جامعة محمد الأول
الكلية المتعددة التخصصات بالناظور
الماستر المتخصص في قانون العقار والتعمير
وحدة: القانون المدني المعمق
الرباعي: الأول
الفوج: الثامن

عرض تحت عنوان:

الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الإلتزام

من إعداد الطلبة

محمد محتسب

هاجر أوملالة

سكينة البرودي

هشام قاسمي

حسناء بوحميدي

تحت إشراف

الدكتور: محمد الإدريسي

نسخة مصححة

الموسم الجامعي: 2021/2022

كلمة إفتتاحية

في بداية الحديث نود أن نشير إلى أن هذا البحث العلمي سينصب بالأساس حول موضوع الإرادة المنفردة بإعتبارها مصدرا من مصادر الإلتزام، لذلك عقدنا العزم على أن نعتمد في معالجته على الكتب الرصينة والمعروفة لفقهاء القانون المدني المغاربة والعرب، وتجنب الأخذ بالواسطة، لما في ذلك من تحريف أو زيادة أو نقصان، من دون قصد وبحسن نية. ليس نكران لقيمة هؤلاء الباحثين وإنما هو بمثابة فرصة للبحث عن المعلومة من مصادرها الأساسية.

لذلك فالملاحظ في هذا البحث هو عدم الإعتماد على رسائل أو أطاريح أو مراجع متخصصة، إلا في حدود مرجعين بقصد ربط الحاضر والمستقبل بالماضي، ليس لعيب فيها وإنما بهدف تنمية مهارات البحث عندنا والتقصي من المصدر (التشريع المغربي و المقارن)، وكذا التعريج على الفقه (أمهات الكتب) بشكل أساسي كما سبق وذكر.

ومن أجل ذلك نسأل الله أن يوفقنا في سبر أغوار إشكالات الموضوع، وندعو جميع المتدخلين إلى تقويمه بملاحظاتهم واستفساراتهم القيمة وعلى رأسهم الأستاذ القدير، الدكتور محمد الإدريسي.

مقدمة

يعرف الإلتزام بكونه رابطة قانونية بين شخصين أو أكثر أحدهما دائن والأخر مدين ، بمقتضاها يجبر الدائن المدين على إعطاء شيء ، أو القيام بعمل ، أو الإمتناع عنه.

ومن وجهة نظر تاريخية فمصادر الالتزام عرفت تضاربا في الأراء بين الفقهاء على اختلافهم ، حيث لم يستقر الفقه ولا التشريع على وجهة نظر موحدة لهذه المصادر بل كان الإختلاف هو الذي يطبع هذه التشريعات مع بعضها البعض وفي أحيان كثيرة فالإختلاف كان قائما بين التشريع والفقه لنفس الدولة الواحدة.

لذلك نجد للإلتزام مصادر عدة إختلف الفقه في تحديدها بدقة[1] كما سبق وذكر ، نذكر من ضمنها الإرادة المنفردة بإعتبارها المصدر الثاني للإلتزام بعد العقد أو الإتفاق.

وبالرجوع للأراء الفقهية المقارنة نجد أن الفقيه الفرنسي ((بوتييه)) (Poitier) متزعم التيار اللاتيني قد كتب أن مصادر الإلتزام هي خمسة مصادر: العقد ؛ وشبه العقد ؛ والجريمة ؛ وشبه الجريمة ؛ والقانون. فيما جعل التيار الجرماني مصادر الإلتزام خمسة كذلك وهي: العقد ، والإرادة المنفردة ، والفعل الضار ، والإثراء بلا سبب ، والقانون .

[1] للمزيد من التوضيع المرجوا الإطلاع على:

- مأمون الكزبري ، نظرية الإلتزام في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي – مصادر الإلتزام ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية 5 محرم 1392 (19 فبراير 1972) ، بيروت – لبنان ، الصفحة 21.

أما الفقه الإسلامي[1] فلم يعمد إلى تبويب وترتيب مصادر الإلتزام كما فعل الفقه القانوني الحديث ، وما عدا ذلك فلا خلاف بينه وبين النظرية الحديثة من حيث الأساس ، إذ نرى أن كل مصادر الإلتزامات الخمسة المذكورة سابقا معترف بها لدى الفقه الإسلامي ، ثم إن هذا الفقه لا يمانع من رد مصادر الإلتزام إلى الواقعة القانونية والتصرف القانوني ، بدليل أن الفقهاء المسلمين المحدثين يميزون في الواقع بين المصادر الإختيارية للإلتزام والمصادر الجبرية له.

وبخصوص المشرع المغربي فقد أخذ بالنظرية التقليدية ، لكنه إستدرك الهفوة التي وقع فيها أصحاب هذه النظرية بإقصائهم للإرادة المنفردة من مصادر الإلتزام ، وعلى ذلك قام بإدرجها ضمن مصادر الإلتزام ، تجلى ذلك من خلال التنصيص عليها بالفصل الأول من قانون الإلتزامات والعقود المغربي[2] والذي ينص على ما يلي: "تنشأ الإلتزامات عن الإتفاقات **(أي العقود)** والتصريحات الأخرى المعبرة عن الإرادة **(أي الإرادة المنفردة)** وعن أشباه العقود ، وعن الجرائم وأشباه الجرائم".

وعليه فبالرجوع لقانون الإلتزامات والعقود يتضح أن الموقف الذي تبناه المشرع المغربي هو موقف الفقه السائد والتشريعات الحديثة ، فهو في الفصل الأول إعتبر العقد المصدر الأول ثم بعده الإرادة المنفردة. فالإرادة المنفردة إذن تعتبر مصدرا للإلتزام لكنها ليست المصدر الأول بل تأتي بعد العقد. ولعل المشرع أراد أن يؤكد على هذه الناحية عندما جعل عنوان الباب الأول من القسم الأول من الكتاب الأول {الإلتزامات التي تنشأ من الإتفاقات والتعبيرات الأخرى عن الإرادة} حيث أحل

[1] جعل الفقه الإسلامي للحق مصدران: أحدهما الإلتزام أو العقد بمعناه العام ، كالبيع والهبة والوقف وغيرها... ، وثانيهما إحداث واقعة وصفات قائمة جعلها الشارع أسباب الحقوق تترتب عليها وذلك كلإستلاء ، والولادة ، والوفاة ، والجوار ، والبلوغ... وغيرها.

[2] ظهير 9 رمضان 1331 (12أغسطس 1913) المتعلق بقانون الإلتزامات والعقود.

الإتفاقات المركز الأول[1]. لذلك يمكننا القول أن الإرادة المنفردة تعتبر مصدرا للإلتزام ، ولكنها لا ترقى إلى مرتبة العقد: فالعقد يبقى المصدر الأصلي للإلتزام فيما تعتبر الإرادة المنفردة مصدرا إستثنائيا أو ثانويا إلى جانبه[2].

ويقصد بالإرادة المنفردة إرادة شخص واحد ، ومن المسلم أن الإرادة المنفردة تستطيع أن ترتب بعض الآثار القانونية ، فهي تستطيع أن تكسب الحق العيني كما هو الحال في الوصية ، و تستطيع كذلك أن تزيل هذا الحق العيني كما هو الحال في النزول عنه ، كما أن الإرادة المنفردة تستطيع أن تصحح العقد القابل للإبطال ويحصل ذلك بالإجازة[3].

لذا إذا تبين أن شخصا يعبر عن إرادته في الإلتزام دون أن يجعل ذلك متوقفا على إرتباطه بأي شخص آخر أي دون الحاجة إلى عقد ، فإنه يلتزم إلتزاما نهائيا بإرادته المنفردة ، فالإرادة المنفردة تكون إذا مصدرا للإلتزام في كل حالة يتبين فيها أن صاحب هذه الإرادة يلتزم بمجرد تعبيره عن إرادة الإلتزام ، دون إنتظار للقبول من شخص آخر ، أو لإرتباط إرادته بإرادة شخص آخر ، وإن كانت هذه الأحوال قليلة ، بل نادرة في الحياة العملية[4].

وعليه فأهمية الموضوع تبرز من خلال الانسياق للحديث عن الإرادة المنفردة في موقعها ضمن مصادر الإلتزام ، على اعتبار أنه لا يوجد ما يمنع الشخص من الإقدام على إلزام نفسه بإلتزام لم يجبره أحد عليه ، بل بالعكس هذا فيه تشجيع على الإقدام

[1] تناول قانون الإلتزامات والعقود التعبير عن الإرادة الصادرة من طرف واحد بالفصول 14 و 15 و16 و 17 منه ، حيث نظم فيها أحكام الوعد بجائزة باعتبارها إحدى تطبيقات التصرفات الصادرة عن إرادة منفردة ، ونص في الفصل 18 منه على حكم عام مفاده أن : ''الإلتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له''.

[2] مأمون الكزبري ، نظرية الإلتزام في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي – مصادر الإلتزام ، مرجع سابق ، الصفحة 313.

[3] إدريس العلوي العبدلاوي ، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام – الإرادة المنفردة – الإثراء بلا سبب – المسؤولية التقصيرية – القانون ، الجزء الثاني ، طبعة 22 مارس 2000 ، الباب الثالث ، الصفحة 9.

[4] إدريس العلوي العبدلاوي ، ، نفس المرجع ، الصفحة 10.

على المعاملات والتصــرفات القانونية ، وهو ما ســينعكس بالإيجاب على المجالات المهمة في المجتمع من قبيل المجال الاقتصادي والاجتماعي وكذا الثقافي.

إذن وبعد كل ما تم بســطه يتضــح بجلاء أن الموضــوع يطرح جملة من الإشكالات يمكن مقاربتها في إشكالية محورية مفادها كالآتي:

إلى أي حد يمكن إعتبار الإرادة المنفردة مصــدرا من مصــادر الإلتزام إلى جانب المصادر الأخرى ؟

ومنه فســبر أغوار الإشــكالية المطروحة ، يقتضــي الإعتماد على مجموعة من المناهج العلمية في هذا الباب ، نذكر من ضمنها المنهج الوصفي والمنهج الإستقرائي ، وكذا المنهج النقدي في بعض الأحيان القليلة.

لذلك استقر الرأي في راجحه على الإعتماد على التصميم الثنائي التالي:

المبحث الأول: النظريات الفقهية المتعلقة بمدى إعتبار الإرادة المنفردة مصدرا عاما للإلتزام

المبحث الثاني: وضعية الإرادة المنفردة في قانون الإلتزامات والعقود

المبحث الأول:

النظريات الفقهية المتعلقة بمدى اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا عاما للإلتزام

المبحث الأول: النظريات الفقهية المتعلقة بمدى إعتبار الإرادة المنفردة مصدرا عاما للإلتزام

إختلف الرأي في الفقه القانوني لمعرفة ما إذا كانت الإرادة المنفردة تصلح مصدرا عاما للإلتزام أم لا.

لذلك فالكلام عن الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام ، ومحاولة إقامة نظرية للتصرف القانوني[1] بإعتبار هذه الإرادة ، ظاهرة فقهية حديثة نشأت في الفقه القانوني الألماني ، فذهب كثير من الفقهاء الألمان إلى أن الإرادة المنفردة مصدر للإلتزام ، ثم عرفت هذه النظرية في القانون الفرنسي منذ أواخر القرن التاسع عشر في بعض المؤلفات الفقهية ، وقد رحب بها بعض الفقهاء الفرنسيين ، ولكن أغلب الفقه الفرنسي لا يقبل النظرية الألمانية في جعل الإرادة المنفردة مصدرا للإلتزام ، ومن يؤيدها من الفقهاء الفرنسيين إنما يأخذ ببعض تطبيقاتها دون أن يسلم بأنها مصدر للإلتزام بصفة عامة. والفقه المصري لا يختلف في هذا عن الفقه الفرنسي ، فأغلب الشراح لا يعتبرون الإرادة المنفردة مصدرا للإلتزام إلا في أحوال إستثنائية ، ومسلك القانون المدني المصري ، شأنه في ذلك شأن قانون الإلتزامات والعقود المغربي الذي لاينص إلا على الوعد بجائزة كتطبيق للإلتزام بالإرادة المنفردة ، يعتبر سندا قويا لهذا الرأي ، كما أن الفقه يلاحظ أن القانون المدني الألماني ، رغم ظهور النظرية في الفقه الألماني ، لم يأخذ بإعتبار الإرادة المنفردة مصدرا عاما للإلتزام ، بل نص على إنشاء الإلتزام بالتصرف القانوني يستلزم عقدا بين ذوي المصلحة ، ما لم يقضي القانون بغير ذلك ، مما يعني بأن الإلتزام بالإرادة المنفردة إستثناء يقرره القانون[2].

