المسائل الجوهرية في التعاقد

دراسة مقارنة

أ.د .علي فوزي ابراهيم الموسوي(*)

أ.م. د. عباس فاضل عباس(**)

الملخص

العقد هو أهم مسائل القانون المدني، بل هو أهم مواضيع القانون الخاص. ولا تقتصر أهمية العقد علـى القانون المدني، فلـه الاهمية نفسها فـي سائر فروع القانون الخاص لاسيما القانون التجاري. فالحياة اليومية للانسان مليئة بالعقود التـي تتفاوت فـي اهميتها، فبعـض تلك العقود نبرمهـا دون ان نلتفت ان او نتردد، لاسيما تلك العقود التي تنعقد بمجـرد التعاطي. بينما هناك عقود هـي أكثر أهميه لمـا تتضمنه محتوى او مضمـون لابد من التأني قليـلا والتفكير بشأنها قبل ابرامها بالشكل النهائي.

فإذا كانت أهمية العقد هي أمر محل اتفاق, فإن أهم ما في العقد هي تلك المسائل الجوهرية فـي التعاقد, والتي لا يمكـن تصور انعقاد العقد دون الاتفـاق عليها. فالعقد فـي حقيقته إنما هو تطابـق ارادتين، او هو على حد تعبير المشرع العراقـي هو ارتباط الايجـاب الصادر من احد العاقدين بقبـول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقـود عليه. والمعقود عليه هـو محل العقد, والمسائـل الجوهريـة فـي التعاقد هـي أهم ما يشتمـل عليه العقـد. وهذه المسائـل الجوهرية ليست ذات طبيعة واحدة, فهناك مسائل جوهرية ثابتـة بحكم القانون والمثال البـارز بشأنها هي المسائـل الجوهريـة فـي العقد البيـع الا وهي المبيـع والثمن. غيـر ان هناك امورا ثانوية من حيـث طبيعتها وليست جوهريـة يرى اطراف العقـد الاتفاق علـى جعلها جوهريـة فعندئذ لا يمكن ان ينعقد العقد الا بعد الاتفاق عليها.

الكلمـات المفتاحيـة : العقـد – المسائـل الجوهرية في التعاقـد – المسائل التفصيلية في العقد – الايجاب – القبول .

المقدمة

اولا – عرض عام لفكرة البحث

العقـد كمـا عرفـه المشـرع العراقـي هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخـر على وجه يثبت أثره فـي المعقود عليه. وبهـذه الكلمات الموجزة بيـن المشرع العراقي ان العقـد بوصفه تصرفـاً قانونياً، لا يتم الا من خـلال تطابـق ارادتيـن. والسؤال هـو هل ان ارتباط هاتين الارادتيـن يستلزم تطابقهما على المسائـل الجوهريـة والتفصيليـة جميعهـا، ام

(*) جامعة بغداد/ كلية القانون dr.alifouzi@colaw.uobaghdad.edu.iq

(**) الجامعة العراقية /كلية القانون والعلوم السياسية alicmi24@gmail.com

الاتفاق علــى المسائل الاساسيــة فقط ؟ ويمكن القول ببساطــة ان الشرط الأساس في العقد هو ان يتضمن الايجاب والقبــول الاتفاق على تلك النقــاط الاساسية في العقد، والتي يمكن تسميتها بالمسائــل الجوهرية في التعاقد، واذا قام خلاف علــى المسائــل التي لم يتــم الاتفــاق عليها فان المحكمــة تقضي فيها طبقــاً لطبيعة الموضوع، ولأحكــام القانــون والعرف والعدالــة، وهذا ما يعرف بتكميل العقد.

ثانيا - اهمية فكرة البحث

مسألة مــدى أهمية العقد ليســت أمراً محل خلاف، غير ان العقد يحتوى في مضمونه على مسائل جوهرية وأخرى ثانوية، ولا شك ان أهم مــا في العقد هي تلك المسائل الجوهرية، والتي لولاهــا لما اقدم احد علــى التعاقد، فتأتي أهميتة البحــث من أهمية المسائــل الجوهرية التي هي محل الدراسة.

ثالثا - مشكلة البحث

المسائل الجوهرية في التعاقد لا ينعقد العقد الا اذا تــم الاتفاق عليهــا. غير ان الأمر لا يبدو دائما بهذه البساطة، فمسألة التمييز بين المسائل الجوهريــة في التعاقد عن غيرهــا من المسائل الثانويــة او التفصيلية قد يكــون أمراً صعباً. اذ ينبني على التمييز بينهما اعتبار العقد منعقداً من عدمــه. والمحكمة اذ تقضي بذلك فهي لا تنطلق مــن وحيهــا الخاص, وانمــا تقضي فيهــا طبقاً لطبيعة الموضــوع ولأحكام القانــون والعرف والعدالــة. ويأتــي هــذا البحث لحــل الاشكالية المتمثلــة بالتمييــز بين المسائــل الجوهرية في التعاقد عن غيرها من المسائل.

رابعا - منهجية البحث

نتنــاول دراســة الموضــوع مــن خــلال منهجين، أولهما المنهج المقارن، إذ سنعمد الى المقارنــة بين ثلاثة انظمة قانونيــة، هي النظام اللاتينــي متمثــلاً بالقانــون الفرنســي. والنظام الانكلوسكسوني متمثلاً بالقانون الانكليزي. اما النظــام الثالث فهو القانون العراقي والمصري. أمــا المنهج الثاني فهو المنهــج التطبيقي، وذلك من خلال رصد الموقــف القضائي في القوانين كلها موضوع المقارنة.

خامسا - خطِة البحث

ندرس هــذا الموضوع من خــلال تقسيمه علــى ثلاثة مباحــث، المبحث الأول عن موقف القانــون العراقي والمصري. اما الثاني فنتناول فيه موقف القانون الفرنسي. اما المبحث الثالث فنتناول فيه موقف القانــون الانكليزي. ويتخلل ذلــك تقسيم تلك المباحث علــى مطالب وفروع ونقاط بالقدر الذي تقتضيه وتتطلبه الدراسة.

المبحث الاول

موقف القانون العراقي والمصري من المسائل الجوهرية في التعاقد

دراسة هذا المبحث تقتضي منا تقسيمه على مطلبين، الأول للتعرف على المفهوم العام للعقد والمسائــل الجوهريــة في التعاقــد، اما المطلب الثانــي فلمعرفة الموقف القانوني والقضائي في مصر والعراق.

المطلب الأول

مفهوم المسائل الجوهرية في التعاقد

نتناول ذلك من خلال فرعين، **الاول** للحديث عن مفهوم العقد، اما **الثاني** فحول مفهوم المسائل الجوهرية في التعاقد.

الفرع الاول

العقد من حيث أصله العام

عند بيان معنى العقد في القانون العراقي والمصري فلا بد من مراعاة الأصل التاريخي للعقد في هذين القانونين، لاسيما معناه اللغوي والشرعي. فأصل العقد نقيض الحل، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم[١] . وقالوا للرجل إذا لم يكن عنده غناء: فلان لا يعقد الحبل، أي أنه يعجز عن هذا على هوانه. وفي حديث الدعاء: اللهم إني أسألك بمعاقد العز من عرشك[٢] . أي بالخصال التي استحق بها العرش العز، أو بمواضع انعقادها منه، وحقيقة معناه : بعز عرشك[٣] . وعليه فان العقد في لغة العرب يعني الربط أو الإحكام والإبرام بين أطراف الشيء، سواء أكان ربطا حسيا أم معنويا، من جانب واحد، أم من جانبين. وهذا المعنى اللغوي داخل في المعنى الاصطلاحي الفقهي لكلمة العقد. فالعقد اصطلاحا هو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعًا[٤]. وللعقد عند الفقهاء معنيان: عام وخاص. فالمعنى العام هو الأقرب إلى المعنى اللغوي وهو الشائع عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فهو: كل ما عزم المرء على فعله، سواء أصدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء والطلاق واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار والتوكيل والرهن، أي أن هذا المعنى يتناول الالتزام مطلقا، سواء أكان من شخص واحد أم من شخصين. فالعقد بالمعنى العام ينظم الالتزامات الشرعية جميعها، وهو بهذا المعنى يرادف كلمة الالتزام. وأما المعنى الخاص للعقد فهو: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله. أو بعبارة أخرى: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل. وهذا التعريف هو الغالب الشائع في عبارات الفقهاء [٥].

ولا يثير تعريف العقد اشكالاً كبيراً لدى أي باحث، ذلك ان التعريف وان كان عمل فقهي في أصله العام، الا ان المشرع كثيراً ما يتدخل ويحسم الجدل بشأن تعريف العقد، لا اقول ان الجدل محسوم بشكل كلي، فهناك وجهات نظر مختلفة في تعريفه، الا ان تبني المشرع لاحدى وجهات النظر تلك، لا يبقي للخلاف الفقهي اي فائدة عملية. وذلك ما فعله المشرع العراقي في المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي اذ عرف العقد بأنه : **ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه**[٦] . وقد اقتبس (المشرع العراقي)هذا التعريف حرفيا من مرشد الحيران لقدري باشا. اذ تنص المادة ٢٦٢ من مرشد الحيران على تعريف العقد بأنه : **ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليهويترتب على العقد التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للأخر**[٧] . وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٠٣ بأنه : **التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول.** وبالرغم من ان المشرع العراقي أخذ

التعريف عن مرشد الحيوان كما يبدو،الا انه اغفل ذكر العبارة الأخيرة من التعريف التي ذكرها قدري باشا، وهي قوله : **ويترتب على العقد التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للأخر**. فاقتصار المشرع العراقي على القول بأن العقد يثبت اثره على المعقود عليه، يبين تأثر المشرع العراقي بالنزعة الموضوعة، في حين ان العبارة الأخيرة التي اغفلها المشرع العراقي تبين الأثر الشخصي او النزعة الذاتية في العقد. وكان الأجدر بالمشرع العراقي تبني النزعة الذاتية في العقد، او على الاقل تبني المنهجين الذاتي والموضوعي معا دون تغليب النظرية الاجتماعية. اذ العقد يبقى التزام بين طرفين اكثر من كونه وارداً على شيء محدد، وكون العقد التزام بالاتفاق بين شخصين،هو أهم فارق بين الحق العيني والحق الشخصي. وان تأكيد المشرع العراقي بأن العقد يثبت اثره في المعقود عليه تأكيد للنزعة الاجتماعية للعقد وتغليب لموضوع العقد على اشخاصه، بخلاف النظرية الفردية وما تحفل به من اهتمام بطرفي العقد. ولا ننسى ان المشرع العراقي ذكر في صدر المادة ٧٣ منه : **ان العقد ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر**. وفي هذا ذكر لطرفي العقد، الا ان ذلك لا يعني ان المشرع اخذ بالنظرية الذاتية، وانما كان ذلك تأكيداً منه على ان العقد لا يتم الا باتفاق ارادتين،فاذا تم له ذلك، فانه يأخذ العقد بعيداً عما اراده طرفاه من آثار. ومن اوجه تأثر المشرع العاقي بالنظرية الموضوعية تغليبه للارداة الظاهرة على الارادة الباطنة بقوله في تعريف العقد انه : **ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه**. اذ في هذه العبارة ما يشعر بأن العقد في القانون العراقي ارتباط تعبيرين لا ارادتين.

ولعل ما دعى المشرع العراقي لتغليب النظرية الموضوعية على النظرية الذاتية هو عدم القدرة على المزج بين نظريتين متنافرتين، اذ احداهما تغلب الجانب الشخصي، والأخرى تغلب الجانب الاجتماعي او الجزء الموضوعي من العقد. واذا كان المشرع العراقي قد ذكر ان العقد يثبت أثره في المعقود عليه، فإن هذه العبارة من وجهة نظرنا تفوق في الدقة والصياغة والايجاز ما جاء في القانون الفرنسي الذي أخذ يعدد الالتزامات المتمثلة بالاعطاء او القيام بعمل او الامتناع عن عمل. فهذا التعريف يصح ايراده في تعريف الالتزام وليس العقد[٨] . اما المشرع المصري فلم يعرف العقد وانما بين كيفية انعقاد العقد في المادة ٨٩ بقوله : **يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معيّنة لانعقاد العقد**[٩] .

وهذا خلاف ما عليه المشرع العراقي، فهو يكثر من التعريفات، ولعل سبب ذلك هو مجاراته للفقه الاسلامي، اذ المعروف ان المشرع العراقي قطع شوطا أبعد من المشرع المصري في الأخذ عن هذا الفقه الاسلامي العريق. ولا شك ان الفقهاء المسلمون يمتازون بضبط المفاهيم وحصرها في نطاقها الفني الدقيق.

ولعل السؤال الذي يرد هنا،هو لماذا اورد المشرع العرقي كل هذه التعريفات للعقد ؟ نرى ان الهدف من ذلك هو بيان سمة كل عقد وصفته الأساسية التي هي جوهره، فلكل عقد طابعه المميز عن غيره. ونستطيع القول قبل الدخول

ببيـان تفصيـل ذلك، ان تلـك السمـة الرئيسية المميـزة لكل عقد غيره هـي جوهر العقد. فعقد البيـع مثلا في القانون العراقي هو : **مبادلة مال بمال** . وعقد الايجار هو : **تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكـن المستأجر من الانتفـاع بالمأجور**. وعقد المقاولة هو : ع**قد به يتعهد احد الطرفين ان يصنـع شـيئاً او يـؤدي عملاً لقـاء اجر يتعهد بـه الطرف الآخر**. نلاحظ من خلال هذا التعريفات العديدة ان المشرع العرقي حاول في كل عقد ابراز سمته الاساسية، وسنرى فيما بعد مدى اهمية تلك السمة في تحديد جوهر العقد .

الفرع الثاني

المسائل الجوهرية في التعاقد

المسائـل مـن حيـث أصلها العـام يعرفها الجرجانـي فيقول : هي المطالـب التي يبرهن عليها في العلم، ويكـون الغرض من ذلك العلم معرفتهـا[١٠] . وأصلها اللغـوي من سأل : اي السـؤل وهـو مـا يسأله الإنسـان. قـال تعالى: **{أوتيـت سؤلك يا موسـى}**[١١] . ويقـال سأله الشـيء وسأله عـن الشيء. قـال تعالى: {**سأل سائل بعذاب واقع**}[١٢] . أي عن عذاب واقع[١٣].

