Ashur Journal of Legal and Political Sciences (AJLSP) is published by the Iraqi Association for Legal Sciences
ISSN: 3005-3269, Vol 2(No.4), 120-147 (2025)
https://ashurjournal.com/index.php/AJLPS/about

The psychological element in the performance of contractual obligations: A study in Iraqi and English law

Dr. Majid Mijbas Hasan [1]

[1] *Lecturer of civil Law at the college of Law, University of aliraqia, Majid_hassan@aliraqai.edu.iq*

ARTICLE INFORMATION

Received: 10 Sep 2025
Accepted: 25 Sep 2025
Published: 1 Dec 2025

KEYWORDS:
Contractual, Obligation, Performance, Psychological.

ABSTRACT

The will of the contracting parties is the fundamental pillar in the formation of the contract, as the psychological element imposes its authority on the formation of the contract from the beginning, so this legal entity does not exist without the will of the parties to form it. The effect of the psychological element in the contract also appears as a determinant of obligations, as the will of the parties to the contract is what determines their obligations. Therefore, the question arises here about the role of the psychological element in implementing the contract and determining its scope as a first stage in order to implement it according to what the will of the contracting parties has determined (according to what it includes) and in a manner consistent with what good faith requires in a second stage.

© 2024, This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

مجلة آشور للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن الجمعية العراقية للعلوم القانونية
المجلد الثاني (العدد الرابع)، 120-147: (2025), ISSN:3005-3269
https://ashurjournal.com/index.php/AJLPS/about

العنصر النفسي في تنفيذ الالتزام العقدي دراسة في القانونين العراقي والإنكليزي

ا.م.د. ماجد مجباس حسن [1]

[1] القانون المدني/ كلية القانون/ الجامعة العراقية. *Majid_hassan@aliraqai.edu.iq*

معلومات المقالة

تاريخ الاستلام: 10 سبتمبر 2025
تاريخ القبول: 25 سبتمبر 2025
تاريخ النشر: 1 ديسمبر 2025

الكلمات المفتاحية
الالتزام،
عقدي،
تنفيذ،
نفسي

الملخص

تعد ارادة المتعاقدين هي الركن الاساس في تكوين العقد، اذ يفرض العنصر النفسي سلطانه على تكوين العقد ابتداء، فلا وجود لهذا الكائن القانوني بدون انصراف ارادة الاطراف لتكوينه، كما يظهر اثر العنصر النفسي في العقد بوصفه محدد للالتزامات، فإرادة اطراف العقد هي التي تحدد التزاماتهم، ومن ثم يثور التساؤل هنا عن دور العنصر النفسي في تنفيذ العقد، وتحديد نطاقه كمرحلة اولى بغية تنفيذه طبقا لما حددته ارادة المتعاقدين(طبقا لما اشتمل عليه) وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية في مرحلة ثانية.

© 2024, This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

المقدمة:

يقتضي بحث العنصر النفسي في تنفيذ الالتزام العقدي ان نقدم له بشكل مختصر ببيان اهميته، والمشكلة التي يعالجها، فضلا عن ايضاح منهجيته، وكما يأتي:

اولا: اهمية البحث: تتلخص اهمية البحث في بيان الدور الرئيس الذي لارادة اطراف العقد في تحديد نطاق التزاماتهم التعاقدية، والتي لا يمكن ان تعدل او تبدل كأصل عام الا بتوافر هذه الارادة.

ثانيا: اشكالية البحث: تدور اشكالية البحث حول محور واحد وهو مدى تبني المشرعين العراقي والانجليزي للنزعة الشخصية والتي تعني تغليب دور الارادة في تنفيذ الالتزام العقدي من عدمه، وما لهذه النزعة من اثار على مراحل الكافة وعلى مرحلة تنفيذ الالتزام العقدي على وجه الخصوص.

ثالثا: اهداف البحث: يهدف البحث الى تحديد بيان دور الارادة في مرحلة تنفيذ العقد، وابراز هذا الدور من خلال نصوص القانون المدني العراقي بعد مقارنتها بالقانون الانكليزي.

رابعا: فرضية البحث: تأتي فرضية البحث من ان للارادة ولما تنطوي عليه من عنصر نفسي الدور الاهم في تحديد نطاق الالتزامات العقدية، ومن ثم تحديد مدى تنفيذ هذه الالتزامات سواء في القانون العراقي او في القانون الانكليزي.

خامسا: مناهج البحث: سنعتمد في دراستنا للعنصر النفسي في تنفيذ الالتزام العقدي المنهج التحليلي المقارن، منتقلين بيت الاستقراء والاستنباط في النظاميين القانونيين العراقي والانجليزي.

سادسا: هيكلية البحث:

مقدمة:

المطلب الاول: العنصر النفسي بوصفه محدد للالتزامات

الفرع الاول: العنصر النفسي بوصفه محدد للالتزامات في القانون العراقي

الفرع الثاني: العنصر النفسي بوصفه محدد للالتزامات في القانون الانكليزي

المطلب الثاني: العنصر النفسي في عوامل تحديد نطاق تنفيذ العقد

الفرع الاول: العنصر النفسي في عوامل تحديد نطاق تنفيذ العقد في القانون العراقي

الفرع الثاني: العنصر النفسي في عوامل تحديد نطاق تنفيذ العقد في القانون الانكليزي

خاتمة:

المطلب الاول

العنصر النفسي بوصفه محدد للالتزامات العقدية

ان ارادة المتعاقدين هي التي تحدد الالتزامات الناشئة عن العقد، ومن ثم تلقي على عاتق الاطراف عبء تنفيذ عقدهم طبقا لما اشتمل عليه اي طبقا لما حددته ارادتهم، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وهذا ما سنبحثه في فرعين نخصص اولهما للعنصر النفسي بوصفه محدد للالتزامات في القانون العراقي، ونفرد الثاني للعنصر النفسي بوصفه محدد للالتزامات العقدية في القانون الانجليزي.

الفرع الاول

العنصر النفسي بوصفه محدد للالتزامات العقدية في القانون العراقي

ليس من المبالغة في شيء القول ان تنفيذ العقد يتمحور في الاساس على ما جال في نفس اطرافه من حاجات وغايات مشروعة سعوا الى تحقيقها عن طريق العقد، وهذه الغايات ما هي الا عبارة عن كوامن نفسية، يعبر عنها بواسطة العقد بتجسيد مادي اطلق عليه التعبير، ومن هنا جاءت اهمية العنصر النفسي في العقد، اذ ركز فقهاء القانون المدني عليه فظهرت مصطلحات (الارادة، النية، الباعث) بل ان البعض من الباحثين [1]، قد عنون دراسته بعنوان (النظرية العامة للقصد المدني)، سعيا منه الى تأسيس نظرية عامة للقصد على نحو ما هو معروف في فقه القانون الجنائي، من بحث للقصد الجنائي في الجرائم، ومن ثم فأن تأصيل العنصر النفسي في العقد يعد امرا جوهريا لتحديد اثره في تنفيذ الالتزام العقدي.

(1) د. محمد سلمان الاحمد: النظرية العامة للقصد المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2009.

وقد حلل جانب من الفقه[1] العمل الارادي الى مراحل اربعة هي التصور، ثم المداولة، ثم التصميم، واخيرا مرحلة التعبير.

فالتصور والادراك يكون حيث يشعر الشخص برغبة في اشباع حاجة معينة، فاذا ما استقرت في نفسه هذه الرغبة بصورة واضحة انتقل الى مرحلة المداولة، وفيها يزن الشخص الامور وما يترتب عليها من نتائج، وهنا ينحصر تفكيره بين الاقدام على تلك الحاجة او تركها، وكذلك في اختيار افضل الوسائل التي يمكن اللجوء اليها للوصول الى هذا الاشباع، فاذا استقر على الاقدام وتبلورت لديه الوسيلة المناسبة دخل مرحلة التصميم، وهذه هي الارادة، اذ تكون الارادة هنا جادة واعية تتجه صوب غرض معين.

وهذا التحليل للعمل الارادي لم يكن، الا من اختلاف فقهاء القانون المدني في تحديد اقسامه التي يمكن التي يمكن ان يرتب القانون اثرا على احداها بمعزل عن الاخر، اذ ذهب جانب من الفقه[2]، الى ان العنصر النفسي في العقود بصورة عامة يتجسد في الارادة، فعلى الرغم من المراحل الثلاث التي يمر بها العمل الارادي، الا انه من الصعوبة بمكان الفصل بينها من الناحية الواقعية، اذ انها مراحل مترابطة تتبني الواحدة منها على الاخرى، وعليه لا يتصور ان نصل الى مرحلة المداولة دون المرور بمرحلة الادراك، وكذا الامر فيما يتعلق بمرحة التصميم، وبذلك فأن المراحل تشكل بمجموعها ارادة المتعاقد، ومنها جاء تعريفه للإرادة على نحو يشتمل مراحل العمل الارادي جميعها، اذ عرف الارادة على انها (عمل نفسي ينعقد به العزم على شيء معين)[3]، وعرف اخر الارادة على انها (نشاط نفسي واع اتجه الى تحقيق غرض معين بالاستعانة بوسيلة ملائمة تعين على بلوغ هذا الهدف)[4].

في حين ذهب جانب اخر من فقهاء القانون[5]، الى التمييز بين المراحل التي يتألف منها العنصر النفسي، وعلى وجه الخصوص التمييز بين الارادة والنية، اذ عرف البعض منهم الارادة على انها هي

(1) د. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت، 2000، ص186 وما بعدها. د. عبد الرحمن عياد: اساس الالتزام العقدي، المكتب المصري للطباعة والنشر، القاهرة، 1972، ص36.

(2) د. السنهوري: المرجع السابق، ص186، د. انور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005،ص59.

