة الحجة على المدين ومقدمة ضرورية قبل ترتيب الضمان او فسخ العقد او الانتقال الى مرحلة التنفيذ الجبري فالاعذار شرط للمطالبة بالتعويض في الفقه الأسلامي فلا يجوز المطالبة بالتعويض الا بعد اعذار المدين وأمهاله وهو ما يعرف بقاعدة لاضمان الا بعد بيان وتقصير

ويعرف الأعذار في الفقه الأسلامي بأنه اعلام المدين بمطالبته بالوفاء بالحق الذي عليه وطلب تنفيذ الألتزام خلال اجل معلوم ويترتب على هذا الاعلام قيام المسؤولية اذا امتنع دون مبرر .وقد يعبر عن الاعذار في الفقه الاسلامي أيضا ب الأنذار او المطالبة فقال الكاساني "اذا طالب صاحب الحق بحقه ولم يعط ،فحينئذ يترتب الضمان عند الامتناع [٢]

اما عن احكام الاعذار يرى الحنفية أن الإعذار شرط ضروري في بعض المعاملات، كالإجارة والعارية والغصب، وخصوصًا إذا كان محل التصرف قابلًا للتلف أو الاستهلاك، فهم يربطون الضمان بثبوت التعدي أو التقصير بعد الإعذار[٣].

وقد قال الكاساني: "إن المضمون لا يضمن إلا إذا وُجد التعدي أو التقصير، ولا يكون ذلك إلا بعد طلب الأداء، فإذا لم يُطالب، لا ضمان[٤] كماميّزوا بين حالة علم المستعير أو الغاصب بالحاجة، ففي حال علمه سقط شرط الإعذار، أما إن لم يعلم، وجب الإعذار أولًا[٥]

في باب الحبس أو الامتناع عن الوفاء، يرون جواز الحبس بعد الإعذار، استنادًا إلى العدل وإقامة الحجة[٦].

---

[١] محمد مصطفى شلبي احكام الاسرة في الاسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون بيروت الدار الجامعية ص٥٦٠

[٢] الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مصدر سابق ج ٦ ص٢٠٦

[٣] ابن نجيم البحر الرائق شرح كنز الدقائق دار الكتاب الاسلامي ج ٧ ص١٥

[٤] الكاساني بدائع الصنائع مصدر سابق ج ٦ ص ٢٠٦

[٥] شمس الدين محمد بن احمدالسرخسي المبسوط دار المعرفة بيروت ج١١ ص١٣١

[٦] ابن عابدين رد المحتار دار الفكر بيروت بدون تاريخ ج٥ ص٣٤٥

فيما أكد المالكية على أن الإعذار شرط في كل التزام مالي إذا حصل النزاع بين الطرفين، وخاصة في باب الإجارات والنفقات، وفسخ العقد[١].

وقد نص ابن رشد الجد على أن: "الإعذار معتبر في كل موضع يُراد فيه فسخ أو إسقاط حق، لأنه يُقيم الحجة على الممتنع"[٢]. ويفرّق المالكية بين من ثبت عذره ومن قامت عليه الحجة بالإعذار، فالأول يُمهل، والثاني يُلزم.كما يشترط المالكية في الإعذار أن يكون بواضح القول، لا بالتلميح، ولا تقوم الحجة بغيره إلا بدليل قوي[٣].

اما الشافعية وسّعوا من دائرة الإعذار، واعتبروه من قبيل إتمام البيان ورفع الجهالة، وهو معتبر في المعاملات التي تتطلب مهلة أو ترتيب مسؤولية[٤]

وقد قال الإمام النووي: "لا يتم الحكم بالضمان أو الفسخ إلا بعد إعذار، لأن ذلك من باب إقامة الحجة الشرعية"[٥].

كما أن الشافعية لا يُشترطون الإعذار من القاضي، بل يجيزونه من الدائن إذا كان الإعذار ظاهرًا، وقد نصّوا على كفايته بالشهادة عليه عند الحاجة.

ويرى الحنابلة أن الإعذار واجب في مواضع كثيرة، منها النفقة، والأجرة، والعارية، وغيرها. وهو شرط لترتيب الحكم بالفسخ أو الضمان أو المطالبة القضائية.