وتمثـل المسائل الجوهريـة المقومات التي لابد مـن وجودها لقيام العقـد، اذ ان تخلف اي مسألـة من هذه المسائل يحـول دون قيام العقد، فلا يرتب الآثار المقصـودة منه. فيتقرر انعقاد العقـد في اللحظة التي يتم الاتفاق فيها على تلك النقـاط الأساسية، وذلك لما تحظى به من أهمية خاصـة، فهي تختلـف عما سواها مـن مسائل العقـد الأخرى، بحيث يكفي الاتفـاق عليها في تكويـن العقد واعتبـاره منعقداً مـن لحظة هذا الاتفاق. ففي كل عقد يوجد نوعان من المسائل:

النـوع الاول مسائـل جوهريـة يكفـي الاتفاق عليهـا لانعقـاد العقد. امـا النوع الثانـي : فهي مسائـل ثانوية لا يشترط الاتفـاق عليها لانعقاد العقد، بل يمكـن للاطراف تأجيل الاتفاق عليها لوقـت لاحق دون ان يمنع ذلك من اعتبار العقد منعقداً، وبهذا الاتجاه أخـذت القوانين الحديثة، ومنها قوانين البلاد العربيه[١٤] .

فيشتـرط فـي انعقـاد عقـد البيـع ان يتفق الطرفـان على المبيع وعلى الثمن وعلى طبيعة العقـد،اي علـى ارادة البيـع وارادة الشـراء. فأمـا المبيـع والثمـن فأمرهمـا واضـح، واما طبيعـة العقد فيعنـي ان تتجـه ارادة البائع الى البيـع، وارادة المشتـري الى الشـراء، بمعنى ان تتفـق ارادة المتعاقديـن علـى طبيعة العقد، امـا اذا اختلـف قصد الطرفين كـأن يقصد احد المتعاقديـن ان يؤجر الشيء مقابل اجرة سنوية طـوال حياتـه. ويقصد الآخر شـراء هذا المال مقابل ايراد مرتب مـدى حياة البائع، فلا يكون هنـا اتفـاق على طبيعة العقد، ومـن ثم لا ينعقد البيع ولا الايجار، فطبيعة عقد البيع تتمثل بنقل الملكية،ويترتـب على ذلك ان كل عقد لا يقصد بـه حقيقة انشاء هذا الالتـزام، لا يعد بيعا[١٥] . فعقـد البيع ينعقد بمجـرد التراضي على ماهية العقـد والثمن والعين المبيعـة، اما باقي شروط العقد كميعاد دفـع الثمن ومحله، وميعاد التسليم ومكانه، فقـد تكفل القانـون ببيانها عند سكوت المتعاقديـن عن الكلام عنهـا[١٦] . فلأجل ابرام عقد البيع لابد من تطابق الارادتين على طببعة العقد المراد ابرامه، فاذا قصد أحد المتعاقدين ان يشتري منزلاً، وقصد المتعاقد الاخر ان يرهنه، فان العقد لا ينعقد بعده بيعاً او رهناً لعدم تطابق الارادتيـن، ولا بـد من تطابـق الارادتين على الشـيء المبيع، فاذا كان احـد المتعاقدين يقصد

بيــع منزل يملكه في مدينة معينة، بينما المتعاقد الاخر يقصد شراء منــزل اخر يملكه البائع في مدينــة اخرى، فــان العقد لا ينعقــد لعدم تطابق الارادتيــن على الشيء المبيع، ولا بد كذاك من تطابق الارادتيــن على ثمن البيع، فاذا كان احد المتعاقديــن يعرض بيع سيارته بألف، بينما قبل الثانــي شراءهــا بتسعمائة، فان العقــد لا ينعقد لعــدم تطابق الارادتيــن، واذا اتفــق المتعاقدان علــى البيع وعلــى الشيء المبيــع والثمن انعقد العقــد ولو لم يذكر فــي العقد ميعــاد دفع الثمن او تسليــم المبيع، او مــا اذا كانت تستحق فوائد عن الثمن المؤجــل او عمن يتحمل مصروفات البيع ... الخ، فكــل هذه مسائل تفصيلية لا يمنع عدم العرض لها مــن انعقاد العقد[١٧] . فتطابق الارادتين لا يعني ان الاتفاق على جميع مسائل العقــد، وانما يكفــي لانعقاد العقــد الاتفاق على المسائــل الجوهرية في التعاقــد، اذ من الممكن إرجــاء الاتفــاق علــى المسائل الفرعيــة، وإذا اختلفــا بعد ذلك فــي تلك المسائــل الفرعية، لا يؤثر اختلافهما في بقاء العقد، اذ يمكن للمحكمة أن تقضــي فيها طبقًا لطبيعــة المعاملة ولأحكام القانــون والعــرف والعدالة. فيصــح العقد رغم أن القبــول لم يطابــق الإيجاب كليــاً، متى كان القبــول قــد طابق الإيجــاب في عناصــر العقد الجوهرية. ففي عقد البيع: يكفي تطابق الإيجاب مــع القبول فــي عين المبيع وثمنه. فــاذا لم يبق إلا بعــض المسائل التفصيليــة، فهنا يصح العقد ولو لم يتوجه القبول لجميع الإيجاب. فاذا اكتفى الطرفــان بالاتفاق على المسائل الجوهرية، ولم يتعرضــا للمسائل التفصيلية، أو اتفقا نصا على إرجــاء الأمور التفصيلية إلــى حين تنفيذ العقد، ففي هذه الحالة يعتبر العقد قد انعقد على اعتبار أن نيــة الطرفين قــد اتجهت إلى تعليــق انعقاد العقــد إلى حين الوصول إلى اتفاق في شأن هذه المسائل[١٨] .

تنص المادة ٨٦ من القانون المدني العراقي:
١ - يطابق القبــول الايجاب اذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها اما الاتفــاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو اثبت الاتفاق بالكتابة.
٢ – واذا اتفــق الطرفان علــى جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقــان عليها فيما بعد ولم يشــترطا ان العقد يكون غير منعقد عند عــدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم، واذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعــة الموضوع ولأحكام القانون والعــرف والعدالة. اما القانون المدني المصــري فتنــص المادة ٩٥ منه علــى: **(إذا اتفق الطرفان علــى جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائــل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة).**

يقــول العلامــة السنهوري معلقــا على هذا النــص : والذي يسترعــي النظر في هذه الحالة هــو ان المتعاقدين قد حددا مسائل لم يتم الاتفاق عليها، وبالرغم من انها لم يتفق عليها بعد ذلك، الا ان العقد يعتبر قد تم، والذي يبرر هذا الحكم هو ان هذه المسائل ليست جوهرية في العقد وان القانــون قد افترض ان نية المتعاقدين انصرفت الــى ابرام العقد حتى لــو قام خلاف بينهما على هــذه المسائل، ما دام انهمــا لم يشترطا ان العقد

لا يتـم عند عند عدم الاتفاق عليها. فتفسيراً لنية المتعاقدين على هذا الوجه المعقول أباح القانون للقاضي ان يقضي في ما اختلفا فيه طبقا لطبيعة المعاملـة واحكـام القانون والعـرف والعدالة، فطالما ان المتعاقدين قد ارادا ابرام العقد ولو لم يتفقا على هذه المسائل غير الجوهرية، فنفرض انهمـا ارادا ان يحـل القاضـي محلهمـا ليبـت فيمـا اختلفا فيه، فاذا اتفـق المؤجر والمستاجر مثـلا على المسائل الجوهريـة في عقد الايجار فتراضيـا على العين المؤجـرة والاجرة والمدة وسائر الشروط الجوهرية، لكنهما اختلفوا فيمن يتحمـل اجـرة البواب او اشتـراك المياه، وهي عادة مبالغ زهيـدة، ولم يشترطا ان العقد لا يتم الا اذا اتفقـا على هذه المسائـل التفصيلية، كان من المستساغ ان يفترض القانون ان المتعاقدين قـد ارادها ابـرام عقد الايجـار، وانهمـا تركا للقاضي ان يبت في هذه المسالة غير الجوهرية طبقـا للعرف اذا لـم يستطيعا هما ان يصلا الى اتفاق, فالامـر اذاً لا يعدو ان يكون تفسيراً لنية المتعاقديـن بحيث لو قام الدليـل على ان نيتهما لـم تنصرف الـى ذلك، وانهما لـم يقصدا ابرام العقـد الا بعد الاتفاق الكامـل على هذه المسائل التفصيلية، لوجـب استبعاد النص, ولتحتم على القاضـي ان يقضي بأن عقد الايجار لم يبرم ما دام المتعاقديـن لم يتفقا على جميع المسائل التي تناولاها جوهرية كانت او تفصيلية[١٩] .

علمـا ان قضيـة اعتبـار مسألـة مـا مـن المسائـل جوهريـة او ثانويـة قـد لا يـرد في القانـون حصراً،وانما يمكـن لاتفاق الاطراف ان يحـدد اي مـن المسائـل تعـد جوهريـة من عدمها, فمـن الممكن ان يتفق طرفـا عقد البيع علـى ان يكون مكـان وتاريخ تسليـم الشئ من المسائـل الجوهرية،وكذلـك آليـة دفـع الثمـن ويمكن لأطراف العقد ان يتفقوا على ان العقد لا يكون منعقداً مالم يتم الاتفاق على هذه الكيفيات, اي كيفيـة تسليم المبيع وتاريـخ استحقاق الثمن وكيفية الدفع[٢٠] .

فالعقد اذاً لابد ان يشتمل على مسائل جوهرية واخـرى ثانوية, وان العقـد حتى ينعقد صحيحا لابد ان يشتمل على المسائل الجوهرية والثانوية معاً, فان لم يتيسر ذلك فلا اقل من ان تتوافر فيه تلك المسائل الجوهريـة على اقل تقدير. ويثور التسـاؤل عن مصير تلك المسائل الثانوية, اذ لا يمكن ان يبقـى العقد دون تنفيـذ, فالواضح من سياق النص ان الاتفاق على المسائل الجوهرية انمـا يأتي فـي مرحلة انعقاد العقـد, اما مرحلة التنفيـذ فلا بد من توافر فيهـا المسائل الثانوية, ولكن كيف يتم الاهتداء الى تلك المسائل الثانوية التي اغفلتها ارادة المتعاقدين ؟

يتـم ذلك من خلال ما يعـرف بتكميل العقد, وهـذا يعني وجـود قواعد تكمل العقـد وتستمد تلك القواعد اما مـن نصوص وضعها المشرع ضمـن القواعد العامة, او قـد تكون عبارة عن قواعـد عرفيـة, او مـن الممكـن ان تستمد من قواعـد العدالة . ويستفاد من ذلك ان تنظيم العقد قـد يكون كاملا متى ما اشتمـل العقد على ذكر المسائل الجوهرية والمسائل والثانوية معا, وقد يكـون تنظيم العقد ناقصـا وذلك في حالة ما اذا جاء العقد مقتصراً على ذكر المسائل الجوهرية دون المسائل التفصيلية[٢١] .

ويشيـر مفهوم النص الـوارد في المادة ٨٦ من القانون المدني العراقي الى ان العقد لا ينعقد الا اذا تم الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية. ومـع وضوح النص الوارد في القانون العراقي الا ان ذلك المفهوم يبقى استنتاجاً يتوصل له من يقرأ النص ويفسره[٢٢] .

تنص المادة ٥٢٨ من القانون المدني العراقي على : (اذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف ان المتعاقدين نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة او السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما) . وتكرر هذا الحكم مرة اخرى لكن في عقد الايجار اذ تنص المادة ٧٣٨ من القانون المدني العراقي على : (اذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الاجرة او على كيفية تقديرها او اذا تعذر اثبات الاجرة المدعى بها، وجب اجر المثل). وتنص المادة ٤٢٤ من القانون المدني المصري على : (إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متي تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جري عليه التعامل بينهما) .

وقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية الحكم برفض دعوى الطاعن بإلزام المطعون ضدها الاولى بإبرام عقد بيع لأطيان التداعى تأسيساً على خلو المستند المقدم من الطاعن من المسائل الجوهرية التى اشترطها المشرع لاعتبار الوعد عقداً كمكان الأطيان والمدة التي يجب فيها إبرام العقد. وقد جاء في وقائع الحكم الآتي : - إذ كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن بإلزام المطعون ضدها الأولى بتحرير عقد بيع لأطيان التداعى، على سند مما استخلصه من أن الثابت من المستند المقدم من الطاعن أنه خلا من المسائل الجوهرية التى أشترطها المشرع لاعتبار الوعد عقداً، بأن خلا من بيان مكان الأطيان المباعة، والمدة التى يجب فيها إبرام العقد، وهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وفيها الرد الضمنى المسقط لكل حجة مخالفة، فإن ما أثاره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض، ولا شيء على محكمة الموضوع إن هى لم تجب الطاعن لطلبه بإحالة الدعوى للتحقيق، متى رأت في أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ويضحى ما أثاره الطاعن في هذا الشأن في غير محله، ويتعين معه رفض الطعن[٢٣] .

المبحث الثاني

موقف القانون الفرنسي من المسائل الجوهرية في التعاقد

نتناول دراسة هذا المبحث من خلال تقسيمه على مطلبين،الاول لمعرفة مفهوم العقد في القانون الفرنسي، اما الثاني فنتعرف فيه على المسائل الجوهرية في التعاقد في القانون الفرنسي.

المطلب الأول

العقد في القانون الفرنسي

يرى البعض صعوبة ايجاد تعريف مشترك للعقد في القانون الفرنسي, فالعدد الضخم للعقود المبرمة في كل يوم، فضلا عن تنوعها، تتطلب جهودا حقيقية لوضع تعريف عام للعقد، وينتهي هذا الرأي الى ان العقد ما هو الا اتفاقية مولدة للموجبات(الالتزامات)[٢٤] . وسبب تلك الصعوبة هو ان العقد يمتد ليشمل مجمل حياة الإنسان اليومية، فما يحتاجه الناس من غذاء وسكن وسفر او ترفيه وغيرها متطلبات لا يمكن تلبيتها الا من خلال العقد[٢٥] .

وتبقى السمة المشتركة بين العقود جميعها، هـو ان العقـد هو اتفـاق يهدف إلـى إنتاج آثار قانونيـة. ثم تتفـاوت العقود بعـد ذلك من حيث أهميتها،فأحياناً نجري العقود بشكل سريع دون تردد او تفكير. وفـي بعض الأحيان نكون امام عمليـات أكثـر تعقيداً لاسيما عنـد شراء منزل او الحصـول علـى قـرض، ويستتبـع ذلك ان مـن العقود مـا يكون رضائيـا لا يستلزم شكلا معينا،في حين تستلزم بعض العقود شكلا معيناً او تصديـق جهـة رسميـة[٢٦] . الا ان السمـة التـي تجمع كـل العقود هو ان الأثـر الاساسي للعقـد انشاء علاقـات قانونية بيـن الاشخاص الذين انشـأوه[٢٧] . ولعل الصعوبة في تعريف العقد فـي القانون الفرنسي تكمن في ان القانون الفرنسـي شأنـه شـأن اي نظـام قانونـي، هو اختلاف وجهـات النظر او المذاهب التي تفسر العقد. لذا يقال دائما ان التعريف هو عمل فقهي اكثر من كونه عمـلا تشريعياً. وأهم النظريات التي تتبنى وجهات نظر مختلفة حول العقد،هما النظرية الذاتية والنظرية الموضوعية. فالأولى تعطي لأطراف العقد الحرية الواسعة في تحديد الآثار من خلال تبنيهـا نظرية استقلال الارادة وفكرة العقـد شريعة المتعاقديـن . اما النظرية الموضوعية فهي تنظـر الى الآثار الاحتماعية للعقـد، فيدفعهـا الاحساس بالعدالـة الى اعطاء القضـاء دوراً مهماً فـي تعديل الآثـار الناشئة عـن العقد علـى الرغم عـدم انصـراف ارادة الاطراف لهذه الاثار عنـد ابرام العقد[٢٨] . اما من الجانب التشريعي فتختلف التشريعات بشأن تعريفها للعقد من عدمـه، فبعض القوانين ترى ان التعريـف شأن فقهي, بينمـا ترى تشريعات اخرى التصدى للتعريف. وهذا ما فعله المشرع الفرنسي في المادة ١١٠١ كما سنرى.

