مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالتزام ناشيء عن إرادة منفردة – دراسة مقارنة
اسم الكاتب: أ.د. هيوا ابراهيم الحيدري، م.م. زينه منعم مظهر
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6304
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 10:44 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 2- December 2023 المجلد ١٣- العدد ٢ – كانون الاول ٢٠٢٣

Civil Liability Resulting from Breach of an Obligation Arising from a Unilateral Will - a comparative study –

[1] Prof. Dr. Hewa Ibrahim Al-Haidary [2] Assist Lec. Zina Muneam Mudheher
[1]College of Engineering/ College of Law/ Salahaddin University – Erbil
Salahaddin University – Erbil

1: Email: hewa.qadir@su.edu.krd
2: Email: zina.mudheher@su.edu.krd

DOI
10.37651/aujlps.2023.143511.1080

Submitted: 29/9/2023
Accepted: 10/10/2023
Published: 05/12/2023

Keywords:
civil liability
contractual liability
non-contractual liability
tort
unilateral will.

Abstract:

Comparative legislative positions varied in taking the unilateral will as a source of obligation, between those who approved it within limits over which there was disagreement and those who shied away from taking it. The unilateral will did not receive the importance that other sources of obligation did, as the majority of the laws that adopted it referred to the provisions of the contract to govern them to the extent that did not conflict with The necessity of the existence of two identical wills to create the obligation, which led to this ruling not accommodating all applications of the unilateral will and the differences in jurisprudential opinions regarding the suitability of these provisions to govern it.

From this standpoint, this study examined the civil liability resulting from breach of an obligation arising from a unilateral will to arrive at adapting this liability, by presenting and analyzing the opinions that were said in this regard and stating our opinion on them to show the extent of their suitability and validity. The study concluded that liability for breach cannot be adapted. The obligation arising from the unilateral will is considered a contractual responsibility, due to the lack of the basis on which this responsibility is based, represented by the contract. It also cannot be qualified as tortious liability, because the unilateral will is a legal act and not a legal fact, so it falls in the middle area between contractual and tortious liability, and therefore it is a non-contractual liability.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالتزام ناشيء عن إرادة منفردة ـ دراسة مقارنة

[١] أ.د. هيوا إبراهيم الحيدري [٢] م.م. زينه منعم مظهر
[١] كلية القانون- جامعة صلاح الدين - أربيل

الملخص:

تباينت مواقف التشريعات المقارنة في الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بين من أقرتها في حدود أُختُلِفَ فيها ومن نأى عن الأخذ بها، ولم تحظ الإرادة المنفردة بالأهمية التي نالتها باقي مصادر الالتزام، إذ أحالت غالبية القوانين التي أخذت بها إلى أحكام العقد لتحكمها بالقدر الذي لا يتعارض مع ضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام الأمر الذي أدى إلى عدم استيعاب هذا الحكم لجميع تطبيقات الإرادة المنفردة واختلاف آراء الفقه بشأن مدى ملائمة تلك الأحكام لحكمها. ومن هذا المنطلق، بحثت هذه الدراسة في المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالتزام ناشئ عن الإرادة المنفردة للوصول إلى تكييف هذه المسؤولية، من خلال عرض وتحليل الآراء التي قيلت بصدد ذلك وبيان رأينا فيها لبيان مدى ملائمتها وصحتها، وتوصلت الدراسة إلى أنه لا يمكن تكييف مسؤولية الإخلال بالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة بأنها مسؤولية عقدية، لانعدام الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية والمتمثل بالعقد. كما لا يمكن تكييفها بأنها مسؤولية تقصيرية، لأن الإرادة المنفردة تصرف قانوني وليست واقعة قانونية، لذا فهي تقع في المنطقة الوسطى بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، ومن ثم فهي مسؤولية غير عقدية.

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية المدنية، المسؤولية العقدية، المسؤولية غير العقدية، المسؤولية التقصيرية، الإرادة المنفردة.

المقدمة

أولاً- مدخل تعريفي بموضوع الدراسة:

لا زالت فكرة المسؤولية المدنية ميداناً خصباً للاجتهادات الفقهية والقضائية، حيث عنى الفقهاء بموضوعاتها من جوانب شتى، ومنها التكييف القانوني للمسؤولية المدنية. بيد أن هذا البحث بقي منغلقاً على نوعي المسؤولية المدنية المتمثلتين في المسؤولية العقدية والتقصيرية الأمر الذي أدى إلى العجز في تكييف بعض الحالات التي تخرج عن نطاق هاتين المسؤوليتين، مما لفت نظر بعض الفقهاء إلى أن هناك صورة أخرى للمسؤولية تقع بين المسؤوليتين المعروفتين في الفقه.

وتعد الإرادة المنفردة المصدر الثاني من المصادر الإرادية بعد العقد، إلاّ أنها لم تنل القبول والاهتمام الذي ناله العقد، فقد تباينت مواقف القوانين في الأخذ بها من عدمه. والإرادة المنفردة كبقية مصادر الالتزام يمكن أن يتم الإخلال بالالتزامات التي تنشأ عنها، وهنا يُثار التساؤل حول التكييف الصحيح للمسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا المصدر، وهو ما سنحاول أن نبحث ضمن هذه الدراسة.

ثانياً- أهمية موضوع الدراسة وأسباب اختياره:

تنبع أهمية هذه الدراسة لما للمسؤولية المدنية من دور أساسي في حصول المضرور على تعويض عن الضرر الذي لحق به، فبها يتحدد نطاق هذا التعويض، وقد باتت المسؤولية المدنية مؤخراً من أكثر المواضيع الفقهية نقاشاً في الأوساط القانونية بعد طرح عدة مشاريع من قبل الفقه الفرنسي لإصلاحها عقب صدور المرسوم التشريعي الفرنسي رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦، المعدل للجزء الخاص بالعقد في القانون المدني الفرنسي (تقنين نابليون).

ثالثاً- إشكالية موضوع الدراسة:

تكمن إشكالية موضوع الدراسة في وجود قصور بخصوص التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، لأنهُ يقتصر على كل من العقد والعمل غير المشروع، وبناء عليه، فإن هناك غموضاً في نصوص القانون المدني العراقي بخصوص

المسؤولية الناجمة عن الإخلال بمصادر الالتزام من غير العقد والعمل غير المشروع، وعلى وجه التحديد الإرادة المنفردة.

رابعاً- أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى استجماع تطبيقات الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة وذلك لتحديد الحالات التي يتصور الإخلال فيها والتكييف الصحيح للمسؤولية الناجمة عن ذلك الإخلال، وهذا لا يتحقق إلاّ بعد التطرق لتلك التطبيقات وتحليل القواعد الواردة بخصوصها وتلك الواردة بخصوص المسؤولية المدنية.

خامساً- منهج الدراسة:

انتهجت الدراسة المنهج التحليلي المقارن، إذ تناولت بالتحليل الجزئيات المتعلقة بالدراسة وذلك عن طريق عرض النصوص القانونية ذوات الصلة بالموضوع وتحليلها، فضلاً عن عرض الآراء والاجتهادات الفقهية والتعليق عليها. كما اعتمدت الدراسة على الأسلوب المقارن من خلال بيان موقف المشرع العراقي متمثلاً بالقانون المدني العراقي، ومقارنته مع كل من القانونين المصري والفرنسي لاختلافهم في حيثيات المعالجة لموضوع الدراسة، وذلك من أجل عرض المواقف التشريعية والفقهية وتأييد ما رجح منها مع بيان أسباب التأييد.

سادساً- هيكلية الدراسة:

لأجل تحقيق أهداف الدراسة وفقاً للمنهجية المرسومة، ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول، لبيان الالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة ومدى الإخلال بها، وخصصنا المبحث الثاني للتطرق إلى تكييف مسؤولية الإخلال بالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة، وختمنا الدراسة ببيان أهم الاستنتاجات والتوصيات المقدمة في ضوئها.

I. المبحث الأول

صور الالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة ومدى الإخلال بها

من الضروري قبل الشروع بالبحث في تكييف المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالتزام ناشئ عن الإرادة المنفردة التطرق إلى مفهوم الإرادة المنفردة ومعرفة تطبيقاتها لمعرفة مدى إمكانية الإخلال بالالتزامات التي تنشأ عنها. عليه سنشرع بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين،

نخصص الأول منهما لتعريف الإرادة المنفردة، فيما نخصص المطلب الثاني للبحث في مدى تحقق الإخلال بالتزام ناشئ عن الإرادة المنفردة.

I.أ. المطلب الأول

تعريف الإرادة المنفردة

يقصد بالإرادة توجه كامن في النفس يرمي إلى تحقيق أمر وتجسيده بمظهر خارجي بحيث يترتب عليه إنتاج أثر معتد به قانوناً[١]. والإرادة وسيلة لإنشاء التصرف القانوني. فإما أن تتحد مع إرادة أخرى فتكوّن العقد، وإما أن تبقى لوحدها لإنشاء ذلك التصرف دون أن تقترن بإرادة أخرى لذلك تسمى بالإرادة المنفردة أو التصرف الانفرادي.

فالإرادة المنفردة عبارة عن تصرف قانوني صادر من جانب واحد ومتجهة إلى إحداث أثر مُلزِم ومعتد به قانوناً دون أن يتوقف على إرادة مقابلة تدخل معها كعنصر جوهري في تكوين هذا التصرف[٢]. ويطلق عليها جانب من الفقه (التصرف القانوني غير التعاقدي)[٣].