(3) د. السنهوري: المرجع السابق، ص186.

(4) ليون دوكيه: دروس في القانون العام، مجلة العدالة، العدد3، 1979، ص452.

(5) د. عبد الحي حجازي: موجز النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، 1955، ص32، د. محمد شكري الجميل العدوي: سوء النية واثره في عقود المعاوضات، دار الفكر الجامعي، ط1، الاسكندرية، 2008، ص106، د. شيراز عزيز سلمان: حسن النية في ابرام العقود: دار دجلة، ط1، الاردن، 2008، ص135-137.

استهداف غاية او بعبارة اخرى ان يتمثل الشخص في ذهنه هذه الغاية وان يعمل على تحقيقها[1]، وعرفها اخر انها العزم على امر معين وهي القوة المحركة للارادة نحو الغرض المباشر للشخص[2]، ويرى البعض ان النية هي قصد امر معين يرتب عليه القانون اثر من الاثار وعزم القلب على فعله في الحال او الاستقبال[3]، فالنية حسب ما ذهب اليه بعض انصار هذا الاتجاه ذات طبيعة ذاتية بحتة لا حاجة لاظهارها لانها غير متوجهة في حين ان الارادة وان كانت ظاهرة نفسية بحسب الاصل، الا انها يجب ان تكون ظاهرة الى العالم الخارجي كي تترتب عليها الاثار القانونية، فالنية تنصرف الى انجاز عملية مثل البيع او القرض، وما الى ذلك من العمليات القانونية التعاقدية، بينما الارادة تنصرف الى الحصول على محل معين، اذ ان ارادة المشتري هي الحصول على المبيع، وارادة البائع والمشتري في هذه الحالة هي البيع والشراء أي انجاز العملية التعاقدية[4].

وفي تقديرنا ان ما ذهب اليه الاتجاه الثاني محل نظر، اذ ان العنصر النفسي لا يخضع الى ديناميكية الحركة بحيث يمكن الفصل بين مراحله على نحو ما ذهب اليه انصار هذا الاتجاه، فلا يمكن ضبط افكار الانسان من حيث تحديد المرحلة التي يمكن ان يقف عندها القرار الارادي قبل ان تتجسد الارادة بشكل مادي، سواء بالتعبير عنها في نطاق التصرف القانوني، او بمظهر خارجي اخر في نطاق العمل المادي، اذ من غير الممكن تحديد المرحلة التي وقف عندها العنصر النفسي طالما لم تتجسد ماديا بحيث يكون لها مظهر خارجي يمكن فهمه، ومن ثم ترتب الحكم عليه، ولذلك فأن الارادة هي المراحل الثلاث مجتمعة، اذ لا ارادة بدون باعث الذي يمثل الجانب النفسي لموقف معين سواء كان شيئا او واقعة، كما انه لا ارادة دون عزم او قرار نفسي (نية)، ولا ارادة دون اتجاهها الى احداث اثر قانوني.

وبناء على ما تقدم لا نعتقد بدقة القول ان النية غير متوجهة في حين ان الارادة متوجهة، فالنية تمثل الارادة وهي متوجهة دائما، ولنا في نصوص القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 عديد النصوص التي تؤكد هذا، اذ لو ابصرنا النصوص التي استعملت مصطلح النية لوجدنا ان النية متوجهة لاحداث الاثر القانوني من ذلك نص المادة (1163) التي نصت على انه (1- من حاز وهو حسن النية منقولا او سندا لحامله مستندا في حيازته الى سبب صحيح، فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد. 2- والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية و وجود السبب الصحيح ما لم يقم الدليل على عكس ذلك)،

(1) د. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص32.
(2) د. شيراز عزيز سلمان: المصدر السابق، ص135.
(3) د. محمد شكري الجميل العدوي: المصدر السابق، ص106.
(4) د. شيراز عزيز سلمان: مصدر سابق، ص135-136.

فهذا النص يشير بما لا يقبل الشك الى نية متوجهة الى احداث اثر قانوني، بدليل ان المشرع يقتضي وجود سبب صحيح، وان افترضه افتراضا قابلا لاثبات العكس، اذ ان السبب الصحيح يعني تصرفا قانونيا كان بامكانه انتاج اثره، وهو نقل ملكية المنقول لو كان صادر من مالك هذا المنقول، الا ان صدور التصرف من غير المالك منعها من انتاج اثرها، لذلك النية في هذا النص هي في الاساس متوجهة، وان استعمال المشرع لمصطلح النية هو للدلالة على الارادة، وهو ما ينفي اساس التمييز بين النية والارادة.

كما ورد في نص المادة (1/150) على انه (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)، فالمشرع قد وضع معيارا للتنفيذ السليم للعقد، وهو (حسن النية)، اذ من غير الوارد ان يكون المعيار الامثل لتنفيذ الالتزام العقدي (النية) هو مجرد ظاهرة نفسية غير متوجهة بحسب اصحاب الاتجاه الثاني، بل نجد ان النية هنا هي الارادة المثلى لتنفيذ العقد والتي تعد معيارا لتنفيذ الالتزامات العقدية تنفيذا صحيحا مجديا من عدمها.

ومن كل ذلك نخلص الى ان العنصر النفسي يتحدد في نطاق العقد بالارادة بما تنبسط عليه من مراحل ثلاث، وهي الباعث، والنية، والتوجه، وان تنفيذ العقد يعتمد على الاطار الذي حددته الارادة بصورة واضحة، اذ تعد الارادة المصدر الاساس لتحديد التزامات المتعاقدين، فيحدد نطاق العقد في ارادة الطرفان وما اتفقا عليه، و لا يمكن ان يتجاوز العقد بنطاقه الالتزامات التي حددتها الارادة، لا من حيث نوع الالتزامات، ولا من حيث مقدارها، وليس للعقد اثر سوى ذلك الذي حدده المتعاقدين واتجهت ارادتهما اليه، فالإرادة هي المصدر الذي يرتب الاثر في التصرفات القانونية بما لها من سلطان ذاتي، ولا يكون للقانون دور سوى احتضان واقرار ما اتجهت اليه ارادة المتعاقدين، ومن ثم يجب ان تحدد هذه الاثار بالرجوع الى الارادة التي بدورها تحدد نطاق العقد، ثم تنفيذه في حدود هذا النطاق، ولا يجوز ان يشتمل نطاق العقد على التزامات لم تنصرف اليها ارادة المتعاقدين، لان ذلك يعني خروج على سلطان الارادة نفسها كما يعني فرض التزامات على المتعاقدين لم تتجه ارادتهما اليها، وهذا ينافي مبدأ استقلال الارادة، ويؤدي الى الزام شخص دون ارادته[1].

(1) د. حسين عبد القادر معروف: النزعة الشخصية والموضوعية في التصرف القانوني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1999، ص140وما بعدها.

فالعقد يتكون بتطابق ارادتين، وهذا ما يتفق مع مبدأ سلطان الارادة، اذ ان من مقتضيات هذا المبدأ ان الشخص لا يلتزم الا اذا اراد ان يلتزم وبالقدر الذي اراد ان يلتزم به[1]، وهو ما نظمت احكامه المادة (1/86) مدني عراقي، اذ نصت على انه (يطابق القبول الايجاب اذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها....)، فنجد المشرع هنا قد قرن تطابق الايجاب بالقبول، ومن ثم انعقاد العقد وترتيبه لاثاره باتفاق المتعاقدين على كل المسائل الجوهري، ومن مفهوم المخالفة عند اختلال توافق الارادتان على مضمون العقد لا ينعقد ولا يرتب اثاره، بل ان حدود هذه الاثار يرسمها الاتفاق، وهو العنصر النفسي الذي يلقي ظلاله على تكوين العقد، ويهيمن على اثاره وتنفيذه بأبهى صورة.

وعليه فنطاق العقد يجب ان يحدد نوعا ومقدارا وفقا لما اتجهت اليه ارادة اطرافه دون زيادة او نقصان، لان كلا منهما قد التزم مسبقا ان يشغل ذمته المالية بهذا القدر من الالتزامات العقدية، ومن ثم لا يمكن مطالبته في تنفيذ التزام لم يحدد مسبقا باردته.

ولا يمكن للقاضي ان يتدخل في حياة العقد بحجة التفسير ويضيف الى نطاقه مدى اوسع مما حدده المتعاقدين بل يجب عليه ان يعتمد ارادتهما، ولا يحيد عنها، والا يكون قد تجاوز حدود سلطته وتدخل في تكوين وتحديد مضمونه، ومن ثم يكون العقد من عمله هو لا من عمل المتعاقدين[2]، وهذا مصداق تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه الوارد في المادة (150) اعلاه[3]،

وهذا يتطلب بالضرورة ان تنفذ الالتزامات طبقا لما حددته ارادة المتعاقدين ولا يجوز لاي جهة تعديل نطاق هذه الالتزامات لازالت في حدود النظام العام والاداب العامة، اذ ان المادة (150) نص وجوبي يلزم المتعاقدين تنفيذ التزاماتهم التي حددتها ارادتهم مسبقا، كما يلزم القاضي بعدم اضافة اي التزام او انقاص اي التزام بخلاف التحديد الارادي لاطراف العقد.

ومن الجدير بالاشارة هنا ان احترام تحديد الارادة لالتزاماتها وصل بالمشرع الى منع الخروج عن هذه الارادة حتى وان كان محل الوفاء بالالتزام يزيد عن المحل المحدد مسبقا متى كان ذلك دون رضا

(1) د. جليل الساعدي: الارادة الباطنة- دراسة في القانون المدني العراق- مكتب نور العين للطباعة، بغداد، 2011، ص10.

(2) د. حسين عبد القادر معروف: مصدر سابق، ص142.