والنظـام الفرنسـي هو نظـام لاتيني. ومن المعروف ان الأنظمـة اللاتينية تعطي التشريع الـدور الأهـم والأبـرز فـي صناعـة القاعدة القانونيـة, بخلاف النظـام الانكلوسكوني الذي يعـول علـى القضـاء ودوره فـي سـد النقص التشريعي. وقـد كان القانـون المدني الفرنسي من اوائل التشريعـات الحديثة التي تركت أثرا بـارزاً فـي الكثير مـن التشريعـات التي حذت حذوها فـي اوربا واسيا افريقـا ولاسيما الدول العربيـة. يظهـر ذلك جلياً بمـدى تأثر المشرع العراقي والمصري بالقانـون الفرنسي الى حد بعيد. وقد كان القانون الفرنسي الصادر في ٢١ مـارس ١٨٠٤ والمعروف بقانـون نابليون, قد وضع تعريفـا للعقد بموجب المادة ١١٠١ منه, الا ان هـذا القانون تـم تعديله مرات عديدة كان آخرها وأهمهـا تعديل عـام ٢٠١٦[٢٩] . ومن المشاكل التي واجهتها اللجنة التي اعدلت تعديل القانـون المدني الفرنسي هي قضية اعادة ترقيم المـواد. الا ان اللجنة حرصـت على ابقاء رقم المـادة ١١٠١ التي عرفت العقد بموجب قانون نابليـون بالرقم نفسه بموجب تعديل عام ٢٠١٦ فعرفتـه المـادة ١٠١١ موجب التعديـل بأنه : اتفـاق ارادات بين شخصين او اكثر يهدف الى انشاء التزامات او تعديلها او نقلها او انهائها[٣٠]. يذكـر انه قبـل التعديـل النهائي لسنـة ٢٠١٦ قدمـت العديد من المشاريع منها مشروع كاتالا CATALA وهـو مشروع الإصـلاح الأولي للقانـون المدنـي الفرنسي، فضلا عـن ذلك فقد صـدر مشروع وزارة العـدل الفرنسية في عام ٢٠٠٨ . وكانـت التعريفات التـي اوردتها هذه المشاريع تدور حـول الفكرة ذاتها مع اختلاف في صياغة بعض الالفاظ الا ان التعديل النهائي جـاء بالصيغة التي ذكرناها في تعريف العقد .

وقد كان التعريف القديم للعقد في القانون المدني الفرنسي هو : ان العقد اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص او عدة اشخاص نحو شخص او عدة اشخاص اخرين بإعطاء شيء او بفعله او بالامتناع عن فعله[٣١] . والتعريف السابق يبرز فيه المذهب الشخصي. اما التعريف الجديد فهو مزيج بين المذهبين الشخصي والموضوعي.

وينتمي العقد إلى فئة التصرفات القانونية،وهذا ما بينته المادة ١١٠٠-١ من القانون المدني الفرنسي بقولها : التصرفات القانونية هي تعبيرات عن الارادة تهدف الى احداث اثار قانونية وهذه التصرفات قد تكون اتفاقية او من جانب واحد. وتخضع التصرفات القانونية من حيث صحتها واثارها عند الاقتضاء للقواعد التي تحكم العقود[٣٢] .

وكان التعريف االقديم للعقد في فرنسا يقوم على اساس التفرقة بين العقد Contract،والاتفاق convention. على أساس ان الاتفاق اعم من العقد، فالاتفاق هو توافق ارادتين على احداث اثر قانوني، سواء كان هذا الاتفاق متمثلا بإنشاء الالتزام، او نقله، او تعديله،او انهائه. اما العقد فهو اتفاق ارادتين على انشاء الإلتزام فقط. فبين الاتفاق والعقد العموم والخصوص، اذ ان كل عقد اتفاق وليس العكس، وقد انتقد جانب كبير من الفقه هذه التفرقة، لأنها ليس لها اي فائدة عملية، الأمر الذي دعى المشرع الفرنسي في التعديل الجديد الى تفادي النقد السابق، فجعل من العقد والاتفاق شيئاً واحداً، فقال انه اتفاق ارادات بين شخصين او اكثر يهدف الى انشاء التزامات او تعديلها او نقلها او انهائها [٣٣] . ومن الجدير بالذكر هو ما استحدثه المشرع الفرنسي من خلال تبنيه لفكرة مضمون العقد عوضا عن المحل والسبب وذلك في التعديل الاخير الامر الذي سبب نوعاً من الحيرة لدى الشراح لان فكرتي المحل والسبب باتت م الافكار الرئيسة الراسخة في دراسة العقد الا ان ما فعله المشرع الفرنسي بتنيه فكرة مضمون العقد ترك جدلاً واسعاً لدى الفقه[٣٤] .

المطلب الثاني

المسائل الجوهرية في التعاقد

غالباً ما يبرم عقوداً للجميع دون أن يخوضوا في تفاصيل ذلك العقود، كمن يشتري صحيفة او يتصل هاتفيا فيطلب من السباك أن يأتي ويصلح تسريباً، ومن ثم يشكل العقد الركيزة القانونية للعلاقات في المجتمع[٣٥] . واذا كان العقد هو اتفاق بين ارادتين تهدفان إلى إحداث آثار قانونية، فالعقود قد تتشكل أحيانًا بطريقة هامشية،وفي بعض الأحيان يتم الدخول في تفاصيل أكثر تعقيدًا، كمن يشتري منزلاً او من يرهن عقاراً؛ فيكون المتعاقدون هنا أكثر وعياً بالطبيعة التعاقدية لهذه الأشياء. وأهم موضوع في العقد هو موضوع الالتزامات الرئيسية في العقد اي(الالتزامات الجوهرية)[٣٦].

تناولت المادة ١١١٤ من القانون المدني الفرنسي المسائل الجوهرية في التعاقد بمناسبة الحديث عن الايجاب، وذلك بشأن ما يجب ان يشتمل عليه الايجاب بقولها: (يشمل العرض المقدم إلى شخص محدد أو غير محدد العناصر الأساسية (الجوهرية) للعقد المراد ابرامه، وبخلاف ذلك فلا يعد ذلك سوى دعوة للدخول في المفاوضات)[٣٧] . فالعرض (الايجاب) لا بد ان يتسم بالرغبة الراسخة في الالتزام والدقة في ذكر عناصر العقد الأساسية؛ مع الالتزام

بما قضت به المـادة ١١١٦ من القانون المدني الفرنسـي بضـرورة المحافظة علـى الايجاب خلال الفترة التي حددهـا بارادته المنفردة،فان لـم يحدد مـدة معينة فلا يجوز لـه الرجوع عن الايجاب الا بعد انقضاء مدة معقولة[٣٨] . والذي يميـز الايجاب عن المفاوضات هو ان الايجاب يحتوي على العناصر الأساسية للعقد, ففي عقد البيع مثـلا يشتمل الايجاب والقبـول على ذكر السلعـة وثمنها وجميع المسائـل الجوهرية في التعاقد[٣٩] .

ولما كـان عقد البيع هو ابـرز العقود على نحو مـا ذكرنا، فقد تتناولـت المادة ١٥٨٣ من القانون المدني الفرنسي أهم ما ينبغي ان يشتمل عليه الاتفاق في عقد البيع، الا وهو الاتفاق على المبيـع والثمـن[٤٠] . فالعنصـران الأسياسيان فـي البيع همـا المبيع والثمن. وبنـاءً على ذلك يكـون البيـع تاماً متـى ما اتفـق الطرفان على هذين العنصريـن الجوهريين، فالاتفاق عليهما هـو اتفاق علـى موضوع العقـد، وبمعنى آخر هـو الاتفاق على العناصـر الاساسية في العقد، وينبنـي على ذلك انه لا يكون هنـاك بيع اذا لم يتفـق الطرفان على المبيـع والثمن، أو اذا كان مـن المتعذر تعيينهما التعيين الكافي، لاسيما اذا لـم يكن الطرفان قد حددا مؤشراً لتحديد السعر، والجدير بالاشارة هـو ان العقد لا يكون منعقداً اذا تركـت كيفيـة تحديد السعـر لارادة طرف واحد [٤١] .

ولمـا كـان العقـد يتكون مـن تبـادل اثنين مـن مظاهـر الرغبـات المتطابقـة، وأول مظاهـر الإرادة المساهمة فـي تكوين العقد هو الايجاب،فان الايجاب هو اقتراح جازم للدخول في عقـد. ويعد الايجاب عملًا قانونيًا من جانب واحـد يمنح الطـرف الاخر حقًـا تكوينياً, وهو قبول العرض. اما القبول فهو الفعل الذي يُظهر مـن خلاله متلقـي الايجاب رغبتـه بالاستعداد لإبـرام العقد. ولا بد ان يشمل الايجاب والقبول الاتفاق على مضمون هذا العقد, فلا أحد يرغب في الالتزام دون أي اعتبار لمحتوى النقاط التي يجب أن يكـون عليها الاتفـاق, وأطراف العقد يعتبـرون أنفسهم مرتبطين متى مـا تم الاتفاق على النقاط الموضوعية في العقد[٤٢] .

ولا يعنـي الاتفاق ان المسائـل جميعها في العقـد انه يجب حسمهـا فوراً, وانمـا يمكن ان نكـون بصدد تكوين عقد مـن حيث المبدأ, بينما يتـم تأجيل البنـود الأكثر دقة الـى وقت لاحق, والاتفـاق يكـون ملزماً للأطـراف متى ما كان يحتـوي على اتفـاق بشأن العناصـر الأساسية للعقد, ويتعهد الطرفان ببـذل قصارى جهدهما لإتمام العقد النهائي في مجمله[٤٣] .

يتسائـل جانب مـن الفقه عن الحـد الأدنى للمدى الذي يجـب أن يصل إليه الاتفاق قبل أن نكون بصدد عقد منعقد ؟ نظراً لأن الحد الأدنى مـن الاتفـاق موصوف بشكـل عـام باستخدام فكـرة النقاط الأساسية للعقد، وهذه النقاط نفسها قـد تكون نقـاط جوهرية ذاتيـة ونقاط جوهرية موضوعية. وجواب ذلك هـو ان الاتفاق يوجد بيـن الطرفين عندمـا تكون رغباتهـم متطابقة بشأن العقـد. ويسوق الشراح سـؤالا مفاده، ما هي النقاط التي يجـب أن يغطيها الاتفاق لأجل تكويـن العقد ؟ ان اليقين القانوني يتطلب تحقيق النطـاق المتوسط للحد الأدنى مـن الاتفاق من خلال الاستغناء عن الاتفاق المطلق على الجميع النقاط الأساسية الموضوعية. فلا يتشرط وجود اتفاق على جميع نقاط العقد، وانما يجب الاتفاق

علــى المسائل التي تتعلق بالحــد الأدنى لابرام العقد [٤٤] . ويشترط لصحة العقد ما بينته المادة ١١٢٨ مــن القانون المدني الفرنسي، اذ حددت أن هنــاك ثلاثة شروط ضروريــة لصحة العقد هي: رضا الطرفين واهليتهم للتعاقد، فضلا عن الموضوع (المضمون) المشروع والمؤكد [٤٥]. والملاحــظ ان هذه المادة تحديــداً اثارت الكثير مــن النقاش، اذ انها لم تتطرق للسبب باعتباره ركنــا للعقــد كما كــان عليــه لحال قبــل تعديل ٢٠١٦. ويبــرر حــذف مفهــوم السبب صعوبة إعطــاء المفهوم تعريفــا دقيقا يشمــل الجوانب جميعها[٤٦] .

ان المسائــل الجوهريــة فــي التعاقد تعرف بالنقــاط الموضوعيــة، بمعنــى انهــا العناصر الضرورية لنوع العقد. فهذه العناصر هي التي تحــدد الأنواع المختلفــة للعقود. وينبــع الطابع الأساس الموضوعي لهذه النقاط من حقيقة أنها لا يتم تحديدها من خلال إرادة الأطراف، وانما بموجب القانــون. فمصطلــح العنصر الأساس يعنــي تلك النقاط المتعلقة بجوهر العقد. ومن ثم فإن النقــاط الجوهرية الموضوعية يتم تحديدها مــن قبل القانون، وهي تختلف من عقد الى اخر بحســب ما يتناسب وطبيعــة كل عقد على حده. وهــذه العناصــر المكونة لأنــواع العقود يجب أن يتضمنهــا العقــد بالضرورة، والتــي اذا ما استبعدت فان العقد يفقد طابعه[٤٧] .

والنقــاط الجوهرية هي النقــاط التي تشكل شرطــاً لا غنــى عنه لإبــرام العقد. فــاذا لم يتم الاتفاق على هــذه النقاط، فهذا يعني عدم وجود رغبة فــي إبرام العقــد. وفي حالــة وجود عقد غير نمطي فيجب على الطرفين ان يتفقوا على الأقــل على جوهــر الموضــوع، وفكرة جوهر الموضــوع تعنــي: تلــك النقــاط الموضوعيــة الضروريــة. فعلــى سبيــل المثال يجــب تحديد الشيء المباع والثمن في عقد البيع، فهذه النقاط هي نقــاط أساسية موضوعية، علمــاً ان تعيين النقــاط الأساسية في التعاقــد مرهون بالحالات التــي ينــص عليها القانــون، وقــد لا يستوعب القانــون جميع هذه العناصر، وفــي هذه الحالة فــإن العناصــر الأساسيــة المكونــة لموضوع العقــد يمكن ان تستمد مــن معايير أخرى تعتمد على الخصائــص الشخصية لأطراف العقد، أو الأهــداف التي يسعون إليهــا، أو ظروف ابرام العقد [٤٨] .