وما زالت الإرادة المنفردة محل خلاف كمصدر للالتزام سواء على نطاق الفقه القانوني أم على نطاق التشريعات، وقد انقسمت الأخيرة في الأخذ بالإرادة المنفردة مصدراً للالتزام، فمنها من نأت بنفسها عن الأخذ بها كمصدر للالتزام، ومنها من أدرجتها ضمن مصادر الالتزام، ولكن انقسموا إلى فئتين، فئة اعتبرتها المصدر الوحيد للالتزام، بينما اعترفت بها الفئة الثانية كقسيم للعقد في إنشاء التصرف القانوني، واختلفت هذه الفئة الأخيرة بدورها في حدود تلك المقدرة، ففيما اعترف جانب منها بالإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام، اعتبرها جانب آخر مصدراً استثنائياً للالتزام.

وقد اعتبر القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً للالتزام، حيث نص في المادة (١٨٤) منه على أنهُ ((١- لا تلزم الإرادة المنفردة صاحبها إلاّ في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك. ٢- ويسري عليها ما يسري على العقد من الأحكام إلاّ ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام)).

---

(١)د. محمود المظفر، *نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها الشرعية*، ط١، (بغداد: دار المثنى للطباعة والنشر، بلا سنة نشر)، ص٣٧.

(٢)د. محمود المظفر، *نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها الشرعية*، مصدر سابق، ص٣٨.

(٣)د. صلاح الدين الناهي، *مبادئ الالتزامات*، (بغداد: مطبعة سلمان الأعظمي، ١٩٦٨)، ص١٥١.

أما القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ فلم يأتِ بقاعدة عامة بهذا الخصوص، وإنما خصص الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الأول لأحد تطبيقات الإرادة المنفردة والمتمثل بالوعد بجائزة في المادة (١٦٢) منه. وقد كانت المادة (٢٢٨) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تجعل من الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام، إلاّ أن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة ما أثار الخلاف في الفقه حول مدى اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام في القانون المصري[١]، ويذهب الرأي الغالب في الفقه إلى اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً للالتزام[٢].

وعلى الرغم من أن القانون المدني الفرنسي عند صدوره سنة ١٨٠٤ لم يكن ينص على الإرادة المنفردة من بين مصادر الالتزام كقاعدة عامة، إلاّ أن ذلك لا يعني عدم الأخذ بها بتاتاً، بل على العكس من ذلك، حيث وردت بشأنها بعض التطبيقات الاستثنائية منها ما جاء في المادة (٨٩٥) الخاصة بالوصية والفقرة الثانية من المادة (١٨٣٢) والتي نصت على أن الشركة يمكن إنشاؤها بحسب الحالات المنصوص عليها في القانون بمقتضى إرادة الشخص المنفردة. ولاحقاً تدخل المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك رقم (٧٨-٢٢) بتأريخ (١٠ كانون الثاني ١٩٧٨) وحدد صراحة مدة الإيجاب الملزم في بعض الحالات منها إلزام المقرض في عقد مخصص لشراء سلع منقولة بالبقاء في عرضه في القرض مدة لا تقل عن (١٥) يوماً اعتباراً من يوم إصداره، وفي القروض المتعلقة بالتسليف العقاري ألزم قانون القرض العقاري الفرنسي رقم (٧٩-٥٩٦) الصادر في (١٣ تموز ١٩٧٩) المقرض بعدم العدول في عرضه القرض للمستهلك قبل مضي (٣٠) يوماً من تأريخ استلام الأخير للعرض ولا يعتد بعدوله قبل نهاية تلك المدة مطلقاً. كما يدرج جانب من الفقه[٣] المواد الواردة في الفصل الأول من الباب الرابع وهي المواد (١٣٧٠-١٣٨١) الخاصة بالتعهدات التي تنشأ دون

(١) ينظر في تلك الآراء: د. لاشين محمد يونس الغياتي، *الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بين النظرية والتطبيق*، ط١، (مصر: مكتبة جامعة طنطا، ١٩٨٦)، ص٦٢-٦٩.

(٢) د. لاشين محمد يونس الغياتي، *الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بين النظرية والتطبيق*، مصدر سابق، ص٦١.

(٣) يسرى وليد ابراهيم علي بك، "إنشاء الالتزام بالإرادة المنفردة"، (أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣)، ص١٤٩.

اتفاق ضمن المواد الخاصة بالإرادة المنفردة، إلاّ أن هذه المواد في الحقيقة تدخل ضمن المواد الخاصة بشبه العقد وبدورنا نستبعدها من نطاق الإرادة المنفردة.

وبعد تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم (٢٠١٦-١٣١) المتعلق بتعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات [١] تم تبني قاعدة عامة تجعل من الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام، حيث نصت المادة (١١٠٠-١) من القانون المدني الفرنسي المعدل على أن ((التصرفات القانونية هي تعبيرات عن الإرادة تهدف إلى إحداث آثار قانونية. هذه التصرفات قد تكون اتفاقية أو من جانب واحد)). ويفهم من ذلك أن المشرع الفرنسي جعل من الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام.

I.ب. المطلب الثاني

مدى تحقق الإخلال بالتزام ناشئ عن الإرادة المنفردة

يمكن أن تكون الإرادة المنفردة باعتبارها مصدراً من مصادر الالتزام محلاً للإخلال من قبل الملتزم بها، ويتم ذلك من خلال الرجوع عنها. والرجوع تعبير عن إرادة الملتزم بعدم المضي في تنفيذ التزامه الذي أنشأه بإرادته المنفردة[٢]. وهنا يُثار التساؤل حول مدى إمكانية تحقق الإخلال في الالتزام الناشئ بالإرادة المنفردة؟ وهذا يتطلب البحث في تطبيقاتها لمعرفة صور الإخلال بها، وهو ما سنتطرق إليها تباعاً ونبين إمكانية تحقق الإخلال فيها من عدمه.

أولاً- الإيجاب الملزِم:

يعرّف الإيجاب الملزم بأنه الإيجاب المقترن بمدة يحددها الموجِب للموجب له ليتدبر الأخير صلاحية الإيجاب أو عدم صلاحيته له. وقد نصت المادة (٨٤) من القانون المدني العراقي على أنهُ ((إذا حدد الموجِب ميعاداً للقبول التزم بإيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد))[٣]. فالأصل في الإيجاب أنه غير مُلزِم وأنه يجوز للموجِب العدول عنه في أي وقت

(١) صدر هذا المرسوم بموجب المادة (٨)، من القانون رقم (٢٠١٥-١٧٧)، في ٢٠١٥/٢/١٦، والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد (٠٠٣٥)، في ٢٠١٦/٢/١١، وتمت المصادقة عليه من قبل المجلس الوطني ومجلس الشيوخ بموجب القانون رقم (٢٠١٨-٢٨٧)، في ٢٠١٨/٤/٢٠.

(٢) يسرى وليد ابراهيم علي بك، *إنشاء الالتزام بالإرادة المنفردة*، مصدر سابق، ص٨٢.

(٣) وتقابلها المادة (٩٣)، من القانون المدني المصري، والمادة (١١١٦)، من القانون المدني الفرنسي المعدل.

طالما لم يتصل الإيجاب بعلم الموجب له، ومع ذلك فإذا كان المشرع قد أعطى الحق للموجِب بالعدول عن إيجابه في هذه الحالة، إلاّ أن ذلك لا يمنع من مساءلته عن الضرر الذي يسببه للغير إذا ما شكّل عدوله تعسفاً في استعمال حقه. وقد يحدث أن الموجِب وخلافاً للأصل يعمد إلى إلزام نفسه بإرادته المنفردة إذا عيّن ميعاداً للقبول صراحةً أو ضمناً، عندها يُلزَم الموجِب ببقائه على إيجابه إلى أن ينقضي ذلك الميعاد.

ومن الملاحظ أنهُ يُتصَور عدول الموجِب عن إيجابه في الإيجاب الملزِم وعند ذلك يخل بالتزامه في مقابل الموجب له، وفي هذه الحالة يرى غالبية الفقه أنه لا أثر لهذا الرجوع على التزامه ذلك أن الموجِب لم يعد مالكاً لإيجابه من لحظة وصوله إلى علم من وجه إليه[١].

ثانياً- الوعد بجائزة:

أوردت غالبية التشريعات المدنية ومنها القانونين العراقي والمصري الوعد بجائزة كتطبيق للإرادة المنفردة، فقد نصت المادة (١٨٥) من القانون المدني العراقي على أنهُ ((١- من وعد بجعل يعطيه لمن يقوم بعمل معين التزم بإعطاء الجعل لمن قام بهذا العمل حتى لو قام به دون نظر إلى الوعد. ٢- وإذا لم يحدد الواعد أجلاً للقيام بالعمل المطلوب جاز له الرجوع في وعده على أن لا يؤثر ذلك في حق من قام بالعمل قبل الرجوع في الوعد....))[٢]، ومقتضى ذلك أن الواعد يلتزم بإعطاء الجائزة إذا ما قام شخص بالعمل المطلوب، كما يلتزم بالبقاء على وعده إذا كان الوعد محدد المدة ومن هنا فإنه يتصور وقوع الإخلال بالوعد عن طريق رجوع الواعد، فإذا كان الوعد مقترناً بأجل معين فيقع الإخلال في مواجهة الشخص الذي أتم العمل والذي يكتسب صفة الدائن بإتمامه العمل ضمن المدة المحددة. أما إذا لم يقترن بأجل فإن ذلك لا يمنع من التزامه بوعده التزاماً معلقاً على شرط واقف وهو التقدم بالعمل المطلوب في مدة معقولة في حدود الوقت الذي يجدي فيه القيام بذلك العمل[٣]، غير أن للواعد الرجوع في التزامه بالطريقة التي أعلنها للجمهور قبل أن يتقدم أحد بالعمل المطلوب ويترتب على ذلك

(١) د. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، ج ١، *مصادر الالتزام*، (الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢)، ص٦١٤؛ د. محمود المظفر، *نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها الشرعية*، مصدر سابق، ص١٥٨؛ د. سليمان مرقس، *الوافي في شرح القانون المدني*، ٢، *في الالتزامات*، المجلد الأول، *نظرية العقد والإرادة المنفردة*، ط٤، (بدون مكان طبع: ١٩٨٧)، ص٦٩٨.

