مجلة جامعة الملك عبدالعزيز : الاقتصاد والإدارة، **م١٢**، ع**٢**، ص ص ٢١١-٢٤٨ (١٤١٩هـ/١٩٩٨م)

الإرادة المنفردة ودورها النظري في تكوين الالتزام
دراسة مقارنة على ضوء التقنينات العربية وفقه الشريعة الإسلامية

محمود المظفر
أستاذ مساعد القانون المدني
قسم الأنظمة - كلية الاقتصاد والإدارة
جامعة الملك عبدالعزيز - جدة - المملكة العربية السعودية

(قدم للنشر في ١٤١٨/٢/٤هـ وقبل للنشر في ١٤١٨/٦/١٢هـ)

المستخلص : يقوم هذا البحث أساساً على دراسة (الإرادة المنفردة) من حيث قدرتها على تكوين الالتزام .

وقد اقتضى هذا الأمر أن نبحث ـ أولاً ـ في موقف القانون والفقه الوضعي من نظرية الإرادة المنفردة، والذي تتوزعه عدة اتجاهات يميل أحدها إلى إنكار قدرة الإرادة الواحدة على تكوين الالتزام، ويميل الاتجاه الثاني إلى الاعتراف بهذه القدرة، ولكن (تارةً) على سبيل القاعدة و(طورًا) على سبيل الاستثناء .

كما يقتضي الأمر عملاً بالواقع التشريعي المتأصل في المملكة أن نعرض - ثانياً - لموقف الفقه الإسلامي من هذه النظرية، والذي وجدناه لا يختلف كثيراً عن موقف الفقه الوضعي منها، وذلك من حيث تباين الاتجاهات، ومن حيث سوق الأدلة .

وشئنا أن نعقد ـ فصلاً ثالثاً ـ لبيان موقفنا من هذه الفكرة، والذي خلصنا فيه واثقين إلى الاعتراف بقدرة المشيئة الواحدة على تكوين الالتزامات استناداً إلى طائفة من النصوص القانونية، وأخرى من النصوص الشرعية، واعتضاداً ببعض القواعد والمبادئ العامة، مضافاً إلى بعض الاعتبارات العملية والمنهجية .

ديباجـــة البحث

الالتزامات القانونية

الالتزامات القانونية الناشئة عن الإرادة، قد تكون التزامات ناشئة عـن ترابـط إرادة بـأخرى، لتكوّن ما نسميه اصطلاحاً بـ (العقد) الذي تسري تطبيقاته على نطاق واسع من الروابط المدنية .

وقد تكون – هذه الالتزامـات – ناشئة عـن إرادة أحاديـة مستقلة، دون أن تكـون مرتبطـة بإرادة مقابلة أخرى . وهذه الصورة هي التي يطلق عليها في الاصطلاح القانوني (الإرادة المنفـردة). وفي الاصطلاح الشرعي (العهد) أو الإيقاع، والتي تسري تطبيقاتها، هي الأخرى، على نطـاق غـير يسير من العلاقات المدنية .

ولعل البعض من الفقهاء المسلمين كان أول من راعـى هـذا النحـو مـن المنهجيـة في تقسـيمه للأحكام الشرعية، التي وزّعها مبدئياً – بقـدر مـا يتعلـق الأمـر بالتصرفـات الإراديـة – إلى : قسـم خاص بـالعقود، وآخـر بالإيقاعـات، مضافـاً إلى (العبـادات) كقسـم تقليـدي ومتميـز في الأحكـام الشرعية، ومضافاً إلى قسم رابع وأخير أسماه (بالأحكام)، وأراد به أي تصرف أو الـتزام ناشـئ عـن حكم صادر مباشرة من المشرع دون أن يكون للإرادة دخل في تكوينه .

سبب اختيار الموضوع

وإنما أنيطت هذه الدراسة – التي نتطلع إلى توسيع آفاقـها – بموضـوع الإرادة الواحـدة، دون سواه من الموضوعات الأخرى :

فذلك، لأني لاحظت أن هذا الموضوع كـان قـد أغفلـه – ومـا يـزال – كثـير مـن البـاحثين المعنيين بالدراسات القانونية والشرعية إغفالا بيّنًا، وقصروا اهتمامهم بالمقابل على موضـوع العقـد، بحيث صاغوا منه نظرية عامة ومستوفاة، ناهيك عن اهتماماتهم الأخرى التي انصبت علـى تطبيقاتـه الواسعة، مع أن الموضوعين – العقد والإرادة المنفردة – ينـهلان، كلاهمـا، مـن مصـدر واحـد هـو الإرادة، ويستمدان أحكامهما من مركز قانوني مستقل هو القانون المدني، الأمر الـذي أوجـب أن يكون بينهما ترابط في الموضوع مع تضارع في الأهمية .

كما لاحـظت ـ من جهةٍ أخرى ـ أن الخلاف ما يزال متسعاً حـول الإرادة المنفـردة، منـذ أن بدأ الاهتمام بها كمصدر للالتزام أواسط القرن التاسع عشر، حيث اتجه جانب من الفقـه الوضعـي

إلى اعتبارها هي المصدر الإرادي الوحيد والفاعل في عملية تكوين الالتزام، في حين اتجه جانب آخر إلى اعتبارها مصدراً إضافياً، مستقلاً، أو استثنائياً إلى جانب العقد وسواه من المصادر .

كما اتجه فريق ثالث من الفقه إلى تجريد هذه الإرادة من أية قدرة على تكوين الالتزام، إذا نظر إليها بمعزل عن أي ظرف أو وضع تتدخل فيه إرادة أخرى، لذلك وصف البعض الالتزام الناشئ عنهما – في وصف فني معبّر ـ إنه بمثابة بناءٍ على رمال متحركة .

كذلك حرص – على صعيد آخر – قسم من الباحثين الإسلاميين المعاصرين على أن يثير مسألة الخلاف حول نظرية الإرادة المنفردة في نطاق الفقه الإسلامي، بحيث نسب إلى هذا الفقه مواقف مختلفة، كتلك التي نُسبت إلى فقه القانون وتشريعاته، الأمر الذي وسع من دائرة الخلاف ومداه .

وعليه، وإزاء ذلك كله من عمق الخلاف ونحوه من الأسباب، فقد وجدنا من المفيد أن نفرد للموضوع بحثاً خاصاً ومستوعباً، لعلنا نستطيع من خلاله أن نتبين معالم الاتجاه الصحيح في هذا المجال ونؤصّل ما يمكن تأصيله من مسائله وتطبيقاته، بحيث نعطي للإرادة المنفردة دورها الحقيقي وأهميتها في نطاق النظرية العامة للالتزام .

أولاً : موقف الفقه الوضعي من فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة

١ - إنكار قدرة الإرادة المنفردة على تكوين الالتزام

توجيه الفكرة

يرى جانب واسع من الفقه الفرنسي بشقيه المعاصر والقديم، بل وبأصوله التاريخية التي تعود إلى القانون الروماني، أن الإرادة أو المشيئة الواحدة، لا تصلح بمفردها، وعلى وجه الاستقلال، أن تنهض بإنشاء أي التزام على عاتق صاحبها طالما لم ترتبط بعد بمشيئة طرف آخر[١] . ذلك أن واقعة

(١) انظر : **عبدالرزاق السنهوري**، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ج**٢**، ص١٧٧٩، ط٣ .
أنور سلطان، *النظرية العامة للالتزام*، ج**٢**، ص٤١١ ؛
غنى حسون طه، *الوجيز في النظرية العامة للالتزام*، الكتاب الأول، ص٤٠٠ .
زهدي يكن، *شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني*، ج**١**، ص٤٢٧، ونظائرها من المصادر .
وانظر في رأي الفقه والقضاء الفرنسي كلا من بودري ويارد فقرة ٣٨، وديمولومب فقرة ٤٥، محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ إبريل سنة ١٩٠٣، حسبما أشار السنهوري في كتابه المذكور ص١٧٧٨.
ومن الفقهاء المنكرين لقدرة الإرادة المنفردة على تكوين الالتزام في مجال القانون الدولي :
- **Alexandre - Charles Kiss**, *les actes Unilateraux dans la Pratique Francaise droit international*, R. G. D. I. P., 1861, P. 317.

الالتزام لا يمكن في الأصل أن تقوم إلا حيث توجد رابطة قانونية مرتكزة على طرفين، ومتمثلة بإرادتين تهدفان إلى إحداث أثر معتد به قانوناً، وهذا هو العقد . ومنه يتجلى أن العقد لابد أن يكون هو أساس الالتزامات الإرادية ومصدرها الفاعل، وكيانها الشرعي .

ولعله من هنا ذهبت بعض الاتجاهات المتطرفة –في ظل القانون الدولي العام– إلى تجريد فكرة (الإرادة الواحدة) من أية قيمة قانونية إذا نظر إليها بمعزل عن أي ظرف أو وضع تتدخل فيه إرادة أخرى، حتى لو عبرت عن نفسها بطريق السكوت[١] .

كما وجه البعض من أنصار المدرسة الفرنسية المذكورة –وهو الأستاذ الفقيه تالير– في وصف فني معبر : "إن الالتزام بالإرادة المنفردة إنما هو بمثابة بناء على رمال متحركة" [٢].

والمعروف أن هذا الاتجاه الفقهي قد انعكس كذلك على القضاء الفرنسي فصدرت بشأنه أحكام قضائية متعددة، كما انعكس بدوره على بعض التقنينات الوضعية في فرنسا، بحيث التجأ البعض من الفقهاء –ومنهم الفقيه بودري– إلى أن يلتمس لهذه التقنينات والأحكام القضائية عذراً في موقفها القاضي بالتنكر لفكرة الإرادة المنفردة، من حيث إن الحكم المتواتر عليه كان يخالف في تلك الفترة الإقرار بقدرة الإرادة الواحدة على إنشاء الالتزام، وإن التقاليد الشرعية الموروثة عن الرومان كانت تتنافى تماما مع هذه الفكرة .

وفضلاً عن ذلك فإن واضع القانون المدني الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤ لم يكن في حسبانه ما سيؤول الأمر إليه من التحول نحو الإقرار بأحادية الالتزام، معتقداً أن هذا النمط من الالتزام مجرد سفسطة وأن التقيد به أمر يتنافى مع العدالة والعقلانية والمنطق[٣] .

---

(١) **نزار جاسم العنبكي**، الالتزام الناشئ عن الوعد الصادر من جانب واحد وتطبيقاته في القانون الدولي العام، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والسياسة بجامعة بغداد، ص ١٩١–١٩٢، مجلد **٦**، العددان **الأول والثاني**، ١٩٨٧ .
وبهذا الصدد أفاد بيير فيلاس (Pierr villas) أن: التصرفات التي تنشئ، بموجب إرادة منفردة تتمتع بالشخصية القانونية، مراكز قانونية جديدة في مواجهة أشخاص دولية أخرى : تعد بمثابة طبقة (كذا) مزيفة، وغير صحيحة من الأعمال القانونية الناشئة في ظل القانون الدولي العام، وعبر فيلاس عن ذلك بقوله :
"les actes unilateraux const Jevtendroit inter-National une Fausse cothegorie dutidi guess"
Pierre. vierre. (Droit Interational public, 1967, p. 252.
(لاحظ المرجع السابق، ص١٩٢) .

(٢) **أحمد سلامه**، *مذكرات في نظرية الالتزام*، ج**١**، مصادر الالتزام، ص٢١٣ .

(٣) انظر : **محمد زغلول**، *الإرادة في العمل القانوني وعيوبها*، ص٢٣٨ .
ولاحظ أيضاً : **بودري**، ج**١**، ن **٢٨**، ص ص٣٦–٣٧ .
وجني Geny في كتابه منهج التفسير Methode d'interpretation، ص٥٣٧.