(3) وان هذه المادة في القانون العراقي تقابل فكرة التنفيذ التام في القانون الانكليزي، ينظر في المعنى ذاته د. جليل الساعدي: اصول العقد في القانونين الانكليزي والعراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون ، جامعة بغداد،مجلد25، ع1، 2010،ص177 .

الدائن، اذ نصت المادة(1/390) على انه (اذا كان الدين مما يتعين فليس للمدين ان يدفع غيره بدلا منه بدون رضا الدائن حتى وان كان مساويا في القيمة للشيء المستحق او كانت له قيمة اعلى).

وقد تسنى للقضاء العراقي ترسيخ هذا المبدأ في اكثر من مناسبة، اذ جاء في قرار لمحكمة استئناف الرصافة على انه(... وجد ان المدعي/ المستأنف يطالب بالتعويض عن الاضرار التي اصابته جراء الغاء احالة المناقصة المرقمة(...) بتجهيز زيوت تربين ويقدر مبلغ التعويض بمبلغ(...) واذ ثبت للمحكمة ان المستأنف اضافة لوظيفته احال بكتاب الاحالة(...) مناقصة تجيز زيوت(...) والغيت الاحالة بكتاب المستأنف اضافة لوظيفته بالعدد(...) لذا فان المستانف عليه يستحق تعويض مبلغ قدره(...) اضافة الى رسم الطابع ومقداره(...)..... ولدى تمييز القرار جاء بقرار محكمة التمييز على انه(وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون... ذلك لان العطاء الذي يتقدم به من يشترك بالمناقصة ايجاب من قبله وقبول الجهة الحكومية لهذا العطاء واحالة المناقصة بعهدة مقدم العطاء يعتبر عقد التجهيز قد تم بنهما... وان اقدام الجهة الحكومية على الغاء الاحالة يعتبر فسخا للعقد من جانبها ويترتب عليها التعويض عما تكبده من الغاء الاحالة عليه من مصاريف والمتمثلة برسم المبلغ المدفوع من قبله وما فاته من كسب.....)[1].

بيد ان التسليم بان العقد شريعة المتعاقدين وبوجوب تنفيذ جميع اثاره قد يحمل المتعاقد في بعض الاحيان على التمسك في العقد ومحاولة المغالاة في الافادة منه على حساب العاقد الاخر بان يختار في تنفيذه الطريق الاكثر اجحافا بذلك بالطرف الاخر، كأن يتفق الراكب مع سائق سيارة الاجرة على نقله الى جهة معينة، فيختار السائق اطول طريق لذلك او يتعمد اطالة المسافة بسلوك طريق غير لازم ليزيد على الراكب اجرة الركوب.

وعليه فان المشرع الزم المتعاقدين بتنفيذ التزاماتهم بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، والمقصود بحسن النية هنا ضرورة مراعاة الاخلاص والامانة وتوخي القصد والاعتدال في تنفيذ العقد حتى لا ينقلب هذا التنفيذ وبالا على العاقد الاخر ففي المثال المتقدم يوجب حسن النية على الناقل ان يسلك اقرب طريق الى الجهة التي يقصدها والا كان مخلا بتنفيذ العقد بحسن نية[2].

(1) ينظر قرار رئاسة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية/ الهيئة الاستئنافية الثانية العدد 384اعلام 462 في 2009/12/28، منشور لدى القاضي ربيع محمد الزهاوي: التسبيب والاجتهاد في قرارات السادة قضاة محاكم البداءة، دار السنهوري، بيروت،2016، ص900.
(2) د. سليمان مرقس: نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية، 1956، ص331.

هذا وقد اختلف الفقه[1] ، في مفهوم حسن النية، اذ يرى اتجاه منهم ان مبدأ حسن النية ذا مفهوم موضوعي، وذهبوا الى ان مبدأ الحرية التعاقدية قد يؤدي الى مظالم او حتى الى استغلال الانسان لاخيه الانسان، ومن ثم بحسب قولهم من الضرورة بمكان اللجوء الى خارج العقد بغية معالجة التوازن داخل العقد، وفي نطاق هذا التفكير حاول الاستاذ(فوان) اعتبار حسن النية مفهوما تعديليا لهذا التوازن، اذ يرى(ان حسن النية يفرض التطبيق الدقيق بكل ضمير بقصد الحماية لكل من الطرفين، كما يفرض حسن النية اخضاع الالتزام لمبدأ الانصاف الجماعي).

وحاول البعض من انصار هذا الاتجاه الحاق مبدأ حسن النية بمفهوم النظام العام، ويسندون توجههم هذا بحجة ان النظام العام يمثل قيدا او تحديدا لحرية الارادة، ولم يضبط اي تعريف له وهو مفهوم غير واضح المعالم، وفائدته انه يرمي الى الانسجام الاجتماعي، وهو من السعه بحيث يمكن ان يستوعب مبدأ حسن النية.

كما يقول البعض منهم ان حسن النية مبدأ قانوني مستمد من الفكرة العامة للوجود في مجتمع معين، وهو ليس قاعدة قانونية بالمعنى الفني للقانون، بل يمكن استقراؤه من المبادىء العامة التي تعبر عن الفكرة السائدة للوجود التي تأتي القواعد العامة لتعبر جزئيا عن الافكار التي تتضمنها هذه المبادىء، ومنهم من ينادي بموضوعية مبدأ حسن النية عن طريق الحاقه بمفهوم العدالة والانصاف، اذ يرون ان الانصاف مفهوم غامض وغير واضح وان حسن النية هو الانصاف، وان القاضي اذا ما ارتكز الى حسن النية فهو يحكم بمقتضى قواعد العدالة والانصاف، وان حسن النية هو الاداة لتحقيق العدالة والانصاف ووسيلة التعديل اللازمة لفكرة العدل، وحسب قول (دسناس) ان حسن النية احد العوامل التي تمتزج بفكرة العدل لتمكن بصورة افضل من اعطاء كل ذي حق حقه وتحقيق الانصاف، وان التنفيذ بحسن نيه يبدو وكأنه من احداثات الانصاف التي كرسها القانون.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه الى بسط سلطان العنصر النفسي على تنفيذ العقد بحسن نيه، اذ يرون المبدأ الاخير مبدأ ذاتي المفهوم قوامه ارادة الاطراف حسب المقصد المشترك لهم، ويرتبط حسن النية بالمقصد المشترك للاطراف ارتباط لا يقبل الانفكاك عنه، ومن ثم يتعذر على المحكمة ادخال اثر غير متوقع لدى الاطراف بحجة مراعاة مبدأ حسن النية، ورغم الصعوبات التي تواجه الباحث في القصد

[1](1) يظر في عرض هذه الاراء د. عبد المنعم موسى ابراهيم: حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2006، ص89 وما بعدها.

المشترك للاطراف او الارادة المشتركة لهم، الا انه لا يمكن البحث عن حسن النية الا من خلال المقصد الحقيقي المشترك لاطراف العقد، وفي هذا يقول الاستاذ (اويري ورد) انه(يجب ان تنفذ الاتفاقات بحسن نية، اي بمعنى طبقا لمقصد الاطراف وللهدف الذي من اجله تم انعقادها[1].

وقد تسنى للقضاء العراقي ترسيخ هذا المبدأ في اكثر من مناسبة، اذ جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق على انه (الاصل في تفسير عبارات العقد ان يؤخذ بالمعنى الحقيقي ولا يجوز الانحراف عنه الى غيره الا اذا تأيد من ظروف الدعوى ما يدل على ان المتعاقدين اساءا استعمال هذا التعبير وقصدا معنى اخر فيجب حينئذ البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين)[2].

ويرى السنهوري في تعليقه على المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني المصري التي كانت تنص على انه (فاذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه على وجه يتفق مع ما يفرضه حسن النية وما يقتضيه العرف في شرف التعامل) انه لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عندما حذفت المعيار الثاني الخاص بنزاهة التعامل واستبقت على معيار حسن النية، انما اعتمدت المعيار الذاتي دون المعيار الموضوعي، اما ما ذكرته في تقريرها من انها حذفت العبارة التي تقرر المعيار المادي لان عموم تعبير حسن النية(وهذا هو المعيار الذاتي) ما يغني عنها فغير صحيح لان المعيار الذاتي لايغني عن المعيار المادي، لذلك يجب القول بعد هذا التعديل ان المشرع المصري اقتصر على المعيار الذاتي، وهو معيار حسن النية هنا[3].

ومن جانبنا نعتقد ان الرأي الذي ينادي بموضوعية مبدأ حسن النية هو رأي قد جانب الصواب القانوني، اذ من غير الممكن تسمية البحث عن النوايا، وما تخفيه النفس من قرارات حسنة او سيئة بمعيار موضوعي، ذلك اننا نعتقد بان النية تعني القرار والباعث هو الذي يحرك القرار، وما الارادة الا موجه للقرار لذلك يقال حسن وسوء النية اي حسن وسوء القرار داخل نفس المتعاقد، وان الاتجاه الموضوعي لحسن النية قد بني على حجج متناقضة من شأنها ان تجعله يدحض نفسه بنفسه، اذ استند على حجة التطبيق الدقيق بكل ضمير بقصد الحماية لكلا الطرفين، ونحن نتسأل هل يستقيم هذا القول، الا اذا قلنا بان مبدأ حسن النية مبدأ ذاتي المفهوم، فاذا كان مبدأ موضوعي المفهوم يطبق على الحالات

(1)ينظر في عرض هذا الاتجاه د. عبد المنعم موسى ابراهيم: المصدر السابق، ص86.
(2) ينظر قرار محمكمة تمييز العراق ذي الرقم1013/حقوقية/68/ بتاريخ1968/10/3، منشور لدى ابراهيم المشاهدي، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع، ص333.
(3) د. عبد الرزاق السنهوري: المصدر السابق، ص700.