والعناصر الأساسيــة او المسائل الجوهرية في التعاقــد يتضمنها الايجاب والقبــول[٤٩]، اذ لا بد مــن ذكر العناصــر الأساسيــة التي تمثل النقــاط الجوهرية فــي التعاقد من خــلال تبادل الايجــاب والقبول . والقواعد التــي تحكم إبرام جميع العقود هو ان إبرام العقد ينتج عن اجتماع الايجــاب والقبول كمــا تنص على ذلــك المادة ١١١٣ مــن القانون المدني الفرنسي : **يتم العقد بالتقــاء الايجاب والقبول اللذان يعبر الاطراف بموجبهــا عن عــن ارادتهم فــي التعاقد**[٥٠] . وما يميز الايجــاب والقبول هو احتوائهما على المسائــل الجوهرية في التعاقــد. وقد بينت ذلك المادة ١١١٤ مــن القانون المدني الفرنسي كما تقدم، فلا بــد ان يتضمن الايجــاب الموجه الى شخص محدد او غير محدد العناصر الجوهرية للعقــد المنشــود ويعبــر عــن ارادة صاحبه في الارتبــاط فــي حال قبوله وعنــد تخلف ذلك فلا يعدو الامر كونه دعوة للتفاوض .

لذلــك يجب أن يكون الاقتراح حازماً ودقيقاً

ولا لبس فيه. اما القبول : فقد عرفته المادة ١١١٨ من القانون المدني الفرنسي بقولها : **القبول هو التعبير عن ارادة صاحبه بالارتباط طبقا لشروط الايجاب**[٥١] **. وعليه فإن القبول المخالف للإيجاب لا يترتب ع**ليه انعقاد العقد, غير أنه يمكن ان يعد عرضًا جديداً. بمعنى ان القبول اذا لم يتضمن الموافقة على جميع الشروط الواردة في الايجاب فانه لا يعد قبولاً, وإنما من الممكن اعتباره إيجاباً جديداً[٥٢] .

المبحث الثالث

موقف القانون الانكليزي من المسائل الجوهرية في التعاقد

إن تولي دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين, نتناول في المطلب الاول الحديث عن تعريف العقد في القانون الانكليزي، اما الثاني فللحديث عن المسائل الجوهرية في التعاقد.

المطلب الأول

تعريف العقد في القانون الانكليزي

تعريف العقد في القانون الانكليزي يثير بعض الصعوبات، ومن أسباب تلك الصعوبات هو اختلاف النظام القانوني الانكليزي عن النظام القانوني في العراق ومصر وفرنسا. والعراقي والمصري كلاهما قوانين لاتينية، لكنهما مزجا بين القانون الفرنسي والشريعة الاسلامية، في حين ان النظام الانكليزي هو نظام من بيئة تختلف تماما عما هو معهود لدينا. ولأجل ان نتبين مدى اختلاف النظام اللاتيني عن النظام الانكلوسكسوني، فإن فكرة القانون العام التي تسود القانون الانكليزي، هي فكرة تختلف تماماً عما هو معروف لدينا. فالقانون العام الذي تعرفه قوانينا هو مجموعة القواعد القانونية التي تدخل الدولة طرفا فيها بوصفها شخصاً ذا سيادة. ويقابل فكرة القانون العام لدينا فكرة اخرى هي فكرة القانون الخاص،الذي يعني مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الافراد مع بعضهم البعض، او علاقة الافراد مع الدولة بوصفها شخصا عاديا[٥٣] .

في حين ان فكرة القانون العام Common law في القانون الانكليزي لها معنى مغايراً تماماً لما تقدم. فهذه الفكرة لا تأتي في سياق تقسيم القانون الى عام وخاص كما هو الحال عندنا. بل ان فكرة تقسيم القانون الى قسمين عام وخاص لا تكاد تجدها في القانون الانكليزي اصلا، وانما فكرة القانون العام في القانون الانكليزي تعني مجموعة الاحكام او السوابق القضائية الصادرة عن القضاء الانكليزي والتي استقرت حتى اصبحت عرفا . بل حتى القول بأن القانون الانكليزي يعتمد على العرف بالدرجة الأساس لا يراد به ذات المعنى للعرف لدينا، فاذا كان العرف لدينا يعني تلك القاعدة القانونية غير المكتوبة والتي درج الناس على اتباعها فترة من الزمن حتى ساد الاعتقاد بأنها ملزمة[٥٤]. فان العرف لدى الانكليز لا يراد به القواعد التي اعتادها الناس, وانما يعني أحكام المحاكم نفسها التي استقرت حتى صارت عرفا، وهي ما يطلق عليها القانون العام الانكليزي والتي تعرف ب : **Common law** .

وعلى هذا الاساس فإن النظام القانوني الانكليزي يقوم على فكرة السوابق القضائية التي تُشكل القانون العام. يذكر أن النظم القانونية القائمة على السوابق القضائية تُعنى بإيجاد حلول

للتطبيقات أكثر من عنايتها بوضع نظريات أو مبادئ عامة. وترتب على ذلك عدم وجود تعريف تشريعي للعقد في القانون الإنجليزي، فالفقه القانوني هو من أنبرى لوضع التعريفات, ومنها تعريف العقد في ضوء المناخ القانوني السائد في انكلترا[٥٥] . فمسألة تعريف العقد في القانون الانكليزي لا نجدها على غرار ما هو معروف لدى المجتمع اللايتيني، اذ لما كان القانون العام لديهم هو السوابق القضائية التي يصدرها القضاء, فالقانون العام اذاً ليس بقانون تشريعي، وانما هو من هو صنع القاضي[٥٦] .

والعقد من حيث مفهومه العام لا يختلف كثيراً من مدرسة قانونية لاخرى، فيعرفه سبنسر بأنه : اتفاق واجب التنفيذ قانوناً، وهو ينشأ بين شخصين او اكثر، وبه تكتسب الحقوق لشخص او اكثر بأداء اعمال معينة، او الامتناع عن ادائها من جانب الطرف الاخر[٥٧] . وبنفس المعنى المتقدم لكن بشكل اكثر تفصيلا قيل في تعريف العقد في الفقه الانكليزي : انه اتفاق ملزم قانونًا، وهو يحتوي على مجموعة من الالتزامات ينشأ عنها واجب أداء أو حق التعويض على الأضرار في حالة الخرق. ونكون بصدد عقد متى ما توافق العرض اي الايجاب مع القبول. ويأخذ العرض شكل بيان من احد الاطرف يعرب من خلاله عن استعداده للالتزام بمجموعة من البنود المقترحة. فاذا ما أبدى الطرف الاخر قبوله للعرض انعقد العقد[٥٨] .

ويقدم الفقه الانكليزي تعريفاً آخر للعقد فيقول : ان العقد في أبسط تعريف له هو وعد قابل للتنفيذ بموجب القانون، وقد يكون الوعد هو القيام بشيء ما، أو الامتناع عن القيام بشيء ما، ويتطلب إبرام العقد الموافقة المتبادلة لشخصين أو أكثر، أحدهما يقدم عادة عرضا، والآخر يقبل، وإذا فشل أحد الطرفين في الوفاء بالوعد، يحق للطرف الآخر الحصول على تعويض قانوني[٥٩] . فالعقد يبدأ اولا بالايجاب او العرض من احد الاطراف، يتمثل باقتراح نهائي يعرض على الطرف الاخر، اما القبول فهو الموافقة المطلقة وغير المشروطة على جميع الشروط التي اشتمل عليها العرض[٦٠] .فاذا كان العقد يتكون من الايجاب والقبول،فغن الايجاب هو تعبير عن الرغبة في التعاقد،بشروط معينة بقصد أن تصبح ملزمة بمجرد قبولها من قبل الشخص الموجه إليه. اما القبول فهو الموافقة على جميع شروط الإيجاب بالقول او الفعل[٦١] .

والمقصود بالعقد هو ما يرتب التزامات قانونية، فليس كل وعد يعد ملزما من الناحية القانونية. فلو ان أحد الأصدقاء وعدك بإحضار قرص مضغوط للاستماع إليه، ونسى احضاره هل يكون ذلك خرقا للعقد ؟ يجيب القضاء الانكليزي على ذلك بالنفي. لأن الوعد نفسه قد لا يحتوي على العناصر الأساسية التي تعد جزء من العقد . فالعقد هو اتفاق بين طرفين يفرض حقوقا والتزامات يمكن تنفيذها بموجب القانون[٦٢] .

والقانون الانكليزي لا يعبأ بالبحث عن نية الأطراف الداخلية، فهذه النية يمكن العثور عليها من خلال التعبير. فليست العبرة بالنية الحقيقية الكامنة في النفس، بل بالنية المعبر عنها أو الظاهرة. او على حد قولهم فإن أطراف العقد ملزمون باللغة المستخدمة بغض النظر عن نواياهم[٦٣] . فقضية ما إذا كان الطرفان

يعتزمـان الدخول في علاقات ملزمة قانونًا هي مسألـة يتعين تحديدهـا بموضوعية، وليس عن طريق الاستفسار عن حالاتهم الذهنية[٦٤] .

والعقـود فـي القانون الانكليـزي من حيث انعقادها اما عقودا شكلية او عقود بسيطة. ولكن العقـود البسيطة لا تنعقد الا اذا كان هناك مقابل (صفقـة) او كما يصطلح عليـه بالاعتبار[٦٥] . ويعبـر الفقهـاء الانكليز عـن ذلـك بقولهم ان الشخص الانكليزي لا يكون ملزما[٦٦]

قلنـا ان العقد فـي القانـون الانكليزي يتسم بالشكليـة. والواقـع ان تاريـخ المجتمعـات الاوربيـة سـواء كـان القانـون الرومانـي ام الانكليـزي، كلها تتطلب الشكلية لابرام العقود، الا ان الشكليـة الموجودة في القانون الانكليزي ليست كالشكلية الرمزيـة الموجودة في القانون الروماني، المصحوبة بالاقوال والاشعار،وانما الشكليـة في القانون الانكليـزي تمتاز بنوع من البساطـة مقارنـة بالقانون الرومانـي[٦٧] . واذ كانت العقود البسيطـة يشترط فيها المقابل, فلا يشتـرط فيه ان يكون مساويـا للقيمة، وانما كل مـا يتطلبـه القانـون الانكليزي هـو وجود هذه القيمـة، مهمـا كانـت ضئيلة، فمـن الممكن ان تشتـري مـا قيمته الف باوند بباونـد واحد. وقد قيل في المثل لديهم: ان حبة من القمح تكفي[٦٨]. فالمقابـل يجب أن يكون ذا قيمة للطرف الآخر، حتـى ولو كان تافها، كقلـم مقابل سيارة بورش اذا انصرفـت له النية الجـادة، فالمحاكم لا تهتم بالسعر الحقيقي أو تساوي الصفقة، وانما تترك الأمـر لأطراف العقد على اساس حرية التعاقد. ففـي قضيـة توماس ضـد توماس (1842) (Thomas v Thomas (1842 أراد الزوج أن يكـون لزوجته، عند وفاته، الحق في العيش في المنزل الذي يملكه، فأبرم عقد ايجار سنوي مقابـل جنيه واحد لكل عـام. اعتبرت المحكمة هـذا المبلغ كافيًا لصحة العقـد، على الرغم من أنه مـن الواضح أنه لم يكن كافيا، لأنه كان أقل من القيمة السوقية[٦٩] .

المطلب الثاني

المسائل الجوهرية في التعاقد

ان العناصر الأساسيـة المكونة للعقد تتمثل بخمسة عناصر هي : أطراف العقد والموضوع والاعتبار فضلا عن الاتفاق المتبادل والتبادلية فـي الالتزام. ففيما يتعلـق بأطراف العقد فيجب ان تتوافـر فيهـم الاهلية بأن يكونـوا قد أكملوا ١٨ سنة،كمـا يجب ألا يكون لـدى احدهم خللاً عقلياً من شأنه أن يؤثر على قدرته على التمييز. امـا موضوع الاتفاق فيجـب أن يحدد بوضوح وكفاية، فلا يصـح ان يكون غرض الموضوع ليس قانونياً، كمـا لا يصح ان يكون الموضوع ذاته مخالفا للقانون[٧٠] .

امـا الاعتبار فهو ببساطة يعد الحافز للعقد، بمعنى إنه السبب الدافع الذي يؤثر على الطرف المتعاقد للدخول فـي العقد. اما الاتفاق المتبادل فيعنـي انـه يجـب أن يكـون الطرفـان متفقين على حقوقهم وواجباتهـم بموجب العقد[٧١]. اما الالتـزام المتبادل او مبدأ التبادليـة في الالتزام فيعنـي عدم وجود أي طـرف في العقد ملزم ما لـم يلتـزم الطرف الاخر بموجـب العقد . وهذا الالتـزام المتبـادل قد يكون هو نفسـه النظر او الاعتبـار في العقـد، بمعنى ان العقـد لا يكون اختياري وانما إلزامي، فالطرف الآخر مطالب بـأداء بعض الواجبـات، وبخلاف ذلك لا يوجد عقد ساري المفعول واجب النفاذ[٧٢] .

والـذي يبدو لي مما تقدم ذكره ان المقصود بهذه العناصر الخمسة، ليس المسائل الجوهرية فـي التعاقـد، وانمـا هي اركـان العقـد، الا ان اختـلاف التسمية يـؤدي الى الخلـط بالمفاهيم بسبـب اختلاف النظـام القانوني الانكليزي عن النظـام اللاتيني السائد فـي مجتمعنا والمألوف لدينا، فعندما يتم تناول تسميات متشابهة لمسائل مختلفـة نقـع في مثل هـذا الخلـط، ولعل هناك سبـب آخر هو عـدم وجود نظريـة عامة للعقد في القانون الانكليـزي تنظم العقد بالشكل الذي نألفه، مما يؤدي الـى اختلاط المفاهيم في كثير مـن الاحيـان، والذي يظهر لنا هـو ان القانون الانكليـزي انما يتناول المسائـل الجوهرية في التعاقد من خلال التطرق لمضمون العقد، وهو يتنـاول فكرة مضمون العقـد بعنوان بنود العقد الصريحة والضمنية.

ويتضمـن العقـد فـي القانـون الانكليـزي الكثيـر مـن البنـود التعاقدية، ويفـرق القانون الانكليزي بهذا الصـدد بين ما يسمى بالشروط والضمانـات. فالشرط هو بند عقدي (شفوي او تحريري) يتعلق مباشرة بأصل العقد، والاخلال بالشرط يخول الطرف الاخر المطالبة بانقضاء العقد،اما الضمان فإنه بند ثانوي بالنسبة للغرض الأساسـي من العقـد، لذلك فان الاخـلال به لا يخول الطرف الاخر اعتبار العقد منقضيا،وانما يخوله المطالبـة بالتعويض لا غير[٧٣] . فليست بنود العقد فـي القانون الانكليزي جميعها بنفس الأهميـة، وعلـى هـذا الاسـاس فـان القانون الانكليـزي يصنف البنـود التعاقديـة من حيث اهميتها الى (شروط) مـن جهة، وبنود ضامنة او (ضمانات) من جهـة اخرى، ويمثل الشرط فـي القانون الانكليزي بنداً مهما من بنود العقد، اذ هـو يتصل بجوهر العقـد، ويعبر عنه احياناً بانـه قلب العقد: (heart of the contract). وهو يمثـل الجزء الحيـوي او الأساس لتحقيق الغرض الرئيسي للعقد، واذا أخل احد الطرفين المتعاقديـن بالشـرط, فان الطـرف المتضرر يحق له الطالبة بفسـخ العقد فضلاً عن حقه في المطالبة بالتعويض[٧٤] .