أدلة القائلين بهذا الاتجاه

ودفاعاً عن الاتجاه المذكور القاضي بنفي إمكانية الالتزام بالإرادة المنفردة، أورد أنصار هذا الاتجاه بعض الحجج والتبريرات من أبرزها :

١ ـ إنه إذا كان من السائغ للمدين أن يلتزم أو يلزم نفسه بإرادته الذاتية، فكيف يسوغ جعل الدائن دائنا دون إرادته (أي دون أن يكون لإرادته دخل في هذا التصرف) فإذا قيل : إن المدين يلتزم لغير دائن فما معنى هذا الالتزام ؟ وما قيمته ؟[١].

على أنه لا قيمة للالتزام الذي يفرضه الإنسان على نفسه – ليصبح مدينا وغريماً– إذا لم يقترن ذلك بإرادة الدائن ورضائه تعبيرا عن ضرورة توافق الإرادتين وتجسيدا لحقيقة الترابط الذي منه ينشأ العقد، وهو أمر آخر .

وهكذا علل الفقيه الفرنسي بوتييه Potier الذي كان من أشد المتحمسين لهذا الاتجاه في كتابه المعروف ب (الالتزامات جـ٢، ص٤) بقوله المأثور: "كما أنني لا أملك أن أنقل إلى شخص بمحض إرادتي حقاً على أموالي، إذا لم تتحد إرادته مع إرادتي لكسبه، كذلك لا يكون بمحض إيجابي أن أعطي على نفسي حقاً لشخص آخر إلى أن –وهذا هو الإيجاب– تتحد إرادته مع إرادتي " [٢] .

٢ ـ طالما كان من الممكن إنشاء الالتزام بإرادة الشخص الواحدة –حسب المدعى– فإنه لابد بالمقابل أن يكون من الممكن أيضاً لهذا الشخص أن يتحلل من التزامه الذي كان قد فرضه على نفسه، عملاً بمبدأ سلطان الإرادة، الأمر الذي يجعل الالتزام قابلاً للانحلال بمجرد اتجاه الإرادة إلى ذلك[٣] . وبالتالي فإن هذا الالتزام المفترض لا يصبح التزاماً بمعناه القانوني الدقيق[٤] .

---

(١) انظر : **عبد المجيد الحكيم**، *الموجز في شرح القانون المدني العراقي*، ج**١**، ص٤٤٦، ط٥ .
زهدي يكن، *شرح قانون الموجبات والعقود*، ج**١**، ص٤١٩، ط٢ .

(٢) انظر : **محمد زغلول**، مرجع سابق، ص٢٣٤ .
مأمون الكزبري، *نظرية الالتزامات في ضوء الالتزامات والعقود المغربي*، ج**١**، *مصادر الالتزامات*، دمشق، ص ص٣١٠–٣١١ .

(٣) **سليمان مرقس**، *الوافي في شرح القانون المدني*، ج**٢**، ص٥٢٢ . وبنفس المعنى ما جاء عن بلانيول وربير في الجزء ٦ فقرة ١٠ اللذين اعتبرا تلك الفكرة من الأمور البديهية، لأنَّ ما تقيمه الإرادة يمكنها بداهة أن تزيله إلا إذا وجد اعتبار خاص يدعو إلى حماية المصلحة المشروعة للمنتفع من وعده كما في حالة الإيجاب الملزم، وحالة التزام حائز العقار المرهون بوفاء الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به هذا العقار ونحوها من الحالات .
انظر : **محمود جمال زكي**، *الوجيز في النظرية العامة للالتزامات*، ص٤٣٤ .

(٤) **مرقس**، مرجع سابق، ص ص٥٢٢–٥٢٣ .

٣ ـ ثم يرون أن فكرة الإرادة المنفردة يمكن أن تتجافى في طبيعتها مع بعض ما قرروه من مبادئ عامة في هذا المضمار، كمبدأ النظام العام، حيث إن الشخص الذي يلتزم بإرادته لابد أن يظل ملتزما بها على وجه الدوام . الأمر الذي يعتبر قيدا على إرادته دائماً، ومن هنا كان الأمر مخالفاً للنظام العام الذي يحظر وضع القيود التأبيدية[١] .

ومن المبادئ الأخرى التي ذكر أنها تتنافى مع حكم الإرادة المنفردة، مبدأ الالتزامات المتبادلة، حيث إن الالتزام الواقع على طرف يجب أن يكون سببا لالتزام الطرف الآخر[٢] . وبما أن هذا الطرف الثاني غير موجود، أو غير مفترض على الأقل في العملية القانونية المتمثلة بالإرادة المنفردة، فإن التزامه ينتفي كما ينتفي سبب التزام المتعهد بالتبعية، بمعنى أن الالتزام بالإرادة المنفردة يكون قائما على غير ما سبب .

٢ - الاعتراف بقدرة الإرادة المنفردة على تكوين الالتزام

أصحاب الفكرة

ظهر هذا الاتجاه القاضي بإمكانية إنشاء الالتزامات بإرادة منفردة، بشكله الواضح، إثر انعقاد مؤتمر علمي أواسط القرن التاسع عشر في مدينة Giessen . حيث اعتبر أن الالتزام بالإرادة المنفردة هو الأساس في بناء فكرة (الوعد بجائزة)، فمن يوجه وعده للعموم بمنح جائزة أو مكافأة لقاء عمل معين، التزم بوعده . وأساس التزامه هو الإرادة المنفردة وحدها[٣] .

وقد سرى إثر ذلك ـ كما سبقت الإشارة ـ جدل واسع حول قدرة هذه الإرادة على تكوين الالتزام مما أدى إلى انقسام الرأي إلى اتجاهين أو نظريتين متميزتين، تبنّى إحداهما ـ وهو الاعتراف بفكرة الالتزام بالإرادة المنفردة ـ جملة من الفقهاء الألمان، ولهذا دعيت النظرية بالنظرية الألمانية[٤] .

وصدرت بهذا الشأن عدة دراسات قانونية في ظل القانون الألماني، من أهمها كتاب (الوعد كسبب للالتزام) للفقيه سيجل (Siegel) الذي كان فيما يعتقد أول من بادر إلى تأصيل الفكرة

---

(١) **أحمد سلامه**، *مذكرات في نظرية الالتزام*، الكتاب الأول، ص٢١٤ .

(٢) المرجع السابق، ص٢١٤ .

(٣) المرجع السابق، ص٢١٣ .

(٤) انظر على وجه الخصوص في بيان هذه النظرية وبيان ما وجه إليها من انتقادات :
"**Gabriel marty** et **Pierre Raynaud**, *Droit-civil*, tomel 1 "Premier volume: les obligation Sirey, Paris, 1962, PP. 276 ets.

وإبرازها، وكتاب (الوعد والعقد) للأستاذ جاكوبي[١] (Jacobi)، وما كتبه كل من الفقيه كونتز (ztKun) والفقيه كوبن (Koppen)[٢] من دراسات أخرى بهذا الشأن[٣]. ويبدو أن قوة الأدلة التي ساقها هؤلاء قد أغرت بعضاً من الفقهاء الفرنسيين إلى الأخذ بهذه النظرية، كما سبق أن ذكرنا، خلافا لما كان قد جرى عليه الفقه الفرنسي، ومن أبرزهم وورمز (Warmes)، د يموج، كولان وكابيتان، وجوسران (Jousserand)[٤] ونظرائهم ممن مر ذكرهم.

توجيه الفكرة

وتقوم هذه الفكرة على أساس أن الالتزام المنبثق عن فريق واحد، إنما ينشأ في الواقع، عن إرادة الملتزم وحده، وليس عن اتحاد إرادته بإرادة من وقع الالتزام لصالحه، أي بتوافق الإرادتين[٥]. ولهذا استنتج منظّر هذه الفكرة الأستاذ سيجل المذكور إلزامية الإيجاب وحده، وبالتالي عدم إمكانية عدول من صدر عنه هذا الإيجاب أصلاً[٦].

الأدلة

ويستدل هؤلاء لرأيهم بجملة من الأدلة والتبريرات نوجزها فيما يلي :

١ ـ عملاً بمبدأ حرية التصرف ومبدأ سلطان الإرادة المعترف بهما قانوناً لكل شخص : فليس هناك ما يمنع الشخص من أن يلزم نفسه بإرادته المنفردة، فله أن يقيدها بما يشاء من الالتزامات والقيود طالما صدر ذلك عن رضا ودون تجاوز للقانون.

ويجري هذا الحكم –في رأيهم– حتى لو ترتب على الالتزام نشوء حق لطرف آخر، وحتى لوردّ هذا الطرف –وهو الدائن– ما تلقاه من حقوق عن هذا الطريق، أو أعلن عدم اعترافه بها[٧]، إذ ليس ثمة ما يجبر الدائن على المطالبة بالحق الذي أنشأه له المدين.

---

(١) حيث أفاد بأن التنفيذ بالوعد هو استحالة الرجوع فيه على اعتبار أنه أمر نهائي (انظر : **زهدي يكن**، *شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني*، ج**٣**، ص١٢٥).

(٢) حيث أوضح بأن من وعد، وجب عليه الوفاء بوعده، لأنه دليل الإرادة وإلا لما صدر عنه الوعد (**زهدي يكن**، المرجع السابق، ج**٣**، ص١٢٥).

(٣) المرجع السابق، ص١٢٥. **مأمون الكزبري**، *نظرية الالتزامات*، ج**١**، ص٣١١.

(٤) **غني حسون طه**، مرجع سابق، ص٤٠٠.
جميل الشرقاوي، *النظرية العامة للالتزام*، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ص٣٩٩.

(٥) **زهدي يكن**، مرجع سابق، ج**٣**، ص١٢٥.

(٦) **لاشين الغياتي**، *الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام*، ص٢٤، و**السنهوري**، *الوسيط*، ج**٢**، ص٧٧٨، بند ٩٠٦.

(٧) انظر : **الشرقاوي**، مرجع سابق، ص٤٠١.

٢ ـ كما أنه لا مانع أيضاً –من الناحية المنطقية– أن يلجأ الشخص إلى إلزام نفسه وتقييدها بإرادته المنفردة، وذلك أن الإرادة إذا كانت –بحسب القاعدة العامة– تلزم من صدرت عنه حالة اقترانها بإرادة أخرى، أي عند قيام عقد، فلاشك –حسب دعواهم– أن القوة الملزمة للإرادة المنفردة قد توفرت لها قبل هذا الحين، أي قبل اقترانها بإرادة أخرى، وإلا لما استطاعت أن تقوم بإلزام الإرادة التي تنشأ أثرها[١] .

٣ ـ ليس صحيحاً ما يقال إن أساس القوة الملزمة للعقد يرجع دائماً إلى توافق الإرادتين الصادرتين عن طرفي التعاقد وتعاصرهما أو التقائهما في آن واحد، وذلك لصعوبة، بل لاستحالة تحقق مثل هذا الاقتران عملاً، حتى بالنسبة إلى حالة التعاقد بين حاضرين التي لابد أن يحصل فيها – فضلاً عن حالة التعاقد بين غائبين– فاصل زمني ولو يسير بين صدور الإيجاب والإعلان عن القبول، الأمر الذي قد يمكن للموجب أن يتخلى عن إيجابه خلال فترة هذا الفاصل الزمني مما قد ينشأ عنه نوع من الإرباك وعدم الاستقرار في الحياة التعاملية . وإذا ما أمكن أن يحصل في بعض الحالات –ولو بحسب الفرض– نحو من التزامن بين إرادتي الموجب والقابل في لحظة معينة، فإنه أمر نادر للغاية، بل إن الواقع العملي يأباه .