جميعها بشكل جامد دون الحاجة الى الخوض بما يخفيه ضمير المتعاقدين لان الضمير فكرة داخلية تختلف من شخص لاخر.

اما القول بان مبدأ حسن النية هو الانصاف فانه قول يجافي الحقيقة وينم عن سوء فهم لفكرة العدالة والانصاف وفكرة حسن النية على حد سواء، فمفهوم العدل والانصاف ما هو الا معيار مادي يستعين به القاضي لتحديد ما يعد من مستلزمات العقد، وهذا ما رسخته المادة(2/150) من القانون المدني العراقي، اذ نصت على انه (ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة...).

ولا جدال في ان مبدأ حسن النية بذاته يدل على الارادة الحقيقة للاطراف، ويبلغ حسن النية اوجه في تصويره قوة الارادة لانشاء الالتزام بذاتها بغض النظر عن طرق التعبير عنها عندما يكون حسن النية وحده معيارا لانشاء الالتزام، من ذلك تملك الحائز للثمار والزوائد متى كان حسن النية، وفي هذا نصت المادة(1165) مدني عراقي على انه(يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الزوائد وما استوفاه من المنافع مدة حيازته)، اذ ان الحائز الذي يضع يده على الشيء معتقدا بحسن نية بانه مالكه يتملك الثمار[1].

ويجزي القانون حسن النية فيما يتعلق بتنفيذ العقد فيمنح المدين مهلة ميسرة اذا كان في عدم تنفيذه للعقد حسن النية، ويجازي سوء النية في عدم تنفيذ العقد، فيلزم المدين في المسؤولية العقدية بالتعويض عن الضرر الذي كان لا يمكن توقعه وقت التعاقد اذا كان هذا المدين في عدم تنفيذه للعقد قد ارتكب غشا او خطأ جسيما، وهذا يدل على قاعدة تنهي عن الغش وتأمر بحسن النية في تنفيذ العقود، كما يجوز للمتعاقد ان يعفي نفسه من كل مسؤولية ناتجة عن عدم تنفيذه لالتزامه العقدي، اذا لم يرتكب غشا او خطأ جسيما، اي متى كان حسن النية[2]. ويتجلى مبدأ حسن النية في التزام المتعاقدين بالتعاون فيما بينهم ويجب ان لا يكون هناك تعسف من احدهما في استعمال حقه عند تنفيذ العقد[3]، وهذا ما يدل على علو شأن العنصر النفسي لدى تنفيذ الالتزامات العقدية برمتها.

الفرع الاول

(1) د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه: الحقوق العينية، المكتبة القانونية، بغداد،ج2، بلا سنة طبع،ص260.
(2) تنظر نصوص المواد(1/177) و(3/169) و(2/259) من القانون المدني العراقي.
(3) د. عبد المجيد الحكيم، ا. عبد الباقي البكري، ا.م. محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج1، المكتبة القانونية، بغداد، ط4، 2010، ص161.

العنصر النفسي بوصفه محدد للالتزامات العقدية في القانون الانكليزي

اما في القانون الانكليزي، فقد ذهب جانب من الفقه الى ان اطراف اي عقد هم بمثابة المشرع لقانون عقدهما، وكل منهما يلزم بالتصرف على نحو مطابق لهذا الاتفاق، والا فهو ملزم بالتعويض اي خاضع للجزاء الذي تفرضه المحكمة[1].

وان القاعدة العامة في القانون الانكلوامريكي هي التنفيذ التام لكل بنود العقد المفروضة على احد اطرافه، وهذا يعفيه او يحرره من المسؤولية المتولدة عن ذلك العقد، رغم ان الطرف الاخر يبقى ملزما بقدر الالتزامات المتعلقة به، ولكن وفقا لاحكام القانون العام لا يوجد شيء دون التنفيذ التام للعقد بدقة، ووفقا لعناصر وشروط العقد يمكن ان يحرر المتعاقد من ذلك العقد، لذلك اذا كان العقد مبرم على بيع منقول ينفذ فقط عند تسليم الكمية المعينة وفي الزمان والمكان والطريقة المتفق عليها بالضبط[2].

والاصل انه لا يعد القانون الواعد موفيا مالم يقم بالتنفيذ الكلي والدقيق لذات الالتزامات التي اتفق عليها، وتدقيق القانون في هذا الخصوص يمكن شرحه شرحا وافيا ببحث التزام البائع في ان يقوم بتسليم بضاعة مطابقة لشروط العقد. وعلى هذا اذا سلم اكثر من الكمية المتفق عليها جاز للمشتري رفض كمية البضاعة المسلمة اليه كلها، ولا يجوز له ان يطلب منه فرز الكمية المتفق عليها من جملة الكمية التي سلمت اليه، كما يجوز للمشتري ان يرفض الكمية التي تكون اقل من المبيع المتفق عليه، ويمكن الاشارة الى ذلك من خلال قضية اتفق فيها(ا) على ان يبيع الى(ب) فاكهة معلبة وان يسلمها في صناديق يشمل

---

(1) (It involes two ideas (1) Agreement (2) obligation: in short the parties in every contract may be regarded as making in some sense, a law of themselves , each being bound to make his conduct conform of his agreement, or aise to pay damages or otherwise subject to some penalty or compulsion at the hand of the courts the suit of the other party)

ينظر في تفصيل ذلك علي يوسف صاحب: مفهوم العقد في القانون الانكلو امريكي- دراسة مقارنة- مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العددان الاول والثاني، مجلد3، 2010، ص313.

(2)(the complete performance of all the stipulation of a contracte binding are of the parties thereto discharges him for all liability thereon thigh the other party may still.

Be pound, as far as any stipulations upon his are concern.

Ned but nothing less than full performance strictly according tc the terms of the contract will , at common law , discharge it. Thus, a contract for the sale of personal property is performed only the delivery of the precise , quantity specified at the time and puce and in the mod agreed)

see e. venkatesam – hand book 0n mercantile law – third edit ion – sree ramaprasad press 65 . broad way madras1 p35.

كل منها على ثلاثين علبة قام البائع (ا) بعرض الكمية المطلوبة، لكن حدث ان كان نصف الصناديق يشتمل كل منها على اربعة وعشرين علبة. حكم بان من حق المشتري رفض الكمية المبيعة كلها[1].

وان اكثر طريقة واضحة لنهاية العقد هي تلك التي تتم عن طريق تنفيذ (A و B) للعقد اي ان يقوم B باداء بعض الخدمات ثمنا لما قام بهA ، والعقد في نهاية الامر يصل الى نهايته عن طريق الاداء، وحكم القاعدة العامة هي يجب ان يتطابق الاداء مع ما اتفق عليه الاطراف، بحيث ان يفعل شيء اقل او مختلف عما اتفق عليه فلا يعد وفاء بالتزاماتهم التعاقدين[2].، ويقابل انقضاء العقد بالتنفيذ (performance) في القانون الانكليزي انقضاء العقد بالوفاء في القانون العراقي ويتناول هذين القانونين هذا الموضوع في باب انقضاء العقد، ويشترط في القانون الانكليزي كما لاحظنا كي يكون التنفيذ موجبا لانقضاء العقد يجب ان يكون تاما[3].

ويبلغ العنصر النفسي ذروة الاهمية في تحديد الالتزامات العقدية في القانون الانكليزي، عندما يقرر هذا القانون انه اذا سلم البائع للمشتري اكثر من الكمية المتفق عليها، جاز للمشتري رفض كمية البضاعة المسلمة اليه كلها، وبالمثل اذا سلمت كمية اقل من مقدار المبيع، جاز للمشتري رفضها[4]

وفيما عدا عقود الاذعانcontract of adhesion التي يفرض فيها الطرف القوي اقتصاديا شروطه، فأن اطراف العقد يتمتعون بحرية كبيرة لتغيير البنود العقدية المقرحة والتعديل فيها لجعلها متوافقة مع احتياجاتهم[1]، وفي ذلك اعلاء للعنصر النفسي.

---

(1)In one case, for instance: A agreed to sell to B tinned fruites and to deliver them in cases each containing thirty tins. He tendered the correct quantity ordered ,but about half the cases contained only twenty-four tins. It was held that the buyer was entitled to reject the whole consignment. See Cheshire, Fifoot, Furmston: the law of contract, London, Butterwoths, 1972, p519. .

(2)(the most obvios way in which a contract may come to an end is by its being performed . If A and B make a contract under which A is to perform some service and B is to bay him for it, than when A has performed his service and B has paid the money . both parties have discharged their contractual obligation , and the contracte is at end)
F.R.D.AVLES: conclse college texts contract , London , sweet and maxwall 1977, p189.

(3)د. جليل الساعدي: المصدر السابق، ص209. the general doctrin that performance must be precise (and exact)

(4)Thus, if he delivers more goods have been ordered the buyer may reject the whole consignment and cannot be required to slect the correct quantity out of the bulk delivered. Again, if less than the correct quantity is delivered, the buyer may rejct the goods. If the seller delivers the goods ordered accompanied by goods of a different description not ordered, the buyer may accept those which are in accordance with the contract and reject the rest, or hemay reject the whole consignment. See Chesshire and others: op, cit, p519.

اما عن مسألة حسن النية في تنفيذ العقد، فنجد ان النية في القانون الانكليزي هي ركن من اركان العقد، اذ يحتاج العقد عندهم ليعقد صحيحا توافر اركان ثلاثة هي التراضي والنية التعاقدية ومقابل الالتزام[2].