وعليه فالدراسة في هذا المبحث سوف تتلخص في تحليل النظريات المؤطرة للإرادة المنفردة كمصدر لإنشاء الإلتزام ، حيث ستكون البداية بالإتجاه الذي منح للإرادة المنفردة هذه الصفة أي صفة مصدر للإلتزام **(المطلب الأول)** ، لنتطرق بعد ذلك

[1] يقصد بالتصرف القانوني مختلف مصادر الإلتزام الإرادية التي تتمثل في العقد والإرادة المنفردة.

[2] إدريس العلوي العبدلاوي ، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام – الإرادة المنفردة – الإثراء بلا سبب – المسؤولية التقصيرية – القانون ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، الصفحة 16.

لأنصار الإتجاه الذي أنكر عن الإرادة المنفردة هذه الصفة وبالتالي فهي لا تعتبر مصدرا أساسيا للإلتزام **(المطلب الثاني)**، على أن يضم هذا المطلب الثاني نظرية أخرى لأنصار من إعتبرو الإرادة المنفردة مصدرا ثانويا للإلتزام.

المطلب الأول: نظرية إعتبار الإرادة المنفردة مصدرا أساسيا للإلتزام (النظرية الجرمانية)

في هذا المطلب المتعلق بتحليل النظرية الجرمانية[1] في علاقتها بالإرادة المنفردة كمصدر أساسي للإلتزام ، إرتأينا التعريج بنظرة عامة لرؤية أنصار هذه النظرية لمصادر الإلتزام **(الفقرة الأولى)**، حتى يسهل علينا فيما بعد التطرق للإرادة المنفردة بإعتبارها مصدرا أساسيا من مصادر الإلتزام **(الفقرة الثانية)**، وبالتالي نكون قد درسنا الموضوع وبحثنا فيه بشكل من التدقيق ، حيث إنتقلنا من العام (مصادر الإلتزام) إلى الخاص (الإرادة المنفردة) وكل ذلك في إطار النظرية الجرمانية.

الفقرة الأولى: رؤية التيار الجرماني لمصادر الإلتزام عامة

أراد التيار الجرماني بناء النظرية العامة للإلتزامات على أسس علمية ومنطقية. ومن أجل التوصل إلى مبتغاه إعتمد على الإستقراء العلمي وقواعد المنطق السليم ، وقد كان له ذلك حين توصل إلى إرجاع كل مصادر الإلتزام وحتى مصادر الحقوق إلى أصل واحد هو الواقعة القانونية.

وبيان ذلك أن كل حادث جديد يقع في المجتمع قد يحدث تعديلا في العلاقات الإنسانية القائمة وفي التحليل يتضح أن هذا الحادث لا يعدو أن يكون سوى واقعة يرتب عليها القانون بعض الآثار القانونية ، والواقعة بهذا المفهوم قد تكون طبيعية لا دخل لإرادة الإنسان في حدوثها كالزلازل والفيضانات وميلاد الإنسان ووفاته وغيرها من الوقائع التي تدخل في نطاق قواميس هذا الكون ، وقد تكون الواقعة إختيارية لها إرتباط وثيق بأفعال الإنسان وتصرفاته. وهذه الواقعة تنقسم بدورها إلى أعمال مادية وتصرفات قانونية ، فحينما يقود الإنسان السيارة أو يقوم ببناء منزل له ، فإنه يأتي أعمالا مادية لايبغي من ورائها إحداث آثار قانونية ، إلا أن هذه

[1] النظرية الجرمانية هي النظرية الألمانية لأن هذا المصطلح هو مصطلح أجنبي عن اللغة العربية إشتق من مصطلح جرماني أي ألمانيا.

الأعمال قد تكون لها بعض الآثار القانونية في بعض الأحيان على الرغم من إرادة الفاعل كأن تدوس السيارة على أموال في ملكية الغير أو يشيد البناء على ملك الغير. أما التصرفات القانونية فهي الأعمال التي يأتي بها الفرد قاصدا بها إحداث بعض الآثار القانونية كأن يشتري أو يكتري شيئا لمصلحة يقصدها أو كأن يوصي بجزء من تركته لغير وارث ، فالشراء والكراء والوصية كلها تصرفات قانونية من شأنها إحداث تغيير في المراكز القانونية التي يشغلها كل من المشتري والمكتري والموصي.

وتبعا لما سبق ، تكون الواقعة القانونية إما واقعة طبيعية وإما واقعة إختيارية ، وتكون الواقعة الإختيارية بدورها إما واقعة مادية أو تصرفا قانونيا ، ويكون التصرف القانوني إما تصرفا من جانب واحد (unilatéral acte) ، وإما تصرفا من جانبين (bilatéral acte) ويقصد به العقد[1].

وقد إستخدم أنصار التيار الجرماني هذا النظر في تحديد مصادر الإلتزام ، وخرجوا من ذلك بنتائج عملية مفيدة قوامها أن إعتبارات العدالة والتنظيم الجماعي تقتضي من القانون التدخل المباشر لترتيب إلتزامات محددة على الوقائع الطبيعية ، لذا فإن المنطق يقتضي بإعتبار القانون مصدر هذه الإلتزامات الوحيد. وبالنسبة للوقائع الإختيارية ، يعتبر التصرف القانوني ذاته سواء كان أحادي أو ثنائي الطرف هو مصدر الإلتزامات المترتبة عنه أما القانون فهو مصدر غير مباشر لها على إعتبار أنه هو الذي يأمر بالإلتزامات التي تنشأ عن التصرف. وبالنسبة للأعمال المادية فينبغي التمييز بين نوعين منها:

- **النوع الأول**: يتكون من الأعمال غير المشروعة المضرة بالغير ، فالفاعل في هذه الحالة يلزم بتعويض الضرر الذي أصاب الغير ويكون مصدر الإلتزام هو الفعل الضار أما القانون فمجرد مصدر غير مباشر له.
- **النوع الثاني**: يتكون من أعمال مادية يأتيها الرجل فيغتني بها غيره دون موجب حق ، فإذا تحققت مثل هذه الصورة وجب على المغتني من إفتقار غيره أن يرد

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني – نظرية الإلتزام بوجه عام – المصادر ؛ الإثبات ؛ الآثار ؛ الأوصاف ؛ الإنتقال ؛ الإنقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ، الصفحة 23.

إليه ما أثرى به ويكون مصـــدر الإلتزام المباشـــر هنا العمل المادي النافع ، أما القانون فمصـــدره غير المباشـــر ، فإذا مثالا ســـدد أحدهم دينا إعتقادا منه بأنه مدين به بينما الحقيقة أنه بريء الذمة ، فإن المستفيد من التسديد يلزم برد ما أثرى به بغير حق...

وبهذا يلاحظ أن التيار الجرماني قد جعل مصـــادر الإلتزام خمســـة هي: العقد والإرادة المنفردة والفعل الضار والإثراء بلا سبب والقانون. وردها من الناحية العلمية إلى مصدرين ، التصرف القانوني ، والواقعة القانونية. وهذا العمل يلتقي بموقف الفقه الإســلامي من مصــادر الإلتزام الذي أثبت قدرته على إحتواء أحدث النظريات الفقهية في القانون الحديث. صـحيح أن الفقه الإسـلامي لم يعمد إلى تبويب وترتيب مصـادر الإلتزام كما فعل الفقه القانوني الحديث ، أما ما ســـوى ذلك فلا خلاف بينهما من حيث الأســاس إذ نرى أن كل مصــادر الإلتزامات الخمســة المذكورة ســابقا معترف بها لدى الفقه الإســـلامي ثم إن هذا الفقه لا يمانع من رد مصـــادر الإلتزام إلى الواقعة القانونية والتصـرف القانوني بدليل أن الفقهاء المسـلمين المحدثين يميزون في الواقع بين المصادر الإختيارية للإلتزام والمصادر الجبرية له[1].

إذن وبعد هذه الرؤية العامة لمصـــادر الإلتزام من منظور التيار الجرماني والتي كان الغرض منها هو منح صـــورة للقارىء تنير طريقه من كل غموض حول مصـــادر الإلتزام ، على إعتبار أنه وكما سبقت الإشارة في الصفحات الأولى لهذا البحث أن هذه المصـــادر تخلق نوع من التشـــتت وعدم الوحدة في ذهن القارىء ، نظرا لإختلافها وتنوعها من تشريع لآخر ومن فقه لآخر ، فإننا سـننتقل للحديث بنوع من التخصـيص عن الإرادة المنفردة من منظور التيار الجرماني بإعتبارها مصدرا أساسيا للإلتزام ، حتى نخرج من النظرة العامة لمصادر الإلتزام ونتناول الموضوع بنوع من التخصيص.

[1] عبد الرزاق أحمد السـنهوري ، الوسـيط في شـرح القانون المدني الجديد – نظرية الإلتزام بوجه عام – مصـادر الإلتزام ، مرجع سـابق ، الصفحة 119 ومابعدها.

الفقرة الثانية: رؤية التيار الجرماني للإرادة المنفردة بإعتبارها مصدر أساسي للإلتزام

هذا المذهب هو مذهب جرماني الأصل ، يرى بأن الإرادة المنفردة هي مصدر عام للإلتزام. ومن أنصار هذا المذهب الفقهاء ((سيجيل)) (Siegel)[1] و ((جاكوبي)) (Jacobi)[2] و ((كونتز)) (Kuntz)[3]. ويقول هؤلاء إن الشخص حر في أن يلزم نفسه بإرادته في حدود القانون. وما تطلب إقتران إرادتي الملتزم وصاحب الحق إلا من بقايا الشكلية القديمة التي يجب أن تتحرر الإرادة منها. فقديما كانت الإرادة لا تنتج آثرا قانونيا إلا إذا إقترنت بأشكال ومراسيم معقدة. ثم تطور الموقف ، فأصبح توافق الإرادتين كافيا لإنشاء الإلتزام ، وحل مبدأ الرضائية محل الشكلية في العقود. فيجب المضي في التطور إلى نهايته الطبيعية ، فيكتفى بإرادة واحدة لإنشاء الإلتزام ويصبح رضاء الدائن مطلوبا حتى لا يكسب الحق رغم إرادته. ولكن هذا الرضا ليس هو الذي ينشأ الإلتزام وإنما تنشئه إرادة المدين وحدها[4].

ومن جهة أخرى فبالرغم من إتفاق الفقهاء الألمان على أن الإرادة المنفردة تعتبر مصدرا عاما أساسيا للإلتزام ، فقد إختلفوا في مدى قدرتها على إنشاء إلتزام ، حيث يمكن رصد ثلاثة مواقف في هذا الشأن.

- **الموقف الأول**: يعتبر الإرادة المنفردة بمثابة المصدر الإرادي الوحيد لإنشاء الإلتزام ، مما يفيد إنعدام أي دور للعقد ، لأنه هو بدوره مجرد تطابق لإرادتين منفردتين.
- **الموقف الثاني**: في مواجهة الموقف الأول فثم موقف ثاني يذهب مناصروه إلى أن الإرادة المنفردة لا تنفي دور العقد في إنشاء الإلتزام بل تنتصب إلى جانبه – وعلى نفس الدرجة – كمصدرين مستقلين للإلتزام.

[1] زعم الفقيه النمساوي سيجيل انه إكتشف في العام 1874 ، مصدرا آخر للالتزام ، هو إرادة المدين المنفردة.

[2] وُلد في دوسلدورف ، وهو الابن الثاني لتاجر سكّر ثري. تلقى تعليمًا لحياة مهنية تجارية تضمّنت تدريبًا مهنيًا قصيرًا في منزل تاجر في فرانكفورت-أم-مين خلال عام 1759. بعد ذلك ، أُرسل إلى جنيف للتعليم العام. باستعداده للتأمل والانكفاء على الذات ، ارتبط جاكوبي في جنيف بالدائرة الأدبية والعلمية بشكل أساسي (والتي كان أهم عضو فيها هو لي ساج).
درس أعمال تشارلز بونيه عن كثب ، وأيضًا الأفكار السياسية لجان-جاك روسو وفولتير. استُدعي في عام 1763 إلى دوسلدورف ، وتزوج في العام التالي من إليزابيت فون كليرمونت ، وتولى إدارة أعمال والده. توفي بتاريخ 10 مارس 1819 (76 سنة) بألمانيا.

[3] يعتبر كذلك من الفقهاء الألمان الذين ذهبو في هذا الإتجاه.

[4] مأمون الكزبري ، نظرية الإلتزام في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي – مصادر الإلتزام ، مرجع سابق ، الصفحة 311.

- **الموقف الثالث**: يرى أصحاب هذا الموقف أن الإرادة المنفردة تشكل مجرد مصدر للإلتزام في جملة من الفرضيات المحددة[1].

وكما هو معلوم يستند الفقهاء الألمان في إعتبارهم الإرادة المنفردة مصدرا مستقلا للإلتزام إلى إعتبارات عملية وأخرى منطقية.

فمن الوجهة العملية: تستوعب النظرية عدة أوضاع قانونية تستوجبها الحياة العملية كالوعد بجائزة الموجه للجمهور والإيجاب الملزم وإلتزام المتعهد في الإشتراك لمصلحة الغير...