وعليه فلا يمكن إرجاع القوة الملزمة في العقود إلى اقتران الإرادتين والتحامهما، وإنما إلى إرادة كل من المتعاقدين المنفردة على وجه الاستقلال، فمن يلتزم بعقد إنما يلتزم بإرادته الذاتية لوحدها، قبل التقائها واقترانها بإرادة الطرف الآخر[٢] .

٣- مدى قدرة الإرادة الواحدة على تكوين الالتزام

ولكنه إذا أمكن أن تعطينا تلك الأدلة والمبررات القناعة والاعتقاد بقدرة الإرادة الواحدة على إنشاء الالتزامات وتكوينها، فإنه مع ذلك يظل التساؤل مطروحا بين أنصار تلك الفكرة حول مدى قدرة هذه الإرادة على توليد الالتزامات . حيث ذهب البعض منهم –في اتجاه يميل نحو التطرف والمغالاة– إلى جعل الإرادة المنفردة هي المصدر الأصيل والوحيد القادر على تكوين الالتزام، في نطاق الأعمال الإرادية دون أن يعتد بالعقد كمصدر آخر للالتزام .

---

(١) **غنى حسون طه**، مرجع سابق، ص٤٠٠ .

(٢) المرجع السابق، ص ص٤٠٠–٤٠١ .

كما ذهب البعض الآخر –في رأي يميل صوب الواقعية والاعتدال– إلى جعلها، أي الإرادة المنفردة، مصدراً عاماً إلى جانب العقد، بحيث يعطي لكل منهما دوره وتأثيره المستقل والخاص في تكوين الالتزام .

في حين ذهب قسم ثالث إلى جعلها مصدراً استثنائياً وثانوياً في إنشاء الالتزامات، كالذي يحدث في بعض الحالات والتطبيقات التي خصها القانون بالذكر والتنظيم دون أن يربطها بقاعدة أو أصل عام .

وتقتضينا الموضوعية والدقة في البحث أن نعرض لكل واحد من هذه الاتجاهات الثلاث، التي تعترف جميعا بقدرة الإرادة الواحدة على إنشاء الالتزام، ولكن مع الاختلاف في المدى مبينين الأسس والمبررات التي تقوم عليها كل من هذه الاتجاهات :

(أ) الإرادة المنفردة هي المصدر الوحيد للالتزام

يعزو أصحاب هذا الاتجاه –الذي يميل إلى نحو من التطرف– نشوء الالتزامات الإرادية عموماً إلى الإرادة المنفردة وحدها، وذلك بما أعطوه لهذه الإرادة من دور مباشر ووحيد في تكوين تلك الالتزامات بما فيها الالتزامات الناشئة عن عقد، لأن العقد في رأي هؤلاء الذين يمثلون القلة من الفقهاء الألمان والفرنسيين[1] لا يعدو أن يكون ناشئاً عن اجتماع إرادتين منفردتين ومنفصلتين، تمثلان إرادة كل من الموجد والقابل . فلولا نشوء الالتزام الصادر عن الموجب بإرادته المنفردة، ونشوء الالتزام الآخر الصادر عن القابل وبإرادته المنفردة أيضاً، وعن طريق التعاقب، فإنه لا يمكن تصور حدوث الالتزام في عملية التعاقد ذاتها، لأن الالتزام فيها لا ينشأ عن مجرد اقتران هاتين الإرادتين في لحظة معينة، وإنما من انبثاق كل من الإرادتين على حدة، وبوجه من الاستقلال، وبحيث يكون لكل من التزام الطرفين محله وسببه وتاريخ نشوئه وآثاره الخاصة .

"فالالتزامان –على حد تصوير البعض– مستقلان من حيث شروط الصحة، لأن هذه الشروط لا يبحث عنها إلا في شخص المدين، وهما مستقلان من حيث السبب، فالملتزم لا يلتزم إلا لأن القابل يلتزم، والقابل –بالمقابل– لا يلتزم إلا لأن الموجب يلتزم . فالتزام كل طرف سبب لالتزام

(١) انظر : في تصوير هذه الفكرة كلا من : **عبد المنعم الصدة**، *نظرية العقد في قوانين البلاد العربية*، ص٤١٦.
أحمد أبو ستيت: *النظرية العامة للالتزام*، ص٣٨٠. **الغياتي**: *الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام*، ص٣٧–٣٨.

الطرف الآخر . كذلك فإنهما مستقلان من حيث المحل، بالإضافة إلى كونهما مستقلين من حيث زمن النشوء، بل ومن حيث الآثار التي تنتج عن كل منهما" [١] .

على أنه يندر من الناحية العملية -كما مر علينا بيانه- أن يحصل توافق والتحام بين الإرادتين في لحظة واحدة، وذلك لضرورة وجود فاصل زمني ولو يسير بين صدور الإيجاب والإعلان عن القبول .

لكننا من جانبنا نرى أن هذا المنحى من الاتجاه لا يمكن قبوله، لأن العقد في الأصل إنما يقوم على فكرة الترابط والتقارن بين إرادتين، ولولا هذا الترابط لأمكن لكل صاحب إرادة أن يتحلل بسهولة وبساطة من التزاماته .

إذ لا شك أن تكوين العقد من الناحية الفنية يتعارض مع ذلك الفصل التام بين إرادة القابل وإرادة الموجب، وإلا لما كان لفكرة العقد القائم على الترابط والتلاحم معنى[٢] . ولعله من هنا انتهى الأستاذ لارومبير إلى أن الإيجاب إذا لم يقترن بالقبول فإنه لا يستطيع بمفرده أن يرتب أثرا قانونيا معتداً به . أما القبول بدون إيجاب فهو أمر غير ممكن التصور[٣] .

(ب) الإرادة المنفردة مصدر عام إلى جانب العقد

أما الفريق الآخر من أولاء المتبنين لفكرة الالتزام بالإرادة المنفردة والمنسوبين إلى الفقه الألماني، فقد اعتبروا أيضاً هذه الإرادة مصدرًا عامًا للالتزام، ولكن ليس باعتبارها هي المصدر الوحيد والمتفرد -كما هو الرأي بالنسبة للفريق السابق- وإنما باعتبارها مصدرًا فاعلا آخر، شأنها شأن العقد تمامًا، فكما يمكن للعقد أن ينشئ الالتزام ويرفده يمكن للإرادة الواحدة أن تنشئه وبنفس القوه والمستوى من الالتزام، بحيث يكون التوافق بين الإرادتين هو القوة الملزمة بالنسبة للعقود، وبحيث يكون قيام الإرادة الواحدة بمفردها كافيا في التأثير على تكوين الالتزام بالنسبة لما ينطوي تحتها من تصرفات وحالات أحادية .

---

(١) **أحمد سلامة**، *مذكرات في نظرية الالتزام*، الكتاب الأول، ص٢١٧ .

(٢) **أحمد حشمت أبو ستيت**، مرجع سابق، ص٣٨ .

(٣) **الغياتي**، مرجع سابق، ص٣٨-٣٩ . **أحمد سلامة**، *مذكرات في نظرية الالتزام*، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ص٢١٧ .

على أن الأمر في هذا الشأن لا يستدعي -كما قد يتصور البعض من الشراح[١]- تحديد مجال خاص ومتميز لكل من المصدرين - العقد والإرادة المنفردة، بأن يقتصر مجال الإرادة المنفردة ودورها في كل ما لا يمكن للعقد أن يكون فيه مصدراً ومرفداً للالتزام، فحيث يصلح العقد أن يرتب التزاما في مجال معين، لا تصلح الإرادة المنفردة أن ترتبه في نفس المجال، وإنما لكل منهما مجاله ودوره الخاص، فالالتزامات الإرادية الناشئة عن عقد لا تتم إلا حيث يكون الدائن فيها معيناً ومرصوداً، أما الالتزامات الناشئة عن مشيئة واحدة فلا تتم إلا حيث يكون الدائن فيها غير معروف .

ولكن فاتهم، في هذا التصوير،أن الإرادة المنفردة قد تتخطى في كثير من الحالات منطقة الالتزامات التي يكون فيها الدائن مجهولا إلى المنطقة التي يكون فيها الدائن معلوما ومرصوداً، كحالة (الإيجاب الملزم) حيث يمكن للموجب أن يلزم نفسه بشيء لصالح شخص معين في ظرف مدة معلومة، قبل الاقتران بالقبول .

بل إنه في بعض الحالات التي اعتبرناها -كما سنرى- من حالات وتطبيقات الإرادة المنفردة في مواردها غير المالية . قد يلزم أن يكون فيها الطرف الآخر معيناً، حيث لا يقع الطلاق مثلا -وهو واقعة صادرة عن إرادة منفردة- إلا إذا كانت المطلقة معلومة الهوية بكونها زوجته التي يريد حل عقدة النكاح معها .

ومن جهة أخرى، فإني لا أرى أن الأخذ بهذا الاتجاه الثاني القاضي بجعل الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام : يشكل -فيما يرى البعض[٢]- صعوبة تتمثل في وضع الحدود للنطاق الخاص الذي يعمل فيه التصرف الانفرادي . ذلك أننا طالما اعتبرنا هذه الإرادة مصدرا عاما للالتزام شأنها شأن المصادر الأخرى- كما هو الاتجاه المفترض - فليس ثمة ما يدعو إلى هذا النوع من التخوف في مواجهة الصعوبات غير العادية، لأن إعطاء الإرادة المنفردة صفة المصدرية العامة، وما يترتب على هذه الصفة من صلاحية تطبيقها على أي تصرف انفرادي، لا ينبغي وضعها مقدما ضمن نطاق خاص أو حالات معينة، كما هو الأمر بالنسبة إلى أي مصدر عام آخر .

---

(١) **أحمد أبو ستيت**، مرجع سابق، ص٣٨١ .

(٢) **سلامة**، *مذكرات في نظرية الالتزام*، ج**٢**، ص٢١٩ .

كما أن الاقتراح الذي حاول حل هذه الصعوبة عن طريق تعيين صفة المخاطب بالتعبير[١]، فحيث يمكن تحديد المخاطب وتعيينه، فالأمر يلزم أن يكون متروكا للعقد في تنظيمه، وإلا فهو متروك إلى التصرف الانفرادي، نقول إن هذا الاقتراح -الذي سبق أن اعتبره البعض طريقا للتمييز بين دائرة العقود ودائرة التصرفات الانفرادية- أمر غير عملي ولا واقعي وهو من باب المصادرة على المطلوب، ذلك أن التصرفات الانفرادية، كما سبق أن حللنا، مثلما يمكن أن تقع في نطاق خطاب غير معين، يمكن أن تقع أيضاً في نطاق خطاب معين، كما في الوصية، والإيجاب الملزم، وكما في الجعالة والطلاق من خلال منظورهما الإسلامي ونحوها من الحالات التي يمكن أن يوجه فيها الخطاب إلى شخص معين .

هذا وأحسب أن هذا الاتجاه الذي انحاز إليه جانب من الفقه الوضعي والقاضي بإمكانية جعل الإرادة المنفردة مصدراً عاما آخر للالتزام، لما كان اتجاهاً يميل إلى المعقولية والاعتدال، فلا هو بالمتطرف الذي يعطي للإرادة المنفردة دور الريادة والانفراد في تكوين أي شكل من الالتزامات الإرادية، ولا هو بالمتسامح المتساهل في حرمان هذه الإرادة من دورها العام في إنشاء الالتزام وتكوينه، فقد تأثرت به خلافا للاتجاه العام بعض التقنينات الوضعية، أو على الأقل بعض مشروعاتها المقررة، كمشروع القانون الفرنسي الإيطالي في المادة ٦٠ منه، والمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري في المادة ٢٢٨ منه والتي جاءت على غرار المادة المذكورة في مشروع القانون الفرنسي الإيطالي . ولكن هذا النص، كما سيأتي بيانه، قد حذف بعد مراجعة لجنة المراجعة، الأمر الذي يكشف أن الحذف كان عدولا عن تبنى وضع قاعدة عامة تجعل من الإرادة المنفردة منشئة للالتزام اكتفاء بالحالات الخاصة المنصوص عليها في نطاق القانون .