وتعرف النية التعاقدية، بانها القصد الذي يرمي اليه الطرفان المتعاقدان لخلق التزامات تعاقدية، وعرفها جانب اخر من الفقه الانكليزي، بانها القصد الذي يرمي اليه الطرفان المتعاقدان لابرام عقد ملزم من الناحية القانونية، وعرفها جانب ثالث بانها ارادة الطرفين المتعاقدين التي تعبر عن رضاهما في خلق علاقة قانونية، وعليه يتبين من التعاريف المتقدمة انه يجب ان تتوافر النية عند ابرام العقد الصحيح الرضائي(simple valid contract)، وهذا يعني ان الاتفاق لن يكون ملزما من الناحية القانونية، الا اذا اتجهت نية المتعاقدين الى ترتيب هذا الاثر، وبمقتضى الاحكام المستقرة في قانون السوابق القضائية (case law) تعد النية ركنا مستقلا من اركان العقد البسيط في القانون الانكليزي، ويؤيد غالبة الفقه الانكليزي الاتجاه السائد الذي سارت عليه المحاكم الانكليزية بضرورة قيام العقد الصحيح الرضائي على اركان ثلاثة، هي التراضي اولا، واتجاه نية المتعاقدين الى انشاء العقد ثانيا، و وجود مقابل الالتزام ثالثا[3]

اما عن حسن النية واثر العنصر النفسي فيها، اي متى يكون مبدأ حسن النية معيارا موثرا في تنفيذ العقد كما هو الامر لدى المشرع العراقي، فالملاحظ ان القانون الانكليزي رغم استقلال مقوماته ومنابعه الاصلية، الا انه تأثر في القانون الروماني مباشرة او بالواسطة منذ القرون الوسطى فقد لاحظ البروفيسور (Buckland) مشابهة كبيرة بين عدد غير قليل من مبادىء العدالة الانكليزية ومثيلاتها في القانون الروماني، ولقد ترددت كلمة(الضمير) كثيرا في ارجاء محاكم المستشارين الملكين مقرونة بالمعاني الدينية والفلسفية، والى جانب هذه الكلمة ترددت مرادفات اخر تدل بالضرورة على حسن النية منها (الثقة الحسنة) و (العقل) و (الحق) و(المعقول) و (السبب والثقة الحسنة)، ومن جهة اخرى فان احكام محاكم

(1) د. حاتم محمد عبد الرحمن: بنود عقد بيع البضائع/دراسة في القانون الانجليزي مقارنة بالقانون المصري، المجلة الدولية للفقه والقضاء، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد2، ج2، السنة 58، 2016، ص886.

(2) د. صلاح الدين علي: بنود العقد في القانون الانكليزي- دراسة تحليلية مقارنة مع الشروط المقترنة بالعقد في القانون المدني العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد16، العدد58، السنة18، ص68.

(3) ينظر في عرض التعاريف د. يونس صلاح الدين علي: الوجيز في شرح قانون العقد الانكليزي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2024، ص66.

المستشارين حافلة باحترام الاعراف وبإخضاع تنفيذ الالتزامات للمقاصد والمعاني ومراعاة الظروف ومنع الغش[1].

ونعتقد ان المنطق السليم يقضي بان النية وحسنها عنصر اساس في العقد لدى القانون الانكليزي، اذ ان النية وحدها واتجاهها تمثل ركن في العقد، وبطبيعة الحال فان تخلف الركن يؤدي الى تخلف العقد بمجمله، والنية التي تمثل هذه الاهمية في العقد، لابد ان تكون نية حسنة متوجهه الى انشاء التزام عقدي صحيح وتستمر معه الى تنفيذه بحسن نية كما ساهمت بتكوينه بوصفها ركن من اركانه.

ويبسط العنصر النفسي سلطانه على تنفيذ الالتزامات العقدية من خلال مظاهر متعددة، من ذلك انه لابد اولا من تحديد نطاق الالتزامات العقدية التي اورها المتعاقدين بشكل صريح، الا ان الالتزامات العقدية لا تقف عند البنود الصريحة بل يمتد مداها الى تلك البنود التي لم يعبر عنها بشكل صريح، ومن الجائز ان تتم مفاوضات الطرفين على اساس العرف التجاري او المحلي الذي يفترض انهما قصدا ضمنا ان تكون احكامه شروط مكملة للعقد، وان تقسيم بنود العقد الى صريحة وضمنية يعد من اعمدة القانون الانكليزي، فاذا كانت البنود الصريحة هي تلك البنود العقدية التي يضعها اطراف العقد بشكل صريح سواء كتابة او لفظ، فان البنود الضمنية هي البنود التي تفترض لغرض اكمال العقد، والتي يقدر وجودها لاعطاء فاعلية لنوايا المتعاقدين وطموحاتهم العقدية المشروعة[2]، ومن ثم نجد ان العنصر النفسي له الاثر الكلي في تحديد الالتزامات العقدية الصريحة منها وحتى الضمني، اذ لا يمكن اعمال الاخيرة، الا اذا كانت معبرة عن الارادة الحقيقية لاطراف العقد بدليل لا يمكن اعمالها متى كانت مخالفة لارادتهم المعبر عنها صراحة، وهذا لعمري غاية العلو للعنصر النفسي في تحديد مدى العقد.

ومن مظاهر بسط سلطان العنصر النفسي على العقد ايضا، بان العقد ينقضي بالوفاء، فأذا نفذ المتعاقدان الالتزامات الناشئة عن العقد انقضى العقد تماما بالوفاء، ولكن اذا قام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فانه وحده الذي تبرأ ذمته، ويكون من حقه اقامة الدعوى ضد المتعاقد الاخر.

بيد ان الحق بإقامة الدعوى قد ينقضي بما يطلق عليه الصلح النافذ أي بموجب اتفاق يتحلل فيه الطرف المقصر من التزاماته الاصلية في مقابل تعهده بإعطاء او اداء عمل غير ما هو ملزم بأدائه

(1) عبد الجبار ناجي الملا صالح: مبدا حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،1973، ص15.
(2) د. ماجد مجباس حسن: مصدر سابق، ص359 وما بعدها.

بموجب العقد الاصلي[1]، وعليه يكون العنصر النفسي هو الموجه لطريقة الاداء التي تنهي العقد بهذا المقام.

كما قد ينقضي العقد بالاتفاق الصريح، اذ يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على انقضاء العقد المبرم بينهما، وفي هذه الحالة فان التقرير فيما اذا كانت التزاماتهما المتبادلة قد انقضت كليا او جزئيا يعتمد بطبيعة الحال على الشروط المتفق عليها[2]، ومن ثم مثلما يحدد الاتفاق نطاق العقد يحدد هو الاخر انقضاءه.

مما تقدم يتضح ان كلا القانونين العراقي والانجليزي يعطيا الدور الكامل لإرادة الاطراف في تحديد التزاماتهم التعاقدية، ومن ثم فالعنصر النفسي يبسط سلطانه في تحديد هذه الالتزامات، اذ لا يجوز ان يتحلل المتعاقد عن التزاماته التعاقدية، الا بتنفيذ الالتزامات التي حددتها الارادة المشتركة للمتعاقدين، وفي المفهوم المقابل لا يجوز الزام اي طرف منهما بتنفيذ التزام لم تحدده اردته مسبقا، ولا يجوز للقاضي ان يلزمه كأصل عام[3] ، باكثر مما الزمته ارادته التعاقدية.

المطلب الثاني

اثر العنصر النفسي في عوامل تحديد نطاق تنفيذ العقد

لا يقتصر دور القاضي على الزام المتعاقدين بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، بل يضيف اليه ما يعتبر من مستلزماته، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة(150) من القانون المدني العراقي على العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد نطاق ما يعتبر من مستلزمات العقد، اذ نصت على انه (ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف

(1)If both parties perform their promises the contract is completely terminated. If only one party performs, he alone is discharged and he acquires a right of action against the other. This right of action may itself be discharged by what is called an accord and satisfaction, by a new agreement under which the party in default is relived from his liability in consideration of a promise by him to give or do something other than which he was bound to do by the original contract. Cheshire and others: op. cit. p517.

(2)The parties may agree that their contract shall be terminated, and in this case whether their respective obligations are to be totally only partially discharged depends of course upon the terms of the agreement. Cheshire and others: op, cit, p517.

(3) يلاحظ ان المشرع اجاز للقاضي التدخل في حياة العقد في مناسبات قليلة لغرض اعادة التوازن التعاقدي الذي اختل اختلالا فاحش مثل حالة الظروف الطارئة وعقود الاذعان انظر نص المادة(167) والمادة(2/146) من القانون المدني العراقي.

والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)، اما في القانون الانكليزي فهناك نوعين من البنود العقدية، وهي البنود العقدية الصريحة والبنود العقدية الضمنية، وهذه الاخيرة ممكن ان تشف بشكل عام طبقا للعرف او للقانون او من خلال القضاء[1]، وهذا ما سنبحثه في فرعين نخصص اولهما لاثر العنصر النفسي في عوامل تحديد نطاق تنفيذ العقد في القانون العراقي، ونفرد الثاني لاثر العنصر النفسي في عوامل تحديد نطاق تنفيذ العقد في القانون الانكليزي.

الفرع الاول

اثر العنصر النفسي في عوامل تحديد نطاق تنفيذ العقد في القانون العراقي

من نافلة القول انه ل يتصور وجود اشكال متى عبر المتعاقدان عن التزاماتهما العقدية تعبيرا صريحا، اذ ان تطابق الايجاب مع قبول الاخر حول تلك الالتزامات يترتب عليه الزامهما بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه على وفق ما عبرت عنه اردتهما المشتركة الصريحة تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تقضي بانه متى اصبح العقد لازما يجب ان ينفذ بمجمله ولا يستطيع احد اطرافه مستقلا تغيير نطاقه[2]، الا ان تنفيذ العقد لا يقتصر على تلك الالتزامات التي عبر عنها صراحة بل يشمل الالتزامات العقدية الضمنية، والتي يستشفها القاضي من القانون، والعرف، والعدالة، وطبيعة الالتزام[3].