(٢) وتقابلها المادة (١٦٢)، من القانون المدني المصري، ولا مقابل لها في القانون المدني الفرنسي.

(٣) د. سليمان مرقس، *الوافي في شرح القانون المدني*، مصدر سابق، ص٦٩٩.

تحلل الواعد من وعده. إلاّ أنه إذا أثبت من تقدم بالعمل بعد رجوع الواعد أنه قد بدأ في هذا العمل قبل الرجوع استناداً لهذا الوعد فيحق له طلب التعويض لأن رجوع الواعد يعتبر إخلالاً بالثقة المشروعة.

وقد اختلف الفقه في الأساس الذي يرجع بموجبه من قام بالعمل على الواعد بالجائزة، فذهب البعض[١] إلى أنه مسؤولية تقصيرية، ويرى البعض الآخر منهم[٢] أنه التعسف في استعمال الحق، وأما البعض الآخر من الفقهاء[٣] فيذهب إلى أن أساس رجوع من قام بالعمل على الواعد هو القانون.

أما في القانون الفرنسي، فعلى الرغم من عدم إيراد المشرع المدني الفرنسي نصاً بشأن الوعد بجائزة، إلاّ أن الواقع العملي في فرنسا يبين شيوع الوعد بجائزة في التطبيق. وقد انقسم الفقه الفرنسي قبل تعديل القانون المدني الفرنسي بالمرسوم (١٣١-٢٠١٦) في تكييفه لأساس التزام الواعد بين عرض للتعاقد وبين الإثراء غير المشروع والفضالة والإرادة المنفردة[٤].

ثالثاً- تحرير العقار المرهون رهناً تأمينياً:

تحرير العقار المرهون هو تخليصه من الرهون المثّقل بها. ويتم بإرادة الحائز المنفردة في كل من القانونين العراقي والمصري. وهو من الخيارات القانونية التي منحها المشرع لحائز العقار[٥]، حيث نصت المادة (١/١٣٠٦) من القانون المدني العراقي على أنهُ

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام*، المجلد الثاني، ط٣، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١)، ص١٤٦٩؛ د. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، مصدر سابق، ص١١١٢؛ د. محمد كامل مرسي باشا، *شرح القانون المدني، الالتزامات*، الجزء الثاني، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥)، ص١٧.

(٢) د. إسماعيل غانم، *في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام*، (مصر: مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٦٦)،ص٤٠٠.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، *الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني، في الالتزامات والحقوق الشخصية*، ج١، *مصادر الالتزام*، (عمان: الشركة الجديدة للطباعة، ١٩٩٣)، ص٤٥٧. نقلاً عن د. عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، *شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية*، ط ١، (عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨)، ص٣٤٦.

(4) Édith Guilhermont, La Promesse De Récompense À La Lumiére Du Droit Comparé, Revue De La Recherche Juridique Droit Prospectif 2010-3, N. XXXV - 133 (35ème année – 133ème numéro), Presses Universitaires D'aox-Marseille – Puam, P 1481-1482.

(٥) لا يقصد بالحائز هنا من تكون له الحيازة العرضية كمستأجر العقار أو الحسازة القانونية كواضع اليد عليه سواء كان حسن النية أو سيىء النية، وإنما الحائز في هذا المقام هو كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن. تنظر: الفقرة (٢)، من المادة (١٣٠٦)، من القانون المدني العراقي.

((يجوز للمرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً في يد الحائز لهذا العقار بعد إنذاره بدفع الدين، إلاّ إذا اختار الحائز أن يقوم بوفاء الدين أو بتحرير العقار من الرهن))[١]. ويختار حائز العقار التحرير عندما تكون الديون المقيدة أكبر من قيمة العقار، وعندها ينشأ الالتزام في ذمة الحائز وبإرادته المنفردة من خلال توجيهه إعلانات إلى الدائنين المسّجلة حقوقهم[٢]، وبمجرد قبول الدائنين العرض يكون الحائز مُلزَماً شخصياً وبكل عناصر ذمته المالية بالمبلغ الذي حدده بالعرض طيلة المدة التي حددها القانون والبالغة ثلاثون يوماً من تبليغ آخر إعلان[٣]، ولا يجوز له الرجوع إلاّ بموافقة جميع الدائنين. ومن هنا فإنه يمكن أن نتصور إخلال الحائز بالتزامه برجوعه عن عرضه وبالتالي يعرضه ذلك للمسؤولية.

أما فيما يتعلق بالقانون الفرنسي، فتحرير العقار المرهون يتم بموجب عقد بين الدائنين المسجلين والمدين الحائز. فقد نصت المادة (٢٤٧٥) من القانون المدني الفرنسي على أنه ((عندما يتفق جميع الدائنين المسجلين مع المدين، بمعرض بيع عقار مرهون، على تخصيص ثمن هذا الأخير لإيفاء ديونهم بصورة كاملة أو جزئية أو إيفاء البعض منها، فإنهم يمارسون حقهم بالأفضلية على الثمن ويحق لهم الإحتجاج به بوجه كل متفرّغ له كما ويوجه لكل دائن حاجز بدين الثمن. وبفعل هذا الإيفاء يطهر العقار من حق التتبع المرتبط بالرهن العقاري. في غياب الاتفاق المنصوص عليه في الفقرة الأولى، يُباشر بإجراءات التطهير وفقاً للمواد اللاحقة)). وبهذا فتحرير العقار المرهون في القانون الفرنسي يخرج عن نطاق دراستنا.

رابعاً- إنشاء المؤسسات:

نصت المادة (١/٥٢) من القانون المدني العراقي على أنهُ ((يكون إنشاء المؤسسة بسند رسمي أو بوصية))[٤]. والمؤسسة شخص معنوي ينشأ بتخصيص مال مدة معينة ذي صفة

(١) وتقابلها المادة (١٠٦٤)، من القانون المدني المصري.
(٢) نصت الفقرة (٢)، من المادة (١٣٠٨)، من القانون المدني العراقي على أنهُ ((وعليه إذا أراد التحرير أن يوجه للدائنين المسجلة حقوقهم في محال اقامتهم المختارة، إعلانات تشمل على البيانات الآتية: .....))، وتقابلها المادة (١٠٦٥)، من القانون المدني المصري.
(٣) تنظر: المادة (١٣٠٩)، من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (١٠٦٧)، من القانون المدني المصري.
(٤) وتقابلها المادة (٥٦)، من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية المصري رقم (٨٤)، لسنة ٢٠٠٢.

إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية دون قصد إلى أي ربح مادي[١]. ويرجع الأساس القانوني لنشوء المؤسسة في كل من القانونين العراقي والمصري إلى الإرادة المنفردة للمؤسِس الذي يُنشأ الالتزام على عاتقه أو ورثته بنقل ملكية ما تعهد به من المال المخصص للغرض المنشود إلى المؤسسة[٢]. ويحق للمؤسس الرجوع عمّا التزم به بهذا الخصوص بسند رسمي (متى كان إنشاء المؤسسة بسند رسمي) طالما لم يتم تسجيلها في محكمة البداءة[٣]، وبالمفهوم المخالف فإنه لا يحق للمؤسس الرجوع بعد تسجيل المؤسسة، ومن هنا يتصور أن يحدث الإخلال. أما إذا كان إنشاء المؤسسة بوصية، ففي هذه الحالة تسري عليها أحكام الوصية، وهو ما سنبحثه لاحقاً.

أما في القانون الفرنسي، فإنه وفقاً للمادة (١٨) من القانون رقم (٨٧-٥٧١) المتعلق بتطوير رعاية الآداب والعلوم والفنون الصادر في (٢٣/تموز/١٩٨٧) فإن المؤسسة تعتبر عقداً[٤]. وبذلك فهي تخرج عن نطاق دراستنا.

خامساً- الوصية:

الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض[٥]. والوصية تصرف غير لازم[٦]، ومصدره إرادة الموصِي المنفردة. وقد منح المشرع العراقي الموصِي حق الرجوع في الوصية وفقاً للمادة (١/٧٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل والتي نصت على أنهُ ((تبطل الوصية في الأحوال الآتية: ١- برجوع الموصِي عمّا

(١) تنظر: المادة (٥١)، من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (٥٦)، من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية المصري.

(٢) علي أكرم كاظم السعدي، *التصرف القانوني بالإرادة المنفردة*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨)، ص١٨٩.

(٣) المادة (٥٤)، من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (٥٨)، من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية المصري.