وقد قال ابن قدامة: "إن مماطلة الغني لا تثبت إلا بعد طلب، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: مطل الغني ظلم، وهذا لا يكون إلا بعد إعذار"[٦]

كما يُلزم الحنابلة بإعذار المدين وتمليكه الأجل قبل رفع الأمر إلى القضاء، إلا في حال التعدي الصريح.يعتبرون أن الامتناع بعد الإعذار بمثابة تفريط، وهو موجب للضمان والعقوبة الأدبية إن كان فيه تسويف وظلم .

أماالإعذار في القانون المدني العراقي إجراءً قانونيًا يُلزم الدائن باتخاذه قبل مطالبة المدين بالتنفيذ الجبري، ويقصد به توجيه إنذار رسمي إلى المدين يطلب فيه تنفيذ التزامه خلال مدة معينة، ويترتب على هذا الإعذار آثار قانونية مهمة. وقد نصّ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في المادة (٢٥٦) على أن المدين لا يُعدّ مسؤولًا عن التأخير إلا بعد إعذاره، مما يعني أن الإعذار شرط لتحقق المسؤولية عن التأخير في تنفيذ الالتزام وهو ما يتفق مع القاعدة الفقهية التي تقرر ان لا يحكم بالمماطلة الا بعد الاعذار [٧]

---

[١] الدردير الشرح الكبير دار الفكر بيروت ج٣ ص٢٣

[٢] ابن رشد البيان والتحصيل دار الغرب الاسلامي ج٥ ص٢٢٨

٤٢.الصاوي حاشية الصاوي على الشرح الصغير دار الفكر بيروت ج٢ ص٣٠١

[٤] الرملي نهاية المحتاج الى شرح المنهاج دار الفكر بيروت ج٤ ص١٩٩

[٥] يحيى بن شرف النووي روضة الطالبين دار الكتب العلمية بيروت ج ٣ ص٢٧٥

[٦] ابن قدامة المغني ج٥ ص٣٤٩

[٧] عبد المنعم البدراوي الوسيط في شرح القانون العراقي مصادر الالتزام ج١ بغداد مطبعة الارشاد ١٩٨٠ ص٣١٢

ويتم الإعذار عادة بوسائل قانونية معترف بها، كالتبليغ بواسطة الكاتب العدل أو عن طريق دعوى قضائية تتضمن المطالبة بالتنفيذ. ويستثني القانون بعض الحالات من شرط الإعذار، منها إذا كان محل الالتزام قد أصبح غير ممكن التنفيذ بفعل المدين، أو إذا كان معلومًا من الظروف أن الإعذار لا يفيد[٢٨]. ويُعتبر الإعذار إجراءً جوهريًا لأنه يُمهل المدين فرصة أخيرة لتنفيذ التزامه طوعًا قبل اتخاذ الإجراءات القضائية.

والغاية من هذا النظام القانوني تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن في تنفيذ الالتزام، ومصلحة المدين في تمكينه من الوفاء دون ضغط مباشر. ويُستفاد من أحكام الإعذار أيضًا في احتساب التعويضات عن التأخير، إذ يبدأ سريان الفوائد القانونية أو الشرعية من تاريخ الإعذار[١]

## الفرع الرابع

## الغرر والضرر وتأثيره على تنفيذ العقد

**اولاً: مفهوم الغرر وأثره في العقود**

أ: تعريف الغرر:

الغرر لغةً هو الخطر وعدم اليقين، وشرعاً هو: "ما كان مجهول العاقبة أو كان غير مقدور على تسليمه"[٢]. وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، لما فيه من الجهالة التي تفضي إلى المنازعة والخصومة[٣].

صور الغرر المؤثرة في العقد

من أبرز صور الغرر التي تؤثر في العقد:

- الجهالة في المبيع أو في الثمن.
- بيع المعدوم أو غير الموجود.
- بيع ما لا يملك[٤].

**ب :أثر الغرر في تنفيذ العقد** وجود الغرر في العقد يجعله قابلاً للإبطال أو الفسخ، لأنه ينافي مقاصد الشريعة في العقود القائمة على العلم والوضوح. وقد يؤدي إلى إبطال العقد من أساسه إذا كان الغرر فاحشًا يؤثر على أحد أركان العقد[٥].