وهي أوضاع لاتستطيع النظرية المنكرة للإرادة المنفردة صفة المصدر إستعابها ولا تبريرها.

ومن الوجهة المنطقية: ترى هذه النظرية أنه ليس هناك ما يمنع الشخص من أن يلتزم بإرادته المنفردة[2]، بل هي تذهب إلى القول بأن الإلتزامات العقدية[3] لا تنشأ من توافق الإرادتين، بل إن إلتزامات كل واحد من المتعاقدين تنشأ بإرادته الحرة، فالشخص حر في أن يلزم نفسه بمحض إرادته في نطاق القانون[4].

ويدافع كذلك أنصار الإرادة المنفردة عن نظريتهم في قدرة الإرادة المنفردة على الإلزام، بمقتضيات أخرى إلى جانب ماتم ذكره سابقا:

- **مقتضى مبدأ سلطان الإرادة**، أن يستطيع الشخص إلزام نفسه بإرادته وحدها، ولو كان هذا الإلزام يوجب للغير حقا، فليس هناك ما يمنع من أن ينشأ حق لشخص من إلتزام شخص آخر بإرادته المنفردة، أي ولو كان من نشأ لمصلحته

---

[1] عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني – دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الجزء الأول، مصادر الإلتزام – التصرف القانوني – العقد والإرادة المنفردة، الصفحة 404.

[2] وهذا ماينعته الفقه بالضرورة العملية.

[3] الإلتزامات العقدية هي المسؤوليات القانونية لكل طرف مشترك في إتفاقية تعاقدية. ففي العقد يتبادل الطرفان منتجا أو خدمة ذات قيمة، ولكن يجب الوفاء ببعض التوقعات حتى تتم عملية التبادل بشكل صحيح. حيث يتم تحديد هذه التوقعات من خلال شروط العقد.

[4] عبد الحق الصافي، الوجيز في القانون المدني، الجزء الأول – المصادر الإرادية للإلتزام (العقد – الإرادة المنفردة) دراسة في قانون الإلتزامات والعقود وفي القوانين الأخرى، الصفحة 339 – 340.

الحق لم يشارك في إنشائه ولم يرضى به ، فهو يستطيع أن يرده ، فلا يدخل في ذمته.

- **إذا قيل أن الشخص لا يستطيع أن يلزم نفسه برضائه أي بإرادته المنفردة**، فمن باب أولى يجب القول بأنه لايلتزم بإرادة غيره ، فإذا لم تكن إرادة الشخص هي مصدر إلتزامه ، لايمكن القول بأن الإرتباط بهذه الإرادة وإرادة شخص آخر ، هو مصدر هذا الإلتزام[1].

المطلب الثاني: نظرية عدم إعتبار الإرادة المنفردة مصدرا أساسيا للإلتزام

بعد أن رأينا المذهب الأول الذي يعترف للإرادة المنفردة بكونها مصدر أساسي لا محيد عنه في الإلتزام[2] ، الآن سوف نتطرق في هذا المطلب لأنصار الإتجاه الذي أنكر عن الإرادة المنفردة هذه الصفة[3]، وبالتالي فهي لاتعتبر مصدرا أساسيا للإلتزام **(الفقرة الأولى)**، على أن يضم نفس المطلب نظرية أخرى لأنصار من إعتبرو الإرادة المنفردة مصدرا ثانويا للإلتزام[4] **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الإرادة المنفردة ليست مصدرا أساسيا للإلتزام (النظرية التقليدية)

قال بهذه النظرية عدة فقهاء فرنسيين[5] ذهبو إلى أنه ليس بوسع الإرادة المنفردة أن تنشأ إلتزام ، وهي لا تعتبر مصدرا من مصادره ، لأن الإلتزام الإرادي لا يمكن أن ينشأ إلا عن طريق العقد ، وسند هذا الموقف الذي ساد حتى على صعيد القضاء الفرنسي هو أنه إذا كان بالإمكان استعاب إلتزام المدين بإرادته المنفردة ، فإنه لايمكن استعاب كيف يمكن أن يكون الدائن دائنا دون إرادته ، وإذا قيل بأن الإرادة

[1] إدريس العلوي العبدلاوي ، مرجع سابق ، الصفحة 17.

[2] أو مايسمى بالمدرسة الجرمانية أو الفقه الألماني.

[3] وهي النظرية الفرنسية التقليدية.

[4] أو ما يعرف بالفقه الحديث.

[5] على رأسهم الفقيه تالر وكذلك الفقيه مارسيل بلانيول (1895 – 1974) أستاذا للقانون الفرنسي بجامعة رين ، ثم جامعة السوربون ، كتب عن القانون وبريطانيا التاريخية ، وهو معروف عن معاملته الإبتدائية للقانون المدني ، الذي حاول شرح القانون المدني الفرنسي من حيث المبادئ الأولية ، وخاصة مبادئ القانون الروماني القديم.

المنفردة يمكنها أن تنشأ إلتزام سيكون في هذه الحالة بإستطاعتها إنهائه ، أي أن الإلتزام سيكون متوقفا على محض إرادة الملتزم ، مما يجعله إلتزاما منحلا[1].

ويرد الفقه التقليدي الفرنسي كذلك بحجج أخرى على النحو التالي:

- **التسليم بوجود الإلتزام بإرادة المدين وحدها**: لايعني شيئا إن لم يكن هذا الإلتزام حقا لشخص آخر يكون دائنا به ، وما دام رضاء الشخص واجبا ليصبح دائنا ، فهذا هو توافق الإرادتين (إرادة الملتزم وإرادة الدائن) الذي ينشأ به الحق.
- **التسليم بقدرة الإرادة المنفردة على إيجاد الإلتزام**: يقتضي التسليم بقدرتها على إزالة هذا الإلتزام بعد وجوده ، منفردة أيضا ، على أساس أن الإرادة اللاحقة تنسخ السابقة ، فما تستطيع الإرادة المنفردة أن تبرمه ، تستطيع أن تحله ، وبهذا لا يثبت أي إلتزام بها.
- **رد الآثار القانونية إلى الإرادة وحدها حتى في نطاق العقد**: يعني أن هذه الآثار من صنع الإرادة الفردية لكل متعاقد ، مع أن هذه الآثار لا تنتج إلا من إمتزاج أو تفاعل الإرادات المشتركة في العقد ، من خلال التفاوض قبل الاتفاق ، وتأثر إرادة كل متعاقد بإرادة الآخر[2].

وقد عمل فقهاء هذه النظرية على رد الحجج العملية والمنطقية التي إستندت إليها المدرسة الجرمانية.

فمن الناحية العملية: يرى أنصار المدرسة الفرنسية أن الأوضاع القانونية التي تحدث عنها الفقهاء الألمان ، (كالوعد بجائزة الموجه للجمهور ، والإيجاب الملزم...) لا تستمد وجودها من الإرادة المنفردة وليست في حاجة إليها من أجل تبرير وجودها أو شرحها.

ومن الناحية المنطقية: يمكن تفسير كل الفرضيات التي يلتزم فيها المدين بإرادته المنفردة من دون نهج مسلك نظرية الإرادة المنفردة[3].

[1] عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، مرجع سابق ، الصفحة 340.
[2] إدريس العلوي العبدلاوي ، مرجع سابق ، الصفحة 18.
[3] عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، نفس المرجع ، الصفحة 340 – 341.

ويمثل ((بلانيول))[1] موقف الفقه التقليدي الفرنسي في رفض الإرادة المنفردة كمصـــدر للإلتزام ، وإعتبار العقد المصـــدر الوحيد للإلتزام الإرادي ، بل إن ما يذهب إليه ((بلانيول)) من تحديد مصـــادر الإلتزام بائن هما فقط العقد والقانون ، يجعل تشدده في رفض الإلتزام بالإرادة المنفردة ، موقفا خاصا به ، فهو يقول أن العقد مصدر للإلتزامات ويقتصـر القانون بالنسـبة له على رقابة ما منحه للأفراد من حرية بشـأنه ، فالعقد ذاته يعتبر مصـدرا مباشـرا لما ينشـأ عنه من إلتزامات ، أما القانون فهو المصـدر المباشـر لأي التزام ينشـأ عن أية واقعة أخرى غير العقد ، كالأفعال الضـارة أو النافعة ، وتشـــبهها في ذلك الإرادة المنفردة ، فإن ترتيب بعض الآثار على هذه الإرادة ، فلأن القانون أراد ذلك ، فهو يشـــبه الإرادة المنفردة بالأعمال المادية ويخرجها من نطاق الأعمال الإرادية ، وهو أقصى ما يمكن أن يتصور من تنكر للإرادة المنفردة[2].

ويؤيد معارضـو الإرادة المنفردة مذهبهم في رفض إعتبارها مصـدرا للإلتزام وفي قولهم أن العقد هو المصـــدر الوحيد للإلتزامات الإرادية ، بتقاليد القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ، اللذان لم يعرفا سوى العقد مصدرا للإلتزام[3].

كما أن جانـب آخر من الفقـه الفرنســي[4] أنكر على الإرادة المنفردة أن تكون مصـــدرا للإلتزام. فالإرادة لا تســـتطيع تحقيق هذه الغاية إلا إذا إقترنت بإرادة ثانية. وبهذا لا يكون مصدر الإلتزام الإرادي إلا العقد. وهذا المذهب هو الذي ساد قديما فقها وقضاءا ، فهكذا في معرض إنكار الصفة الإلزامية للإيجاب ، ورد على لسان ((بوتييه)) أن الموجب يســتطيع الرجوع عن إيجابه ما دام لم يقبل من قبل من وجه إليه هذا الإيجاب ، إذ لا يمكن أن يكون ثمة إلتزام دون حق يتمتع به الشخص الذي إلتزم إزاءه الملتزم ، فكما أنني لا استطيع بإرادتي المنفردة أن أنقل إلى شخص حقا على أموالي ما لم تسـهم إرادته في إكتسـاب هذا الحق ، كذلك لا أسـتطيع بوعد يصـدر عني أن أمنح

[1] مارســيل بلانيول (1895 – 1974) أســتاذا للقانون الفرنســي بجامعة رين ، ثم جامعة الســوربون ، كتب عن القانون وبريطانيا التاريخية ، وهو معروف عن معاملته الإبتدائية للقانون المدني ، الذي حاول شرح القانون المدني الفرنسي من حيث المبادئ الأولية ، وخاصة مبادئ القانون الروماني القديم.

[2] إدريس العلوي العبدلاوي ، مرجع سابق ، الصفحة 17.

[3] إدريس العلوي العبدلاوي ، نفس المرجع ، الصفحة 18 – 19.

[4] الفقيه الفرنسي بوتييه.

لإنسان حقا أرتبه على نفسي ما لم تسهم إرادته في إكتساب الحق المذكور وذلك بقبوله الوعد الذي صدر مني[1].

ومن هذا يتضح أنه بمقتضى هذه النظرية الفرنسية لا تستطيع الإرادة المنفردة وحدها أن تنشأ على صاحبها إلتزاما ، فلابد لذلك من أن تقترن بإرادة أخرى ، أي لابد أن نكون بصدد عقد ، ولكن الفقهاء الفرنسيون يعمدون إلى التساهل في إستلزام توافر الإرادة الثانية التي تقترن بإرادة من يتحمل بالإلتزام ، فهم يقولون أنه من الممكن أن تكون هذه الإرادة الثانية ضمنية ، بل إنهم وصلوا إلى أبعد من ذلك فقالوا من الممكن أن تفترض[2].

[1] مأمون الكزبري ، نظرية الإلتزام في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي – مصادر الإلتزام ، مرجع سابق ، الصفحة 310 – 311.
[2] إدريس العلوي العبدلاوي ، مرجع سابق ، الصفحة 18 – 19.

الفقرة الثانية: الإرادة المنفردة مصدر ثانوي للإلتزام (الفقه الحديث)

يقف هذا المذهب موقفا وسطا بين المذهبين المتطرفين السابقين. فمن مقتضى هذا المذهب الوسط ، يبقى العقد المصدر الأول للإلتزام ويحتفظ إلى جانبه بالإرادة المنفردة كمصدر ثانوي إستثنائي.

فهناك حالات لا يمكن تصحيحها على أساس العقد ولا وسيلة لدفع الحرج في تصورها إلا على أساس كون الإرادة المنفردة مصدرا للإلتزام فيها.

وهذا المذهب الوسط هو الذي يعتنقه الفقه الحديث في فرنسا[1] ، وهو الذي يسود في التقنينات الحديثة كالتقنين الألماني[2] ، والتقنين الإيطالي الجديد[3] ، وكل من التقنينان المصري[4] والسوري[5].