(٤) نصت هذه المادة على أن ((المؤسسة ذات المنفعة العامة عقد يقرر بموجبه شخص أو عدة أشخاص حقيقيون أو معنويون تخصيص، وذلك بصورة لا رجوع عنها، أموال أو حقوق أو مداخيل لتحقيق عمل له منفعة عامة ولا يتوخى منه الربح. عندما تكون الغاية من العقد التأسيسي إنشاء شخص اعتباري لا تتمتع المؤسسة بالأهلية القانونية إلاّ من تأريخ نفاذ المرسوم في مجلس الدولة والذي يتم الاعتراف بموجبه بأنها ذات منفعة عامة. فتكتسب عندئذٍ وضع مؤسسة معترف بأنها ذات منفعة عامة. يمكن سحب الاعتراف بأن مؤسسة ذات منفعة عامة وفق الشكليات ذاتها)).

(٥) المادة (٦٤)، من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨)، لسنة ١٩٥٩ المعدل، وتقابلها المادة (١)، من قانون الوصية المصري رقم (٧١)، لسنة ١٩٤٦.

(٦) د. محمود المظفر، *نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها الشرعية*، مصدر سابق، ص١٨٠.

أوصَى به، ولا يعتبر الرجوع بدليل يعدل قوة ما ثبتت به الوصية)). كما أعطى المشرع المصري للموصِي حق الرجوع في الوصية وذلك وفقاً للمادة (١٨) من قانون الوصية المصري والتي نصت على أنهُ ((يجوز للموصِي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة)). وكذلك فعل المشرع المدني الفرنسي حين نص في المادة (٨٩٥) من القانون المدني الفرنسي على أن ((الوصية عمل يتصرف الموصِي بموجبه بكل أو ببعض أمواله أو حقوقه للوقت الذي لا يعود موجوداً فيه ويحق له الرجوع عنها)). ومن ذلك يتبين أنه من غير الممكن تصور تحقق الإخلال بالوصية كتصرف قانوني صادر من الموصِي لأنهُ تصرف مضاف إلى ما بعد موت الموصي، ولأن القانون منحهُ الحق في الرجوع طالما كان حياً.

سادساً- إنشاء شركة الشخص الواحد:

نصت المادة (٤- ثانياً /٢) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩١ المعدل على أنهُ ((يجوز تأسيس شركة محدودة المسؤولية من قبل مالك واحد وفقاً لنصوص هذا القانون)). وتنشأ هذه الشركة بإرادة منفردة هي إرادة مؤسِسِها، وقد أجاز المشرع العراقي في المادة (١٤٧/ سادساً) من قانون الشركات العراقي المعدل للشريك الوحيد بتصفية الشركة وحل الشخص المعنوي الذي أسسه بناءً على إرادته المنفردة، إلاّ أنه لا يعتد بهذا الحل إذا كانت الشركة في حالة توقف فعلي عن سداد ديونها[١].

أما المشرع المصري فلم يكن يجيز هذه الشركة وفقاً للمادة (٨) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١، إلاّ أنه أجازها فيما بعد وذلك وفقاً للمادة (٤ مكرر) من قانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨ الخاص بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة والذي تغير أسمه وفقاً للتعديل إلى قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة. ووفقاً لهذا التعديل أجاز المشرع المصري لمؤسس شركة الشخص الواحد حل الشركة وتصفيتها وذلك وفقاً

(١) هيوا إبراهيم الحيدري، *شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة*، ط١، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠)، ص٤٢٣.

للمادة (١٢٩ مكرر (٣)) من التعديل المذكور، إلاّ أنه قضى بمسؤولية مؤسس شركة الشخص الواحد عن جميع أمواله في حالات معينة[١].

كما سمح المشرع الفرنسي بتأسيس شركة الشخص الواحد بموجب القانون رقم (٦٩٧-٨٥) لسنة (١٩٨٥) الصادر في (١١ تموز ١٩٨٥) وذلك تحت تسمية (المشروع الفردي ذو المسؤولية المحدودة) وفقاً للمادة (١٨٣٢) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على أنهُ ((.... ويمكن أن يتم إنشاء الشركة بفعل إرادة شخص واحد في الحالات التي ينص عليها القانون)) [٢]. وأجازت المادة (١٨٤٤-٤/٧) بانتهاء الشركة بالحل المسبق الذي يقرره الشركاء، كما أجازت انسحاب الشريك في الشركة المدنية دون المساس بحق الغير[٣]. وبالتالي وبالتالي فإنه يتصور في هذه الحالة الإخلال بهذا الالتزام في القوانين محل المقارنة.

سابعاً- الإبراء:

يقصد بالإبراء نزول الدائن عن حقه قِبَل المدين دون مقابل[٤]. والإبراء تصرف قانوني صادر من جانب واحد وهو إرادة الدائن المنفردة في كل من القانون العراقي والمصري[٥]، وهو إسقاط للحق الذي فيه تمليك[٦]. ولا يتوقف الإبراء على قبول المدين في هذين

---

(١) وهذه الحالات هي: (١- إذا قام بسوء نية بتصفية الشركة أو وقف نشاطها قبل انتهاء مدتها أو تحقيق الغرض من إنشائها. ٢- إذا لم يقم بالفصل بين ذمته المالية والذمة المالية للشركة. ٣- إذا أبرام عقوداً أو أجرى تصرفات باسم الشركة تحت التأسيس ولم تكن هذه العقود أو التصرفات لازمة لتأسيس الشركة). تنظر: المادة (١٢٩ مكرر (٤)).

(2) L'article (1832) du Code civil français stipule:(La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.
Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.
Les associés s'engagent à contribuer aux pertes).

(٣) نصت المادة (١٨٦٩)، من القانون المدني الفرنسي على أنهُ ((دون المساس بحق الغير، يمكن للشريك أن ينسحب كلياً أو جزئياً من الشركة وفق الشروط المنصوص عنها في نظام الشركة....)).

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام (٣)، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء*، ط٣، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١)، ص٩٦٢.

(٥) يرى الدكتور صلاح الدين الناهي أن القول بأن الإبراء في القانون المدني العراقي تصرف مبناه الإرادة المنفردة لا يمكن التسليم به لأنه لو كان كذلك لما إرتد بالرد. ينظر: د. صلاح الدين الناهي، *مبادئ الالتزامات*، مصدر سابق، ص٣٨٨.

(٦) يسرى وليد ابراهيم علي بك، *إنشاء الالتزام بالإرادة المنفردة*، مصدر سابق، ص٨٨.

القانونين[١]، وقد نصت المادة (٤٢٠) من القانون المدني العراقي على أنهُ ((إذا أبرأ الدائن المدين سقط الدين))[٢]. ويرتب الإبراء أثره بوصوله إلى علم المدين[٣]، فبمجرد وصول التصرف إلى علم المدين لا يمكن للدائن العدول عنه لانقضاء الالتزام حينها بحكم القانون في القانون العراقي. فإذا ما طالب الدائن مدينه بالوفاء بعد أن أبرأه كان للمدين الدفع بانقضاء الالتزام بالإبراء الحاصل من الدائن.

ولم ينص القانون المدني العراقي على موضوع الرجوع في الإسقاط الذي فيه تمليك لا في الفصل المعقود للإرادة المنفردة ولا حتى في تطبيقات هذا النوع من الإسقاط فلم يمنع الدائن من الرجوع في إبرائه لمدينه، إلاّ أنه وفقاً للمادة (٤) من هذا القانون وعلى اعتبار الإبراء تصرفاً قانونياً ناشئاً بالإرادة المنفردة يستمد منها صفة اللزوم فإنها تفيد منع الرجوع في الإسقاط حيث تنص على أنهُ ((١- إذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع. ٢- وإذا زال المانع عاد الممنوع، ولكن الساقط لا يعود)).

أما في القانون المدني المصري، فقد نصت المادة (١/٣٧٢) منه على أنهُ ((يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع))، وبالرجوع إلى المادة (٥٠٠) من هذا القانون نراها تنص على أنهُ ((١- يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك. ٢- فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع)). فإلى أي مدى يمكننا أن نطبق هذا الحكم على الإبراء؟ يرى جانب من الفقه[٤] أن ما ورد في المادة (٣٧٢-١) يشمل كلاً من عيوب الرضا والأهلية والنيابة وجواز الطعن في الإبراء بدعوى عدم نفاذ التصرفات، كما يرى تطبيق أحكام الوصية على الإبراء الصادر في مرض الموت وأحكام الرجوع في

(١) المادة (٤٢٢-١)، من القانون المدني العراقي، ولم ينص القانون المدني المصري على ذلك، إلاّ أنه يمكن التوصل إلى الحكم ذاته من خلال المادة (٣٧١)، من هذا القانون والتي تنص على أنه (ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده). حيث لا تتطلب هذه المادة قبول المدين.

(٢) وتقابلها المادة (٣٧١)، من القانون المدني المصري.

(٣) د. محمد حسام محمود لطفي، *النظرية العامة للالتزام*، ط٢، (القاهرة: ٢٠٠٨)، ص٣٢٣.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام (٣)*، مصدر مصدر سابق، ص٩٧٢-٩٧٧؛ د. محمد حسام محمود لطفي، *النظرية العامة للالتزام*، مصدر سابق، ص٣٢٤-٣٢٥؛ علي أكرم كاظم السعدي، *التصرف القانوني بالإرادة المنفردة*، مصدر سابق، ص١٤١.

الهبة على الرجوع في الإبراء. وهذا يعني جواز الرجوع في الإبراء. وبدورنا نؤيد هذا الرأي لصراحة المادة (١/٣٧٢)، ذلك أن كل من الإبراء والهبة تصرف تبرعي يتمان بلا عوض. ومن ذلك يتبين أن القانون المصري قد منح الدائن حق الرجوع عن الإبراء في حالات معينة، فإذا ما تم الرجوع خارج هذه الحالات كان الدائن مخلاً بالتزامه.