**ثانيًا: مفهوم الضرر وأثره في تنفيذ العقد**

[١] عدنان ابراهيم السرحان نوري حمد خاطر شرح القانون العراقي الالتزامات في ضوء القضاء والفقه بغداد دار الثقافة ٢٠١٥ ص٢٢٩

[٢] ابن قدامة المغني مصدر سابق ج٤ ص١٨١

[٣] مسلم ،صحيح مسلم كتاب البيوع ،باب النهي عن بيع الغرر حديث رقم ١٥١٣

[٤] الشيرازي ،المهذب في فقه الأمام الشافعي ج١ ص٢٤٢

[٥] شهاب الدين احمدالقرافي الفروق دار الكتب العلمية بيروت ج١ ص١٥٤

أ. تعريف الضرر هو النقص والأذى، وشرعاً هو: "كل ما يلحق الإنسان من مشقة أو أذى أو خسارة غير مشروعة"[١]. وقد قررت القاعدة الفقهية: "لا ضرر ولا ضرار"[٢] ، وجعلت أساساً لمنع الضرر في العقود وسائر التصرفات.

صور الضرر في تنفيذ العقود:

- تحميل أحد الطرفين التزامات مرهقة لا يقابلها نفع معتبر.
- استعمال العقد وسيلة للإضرار بالغير.
- إخلال أحد الطرفين بالتزاماته مما يؤدي إلى ضرر للطرف الآخر[٣].

**ب.أثر الضرر في تنفيذ العقد**

إذا ثبت وجود ضرر في تنفيذ العقد، جاز للطرف المتضرر المطالبة بفسخ العقد أو المطالبة بالتعويض. كما يجوز للقاضي التدخل لرفع الضرر وتعديل بعض شروط العقد بما يحقق العدالة بين الطرفين[٤].

**ثالثا: الجمع بين الغرر والضرر في تنفيذ العقد**

كثيرًا ما يرتبط الغرر بالضرر في العقود، فالغرر يؤدي غالبًا إلى ضرر، ولذلك اجتمع العلماء على منعهما. وقد نص الفقهاء على أن العقد إذا تضمن غررًا يؤدي إلى ضرر، فهو باطل أو موقوف بحسب الحال، تحقيقًا لمبدأ العدالة ودفع الظلم عن المتعاقدين[9]

**اما الغرر والضررفي القانون المدني العراقي:**

**اولاًالغرر** في **الاصطلاح القانوني** يُفهم على أنه الجهالة أو الغموض في محل العقد أو أحد عناصره الجوهرية، مما يجعل التنفيذ غير مضمون. ولم يرد تعريف صريح للغرر في القانون المدني العراقي، إلا أن أحكامه تشير إلى أن الجهالة في محل العقد تُعد من أسباب بطلانه، كما في المادة (١٢٨) التي نصت على أن "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً أو غير معين تعييناً نافياً للجهالة، كان العقد باطلاً". وهذا النص يُعد إقرارًا ضمنيًا بعدم جواز الغرر.

**أ.اماصور الغرر المؤثرة على تنفيذ العقد**

تتعدد صور الغرر المؤثرة على تنفيذ العقد في القانون المدني العراقي، ومن أبرزها:

١. عدم تحديد محل العقد بشكل دقيق.

٢. الجهالة في مقدار الثمن أو في كيفية الأداء.[٥]

---

[١] بدر الزركشي المنثور في القواعد الفقهية دار الفكر دمشق سوريا ١٩٩٣ج١ ص٣٢٧

[٢] جلال الدين السيوطي الأشباه والنظائر عالم الكتب بيروت ص١٢٣

[٣] وهبة الزحيلي مصدر سابق ج٥ ص٤٠٤

[٤] ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد دار الفكر بيروت ج٢ ص١٧٦

[٥] .م ١٢٨ من القانون المدني العراقي"يلزم ان يكون محل الالتزام معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشه .." وهذا يعكس مبدأالغرر فالجهالة الفاحشة هي نوع من الغرر

٣. التعاقد على أشياء محتملة الوجود أو التحقق.

وتُعد هذه الصور من الأسباب التي تجعل تنفيذ العقد إما مستحيلاً أو محلاً للنزاع، مما قد يؤدي إلى فسخه أو بطلانه.