بل يبدو لي أن القانون المدني الأردني، كما مر، قد شايع، بصفة خاصة، الاتجاه المذكور، فنص في المادة ٢٥٠ منه على أنه "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون توقف على القبول"، هكذا بنحو مطلق، دون أن يعتبر التصرف بالإرادة المنفردة حالة استثنائية، كما اعتبرتها التقنينات العربية الأخرى الآتي بيانها .

---

(١) المرجع السابق، ص٢١٩ .

(ج) الإرادة المنفردة مصدر استثنائي للالتزام

أما الفريق الثالث من الفقهاء فقد اتجهوا أيضاً إلى الاعتراف بفكرة الالتزام بالإرادة المنفردة، ولكن على سبيل الاستثناء[١] وليس على سبيل القاعدة، وحيثما تقضي الضرورة الاجتماعية بذلك . إذ لا شك أن هناك ضروبا من التعامل لا يمكن حصولها على أساس العقد، وإنما على سبيل إرادة الشخص المنفردة كحالة استثنائية .

لذلك قالوا : "إن العقد يظل هو المصدر الطبيعي والعام للالتزام الإرادي، وإن التصرف الانفرادي يظل غير قادر على إنشاء هذا الالتزام، فيستطيع صاحبه أن يرجع فيه دون أن يخشى أية مسئولية، ولكن هذا المبدأ يواجه استثناء، إذ لو طبق تطبيقا صارما فسوف تتخلف حالات يصاب فيها الناس بالأضرار، إذ قد يحدث أن يثق الجمهور في تصرف انفرادي ويؤدي تجريده من كل أثر قانوني إلى ضياع هذه الثقة . ومن هنا، وفي مثل هذه الحالات المحددة، يمكن أن يكون للتصرف الإرادي أثر منشئ " [٢] .

وعليه فإن الإرادة المنفردة إذا ما جردت عن ظروفها، لا تكون بذاتها، قادرة على تكوين الالتزام، فالشخص الذي يقيد نفسه ببعض الالتزامات من المفروض أنه يستطيع أن يتحلل عنها، دونما مسئولية، ولكن هذا لم يتحقق[٣] .

وهذا الاتجاه الذي يعطي للإرادة المنفردة دورا استثنائيا وليس عاماً في إنشاء الالتزام : هو الذي تبناه واستقر عليه كما يظهر الاتجاه العام في الفقه الفرنسي المعاصر، ممثلاً بكل من كولان وكابيتان في كتابهما عن الحقوق المدنية الفرنسية (ج٢، ص١٢٩) وجوسران في كتابه عن الحقوق المدنية الفرنسية أيضاً، (ج٢، ص٢٠٤-٢٠٥) ودوموغ في الالتزامات بصورة عامة (ج١، ص٥١ فما بعدها)، وكل من بلانيول وربير واسمان في الالتزامات (ج ٦، ص ٩ فما بعدها) ونظرائهم من الفقهاء الفرنسيين اللامعين المهتمين بموضوع الإرادة المنفردة ونحوها من الالتزامات .

---

(١) انظر في هذا : **أحمد أبو ستيت**، *النظرية العامة للالتزام*، ص٣٨٢؛ **عبد المنعم فرج الصدة**، *مصادر الالتزام*، ص٤١٨؛ **محمود زكي**، *الوجيز في النظرية العامة للالتزامات*، ص٤٣٦؛ **مأمون الكزبري**، *نظرية الالتزامات*، ج**١**، ص ص٣١١-٣١٢ .

(٢) **سلامة**، مرجع سابق، ص٢١٨ .

(٣) **الصدة**، مرجع سابق، ص٤١٨ .

كما انحاز إلى هذا الاتجاه أيضا جانب من الفقه الألماني والفقه الإيطالي المعاصر، ولعل هذا الاتجاه الخاص في نطاق الفقهين الألماني والإيطالي لم يتجل إلا من خلال ما تم شرحه للمادة ٣٠٥ من القانون الألماني، و المادة ١٩٨٧من القانون الإيطالي، اللتين اعتبرتا أن الإرادة المنفردة لا تكون إلا مصدرًا استثنائيا مقصورًا على الأحوال التي ينص عليها القانون .

كذلك تبنى هذا الاتجاه جانب واسع من الفقه العربي المعاصر وفي مقدمته الفقه المصري[١] تأثراً أو تبعاً فيما يبدو للتشريعات العربية نفسها التي انحازت بشكل صريح إلى هذا الاتجاه، كما سنرى .

وقد استدل هؤلاء لرأيهم –ومن خلال منظور القانون المصري– بأن الالتزامات التي تنشئها الإرادة المنفردة، هي التزامات قانونية ومصدرها المباشر هو القانون . ذلك أن هذا النوع من الالتزامات : "لا يقوم بمقتضى أصل عام، وإنما بمقتضى نصوص قانونية خاصة، حيث أصبح نص القانون هو المصدر المباشر لهذه الالتزامات، ومن ثم كان الواجب اعتبار أي التزام ينشأ من الإرادة المنفردة التزاما مصدره القانون " [٢] وبموجب هذا الاعتبار الذي توصل إليه السنهوري، خلص هو نفسه إلى ضرورة تغيير منهَجَة القانون المصري بصدد موضوع الإرادة المنفردة ..، وذلك عن طريق حذف الفصل المعقود لهذه الإرادة وإدماجه في الفصل المعقود للقانون كمصدر مباشر للالتزام[٣] .

لكن لفيفا من الشراح الآخرين للقانون المصري اعترضوا، من جهة، على وجهة النظر الأولى المتعلقة بجعل القانون هو المصدر المباشر للالتزامات التي تنشأ عن إرادة منفردة، معللين " بإن القانون لا يصح أن يعتبر مصدرًا مباشرا للالتزام إلا إذا استقل القانون في إنشائه عن إرادة المدين فيه، حيث إن الالتزام الذي ينشأ عن الإرادة المنفردة يعتبر التزاما إراديا، لأن الإرادة هي التي تنشئه مباشرة في ذمته " [٤] .

---

(١) انظر : **الشرقاوي**، النظرية العامة للالتزام / الكتاب الأول، ص٤٠٠؛ **أبو ستيت**، مرجع سابق، ص ص٣٨٤ –٣٨٦ ؛ **محمود زكي**، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ص٤٣٥ .

(٢) انظر: **عبد الرزاق السنهوري**، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ج**٢**، ص١٧٨٩، ط٣، دار النهضة ١٩٨١.

(٣) المرجع السابق، ص١٧٨٩ .

(٤) انظر : **محمود جمال الدين زكي**، مرجع سابق، ص٤٣٦ .

كما اعترضوا من جهة أخرى على مقترح السنهوري الآخر والداعي إلى تغيير خطة هذا القانون المتعلقة بموضوع الإرادة المنفردة، معتقدين أن الخطة في هذا المضمار جاءت سليمة ومنهجية وأن القانون المدني لم يخطئه التوفيق في هذا التبويب[1]، وإنما على العكس كان التوفيق حليفه، بموجب إقرار القانون أن الالتزام في الإرادة المنفردة لم يكن ناشئا عن هذا القانون وإنما عن الإرادة ذاتها، ولهذا وصفوا الالتزام في هذا المضمار بأنه التزام إرادي وليس التزاماً قانونياً، كما حسب السنهوري .

أما نحن من جانبنا، فنرى بصدد هذه القضية التي طال الجدل حولها أنه يمكن، من جهة، موافقة الأستاذ السنهوري في اعتراضه الأخير المتعلق بقضية التبويب، كما يمكن –من جهة أخرى– مخالفة مقولته المتعلقة بمنشأ الالتزام بالإرادة المنفردة .

فبالنسبة إلى الشق الأول من مقولته نرى –كما يرى أستاذنا السنهوري– أن القانون قد أخطأه التوفيق فعلاً في ذلك النمط من التبويب، إذ كان من المناسب بل الواجب أن يلجأ هذا القانون إلى حذف الفصل المعقود للإرادة المنفردة من مجاله الحالي طالما لم يعتبره القانون مصدراً عاماً إلى جانب المصادر الأخرى، وإن لم نتفق معه بأن يكون مجاله هو الموضع الخاص بالقانون كمصدر للالتزام، ذلك أننا لا نرى أن الالتزام الناشئ عن إرادة منفردة هو التزام قانوني، وإنما يظل التزاما إرادياً ناشئا عن الإرادة ذاتها، وإن لم يكن مصدراً عاماً .

أما بالنسبة إلى الشق الثاني من مقولته المتعلقة بمنشئية الالتزام بالإرادة المنفردة، فلا نرى ما يدعو إلى موافقته في هذا الاتجاه، ذلك أن منشأ الالتزام بالإرادة المنفردة لا يخرج عن الإرادة ذاتها إذ هي مصدره ومناطه، وليس للقانون أي دور في هذا المجال بصفته وطبيعته المباشرة . فلولا إرادة الشخص وتوجهه وتقصده لما أمكن تصور انبثاق هذا الالتزام، وإن احتاج في بعض الحالات إلى إقرار القانون واعترافه، فإن قضية إقرار القانون بالالتزام (شيء)، وقضية مصدريته لهذا الالتزام (شيء آخر) .

ثم إن ذلك الاتجاه القاضي باعتبار الإرادة المنفردة مصدرًا للالتزام على سبيل الاستثناء لا على سبيل القاعدة، والذي تمسك به الفقه على اختلاف توجهاته، قد لاقى قبولا واسعًا من لدن معظم التشريعات المعاصرة بما في ذلك التشريعات الجرمانية واللاتينية والعربية، إلى حد طغى على ما

(١) **حشمت أبو ستيت**، مرجع سابق، ص٣٨٥، مضافاً إلى المراجع الأخرى المذكورة .

سواه من الاتجاهات . حيث حرص –مثلاً– القانون المدني الألماني، رغم توجه الفقه بصفة عامة في ألمانيا إلى اعتبار الإرادة المنفردة مصدرًا عامًا للالتزام، على النص على فكرة الاستثناء، موضحاً أن إنشاء الالتزام لا يكون إلا بعقد عدا الحالات التي ينص القانون فيها على خلاف ذلك (المادة ٣٠٥) . وبنحوه صرح القانون المدني الإيطالي الجديد في نطاق المادة ١٩٨٧ منه . كما صرح بذلك كل من القانون البرازيلي، وقانون الالتزامات السويسري في المواد ٣، ٥، ٨، وقانون الالتزامات البولوني[١] .

وهكذا أيضاً كادت أن تجمع التشريعات العربية على الأخذ بتلك الفكرة، ومن بينها قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة ١٤٨، الذي صرح بوضوح بأنه "يجوز على وجه استثناني وفي أحوال محصورة نص عليها القانون أن تتولد الموجبات من مشيئة الفريق الواحد كعرض التعاقد، م ١٧٥، أو التعاقد لمصلحه الغير، مادة ٢٢٧، أو الفضول " .

ومن القوانين العربية الأخرى التي تأثرت بوضوح –كما مر– بهذه الفكرة كل من القوانين المدنية الثلاثة المتناظرة وهي القانون المصري في المادة ١٦٢ والقانون السوري في المادة ١٦٣ والقانون الليبي في المادة ١٦٤، حيث اقتصرت هذه القوانين على إيراد حالة واحدة للإرادة المنفردة، تلك هي حالة الوعد بجائزة التي وضعت تحت نطاق فصل خاص – هو الفصل الثاني– تمييزاً له عن الفصل الأول الخاص بالعقد . ومثلها اقتصر كل من القانونين المتناظرين المغربي في المواد ١٤–١٧ والتونسي في المواد ١٨–٢١ على إيراد الحالة المذكورة وهي الوعد بجائزة والتي وضعت لوحدها تحت عنوان التعبير عن الإرادة الصادرة من طرف واحد، وتحت الفرع الأول من القسم الثاني القابل للفرع الثاني الخاص بالاتفاقات والعقود، غير أنهما أشارا في نفس الوقت إلى أن الالتزام الصادر من طرف واحد بما في ذلك الوعد بجائزة، لا يلزم صاحبه إلا من حين بلوغ العلم به للملتزم له أخذًا بالقاعدة العامة (لاحظ المادتين ١٨ مغربي، و ٢٢ تونسي) .