أما في القانون الفرنسي فالإبراء وفقاً لهذا القانون عقد يبرئ بموجبه الدائن ذمة المدين من التزامه[١]. وبذلك فهو يخرج عن نطاق دراستنا.

ثامناً- توقيع الورقة التجارية (الالتزام الصرفي):

الورقة التجارية محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص أو يأمر شخصاً آخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابلاً للتداول بالتظهير أو المناولة[٢]. والتوقيع عبارة عن تصرف إرادي يقصد به التعبير عن موافقة الموّقِع على ما ورد في السند[٣]. والورقة التجارية أداة للوفاء، وهي ملزمة للوفاء بقيمتها في ميعاد استحقاقها ممن وقّع عليها فلا يمكنه العدول عنها[٤]. وبهذا فإنه يمكن تصور حدوث الإخلال بالوفاء بقيمتها عند استحقاقها في ميعادها.

---

(١) المادة (١٣٥٠)، من القانون المدني الفرنسي المعدل.

(٢) المادة (٣٩)، من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠)، لسنة ١٩٨٤.

(٣) يرى جانب من الفقه أن الالتزام في السند لحامله في حالة ما إذا كتب الساحب السند ولم يسلمه لأحد ثم ضاع منه أو سرق ليس إرادة الساحب المنفردة بل القانون، ذلك أن الساحب لم تنصرف إرادته إلى إحداث أثر قانوني والمتضمن الالتزام بالوفاء بمبلغ السند إلى الحامل الأخير والذي يعتبر شرطاً جوهرياً لابد من توفره في الإرادة لإمكان إلزامها بما أعلنت عنه، ولكن القانون لاعتبارات ترجع إلى استقرار المعاملات يلزم الساحب بوفاء مبلغ السند إلى الحامل الأخير إذا كان حسن النية فنكون أمام إلزام لا التزام، أي أمام حالة وجوب مصدرها القانون لا الإرادة. ينظر: عبد المجيد الحكيم، *الموجز في شرح القانون المدني*، *الموجز في شرح القانون المدني*،ج١، *مصادر الالتزام*، ط٢، (بغداد: شركة الطبع والنشر الأهلية ذ.م.م، ١٩٦٣)، ص٣٨٧.

(٤) تنظر: المواد (٥٠/أولاً، ٥٥/أولاً، ١٣٥/ثالثاً، ١٣٧)، من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠)، لسنة ١٩٨٤، والمواد (٦٥، ٣٩٠، ٣٩٥، ٤٨٥، ٤٩٠)، من قانون التجارة المصري رقم (١٧)، لسنة ١٩٩٩، والمواد (L511-6, L511-10, L512-3) من قانون التجارة الفرنسي رقم (٩١٢-٢٠٠٠)، الصادر بتأريخ ١٨/أيلول/ ٢٠٠٠. ومع ذلك فللملتزم بالورقة التجارية المعارضة في سدادها في حالة ضياعها أو الحكم على حاملها بالإفلاس وذلك وفقاً للمادة (٩٤، ١٥٨/ثانياً، ١٦٣/أولاً)، من قانون التجارة العراقي، والمواد (٤٣١، ١/٥١١، ١/٥٠٧)، من قانون التجارة المصري، والمادة (L511-30)، من قانون التجارة الفرنسي.

تاسعاً- الوقف:

يعرف الوقف من منظوره القانوني بأنه تصرف يتم بإرادة الواقف وحدها دون أن يتوقف على إرادة أو موافقة طرف آخر أو صدور حكم قضائي أو إرادي به[١]. وبمجرد صدوره يترتب عليه لزومه ونفاده ولا يجوز الرجوع فيه في القانون العراقي، ذلك أنه من قبيل التصرفات المسقطة للحق[٢]، حيث يُسقِط الواقف ملكيته للعين الموقوفة بإرادته المنفردة دون توقفه على قبول أو رد من الجانب الآخر[٣]، والساقط لا يعود[٤].

أما في القانون المصري، فقد أجاز المشرع في المادة (١١) من قانون الوقف المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٤٦ للواقف الرجوع في وقفه كله أو بعضه[٥]، إلاّ أنه لم يُجِز الرجوع في وقف المسجد ولا فيما وقِف عليه. وبهذا فإن الرجوع وفقاً لما جاء في المادة سالفة الذكر في قانون الوقف المصري لا يترتب عليه أيه مسؤولية إلاّ إذا كان الواقف قد حرم نفسه وذريته من استحقاقه ومن الشروط العشرة الواردة في هذا القانون بالنسبة له، أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالي أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف[٦].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإن الوقف نظام غريب عن هذا القانون وليس له وجود فيه.

---

(١) د. محمود المظفر، *نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها الشرعية*، مصدر سابق، ص١٧٤.

(٢) اعتبر المشرع العراقي الوقف من الحقوق العينية الأصلية وفقاً للمادة (١/٦٨)، من القانون المدني العراقي ولم يبين كيفية إنشاء هذا الحق بل تركه محكوماً بقواعد الفقه الاسلامي وذلك استناداً إلى الفقرة (٣)، من الأسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي. وقد أخذ القضاء العراقي بنظرية الاسقاط في تكييفه للوقف، إذ جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية (والوقف يلزم بمجرد القول، لأنه إسقاط للملك لا إلى مالك، فلا يحتاج إلى حكم، أو قبض وتسليم، بخلاف الصدقة المنجزة، لأنها إخراج من ملك إلى مالك فتحتاج إلى قبض العين تملك، وهذا هو الراجح المفتى به وعليه العمل). ينظر في ذلك: القرار ١٧١/ مدنية أولى/ ٧٧ في ٧٧/٥/٣١، منشور في مجموعة الأحكام العدلية تصدرها وزارة العدل العراقية، بغداد، العدد الثاني، السنة الثامنة، ١٩٧٧، ص٨٢. نقلاً عن: محمد رافع يونس محمد، "أركان الوقف وشروطه"، *مجلة الرافدين للحقوق*، المجلد (١١)، العدد (٤٠)، (السنة ٢٠٠٩): ص١٣٧.

(٣) محمد رافع يونس محمد، "أركان الوقف وشروطه"، مصدر سابق، ص١٢٣.

(٤) المادة (٢/٤)، من القانون المدني العراقي.

(٥) كما أكدت المادة (٣/١٠٠٨)، من القانون المدني المصري على جواز الرجوع في الوقف، حيث نصت على أنه (وينتهي حق الحكر أيضاً إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة، إلاّ إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف في وقفه أو إنقاصه لمدته، ففي هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته).

(٦) المادة (١١)، من قانون الوقف المصري.

II. المبحث الثاني

تكييف مسؤولية الإخلال بالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة

بعد أن عرضنا لتطبيقات الإرادة المنفردة ووثّقنا مواضع الإخلال فيها، يجدر بنا أن نتساءل عن طبيعة المسؤولية المترتبة عند تحقق الإخلال في أيّ من تطبيقات الإرادة المنفردة. ذلك أن القوانين محل المقارنة لم تبين طبيعة هذه المسؤولية ما عدا في حالة واحدة في القانون المدني الفرنسي سنأتي على ذكرها لاحقاً. كما انقسم الفقه بشأن تكييف المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة إلى اتجاهين، يرى الأول منه أنها مسؤولية عقدية، بينما ينكر الجانب المقابل ذلك. وسنبحث في الرأيين ضمن المطلب الأول من هذا المبحث، ونبين رأينا في الموضوع في المطلب الثاني.

II.أ. المطلب الأول

تكييف الفقه للمسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة

الاتجاه الأول: اعتبار المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة مسؤولية عقدية:

يستند أصحاب هذا الرأي إلى ما ورد في القانون في تكييفهم للمسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة. حيث يرى هذا الجانب من الفقه[١] أن المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام هي مسؤولية عقدية. ويستندون في ذلك إلى أن العديد من القوانين المدنية قد جعلت الأحكام الخاصة بالعقد تسري على الإرادة المنفردة. كما هو الحال في كل من القانون المدني العراقي والفرنسي، حيث نصت المادة (٢/١٨٤) من القانون المدني العراقي بخصوص الإرادة المنفردة أنهُ ((ويسري عليها ما يسري على العقد من الأحكام إلاّ ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام)). وبالتالي فإنه وفقاً لهذا النص فإن هذا الاتجاه يرى أن المسؤولية العقدية تدخل ضمن الأحكام السارية على الإرادة المنفردة.

(١) من هؤلاء: د. حسن علي الذنون، *المبسوط في شرح القانون المدني*، الضرر، ط١، (عمّان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٦)، ص١١٩؛ د. مه زن جلال أحمد، *مشكلات التكييف في المسؤولية المدنية*، ط١، (بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٧)، ص١٠٠.

أما بالنسبة للقانون المصري، فيستند الفقهاء في تكييفهم لهذه المسؤولية إلى ما كانت تنص عليه المادة (٢٢٨) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري التي كانت تقرر أنهُ ((١- إذا كان الوعد الصادر من جانب واحد مكتوباً وكان لمدة معينة فإن هذا الوعد يُلزِم صاحبه من الوقت الذي يصل فيه إلى علم من وجه إليه ما دام هذا لم يرفضه. ٢- ويسري على هذا الوعد الأحكام الخاصة بالعقود، إلاّ ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام. ٣- يبقى الإيجاب خاضعاً للأحكام الخاصة به، ويسري حكم المادة التالية على كل وعد بجائزة يوجه إلى الجمهور)).