**ب.واماالحكم القانوني للغرر وأثره على التنفيذ** ينقسم الغرر إلى يسير وفاحش، والغرر الفاحش هو ما يُؤثر في ركن من أركان العقد، مما يجعل تنفيذه متعذرًا أو غير ممكن قانونًا. وفي هذه الحالة يكون العقد باطلاً بطلانًا مطلقًا. أما الغرر اليسير فقد يُغتفر في بعض الحالات، خصوصًا إذا كان العرف أو طبيعة المعاملة تسمح به. وقد جاء في المادة ١٢١ /١ من القانون المدني العراقي (أذا غرر أحد المتعاقدين بالأخر وتحقق ان في العقد غبنا فاحشا كان العقد موقوفا على اجازة العاقد المغبون .فأذا مات من غرربغبن فاحش تنتقل دعوى التغرير لورثته )

غير ان هناك حالات استثنائية لايكون فيها العقد موقوفا وقد نصت المادة ١٢٣ عليها وقررت ان المتعاقد المغرربه لا يستطيع المتعاقد طلب نقض العقد يقتصر حقه على طلب رفع الغبن عنه ويمكن اجمالها بما يأتي :

١.أذا كان الغبن يسيرا

٢.عدم علم المتعاقد الاخر بالتغرير وعدم استطاعته ذلك

٣.استهلاك الشيء مثل أكل الطعام

٤.هلاك الشيء مثل احتراق السيارة

٥.حدوث عيب او تغير جوهري في الشيء مثل تصليح السيارة او طحن الحنطة

ونضيف الى ذلك فأن هناك حالات يكون فيها الغبن مبطلا للعقد لا موقفا له وهي حالات كون المغبون محجورا او وقفا او كون الغبن واقعا في مال الدولة وقد اشارت الى ذلك المادة (١٢٤ /٢ ) وهناك حالة لا يؤخذ فيها الغبن بعين الأعتبار وهي حالة العقد بطريق المزايدة (م ١٢٤ /٢)اذ لا يجوز التمسك بالغبن في هذا النوع من العقود رعاية لاستقرار المعاملات اولا ولأن هذه العقود يضعف احتمال الغبن فيها ثانيا

**ثانيا.الضرر وأثره في تنفيذ العقد في القانون المدني العراقي:**

**أ.تعريف الضرر وأساسه القانوني**

الضرر في القانون هو الأذى الذي يصيب أحد المتعاقدين نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته العقدية. وقد تناول القانون المدني العراقي الضرر في سياق المسؤولية العقدية، إذ نصت المادة (٢٠٣) على أن "كل فعل يسبب ضررًا للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض، إذا ثبت أن الفعل غير مشروع".

كما قرر المشرع في المادة (٢/١٤٦) إمكانية تدخل القاضي لتعديل الالتزام في حال تغير الظروف على نحو يهدد المدين بخسارة فادحة، مما يشير إلى أن حماية الطرف المتضرر من أهداف المشرع الأساسية.

**ب.اما صور الضرر في تنفيذ العقد:**

تشمل صور الضرر في تنفيذ العقد ما يلي:

١. إخلال أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته:تقتضي فكرة الضرر بحد ذاتها عد الضرر عنصرا او ركنا من اركان المسؤولية المدنية ان يكون المدعي في المسؤولية المدنية قد أضر في مركز كان يفيد من ورائه ا في منفعة كان يحصل عليها قبل وقوع الفعل الضار[١]. فالضرر العقدي الذي يعطي الحق في التعويض هو الضرر الذي يكون مترتبا عن الأخلال بمصلحة مشروعةوهي المصلحة المبنية على عقد صحيح يربط بين الطرفين ويكون موضوعها مشروعا لا يتعارض مع النظام العام ولا القواعد الأمرة كما في حالة امتناع البائع عن تسليم مبيع مستجمع لشروطه القانونية .[٢]

٢. التعسف في استعمال الحق العقدي:

ومن صور التعسف في استمال الحق العقدي

١.اساءة تنفيذ العقد ومثاله في حال اصر الدائن على التنفيذ ولم يكن له فائدة منه سوى ارغام المدين على اداء التزام مرهق له ،كأن ينظر الدائن حلول ظرف قاس بالمدين يمس بملائته مثلا فيطلب منه تحت طائلة اتخاذ الاجراءات التنفيذية بحقه ان ينفذ التزامه ،ففي مثل هذه الحالة يكون الدائن مسيئا في استعمال حقه بالتنفيذ ما دام انه لم يقصد استيفاء حقه بحسن نية بل قصد الاساءة الى المدين [٣]

٣. فرض التزامات مرهقة على أحد الطرفين دون مبرر

٤. حدوث ظروف طارئة تجعل تنفيذ الالتزام ضارًا بشكل فادح[٤].