كما حرص القانون المدني العراقي على أن يصرح بشكل جلي قبل إيراد حالة الوعد بجائزة –وهو اتجاه سليم– على الفكرة المذكورة قائلاً في المادة ١٨٤ :

---

(١) انظر: **أنور سلطان**، *النظرية العامة للالتزام*، ج**١**، ص٤١١؛ **محمد حسني عباس**، *العقد والإرادة المنفردة*، ص٣٠٥ .

"١ ـ لا تلزم الإرادة صاحبها إلا في الأحوال (كذا) التي ينص فيها القانون على ذلك .

٢ ـ ويسري عليها ما يسري على العقد من أحكام إلا ما يتعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام " .

وبذات الاتجاه والمسلك سار القانون المدني الكويتي فصرح بالفكرة في المادة -٢٢[١] قبل إيراد أحكام الوعد بجائزة متأثرا فيما يبدو بحكم المادة ٣٠٥ من القانون المدني الألماني السابق الذكر .

الأساس الذي تقوم عليه الإرادة المنفردة باعتبارها مصدراً استثنائياً

وبعد، فهل ثمة أساس معين يجري الحكم عليه بشأن ضبط الحالات الخاصة التي تصلح للانطباق على فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة، على سبيل الاستثناء ؟

قيل : إن الأساس في هذا المضمار يترك تقديره وتقريره إلى قاضي الموضوع، وذلك بحسب ما يواجهه من ظروف ومقتضيات زمانية أو مكانية .

كما قيل : إن الأساس في ذلك يمكن أن يوكل إلى واضع القانون نفسه[٢] الذي بمقدوره إما أن يحدد الحالات التي تصلح للانطباق على فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة حالة حالة، وإما أن يضع لذلك معياراً وضابطاً عاما لا يتقيد بحالات معينة .

وعلى الرغم أن الجدل في هذا الشأن ما يزال قائماً وغير مبلور، إلا أن الحق يدعونا إلى الاعتداد بحكم القانون، وليس بحكم القضاء وتقديراته في هذا الموضوع، ثم على أساس فكرة المعيار وليس على أساس فكرة تعداد الحالات وحصرها، ذلك أن الأخذ بالمعيار يعطينا مرونة أكثر في بيان ما يصلح وما لا يصلح من الحالات والوقائع للانطباق على فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة .

---

(١) انظر : المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص٢١١ التي ألقت الضوء بصورة واضحة على المادة المذكورة .

(٢) انظر : **سلامة**، مرجع سابق، ص٢١٨ .

ثانياً : موقف الفقه الإسلامي من فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة

١ - اعتراف الفقهاء بالالتزام بالإرادة المنفردة

يرى جانب من الفقه الإسلامي أن (الإرادة المنفردة) هي مصدر الالتزام في كل تصرف شرعي يتم من غير توافق إيجاب وقبول، حيث تستبد إرادة الموجب بإنشائه . وما إرادة القابل إلا لثبوت الحق له باختياره وليس لنشوئه[١] .

ويسود الاعتقاد في أوساط بعض الباحثين المحدثين[٢] أن فقهاء المالكية كانوا أبرز من نزع إلى تلك الفكرة، بحيث حسب هذا البعض أن فقهاء المالكية كانوا هم الطرف الوحيد الذي توصل إليها وأصلها وأماط اللثام عنها، بل قيل إن المالكية هؤلاء اعتبروا الإرادة الواحدة هي الأصل -وليس العقد- في تكوين تلك التصرفات الشرعية[٣]، وهو يعبر عن نفس المدى الذي كان قد توصل إليه جانب من الفقه الألماني، كما مر، ولعله لذلك أطلق المالكية لفظ الالتزام على الالتزام بالإرادة المنفردة دون العقد الذي وصفوه بتوافق الإيجاب والقبول[٤] .

وأكد هذا المعنى الشيخ الرازي في تفسيره المعروف باسمه عند تعرضه لآية العقود، وهي قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.. ﴾[٥]، حيث جعل العقد يتشكل من إلزام كل طرف لنفسه بشيء معين[٦]، مشيرًا إلى جعل الإرادة الواحدة ذاتها -التي تشكل منها ومن نظيرتها العقد- هي مصدر الالتزامات الإرادية وليس العقد المبني على ترابط الإرادتين .

وعليه فإنه بموجب هذا الرأي -حسبما لاحظ بعض الباحثين- يكون الشخص ملزمًا بالأداء إذا ما أعلن عن أداء مال معين لآخر حتى دون أن يبرم عقدًا معه، ما لم يمت أو يفلس[٧].

---

(١) انظر : **ليلى عبد الله**، دور الإرادة في تقييد حق الملكية، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، ع**٤**، ص١٩٧ .

(٢) انظر: **محمد شتا أبو سعد**، *أصول فكرة الالتزام عند الحطاب*، جريدة الشرق الأوسط، العدد الصادر في ١٩٨٥/٥/١م.

(٣) **عليش**، *فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك*، ج**١**، ص٢١٧، ط ١٩٥٨م .

(٤) انظر: **ليلى عبدالله**، مرجع سابق، ص١٩٧ (الهامش) ؛ وانظر: **السنهوري** في *مصادر الحق*، ج**١**، ص١٤.

(٥) سورة المائدة، من الآية (١) .

(٦) تفسير الرازي، ج**١١**، ص١١ .

(٧) **السنهوري**، *مصادر الحق*، ج**١**، ص٤٥ .

الإقرار بسلطان الإرادة في تكوين الالتزامات الفردية

وعلى الرغم مما عرف بين بعض الباحثين من أن فقهاء المالكية كانوا هم الطرف الوحيد الذي أخذ بنظرية الإرادة المنفردة، فقد لاحظت أن ثمة أطرافا أخرى من الفقهاء المسلمين -ولعلهم الأوفر حظاً- قد نزعوا إلى هذه الفكرة، ومن بينهم بعض فقهاء الحنابلة، أمثال الشيخ ابن تيمية الذي جعل لإرادة العاقد في التصرفات المالية سلطاناً يلزم الشخص بكل ما تعهد به، وذلك اعتضاداً بالقاعدة العامة التي تقضي بضرورة الوفاء بالعقود، والتي نصت عليها بصورة واضحة بعض النصوص القرآنية[١]، وضرورة قيام الشخص بكل ما تعهد وما التزم به، ثم اعتضاداً بالقاعدة العامة الأخرى التي تقضي بجعل الرضا سبباً لنقل الحقوق وإسقاطها والمشار إليها بقوله تعالى:﴿ ..لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ.. ﴾[٢] .

إن هذه القواعد والأحكام التي بينها الفقيه المذكور تعطينا دلالة واضحة على الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في تكوين الالتزامات أياً كان شكلها، سواءً أكانت عقداً أو عهداً[٣]، وسواءً أكان هذا العهد متمثلاً في إرادة واحدة أو إرادتين .

نفاذ الإرادة الواحدة ولزومها

كما يدل على نزوع البعض من الفقهاء المعاصرين إلى هذا الاتجاه اعتقادهم بدلالة الإرادة المنفردة -أو الإيقاعات- على التحقق والنفاذ واللزوم، أي القدرة على إنتاج آثارها الشرعية بمجرد إجراء الصيغة[٤]، دون أن تتوقف على إرادة أخرى متمثلة بالقبول . لذلك رتبوا على هذا التحليل بطلان اشتراط الخيار في الأمر المتعلق بالإرادة المنفردة، لأنَّ اشتراط الخيار -في طبيعته- أمر يتنافى مع فكرة النفاذ واللزوم، التي هي قوام الإرادة المنفردة ومناطها، ومعلوم بعدئذٍ أن الخيار يعطي دلالة على حق الفسخ وحل العقد، وهذان كما ذكروا "لا يصدقان إلا بين أمرين مرتبطين أحدهما بالآخر، كما في القرارين الصادرين من الموجب والقابل . وأما الإيقاعات -والحديث لا يزال لهم-

---

(١) لاحظ الآية (١) من سورة المائدة والآية (٣٤) من سورة الإسراء .

(٢) سورة النساء، من الآية (٢٩) .

(٣) **ليلى عبد الله**، دور الإرادة في تقييد حق الملكية، *مجلة كلية الحقوق*، جامعة الكويت، السنة ٦، ع**٤**، ص١٩٣ .

(٤) انظر : **محمد كلانتر** في تعليقته على المكاسب للشيخ الانصاري، ج**١٥**، ص١٠١، فما بعدها، حيث أشار إلى بعض الفقهاء الذين تبنوا هذه الفكرة .

فلا يتصور فيها الأمر المذكور لعدم وجود معاهدة بين شخصين أحدهما موجب والآخر قابل، بل هناك معاهدة قائمة بشخص واحد، وهو الموجد لصيغة الإيقاع " [١].

مضافاً إلى ذلك فإنهم توصلوا إلى عدم مشروعية الفسخ في الإيقاعات لافتقار ذلك إلى دليل شرعي، خلافاً لنظيرتها –العقود– التي تعضد مشروعية الإقالة فيها جملة من الأدلة .

لكننا لا نتفق مع هذا النمط من التحليلات والتعليلات، وإن كنا نتفق، من حيث المبدأ، مع الاعتقاد بكون الإيقاعات هي كالعقود في فكرة التحقق والنفاذ، فهما على حد سواء في هذا المجال، خلا ما يتعلق ببعض الشروط وطريقة النفاذ .

أدلة نقلية

على أنه يمكن لأصحاب هذا الرأي الداعي إلى فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة أن يتمسكوا –بالإضافة إلى ما مر من أدلة مختلفة– ببعض النصوص القرآنية القاضية بضرورة الالتزام بالعهد واليمين كقوله تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلاَ تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً.. ﴾[٢] ونحوها من النصوص التي سيأتي الاستدلال بها مفصلاً .

٢ - إنكار الفقهاء لفكرة الالتزام بالإرادة المنفردة

وثمة فريق آخر من الفقهاء المسلمين –يمثله جمهور الفقهاء[٣] سوى المالكية– أنكر قدرة الإرادة المنفردة على أن تكون مصدرًا عامًا للالتزامات المالية، وإن اعترف من جانب آخر –وهو ليس محل نزاع– بإمكانية إعطاء هذه الإرادة دوراً في إسقاط أو إنفاذ بعض هذه الالتزامات، مثل الإبراء من الدين، ومثل الإجازة اللاحقة للعقد الموقوف التي تؤدي إلى إنفاذه، أو إعطائها دوراً في إنشاء أو إنهاء بعض الحقوق العينية، مثل الوصية التي يمكن للموصي أن ينشئ بإرادته المنفردة حقاً عينياً لآخر مضافاً إلى ما بعد الموت، ومثل حقوق الرهن، والامتياز، والإرتفاق التي يمكن إنهاؤها أو التنازل عنها بمشيئة صاحبها، ونحوها من الحالات التي مر بيانها .

ويوجه أصحاب الاتجاه المذكور القاضي بإنكار فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة، رأيهم بأن صاحب هذه الإرادة لا ينبغي له أن يتقيد بما أوجبه على نفسه من التزامات أو موجبات مالية

---

(١) المرجع السابق، ص١٠٩ (الهامش) .