يتضـح من ذلك ان فكرة المسائل الجوهرية فـي التعاقـد يعرفهـا القانون الانكليـزي تحت مسمى آخر، الا وهو الشروط او البنود التعاقدية الصريحة والضمنية في العقد[٧٥]، وهي تتفاوت مـن حيث أهميتهـا، فبعضها شـروط جوهرية يـؤدي الاخلال بهـا الى فسخ العقـد، اما النوع الاخـر فهي شروط ثانوية، وان الاخلال بها لا يخـول الطرف المقابل طلـب فسخ العقد، وانما يجيز له المطالبة بالتعويض فحسب.

فمضمون العقد في القانون الانكليزي يتحدد وفقـا للبنـود التعاقدية،سواء اكانت هـذه البنود صريحـة ام ضمنيـة، طالما ان اطـراف العقد ارتضـوا على ادماجها فـي العقد . فقد ورد في قانـون توريد البضائع (قانون البنود الضمنية) Supply of Goods (Implied Terms) Act ١٩٧٣ (**يجـوز إرفاق شـرط أو ضمان ضمني فيما يتعلق بالجودة أو الملاءمة لغرض معين عن طريق الاستعمال**)[٧٦] .

وهنـاك بعض البنـود لا يتم الاتفـاق عليها ابتـداءً، وانما تترك ليتم تسويتها وحلها بالاتفاق في عليها وقت لاحق. فإذا لم يتمكن الطرفان من الاتفاق على بند محـدد وقرروا تركه للمستقبل ستكون لديهم عدد من البدائل، كأن يترك تحقيق الشـروط او بنود التعاد بنـاء على توفر معايير موضوعيـة. كما يمكـن لأطراف العقـد ايضاً أن يختـاروا تـرك تحديد البنـد التعاقدي لتقدير

احـد الاشخاص، على الرغـم من أن هذا الحكم محفوف بالمخاطر بالنسبة للطرف الذي يتنازل عـن السلطة التقديرية للطرف الآخر. ومع ذلك فان القاعدة العامة في هذه الحالة هي أنه لا يوجد عقد حتى يتم تسوية شروط العقد جميعها[٧٧] .

سبق وان ذكرنـا ان المسائل الجوهرية في التعاقد ترد فـي القانون الانكليزي تحت مسمى مضمـون العقد والذي يعنـي : مجموعة البنود لتعاقدية الـواردة في العقد. بمعنى انه مجموعة مـن البيانات او الوعود او الاشتراطات التي قد تكون صريحـة او ضمنية، يجري ادراجها في العقـد وبدورها تحدد نطاق حقـوق والتزامات الطرفيـن المتعاقديـن, فضلا عـن التعويضات المتاحـة في حـال الاخلال بتلـك البنود حسب اهميـة كل بند منها في العقـد[٧٨] . ولكي يتسنى استخـلاص ان كان ثمة عقد بيـن الخصوم في الدعـوى او لم يكن, تأخذ المحكمة في اعتبارها جميع الظـروف الملابسة لكي تتحقـق فيما اذا صدر من احد الخصـوم ايجاب بات، وفيما اذا صدر قبول له من خصم اخر, ويؤدي اتباع هذه الطريقـة في يسر الى الحل الصحيح لمعرفة ان كان قد تم عقد بين الطرفين او لم يتم، بشرط الا تفسـر الجمل تفسيراً حرفياً والا تهدر الخلافات اللفظية[٧٩] .

ففـي احدى احكـام القضـاء الانكليزي في قضيـة: **Carlill v Carbolic Smoke** Ball Co أعلنـت شركـة طبيـة Carbolic Smoke Ball Company أن عقارهـا الجديـد المسمـى Carbolic Sunde Ball سيعالـج الانفلونـزا اذا تـم استعمالـه بطريقـة معينـة ولمدة محـددة, وبخـلاف ذلك سيحصل مـن يشتري المنتج علـى ١٠٠ جنيه استرليني' مـن قبـل شركـة Carbolic Smoke Ball اذا اصيـب بالانفلونـزا بعد شـراءه واستعماله للمنتـج المذكور. وبناء على ذلك قامت المدعية Carlill بشـراء المسحضـر الطبي واستعملته بالطريقة المطلوبـة، لكنها اصيبت بالانفلونزا، فأقامت الدعوى على الشركة مطالبة إياها بمبلغ ١٠٠ جنيـه استرلينـي. وبناء علـى ذلك كتب زوجها رسالة إلى المدعى عليهم تفيد بما حدث مطالبـا اياهـم بمبلغ ١٠٠ جنيـه إسترليني كما وعـدت الشركة في الإعـلان. رفضت الشركة (المدعى عليها). وبعد ان سمعت هيأة المحلفين حجـج كـلا الطرفين،اصدرت حكمهـا لصالح السيدة كارليـل، فاستأنف المدعى عليه. وأبدت الشركـة براعة في الدفاع فقالت : ان التصرف محل النزاع لا يعـدو ان يكون رهانا (مقامرة) وانه غير مشروع، ولم يكن المقصود منه انشاء التزام عقدي، وانـه لم يكن ثمة ايجاب لشخص معيـن، وانمـا هـو اعـلان للجميع, ولـم تتقدم المدعيـة للتصريح بقبولهـا، واذا كان ثمة عقد فـان العقد قد تم فقط مـع الاشخاص الذين قبلوا شـروط الايجـاب بناء على الاعـلان. رفضت محكمـة الاستئنـاف بالإجمـاع حجـج الشركة ورأت أن هناك عقداً ملزماً وان الشركة ملزمة بتقديم ١٠٠ جنيه إسترليني للسيدة كارليل. ومن بيـن الأسباب التـي قدمها القضـاة الثلاثة : أن الإعلان كان عرضاً انفرادياً للعالم بأسره, وان مجرد استعمـال المستحضر الطبـي يعد قبولاً للعـرض. وأن مجرد شـراء المستحضر يشكل اعتبـاراً جيداً، يؤكد ذلـك أن الشركة قد قامت بايـداع مبلغ ١٠٠٠ جنيـه إسترليني في البنك, وهـذا يعني ان الشركة كانت قـد أظهرت النية الجادة للالتزام قانونا[٨٠] .

وتثيـر التفرقـة بين الايجـاب والدعوة الى التفاوض بعض المشاكل القانونية،ففي الايجاب يجـب ان يقوم الموجب باعـلان استعداده للقيام بتعهده وفقا لشروط معينة، تاركا للطرف الاخر خيار القبول او الرفض، ذلك انه يجب الا يكون لديه مجرد العزم على العقد، بل يجب ان يكون له استعـداد لتنفيذ التزامه اذا مـا ابدى الطرف الاخر القبول. ويمكن استنباط الاتفاق من سلوك الطرفين، كأن يفهم هـذا القبول من الكلمات او المحـررات التي تمت بيـن الطرفين، او يمكن استنتاجه من سلوكهمـا، ويمكن استناج الرضا او القبول وتحديد اللحظة التي يمكن فيها تلاقي الايجـاب والقبول على وجه الدقـة، لاسيما اذا استمرت المفاوضات بيـن الطرفين مدة طويلة او كانت بواسطة رسائل مطولة [٨١] .

ويتضح مدى العناء الذي تلاقيه المحكمة في هذا الشأن في قضية برودجن ضد ميتروبوليتان: **Brogden v Metropolitan** Rly Co . اذ قام المدعي Brogden بتوريد للفحم للمدعى عليـه)شركـة (Metropolitan Railway على أسـاس غير رسمي،اذ لم يكـن هناك عقد مكتـوب بيـن المدعـي والمدعـى عليـه. رأى الطرفـان أنـه من الافضـل كتابة عقـد رسمي لمعاملاتهما التجاريـة المستقبلية. وعلى اساس ذلـك قدمت شركة السكك الحديدية متروبوليتان مشروع العقد وأرسلته إلى بروغدن للمراجعة. وأجرى المدعـي Brogden بعض التعديلات الطفيفـة علـى هـذا المشـروع ومـلأ بعـض الفراغـات المتبقية، فقام باضافـة اسم المحكمة فـي مكان ترك خاليا لهـذا الغرض، ووقع على المستند وأرسل هذه الوثيقة المعدلة إلى المدعى عليـه بعد ان كتب عليها موافق، ثم وضع وكيل الشركـة المدعى عليهـا المستند في درج مكتبه ولـم تقم الشركة بأي اجراء بعد ذلك، فلم يبلغوا أبـدا قبولهم لهـذا العقـد المعدل إلـى المدعي. خـلال هذا الوقت استمـرت الصفقات التجارية واستمـر بروغـدن بتزويـد الفحم إلـى شركة سكة حديـد متروبوليتـان. وتبدو هنـا صعوبة تحديد وقت تطابـق الارادتين ان كان ثمة وقت لذلك. فهـل تعد اضافة المدعـي لاسم المحكمة ايجابـا جديدا لتوريـد الفحم للشركـة بالشروط الـواردة بالمستنـد ؟ ومتـى يعتبـر الايجاب قد لاقـى قبولا مـن الشركة ؟ ذلـك ان الطرفين لم يتبادلا الرسائل بعد ذلك ولا يمكن ان يستخلص رضـا الشركة من مجرد حفظ المستند في درج مكتـب وكيـل الشركـة دون اي تأشيـر عليه. وعندمـا نشأ نزاع كانت القضية في هذه الحالة هـي ما إذا كان هنـاك عقد بيـن الطرفين ام لا ؟ اقـرر مجلس اللـوردات أن هناك عقـداً تاماً بيـن الطرفين، اما وقت ان قامت الشركة بتقديم اول طلـب لبروجدن لتوريد الفحم لها وفقا لتلك الشـروط، واما من وقت قيام بروجدون بتوريد الفحـم وذلك على ادنى تقديـر [٨٢]. ونتناول فيما يأتـي موقفين للقضـاء الانكليـزي، وذلك لأن البحـث فـي القضاء الانكليزي يبـدو اسهل من البحـث القانـون الانكليزي، ويمكـن من خلاله التوصل الـى نتائج افضل، ولعل سبب ذلك هو ان القانون الانكليـزي يقوم على القضاء بشكل أسـاس، اذ تمثل السوابق القضائية القانون العام الانكليـزي، فضلاً عن خلـو القانون الانكليزي من التشريعات غالباً.

أولاً - جيبسون ضد مجلس مدينة مانشستر Gibson v Manchester City- [1979] Council

اعتمد المدعى عليه (مجلس مدينة مانشستر)

وكـان يديـره حـزب المحافظين، سياسـة لبيع منـازل المجلس لشاغليهـا المستأجرين، وكان المدعي السيد جيبسون مستأجراً لمنزل من هذا القبيل،قـدم طلبا للحصول على تفاصيل المنزل الـذي كان يستأجره، وشـروط الرهن المعمول بها، مستعملا الاستمارة المطبوعة التي حددها المدعى عليه لهذا الغرض. وفي شباط - فبراير ١٩٧١ أجـاب أميـن الخزانـة: إن المجلس قد يكـون مستعـداً لبيـع المنـزل بمبلـغ ٢,٧٢٥ جنيهًا إسترلينيًـا مطروحًا منه ٢٠٪ = ٢١٨٠ جنيهًـا إسترلينيً وذكـرت هـذه الرسالة أيضا أنهـا لا ترقى إلى عـرض ثابت لرهن عقاري، ودعت صاحب الدعوى إلى تقديم طلب رسمي باستعمـال أنمـوذج مرفق. وفـي آذار- مارس ١٩٧١ ، أعـاد المدعي الاستمارة المكتملة إلى المدعـى عليـه. وبعـد الانتخابـات المحلية في مايـس من نفـس العام، عاد حـزب العمال إلى السلطة في مانشستر، وأوقف المبيعات الجديدة. فقيـل للسيـد جيبسون أنه لا يمكنـه إتمام عملية الشـراء، اذ تتمثـل السياسـة الجديـدة في عدم بيـع دور المجلس بموجب السياسـة المحافظة السابقة ما لم يكن هناك بالفعل عقد ملزم قانونا. فرفض المدعـى عليه البيع إلـى المدعي الذي رفع دعوى ضدهم بسبـب انتهاك العقد. ثم اقام الدعـوى على المجلس بحجة أن العقد الملزم قد دخـل حيز التنفيذ بالفعل، وقد نجح هذا الإجراء في المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف التي استأنـف المدعـى عليه بناء عليهـا أمام مجلس اللـوردات. وكانت المسألة قيـد الاستئناف هي مـا إذا كانت رسالة المدعـى عليه المؤرخة في شبـاط - فبرايـر ١٩٧١ قـد فسـرت على نحو سليـم على أنها عرض (ايجـاب) ام انها مجرد دعوة للتفـاوض؟رأى مجلس اللـوردات أنه لا يوجـد عقد مبرم، وأن المدعى عليه ليس ملزماً قانونـا ببيـع الممتلكـات، لأن رسالـة المجلس لـم تذكـر السعر ولـم تكـن عرضا بـل دعوة للتفاوض[٨٣]. فدعوة السيد جيبسون لتقديم طلب رسمي للشراء لم يشكل عرضًا للبيع، ولكن فقط دعوة للتفاوض[٨٤].

ثانيـاً - فيلت هاوس ضد بيندلي (1862 - (Felthouse v Bindley - 1862

المدعي هـو Felthouse أثناء مفاوضات بيـع حصان أجرى محادثة مـع ابن أخيه حول شـراء حصانه بمبلغ ٣٠ باونـد، فكتب إلى ابن أخيـه عن طريق رسالة مفادها اذا لم اسمع منك بعـد الان فاني سأعتبر الحصـان ملكي بثلاثين باوند. لم يرد ابن أخيه على هذه الرسالة, ولكنه طلـب من المدعى عليه السيـد بيندلي المسؤول عـن المزاد، عـدم بيع الحصان لانـه باعه الى عمـه بالفعل. لكن عـن طريـق الخطأ عرض المدعـى عليه الحصان للبيع وتـم بيعه وانتهى المطـاف ببيع الحصان لشخـص آخر. قام العم السيـد Felthouse باقامة الدعوى ضد بيندلي Bindley وجـادل السيد بيندلـي بأنه لا يوجد عقـد، لأن ابـن أخيه لم يبلغ عـن قبوله لعرض المدعي.