أما في القانون الفرنسي، فقد نصت المادة (١١٠٠-١) من القانون المدني الفرنسي المعدل على أن ((التصرفات القانونية هي تعبيرات عن الإرادة تهدف إلى إحداث آثار قانونية. هذه التصرفات قد تكون اتفاقية أو من جانب واحد. تخضع التصرفات القانونية من حيث صحتها وآثارها، عند الاقتضاء، للقواعد التي تحكم العقود)).

الاتجاه الثاني: عدم اعتبار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة مسؤولية عقدية

يذهب الأستاذ المرحوم الدكتور سعدي البرزنجي[١] في معرض كلامه حول تقسيم المسؤولية إلى عقدية وتقصيرية إلى أن هناك غبناً لَحِقَ المصادر الأخرى للالتزام من غير العقد والعمل غير المشروع من حيث أنهما المصدران الوحيدان اللذان يقابلهما مسؤوليتان هما المسؤولية العقدية والتقصيرية وكأن الإخلال بالالتزام الناشئ من مصدر آخر غير هذين المصدرين لا يرتب مسؤولية مدنية، ويرى بأن المنطق يستوجب تقسيم المسؤولية المدنية حسب مصدر الالتزام، ويقترح تقسيماً علمياً آخر لمصادر الالتزام إلى مصادر إرادية مباشرة ومصادر غير إرادية، كما يضع تقسيماً آخر للمسؤولية ويقترح أن تقسم المسؤولية المدنية إلى المسؤولية المدنية الإرادية المباشرة والمسؤولية المدنية اللاإرادية، وتكون الأولى ناجمة عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن المصادر الإرادية المباشرة (العقد والإرادة المنفردة)، بينما

(١) د. سعدي البرزنجي، *ملاحظات نقدية في القانون المدني العراقي*، ط١ ، (أربيل: مطبعة وزارة الزراعة، ٢٠٠٧)، ص١١٩.

تكون الثانية ناجمة عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن المصادر اللاإرادية وتشمل جميع المصادر الأخرى غير العقد والإرادة المنفردة[١].

ويذهب جانب آخر من الفقه[٢] في معرض كلامه عن الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون المصري إلى إنكار الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون المذكور كما كان مقرراً في المشروع التمهيدي لعدول المشرع المصري عن اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام وأن الحالات التي نص فيها القانون على إنشاء التزامات بواسطة الإرادة المنفردة أصبح نص القانون هو المصدر المباشر لها، حتى أن هذا الجانب لم يفرد في مؤلفاته باباً مستقلاً للإرادة المنفردة كغيرها من مصادر الالتزام الأخرى بل يبحثها ضمن الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون[٣]. وبهذا فإنه وفقاً لهذا الرأي لا يمكن أن يخضع الإخلال المترتب عن الالتزام الناشئ بالإرادة المنفردة لأحكام المسؤولية العقدية، ولكن دون التطرق إلى طبيعة المسؤولية المدنية التي يخضع لها الإخلال بالإرادة المنفردة في هذه الحالة.

كما يذهب البعض الآخر[٤] في معرض بحثه في طبيعة مسؤولية المدين في التصرف القانوني بالإرادة المنفردة إلى القول بأن الفقه والتشريعات الحديثة لا تعرف سوى نوعين من المسؤولية (العقدية والتقصيرية)، وبما أن التصرف القانوني بالإرادة المنفردة المنشئ للالتزام من التصرفات القانونية، فهو يخرج عن قواعد المسؤولية التقصيرية التي تحكم فقط الوقائع القانونية، ومن جهة أخرى فإن التصرف القانوني بالإرادة المنفردة، بسبب طبيعته الانفرادية، يستعصي على قواعد المسؤولية العقدية أيضاً، مما يجدر بنا التساؤل عن قواعد المسؤولية التي تحكم هذا التصرف. ولكنهُ من الصعب إيجاد نوع ثالث ليحكم التصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة، لذا يكمن الحل في استعارة قواعد المسؤولية التي تحكم العقد لحكم هذه التصرفات مع استبعاد قواعد المسؤولية التي لا تتوافق مع التصرف القانوني بالإرادة المنفردة

(١) د. سعدي البرزنجي، *ملاحظات نقدية في القانون المدني العراقي*، مصدر سابق، ص١٢٥-١٢٦.
(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام*، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص١٤٦٩
(٣) د. سمير عبد السيد تناغو، *مصادر الالتزام*، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥)، ص٢٠٧.
(٤) علي أكرم كاظم السعدي، *التصرف القانوني بالإرادة المنفردة*، مصدر سابق، ص١٠٧.

وإمكان تأسيس نظرية عامة للمسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ التصرفات القانونية وأخرى تحكم المسؤولية الناشئة عن التصرفات الناشئة بالإرادة المنفردة[١].

II.ب. المطلب الثاني

رأينا في الموضوع

بعد أن عرضنا الآراء التي قيلت بشأن المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة، فإن لنا وجهة نظرنا بهذا الخصوص. ففيما يخص القانون العراقي، نرى أن ما ورد في الفقرة (٢) من المادة (١٨٤) من القانون المدني العراقي، وعلى الخصوص عبارة (إلاّ ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين) تشكل نقطة البداية في استبعاد المسؤولية العقدية عند الإخلال بهذا الالتزام، وما يؤيد رأينا هذا أن غالبية الفقه[٢] يذهب إلى أن الفقرة (٢) من المادة المذكورة، وما يقابلها في القوانين الأخرى[٣] تشمل الشروط والأركان العامة في العقد من رضا ومحل وسبب، فيجب أن يتمتع صاحب الإرادة المنفردة بأهلية الأداء الكاملة وأن يكون رضاؤه صحيحاً غير معيب، وأن يكون هناك محل وسبب مشروعين للالتزام، وبالتالي لم تتعرض هذه الفقرة للمسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام. كما يؤكد البعض[٤] على أن ما ورد في الفقرة (٢) من المذكورة أعلاه، لا يعني أن الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة إنما هو التزام تعاقدي، بل غاية ما في الأمر هي رغبة المشرعين في عدم الإطالة والتكرار في الأحكام القانونية المتماثلة لضرورات الصياغة القانونية وذلك

(١) علي أكرم كاظم السعدي، *التصرف القانوني بالإرادة المنفردة*، مصدر سابق، ص١٠٨.
(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام*، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص١٤٥٣؛ د. عبد المجيد الحكيم، *الموجز في شرح القانون المدني*، مصدر سابق، ص٣٩٤؛ د. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، مصدر سابق، ص١١٠٧؛ د. عدنان ابراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، *شرح القانون المدني*، مصدر سابق، ص٣٣٤؛ د. ياسين محمد الجبوري، *الوجيز في شرح القانون المدني الأردني*، ج١، ط١، (عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨)، ص٤٧٦.
(٣) ومنها المادة (٢٥١)، من القانون المدني الأردني رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧٦، والمادة (٢/٢٢٠)، من القانون المدني الكويتي رقم (٦٧)، لسنة ١٩٨٠، والمادة (٢/٢٢٨)، من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري.
(٤) د. علي عادل محمد، "القانون الواجب التطبيق على الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة"، *مجلة الحقوق، جامعة الكويت*، السنة (٤٢)، العدد (١)، (٢٠١٨): ص٣٣٢.

في الحالات المشمولة بنطاق الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة والتي يتم تنظيمها بنص خاص أو في الأقل لم تستوعب نصوص أخرى تنظيمها.

كما أن أول شرط للمسؤولية العقدية هو قيام عقد صحيح بين الطرفين، لأنها تتحقق في كل مرة يتحقق فيها وجود عقد منظم وفق الأصول(١). وعليه لا يمكن القول بتحقق المسؤولية العقدية في الحالة مدار البحث، لانتفاء الأساس الذي تقوم عليه وهو العقد(٢)، ذلك أن هذه المسؤولية ترتبط بالإخلال بالتزام عقدي، فإذا لم يوجد العقد لا تطبق أحكامها وهذه حقيقة لا يجادل فيها أحد(٣).

ولا نتفق مع من ذهب إلى توسيع نطاق المسؤولية العقدية ليشمل الإخلال بالالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة(٤). كما نلاحظ أن المشرع ختم في نهاية الفقرة (٢) من المادة (١٨٤) بعبارة (إنشاء الالتزام) ولم يقل (إنشاء العقد).

وهنا يُثار التساؤل حول جواز أو عدم جواز اعتبار طبيعة المسؤولية في حالة الإخلال بالتزام يكون مصدره الإرادة المنفردة مسؤولية تقصيرية؟ باعتقادنا أنه يمكن التوصل إلى الإجابة على هذا التساؤل عن طريق التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية. كما نعتقد أن هذه المسؤولية، والتي نحن بصدد تكييفها، لا تدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية، ذلك أننا في صدد تصرف قانوني انفرادي وليس واقعة قانونية، فالمسؤولية التقصيرية تترتب على إخلال بالتزام يفرضه القانون وهو عدم الإضرار بالغير، فلو أردنا تطبيق قواعد العمل غير

(١) د. حسن الخطيب، *نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية*، (البصرة: مطبعة حداد، ١٩٦٨)، ص٢٣.