(٢) النحل، آية (٩١) . وانظر الإسراء، آية (٣٤) .

(٣) انظر : **الغياثي**، *الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام*، ص٤١ .

لصالح الغير دون أن يرتبط وإياه بعقد أو اتفاق . ذلك أن هذا النوع من الالتزامات الإرادية لا يتعدى في فحواه أن يكون من قبيل التبرعات المالية، مع العلم أن التبرع المالي هو تصرف لا يمكن أن يحصل جبراً على صاحبه[١]، مضافاً إلى أن تمام العقد في التبرعات المالية من وصية أو هبة أو نحلة، متوقف – فيما يرى هؤلاء– على صدور القبول من المتبرع له في الحالات التي يكون فيها المتبرع به معيناً، خلافاً لفقهاء المالكية الذين يرون أن الالتزام في التبرعات الإيجابية يتم بالإيجاب وحده.

ومثلما اعتبرت تلك الأنواع من التصرفات المالية المبنية على التبرع تصرفات غير ملزمة، فقد اعتبرت أيضاً، في نظر بعض أصحاب هذا الاتجاه كالإمامية[٢]، تصرفات غير لازمة في نفسها، وذلك بموجب ما أعطي للمتبرع من حق الرجوع عن التزامه، حتى بعد عملية الاقباض، طالما كانت العين قائمة، و لم يتصرف الموجب بها تصرفا متلفًا أو ناقلا للملكية أو ما سواها من التصرفات .

وبنحو ذلك صرح الإمام الشافعي[٣] : أن المتملك يكون بالخيار في مثل الهبة والوصية والصدقة ونحوها من وجوه الملك سوى الميراث، إن شاء قبلها وإن شاء ردها، الأمر الذي يجعل هذا النحو من التصرفات الشرعية قلقة وغير لازمة، لأنها ترد بالرد .

ولكن الواقع أن هذا النحو من التصرفات المالية المبنية على التبرع، وإن بدت أنها من حالات وتطبيقات الإرادة المنفردة، إلا أنها أقرب صلة بالعقود منها بالعهود المبنية على إرادة واحدة، نظراً لافتقارها إلى إيجاب وقبول، ناهيك عن اشتراط القبض والتسليم فيها على الرأي الراجح، الأمر الذي لا ينبغي أن تسري عليها أحكام الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، أو يجرى بشأنها الخلاف المطروح حول هذه الإرادة، وذلك على الأقل بالنسبة إلى رأي هؤلاء الفقهاء ومن سواهم من فقهاء المذاهب الأخرى .

وبقطع النظر عن ذلك النوع من الاستدلال أو التوجيه الذي أورده أصحاب هذا الاتجاه، فإنه يمكن لهؤلاء : أن يستدلوا بـ، أو يستندوا إلى نفس الحالات المذكورة آنفاً والمبنية على إرادة

---

(١) المرجع السابق، ص٤٢ .

(٢) انظر: **محمد بن النعمان البغدادي**، *المقنعة*، ص ص٦٥٨-٦٥٩ ؛ **زين الدين العاملي**، *الروضة البهية*: ج**٣**، ص ص١٩١-١٩٤ .

(٣) **الشافعي**، *الأم*، ج**٤**، ص١٠٢ .

واحدة، مثل الجعالة والوصية، والوقف، والتي يرون أنه لا يتوجب الالتزام فيها وإن أوجبها صاحبها على نفسه، خلافاً لأصحاب الرأي السابق .

أي أن هذه الحالات ونحوها مثلما تصلح أن تكون أمثلة وتطبيقات يستدل بها لأصحاب الاتجاه الأول، مثلما تصلح -ولكن في ضوء تفسير آخر- أن تكون أمثلة وتطبيقات يستدل بها لأصحاب هذا الاتجاه الثاني .

ولكن هذا النحو من الاستدلال بهذه الحالات أو الاستناد إليها، لا ينهض -فيما نعتقد- على تأييد فكرة المنكرين لاعتبار الإرادة المنفردة مصدرًا للالتزام، ذلك أن هذه الحالات هي -من ناحية- حالات خاصة جداً، تصلح -إذا صحت- لتأييد فكرة الاستثناء من القول بالمصدرية، وليس لتأييد فكرة الأصالة . وهي -من ناحية أخرى- جاءت محورة عن واقعها وطبيعتها كمصدر من مصادر الالتزامات المستنبة .

وبعد، فإن لأصحاب هذا الرأي أيضاً القاضي بنكران فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة اتجاها يميل إلى تفسير الآيات الكريمة التي سبق أن استدل بها أصحاب الاتجاه الأول، والمتمحورة حول وجوب الوفاء بالعهود والعقود والمواثيق ونحوها، بأنها جاءت على سبيل النصح والإرشاد، وليس على سبيل الفرض والإلزام، شأنها في ذلك شأن الأمر بالكتابة لتوثيق الديون، فمن أوفى بما عليه من تعهدات فقد نال الأجر والثواب، لأنه الأفضل والأولى، وإن تخلف عن الوفاء فلا جناح عليه ولا إثم ولا مسئولية .

وقد يكون في هذا النحو من التفسير جانب من الصحة والصواب، بيد أنه لا يسري على كل صور العهود، أو حالات الالتزام .

ولنا بعد ذلك من رأينا الخاص الذي سنعرضه بعد حين مجال واسع لسوق الأدلة وبيان وجه الصواب لا يسعه هذا المقام .

ثالثاً : مرجحات اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً عامًا للالتزام

١ - المرجحات القانونية

بعض النصوص ومشروعات النصوص القانونية

على الرغم أن الاتجاه السائد في ظل القانون الوضعي لم يشأ أن يعطي للإرادة الواحدة دور إنشاء الالتزام إلا في حالات محدودة وعلى وجه الاستثناء، وهذا ما لاحظناه فعلاً فيما مر، ونحن نؤرخ لتطور فكرة الإرادة المنفردة، إلا أن بعضا يسيراً من التقنينات أو مشروعات التقنينات الوضعية شاءت أن تجعل من (الإرادة المنفردة) مصدرًا عاما للالتزام إلى جانب المصادر الأخرى تأثراً -فيما يبدو- ببعض الاتجاهات الفقهية القانونية التي وضعت أصول هذه النظرية منذ أواسط القرن التاسع عشر كمشروع القانون الإيطالي الفرنسي الذي نص بشكل واضح في نطاق المادة (٦٠) منه على جعل هذه الإرادة مصدرًا عاما ومستقلا للالتزام مع شرط اقترانها بمدة . وكالقانون المصري الأخير الصادر سنة ١٩٤٩ الذي كان قد اتجه على غرار مشروع القانون الإيطالي الفرنسي المذكور إلى اعتبارها -كذلك- مصدرا عاما للالتزام، وذلك في صلب المادة ٢٨ من المشروع التمهيدي للقانون المذكور، ولكنه ما لبث أن استغنى عن ذكر هذه المادة مكتفياً بتشريع الحالة الخاصة بـ (الوعد بجائزة) كحالة استثنائية جرياً مع الاتجاه العام في هذا المضمار .

كما نستطيع مضافاً إلى ذلك أن نستظهر أن القانون المدني الأردني ظل يميل لوحده بين القوانين العربية إلى اعتبار تلك الإرادة مصدرًا عامًا ومستقلاً للالتزام بموجب نص المادة (٢٥٠) منه التي أطلقت الحكم المذكور دون قيود فيما يبدو .

هذا ويلاحظ أن هذه الفكرة القاضية بجعل الإرادة الواحدة مصدرًا عامًا للالتزام، قد نشأت في بعض تلك القوانين كمشروع، ولكنها ما لبثت أن ألغيت اكتفاء بحالة تطبيقية واحدة جاءت على سبيل الاستثناء وليس على سبيل القاعدة .

ولعل هذا التوجه في الحكم راجع إلى انتفاء الحاجة لديهم آنذاك من تقرير قاعدة عامة للإرادة المنفردة، أو هو راجع إلى افتقارهم للجرأة في تخطي الاتجاه السائد في القوانين الوضعية والتي كانت تكتفي بجعل هذه الإرادة مصدرًا استثنائيًا .

ولكن فاتهم أن اعتبار الإرادة المنفردة مصدرًا عامًا ومستقلا للالتزام أمر تكاد تقضي به الضرورة والحاجة الفعلية . كما أنه أمر يمكن أن يحقق الانسجام مع مقتضيات العدالة والمنطق، مضافاً إلى ما قيل من التقائه مع بعض الاتجاهات الفقهية والقضائية التي ما تزال سائدة .

لذلك لا نزال نعتقد صواب الرأي المذكور، وكون النصوص أو مشروعات النصوص المشار إليها من الأمور المساندة لفكرتنا، ولو لم يصمد بعضها إلى آخر المطاف .

بعض المبادئ العامة

ومما يمكن أن يؤيد وجهة نظرنا في الموضوع ما ورد في ظل القانون من مبادئ وقواعد عامة، تعطي للإرادة الواحدة أو المشتركة فاعليتها في تكوين الالتزام، مثل مبدأ سلطان الإرادة، وما يجري مجراه كمبدأ حرية الإرادة ومبدأ كفاية الإرادة، ونحوها من المبادئ، حيث تقضي هذه المبادئ التي أقرتها معظم الأنظمة والقوانين، باعتبارها من المقومات الأساسية للشخصية الإنسانية، بإعطاء الإنسان كامل حريته وتمكينه من إجراء ما يشاء من تصرفات وقيود مالية، طالما لم تكن هذه التصرفات والقيود خارجة عن حدود القانون أو النظام العام .

فمثلما يحق له –كأمر سائد– الارتباط مع الغير بعقد أو اتفاق بكل ما يترتب عليه من قيود أو التزامات، يحق له –وعلى حد سواء– تقييد نفسه وإلزامها بما يراه متناسباً مع رغبته من التزامات ولا يعد هذا التصرف مخالفاً للنظام العام، كما قد يحسب البعض[١]، ممّن يرى أن الفرد حين يلتزم فكأنما يلتزم بإرادته إلى الأبد بما يصنعه من قيود على حريته، الأمر الذي يتنافى مع النظام العام . ولكن فاتهم أن الالتزام في هذا الشأن لا يقصد به مصادرة الحرية الشخصية كالذي كانت عليه بعض القوانين والأنظمة السحيقة، وإنما هو أمر يقصد به تقييد الذمة المالية، وهو أمر آخر، مضافاً إلى أن فكرة التقادم المسقط تمنع في ذاتها، من تأبيد ودوامية الالتزامات المالية كما أراد أن يقرره فعلاً أنصار فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة[٢] .

---

(١) **أحمد سلامة**، *مذكرات في نظرية الالتزام*، الكتاب الأول، ص٢١٤ .

(٢) المرجع السابق، ص٢١٤ .

الاعتبارات المنطقية

وعملا ببعض الاعتبارات المنطقية، لا نجد، من حيث الأصل ما يمنع الشخص من إلزام نفسه، وإثقالها بالأعباء والتبعات، طالما كان ذلك صادرًا عن قناعة ورضا وغير خارج عن دائرة المشروعية والقدرة .

لكنه قيل رداً على هذه الحجة : إنه إذا كان من الجائز أن يصير شخص مديناً بإرادته المنفردة، عملاً بمبدأ سلطان الإرادة، فليس من الجائز أن يصير شخص آخر دائناً دون إرادته ورضاه، فلو شرطنا عليه القبول بذلك فقد تجاوزنا مرحلة الإرادة المنفردة إلى مرحله التعاقد الكامل[١] .