ويقصد بالقانون هنا النصوص المكملة والمفسرة لا النصوص الامرة، فاذا لم ينص المتعاقدان على جميع الامور التفصيلية المفروض انهما ارادا ترك ذلك الى احكام القانون الواردة في المسائل التي لم ينصا عليها، اذ يتطلب القانون في العقود امور جوهرية لابد من الاتفاق عليها لنشوء العقد كالمبيع والثمن في عقد البيع وامور ثانوية اذا لم يتفق عليها المتعاقدان تأتي النصوص القانونية المكملة والمفسرة لتكمل ارادة المتعاقدين وتحدد نطاق العقد، ولتكشف عن ارادتهما اذا لم يكونا قد توقعا ما يعرض لهما. مثال ذلك ما اذا لم ينص المتعاقدان على نفقات تسليم المبيع ومكان دفع الثمن، اذ نصت المادة(573) مدني

(1) د. ماجد مجباس حسن: الالتزام العقدي الضمني ومصادره في القانونين العراقي والانكليزي، دراسة مقارنة، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد12، المجلد1، 2024، ص372.

(2) ينظر بهذا الصدد قرار محكمة بداءة الاعظمية ذي العدد961/ب/2013، والذي قرر على انه (حيث ان العقد شريعة المتعاقدين وانه اذا نفذ العقد اصبح لازما ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي...) منشور لدى ابراهيم المشاهدي: التسبيب والاجتهاد في قرارات السادة قضاة محاكم البداءة، ج3، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص254.

(3) ينظر نص المادة (2/86) مدني عراقي التي نصت على انه (واذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم، واذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة الموضوع ولاحكام القانون والعرف والعدالة)، وينظر كذلك نص المادة (2/150) من القانون المدني العراقي.

عراقي على انه (اذا كان مكان اداء الثمن معينا في العقد لزم اداؤه في المكان المشترط اداؤه فيه فاذا لم يعين المكان وجب اداؤه في المكان الذي يسلم فيه المبيع، واذا لم يكن الثمن مستحقا عند تسليم المبيع وجب الوفاء به في موطن المشتري وقت الاستحقاق، مالم يوجد عرف او قانون يقضي بغير ذلك).

كما يتدخل العرف غالبا في تحديد نطاق العقد وما يعد من مستلزماته، ويضاف الى الشروط المألوفة وهي الشروط التي جرى العرف على ادراجها في العقد بحيث اصبحت تعتبر معلومة من المتعاقدين ولو لم تدرج في العقد. مثال ذلك ما يقضي به العرف في بعض البلدان اضافة نسبة مئوية الى ما يدفع في الفنادق والمطاعم والمقاهي وهو ما يقال له الخدمة[1].

وهذا ما سار عليه قضاء محكمة تمييز العراق اذ جاء في قرار لها على انه(يجوز تفسير عبارات العقد بالدلالة العرفية للألفاظ)[2].

ومن الامور التي يسترشد بها القاضي لتحديد ما يعد من مستلزمات العقد العدالة، فكثير من الامور التي تقضي بها العدالة نص عليها القانون بصوص خاصة، من ذلك البائع ملزم بعدم التعرض للمشتري في العين المبيعة، والتاجر الذي يبع متجره يلتزم بعدم منافسة مشتري المتجر بفتح متجر اخر قريب وانتزاع عملائه منه[3].

فضلا عن طبيعة الالتزام فانها تعد من العوامل المحددة لما يعد من مستلزمات العقد، فاذا باع شخص عقارا عليه ان يسلم المشتري مفاتيحه، وكذلك من يبيع سيارة ان يسلم معها الادوات اللازمة لتشغيلها مع اوراقها الثبوتية[4].

بيد ان السؤال الذي يتبادر الى الذهن في هذا المقام اين دور العنصر النفسي في تحديد نطاق تنفيذ الالتزامات العقدية وفقا للعوامل اعلاه، بتعبيرا ادق الا تعد اضافة التزامات وفقا لهذه العوامل خروجا على الارادة واهدار لاهمية العنصر النفسي في التنفيذ، بل نجد ان اعمال الالتزامات العقدية بهذه الطريقة لا يمثل خروجا على الارادة، ولا اهدار للعنصر النفسي في التنفيذ، ويمكن رد الاشكال في والوجهين الاتيين:

(1) د. عبد المجيد الحكيم، ا. عبد الباقي البكري، ا.م. محمد طه البشير: مصدر سابق، ص160.
(2) انظر قرار محكمة التمييز ذي الرقم154/م1/1917 منشور لدى ابراهيم المشاهدي: المصدر السابق،ص333.
(3) د. عبد المجيد الحكيم: المصدر السابق، ص389.
(4) د. جعفر الفضلي: الوجيز في العقود المدنية- البيع- الايجار- المقاولة- المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع، ص98.

الوجه الال: من حيث اهمية اعمال تلك الالتزامات، اذ نجد ان الالتزامات العقدية التي يتم اعمالها وفقا للقانون والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام، هي لا تعدو ان تكون التزامات عقدية ثانوية، ومع كونها ثانوية الا ان القاضي يقوم بأعمالها خدمة لارادة المتعاقدان لا خروجا عليها، فعدم النص عليه صراحة يفسر على ان المتعاقدان قد احالا امرها الى تلك العوامل المكملة لارادتهما، ولا يمكن للقاضي ان يقوم باعمالها خلاف ارادة المتعاقدين، وهذا يستشف من صدر نص الفقرة الثانية من المادة(86) مدني عراقي التي قررت ان الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية، وترك بعض المسائل التفصيلية يكفي لانعقاد العقد، ويتم اكمال تلك المسائل وفقا للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام، الا النص ذاته قرر امكانية عدم انعقاد العقد عند تخلف تلك المسائل التفصيلية متى اتفق المتعاقدان ان العقد لا ينعقد دون الاتفاق عليها، وهذا لعمري قمة الاعلاء للعنصر النفسي واحترام الارادة التعاقدية حتى في المسائل الثانوية التي يتم اعمالها وفقا لعوامل تحديد نطاق العقد اعلاه.

الوجه الثاني: من حيث عدم مخالفة تلك الالتزامات لالتزام عقدي صريح، اذ يقتضي القانون تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا ما تقرره المادة (1/150)، ومسالة تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ينصرف معناها من حيث المبدأ الى الالتزامات التي تم الاتفاق عليها صراحة، ولا ينصرف الى تلك الالتزامات الضمنية التي يتم اعمالها من قبل القاضي طبقا للعوامل سالفة الذكر، الا اذا كانت لا تخالف الارادة الصريحة لاطراف العقد، وفي ذلك يرى الدكتور السنهوري انه اذا كانت ارادة المتعاقدين واضحة فلا يجوز للقاضي ان يحيد عن هذه الارادة الى ارادة اخرى يفترض انها الارادة الحقيقية للمتعاقدين، لانه لا سبيل لفرض ارادة للمتعاقدين غير تلك التي وضحت في تعبيرهما، وحتى اذا كانت ارادة المتعاقدين غير واضحة، فأن القاعدة الاساسية التي يجب على القاضي مراعاتها في التفسير هي وجوب تلمس الارادة الحقيقية لاطراف العقد في جميع مظانها دون ادخار وسع في ذلك، ولا يستهدي القاضي في اتمام مهمة البحث عن الارادة الحقيقة للمتعاقدين في تعبيراتهما فحسب بل بعوامل خارجية ايضا مثل العرف والعادات التجارية والتعاملات السابقة وغير ذلك[1]، وهو ما يدل على الاثر البالغ للعنصر النفسي في هذا المقام.

الوجه الثالث: من حيث سلطة المحكمة، فنعتد ان سلطة المحكمة باضافة أي التزام عقدي طبقا للقانون او العرف او العدالة او طبيعة الالتزام، انما هي سلطة مقيدة، اذ يجب ان يستند الى نص القانون

(1) د. السنهوري: نظرية العقد،ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،ط2، 1998، ص334 وما بعدها.

متى كان تفسير الارادة طبقا للقانون، ويجب عليه البحث عن قواعد العدالة متى كان تفسيرها وفقا لهذه القواعد، ويجب عليه التعمق باختلاف طبيعة العقود متى كان تفسير الارادة التعاقدية وفقا لطبيعة الالتزام، وقد لا تكفي مجرد دراية القاضي وعلمه بل يجب عليه الركون الى اهل الخبرة متى كان تفسير الارادة طبقا للعرف، اذ لا يمكن للقاضي ان يركن للعرف ويضيف التزاما عقديا دون الرجوع الى اهل الخبرة لتحديد ذلك العرف من حيث معناه، ومن حيث وجوده[1]، وهو ما سار اليه قضاء محكمة التمييز العراقي، اذ ورد في قرار لها على انه (ان اقرار المدعى عليه بانه تسلم المبلغ المدعى به عن قوة المزارعة هو اصطلاح محلي يصار فيه الى العرف بعد ان اختلف الطرفان في تفسيره، ويجب تكليفهما بانتخاب خبير وعند عدم اتفاقهما تقوم المحكمة بانتخابه لبيان المعنى المراد من الاصطلاح المذكور)[2].

وايا كان العامل الذي استند عليه القاضي لتكميل ارادة المتعاقدين، يخضع لرقابة محكمة التمييز، اذ يجوز للمحكمة العليا ان تنقض الحكم متى لاحظت ان القاضي قد ادخل التزما عقديا لا يمكن ادخاله طبقا للقانون او العرف او العدالة او طبيعة الالتزام[3].