وتماشيا مع سبق ذكره ، فإنه وبتمعننا في النظريتان السابقتان نلاحظ أنهما تتميزان بالتطرف ، فالنظرية الأولى تعتبر الإرادة المنفردة مصدرا عاما للإلتزام ، بمعنى أن الإلتزام يوجد بمجرد صدور الإرادة ، مما يمكن إعتباره إستبعادا للعقد كمصدر للإلتزام ، أما النظرية الثانية فلا تعترف بالإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام ، بل ترى بأن الإلتزام لا يقوم إلا بتوافق إرادتين أو أكثر.

---

[1] الفقهاء الفرنسيون: كولان وكابيتان ، جوسران و دموغ ، بلانيول و ريبير وإسمان.

- أوردهم مأمون الكزبري بالإحالة ، مرجع سابق ، الصفحة 312.

[2] نصت المادة 305 من القانون المدني الألماني على أنه "لإنشاء إلتزام بمقتضى تصرف قانوني ، وكذلك لتعديل ذلك الإلتزام لابد من عقد يبرم بين ذوي الشأن ، ما لم ينص القانون بخلاف ذلك" . فبمقتضى هذه المادة يعتبر العقد المصدر العام للإلتزام الإرادي. ولكن لهذا المبدأ إستثناء ينحصر في النصوص التي إعتبرت الإرادة المنفردة مصدرا للإلتزام ، كالمادة 657 المتعلقة بالوعد بجائزة ، والمادة 793 الخاصة بالسند لحامله.

[3] بعد أن نصت المادة 1372 من القانون المدني الإيطالي الجديد على أن العقد شريعة المتعاقدين ، أضافت المادة 1987 "أما الوعد المنفرد بالقيام بأداء فلا يكون له آثر ملزم في غير الأحوال التي نص عليها القانون".

- أورده مأمون الكزبري بالإحالة ، نفس المرجع ، الصفحة 312.

[4] ورد في المادة 162 من القانون المدني المصري ، والمادة 163 من القانون المدني السوري ما يلي: "من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين إلتزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بجائزة ، أو دون علم بها.
وإذا لم يعين الواعد آجلا للقيام بالعمل ، جاز له الرجوع في وعده بإعلان للجمهور ، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد...".

- أورده مأمون الكزبري بالإحالة ، المرجع نفسه ، الصفحة 312.

[5] مأمون الكزبري ، المرجع عينه ، الصفحة 311 – 312.

لذلك ظهرت هذه النظرية الوسطى التي تبناها الفقه الحديث كما سبق ذكره ، فهي تعمل على تجنب تطرف كلا النظريتان السابقتان ، وتسلك بينهما مسلكا وسطا يفرضه الواقع العملي ، فلا تمانع في إعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للإلتزام لكنها لا تعمم ذلك ، فلا تعتبر الإرادة المنفردة مصدرا عاما للإلتزام ، وإنما تعتبرها مصدرا إستثنائيا أو ثانويا بجانب العقد الذي يظل المصدر الإرادي الأساسي والأول للإلتزام[1].

وقد دعم أنصار هذه النظرية الوسطى موقفهم بالإستناد إلى عدة مبررات ردوا من خلالها الحجج التي إستند إليها أنصار كلا النظريتان السابقتان ، ويمكن إجمال هذه المبررات على النحو التالي:

- **لايمكن للمفاهيم القانونية المعاصرة أن تستمر حبيسة التصور الروماني القديم** الذي يقضي بأن الإلتزامات لا تنشأ إلا عن العقود.
- **إن بلورة نظرية قانونية شمولية يتعين أن ينطلق من ملاحظة الظواهر الراهنة وإعمال العقل فيها**، وذلك بهدف إستخلاص نتائج والتأسيس لمبادئ عامة تعكس حقيقة تلك الظواهر. من ثم لايسوغ إعتبار الإرادة المنفردة مصدرا عاما للإلتزام بناء على أوضاع قانونية كانت معروفة قبل ظهور النظرية الجرمانية نفسها.
- **لايسوغ إنكار إعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للإلتزام في حالات خاصة**، لأن التصرف بإرادة منفردة ينشأ فيه الإلتزام من وقت إعلان إرادة المدين دون تطلب صدور إرادة مقابلة من الدائن ، في حين أنه بالنسبة للإلتزامات العقدية[2] لايوجد إلتزام إلا من وقت قبول الدائن[3].

وعليه فالنقاش الحاصل بين الفقهاء بخصوص الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام أم لا ، وحتى إن كانت مصدرا له فهل هي مصدر أساسي أم ثانوي يجعلنا نطرح السؤال التالي: ما مدى قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء إلتزام ؟

[1] عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، مرجع سابق ، الصفحة 341

[2] الإلتزامات العقدية هي المسؤوليات القانونية لكل طرف مشترك في إتفاقية تعاقدية. ففي العقد يتبادل الطرفان منتجا أو خدمة ذات قيمة ، ولكن يجب الوفاء ببعض التوقعات حتى تتم عملية التبادل بشكل صحيح. حيث يتم تحديد هذه التوقعات من خلال شروط العقد.

[3] عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، نفس المرجع ، الصفحة 341.

الإجابة على هذا التساؤل تكمن في كون الإعتراضات السابقة لايمكن أن تكون حاسمة في إنكار قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الإلتزام ؛

فالحق على التسليم بقدرة الشخص على الإلتزام بإرادته ، هو أول ما يترتب على مبدأ سلطان الإرادة[1] أو ذاتها ، وهو مبدأ مازال مسلما به في القوانين الحديثة. كما أن تسليم أكثر الفقهاء المحدثين بنشوء الإلتزامات بالإرادة المنفردة ولوكان ذلك في أحوال محدودة وإستثنائية ، لا يمكن فهمه إلا على أساس التسليم بصحة مبدأ قدرة الإرادة المنفردة على الإلزام ، أي أن التسليم بأن الإرادة المنفردة هي مصدر للإلتزامات الإرادية بصفة عامة ولو كانت هذه الإلتزامات تنشأ في إطار العقد ويكون الأمر الذي يحتاج إلى التفسير ، وبما لا يمس بهذه القاعدة ، هو تبرير حصر الإلتزام بها ، عملا في أحوال قليلة ، وجعل العقد مصدر للإلتزام في أغلب الأحوال.

ونكرر هنا ما سبق وذكرناه ، بأن التسليم بقدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الآثار القانونية ، حتى في نطاق العقد ، لايعني إلغاء العقد كوسيلة أساسية للتعامل بين الأفراد ، بل تظل له كل أهميته ، ولكن تقوم الحاجة إلى التوفيق بين إستباق هذه الأهمية ، وتأسيس الإلتزامات الناشئة فيه على الإرادة ، لا على مجرد التوافق بين الإرادتين[2].

[1] يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من المواضيع الفلسفية ذات الطابع القانوني التي أخذت حيزا مهما من الدراسات الفقهية ، نظرا لكونه من المتطلبات الأساسية للعملية التعاقدية ، بل هو أساسها الجوهري ، ذلك أن ذمة الأطراف هي من تتحمل الإلتزامات المترتبة عن العقد فكان لازما أن تكون إرادتهم هي من تحدث هذا الأثر من عدمه.

وبالرغم من أهمية مبدأ سلطان الإرادة وما يكتسيه من دور أساسي في تكوين العقود وإنشاء الإلتزامات ، فإنه عرف تراجعا في الآونة الأخيرة وأضحت له توجهات حديثة بفعل تطورات إقتصادية وإجتماعية وتكنولوجية.

[2] إدريس العلوي العبدلاوي ، مرجع سابق ، الصفحة 19 — 20.

المبحث الثاني:

وضعية الإرادة المنفردة في قانون الإلتزامات والعقود

المبحث الثاني: وضعية الإرادة المنفردة في قانون الإلتزامات والعقود

بالرجوع إلى نصـوص قانون الإلتزامات والعقود يتضـح أن الموقف الذي وقفه المشـرع المغربي هو موقف الفقه السـائد والتشـريعات الحديثة. فهو في المادة الأولى إعتبر العقد المصـدر الأول للإلتزامات وأتبعه بالتعبيرات الأخرى عن الإرادة قاصـدا بذلك الإرادة المنفردة. فالإرادة المنفردة تعتبر إذن مصـدرا للإلتزام ولكنها تأتي في المرتبة بعد العقد.

ولعل المشـرع أراد أن يؤكد على هذه الناحية عندما جعل عنوان الباب الأول من القسـم الأول من الكتاب الأول " الإلتزامات التي تنشـأ من الإتفاقات والتعبيرات الأخرى عن الإرادة " حيث أحل الاتفاقات المركز الأول.

ففي ضـوء قـانون الإلتزامـات والعقود يمكننـا القول إذن أن الإرادة المنفردة تعتبر مصـدرا للإلتزام[1] ، ولكنها لاترقى إلى مرتبة العقد: فالعقد يبقى المصـدر الأصلي للإلتزامات ، وتعتبر الإرادة المنفردة مصدرا إستثنائيا أو ثانويا إلى جانبه[2].

لذلك تخضـع الإرادة المنفردة بإعتبارها مصـدرا ثانويا للإلتزام لأحكام عامة تنظمها **(المطلب الأول)**، ولها تطبيقات خاصة نص عليها القانون **(المطلب الثاني)**.

[1] هذا ما تأكد من خلال العديد من القرارات القضائية نذكر من ضمنها:

- قرار محكمة النقض عدد 684 الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 2020 في الملف الإداري عدد 683/4/2/2019 ، غير منشور
- قرار محكمة النقض عدد 690 الصـادر بتاريخ 29 أكتوبر 2019 في الملف الشـرعي عدد 586/1/2/2018 ، منشـور بنشرات محكمة النقض ، غرفة الأحوال الشخصية والميراث ، العدد 46 الصفحة 161.
- قرار محكمة النقض عدد 244/7 الصـادر بتاريخ 18 ماي 2012 في الملف عدد 390/7/1/2012 ، منشـور بنشـرات محكمة النقض ، الصفحة 323 وما بعدها.
- قرار محكمة النقض عدد 1057 الصـادر بتاريخ 15 شـتنبر 2011 في الملف الاجتماعي عدد 1869/1/5/2009 ، منشـور بنشرات محكمة النقض ، الغرفة الاجتماعية ، العدد 74 الصفحة 310 وما بعدها.
- قرار محكمة النقض عدد 114 الصـادر بتاريخ 27 فبراير 2020 في الملف التجاري عدد 2089/1/3/2019 ، منشـور بنشرات محكمة النقض ، الغرفة التجارية ، الصفحة 140 وما بعدها.

[2] مأمون الكزبري ، نظرية الإلتزام في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي – مصادر الإلتزام ، مرجع سابق ، الصفحة 313.

المطلب الأول: أحكام الإرادة المنفردة

في غياب نظرية عامة تؤطر الإرادة المنفردة كما هو الحال بالنسبة للعقد ، فقد نصت بعض التشريعات المدنية المقارنة على أن أحكام العقد تنطبق على الإرادة المنفردة ضمن الحدود التي تسمح بها طبيعتها ، أي بإستثناء ما هو من مستلزمات وجود إرادتين.

وعليه ، فالأصل أن تسري الأحكام المتعلقة بالإلتزام العقدي على الإلتزام بإرادة منفردة ، سواء من حيث شروط صحته **(الفقرة الأولى)**، أو من حيث آثاره **(الفقرة الثانية)**، وذلك ضمن الحدود التي تسمح به طبيعتها في الحالتين.

الفقرة الأولى: شروط صحة الإلتزام بالإرادة المنفردة

من المجمع عليه أن تصرف الإرادة المنفردة تطبق عليه الأحكام العامة للعقد سوى ما هو من مستلزمات وجود إرادتين مما يتنافى مع طبيعة التصرف الناشئ عن الإرادة المنفردة.

وعليه لا بد لقيام الإلتزام الناشئ عن إرادة منفردة من أن تتوافر فيه الأركان التالية المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون الإلتزامات والعقود وهي:

أولا - أهلية الإلتزام.

ثانيا - تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للإلتزام.

ثالثا - شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للإلتزام .

رابعا - سبب مشروع للإلتزام[1].

[1] مأمون الكزبري ، مرجع سابق ، الصفحة 314.

أولا: أهلية الإلتزام

والمقصـــود هنـا أن يكون الملتزم بـإرادتـه المنفردة ذا أهليـة التبرع ، وهـذا مايتحقق ببلوغ الشـخص سـن الرشـد ، غير محجور عليه أو لفقدان عقل ولا لسـفه ولا لعته ، أوبترشيده وفقا للإجراءات القانونية والشرعية المطلوبة[1].

لذلك وجب أن تكون للملتزم أهلية الإلتزام ، وعلى هذا الإعتبار ، لايقبل إلتزام الأشـخاص الذين تكون حالاتهم العقلية مانعة لهم من إمكانية إدراك محتوى الإلتزام وآثاره إدراكا حقيقيا[2].