**ج .واما الآثار القانونية للضرر في تنفيذ العقد**

في حال تحقق الضرر، فإن للطرف المتضرر عدة خيارات قانونية:

١. المطالبة بتنفيذ العقد عينًا إذا كان ممكنًا.المادة ٢٤٦ من القانون المدني العراقي .[٥]

٢. طلب التعويض عن الأضرارالمادة ١٦٨من القانون المدني العراقي .[٦]

٣. المطالبة بفسخ العقد إذا كان الضرر كبيرًا ويجعل تنفيذ العقد غير ممكن أو غير عادل.المادة ١٧٧ من القانون المدني العراقي .[١]

---

[١] حسن علي ذنون المبسوط في المسؤولية المدنية الجزء الاول التايمس للطبع والنشر بلا سنة طبع ص٢١٠

[٢] عبد الحق صافي الوجيزفي القانون المدني الجزء الاول الطبعة الاولى بلا دار نشر ص٢٠٠٧ ص٢٤٧

[٣] علي مطشر عبد الصاحب المسؤولية التعاقدية عن اساءة استعمال الحق بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية العدد ١٨ عدد خاص ٢٠٢٢ ص٦٩

[٤] قرار محكمة التمييز رقم ١٢٧/ب/٢٠١٧ بتاريخ ٨/٨/٢٠١٧ غير منشور

تعلق وقائع هذا القرار بقضية حدث فيها هبوط كبير في أسعار الأراضي الزراعية بعد إبرام العقد. اعتبرت محكمة التمييز هذا الهبوط ظرفاً طارئاً يستوجب تدخل القضاء لإعادة التوازن بين الطرفين. قضت المحكمة بتوزيع الخسارة بين الطرفين وتحميل كل منهما جزءاً منها، وذلك تطبيقاً لمبدأ "توزيع تبعة الظرف الطارئ" المستوحى من قواعد العدالة والإنصاف التي يقرها القانون والشريعة.

[٥] "١.يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ..."

[٦] ."أذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض ..

٤. إمكانية تدخل القضاء.١٦٩ من القانون المدني العراقي .[٢]

## المطلب الثاني

## الأثر الجوهري لتأثر القانون المدني العراقي بالشريعة الإسلامية في تنفيذ العقد

إن تأثر القانون المدني العراقي بالشريعة الإسلامية لم يكن مجرد توظيف شكلي للنصوص أو استعارة لبعض المبادئ، بل هو تأثر عميق انعكس بوضوح على جوهر النظرية العامة للعقد، وخصوصًا في مجال تنفيذ العقد. فقد جاء هذا التأثر على مستويين: النظري من جهة، والإجرائي والتنفيذي من جهة أخرى، ما جعله يضفي على قواعد التنفيذ بُعدًا إنسانيًا وعدليًا يرتبط بمقاصد الشريعة وأهدافها الكبرى.

**أولاً : على المستوى النظري**

١.**تغيير فلسفة العقد** : أثرت الشريعة الإسلامية على فلسفة العقد في القوانين المدنية، حيث انتقلت من فلسفة قائمة على مبدأ سلطان الإرادة المطلق إلى فلسفة تقيد هذا المبدأ بقيود أخلاقية ودينية. فالعقد في الشريعة الإسلامية [٣]ليس مجرد توافق إرادتين، بل هو التزام أخلاقي وديني قبل أن يكون التزاماً قانونياً .وقد انتقلت هذه الفلسفة إلى القوانين المدنية المعاصرة، حيث أصبح العقد يخضع لقيود أخلاقية ودينية، مثل حسن النية، والعدالة، وعدم التعسف في استعمال الحق.