فكانـت القضية في هذه الحالة تنصب حول مـا إذا كان الصمت أو عدم رفض العرض يعد قبـولا ؟ وهل هـو مجرد قبول ذهنـي ولم يبلغ الموجب بذلك ؟ رأت المحكمة أنه لا يوجد عقد بيـن المدعي وابـن أخيه. ولم يكـن هناك قبول للعـرض؛ فلم يكن السكـوت بمثابة قبول. فعلى الرغـم من أن ابن أخيه كان ينوي بيع الحصان للمدعـي، الا انه لـم يكن هناك عقـد بيع, ومن ثـم فإن عـدم رد ابـن أخيه لا يرقـى إلى قبول عرضه[٨٥].

مــن الواضح أن العم ليس لــه الحق في أن يفـرض على ابن أخيه بيع حصانه بهذا الشرط, فربمــا يكون العم قــد تراجع عــن العرض في أي وقــت قبل القبول، فقد كــان عرضاً مفتوحاً, ومن الواضــح ايضا أن ابن الأخ كان ينوي في عقله أن يبيــع الحصان لعمه بالسعر الذي سماه (العــم)، لكنه لم يبلغ عمه بمثل هــذه النية، ولم يقــم بأي فعــل ليلزم نفسه بنقــل ملكية الحصان للعم، لذا عندما تم بيع الحصان من قبل المدعى عليــه لم تكن هناك صفقة لنقــل ملكية الحصان للمدعي[٨٦] .

الخاتمة

ممــا تقدم يتبيــن لنا ان المسائــل الجوهرية في التعاقــد هي تلك المسائل التــي لا تنفك عن العقــد، بمعنى انهــا العناصــر الموضوعية في العقد،وعادة ما يساق الحديث عنها بمناسبة عقد البيع او الايجار بوصفهما ابرز العقود واكثرهما فــي الحياة اليومية، فيقال ان المسائل الجوهرية في عقد البيــع تتمثل بالمبيــع والثمن،والمسائل الجوهريــة فــي عقد الايجــار تشمــل المأجور والأجــرة والمدة، وقد تنــاول المشرع العراقي الحديــث عن المسائــل الجوهرية في المادة ٨٦ من القانون المدني العراقي، فينعقد العقد متى ما تم الاتفاق علــى المسائل الجوهرية في التعاقد، والفــرق بيــن المسائــل الجوهريــة والمسائــل الاخــرى التفصيليــة غيــر الجوهرية،هــو ان الاتفــاق على المسائل الجوهريــة يكفي لانعقاد العقــد، امــا المسائــل التفصيليــة فمــن الممكن ارجاءَها الى وقت اخر، ولا يتوقف انعقاد العقد على الاتفاق تلك المسائل التفصيلية الا اذا تبين مــن ارادة المتعاقدين غير ذلك، والذي يرشد له النص في القانون العراقي وكذلك المصري هو امكانية المحكمة في ان تقضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة.

فالــذي يستفــاد مــن ذلــك هــو ان المسائل التفصيليــة في العقد والتي يدخلها القاضي للعقد بنــاء علــى المعطيات التي حددهــا المشرع الا وهــي (التشريع والعرف والعدالــة) انما تدخل تحت ما يسمى بمفهوم تكميل العقد، ويتوقف هذا كله على ارادة الطرفيــن الحقيقية التي تتوصل لهــا المحكمة بوسائلهــا المختلفــة، ويتم الخلط أحيانــاً بين فكرة المسائــل الجوهرية في التعاقد وفكرة جوهر العقد، الا انه رغم التقارب اللفظي الكبير بين جوهر العقد والمسائل الجوهرية في التعاقد، فإن بيــن المفهومين فرق شاسع، اذ ان جوهر العقد يتمثل بالالتــزام الجوهري الناشئ عــن طبيعة العقد، فهو يحدد ذات العقد وهويته، والذي بدونه لا يوجــد العقد اصلاً. اما المسائل الجوهريــة فــي التعاقد فهي مسائــل ضرورية لانعقــاد العقد, فاذا تــم الاتفاق علــى ذلك تأتي بعدهــا المرحلــة الثانيــة والتي تتمثــل بالاتفاق على المسائل التفصيليــة. فاذا لم يكن ثمة اتفاق اعقبتها مرحلــة اخرى تقوم بها المحكمة تسمى تكميل العقد, مستعينة بذلك بما ارشدت له المادة ٨٦ مــن القانون المدني العراقــي من محددات تمثلت بالتشريــع والعرف والقانــون. وبالرغم مــن استعمال المشرع العراقــي لكلمة القانون، فنعتقــد ان المشــرع العراقي كــان يقصد بلفظ القانــون مفهوم التشريعــن لان العرف والعدالة مــن القواعــد القانونية ايضاً بدليــل نص المادة الاولــى مــن القانون المدنــي، ولعــل المشرع العراقــي استعمال كلمة القانون وكان يقصد بها التشريــع، باعتبار ان التشريــع هو اهم القواعد القانونيــة، وان كلمــة القانــون اذا اطلقت فإنما يــراد بها التشريع عادة، غيــر ان الدقة تقتضي هذا التمييز.

الهوامش

١- تـاج العروس مـن جواهر القامـوس للزَّبيدي - دار الهداية – بدون سنة طبع - ج ٨ – ص ٣٩٤ .

٢- الدعـاء للطبرانـي : سليمـان بـن أحمـد بـن أيوب بـن مطير اللخمـي الشامـي، أبو القاسـم الطبراني (المتوفـى: ٣٦٠هـ) - دار الكتب العلمية – بيروت – ص ٩٦ .

٣- لسـان العـرب لابن منظـور - دار صادر – بيروت - الطبعـة الثالثـة - ١٤١٤ هـ - ج ٣ – ص ٢٩٦ وما بعدها.

٤- الجرجانـي – التعريفات - دار الكتب العلمية بيروت -لبنان - الطبعة الأولى - ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.– ص ١٥٣. التعريفـات الفقهيـة : محمد عميـم الإحسان المجـددي البركتـي - دار الكتب العلميـة – الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م – ص ١٤٩ .

٥- وهبـة الزحيلي – الفقه الاسلامي وأدلته - دار الفكر - سوريـا – دمشق - الطبعـة الرابعة – ج ٤ – ص ٢٩١٧ – ٢٩١٨ . للمزيـد انظـر : محمد ابو زهرة – الملكيـة ونظرية العقد فـي الشريعة الاسلامية – القاهـرة - دار الفكـر العربي – ١٩٩٦ - ص ١٧٣ – ١٧٥ . د. عبـاس حسني محمـد – العقد في الفقه الاسلامـي – شبكـة الألوكـة – الطبعـة الاولـى – ١٤١٣ ه – ١٩٩٣ م - ص ٢١ وما بعدها.

٦- استعمـل المشرع العراقي اصطـلاح المقعود عليه, وهـو مصطلـح مقتبس مـن الفقه الاسلامـي, وهو يعنـي المحل وفق تعبير القوانيـن الحديثة. واذا كان المحـل هـو المعقود عليـه ولا خلاف فـي ذلك بين الفقـه الاسلامـي والقوانين الوضعيـة, فان الخلاف ثار بيـن الفقهاء حول مدى اعتبـار المحل ركنا في العقد ام ركـن في الالتزام. والراجح ان المحل ركن فـي الالتـزام الا ان دراسة المحـل بوصفه ركنا في العقد سببهـا ان المحل لا تظهر اهميته الا في العقد, كـون محل التصرف القانوني تحدده الارادة بخلاف المصادر الاخرى اذ يحدده القانون. للتفصيل انظر: د. علـي جمعـة عبـد – أ . د جليل حسـن الساعدي – دراسـة نقديـة في محـل العقد والالتـزام – مجلة العلوم القانونية – كلية القانون – جامعة بغداد - عدد خـاص ليحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا - الجزء الثالث/ المجلد / ٣٦/كانون الاول / ٢٠٢١ – ص ٣ .

٧- محمد قدري باشا - مرشد الحيران الى معرفة أحوال الإنسان - الـدار العربية للتوزيع والنشر – عمان – الاردن- ١٩٨٧م – ص ٢٧.

٨- عرف المشـرع العراقي الالتزام او الحق الشخصي في المـادة ٦٩ من القانون المدني العراقي بقوله : (الحق الشخصـي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن او مديـن يطالب بمقتضاها الدائـن المدين بأن ينقـل حقاً عينيـاً او ان يقوم بعمـل او ان يمتنع عن عمـل) . ومـن الملاحظات الفقهية علـى الماده ٦٩ من القانون المدني العراقي: ان نقل الحق العيني هو القيـام بعمل نفسه, فكان يفتـرض بالمشرع العراقي الاكتفـاء بذكـر القيام بعمـل او الامتنـاع عن عمل وحسب دون تكرار.

٩-كـان المشـروع التمهيدي للقانـون المدني المصري يـورد تعريفـا للعد مفـاده : ان العقد هـو اتفاق بين شخصيـن او أكثـر على انشـاء رابطـة قانونية او تعديلهـا او انهائهـا, الا ان هـذا التعريف حذف من المشـروع النهائي مجاراة للسياسـة التشريعية التي تهـدف الـى تجنب الإكثار مـن التعريفـات الفقهية. ويرى جانب مـن الفقه المصري ان العقد هو توافق ارادتين على احداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو انشـاء التزام او نقله او تعديله او انهاؤه. انظر : السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – دار احياء لتراث العربي – بيروت – لبنان – ج ١ – ص ١٣٧. ج١ - ص ١٣٨. انظـر ايضاً : السنهوري – الوجيـز في شـرح القانون المدنـي – القاهرة - دار النهضة العربية – ١٩٦٦ - ص ٢٦ – ٢٨ .

١٠- التعريفات للجرجاني – ص ٢١١ . المعجم الوسيط - مجمـع اللغة العربية بالقاهـرة - إبراهيم مصطفى واخرون - دار الدعوة - ص ٤١١ .

١١- سورة طه - الاية ٣٦ .

١٢-سورة المعارج – الاية ١ .

١٣-مختار الصحاح مختار الصحاح للرازي - المكتبة العصريـة - الـدار النموذجيـة، بيـروت – صيدا - الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م – ص ١٤٠ .

١٤- صالـح ناصـر العتيبي - دور الشروط الجوهرية والثنويـة في العلاقـة العقدية (فكـرة الجوهرية في العلاقة العقدية) - دراسـة مقارنة – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس -٢٠٠١ – ص ٧ – ١١.

١٥- د. سليمـان مرقس – العقود المسماة – عقد البيع – الطبعـة الرابعة – عالـم الكتب – عبد الخالق ثروت – القاهرة - ١٩٨٠ – ص ٥٢ - ٥٥.

١٦- د. انـور سلطـان علي – العقـود المساماة – شرح عقدي البيع والمقايضة – دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني – دار النهضة العربية – بيروت – ١٩٨٠ - ص ٣٩ . انظـر ايضا : د. سعيد مبارك – د. طـة الملا حويـش – د. صاحب عبيد الفتلاوي - الوجيـز في العقود المسمـاة - عقد البيع – المكتبة القانونية – بغداد – ٢٠١٧ - ص ٢٦ وما بعدها.

١٧- د. سميـر عبـد السيـد تناغو - عقد البيـع - مكتبة الوفـاء القانونيـة - الاسكندريـة - الطبعـة الاولـى ٢٠٠٩ م - ص ٣٧ -٣٨. د. احمـد سعيـد الزقود – الوجيز في عقد البيع فـي القانون المدني الكويتي – كلية الحقوق – جامعة الكويت - ص ٥٨ وما بعدها. د. نبيل ابراهيم سعد – العقود المسماة – دار النهضة العربية – الطبعة الاولى ١٩٩٧ – ج ١ - عقد البيع - ص ٧١ وما بعدها.

١٨- ابـو عمـر دبيان بن محمـد الدبيـان - المعاملات الماليـة اصالـة ومعاصـرة - الناشر: مكتبـة الملك فهـد الوطنية، الرياض - المملكـة العربية السعودية - الطبعـة الثانيـة، ١٤٣٢ هـ - ج ١ – ص ٤٣٩-٤٤٠.

١٩- السنهوري - الوسيط – ج ١ - ص ٢١٨ – ٢١٩ .

٢٠-جاك غستان – المطول في القانون المدني - تكوين العقـد – ترجمة منصور القاضـي – مجد المؤسسة الجامعيـة – بيـروت – الطبعة الثانيـة – ٢٠٠٨ - ص ٢٢٣ . وانظـر ايضـاً : د. علـي فيصـل علي الصديقـي – مضمون العقد بيـن النزعة الشخصية والموضوعية – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الاولى ٢٠١٩ – ص ٩٠.

٢١- انظـر: خالـد عبد حسيـن الحديثـي – تكميل العقد – دراسـة مقارنة – منشورات الحلبـي الحقوقية – الطبعة الاولى ٢٠١٢ – ص ١٤ وما بعدها .

٢٢-انظـر : د. علـي فيصل علي الصديقي – المصدر السابق - ص ٩٠ -٩٢ .

٢٣- الطعـن رقم ١٩٢٣٠ لسنـة ٨٤ قضائية - الصادر بجلسـة ٢٠٢٠/١٢/١٢ - موقـع محكمـة النقـض المصريـة https://www.cc.gov.eg/ . تاريـخ الزيارة ١٠ – ٧ – ٢٠٢١.

٢٤- جاك غستان – المطول في القانون المدني - تكوين العقد – المصدر السابق - ص ١٨ – ١٩ .

See : Caroline Asfar-Cazenave Le nouveau droit français des contrats p12. See also : :"Université Panthéon-Assas École Doctorale de Droit Privé" (, n.d.) ,p15.

25- "Le Contrat, Instrument Essentiel de La Vie Des Affaires," n.d. P 1.

26- "Eléments de Droit Des Contrats," Philippe & Partners, September 23, 2019. P 6.

٢٧- نسير رفيـق – نظرية التصرف القانوني السياسي – اطروحـة دكتوراه قانون – جامعة مولود معمري – الجزائر – ص ٨ .

28-Dr MONEBOULOU MINKADA Hervé Magloire, "LA QUESTION de LA DEFINITION DU CONTRAT EN DROIT PRIVE : ESSAI D'UNE THEORIE INSTITUTIONNELLE, February 25, 2016, P 8 -11 . See also : Yves-Marie Laithier, "DROIT DES CONTRATS et ECONOMIE," n.d. P 3 - 4 . See also: Hariz Saidani and Mélina Douchy-Oudot, "La Rupture Du Contrat," theses.fr, December 13, 2016. P 3 .

٢٩- انظـر : المرسـوم رقـم ٢٠١٦-١٣١ بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦ بشأن إصلاح قانون العقود والأحكام العامة للاثبات والالتزامات.

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

30- Article 1101 : Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. See : Pascal Clément, "AVANT-PROJET de REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS (Articles 1101 à 1386 Du Code Civil) et DU DROIT de LA PRESCRIPTION (Articles 2234 à 2281 Du Code Civil)," 2005. See also : "Réforme Du Droit Des Contrats: Qu'est-Ce Qui va Changer ?," Le petit juriste, March 30, 2016, https://www.lepetitjuriste.fr/reforme-droit-contrats-regime-general-de-preuve-obligations-quest-va-changer/.