ثانيا: تعبير صحيح عن الإرادة

لابد لصـــحة الإلتزام أن تكون إرادة الملتزم ســليمة خالية من عيوب الرضـــى لافتين النظر إلى أن الشـــرائط القانونية التي يجب توافرها في عيوب الرضـــى لتكون مسـوغة لإبطال العقد يسـقط منها ما يتنافى في إشـتراطه مع طبيعة الإرادة المنفردة ، فمثلا أن الغلط الذي يعيب الإرادة في الحقل التعاقدي يشـترط فيه كي يكون سـببا لإبطال العقد ، أن يكون مشـتركا أما الغلط الذي يقع فيه المتصـرف بالإرادة المنفردة فلا يشترط فيه شيء من ذلك[3].

وغالبا ما تعبر الإرادة عن مضـمونها صـراحة ، وهو ما يسـمى بالتعبير الصـريح عن الإرادة وقد يكون هذا التعبير باللفظ أو الكتابة أو بالإشـــارة ، المهم هو أن يعبر الشخص عن إرادته بشكل صريح ، والشخص حر في إختيار الوسيلة التي يعبر بها ما دامت وسيلة كافية للكشف عن الإرادة[4].

أيضـــا لا مجال لإثارة الغبن كعيب من عيوب الإلتزام بإرادة منفردة على اعتبار أنه لايمكن لهذه الإرادة أن ترتب أداءات متقابلة كما هو الشأن بالنسبة للعقد[5].

[1] عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، مرجع سابق ، الصفحة 343.
[2] شرح وزارة العدل المغربية لقانون الإلتزامات والعقود ، الكتاب الأول ، الجزء الأول ، الصفحة 34.
[3] إدريس العلوي العبدلاوي ، مرجع سابق ، الصفحة 28.
[4] محمد عبد الظاهر حسين ، مصادر الإلتزام – المصادر الإرادية وغير الإرادية ، دار النهضة العربية – القاهرة ، الصفحة 46.
[5] عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، نفس المرجع ، الصفحة 343.

أما فيما يتعلق بالوقت الذي ينعقد فيه التصـــرف الناجم عن الإرادة المنفردة فيجب التفرقة بين حالتين ، حســـب ما إذا كان التعبير عن الإرادة المنفردة موجها للجمهور أو يكون موجها لشخص معين.

- **ففي الحالة الأولى**: كما في الوعد بجائزة الموجه للجمهور ، ينعقد التصـــرف ويتيح آثاره من وقت صدور التعبير.
- **وفي الحالة الثانية**: كما في الإيجاب الملزم ، وهو الذي يجب إعلانه لشخص معين حتى يتحقق أثره القانوني ، فإن التصـــرف ينعقد في الوقت الذي يصـــل فيه التعبير عن الإرادة إلى علم من وجه إليه. وهذا ما قرره الفصـــل 18 من قانون الإلتزامات والعقود بقوله: " الإلتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له".

ثالثا: شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للإلتزام

يعرف المحل بأنه ما يرد عليه العقد ، ســـواء كان شـــيئا أو عملا ؛ فقد يكون المحل شـــيئا ؛ كنقل حق عيني ، أو قد يكون عملا أو إمتناع عن عمل ؛ كأن يلتزم المقاول والعامل بأداء ما إلتزم به في عقد المقاولة والعمل[1]. وبما أن أحكام العقد تطبق على الإرادة المنفردة كما سـبق وأشـرنا إليه ، فإن محل الإرادة المنفردة يخضـع لنفس المقتضيات المؤطرة لمحل العقد .

حيث تنطبق بهذا الخصـــوص كل الشـــروط المتعلقة بمحل الإلتزام العقدي[2]. فيجب أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين ، ومشروعا, وموجود فعلا ، أو في حكم الوجود[3].

[1] محمد عبد الظاهر حسين ، مصادر الإلتزام – المصادر الإرادية وغير الإرادية ، مرجع سابق ، الصفحة 136.
[2] عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، مرجع سابق ، الصفحة 344.
[3] شرح وزارة العدل المغربية لقانون الإلتزامات والعقود ، الكتاب الأول ، الجزء الأول ، الصفحة 34.

رابعا: سبب مشروع للإلتزام

على اعتبار أن العقد والإرادة المنفردة يخضعان لنفس الأحكام فإن السبب في الإرادة المنفردة لا يخرج عن هذه القاعدة ، بل يخضع هو الآخر لمقتضيات سبب العقد.

لذلك فالسبب هو الباعث الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد ، أو هو الغرض المباشر الذي قصد المتعاقد الحصول عليه من وراء إلتزامه في العقد ؛ ويقال أن السبب هو إجابة عن السؤال: لماذا إلتزم المدين ؟ وقد نصت المادة 136 من القانون المدني المصري على أن " إذا لم يكن للإلتزام سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا"[1]. وهو ما يتلاءم مع مقتضيات قانون الإلتزامات والعقود المغربي خاصة الفصل 62 منه والذي ينص على أنه " الإلتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن.
يكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو للنظام العام أو القانون".

والمقصود به هنا هو الدافع أو الباعث على الإلتزام الإنفرادي ، والذي يتعين أن يكون موجودا وحقيقيا ومشروعا غير مخالف للنظام العام ولا للقواعد القانونية.

خامسا: تحقق الشكل في التصرفات الإنفرادية الشكلية

إذا كان الأصل في الإلتزام بإرادة منفردة – كما في الإلتزام العقدي – أنه ينعقد بتعبير إنفرادي دون الحاجة إلى إفراغه في شكل معين ، فإن المشرع يستوجب توفر شكليات معينة لقيام هذا الإلتزام في حالات خاصة. من ذلك مثلا:

أ) **التنازل عن حق عيني عقاري**: كحق إرتفاق أو حق إنتفاع ، والذي يتعين أن يحرركتابة من قبل موثقين عصريين أو عدول أو محامون مقبولون للترافع أمام محكمة النقض وفقا لما نصت عليه المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية[2].

[1] محمد عبد الظاهر حسين ، مصادر الإلتزام – المصادر الإرادية وغير الإرادية ، مرجع سابق ، الصفحة 149.

[2] القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 (24 نوفمبر 2013).

إضـــافة إلى ضـــرورة تقييد التصـــرف في الرســـم العقاري إذا تعلق الأمر بعقار محفظ[1].

ب) **تنازل الدائن المرتهن عن الرهن الرســـمي المعقود لصـــالحه** والذي لا ينعقد قياســـا على المـادة 174 من مـدونـة الحقوق العينيـة إلا كتـابـة ولا يكون صـــحيحـا إلا بالتشطيب على هذا الرهن من الرسم العقاري[2].

ت) **الوصية**: وهي تنعقد بالإيجاب الصادر من الموصي ويشترط لصحتها طبقا للمادة 296 في فقرتها الأولى ، من مدونة الأســـرة[3]: "أن يصـــدر بها إشـــهاد عدلي ، أو إشـــهاد أي جهة رســـمية مكلفة بالتوثيق أو يحررها الموصـــي بخط يده مع إمضـــاءه" كما يتعين على الموصـــي طبقا للفقرة الأخيرة من نفس المادة "أن يوجه نسخة من وصيته أو تراجعه عنها قصد فتح ملف خاص بها"[4].

ث) **الوقف**: وهو بدوره ينعقد بإيجاب الواقف ويشـــترط لصـــحته إشـــهاد عدلي عليه طبقا للمادة 25 من مدونة الأوقاف[5].

الفقرة الثانية: آثار الإلتزام بالإرادة المنفردة

يمكن أن تولد الإرادة المنفردة باعتبارها تصـــرفا قانونيا من جانب واحد آثارا مختلفة ومتنوعة من أبرزها :

- فهي قد تؤدي إلى إنشـاء حق عيني (كالوصـية والوقف) أو شـخصـي (كالإيجاب الملزم والوعد بجائزة) كما سنوضح بعد حين.
- وقد تؤدي إلى التخلي أو التنازل عن حق عيني أو شـــخصـــي كأن ينقل منفعته لشخص معين.

[1] المواد 65 و 66 و 67 من القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

[2] عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، مرجع سابق ، الصفحة 344.

[3] الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر في 12 ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون 70.03 بمثابة مدونة الأسرة ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 ((فبراير 2004) الصفحة 418.

[4] عبد الحق الصافي ، نفس المرجع ، الصفحة 344.

[5] الظهير الشـــريف رقم 1.09.236 صـــادر في 8ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010)، المتعلق بمدونة الأوقاف ، المنشـــور بالجريدة الرسمية عدد5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010)، الصفحة 3154.

فمن قبيل التنازل عن حق عيني تنازل المنتفع عن حق الإنتفاع بعقار عائد للغير. جاء بهذا الخصوص ضمن المادة 99 من مدونة الحقوق العينية "ينقضي حق الانتفاع:

...

- بالتنازل عنه صراحة ؛

...". والتنازل عن حق الإرتفاق ممن له الحق فيه طبقا للمادة 69 من نفس المدونة وتنازل الشفيع صراحة أو ضمنيا عن الأخذ بالشفعة مما يسقطها طبقا للمادة 311 من ذات المدونة.

ومن قبيل التنازل عن حق شخصي تخلي الوكيل عن وكالته وفقا للفصل 929 من قانون الإلتزامات والعقود الذي نص على أنه : "تنتهي الوكالة:

...

رابعا - بتنازل الوكيل عن وكالته ؛

...".

- أيضا يندرج في هذا الإطار حق المدعي في التنازل صراحة أو ضمنيا في أي وقت كان عن متابعة الدعوى التي سبق أن رفعها وفقا للفرع الرابع من الباب الرابع من القسم الثالث من قانون المسطرة المدنية[1] (الفصول 119 إلى 123).
- كما أنها قد تؤدي إلى إقرار صاحب الشأن عقدا موقوفا أبرمه الغير بإسمه دون حق التمثيل. ومن أمثلة ذلك حالة الوكيل الذي يتجاوز تعليمات موكله ، جاء في الفصل 927 من قانون الإلتزامات والعقود الذي ينص على أنه: "لا يلتزم الموكل بما يجريه الوكيل خارج حدود وكالته أو متجاوز إياها إلا في الحالات الآتية:

[1] الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر ، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974) ، الصفحة 2741.

أولا - إذا أقره ولو دلالة:

...". وأيضا عقد الفضولي الذي يباشر أعمالا تخص الغير دون أن يكون مرخصا له في مباشـــرة هذه الأعمال ، يقول الفصـــل 958 من نفس القانون ؛ "إذا أقر رب العمل صـراحة أو دلالة ، ما فعله الفضـولي ، فإن الحقوق والإلتزامات الناشـئة بين الطرفين تخضـــع لأحكام الوكالة إبتداء من مباشـــرة العمل ، أما في مواجهة الغير ، فلا يكون للإقرار آثر إلا ابتداء من وقت حصوله"[1].

ويندرج ضمن نفس السياق حالة بيع ملك الغير الذي يقرر بخصوصه الفصل 485 من نفس القانون ما يأتي: "بيع ملك الغير يقع صحيحا ،

1) إذا أقره المالك ؛

...

وإذا رفض المالك الإقرار ، كان للمشـــتري أن يطلب فســـخ البيع ، وزيادة على ذلك ، يلتزم البائع بالتعويض ، إذا كان المشتري يجهل ، عند البيع أن الشيء مملوك للغير.

...". وينطبق نفس الحكم على رهن ملك الغير الذي يقول بخصـوصـه الفصـل 1173 من ذات القانون ؛ "رهن ملك الغير صحيح.

أولا - إذا ارتضـاه مالك الشـيء أو أقره ، وعندما يكون الشـيء مثقلا بحق للغير ، تجب موافقة هذا الغير أيضا ؛

...

وإذا لم يرتض مالك الشـــيء الرهن إلا في حدود مبلغ معين ، أو تحت شـــروط خاصة فإن الرهن لا يكون إلا في حدود ذلك المبلغ أو مع مراعاة التحفظات التي صرح بها المالك.

[1] عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، مرجع سابق ، الصفحة 346.

ولا يكون للرهن أي أثر إذا رفض مالك الشيء إقراره".

- وقد تعمل الإرادة المنفردة على تصـــحيح عقد قابل للإبطال عن طريق إجازته من طرف المتعاقد الذي لا يرتبط به سبب الإبطال[1].

أما عن الآثار المترتبة عن الإلتزام بإرادة منفردة فهي نفس الآثار المترتبة عن الإلتزام التعاقدي ، وذلك في حدود ما تسمح به طبيعتها كتصرف أحادي الجانب.

فهي تخضـــع لنفس القوة الملزمة للإلتزام ، ولآثاره النســـبية التي لا تتعدى الطرف الملتزم بإرادته المنفردة[2].

المطلب الثاني: تطبيقات الإرادة المنفردة

يترتب على إعتبار الإرادة المنفردة مصـــدرا للإلتزام أنها لا تلزم صـــاحبها إلا في حالات محددة نص عليها القانون صـراحة. وهذا ما يسـتفاد من الفصـل 14 من قانون الإلتزامات والعقود الذي جاء فيه: "مجرد الوعد لا ينشئ إلتزاما".