٢.**دمج البعد الأخلاقي** . أدخلت الشريعة الإسلامية البعد الأخلاقي في نظرية العقد، حيث أصبحت الأخلاق جزءاً لا يتجزأ من القانون. فالعقد في الشريعة الإسلامية يجب أن يكون متفقاً مع الأخلاق والقيم الدينية، وإلا كان باطلا .وقد انتقل هذا البعد الأخلاقي إلى القوانين المدنية المعاصرة، حيث أصبح العقد يخضع لقيود أخلاقيةمثل النظام العام والآداب العامة.[٤]

٣.**توسيع مفهوم العدالة** وسعت الشريعة الإسلامية مفهوم العدالة في العقود ليشمل العدالة الموضوعية إلى جانب العدالة الإجرائية. فالعدالة في الشريعة الإسلامية ليست مجرد إجراءات عادلة، بل هي أيضاً نتائج عادلةوقد انتقل هذا المفهوم الموسع للعدالة إلى القوانين المدنية المعاصرة، حيث أصبح العقد يخضع لمبدأالعدالة الموضوعية، مثل نظرية الغبن الفاحش، ونظرية الاستغلال، ونظرية الإذعان.[٥]

**.ثانياً: على المستوى العملي**

١.تدخل القاضي :

---

[١] ."في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد...

[٢] اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص القانون فالمحكمة هي التي تقدره ....

[٣] علاق نجيمة تاثير مبادئ الشريعة الاسلامية على قوعد القانون المدني في مجال مجلة حوليات جامعة الجزائر المجلد ٣٤ العدد ٥ ٢٠٢٠ ص٤٨

[٤] المادة ١٣٧ يكون العقد باطلا اذا اختلت بعض اوصافه

[٥] ١٦٧ من القانون المدني العراقي نصت الفقرة ٢ "اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة ..

أتاحت المبادئ المستمدة من الشريعة الإسلامية للقاضي التدخل في العقد لتحقيق العدالة، سواء
،بتعديل الالتزامات أو إنهاء العقد. فالقاضي في الشريعة الإسلامية له سلطة واسعة في تحقيق العدالة"وهذه السلطة مستمدة من مبدأ "لا ضرر ولا ضرار"[١]

.وقد انتقلت هذه السلطة الواسعة للقاضي إلى القوانين المدنية المعاصرة، حيث أصبح للقاضي سلطةالتدخل في العقد لتحقيق العدالة، مثل تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان، أو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في حالة الظروف الطارئة. حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة

فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

**٢.حماية الطرف الضعيف :**

وفرت المبادئ المستمدة من الشريعة الإسلامية حماية للطرف الضعيف في العقد، مما أدى إلى
توازن أكبر في العلاقات العقدية. فالشريعة الإسلامية تحرم الظلم والاستغلال، وتوجب العدل والإنصاف في المعاملات وقد انتقلت هذه الحماية للطرف الضعيف إلى القوانين المدنية المعاصرة، حيث أصبح العقد يخضع لمبدأ حماية الطرف الضعيف، مثل نظرية الإذعان، ونظرية الاستغلال. فالقانون المدني العراقي نص في المادة ١٢٥ "اذا كان احد النتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش .جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول .فأذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة ان ينقضه .

**٣.مرونة في تنفيذ العقود** : أدخلت المبادئ المستمدة من الشريعة الإسلامية مرونة في تنفيذ العقود، حيث أصبح من الممكن تعديل الالتزامات أو إنهاء العقد في ظروف معينة. فالشريعة الإسلامية لا تنظر إلى العقد على أنهارابطة جامدة،[٢] بل تنظر إليه في إطار من العدالة والإنصاف .وقد انتقلت هذه المرونة في تنفيذ العقود إلى القوانين المدنية المعاصرة، حيث أصبح من الممكن .تعديل الالتزامات أو إنهاء العقد في ظروف معينة، مثل الظروف الطارئة، أو الإعسار، أو الإفلاس هذا الأثر الجوهري يميز القوانين المدنية العربية عن غيرها من القوانين، ويعطيها خصوصية تنبع منتأثرها بالشريعة الإسلامية، مما يجعلها أكثر ملاءمة للمجتمعات العربية والإسلامية ويمكن القول إن هذا التأثر الجوهري للقانون المدني بالشريعة الإسلامية في تنفيذ العقد يعد نموذجاًللتكامل بين الشريعة والقانون، وهو ما يؤكد أن الشريعة الإسلامية قادرة على مواكبة التطورات والمستجدات، وأنها صالحة لكل زمان ومكان .