تاريخ الزيارة ٣١ – ٧ – ٢٠٢٢ . وانظر بشأن الترجمة : د. محمد حسن قاسم – قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية – منشورات الحلبي – ٢٠١٨ – ص ٢٨ – ٢٩ .

31- See : AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS (Articles 1101 à 1386 du Code civil) ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION (Articles 2234 à 2281 du Code civil) Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice 22 Septembre 2005 . See also :The «Avant-Projet Catala» : A Draft Revision Of The French Law Of Obligations And Limitation Periods, January 2006 Uniform Law Review 11(1):133-134, DOI:10.1093/ulr/11.1.133,Authors:Bénédicte Fauvarque-Cosson, Université Panthéon-Assas Paris 2. See also: Pour une réforme du droit des contrats,Auteur : François Terré .N° d'édition : Marque : DALLOZ, Collection : Thèmes et commentaires, Parution : Décembre 2008.

32- Article 1100-1 : Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux.

Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats.

٣٣- انظر : د. محمد حسن قاسم – القانون المدني– دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد (٢٠١٦) – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الثانية – ٢٠١٨ – ج١- العقد – ص ٣٩ – ٤٠.

٣٤- للتفصيل انظر : د. حسين عبدالله الكلابي – مضمون العقد -دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦ – المجلة الاكاديمية للبحث القانوني – المجلد ١٧ – العدد١ – ٢٠١٨ – ص ٦٦٦ – ٧٠٢. انظر ايضا : أ.د. جليل حسن الساعدي - د.منى نعيم جعاز - فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد »دراسة في القانون الفرنسي - مجلة بحوث الشرق الاوسط – العدد الثاني والستون - ابريل – ٢٠٢١ .

35-Par Denis, "ÉLEMENTS de DROIT DES CONTRATS" (), accessed June 4, 2021, p 6.

36- Par Denis, “ÉLEMENTS de DROIT DES CONTRATS” .Ibid, p 7 - 22.

37- Article 1114 : L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation.

38-Article 1116 : Elle ne peut être rétractée avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable. La rétractation de l'offre en violation de cette interdiction empêche la conclusion du contrat. Elle engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur dans les conditions du droit commun sans l'obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat.

See : Nicolas Dissaux and Christophe Jamin, Ibid p13.

39-Par Denis, “ÉLEMENTS de DROIT DES CONTRATS, Ibid, p 7.

40-Article 1583 : Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

٤١- جاك غستان – المطول في القانون المدني - تكوين العقد – المصدر السابق - ص ٣١٩ – ٣٢٠ .

42-Adrien Vion, L’étendue Minimale de l’Accord En Droit Suisse Des Contrats (Art. 1 et 2 CO), Www.patrinum.ch (Editions juridiques libres, 2019) 107 – 111.,

43-Par Denis, “ÉLEMENTS de DROIT DES CONTRATS” , Ibid, p 16. , p 49.

44-Adrien Vion, L’étendue Minimale de l’Accord En Droit Suisse Des Contrats. Ibid, p 70 – 74 .

45-Article 1128 Sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain.

انظـر فـي ترجمة ذلـك : د . نافع بحر سلطـان – قانون العقـود الفرنسـي الجديـد – ترجمة عربيـة للنص الرسمـي – جامعـة الفلوجـة – ١٤٣٥ ه – ٢٠١٤ م . ص ٢٨ .

46- “Droit Civil : La Réforme Du Droit Des Contrats : Équilibre Entre Justice Contractuelle et Autonomie de La Volonté,” www.sartorio.fr, accessed June 11, 2021,

مقال على الانترنت - تاريخ الزيارة – ١ / ٥ / ٢٠٢١ .

وفكرة مضمون العقد واحـدة من الافكار االتي استحدثها القانون المدني الفرنسـي في تعديله الاخير ٢٠١٦. اذ لـم تكن هذه الفكـرة مألوفة قبل ذلـك, وان كانت مألوفـة في قوانيـن الدول التـي تتبع منهـج النظام الانكلوسكسونـي, واذا كـان المشـرع الفرنسـي قد ادرج فكرة مضمون العقد فإنه بالوقت نفسه قد تخلى عن فكرتي المحل والسبـب المعروفتين في القانون الفرنسي والقوانين الأخرى المتأثرة به, مما ولد لدى الفقـه نوعاً من الحيرة والارباك ليس فرنسا فحسب, وإنما لدى جميع من تأثر بالقانون الفرنسي . انظر : استاذنـا الدكتور : حسين عبدالله الكلابي – مضمون العقد - دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانكليزي والقانون المدنـي الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعـي الصادر في ١٠ شبـاط ٢٠١٦ – المجلة الاكاديمية للبحث القانوني – المجلد ١٧ – العدد١ – ٢٠١٨ – ص ٦٦٨.

47-Adrien Vion, L’étendue Minimale de l’Accord En Droit Suisse Des Contrats . Ibid 203-207.

48-Adrien Vion, Ibid, p 234-237. .

49-Nicolas Dissaux and Christophe Jamin. Ibid p13.

50-Article 1113 : Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager.

51-Article 1118 L'acceptation est la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre.

52-"Accueil - Chambres de Métiers et de l'Artisanat de Hauts-De-Seine," www.cma92.fr, accessed June 9, 2021,p2.

٥٣- انظر : د. عبد المنعم فرج الصدة – اصول القانون – المصـدر السابق – القسـم الاول - نظرية القاعدة القانونيـة - ص ٣٧ ومـا بعدهـا . د. حسن كيره – المدخـل الى القانون – الناشـر : منشاة المعارف – الاسكندريـة - دون سنة طبـع – القسم الاول – ص ٥٦ ومـا بعدها. انظـر ايضا : عبـد الباقي البكري - زهيـر البشير - المدخل لدراسـة القانون - العاتك لصناعـه الكتاب _ القاهـرة - بدون سنة طبع - ص ١٨٩ – ٢٠٥ .

٥٤- انظر : د. سمير تناغو – النظرية العامة للقانون – المصـدر السابـق – ص ٤٢٣ وما بعدها . د. محمد حسيـن منصور – المدخـل الى القانـون – القاعدة القانونيـة – منشـورات الحلبي الحقوقيـة – الطبعة الاولى ٢٠١٠ - ص ٢٠٧ .

٥٥- د. حازم أكرم صلال الربيعي - أثر الارادة الباطنة في العقد - دراسة في القانونين العراقي والانجليزي – اطروحـة دكتـوراه مقدمـة الـى كليـة القانون – جامعـة بغداد – ٢٠١٧ - ص ٢٠ . انظر ايضا : د. جليـل حسن الساعدي - د. حازم اكرم الربيعي - أثر الارادة الباطنة في تفسير العقد – دراسة في القانون العراقـي والانكليزي - مجلـة كلية الحقوق - جامعة النهرين .

٥٦- وفكـرة السوابـق القضائيـة والقانـون العام ليست قاصرة علـى النظام الانكليـزي, فالولايات المتحدة الأمريكيـة متأثرة بهذا النظام, اذ لديهم مجموعة من القوانيـن غيـر المكتوبة تعرف بالسوابـق القضائية التي وضعتها المحاكم. وأسـاس ذلك تقليد بريطاني انتشـر في أمريكا الشمالية خلال الفترة الاستعمارية في القـرن السابع عشر والثامن عشـر. ويسود هذا النظـام القانوني في عدد من الـدول كأستراليا وكندا وهونغ كونغ والهند ونيوزيلندا والمملكة المتحدة .

See : "Common Law Is Case Law Made by Judges," www.lawteacher.net, accessed July 31, 2022, https://www.lawteacher.net/free-law-essays/common-law/common-law-is-case-law-made-by-judges-law-essays.php. See also : Troy Segal, "Common Laws Are Unwritten Legal Precedents That Guide Court Decisions," Investopedia, 2019, https://www.investopedia.com/terms/c/common-law.asp.

تاريخ الزيارة ٥ – ٣ – ٢٠٢٢.

٥٧- د. علـي يوسف صاحب – مفهوم العقد في القانون الانكلـو امريكي – دراسة مقارنـة – مجلة القادسية للقانـون والعلوم السياسية – العددان ١ -٢ – المجلد الثالـث – حزيـران – كانـون الاول ٢٠١٠ - ص ٣٣٠. للمزيـد انظـر : شيشـر وفيفـوت – قواعـد الايجاب والقبول في القانونين الانكليزي والسوداني – ترجمـة : هنري رياض وكرم شفيق – دار الثقافة – بيـروت لبنـان – ١٩٦٧. شيشـر – فيفـوت – فيرمستـون – السبب ونيـة التعاقد – ترجمة: هنري رياض – دار الجيل – بيروت ١٩٧٦.

58-Sidney Taylor, "CONTRACTING OUTSIDE the PARADIGM ALTERNATIVES to OFFER and ACCEPTANCE," n.d.,p 8.

Arthur Taylor, "Contract | Definition, History, & Facts," in Encyclopædia Britannica, 2019, https://www.britannica.com/topic/contract-law.

تاريخ الزيارة ٢٧ – ٧ – ٢٠٢٢ .

See also: Dena Valente, "ENFORCING PROMISES Consideration and Intention in the Law of Contract" (,2010),p 8.

59-Geoff Monahan, Essential Contract Law (Routledge-Cavendish, 2001), 30–37.

60-Mary Charman, Contract Law, vol. (Cullompton: Willan, 2016), 60–61.

61-Mary Charman, Contract Law (Cullompton: Willan, 2016), p3 -7.

62-Grmn M1ajosr, "THEORIES of INTERPRETATION in the LAW of CONTRACTS" (, n.d.), p 377.

63-A. G. Chloros, "The Intention to Create Legal Relations," The Modern Law Review 23, no. 3 (May 1960): p 39.

٦٤- استاذنا الدكتور : جليل الساعدي - العنصر النفسي في العقد – دراسة في القانونين العراقي والانكليزي – بحث منشور في مجلة العلوم القانونية – كلية القانون – جامعة بغداد – المجلد السابع والعشرون – العدد الثاني –٢٠١٢ – ص ٧٤ – ٧٥ .

65-See : Emily M Weitzenböck, "English Law of Contract: Consideration," 2012,p3.

٦٦- شيشير – فيفوت - فيرمستون - أحكام العقد في القانون الانكليزي – ترجمة هنري رياض – دار الجيل - بيروت – شروى بوكشوب – الخرطوم - ١٩٨٧ - ص ٦٨ – ٦٩ .

٦٧- د. أكرم فاضل سعيد – التطور التاريخي لفكرة المقابل في القانون الانكلوسكسوني – مجلة كلية الحقوق -جامعة النهرين – العدد : ١ – المجلد : ١٧ – ٢٠١٥ – ص ١٧٦ .

٦٨- د. مجيد حميد العنبكي – مباديء العقد في القانون الانكليزي - كلية الحقوق - جامعة النهرين – ٢٠٠١ – ص ٢٧.

69-Thomas v Thomas (1842) 2 QB 851; 114 ER 330. See : Mary Charman, Contract Law, vol. (Cullompton: Willan, 2016), 66–67.

٧٠- لعل ما يقصده الفقه الانكليزي بضرورة ان يكون الغرض مشروعاً هو ما نعنيه بالسبب ذاته لدينا, اذ السبب هو الغرض من التعاقد, وقد نظمه المشرع العراقي بموجب المادة ١٣٢ من القانون المدني. ولعلهم يقصدون بضرورة ان يكون الموضوع مشروعاً هو ما نعبر عنه في قانوننا بمشروعية المحل, بأن لا يخرج الشيء عن التعامل بطبيعته ولا يخرج عن التعامل بحكم القانون حسب نص المادة ٦١ من القانون المدني العراقي.

٧١- لعل المقصود بذلك هو كون العقد ملزم للجانبين, فهو يرتب التزامات على كلا طرفيه, بخلاف العقد الملزم لجانب واحد.

72-Ormand, "BASIC PRINCIPLES of CONTRACT DRAFTING COURSE MATERIALS" (, n.d.),p 28 .

٧٣- د. مجيد حميد العنبكي – مبادئ العقد في القانون الانكليزي – المصدر السابق – ص ١١٥ ..

٧٤- د. يونس صلاح الدين علي - بنود العقد في القانون الانكليزي – دراسة تحليلية مقارنة مع الشروط المقترنة بالعقد في القانون المدني العراقي – مجلة الرافدين للحقوق – المجلد ١٦ – العدد ٥٨ – السنة ١٨ - ص ٨٦

٧٥- د. منى نعيم جعاز – مضمون العقد دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي والانجليزي – اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية القانون جامعة بغداد – ٢٠١٩ –. ص ٢٩ .

76- F12 - (4) An implied condition or warranty as to quality or fitness for a particular purpose may be annexed to a [F3relevant hire-purchase agreement] by usage. "Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973.

77-Chris Goddard, Amy Fellner, and Ann Ormand, "BASIC PRINCIPLES of CONTRACT DRAFTING COURSE MATERIALS" (, n.d.),p 39 - 40.

٧٨- للتفصيل والمزيد من الآراء الفقهية, انظر: منى نعيم – المصدر السابق – ص ٣٤ – ٤١ .

٧٩- شيشير – فيفوت – فيرمستون - احكام العقد في القانون الانكليزي – المصدر السابق – ص ٧٧ .

80-"Carlill v Carbolic Smoke Ball Co," Lawteacher.net, 2018, https://www.lawteacher.net/free-law-essays/contract-law/carlill-v-carbolic-smoke-ball-co-contract-law-essay.php.

تاريخ الزيارة – ٢٣ – ٨ – ٢٠٢١.

See also : "CONTRACTS PROFESSOR KEVIN DAVIS FALL 2013 GRADE: A CONTRACT FORMATION OBJECTIVE THEORY of ASSENT," n.d., p 1-2.

٨١- للتفصيل انظر : شيشير – فيفوت – فيرمستون – احكام العقد في القانون - المصدر السابق- ص ٧٩ – ٩٢.

82-"Brogden v Metropolitan Rly Co," Lawteacher.net, 2019, https://www.lawteacher.net/cases/brogden-v-metropolitan.php.

تاريخ الزيارة – ٢٣ – ٨ – ٢٠٢١ انظر ايضاً : شيشير – فيفوت - فيرمستون - أحكام العقد في القانون – المصدر السابق - ص ٩٣ – ٩٤ .

83- "Gibson v Manchester City Council – 1979," Lawteacher.net, 2019, https://www.lawteacher.net/cases/gibson-v-manchester-city-council.php.

تاريخ الزيارة ١٥ - ٦- ٢٠٢١

84- "Contract Law. Casebook On. Jill Poole. 12th Edition - PDF Free Download," docplayer.net, accessed June 26, 2021,p 7-8.