ومن بين أهم تطبيقـات الإلتزام الإنفرادي حـالـة الوعـد بجـائزة **(الفقرة الأولى)**، وحالات أخرى متفرقة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الوعد بجائزة

الوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور يتضـــمن إلتزاما بمنح جائزة لمن يقوم بعمل معين ، كالعثور على شـيء ضـائع ، أو الفوز في مسـابقة ، أو تقديم أفضـل بحث علمي في مجال محدد ، أو وضع أحسن تصميم هندسي لمشروع معين.

ويعتبر الوعد بجائزة معاوضـــة إذا كانت فائدة النشـــاط الذي يبذله الغير لإســـتحقاق الجائزة تعود على الواعد (كما في الإعلان عن وعد بجائزة لمن يعثر على شـيء ضـائع). لكنه يعتبر تبرعا إذا كانت فائدة النشـاط الذي يبذله الغير لإسـتحقاق

[1] عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، مرجع سابق ، الصفحة 346.
[2] عبد الحق الصافي ، نفس المرجع ، الصفحة 346.

الجائزة تعود عليه وحده دون الواعد (كما في الإعلان عن وعد بجائزة لمن يكون محصوله الزراعي أوفر من غيره)[1].

وقد عالج قانون الإلتزامات والعقود الوعد بجائزة ضمن الفصول 15[2] و 16[3] و17[4]، منه ، حيث سنتطرق إنطلاقا من ذلك لشروط هذه المؤسسة **(أولا)**، وآثارها **(ثانيا)**.

أولا: شروط الوعد بجائزة

جاء بهذا الخصوص ضمن الفصل 15 من قانون الإلتزامات والعقود: "الوعد عن طريق الإعلانات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الإشهار بمنح جائزة لمن يعثر على شيء ضائع أو يقوم بأي عمل آخر...".

من ثم فالوعد بجائزة تصرف قانوني بإرادة واحدة ، تشترط فيه سائر الشروط المتطلبة في عموم التصرفات القانونية وذلك مع تكييفها بحسب خصوصيات الوعد ، سواء من حيث إرادة الواعد أو محل الوعد أو سببه[5].

أ) من حيث الإرادة

يتعين أن تتحقق في إرادة الواعد ما يأتي :

- يجب أن تصدر هذه الإرادة من شخص كامل الأهلية ، وأن لا يشوبها أي عيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس.

---

[1] عبد الحق الصافي ، مرجع سابق ، الصفحة 347.

[2] ينص الفصل 15 من قانون الإلتزامات والعقود على ما يلي: " الوعد عن طريق الإعلانات أو أي وسيلة أخرى من وسائل الإشهار بمنح جائزة لمن يعثر على شيء ضائع أو يقوم بأي عمل آخر ، يعتبر مقبولا ممن يأتي بالشيء أو يقوم بالعمل ولو فعل ذلك وهو جاهل الوعد ، وفي هذه الحالة يلتزم الواعد من جانبه بإنجاز ما وعد به".

[3] ينص الفصل 16 من قانون الإلتزامات والعقود على ما يلي: " لايجوز الرجوع في الوعد بجائزة بعد الشروع في تنفيذ الفعل الموعود بالجائزة من أجله.

ويفترض فيمن حدد أجلا لإنجاز ذلك الفعل أنه تنازل عن حقه في الرجوع عن وعده إلى إنتهاء ذلك الأجل ".

[4] ينص الفصل 17 من قانون الإلتزامات والعقود على ما يلي: " إذا أنجز أشخاص متعددون في وقت واحد الفعل الموعود بالجائزة من أجله ، قسمت الجائزة بينهم ، وإذا أنجزوه في أوقات مختلفة ، كانت الجائزة لأسبقهم تاريخا ، وإذا إشترك عدة أشخاص في إنجاز الفعل ، كل منهم بقدر فيه قسمت عليهم الجائزة بنفس النسبة ، فإذا كانت لا تقبل القسمة ولكنها تقبل البيع ، قسم ثمنها على مستحقيها ، وإذا كانت الجائزة شيئا ليست له قيمة في السوق أو شيئا لا يمكن منحه وفقا لنص الوعد ، إلا لشخص واحد ، كان المرجع حينئذ القرعة ".

[5] عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، نفس المرجع ، الصفحة 346 – 347.

- يتعين أن تكون هذه الإرادة جدية وباتة تستهدف إنشاء إلتزام على عاتق الواعد. وإلا لن ترتب إلتزاما. وهكذا فالشخص الذي يعلن عن منح جائزة لمن يكتشف عيبا في بضاعته لا يعتبر ملتزما. لأنه ليس جادا فلا يقصد الإلتزام. ولا يرغب في أن يتحقق العمل الذي من أجله يمكن أن تستحق الجائزة ، وكل ما يرغب فيه هو الدعاية لبضاعته والترويج لها.
- يلزم أن يوجه التعبير عن الوعد إلى جمهور الناس وليس إلى شخص معين بذاته ، وإلا فإنه يعتبر مجرد إيجاب لا ينشئ إلتزاما إلا بعد إقترانه بقبول.
- يجب أن يتم التعبير عن الوعد بطريقة علنية بحيث يتمكن عدد مهم من الناس من العلم به إما بواسطة المناداة - في الأسواق أو المساجد أو غيرها من الأماكن العامة- أو بواسطة الصحف والمجلات ، أو من خلال الإذاعة أو التلفزة أو مختلف وسائل الإتصال الإلكترونية الحديثة[1].

ب) من حيث المحل

الوعد بجائزة محل مزدوج ، هو العمل الموعود عليه و الجائزة الموعود بها.

- أما العمل الموعود عليه فيجب أن يكون معينا يقوم به الشخص للحصول على الجائزة. من ثم لا يكفي مجرد الوجود في مركز معين. كمن يعلن عن منح جائزة لمن يولد في يوم أو في مكان معين من دون أن يقوم بأي عمل. فمثل هذا الوعد لا تتحقق فيه مقومات الوعد بجائزة كما يستفاد من الفصل 15 من قانون الإلتزامات والعقود السالف الذكر الذي يتحدث حصريا عن العثور على شيء ضائع أو القيام بأي عمل آخر.

أيضا يشترط في هذا العمل أن يكون ممكنا غير مستحيل ، لذلك لا يسوغ الوعد بجائزة لمن يستطيع إحياء ميت ، أو الطعن بالإستئناف في حكم نهائي. كما يتعين أن يكون العمل محل الوعد بجائزة مشروعا ، أي داخلا في دائرة التعامل. فلا يصح مثلا الوعد بجائزة لمن يقتل شخصا معينا أو لمن يقوم بتهريب مخدرات أو شيء آخر ممنوع التداول.

[1] عبد الحق الصافي ، نفس المرجع ، الصفحة 346 – 347.

- أما الجائزة فيشـترط أن تكون معينة تعيينا وافيا ، وذات قيمة مالية (مبلغ من النقود ، سيارة ، بطاقة سفر مجانية ، إقامة في فندق لمدة محددة...) ، أو أدبية (وسـام ، إشـارة أو غيرها من علامات التقدير التي تكتسـي قيمة معنوية بالأساس...).

أيضا يجب أن تكون هذه الجائزة ممكنة غير مستحيلة في دائرة التعامل ، فلا يصـح مثلا أن تكون رحلة لزيارة كوكب الشـمس ولا قدرا من المخدرات أو أسلحة ممنوعة التداول[1].

ت) من حيث السبب

المقصود هنا هو السبب بمعنييه الموضوعي والذاتي.

فالسـبب بالمعنى الأول ، هو السـبب المباشـر لإلتزام الواعد والمتمثل في العمل الذي خصـصـت الجائزة لأجله. ويشـترط فيه كما أسـلفنا الذكر أن يكون موجودا وحقيقيا غير صوري.

أما السـبب بالمعنى الثاني ، فهو الباعث الدافع إلى الوعد ويشـترط فيه أن يكون مشـروعا غير مخالف للنظام العام. فلا يجوز مثلا الوعد بجائزة لمن يقتل شـخصـا معينا أو يهرب أسلحة أو مخدرات[2].

ثانيا: آثار الوعد بجائزة

إذا تحققت الشـروط السـالفة الذكر قام إلتزام الواعد ، غير أن آثار هذا الإلتزام يختلف بحسب ما إذا كان الواعد قد قيد وعده بمدة محددة أم لا.

أ) حالة الوعد المقيد بمدة محددة

عندما يحدد الواعد مدة معلومة لوعده فإنه يتعين عليه أن يلتزم بوعده خلال المدة التي حددها. بمعنى أنه لا يسـوغ له الرجوع في وعده خلال تلك المدة ، فإذا فعل فلا عبرة برجوعه ، وهذا ما يدعى بالوعد الملزم. حيث جاء بهذا الخصوص ضمن

[1] عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، مرجع سابق ، الصفحة 348 – 349 .

[2] عبد الحق الصافي ، نفس المرجع ، الصفحة 348 – 349 .

الفصل 16 في الفقرة الثانية منه من قانون الإلتزامات والعقود مايلي: "ويفترض فيمن حدد أجلا لإنجاز ذلك الفعل أنه تنازل عن حقه في الرجوع عن وعده إلى إنتهاء ذلك الأجل".

فيستفاد من ذلك أنه إذا قام شخص ما بالعمل محل الوعد بجائزة خلال المدة المعينة من قبل الواعد ، فإنه يستحق الجائزة سواء أكان عالما بالوعد الصادر أو لم يكن له علم به. وهذا ما أكد عليه الفصل 15 من نفس القانون بقوله: "الوعد عن طريق الإعلانات ... يعتبر مقبولا ممن يأتي بالشيء أو يقوم بالعمل ، ولو فعل ذلك وهو جاهل الوعد ، وفي هذه الحالة يلتزم الواعد من جانبه بإنجاز ما وعد به".

لكن إذا نهض أحد الأشخاص بالعمل الموعود من أجله الحائز عقب إنقضاء مدة الوعد ، فلا يلتزم الواعد بأي أداء إلا على أساس تولد الإثراء بدون سبب عند تحقق شروطه[1].

ب) حالة الوعد غير المقيد بمدة محددة

قد يصدر الوعد بجائزة مطلقا ، أي دون أن يحدد الواعد أجلا لإنجاز العمل خلاله ، ففي مثل هذه الحالة يظل هذا الأخير ملتزما بإرادته المنفردة ، وإن كان من حقه الرجوع عنه وسحب الوعد شريطة أن يحصل ذلك بنفس طريقة العلانية التي تم بها إعلان الوعد. أي بواسطة الإعلان في الصحف أو المجلات أو الإذاعة أو التلفزة أو وسائل الإتصال الإلكترونية الحديثة ، من ثم لا عبرة بالعدول عن الوعد من غير إعلانه بنفس طريقة الإعلان عنه.

غير أن الرجوع عن الوعد لا يكون له أي مفعول إذا سبق لأحد الأشخاص تنفيذ العمل الموعود لأجله أو شرع في تنفيذه (الفصل 16-الفقرة الأولى-من قانون الإلتزامات والعقود) ؛ حيث يستحق هذا الشخص الجائزة الموعود بها في هذه الحالة حتى ولو باشر هذا العمل دون أن يقصد الحصول على الجائزة (الفصل15 من نفس القانون).

[1] عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، مرجع سابق ، الصفحة 349.

الفقرة الثانية: تطبيقات أخرى للالتزام بإرادة منفردة

إن أهم أنواع الإلتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة نجدها قد وردت في أماكن مختلفة من قانون الإلتزامات والعقود أو في غيره من التقنيات ، ومن أهمها الأنواع التالية:

أولا : الإيجاب الملزم

هو الذي نص عليه الفصل 29 من قانون الإلتزامات والعقود حيث نرى مصدر الإلتزام فيه إرادة الموجب المنفردة.

ويصدر الإيجاب ملزما لصاحبه خلال المدة التي حددها للقبول ، حيث يكون مصدر إلتزامه هو إرادته المنفردة ، جاء بهذا الخصوص ضمن الفصل 29 من قانون الإلتزامات والعقود :"من تقدم بإيجاب مع تحديد أجل للقبول بقي ملتزما تجاه الطرف الآخر إلى إنصرام هذا الأجل ، ويتحلل من إيجابه إذا لم يصله رد بالقبول خلال الأجل المحدد".

ثانيا : الوصية

وهي تصرف من شخص في مال من أمواله أو جزء من ذمته ، إلى شخص آخر يستحقه بعد وفاة الموصي ، وهي تتم بالإرادة المنفردة للموصي ، ولكنها لاتكون لازمة إلا بوفاة الموصي ، فيجوز له أن يرجع فيها حتى الوفاة [1].