وللإجابة على هذا الاعتراض يمكن القول، طبقاً للتصوير الموضوعي للالتزام، إنه ليس ثمة ما يجبر الطرف الدائن على أن يقبل الشيء الذي قرره له المدين أو فرضه –بالأحرى– عليه . بل إنه لا يشترط، وفقاً للمنطق القانوني، أن يكون الدائن موجوداً أو معروفا وقت نشوء الالتزام، كالذي هو جارٍ في فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، كمن يوصي ببعض أمواله لمن سيولد من أبنائه .

وما من شك أن للإرادة سلطانا وقدرة في فرض الالتزامات المالية على الذات، وان لم تنشأ عن عقد أو اتفاق، حيث من الجائز أن يثقل الإنسان نفسه ببعض الأعباء والتبعات، لكنه لا يستطيع، بلا خلاف، أن يفرض أي نوع من الالتزام على الغير دون رضاه، لأن ثمة اعتبارات مبدئية ومنطقية تقضي بضرورة حماية الفرد من التجاوز على حقوقه، حتى صار ذلك من الأمور المسلم بها إلا في حالات معينة اقتضتها وارتضتها بعض التشريعات الوضعية مثل حالة الفضولي[٢] .

كما أن هذه الاعتبارات المنطقية قد تدعو واضع القانون إلى أن يقرر، مراعاة لتحقيق الثقة في المعاملات وصوناً من تداعيها، عدم جواز رجوع الشخص عن التزامه إذا ما كان ناشئا عن إرادة منفردة، وذلك خلافاً لمن حكم بجواز هذا الرجوع على اعتبار أن من يكون بمقدوره أن يلزم نفسه بإرادته الواحدة فينبغي أن يكون بمقدوره التحلل من التزامه هذا بنفس الإرادة التي أنشأته . ولكنه تحليل غير دقيق ولا مقبول، ذلك أننا إذا ما أعطينا الشخص فرصة التحلل من التزامه الناشئ عن إرادته ومشيئته المنفردة، وبهذا النحو من البساطة، فينبغي أن نعطي الفرصة نفسها للشخص حتى ولو ارتبط مع الغير بعقد طالما كان الالتزامان – الناشئان عن عقد وعن إرادة منفردة – ناشئين عن

---

(١) **سمير تناغو**، نظرية الالتزام، *موسوعة القضاء والفقه*، ج**٢٨**، ص١٨٥ .

(٢) **محمود زكي**، *الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري*، ط٣، ص ص٤٣٣-٤٣٤.

عمل إرادي محض، غاية الأمر أن القانون قد شدد في عدم جواز الرجوع عن العمل المرتبط بإرادتين، دون العمل الناتج عن إرادة منفردة الذي لم يجر التصريح قانوناً بحكم الإنفكاك منه، ولذلك قلنا إنه لا مانع –من الناحية المنطقية– أن يقرر القانون التصريح بعدم جواز الرجوع عن التزام الشخص الناشئ عن إرادته المنفردة، كما قررت فعلاً بعض النصوص الإسلامية الشرعية، التي حكمت بلزوم الوفاء بالعقود وبالعهود كما سنراه في قابل الحديث .

الاعتبارات العملية

وإذا اتجهنا صوب الجانب التطبيقي أو الواقع العملي للفكرة، فسوف نواجه بحالات كثيرة حرص القانون الوضعي ومثله الشرعي على إبرازها والنص عليها كمسمّيات للإرادة المفردة، وإن لم يجئ ذلك من حيث كونه تطبيقا لنظرية عامة في هذه الإرادة .

إن هذه التطبيقات أو الحالات المسماة للإرادة المنفردة والتي يصح أن ندعوها بالاعتبارات الواقعية أو العملية، لا بد أن تساعدنا على الاعتراف بقدرة الإرادة المنفردة على تكوين الالتزامات، والاعتداد بها كنظرية عامة صالحة للانطباق على حالات متعددة . ولعل من أبرز هذه الحالات التي حرصت القوانين المختلفة على تنظيم أحكامها وقواعدها الخاصة بها، والتي سنعرض لها بنحو مفصل في دراسة أخرى، هي حالة الوعد بجائزة أو ما أسماه الفقه الإسلامي بالجعالة . وحالة (الوقف) الخيري أو الخاص أو ما يجرى مجراه من المؤسسات الخاصة التي تنبثق بإرادة الواقف المنفردة . ومثلها (الوصية) بوصفها مركزاً قانونياً وشرعياً في آن واحد، وباعتبارها ترمي إلى إنشاء حق عيني أو شخصي بإرادة منفردة . ثم حالة (الإيجاب الملزم) غير الملحوق أو المقترن بالقبول، الذي يقضى بأن يظل المرء على وعده الذي أوجبه على نفسه في نطاق مدة محددة .

كما حرصت القوانين المختلفة على النص على حالات أخرى للإرادة المنفردة، من بينها : تطهير العقار المرهون رهنا رسمياً أو تأمينياً حيث إن هذا النوع من العقار المرهون يمكن للحائز تطهيره من الديون بإرادته المنفردة بمجرد إعلانه الدائنين المقيدة حقوقهم، على النحو الذي أوضحته النصوص .

ومن بينها أيضا حالة التعاقد لمصلحة الغير أو الاشتراط لمصلحة الغير، ولكن البعض يعتبر خطأ أن مصدر هذه الحالة هو العقد وليس الإرادة المنفردة . وحالة (الفضولي) حيث يقوم المرء من تلقاء نفسه بإدارة شؤون الغير عن علم ولكن من غير تفويض، بقصد العمل لحساب هذا الغير .

كما يمكن أن يدخل في تطبيقات الإرادة المنفردة كمنشئ للالتزام (حالة السند لحامله) المنصوص عليها في القانون التجاري . حيث يلتزم الساحب فيها بإرادته المنفردة التزاماً مجرداً .

هذا إذا أردنا أن نقتصر على تلك التطبيقات أو الحالات المنصوص عليها في القانون والمتعلقة بإنشاء الالتزامات، والتي هي منشأ الخلاف ومناطه بين فقهاء القانون ومن إليهم .

أما إذا أردنا أن نوسع من دائرة هذه التطبيقات لنتناول، بالإضافة إلى حالات إنشاء الالتزام، حالات إسقاط بعض الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية والتي كثيراً ما تتم بإرادة منفردة، ومثلها حالات زوال بعض الروابط العقدية، الموصوفة بعدم اللزوم، مثل عقود الوكالة، والوديعة، والعارية، أو حالات اكتساب حق الملكية التي يمكن أن تكون الإرادة الواحدة سبباً منشئاً في اكتسابها، إلى غير ذلك من الحالات الكثيرة التي يمكن أن تكون الإرادة الواحدة مصدر انبثاقها والتي أشار إليها كثير من الشراح تقريراً وتقليداً لما عرضه السنهوري[1] .

أقول إذا ما أردنا ذلك، فإن الأمر سوف يتسع مداه، بحيث تخرج تلك الحالات عن وصفها بأنها حالات استثنائية لتصبح حالة شمولية، يمكن أن نبني على أساسها قاعدة أو نظرية عامة، تصلح حتى لاحتواء غير حالات إنشاء الالتزام .

بل حتى لو اقتصر الأمر على هذه الحالات ومنعكساتها، وهي بلا شك حالات معدودة في حدود ما ظفرنا به من نصوص، فإن هذا الواقع يلزم أن لا يضيق عن إمكانية صياغة قاعدة أو نظرية عامة في الموضوع، تجعل من الإرادة الواحدة مصدرًا عاما للالتزام، ولكل حالة من حالاته، فإنه إذا ما صلحت (المشيئة الواحدة) لأن تكون مصدرًا للالتزام في حالات أو صور معينة

---

(١) يقول الأستاذ الباحث **السنهوري** في موسوعته القانونية المعروفة بالوسيط، ج**٢**، ص١٢٨٢-١٢٨٣، عن الإرادة المنفردة باعتبارها عملا قانونيًا صادرًا من جانب واحد : "فقد تكون سببًا لكسب الحقوق العينية كالوصية وسببًا لسقوطها كالنزول عن حق ارتفاق أو حق رهن، وقد تثبت حقاً شخصياً ناشئا عن عقد قابل للإبطال كالإجازة، وقد تجعل عقدًا يسري على الغير كالإقرار . وقد تنهى رابطة عقدية كعقد الوكيل أو نزوله عن الوكالة،أما بالنسبة إلى إنشاء الحق الشخصي (الالتزام) أو إسقاطه فالإرادة المنفردة في القانون الجديد- ويقصد به القانون الأخير الصادر سنة ١٩٤٩ - تسقط الحق الشخصي بالإبراء، م٣٧١" .
وراجع بهذا المعنى أيضاً :
عبد المنعم الصدة، *نظرية العقد في قوانين البلاد العربية* : ص ص٤١٥-٤٢١ . **مرقس**، *شرح القانون المدني*، ج٢ ص٥٢٣ . **السنهوري**، *مصادر الحق*، ج**١**، ص٤٥ . **وحيد رضا**، *القانون المدني الجزائري* : ص٣٢.
Salama, Ahmed, *la conception de len'gagement unailteralen droit civil compare*, Paris 1957 these.

ورد النص صريحاً بشأنها، صلحت كذلك لأن تكون مصدرًا لما سواها من حالات الالـتزام . إذ لا فرق بين التزام وآخر في هذا المضمار وإن سكتت عنه النصوص .

ثم إننا –فوق ذلك– نعرف جيداً أن القاعدة العامة شرعية كانت أو قانونية، عندمـا توضـع، لا يشترط انطباقها بالفعل على حالات وصور كثيرة، وإنما يكفي انطباقـها علـى حـالات محـدودة، بحيث تكون صالحة، تلك القاعدة، للانطباق على أية حالة أخرى يمكن حدوثها بعدئذ .

هذا ويمكننا أن نضيف بعدئذ إلى ما مـر مـن أدلـة واعتبـارات ترجـح فكـرة الأخـذ بـالإرادة المنفردة للالتزام، أدلة واعتبارات أخرى، ولكنها منتزعة من نصوص وواقع الشرع الإسلامي، لذلك آثرنا –كما سبق أن أشرنا– أن نعرض لهذه الأدلة والاعتبارات . في نطاق مبحـث أو محـور لاحـق أسميناه بالمرجحات الشرعية .

٢- المرجحات الشرعية

ويمكن الاستدلال كذلك للرأي القاضي باعتبار الإرادة الواحدة مصدراً عامـاً للالـتزام بجملـة من الأدلة والمرجحات النابعة من النصوص، والقواعد الشرعية، وبعض الاعتبارات المنهجية الخاصـة بالفقه الإسلامي، والتي سنراها معروضة على النحو التالي :

بعض النصوص الشرعية

دلت النصوص الشرعية من كتاب وسنة على لزوم الوفاء بما ارتبط به الشخص مـن عقـود – ومواثيق، واعتبرت ذلك من صفات ذوي الألباب، قال تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَـاهَدْتُمْ وَلاَ تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً.. ﴾[١] و﴿ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُـوا الْأَلْبَـابِ﴾ ﴿ الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلا يَنقُضُونَ االْمِيثَاقَ ﴾[٢] . والمعروف أن العـهد مثلمـا يمكـن أن يحصـل من طرفين فإنه يمكن أن يحصل من طرف واحد، خلافاً للعقد الـذي يـدل، بمفهومـه السـائد، علـى الشد والاستيثاق الذي لا يحصل إلا بين طرفين متقابلين[٣] . وإن كان البعض قد أعطى للعقد صفة العهد، من خلال تفسـيره لآيـة "الوفـاء بـالعقود" مـن قولـه تعـالى : ﴿ يَـا أَيُّـهَا الَّذِيـنَ آمَنُـوا أَوْفُـوا بِالْعُقُودِ.. ﴾[٤] .

---

(١) سورة النحل، من الآية (٩١) .
(٢) سورة الرعد، الآيتان (١٩–٢٠) .
(٣) انظر : **تفسير الألوسي**، ج**٢٢**، ص٢٣٩ .
(٤) سورة المائدة، من الآية (١) .