[١] حسن حسين البراوي تأثر الشريعة الاسلامية على القانون المدني القطري دراسة مقارنة المجلة الدولية للقانون العدد ٣ عدد خاص بالقانون المقارن يوليو ٢٠١٤ ص١٥

[٢] حسن حسين البراوي مصدرسابق ص٢١

**الخاتمة**

بعد دراسة معمقة لموضوع تأثير الشريعة الإسلامية على تنفيذ العقد في القانون المدني العراقي، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات التي توضح أوجه التلاقي والتأثير، وتفتح المجال لمزيد من التطوير في التشريع المدني بما يحقق التوازن بين الأصالة والمعاصرة:

**أولاً: النتائج:**

١. تكامل القواعد: يتبين أن الشريعة الإسلامية كانت وما تزال مصدرًا أصيلاً ومهمًا في صياغة أحكام تنفيذ العقد في القانون المدني العراقي، إذ يظهر ذلك بوضوح في الإحالة إلى أحكام الفقه الإسلامي في المادة (١) من القانون المدني.

٢. أولوية الالتزام العقدي: تتفق الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي على أن تنفيذ العقد يجب أن يتم طبقًا لما التزم به المتعاقدان، ما يعكس مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" الذي يجد أصله في الفقه الإسلامي.

٣. النية وحسن النية: أكدت الشريعة الإسلامية والقانون العراقي على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، بما يحقق العدالة ويمنع التحايل، وهو مبدأ ذو جذور فقهية عميقة.

٤. مرونة التنفيذ القضائي: أتاح القانون المدني العراقي للقضاء إمكانية استخدام مفاهيم فقهية عند غياب النص، مما عزز مرونة تنفيذ العقد وفق مبادئ الشريعة.

**ثانياً: المقترحات:**

١. توسيع نطاق الإحالة إلى الفقه: يوصى بتوسيع دائرة الإحالة إلى الشريعة الإسلامية في مسائل تنفيذ العقد، لا سيما في الجوانب التي لم يعالجها القانون نصًا صريحًا، كالتنفيذ المعنوي أو الجزئي.

٢. تقنين القواعد الفقهية المؤثرة: نقترح تقنين بعض القواعد الفقهية المستقرة في تنفيذ العقود، مثل قاعدة "الضرر يزال" وقاعدة "العقد يفسخ بالعذر"، لضمان وضوحها واستقرار تطبيقها في القضاء.

٣. تفعيل الاجتهاد الفقهي في المحاكم: من المفيد تشجيع القضاة على الرجوع إلى مصادر الفقه الإسلامي المتعددة، خاصة في حالات النزاع المتعلقة بالتنفيذ غير الممكن أو التعذر.

٤. تطوير المناهج الدراسية: نقترح إدخال دراسة مقارنة معمقة بين الشريعة والقانون في مجال تنفيذ العقد ضمن المناهج الجامعية، لتأهيل طلبة القانون لفهم الجذور المشتركة وتوظيفها في العمل القضائي والتشريعي

**المصادر**

اولاً: القرآن الكريم

**١ثانيًا: كتب الحديث الشريف**

٢. البخاري، محمد بن إسماعيل. *صحيح البخاري*. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. دار طوق النجاة، ٢٠٠١.

٣. مسلم بن الحجاج. *صحيح مسلم*. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، ١٩٩١.