وتتحقق الوصية بالإرادة المنفردة للموصي. جاء بهذا الخصوص ضمن المادة 284 من مدونة الأسرة : "تنعقد الوصية بإيجاب من جانب واحد وهو الموصي".

كما يحق للموصي أن يبادر خلال حياته إلى إلغاء الوصية -كلا أو بعضا- أو تعديلها بإرادته المنفردة كما سبق ذكره (المادة 286 من نفس المدونة).

[1] إدريس العلوي العبدلاوي ، مرجع سابق ، الصفحة 24.

وأيضا يجوز للموصى له بإرادته المنفردة أن يرد الوصية عقب وفاة الموصي (المادتان 289 و 290 من ذات المدونة).

ثالثا : الوقف

عرفه المشرع المغربي الوقف في المادة الأولى من مدونة الأوقاف في فقرتها الأولى من ظهير 23 فبراير 2010 المتضمن لمدونة الأوقاف على النحو الآتي : "الوقف هو كل حبس بصفة مؤبدة أو مؤقتة ، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر و إحسان عامة أو خاصة ، ويتم إنشاؤه بعقد أو بوصية أو بقوة القانون".

ومن جانب آخر فالمقرر في فقه الشريعة الإسلامية التي هي مرجع الحكم في ذلك ، أن الوقف يتم ويأخذ حكمه بمجرد تعبير الواقف بقوله وقفت من أموالي كذا على كذا. فهو إذن من تصرفات الإرادة المنفردة[1].

وعليه فبموجب الوقف يتخلى الواقف عن ملكية مال معين بصفة نهائية أو عن منفعته لفائدة إحدى جهات البر والإحسان (أو لأشخاص طبيعيين) لتنتفع بها طيلة مدة وجودها أو لمدة معينة ، على اعتبار أن الرقبة ما تزال مملوكة لصاحبها.

من ثم فالوقف أو الحبس تصرف بإرادة منفردة ينعقد بإيجاب الواقف ، حيث يكون هذا الإيجاب إما صريحا أو ضمنيا شريطة أن يفيد معنى الوقف بما اقترن به من شروط[2].

ويتم الإيجاب في الوقف بكل ما يدل عليه من كتابة أو إشارة مفهومة أو فعل دال عليه (المادة 17 من مدونة الأوقاف).

[1] مأمون الكزبري ، مرجع سابق ، الصفحة 315 – 316.

[2] عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، مرجع سابق ، الصفحة 350.

رابعا: السندات للأمر أو لحاملها في القانون التجاري:

فالموقع على مثل هذه السـندات يرتبط بمشـيئته المنفردة تجاه شـخص لن يعين إلا فيما بعد ، هو آخر شخص يظهر إليه السند للأمر أو آخر حامل للسند لحامله.

خامسا: التزام المتعهد إزاء المنتفع في الإشتراط لمصلحة الغير:

حيث المذهب الراجح فقها واجتهادا يعتبر أن المتعهد ، إلى جانب إلتزامه التعاقدي قبل المشترط ، يلتزم أيضا بإرادته إزاء المنتفع1.

[1] مأمون الكزبري ، مرجع سابق ، الصفحة 315.

خاتمة

نافلة القول بدراستنا لموضوع الإرادة المنفردة بإعتبارها مصدرا للإلتزام ، لاحظنا أن هناك تضاربا في الآراء والمواقف ، مما نتج عنه بروز عدة إتجاهات كان أولها الإتجاه الجرماني والذي يعتبر الإرادة المنفردة مصدرا أساسيا للإلتزام وذلك لعدة تبريرات سبق التطرق لها في صلب الموضوع ، وثانيها كان هو الإتجاه الفرنسي التقليدي أو مايطلق عليه بالفقه التقليدي أو النظرية التقليدية ، والتي تنكر عن الإرادة المنفردة هذه الصفة أي صفة كونها مصدرا عاما للإلتزام ، ولها كذلك مبرراتها الخاصة بها والتي تستند عليها ، أما ثالثها فهو الإتجاه الحديث والذي ينكر للإردة المنفردة أن تكون مصدرا عاما و أساسيا للإلتزام في جميع الحالات ، في مقابل الإعتراف لها بصفة المصدر الثانوي للإلتزام في حالات خاصة وبالتالي كان هذا الإتجاه هو الأقرب للصواب لكونه جمع بين محاسن النظريتين السابقتين وتجنب مساوئهما ، مما جعل العديد من التشريعات تتبناه في تقنيناتها ومن ضمنها مشرعنا المغربي ، والذي إعترف بكون الإرادة المنفردة مصدرا من مصادر الإلتزام لكنه جعلها في مرتبة وراء العقد ، تجلى ذلك بتنصيصه عليها ضمن مصادر الإلتزامات المحددة بمقتضى الفصل الأول من قانون الإلتزامات والعقود.

ومنه فإن موضوع مصادر الإلتزام بشكل عام ، والإرادة المنفردة على وجه الخصوص يخلق صعوبة في إستعابه ودراسته ، لكونه يتسم بالتعدد والتنوع لهذه المصادر من فقه لآخر ومن تشريع لآخر ، وهو نفس الشيء بالنسبة للإرادة المنفردة بإعتبارها من مصادر الإلتزام ، فكما سبق وأشرنا فجانب من الفقه الجرماني إتفق على كون الإرادة المنفردة مصدرا عاما للعقد لكنه إختلف في متى ترتب هذه الإرادة إلتزاما على عاتق صاحبها ، وهذا مكمن الصعوبة البحثية للموضوع.

وعليه ، فإن محصلة ماسبق وأن سقناه واستندنا إليه من نصوص قانونية ، ومبادئ عامة ، وإعتبارات منطقية وعملية ، إضافة إلى ما سقناه من قواعد عامة واعتبارات منهجية منتزعة من فقهاء الوضع وفقهاء الشرع ، لابد أن تفضي في مجملها

إلى نوع من القناعة والإعتراف للإرادة المنفردة بكونها مصـــدرا من مصـــادر الإلتزام بغض النظر عن كونها مصدر أساسي أم ثانوي ، إذ ليس هناك كما رأينا مايحول قانونا بل وحتى عدالة دون الإعتراف بهذه الفكرة ومايترتب عليها من آثار. وإن كنا ننحاز لكون هذه الإرادة المنفردة هي مصـــدر عام للإلتزام. نظرا للنتائج المســـتخلصـــة من النظريات المدروسة في هذا الشآن.

وبذلك يمكننا كما أمكن لغيرنا أن نقرر مطمئنين صلاحية الإرادة المنفردة بأن تكون مصـدرا عاما للإلتزام ، وبشـكل مسـتقل عن العقد ، في كل حالة أو ظرف يتبين فيه أن صـــاحب هذه الإرادة مصـــمم على الإلتزام بقوله وإرادته ، دون أن يعلق ذلك على صدور القبول من الطرف الآخر.

وفي الآخير فإن موضـوع الإرادة المنفردة يخلق جملة من الإشـكالات ، حاولنا سبر بعضها وأغفلنا البعض الآخر ، على اعتبار أنه من الصعب الإحاطة بكافة جوانب الموضوع ، لكن هذا في حد ذاته شيء إيجابي وإن كان يظهر بجلباب السلبية ، لكون الجوانب التي تم إغفالها يمكن أن تكون موضـــوع عروض أخرى في المســـتقبل ، من قبيـل مثلا: مـاهي تطبيقـات الإرادة المنفردة في الواقع العملي؟ ومـا علاقتهـا بمبـدأ سلطان الإرادة؟

ملاحق

القرار عدد 684

الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 2020

في الملف الإداري عدد 2019/2/4/683

دين عمومي – إجراءات التحصيل – تقادم – مسطرة المطالبة الإدارية.

المستقر عليه في قضاء محكمة النقض أنه متى كانت المنازعة بشأن إجراءات تحصيل الديون الضريبية تنصب حول تقادم تلك الإجراءات، فإن الملزم يبقى غير مخاطب بسلوك مسطرة المطالبة الإدارية القبلية.

إن مسطرة المطالبة الإدارية قبل اللجوء إلى الطعن القضائي تكون واجبة في الحالتين المحددتين حصرا في المادة 119 من مدونة تحصيل الديون العمومية، وهما عدم قانونية أحد إجراءات التحصيل المتخذ من حيث الشكل أو عدم اعتبار أداءات تسبق القيام بها، وبالتالي لا تكون واجبة عند تمسك الملزم بتقادم إجراءات التحصيل ولا يتوقف قبول الطعن القضائي على سلوكها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض رقم 417 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2018/02/12 في الملف عدد 2017/7213/1528، أن المدعي (المطلوب في النقض) تقدم أمام المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/9/25 بمقال، عرض فيه أنه مدين بمجموعة من الضرائب قد طالها التقادم من حيث التحصيل، وتتعلق بالضريبة العامة على الدخل وضريبة النظافة والضريبة المهنية الواردة كلها بالإشعار الحامل لرقم (...) المؤرخ في 2012/02/21، والتمس لذلك الحكم بسقوط حق الخزينة العامة في استخلاص الضرائب موضوع الإشعار المشار إليه آنفا لتقادمها. وبعد جواب قابض تمارة وتمام الإجراءات المسطرية، صدر حكم قضى بسقوط حق الخازن العام للمملكة في استخلاص الضرائب موضوع الطعن. استأنفته الجهة المدعى عليها أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، التي وبعد المناقشة وتمام الإجراءات المسطرية، أصدرت قرارها بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات المادة 120 من مدونة تحصيل الديون العمومية المعتبرة من النظام العام ومن القواعد العامة الآمرة، والتي توجب على الملزم تقديم مطالبة إلى

القرار عدد 114

الصادر بتاريخ 27فبراير 2020

في الملف التجاري عدد 2019/1/3/2089

وعد ببيع عقار شركة – تقييد احتياطي بناء على مقال افتتاحي للدعوى – أثره.

إن المحكمة لما ألغت الأمر الصادر عن القاضي المنتدب وقضت من جديد برفض طلب التشطيب على التقييد الاحتياطي بعلة أن عقد الوعد بالبيع المبرم مع الممثل القانوني للشركة مازال قائما ولم يتم إلغاؤه، تكون قد أبرزت في تعليلها العناصر التي اعتمدتها للقول بجدية السبب الذي أسس عليه التقييد الاحتياطي، وجاء قرارها معللا بما يكفي ومبنيا على أساس سليم.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، والقرار المطعون فيه أن الطالب سنديك التصفية القضائية لشركة (...) تقدم بطلب أمام القاضي المنتدب بالمحكمة التجارية بفاس عرض فيه أن المدعى عليه (إ.ع) قام بإجراء تقييد احتياطي على الرسم العقاري عدد "..." المملوك للطاعنة الذي دام ثمان سنوات وهو تقييد تعسفي وغير جدي، ملتمسا الأمر بالمحافظ على الأملاك العقارية بفاس بالتشطيب على التقييد المذكور. وبعد الجواب أصدر القاضي المنتدب أمره القاضي بأمر المحافظ على الأملاك العقارية بفاس بالتشطيب على التقييد الاحتياطي المسجل من قبل (إ.ع) على عقار شركة (...) ذي الرسم العقاري عدد "..."، استأنفه المدعى عليه، فألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد برفض الطلب بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم بدعوى أن المحكمة لم تجب على السبب الذي أسس عليه طلبه والمتمثل في إجراء التقييد الاحتياطي بشكل تعسفي وغير جدي والمستنتجة من الاختلاف بين مالكة العقار والواعد ببيعه واقتصرت على مناقشة ما تعلق بعدم قبول الدعوى وجواز اعادتها لتنتهي إلى رفض الطلب على الرغم من تمسكه بتأييد أمر القاضي المنتدب بتعليلاته، كما حورت موضوع وأساس الطلب وقصرته فقط على صدور حكم ابتدائي قضى بعدم قبول طلب المطلوب بإتمام إجراءات البيع، والحال أن الطلب

القرار عدد 690

الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2019

في الملف الشرعي عدد 2018/1/2/586

وعد بالبيع – تسلم البائع لمبلغ مالي كعربون – تحديد تاريخ توثيق عقد البيع النهائي – عدم تنفيذ الالتزامات المتقابلة داخل الأجل – أثره.