الفرع الثاني

اثر العنصر النفسي في عوامل تحديد نطاق تنفيذ العقد في القانون الانكليزي

اما في القانون الانكليزي فالقاعدة الاساسية ان الطرفان احرار في وضع بنود عقدهم الخاصة ولا يمكن للمحكمة ان تجبر احد المتعاقدين على تنفيذ بند لم تنصرف اليه ارادته، لكن هناك من الحالات ما لا يمنع المحكمة من ان تستشف بنودا ضمنية استنادا لظروف كل قضية، اذ قد يستشف البند الضمني من قصد الطرفين او سلوكهما او طبيعة المعاملات السابقة بينهما، فاذا اتفق الطرفان على ان يبيع احدهما للاخر شيئا معينا واتفقا على الثمن وعلى ان لا يدفع حالا ولم يحددا موعدا لذلك فيكون البند الضمني هنا هو ان يدفع الثمن في موعد معقول حسب طبيعة الظروف[4].

---

(1) د. ماجد مجباس حسن: مصدر سابق، ص370.

(2) ينظر قرار محكمة تمييز العراق ذي العدد1718/حقوقية/62 في 1963/12/18 منشور لدى ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص333، ومن ذلك قرارها ذي العدد 3277/حقوقية/62 في 1963/4/10 الذي نص على انه (ليس للحاكم ان يغلب المعاني العرفية لتفسير عبارات العقد من تلقاء نفسه دون اللجوء الى اهل الخبرة من الوسط الذي يتداول العبارة التي يراد تعيين مدلولها العرفي)، منشور لدى المصدر ذاته، ص333.

(3) د. السنهوري: الوسيط، مصدر سابق، ص695، د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، نظرية العقد، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، ط5، 2019، ص291.

(4)د. مجيد العنبكي: مضمون العقد ونطاقه وحوالته في القانون الانكليزي، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد3،ع3، 1999، ص71.

وقد يستشف البند الضمني من الغرض الذي ابرم العقد من اجله، وان لم ينص المتعاقدين على ذلك، اذ في القضية(Samuels v Davis) اتفق المدعي وهو (طبيب اسنان) على قيامه بصنع طقم اسنان لزوجة المدعى عليه، وبعد الانتهاء من ذلك اتضح ان طقم الاسنان غير ملائم الى الحد الذي لم تستطع زوجة المدعى عليه استعماله مما جعل الاخير يمتنع عن دفع الثمن، حكم من قبل محكمة الاستئناف، ان السؤال هنا هو ليس ما اذا كان هناك بيع بضائع او عقد عمل ومواد وانما المهم هو هل الطقم صالح، وفي كلتا الحالتين يجب ان يكون طقم الاسنان صالحا، واذا كان هناك تعامل سابق فان هذا التعامل هو الذي يحدد موعد دفع الثمن وان لم يتضمن العقد بندا صريحا عن ذلك الموعد[1].

وقد يستشف البند الضمني من خلال اعطاء العقد اثرا فعالا(Business Efficacy)، والاثر الفعال للعقد يمكن ايضاحه من خلال القضية(The Moorcock1889)، وما ابداه القاضي اللورد باون(Bowen)، فيها والتي تتلخص وقائعها في ان المستأنف اتفق مع المستأنف عليه لتحميل وخزن بضاعة من السفينة(موركوك)، وكانت منطقة النهر مملوكة من قبل طرف ثالث وخارج سيطرة المستأنف والذي لم يقم باتخاذ اي خطوة من التاكد من ان تلك المنطقة امن للسفينة لان ترسو، وكنتيجة لذلك اصطدمت السفينة بقاع النهر بسبب المد والجزر مما ادى الى تضرر السفينة، حكم بان المستأنف مسؤول من حيث السفينة لا يمكن استعمالها مع هذا الحاجز والرصيف في مثل هذه الظروف ولان المستأنف كان ضمنيا يمثل قدرته على اتخاذ العناية المعقولة، وما كان القانون ليرغب بهذا التضمين الا لاعطاء هذه الصفقة اثرا فعالا(تجاريا) مما يريده رجال الاعمال[2].

كذلك من العوامل التي يحدد فيها البند الضمني في القانون الانكليزي العرف، اذ يمكن ان يستشف البند الضمني من من العرف المحلي او من تجارة خاصة او حتى من العرف العام شريطة ان يكون ذلك العرف معينا ومعقولا وشائعا ولا يعارض اي نص تشريعي او بند صريح في العقد، اذ في القضية(1917) (Harley and co v Nagata) حكم بان العرف يقضي بدفع عمولة الوسيط في حالة استئجار سفينة بموجب مشارطة زمنية، عند حصول مالكي السفينة على بدل ايجار السفينة لا عند توقيع عقد المشاركة[3].

---

(1) د. مجيد العنبكي: المصدر السابق، ص71.
(2) د.يونس صلاح الدين علي: مصدر سابق، ص210.
(3) د. مجيد العنبكي: مصدر سابق، ص73.

ويرى جانب من الفقه الانكليزي بانه بات من المسلم به ان يخضع العقد لشروط مكملة مستمدة من العرف سواء كان عرفا تجاريا، وذلك رغم انها لم ترد صراحة من جانب الطرفين، ففي قضية Hutton v Warren ثبت انه بموجب العرف السائد في المنطقة كان المستأجر ملزما بالزراعة طبقا لطرق معينة في الانتاج، وانه منذ انقضاء الاجازة وتركه للارض يكون مستحقا لنصيب من البذور والعمل في ارض صالحة للزراعة، وقضت محكمة الخزانة بان عقد الايجار المبرم بين الطرفين يجب ان يفسر في ضوء ذلك العرف[1].

ويجب ان لا يخالف العرف بندا صريحا[2]، ولا يجوز كذلك الاعتداد بالعرف متى كان مخالفا للنية المشتركة[3].

كما يمكن ان يستخلص البند الضمني اخيرا من التشريع، كما ورد ذلك في تشريع بيع البضائع 1979 (Sale of good Act, 1979) الذي نص بشكل صريح على البنود الضمنية في عقد بيع البضائع حماية للمشتري، من ذلك ما ورد في المادة(1/13) منه التي نصت على انه (اذا كان هناك عقد بيع للبضائع بالوصف، فأن هناك شرطا ضمنا يقضي بمطابقة البضائع للوصف)[4].

مما تقدم نلاحظ انه في كلا القانونين العراقي والانكليزي يبسط العنصر النفسي سلطانه على عوامل تحديد تنفيذ العقد، اذ ان القاضي عندما يقوم بتكميل العقد من خلال هذه العوامل انما هو يقوم بالكشف عن الارادة الحقيقية للمتعاقدين، ولا يجوز ان يضيف التزام من شأنه ان يخالف ارادتهما مهما كان العامل

(1)It is a well-established rule that a contract may be subject to terms that are sanctioned by custom, whether commercial or otherwise, although they have not been expressly mentioned by the parties. In Hutton v. Warren in 1836 it was proved that, by a local custom, a tenant was bound to farm according to certain course of husbandry and that, at quitting his tenancy, he was entitled to a fair allowance for seed and labor on the arable land. The Court of Exchequer held that the lease made by the parties must be construed in the light of this custom. See: Cheshire and others: op,cit,p141.

(2) د. ماجد مجباس حسن: مصدر سابق: ص374.

(3) (Custom not imported if contrary to intention). See: Cheshire and others: op,cit,p141.

(4). (Where there is contract for the sale of goods by description there is an implied condition that the goods will correspond with the description)

الذي اعتمده باضافة التزام عقدي لم يذكره المتعاقدين يجب ان لا يخالف التزام صريح حددته الارادة التعاقدية المشتركة.

الخاتمة:

من خلال البحث توصلنا الى مجموعة من النتائج يمكن ان نجمل اهما، وتوصية نعتقد باهميتها، وذلك فيما يأتي:

اولا: النتائج

1- لاحظنا في تنفيذ العقد ان العنصر النفسي يبسط سلطانه بذاته، اذ تتحدد التزامات الاطراف من خلال ارادتهم المشتركة، ومن ثم لا يجوز الزام اي طرف منهم بتنفيذ التزام لم تنصرف اردته اليه مسبقا، ولا فرق في هذا الاتجاه بين القانون العراقي والقانون الانكليزي، اذ كلاهما يوجب تحديد الالتزامات من خلال ارادة المتعاقدين المشتركة.

2- كما تبين لنا انه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، المبدأ الموجود في القانون العراقي الذي تقابلة مجموعة من الالفاظ في القانون الانكليزي التي من شأنها ان تدل عليه مثل الامانة والذمة في التعاملات والمعقولية وغيرها، كما توصلنا الى ان مبدأ حسن النية ذاتي المفهوم، ولا يمكن البحث عنه خارج ارادة المتعاقدين.

3- واخيرا تبين لنا من خلال البحث ان العنصر النفسي يمتد سلطانه ليصل الى عوامل تحديد نطاق العقد التي تتمثل بالعرف والعدالة والتشريع وطبيعة الالتزام، اذ ان كلا القانونين العراقي والانكليزي تمثل هذه العوامل ادوات بيد القاضي لتحديد نطاق تنفيذ العقد بما يحقق الطموحات المشروعة للمتعاقدين، وان كان القانون الانكليزي قد توسع بهذه العوامل بشكل اكثر تفصيلا مما عليه الحال لدى المشرع العراقي، لكن لاحظنا ان هذه العوامل في كلا القانونين ما هي الا ادوات للكشف عن الارادة المشتركة للمتعاقدين، ومن ثم لا يمكن ان تكون سلطة عليا على ارادتهم بل هي خادمة لإرادتهم للكشف عنها من اجل تحديد نطاق التزاماتهم التعاقدية بغية تنفيذها على اتم وجه.