ثالثًا: كتب الفقه والقانون

١. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. *مجموع الفتاوى*. جمع: عبد الرحمن بن قاسم. دار عالم الكتب، ط٣، ١٩٩٥.
٢. ابن رشد الجد. *البيان والتحصيل*. تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٤
٣.ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد دار الفكر بيروت ج٢
٤. ابن عابدين رد المحتار دار الفكر بيروت بلا سنة ج٥
٥. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. *المغني*. دار الفكر، بيروت، ١٩٨٥.
٦.ابن نجيم البحر الرائق شرح كنز الدقائق دار الكتاب الاسلامي ج ٧
٧.الرملي نهاية المحتاج الى شرح المنهاج دار الفكر بلا سنة طبع ج٤.
٨.الزحيلي وهبة الفقه الاسلامي وادلته ط٤ دار الفكر سوريا ٢٠٠٦ج٥
٩.السرخسي شمس الدين محمد بن احمدا المبسوط دار المعرفة بيروت ج٦.
١٠.الشاطبي، إبراهيم بن موسى. *الموافقات في أصول الشريعة*. تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٤.
١١.الشيرازي ،المهذب في فقه الأمام الشافعي ج١
١٢.الصاوي حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج٢ ص٣٠١
١٣. القرافي شهاب الدين احمد بن ادريس الفروق دار عالم الكتب بلا سنة طبع
١٤. الكاساني، علاء الدين. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦
١٥.النووي، يحيى بن شرف. *روضة الطالبين*. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦.
١٦. بدر الزركشي المنثور في القواعد الفقهية دار الفكر دمشق سوريا ١٩٩٣ج١
١٧.جلال الدين السيوطي الأشباه والنظائر عالم الكتب بيروت
١٨.حسن علي ذنون المبسوط في المسؤولية المدنية الجزء الاول التايمس للطبع والنشر بلا سنة طبع
١٩. زيدان، عبد الكريم. *المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية*. مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٤
٢٠.عبد الحق صافي القانون المدني الجزء الاول الطبعة الاولى بلا دار نشر ص٢٠٠٧
٢١.عبد الحليم عبد اللطيف القوني حسن النية واثره في التصرفات في الفقه الاسلامي والقانون المدني دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ٢٠٠٤ .
٢٢.عبد المنعم البدراوي الوسيط في شرح القانون العراقي مصادر الالتزام ج١ بغداد مطبعة الارشاد ١٩٨٠
٢٣.عدنان ابراهيم السرحان نوري حمد خاطر شرح القانون العراقي الالتزامات في ضوء القضاء والفقه بغداد دار الثقافة ٢٠١٥
٢٤.محمد مصطفى شلبي احكام الاسرة في الاسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون بيروت الدار الجامعية
٢٥.مصطفى الزرقا المدخل الفقهي العام دار الفكر سوريا ١٩٩٨

**ثالثا :البحوث .**

١.حسن حسين البراوي تأثر الشريعة الاسلامية على القانون المدني القطري دراسة مقارنة المجلة الدولية للقانون العدد ٣ عدد خاص بالقانون المقارن يوليو ٢٠١٤

٢.شيرزاد سليمان. تعليق على مبدأ حسن النية، دراسة منشورة في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة بغداد، العدد ٣، ٢٠١٨.
٣.علي مطشر عبد الصاحب المسؤولية التعاقدية عن اساءة استعمال الحق بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية العدد ١٨ عدد خاص ٢٠٢٢
٤. عبير بنت محمد الشريعة الاسلامية حقيقة ومقصدا المجلة العربية للدراسات الاسلامية والشرعية الموسسة العربية للتربية والعلوم والاداب مصر ٦ (١٨)،٤٩. ٨٤.
٥.علاق نجيمة تاثير مبادئ الشريعة الاسلامية على قوعد القانون المدني في مجال مجلة حوليات جامعة الجزائر المجلد ٣٤ العدد ٥ ٢٠٢
٦.عمر عدنان مكانة الشريعة الاسلامية في الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ كلية التربية الجامعة العراقية مجلة الدراسات التربوية والعلمية العدد السابع اذار ٢٠١٦ .

**رابعا:**الدساتير والقوانين

١.دستور دولة العراق ٢٠٠٥
٢.دستور جمهوريةمصر العربية ٢٠١٤
٣.دستور دولة الاردن ١٩٥٢
٤.دستور دولة المغرب ٢٠١١
٥.دستور دولة الجزائر ١٩٩٦
٦.القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٧.القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٨.القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦

**خامسا :القرارت**

٢. قرار محكمة التمييز رقم ١٢٧/ب/٢٠١٧ غير منشور
٣.قرار محكمة التمييز رقم ٤٥/م/١٩٧٨ بتاريخ ١٩٧٨غير منشور