(٢) ونعزز ما توصلنا إليه بما يقوله في هذا الصدد كل من: د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، بأنه (ويبدو من هذا أن التزام الواعد قِبَل من قام بالعمل يعتبر التزاماً بالإرادة المنفردة وليس التزاماً عقدياً بينه وبين من قام بالعمل). ينظر: د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، *مصادر وأحكام الالتزام*، ط١، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨)، ص٣٥٤؛ وكذلك ما ذكره د. عبد الحي حجازي بقوله في آثار الوعد بجائزة بعد استكمال العمل (يترتب على تعيين الدائن نتيجتان... الثانية: هي استكمال الوعد عنصره الإيجابي وهو الدائن، فيلتزم الواعد بالتنفيذ ويظل التصرف أحادياً كما كان بمعنى أنه لا ينقلب تعاقدياً). ينظر في ذلك: د. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، مصدر سابق، ص١١١٣.

(٣) د. صبري حمد خاطر، *فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية*، (مصر: دار الكتب القانونية، دار شتات، ٢٠١٠)، ص٧؛ حسين عامر و عبد الرحيم عامر، *المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية*، ط٢، (القاهرة: دار المعارف، ١٩٧٩)، ص٤٠.

(٤) د. حسن علي الذنون، *المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر*، مصدر سابق، ص١١٩؛ د. مه زن جلال أحمد، *مشكلات التكييف في المسؤولية المدنية*، مصدر سابق، ص١٠٠.

المشروع على الإخلال بالتزام مصدرهُ الإرادة المنفردة فإنه من المفروض أن نبحث في المواد المتعلقة بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية التي تقع على المال ذلك أن الأحوال التي نص عليها القانون فيما يخص الإرادة المنفردة تدخل في هذا النطاق فقط إن جاز ذلك، وهنا نلاحظ أنها لا تدخل ضمن الإتلاف والغصب، كذلك فإن المادة (٢٠٤) الواردة في نطاق الأحكام المشتركة للأعمال غير المشروعة تتطلب التعدي[١] كأحد عنصري ركن الخطأ في أركان المسؤولية التقصيرية، وهو غير متوفر في حالات الإخلال بالأحوال الخاصة بالإرادة المنفردة، كما إن الملتزِم بالإرادة المنفردة - طبقاً لحالاتها - يكون التزامه بتحقيق غاية، أما التزام المسؤول في العمل غير المشروع فهو دائماً التزام ببذل عناية وهو عدم الإضرار بالغير.

وبذلك يتبين لنا أن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة لا تدخل في نطاق أي من المسؤوليتين العقدية ولا التقصيرية، ويمكننا القول أنها مسؤولية مدنية غير عقدية لكونها تشترك مع العقد في أنها مصدر إرادي وتختلف عنه فيما يخص ضرورة وجود إرادتين متطابقتين على الرغم من تطبيق أحكام العقد عليها فيما يخص المسائل الأخرى.

إذن، يمكن القول في هذا الصدد بوجود قصور تشريعي واضح في القانون العراقي فيما يخص مسؤولية الإخلال بالتزام ناشئ عن إرادة منفردة من حيث نطاق التعويض، وهل سيكون عن الضرر المباشر المتوقع فقط، أم سيشمل الضرر المباشر غير المتوقع أيضاً؟ وماذا بخصوص تقادم الدعوى، إذ أن الوارد في القانون المدني يتعلق بالوعد بجعل فقط[٢]، فهل هذا يعني سريان أحكام هذه الحالة على الحالات الأخرى؟ وكل ذلك يفرض على المشرع العراقي تداركه من خلال صياغة نظرية عامة للمسؤولية عن التصرفات القانونية الناشئة عن الإرادة المنفردة.

(١)يراد بالتعدي تجاوز الحد المأذون فيه سواء كان ذلك بترك فعل معين أو بأداء فعل معين أو بعدم اتخاذ الحيطة والحذر. ينظر: د. أحمد محمد عطية محمد، *نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة*، ط ١، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧)، ص١٢.

(٢) تنظر: المادة (٣/١٨٥)، من القانون المدني العراقي.

أما فيما يخص القانون المدني المصري، فنرى انتفاء الأساس القانوني الذي يمكن أن يُسنَد بموجبه الإخلال المترتب على الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة إلى أحكام المسؤولية العقدية. فلا وجود لحكم يخضع بموجبه الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة للأحكام التي تسري على العقد، ذلك أنه تم حذف المادة (٢٢٨) الخاصة بذلك والواردة من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري من قبل لجنة المراجعة لهذا القانون.

وبخصوص القانون المدني الفرنسي المعدل، فقد أخضعت المادة (١١٠٠-١) منها، التصرفات القانونية من حيث صحتها وآثارها عند الاقتضاء للقواعد التي تحكم العقود. والتصرفات القانونية كما جاء في هذه المادة هي ((تعبيرات عن الإرادة تهدف إلى إحداث آثار قانونية. هذه التصرفات قد تكون اتفاقية أو من جانب واحد)). والظاهر أن موقف القانون المدني الفرنسي المعدل أكثر وضوحاً من موقف القانون المدني العراقي بخصوص الأحكام المطبقة على الإرادة المنفردة باعتبارها تصرف من جانب واحد، ذلك بأنه جعل المسؤولية خاضعة لأحكام العقد على اعتبار أن المسؤولية إحدى آثار التصرف القانوني، على الرغم من أن المادة (١١٠١) من القانون المدني الفرنسي المعدل قد عرفت العقد بأنهُ ((اتفاق إرادات بين شخصين أو أكثر يهدف إلى إنشاء التزامات أو تعديلها أو نقلها أو إنهاءها)).

إلاّ أن ما يؤخذ على القانون المدني الفرنسي المعدل أنه بعد أن أخضع التصرفات القانونية ومنها الصادرة من جانب واحد والمتمثلة بالإرادة المنفردة لأحكام العقد، أخضع الرجوع في الإيجاب الملزِم لأحكام المسؤولية غير العقدية، حيث نصت المادة (١١١٦) منه على أنه ((لا يجوز الرجوع عن الإيجاب قبل انقضاء المدة التي حددها الموجِب، أو قبل انقضاء مدة معقولة إذا لم يحدد له مدة. الرجوع عن الإيجاب بالمخالفة لهذا الحظر يحول دون إبرام العقد. يؤدي هذا الرجوع إلى قيام مسؤولية الموجِب غير التعاقدية طبقاً للقواعد العامة دون إلزامه بالتعويض عن خسارة المزايا التي كانت منتظرة من العقد الذي لم يتم إبرامه)). والإيجاب الملزِم هو أحد التطبيقات البارزة للالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة، والواضح أن هذا الحكم هو حكم خاص استثناء من الحكم العام الوارد في الماد (١١٠٠-١). وكان الأجدر بالمشرع الفرنسي بعد أن اعترف بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام أن يُخضِع الرجوع عن هذا الالتزام لقواعد المسؤولية غير العقدية وذلك لانتقاء الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية وغياب أحد

أهم شروطها وهو العقد، أو في الأقل أن لا يعتد بذلك الرجوع وبقاء الإيجاب قائماً وذلك حماية للثقة المشروعة.

وقد كان مشروع كاتالا[١] يأخذ بالحكم الأخير حيث جاء في المادة (١١٠٥-٤)[٢] منه أنه ((.... عندما يتضمن الإيجاب الموجه إلى شخص معين تعهداً بالإبقاء عليه خلال مدة معينة، لا يحول دون تكوين العقد، لا الرجوع عنه قبل انقضاء هذه المدة، ولا فقدان العارض أهليته ولا وفاته. إلاّ أن مرسوم (١٣١-٢٠١٦) انحاز لما جاء في مشروع وزارة العدل الفرنسية[٣]، حيث اعتبرت المادة (٢١)[٤] من هذا المشروع أن الرجوع عن الإيجاب بالمخالفة للالتزام بالإبقاء عليه خلال المدة المتفق عليها صراحة، أو خلال مدة معقولة، لا يترتب عليه إلاّ تحقق المسؤولية التقصيرية للموجِب، دون إلزامه بتعويض الربح الفائت المنتظر من العقد المنشود. وهذا الحل الأخير يتفق مع ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي من أن عدول الموجِب عن إيجابه خلال المدة التي يلتزم بالإبقاء عليه خلالها، وإن كان يُعد خطأ، فهو لا يرتب إلاّ مسؤولية الموجِب التقصيرية ويلزمه بالتعويض وفقاً لقواعد هذه المسؤولية وليس على أساس قواعد المسؤولية العقدية، ولا يمكن أن يكون جزاء هذا العدول الخاطئ عن الإيجاب هو انعقاد

---

(١) وهو أحد المشاريع التي أُعِدت لإصلاح قانون الالتزامات الفرنسي، وقد قدمت اللجنة المشكلة برئاسة (Pierre Catala) عام (٢٠٠٥)، مسودة المشروع. مذكرة المشروع متاحة على الموقع الإلكتروني:
http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf
تأريخ آخر زيارة: ١٢/ ٢٠٢٢/١١.

(2) L'article (1105-4) de AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS français (Articles 1101 à 1386 du Code civil) ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION (Articles 2234 à 2281 du Code civil), stipule: ((Cependant, lorsque l'offre adressée à une personne déterminée comporte l'engagement de la maintenir pendant un délai précis, ni sa révocation prématurée ni l'incapacité de l'offrant ni son décès ne peut empêcher la formation du contrat)).

(٣) قدم مشروع وزارة العدل الفرنسية لإصلاح قانون الالتزامات الفرنسي عام (٢٠١٠)، وكان معداً من قبل الأستاذ (François Terré). مذكرة المشروع متاحة على الموقع الإلكتروني:
http://droit.wester.ouisse.free.fr/textes/TD_contrats/projet_contrats_mai_2009.pdf
تأريخ آخر زيارة: ٣/ ٢٠٢٣/٤.