إن العقد الذي سماه طرفاه الطاعن الأول والمطعون ضدها بالوعد بالبيع يعتبر في الحقيقة عقد بيع ابتدائي تترتب عنه جميع آثار البيع إلى أن يتم توثيق العقد النهائي، لأنه تضمن التزامات متقابلة لهما، إذ التزما معا بمقتضاه أن يبرما عقد البيع النهائي في التاريخ المتفق عليه، بعد أن تسلم الأول من الثانية مبلغا ماليا كعربون من مجموع ثمن البيع المتفق عليه، وبالتالي فإن عدم تنفيذهما لما التزما به داخل الأجل المتفق عليه، يعد تنازلا منهما عن ذلك الأجل، ويصبح العقد الرابط بينهما غير محدد المدة، ولا يكون أي منهما حينه في حالة مطل تتيح للآخر الحق في إجباره على تنفيذ التزامه أو المطالبة بفسخ العقد مع الحق في التعويض في الحالتين، طبقا للفصل 259 قانون الالتزامات والعقود، إلا إذا وجه إليه إنذارا من أجل تنفيذ ما التزم به من جانبه في أجل معين ويبقى دون جدوى.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن المطلوبة (ن.خ) قدمت مقالا للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء يوم 2017/03/02، عرضت فيه أنها كانت قد اشترت بمقتضى عقد وعد بالبيع عرفي مؤرخ في 2011/10/28، حقوق الطالب الأول (ن.ر) في الملك المسمى "..." الكائنة بدوار السحابات، المذكورة برسم المخارجة المضمن بعدد (...) صحيفة (...) كناش عدد (...) بتاريخ 1991/05/09 والمشتملة على 04 غرف مسقفة، بثمن قدره (100000,00) درهم، حاز منها مبلغ (55000,00) درهم والباقي تم إيداعه بصندوق المحكمة يوم 2016/11/25، حسب الوصل عدد (...) حساب (...)، بعدما رفض تسلمه كما بمحضر العرض العيني المرفق بالطلب، وأنها فوجئت به قد فوت الحقوق المذكورة إلى أخيه الطالب الثاني (ب.ر) بموجب عقد الصدقة عدد (...) كناش (...) بتاريخ 2016/09/26 توثيق الدار البيضاء، فشكته وأدين زجريا من أجل النصب بمقتضى الحكم الصادر يوم 2016/12/19 في الملف رقم 2016/2104/9862، والتمست إبطال عقد

القــرار عـدد : 244 /7

المؤرخ فـي : 2015/5/18.

عـــدد : 2012/7/1/390.

إعادة النظر – انعدام التعليل – تحقيق عقد نهائي – وعد بالبيع – شرط – القوة الملزمة للعقد.

تحقيق العقد النهائي مشروط حسبما ينص عليه الوعد بالبيع بالإفراج عن القرض وإيداع ما تبقى من الثمن بين يدي الموثقة وليس مجرد الحصول على موافقة البنك على القرض والقرار المطعون فيه لما لم يناقش ما تمسك به الطاعن من عدم تحقق هذا الشرط الواقف إعمالا للقوة الملزمة للعقد حسب الفصل 230 ق ل ع يكون قد خرق هذا المبدأ وجاء منعدم التعليل ويتعين قبول إعادة النظر.

الفصل 230 ق ل ع

باسم جلالة الملك

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه بإعادة النظر الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2011/12/6 أن المطلوب في الطعن بإعادة النظر السيد س أ قدم بتاريخ 2008/02/25 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالخميسات عرض فيه أنه بتاريخ 2007/10/23 أبرم وعدا بالبيع مع الطالب السيد م س بواسطة الموثقة أسماء تاقي الشبيهي بشأن الملك المسمى فدان الغابة موضوع الرسم العقاري عدد 16/1147 بثمن إجمالي قدره 7.060.000 أدى له منه مبلغ ثلاثين ألف درهم قبل إبرام العقد والباقي أودع جزءا منه بتاريخ 2008/2/21 بمكتب الموثقة بواسطة شيك رقم 4622632 حامل لمبلغ 3.530.000 درهم والجزء الباقي وقدره : 3.500.000 درهم تعهد البنك بدفعة عن طريق الالتزام الصادر عنه بتاريخ 2008/2/23 ورغم أن الطالب توصل بكامل الثمن فإنه رفض إتمام إجراءات البيع والتمس الحكم عليه بذلك وفي حالة رفضه اعتبار

القرار عدد 1057

الصادر بتاريخ 15 شتنبر 2011

في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/1869

عقد الشغل – إنهاء

– استقالة – اشتراط المصادقة عليها– إقرار الأجير بصدورها عنه.

يمكن أن تتحقق غاية المشرع من تنصيصه في المادة 34 من مدونة الشغل على أن إنهاء عقد الشغل بالإرادة المنفردة للأجير يمكن أن يتم عن طريق استقالته المصادق على صحة إمضائها من طرف الجهة المختصة، وذلك إذا ما أقر الأجير في دعواه أنه قد قدم استقالته.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

المملكة المغربية

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن المطلوب تقدم بمقال التمس فيه الحكم له بمجموعة من التعويضات وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى له بمبلغ 3647,36 درهم عن أجرة 5 أيام من شهر شتنبر 2006 مع تسليمه شهادة العمل ورفض باقي الطلبات تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار عدد 1170 الصادر بتاريخ 2008/12/16 وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

محكمة النقض

في شأن الوسيلة الأولى والثانية مجتمعتين:

يعيب الطالب على القرار المطعون فيه: تحريف الوقائع ترتب عنه خطأ في تطبيق القانون، خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وخرق المادتين 34 و64 من مدونة الشغل ذلك أن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما

الوقائع المصرية

جريدة رسمية للحكومة المصرية — عدد غير اعتيادى

(العدد ١٠٨ مكرر أ) الصادر فى يوم الخميس ٢٢ رمضان سنة ١٣٦٧ — ٢٩ يوليه سنة ١٩٤٨ (السنة ١١٩)

قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

بإصدار القانون المدنى

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يلغى القانون المدنى المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ والقانون المدنى المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٨٧٥ ويستعاض عنهما بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون .

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بمصر الغبة فى ٩ رمضان سنة ١٣٦٧ (١٦ يوليه سنة ١٩٤٨)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء — أحمد حسنى بكر

وزير العدل — محمود فهمى النقراشى

القانون المدنى

باب تمهيدى

أحكام عامة

الفصل الأول

القانون وتطبيقه

§ ١ — القانون والحق

مادة ١

١ — تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها .

٢ — فاذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه ، حكم القاضى بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فاذا لم توجد ، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

مادة ٢

لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء ، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .

القانون الأساسي
لجمهورية ألمانيا الاتحادية

نص الصيغة المعدلة مؤخراً بالمادة 1 من
القانون الصادر في 2010/7/12 (I 944)

أكد المجلس البرلماني في جلسته العلنية التي عقدها بمدينة بون الواقعة على نهر الراين في 23 مايو/ أيار 1949 أن القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية الذي أقره المجلس البرلماني في 8 مايو/ أيار 1949 قد تم إقراره والموافقة عليه في الأسبوع الواقع بين السادس عشر والثاني والعشرين من مايو/ أيار 1949 من قِبَل أكثر من ثلثي المجالس النيابية للولايات الاتحادية المشاركة. وبناءً على هذه الحقيقة قام المجلس البرلماني، ممثلًا برؤسائه، بتحرير القانون الأساسي وإعلانه. وبذلك يتم نشر القانون الأساسي في الجريدة الرسمية الاتحادية طبقا للمادة 145 فقرة 3.

لائحة المراجع

الكتب

- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام – الإرادة المنفردة – الإثراء بلا سبب – المسؤولية التقصيرية – القانون، الجزء الثاني، طبعة 22 مارس 2000، الباب الثالث.
- عبد الحق الصافي، الوجيز في القانون المدني، الجزء الأول – المصادر الإرادية للإلتزام (العقد – الإرادة المنفردة) دراسة في قانون الإلتزامات والعقود وفي القوانين الأخرى.
- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني – دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الجزء الأول، مصادر الإلتزام – التصرف القانوني – العقد والإرادة المنفردة.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني – نظرية الإلتزام بوجه عام – المصادر: الإثبات: الآثار: الأوصاف: الإنتقال: الإنقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الإلتزام بوجه عام – مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان.
- مأمون الكزبري، نظرية الإلتزام في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي – مصادر الإلتزام، المجلد الأول، الطبعة الثانية 5 محرم 1392 (19 فبراير 1972)، بيروت – لبنان.

- محمد عبد الظاهر حسين، مصادر الإلتزام – المصادر الإرادية وغير الإرادية، دار النهضة العربية – القاهرة.
- شرح وزارة العدل المغربية لقانون الإلتزامات والعقود، الكتاب الأول، الجزء الأول، الصفحة 34.

القوانين و الظهائر

قوانين وظنية

- ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بقانون الإلتزامات والعقود.
- القانون رقم 43.20 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.100 بتاريخ 16 من جمادى الأولى 1442 (31 ديسمبر 2021)، الجريدة الرسمية عدد6951 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1442 (11 يناير 2021) الصفحة 271.
- القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، المنشور بالجريدة الرسمية عدد5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 (24 نوفمبر 2013).
- الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري، المعدل والمتمم بالقانون 14.07، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، الصفحة 5575.

- الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر في 12 ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 (5فبراير 2004) الصفحة 418.

- الظهير الشريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010)، المتعلق بمدونة الأوقاف، المنشور بالجريدة الرسمية عدد5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010)، الصفحة 3154.

- الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، الصفحة 2741.

قوانين أجنبية

- قانون الإلتزامات والعقود الفرنسي:

Code civil français (ordonne N'2016 – 131 du 10 février 2016) précité

- القانون المدني الألماني:

القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الإتحادية الذي أقره المجلس البرلماني بتاريخ 8مايو /أيار 1949 والذي دخل حيز التنفيذ في الأسبوع بين 16 و22 مايو 1949، وبذلك تم نشره بالجريدة الرسمية الإتحادية عدد(I 944) طبقا للمادة 145 الفقرة الثالثة.

- القانون المدني المصري:

القانون رقم 131 لسنة 1948 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 108 مكرر الصادر في يوم الخميس 22 رمضان 1467 – 29 جوليه 1948 (السنة 119).

- القانون المدني السوري:

المرسوم التشريعي رقم 84 بتاريخ 1949/05/18، دخل حيز النفاذ بتاريخ 15 حزيران 1949.

القرارات القضائية

- قرار محكمة النقض عدد 684 الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 2020 في الملف الإداري عدد 683/4/2/2019.
- قرار محكمة النقض عدد 114 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2020 في الملف التجاري عدد 2089/1/3/2019.
- قرار محكمة النقض عدد 690 الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2019 في الملف الشرعي عدد 586/1/2/2018.
- قرار محكمة النقض عدد 244/7 الصادر بتاريخ 18 ماي 2012 في الملف عدد 390/7/1/2012.
- قرار محكمة النقض عدد 1057 الصادر بتاريخ 15 شتنبر 2011 في الملف الاجتماعي عدد 1869/1/5/2009.

الفهرس

مقدمة..... 1

المبحث الأول: النظريات الفقهية المتعلقة بمدى إعتبار الإرادة المنفردة مصدرا عاما للإلتزام..... 6

المطلب الأول: نظرية إعتبار الإرادة المنفردة مصدرا أساسيا للإلتزام (النظرية الجرمانية)..... 7

الفقرة الأولى: رؤية التيار الجرماني لمصادر الإلتزام عامة..... 7

الفقرة الثانية: رؤية التيار الجرماني للإرادة المنفردة بإعتبارها مصدر أساسي للإلتزام..... 10

المطلب الثاني: نظرية عدم إعتبار الإرادة المنفردة مصدرا أساسيا للإلتزام..... 12

الفقرة الأولى: الإرادة المنفردة ليست مصدرا أساسيا للإلتزام (النظرية التقليدية)..... 12

الفقرة الثانية: الإرادة المنفردة مصدر ثانوي للإلتزام (الفقه الحديث)..... 16

المبحث الثاني: وضعية الإرادة المنفردة في قانون الإلتزامات والعقود..... 20

المطلب الأول: أحكام الإرادة المنفردة..... 21

الفقرة الأولى: شروط صحة الإلتزام بالإرادة المنفردة..... 21

أولا: أهلية الإلتزام..... 22

ثانيا: تعبير صحيح عن الإرادة..... 22

ثالثا: شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للإلتزام..... 23

رابعا: سبب مشروع للإلتزام..... 24

خامسا: تحقق الشكل في التصرفات الإنفرادية الشكلية..... 24

الفقرة الثانية: آثار الإلتزام بالإرادة المنفردة..... 25

المطلب الثاني: تطبيقات الإرادة المنفردة..... 28

الفقرة الأولى: الوعد بجائزة..... 28

أولا: شروط الوعد بجائزة..... 29

ثانيا: آثار الوعد بجائزة..... 31

الفقرة الثانية: تطبيقات أخرى للالتزام بإرادة منفردة..... 33

أولا : الإيجاب الملزم..... 33

ثانيا : الوصية..... 33

ثالثا : الوقف..... 34

رابعا: السندات للأمر أو لحاملها في القانون التجاري:..... 35

خامسا: التزام المتعهد إزاء المنتفع في الإشتراط لمصلحة الغير:..... 35

خاتمة..... 36

ملاحق..... 38

لائحة المراجع..... 45

الفهرس..... 49

الموسم الجامعي 2021/2022