85-"Felthouse v Bindley – (1862)," Lawteacher.net, 2019,

تاريخ الزيارة 15 - 6- 2021

86-Contract Law. Casebook On. Jill Poole. 12th Edition - PDF Free Download," docplayer.net, accessed June 26, 2021,p 29.

قائمة المصادر والمراجع

اولا: باللغة العربية

١-إبراهيم مصطفى واخرون - المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية بالقاهرة - دار الدعوة .

٢-ابن منظور - لسان العرب - دار صادر – بيروت - الطبعة الثالثة - ١٤١٤ هـ .

٣-ابو عمر دبيان بن محمد الدبيان - المعاملات المالية اصالة ومعاصرة - الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية - الطبعة الثانية، ١٤٣٢ هـ .

٤-جاك غستان – المطول في القانون المدني - تكوين العقد – ترجمة منصور القاضي – مجد المؤسسة الجامعية – بيروت – الطبعة الثانية – ٢٠٠٨ .

٥-الجرجاني – التعريفات - دار الكتب العلمية بيروت -لبنان - الطبعة الأولى - ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

٦-د. احمد سعيد الزقود – الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي – كلية الحقوق – جامعة الكويت.

٧- د. حـازم أكـرم صلال الربيعـي - أثر الارادة الباطنـة في العقد - دراسة في القانونين العراقي والانجليزي – اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد – ٢٠١٧ .

٨-د. أكرم فاضل سعيد – التطور التاريخي لفكـرة المقابـل في القانـون الانكلوسكسوني – مجلـة كلية الحقوق -جامعـة النهرين – العدد : ١ – المجلد : ١٧ – ٢٠١٥ .

٩-د. انور سلطان علي – العقود المساماة – شرح عقدي البيـع والمقايضة – دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني – دار النهضة العربية – بيروت – ١٩٨٠ .

١٠- د. جليل الساعـدي - العنصر النفسي فـي العقـد – دراسـة فـي القانونيـن العراقي والانكليـزي – بحـث منشور في مجلـة العلوم القانونية – كلية القانون – جامعة بغداد – المجلد السابع والعشرون – العدد الثاني –٢٠١٢ .

١١- د. جليـل حسن الساعـدي - د. حازم اكـرم الربيعي - أثـر الارادة الباطنة في تفسير العقد – دراسة في القانون العراقي والانكليزي - مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين .

١٢-د. جليل حسـن الساعدي - د.منى نعيم جعـاز - فكرة مضمون العقـد وأثر استحداثها علـى شروط صحة العقـد - دراسة في القانون الفرنسي - مجلة بحوث الشرق الاوسط – العدد الثاني والستون - ابريل – ٢٠٢١ .

١٣- د. حسن كيـره – المدخل الى القانون – الناشر : منشاة المعارف – الاسكندرية - دون سنة طبع – القسم الاول .

١٤- د. حسيـن عبدالله الكلابي – مضمون العقـد - دراسـة مقارنة بيـن النظـام القانوني الانكليـزي والقانـون المدنـي الفرنسي المعدل بموجـب المرسوم التشريعي الصـادر في ١٠ شبـاط ٢٠١٦ – المجلـة الاكاديميـة للبحـث القانونـي – المجلد ١٧ – العـدد١ – ٢٠١٨ – ص ٦٦٦ – ٧٠٢.

١٥- د. خالـد عبد حسين الحديثي – تكميل العقـد – دراسة مقارنـة – منشـورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الاولى ٢٠١٢ .

١٦- د. سعيد مبارك – د. طة الملا حويش – د. صاحب عبيد الفتلاوي - الوجيز في العقود المسمـاة - عقد البيع – المكتبة القانونية – بغداد – ٢٠١٧ .

١٧- د. سليمان مرقس – العقود المسماة – عقد البيع – الطبعة الرابعة – عالم الكتب – عبد الخالق ثروت – القاهرة - ١٩٨٠ .

١٨- د. سميـر تناغـو – النظريـة العامة للقانـون – المصـدر السابـق – ص ٤٢٣ وما بعدهـا . د. محمد حسين منصور – المدخل الى القانون – القاعدة القانونية – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الاولى ٢٠١٠ .

١٩- د. سمير عبد السيد تناغو - عقد البيع - مكتبـة الوفاء القانونية - الاسكندرية - الطبعة الاولى ٢٠٠٩ م .

٢٠- د. صالـح ناصـر العتيبـي - دور الشـروط الجوهرية والثنوية في العلاقة العقدية (فكرة الجوهرية فـي العلاقة العقدية) - دراسة مقارنـة – رسالة دكتـوراه – كليـة الحقوق –

جامعة عين شمس -٢٠٠١.

٢١- د. عباس حسني محمد – العقد في الفقه الاسلامي – شبكة الألوكة – الطبعة الاولى – ١٤١٣ ه – ١٩٩٣ م .

٢٢- د. عبد الرزاق السنهوري – الوجيز في شرح القانون المدني – القاهرة - دار النهضة العربية – ١٩٦٦ .

٢٣- د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – دار احياء لتراث العربي – بيروت – لبنان.

٢٤- د. عبد المنعم فرج الصدة – اصول القانون – المصدر السابق – القسم الاول - نظرية القاعدة القانونية .

٢٥- د. علي جمعة عبد – أ . د جليل حسن الساعدي – دراسة نقدية في محل العقد والالتزام – مجلة العلوم القانونية – كلية القانون – جامعة بغداد - عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا - الجزء الثالث/ المجلد / ٣٦/ كانون الاول / ٢٠٢١.

٢٦- د. علي فيصل علي الصديقي – مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الاولى ٢٠١٩ .

٢٧- د. علي يوسف صاحب – مفهوم العقد في القانون الانكلو امريكي – دراسة مقارنة – مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية – العددان ١ -٢ – المجلد الثالث – حزيران – كانون الاول ٢٠١٠.

٢٨- د. مجيد حميد العنبكي – مباديء العقد في القانون الانكليزي - كلية الحقوق - جامعة النهرين – ٢٠٠١ .

٢٩- د. محمد حسن قاسم – القانون المدني– دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد (٢٠١٦) – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الثانية – ٢٠١٨ .

٣٠- د. محمد حسن قاسم – قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية – منشورات الحلبي – ٢٠١٨ .

٣١- د. منى نعيم جعاز – مضمون العقد دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي والانجليزي – اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية القانون جامعة بغداد – ٢٠١٩ .

٣٢- د. نبيل ابراهيم سعد – العقود المسماة – دار النهضة العربية – الطبعة الاولى ١٩٩٧.

٣٣- د. نسير رفيق – نظرية التصرف القانوني السياسي – اطروحة دكتوراه قانون – جامعة مولود معمري – الجزائر .

٣٤- د. يونس صلاح الدين علي - بنود العقد في القانون الانكليزي – دراسة تحليلية مقارنة مع الشروط المقترنة بالعقد في القانون المدني العراقي – مجلة الرافدين للحقوق – المجلد ١٦ – العدد ٥٨ – السنة ١٨ .

٣٥- الرازي - مختار الصحاح مختار الصحاح - المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا - الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ /

١٩٩٩م .

٣٦- الزبيدي - تاج العروس من جواهر القاموس - دار الهداية – بدون سنة طبع .

٣٧- شيشر وفيفوت – قواعد الايجاب والقبول في القانونين الانكليزي والسوداني – ترجمة : هنري رياض وكرم شفيق – دار الثقافة – بيروت لبنان – ١٩٦٧. شيشر – فيفوت – فيرمستون – السبب ونية التعاقد – ترجمة: هنري رياض – دار الجيل – بيروت ١٩٧٦.

٣٨- شيشير – فيفوت - فيرمستون - أحكام العقد في القانون الانكليزي – ترجمة هنري رياض – دار الجيل - بيروت – شروى بوكشوب – الخرطوم - ١٩٨٧ .

٣٩- الطبراني - الدعاء - سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) - دار الكتب العلمية – بيروت .

٤٠- عبد الباقي البكري - زهير البشير - المدخل لدراسة القانون - العاتك لصناعه الكتاب _ القاهرة - بدون سنة طبع .

٤١- محمد ابو زهرة – الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية – القاهرة - دار الفكر العربي – ١٩٩٦.

٤٢- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي التعريفات الفقهية - دار الكتب العلمية – الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .

٤٣- محمد قدري باشا - مرشد الحيران الى معرفة أحوال الإنسان - الدار العربية للتوزيع والنشر – عمان – الاردن- ١٩٨٧م .

٤٤- وهبة الزحيلي – الفقه الاسلامي وأدلته - دار الفكر - سوريا – دمشق - الطبعة الرابعة .

ثانيا:اللغة الفرنسية

1-“Accueil - Chambres de Métiers et de l’Artisanat de Hauts-De-Seine,” www.cma92.fr, accessed June 9, 2021.

2-“Eléments de Droit Des Contrats,” Philippe & Partners, September 23, 2019.

3-“Le Contrat, Instrument Essentiel de La Vie Des Affaires,” n.d.

4-“Réforme Du Droit Des Contrats: Qu’est-Ce Qui va Changer ?,” Le petit juriste, March 30, 2016, https://www.lepetitjuriste.fr/reforme-droit-contrats-regime-general-de-preuve-obligations-quest-va-changer/.

5-“UniversitéPanthéon-Assas École Doctorale de Droit Privé”(n.d.).

6-AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS (Articles 1101 à 1386 du Code civil) ET DU DROIT DE

LA PRESCRIPTION (Articles 2234 à 2281 du Code civil) Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice 22 Septembre 2005 .

7-Caroline Asfar-Cazenave Le nouveau droit français des contrats p12.

8-Dr.MonMINKADA Hervé Magloire, “LA QUESTION de LA DEFINITION DU CONTRAT EN DROIT PRIVE : ESSAI D’UNE THEORIE INSTITUTIONNELLE, February 25, 2016, P 8 -11 .

9-Hariz Saidani and Mélina Douchy-Oudot, “La Rupture Du Contrat,” theses.fr, December 13, 2016.

10-Nicolas Dissaux and Christophe Jamin, “RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS, DU RÉGIME GÉNÉRAL et de LA PREUVE DES OBLIGATIONS” (2016).

11- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

12- Par Denis, “ÉLEMENTS de DROIT DES CONTRATS” (), accessed June 4, 2021.

13- Pascal Clément, “AVANT-PROJET de REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS (Articles 1101 à 1386 Du Code Civil) et DU DROIT de LA PRESCRIPTION (Articles 2234 à 2281 Du Code Civil),” 2005.

14-The "Avant-Projet Catala" : A Draft Revision Of The French Law Of Obligations And Limitation Periods, January 2006 Uniform Law Review 11(1):133-134, DOI:10.1093/ulr/11.1.133,Authors:Bénédicte Fauvarque-Cosson,Université Panthéon-AssasParis2.Seealso:Pouruneréformedudroitdescontrats,Auteur:FrançoisTerré. N°d'édition: Marque : DALLOZ, Collection : Thèmes et commentaires, Parution : Décembre 2008.

15- Yves-MarieLaithier, “DROITDESCONTRATSet ECONOMIE,” n.d.

ثالثا:للغة الانكليزية

1-“Contract Law. Casebook On. Jill Poole. 12th Edition - PDF

PROMISES Consideration and Intention in the Law of Contract" (2 010).

9-Emily M Weitzenböck, "English Law of Contract: Consideration," 2012,p3.

10- Geoff Monahan, Essential Contract Law (Routledge-Cavendish, 2001), 30–37.

11-Grmn M1ajosr, "THEORIES of INTERPRETATION in the LAW of CONTRACTS" (, n.d.), p 377.

12-Mary Charman, Contract Law, vol. (Cullompton: Willan, 2016).

13- Sidney Taylor, "CONTRACTING OUTSIDE the PARADIGM ALTERNATIVES to OFFER and ACCEPTANCE," n.d.

14- Thomas v Thomas (1842) 2 QB 851; 114 ER 330. See : Mary Charman, Contract Law, vol. (Cullompton: Willan, 2016), 66–67

رابعاً:المواقع الالكترونية

1-"BrogdenvMetropolitan Rly Co," Lawteacher.net, 2019, https://www.lawteacher.net/cases/brogden-v-metropolitan.php.

Free Download," docplayer.net, accessed June 26, 2021,p 7-8.

2-"CONTRACTS PROFESSOR KEVIN DAVIS FALL 2013 GRADE: A CONTRACT FORMATION OBJECTIVE THEORY of ASSENT," n.d., p 1-2.

3-"Felthouse v Bindley (1862)," Lawteacher.net, 2019,

4-A. G. Chloros, "The Intention to Create Legal Relations," The Modern Law Review 23, no. 3 (May 1960): p 39.

5-Arthur Taylor, "Contract | Definition, History, & Facts," in Encyclopædia Britannica, 2019, https://www.britannica.com/topic/contract-law.

6-Chris Goddard, Amy Fellner, and Ann Ormand, "BASIC PRINCIPLES of CONTRACT DRAFTING COURSE MATERIALS" (n.d.),p 39 - 40.

7-Contract Law. Casebook On. Jill Poole. 12th Edition - PDF Free Download," docplayer.net, accessed June 26, 2021.

8-Dena Valente, "ENFORCING

Prof.Dr. Adi Fawzi Ibrahim Al-Mousawi(*)
Assist.Prof.Dr.Abbas Fadhel Abbas(**)

Abstract

The contract is the most important civil law issues, Rather it is the most important subjects of private law. The importance of the contract is not limited to civil law only. It has the same importance in other branches of private law, especially commercial law. The daily life of a person is full of contracts that vary in importance. We conclude some of these contracts without even paying attention or hesitation, especially those contracts that are concluded merely by dealing. While there are contracts that are more important because of the content or substance they contain, one must be patient and think about them a little before concluding them in the final form. If the importance of the contract is an agreed upon issue, The most important thing in the contract are

(*) Baghdad University/College Of Law.
(**) Iraqia University/College Of Law And Political Science.

2-"Carlill v Carbolic Smoke Ball Co." Lawteacher.net, 2018, https://www.lawteacher.net/free-law-essays/contract-law/carlill-v-carbolic-smoke-ball-co-contract-law-essay.php.

3-"Common Law Is Case Law Made by Judges," www.lawteacher.net, accessed July 31, 2022, https://www.lawteacher.net/free-law-essays/common-law/common-law-is-case-law-made-by-judges-law-essays.php. See also : Troy Segal, "Common Laws Are Unwritten Legal Precedents That Guide Court Decisions," Investopedia, 2019, https://www.investopedia.com/terms/c/common-law.asp.

4-"First Principles of Contract Formation | Global Law Firm | Norton Rose Fulbright," https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/245e9b6a/first-principles-of-contract-formation.

5-"Gibson v Manchester City Council – 1979," Lawteacher.net, 2019, https://www.lawteacher.net/cases/gibson-v-manchester-city-council.php.