ثانيا: المقترحات

1- نقترح ان ياخذ المشرع العراقي بما سار عليه القانون الانكليزي من الاخذ بمعيار الاثر الفعال للعقد لتحديد نطاقه بغية تنفيذه وان يضيف فقرة لنص المادة(150) لتكون بالشكل الاتي(ولا تقتصر مستلزمات العقد على القانون والعرف والعدالة بل تتناول الاثر الفعال للعقد بحسب طبيعة الالتزام).

2- ومنعا للالتباس الذي قد يثار من ان عوامل تحديد نطاق العقد هي عوامل خارجية ولا تقيم وزنا للعنصر النفسي (ارادة المتعاقدين) نرى ضرورة اضافة عبارة (ما انصرفت اليه الارادة الحقيقية للمتعاقدين) للفقرة الثانية من المادة (150) لتجري بالشكل الاتي (ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام وما انصرفت اليه الارادة الحقيقية للمتعاقدين).

المصادر

اولاً- المصادر العربية

1- ليون دوكيه: دروس في القانون العام، مجلة العدالة، العدد3، 1979.
2- ابراهيم المشاهدي: المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع.
3- انور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
4- جعفر الفضلي: الوجيز في العقود المسماة- البيع- الايجار- المقاولة- المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع.
5- جليل الساعدي: اصول العقد في القانونين العراقي والانكليزي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، مجلد25،ع1، 2010.
6- جليل الساعدي: الارادة الباطنة في العقد- دراسة في القانون المدني العراقي- مكتب نور العين للطباعة، بغداد، 2011.
7- حاتم محمد عبد الرحمن: بنود عقد بيع البضائع، دراسة في القانون الانجليزي مقارنة بالقانون المصري، المجلة الدولية للفقه والقضاء، كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد2، ج2، 2016.
8- حسين عبد القادر معروف: النزعة الشخصية والموضوعية في التصرف القانوني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،1999.
9- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، نظرية العقد، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، ط5، 2019.
10- سليمان مرقس: نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية،1956.
11- شيراز عزيز سلمان: حسن النية في ابرام العقود، دار دجلة، ط1، الاردن، 2008.
12- صلاح الدين علي: بنود العقد في القانون الانكليزي، دراسة تحليلية مقارنة مع الشروط المقترنة بالعقد في القانون المدني العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد16، ع58، سنة18.
13- عبد الجبار ناجي الملا صالح: مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،1973.
14- عبد الحي حجازي: موجز النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، 1955.
15- عبد الرحمن عياد: اساس الالتزام العقدي، المكتب المصري للطباعة والنشر، القاهرة، 1972.
16- عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية،ج1، بيروت،2009.
17- عبد الرزاق السنهوري: نظرية العقد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2، 1998.
18- عبد المجيد الحكيم و أ. عبد الباقي البكري و أ.م. محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج1، المكتبة القانونية، بغداد، ط4، 2010.
19- عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، 1979.
20- عبد المنعم موسى ابراهيم: حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.

21- علي يوسف صاحب: مفهوم العقد في القانون الانكلوامريكي- دراسة مقارنة- مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العددان الاول والثاني، مجلد3، 2010.
22- القاضي ربيع محمد الزهاوي: التسبيب والاجتهاد في قرارات السادة قضاة محاكم البداءة، دار السنهوري، بيروت، 2016.
23- ماجد مجباس حسن: الالتزام العقدي الضمني ومصادره في القانونين العراقي والانكليزي، دراسة مقارنة، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد12، المجلد1، 2024.
24- مجيد العنبكي: مضمون العقد ونطاقه وحوالته في القانون الانكليزي، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، مجلد3، ع3، 1999.
25- محمد سلمان الاحمد: النظرية العامة للقصد المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2009.
26- محمد طه البشير و د.غني حسون طه: الحقوق العينية، المكتبة القانونية، بغداد، ج1، بلا سنة طبع.
27- هنري رياض: السبب ونية التعاقد، دار جليل، بيروت،ط1، 1983.
28- وليم سليمان قلادة: التعبير عن الارادة في القانون المدني المصري، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، ط1، بلا سنة طبع.
29- يونس صلاح الدين علي: الوجيز في شرح قانون العقد الانكليزي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط1، 2024.

ثانيا: المصادر الانكليزية

1- Cavendish essential series: Essential contract law, second Edition, by www. Cavendishpublishing.com.
2- Cheshire, Fifoot, Furmston: the law of contract, London, Butterwoths, 1972.
3- Chitty : contract twenty- fhth edition London sweet and Maxwell, 1983.
4- E.R.D Avles: conclse collge texts contract, London, sweet and Maxwell 1977.
5- Venkatesam- hand book on mercatiole law-third, edition- sree ramaprasad press, Brod way madras.

ثالثا: القوانين

1-القانون المدني العراقي رقم40 لسنة1951.

2- قانون بيع البضائع الانكليزي لسنة1979.

References

First - Arabic
Sources

1 - Léon Duquet: Lessons in Public Law, Al-Adala Magazine, Issue 3, 1979.

2- Ibrahim Al-Mashahdi: Legal Principles in the Jurisprudence of the Court of Cassation, Civil Section, Al-Maktaba Al-Qanouniya, Baghdad, no publication date.

3- Anwar Sultan: A Summary of the General Theory of Obligation, Sources of Obligation, Dar Al-Jami'a Al-Jadeeda, Alexandria, 2005.

4- Jaafar Al-Fadhli: A Concise Guide to Named Contracts - Sale - Lease - Contracting - Al-Maktaba Al-Qanouniya, Baghdad, no publication date. 5. Jalil Al-Saadi: Principles of Contract in Iraqi and English Law, Journal of Legal Sciences, College of Law, University of Baghdad, Volume 25, Issue 1, 2010.

6. Jalil Al-Saadi: Inner Will in Contract - A Study in Iraqi Civil Law, Noor Al-Ain Printing Office, Baghdad, 2011.

7. Hatem Muhammad Abdul Rahman: Clauses of the Contract for the Sale of Goods, A Study in English Law Compared to Egyptian Law, International Journal of Jurisprudence and Judiciary, Faculty of Law, Ain Shams University, Issue 2, Part 2, 2016.

8. Hussein Abdul Qader Maarouf: The Personal and Objective Tendencies in Legal Acts, A Comparative Study, Master's Thesis, College of Law, University of Baghdad, 1999.

9. Suleiman Marqas: The Comprehensive Explanation of Civil Law, Obligations, Contract Theory, Sader Legal Publications, Beirut, 5th Edition, 2019.

10. Suleiman Marqas: Contract Theory, Egyptian Universities Publishing House, 1956. 11- Shiraz Aziz Salman: Good Faith in Contract Formation, Dar Dijla, 1st ed., Jordan, 2008.

12- Salah al-Din Ali: Contract Clauses in English Law: A Comparative Analytical Study with Contractual Conditions in Iraqi Civil Law, Al-Rafidain Journal of Law, Vol. 16, No. 58, Year 18.

13- Abdul-Jabbar Naji al-Mulla Saleh: The Principle of Good Faith in Contract Performance, Master's Thesis, College of Law, University of Baghdad, 1973.

14- Abdul-Hay Hijazi: A Summary of the General Theory of Obligation, Vol. 1, Sources of Obligation, Al-Alamiyya Press, Cairo, 1955.

15- Abdul-Rahman Ayad: The Basis of Contractual Obligation, Egyptian Printing and Publishing Office, Cairo, 1972.

16- Abdul-Razzaq Ahmad al-Sanhuri: The Intermediate Guide to Explaining Civil Law, Sources of Obligation, Al-Halabi Legal Publications, Vol. 1, Beirut, 2009. 17- Abd al-Razzaq al-Sanhuri: Contract Theory, Vol. 2, al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2nd ed., 1998.

18- Abd al-Majid al-Hakim, A. Abd al-Baqi al-Bakri, and A.M. 19. Muhammad Taha al-Bashir: A Concise Explanation of the Theory of Obligation in Iraqi Civil Law, Vol. 1, Legal Library, Baghdad, 4th ed., 2010.

20. Abdul Majeed al-Hakim: A Summary of the Explanation of Civil Law, Sources of Obligation, Legal Library, Baghdad, 1979.

21. Abdul Munim Musa Ibrahim: Good Faith in Contracts, Zain Legal Publications, Lebanon, 2006.

22. Ali Yusuf Sahib: The Concept of Contract in Anglo-American Law - A Comparative Study, Al-Qadisiyah Journal of Law and Political Science, Issues 1 & 2, Vol. 3, 2010.

23. Judge Rabi' Muhammad al-Zahawi: Reasoning and Jurisprudence in the Decisions of the Judges of the Courts of First Instance, Dar al-Sanhuri, Beirut, 2016.

24. Majid Majbas Hassan: Implied Contractual Obligation and its Sources in Iraqi and English Law, A Comparative Study, Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Issue 12, Vol. 1, 2024.

25. Majid al-Anbaki: The Content and Scope of the Contract Its transfer in English law, Journal of Law, Al-Nahrain University, Volume 3, Issue 3, 1999

25- Muhammad Salman Al-Ahmad: The General Theory of Civil Intent, Al-Halabi Legal Publications, 1st Edition, Beirut, 2009.

26- Muhammad Taha Al-Bashir and Dr. Ghani Hassoun Taha: Real Rights, Legal Library, Baghdad, Vol. 1, no publication date.

27- Henry Riad: Cause and Intent of Contract, Dar Jalil, Beirut, 1st Edition, 1983.

28- William Suleiman Qaladah: Expression of Will in Egyptian Civil Law, Modern Commercial Press, Cairo, 1st Edition, no publication date.

29- Younis Salah Al-Din Ali: A Concise Explanation of English Contract Law, Zain Legal Publications, Beirut, 1