(4) L'article (21) de PROJET DE REFORME DU DROIT DES CONTRATS (Mai 2009), stipule: La rétractation de l'offre, en violation de l'obligation de maintien prévue à l'article 20, n'engage que la responsabilité délictuelle de son auteur sans l'obliger à compenser la perte des bénéfices attendus du contrat.

العقد المقترح، فالعدول - بحسب هذا الفقه - يرتب أثره وبالتالي لا ينعقد العقد لعدم توافر ركن التراضي[١].

الخاتمة

أولاً- الاستنتاجات:

توصلنا ضمن هذه الدراسة إلى جملة من الاستنتاجات، وهي:

١- تباينت القوانين محل المقارنة في موقفها من الأخذ بالإرادة كمصدر للالتزام، فبينما أخذ بها القانون العراقي كمصدر استثنائي للالتزام، ثار الخلاف بخصوصها في القانون المدني المصري من حيث مدى اعتبارها مصدراً للالتزام من عدمه، وما إذا كانت مصدراً استثنائياً أو عاماً للالتزام، في حين اعترف القانون المدني الفرنسي المعدل بها كمصدر عام للالتزام.

٢- لا يشترط تحقق الإخلال بالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة في جميع تطبيقاتها، فبينما يتصور تحقق الإخلال في كل من الإيجاب الملزم والوعد بجائزة وتحرير العقار المرهون رهناً تأمينياً وإنشاء المؤسسات بعد تسجيلها وإنشاء شركة الشخص الواحد والإبراء وتوقيع الورقة التجارية والوقف، فإنه لا يتصور تحقق الإخلال بالالتزام الناشئ عن الوصية.

٣- يعد كل من تحرير العقار المرهون رهناً تأمينياً وإنشاء المؤسسات والإبراء عقداً في القانون الفرنسي.

٤- عجز التقسيم الحالي للمسؤولية المدنية عن تغطية جميع مصادر الالتزام، ومنها الإرادة المنفردة، وذلك لاقتصار المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية على كل من العقد والعمل غير المشروع دون غيرهما.

٥- انقسم الفقه بشأن تكييف مسؤولية الإخلال بالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة بين من اعتبرها مسؤولية عقدية ومن لم يعتبرها كذلك.

٦- لا يمكن تكييف مسؤولية الإخلال بالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة على أنها مسؤولية عقدية، لانعدام الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية والمتمثل بالعقد. كما لا يمكن تكييفها بأنها مسؤولية تقصيرية، لأن الإرادة المنفردة تصرف قانوني وليست واقعة قانونية، لذا فهي

(١) د. محمد حسن قاسم، *القانون المدني، الالتزامات، المصادر (١)، العقد*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧)، ص١٣٧-١٣٨.

تقع في المنطقة الوسطى بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، وبالتالي فهي مسؤولية غير عقدية.

ثانياً- التوصيات:

في ضوء استنتاجات الدراسة، نوصي المشرع العراقي بما يأتي:

١- صياغة نظرية عامة تنظم الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة وعدم الاقتصار على تطبيقاتها وبيان نوع المسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا الالتزام.

٢- تبني نظام المسؤولية المدنية غير العقدية في حالة الإخلال بالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة.

قائمة المصادر

أولاً- الكتب:

المصادر حسب نمط المتن

١. د. أحمد محمد عطية محمد، *نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة*، ط ١، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧.

٢. د. اسماعيل غانم، *في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام*، مصر: مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٦٦.

٣. د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، *مصادر وأحكام الالتزام*، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨.

٤. د. حسن الخطيب، *نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية*، البصرة: مطبعة حداد، ١٩٦٨.

٥. د. حسن علي الذنون، *المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر*، ط١، عمّان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٦.

٦. حسين عامر و عبد الرحيم عامر، *المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية*، ط٢، القاهرة: دار المعارف، ١٩٧٩.

٧. د. سعدي البرزنجي، *ملاحظات نقدية في القانون المدني العراقي*، ط١، أربيل: مطبعة وزارة الزراعة، ٢٠٠٧.

٨. د. سليمان مرقس، *الوافي في شرح القانون المدني*، ٢، *في الالتزامات*، المجلد الأول، *نظرية العقد والإرادة المنفردة*، ط٤، بدون مكان طبع: ١٩٨٧.

٩. د. سمير عبد السيد تناغو، *مصادر الالتزام*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥.

١٠. د. صبري حمد خاطر، *فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية*، مصر: دار الكتب القانونية، دار شتات، ٢٠١٠.

١١. د. صلاح الدين الناهي، *مبادئ الالتزامات*، بغداد: مطبعة سلمان الأعظمي، ١٩٦٨.

١٢. د. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، ج ١، *مصادر الالتزام*، مطبوعات جامعة الكويت: ١٩٨٢.

١٣. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام*، المجلد الثاني، ط٣، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.

١٤. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام (٣)، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء*، ط٣، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.

١٥. عبد المجيد الحكيم، *الموجز في شرح القانون المدني، الموجز في شرح القانون المدني،ج١ ، مصادر الالتزام*، ط٢، بغداد: شركة الطبع والنشر الأهلية ذ.م.م، ١٩٦٣.

١٦. د. عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، *شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية*، ط ١، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.

١٧. علي أكرم كاظم السعدي، *التصرف القانوني بالإرادة المنفردة*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨.

١٨. د. محمد حسام محمود لطفي، *النظرية العامة للالتزام*، ط٢، القاهرة: ٢٠٠٨.

١٩. د. محمد حسن قاسم، *القانون المدني، الالتزامات، المصادر (١)، العقد*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧.

٢٠. د. محمد كامل مرسي باشا، *شرح القانون المدني، الالتزامات*، الجزء الثاني، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥.

٢١. د. محمود المظفر، *نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها الشرعية*، ط١، بغداد: دار المثنى للطباعة والنشر، بلا سنة نشر.

٢٢. د. مه زن جلال أحمد، *مشكلات التكييف في المسؤولية المدنية*، ط١، بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٧.

٢٣. هيوا إبراهيم الحيدري، *شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة*، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.

٢٤. د. ياسين محمد الجبوري، *الوجيز في شرح القانون المدني الأردني*، ج١، ط١، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.

ثانياً- الرسائل والاطاريح:

١. يسرى وليد ابراهيم علي بك، "إنشاء الالتزام بالإرادة المنفردة"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣.

ثالثاً: البحوث العلمية:

٢. د. علي عادل محمد، "القانون الواجب التطبيق على الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة"، *مجلة الحقوق، جامعة الكويت*، السنة (٤٢)، العدد (١)، (٢٠١٨).

٣. محمد رافع يونس محمد، "أركان الوقف وشروطه"، *مجلة الرافدين للحقوق*، المجلد (١١)، العدد (٤٠)، (السنة ٢٠٠٩).

ثالثاً- القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١.

٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨)، لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٣. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠)، لسنة ١٩٨٤.

٤. قانون الشركات العراقي رقم (٢١)، لسنة ١٩٩١ المعدل.

٥. قانون الوقف المصري رقم (٤٧)، لسنة ١٩٤٦.

٦. قانون الوصية المصري رقم (٧١)، لسنة ١٩٤٦.

٧. القانون المدني المصري رقم (١٣١)، لسنة ١٩٤٨.

٨. قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم (١٥٩)، لسنة ١٩٨١.

٩. قانون التجارة المصري رقم (١٧)، لسنة ١٩٩٩.

١٠. قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية المصري رقم (٨٤)، لسنة ٢٠٠٢.
١١. قانون رقم (٤)، لسنة ٢٠١٨، الخاص بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.
١٢. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
١٣. قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (٧٨-٢٢)، بتأريخ (١٠ كانون الثاني ١٩٧٨).
١٤. قانون القرض العقاري الفرنسي رقم (٧٩-٥٩٦)، الصادر في (١٣ تموز ١٩٧٩).
١٥. القانون رقم (٦٩٧-٨٥)، لسنة (١٩٨٥)، الصادر في (١١ تموز ١٩٨٥).
١٦. القانون رقم (٨٧-٥٧١)، المتعلق بتطوير رعاية الآداب والعلوم والفنون الصادر في (٢٣/تموز/١٩٨٧).
١٧. قانون التجارة الفرنسي رقم (٩١٢-٢٠٠٠)، الصادر بتأريخ ١٨/أيلول/ ٢٠٠٠.
١٨. المرسوم التشريعي (١٣١-٢٠١٦)، المتعلق بتعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات.
١٩. القانون المدني الأردني رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧٦.
٢٠. القانون المدني الكويتي رقم (٦٧)، لسنة ١٩٨٠.

رابعاً- المصادر باللغة الفرنسية:

1. Édith Guilhermont, La Promesse De Récompense À La Lumiére Du Droit Comparé, Revue De La Recherche Juridique Droit Prospectif 2010-3, N. XXXV - 133 (35ème année – 133ème numéro), Presses Universitaires D'aox-Marseille – Puam.
2. AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS (Articles 1101 à 1386 du Code civil) ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION (Articles 2234 à 2281 du Code civil) http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf
3. PROJET DE REFORME DU DROIT DES CONTRATS (Mai 2009). http://droit.wester.ouisse.free.fr/textes/TD_contrats/projet_contrats_mai_2009.pdf