كما يمكننا الاستدلال للرأي المذكور بفحوى ما جاء في قصة يوسف عليه السلام من قوله تعالى : ﴿ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾[١] أي كفيل، وذلك في إشارة إلى إمكانية التزام الواحد عن طريق الكفالة .

أما من الأحاديث الشريفة، فإنه يمكن الاستدلال في هذا المضمار بما ورد في الحديث من أخذ الأجرة على الرقية[٢] وبما ورد في حديث آخر من " أن النبي ﷺ جعل في جعل الآبق ديناراً إذا أخذ في مصره، وإن أخذ في غير مصره فأربعة دنانير"، ونحوها من الأحاديث والآثار التي ورد النص فيها بلفظ الجعل[٣]، باعتبار أن الجعالة هي حالة من حالات الالتزام بالإرادة المنفردة، ولكني أرى من جهة أخرى أن الاستدلال بهذه الأحاديث أحرى به أن يكون قاصرًا على حكم الجعالة وحدها، لذلك فإنه لا يصح أن يسرى على حكم الصور الأخرى من الإرادة المنفردة إلا بنحو من العناية والتجوز .

كما جاء في حديث آخر يدور حول نفس الفكرة عن أنس : أن النبي ﷺ قال يوم حنين : "من قتل رجلا فله سلبه، فقتل أبو طلحة عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم " رواه أحمد وأبو داود، حيث عد ابن تيمية استحقاق القاتل للسلب من الجعالة، نقلا عن الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه، بيد أن الفقهاء لم يجر الاتفاق بينهم على الحكم بجواز إعطاء الجعالة للقاتل، لأن المسلم الذي يقاتل في سبيل الله لا يستحق غير الغنيمة على نحو المشاركة وغير الأجر في الآخرة[٤] . وهذا تعليل مقبول وراجح .

بعض القواعد الفقهية

يستفاد من بعض القواعد العامة مثل قاعدة : "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني " وقاعدة : "الأمور بمقاصدها" ونحوها من القواعد التي احتوتها مجلة الأحكام العدلية[٥] كما

---

(١) سورة يوسف، الآية (٧٢) .

(٢) انظر : **صحيح مسلم بشرح النووي**، المطبوع على هامش إرشاد الساري، ج**٥**، ص ٣٠ .

(٣) انظر : **محمود المظفر**، *الثروة المعدنية وحقوق الدولة والفرد فيها*، ص٣١٥ فما بعدها؛ **الجميلي**، *الجعالة وأحكامها*، ص٢٩ فما بعدها؛ **ليلى عبد الله**، *دور الإرادة في تقييد حق الملكية*، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، السنة ٦ ، العدد **٤**، ص١٩٥ فما بعدها .
ولاحظ أيضاً : **ابن تيمية**، *القواعد الفقهية النورانية* : ص١٢٦ فما بعدها .

(٤) **الجميلي**، مرجع سابق، ص٣٧ .

(٥) المادة الثانية والمادة الثالثة من المجلة .

احتواها مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد[١] تبعاً للمجلة، أن الأصل في التعهدات والأعمال يرجع إلى القصد وليس إلى اللفظ، فإذا ما تبين أن القصد متجه إلى أمر معين وقد عقد العزم عليه نهائياً، فلا بد من الاعتداد به ومراعاته، سواء كان صادراً عن إرادة واحدة أو مشتركة، علماً بأن المراد (بالعقود) في تلك القاعدة يلزم أن يتسع لكل ما يصدر من التزامات عن إرادة أو إرادتين، عملاً ببعض الاتجاهات الفقهية التي أخذت بفكرة الشمولية في تفسير العقد، كما مر علينا قبل هنيهة .

ومن القواعد الشرعية العامة الأخرى التي يمكن الاستناد إليها لدعم فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة بوصفها مصدرًا، ما ورد أن " كل تصرف هو في أصله للإسقاط لا للنقل، ينعقد بإرادة منفردة"، تلك هي إرادة من يملك الإسقاط حتى لو ترتب على هذا الإسقاط حقوق وواجبات، كالطلاق فإنه يتم بإرادة منفردة، وإن ترتبت عليه حقوق للمرأة مثل الصداق المتأخر ووجوب العدة عليها[٢] .

ويترتب على الإسقاط المحض أثره وحكمه، وهو تلاشي الحق وانقضاؤه نهائياً، بمجرد صدور الإرادة المنفردة، دون أن يتوقف ذلك على لحوقه بالقبول . كما أنه لا يرتد بالرد، ولا يصح الرجوع عنه لأن الساقط لا يعود[٣]، كما في بعض القواعد الأخرى . وإن كان يجوز أن يرتد الإسقاط بالرد إذا كان فيه معنى التمليك .

ثم إن من الإسقاطات المحضة التي يمكن أن تندرج أيضاً تحت هذا الباب : إسقاط الشفيع حقه في الأخذ بالشفعة، وإسقاط الخيار، وإجازة العقد الموقوف (لأن إسقاط الحق في فسخه) والإبراء من كل من الكفالة والحوالة[٤] .

وطبيعي بعد هذا أن الإسقاط لا يتم إلا في نطاق الحقوق الموجودة فعلاً، فهي التي تقبل الزوال والانتهاء، كما أنه من جهة أخرى، لا يرد على الأعيان، لأن الأعيان لا تتلاشى بقول يصدر من مالكها وإنما يرد على الحقوق لأنها هي التي يمكن أن تتلاشى وتندثر، حيث يرد على حق الملكية وحقوق الإرتفاق ونحوها[٥] .

---

(١) لاحظ المادتين الأولى والثانية من المشروع الذي وضعته اللجنة العامة لتوحيد التشريعات العربية التابعة للأمانة العامة لجامعة الدول العربية، والذي لم يترجم إلى تشريع حتى الوقت الحاضر .
(٢) انظر : **الشيخ أبا زهرة**، *الملكية ونظرية العقد*، ص٢٢١ .
(٣) **عبدالبر**، *التصرفات والوقائع الشرعية*، ص ص٤٣-٤٤ .
(٤) المرجع السابق، ص ص٤٣-٤٤ .
(٥) المرجع السابق، ص٤٣ .

ومن هنا يبدو واضحاً -كما أفادت فعلاً القاعدة المذكورة- أن النقل لا يتم بـإرادة منفـردة، لأنه يحتاج إلى القبول، أي إلى إرادة أخرى، فإذا ما أجر المسـتأجر العـين المسـتأجرة لغـيره لا يعتـبر مسقطا لحقه وإنما يكون مملكا له[١].

ولكن على الرغم مما وضح لدينا أن التصرفات القائمة على الإسقاط إنما تتم بـإرادة منفـردة، كما هو صريح القاعدة المذكورة، إلا أن ذلك لا يفيدنا كثيرًا في مجال الاسـتدلال، علـى اعتبـار أن فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة بوصفها مصدرًا، والتي هي محـور النـزاع، إنمـا تتصـل بالإنشـاءات لا بالإسقاطات، هذه التي لا خلاف بين الفقهاء في صدورها عن إرادة منفردة .

إلا أن الاستدلال بهذه القاعدة ونحوها يظل مع ذلك مفيدًا إذا ما أريـد صياغـة نظريـة عامـة للإرادة المنفردة تشمل فيما تشمل الإسقاطات بالإضافة إلى الإنشاءات ونحوها .

الاعتبارات المنهجية

منهجية الفقه الإسلامي، بوجه عام، تختلف في طرحها للأحكام الشرعية عـن منهجيـة بعـض القوانين الوضعية المتأثرة أصلاً بالقانون الروماني، حيت تقوم هـذه القوانـين -كمـا هـو معـروف- على منـهج نظـري ينحـو إلى إيـراد القـاعدة أو المسـبب ثـم ينحـو إلى بيـان الأسـباب أي المصـادر وأحكامها حالة حالة، لذلك بدأوا بالنسبة إلى نظرية الالتزام بالحق أولا، وقسموه إلى حق شخصي (التزام) وآخر عيني، ثم تكلموا عن أحكامه في حالة التطبيق[٢] .

أما طريقة الفقه الإسلامي فتقوم أساساً على منهج عملـي وتطبيقـي فيمـا يتصـل علـى الأقـل بالحقوق المدنية، وذلك بإيراد التطبيقات أو الحـالات التفصيليـة، وهـي الأسـباب أو المصـادر، دون التعرض، في الغالب، للنظرية أو القاعدة العامة لها[٣] . وهذه الطريقـة تمثـل الطريقـة التشـريعية الـتي جرت عليها بعض القوانين الأنجلوسكسونية والجرمانية[٤] .

---

(١) المرجع السابق، ص٤٣ .

(٢) بهذا المعنى : **السنهوري**، الوسيط : ط٢، ص١١٣ ؛ **محمود زكي**، *الوجيز في شرح القـانون المدنـي المصـري* : ج**١**، ص ٣٢٦ ؛ **عبد البر**، *تقنين الفقه الإسلامي* ، ص٨٧ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) انظر : **السنهوري**، *الوسيط* : ج**٢**، ص١١٣٠-١١٣١ . إذ المعروف مثلاً أن القانون الإنجليزي الذي اتخذ من سياسة التشريع الجزئي أو التفصيلـي منـهجاً لـه، لم يـورد بالنسـبة إلى (الخطـأ) كعنصـر مـن عنـاصر المسـؤولية التقصيرية قاعدة عامة، كتلك الموجودة في القوانين اللاتينية، وإنما أورد لكل نوع من الخطأ حكمه الخاص، ومن ثم سمى هذا الموضوع في القانون الإنجليزي بقانون الأخطاء Law of Torts وليس بقانون الخطأ : Law of Tort .

ولكن يظل الفرق في النتيجة بين المنهجين التشريعيين غير شاسع، إذ يمكن بلورة الحالات والمسائل الجزئية المتناثرة في ثنايا الكتب الفقهية الإسلامية إلى نظريات أو قواعد عامة صالحة لاحتواء أية مسألة أو حالة أخرى مستجدة، وعلى العكس من ذلك يمكن إيراد التطبيقات حالة حالة أو مسألة مسألة للقواعد العامة الموضوعة بموجب السياسة التشريعية لبعض القوانين الوضعية، وذلك كلما عرضت المسائل على صعيد القضاء والمشورة والإفتاء .

وعلى أية حال فإن هذه التفرقة الملحوظة بين المنهجين المذكورين ـ المنهج النظري الذي اتبعه جانب من القانون الوضعي، والمنهج التطبيقي أو العملي الذي اتبعه الفقه الإسلامي ـ هي التي أوجبت الالتباس على البعض من الباحثين ممن عرض لمسألة الالتزام بالإرادة المنفردة على وجه الخصوص، حيث تصور أن الفقه الإسلامي لا يعرف من فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة سوى حالاتها المنصوص عليها في ثنايا الكتب الفقهية، وهي بالطبع حالات محدودة، الأمر الذي جعله يعتقد أن هذه الحالات قد جاءت على سبيل الحصر، وليس على سبيل المثال . ولكن فاته أن طريقة الفقه الإسلامي ـ كما أوضحنا ـ لا تقوم على إيراد القواعد العامة، وإنما تكتفي بإيراد الأحكام حالة حالة، وهذه الحالات لا تمنع من تطبيق حالات أخرى عليها إذا ما اقتضى الأمر ذلك .

وهكذا الشأن بالنسبة إلى غير الإرادة المنفردة من مصادر الالتزام، حيث نجد أن الفقه الإسلامي بعمومه لم يضع بالنسبة إلى العقد مثلاً قاعدة أو نظرية عامة تلم شتات العقود بأنواعها وتطبيقاتها المختلفة، وإنما وضع حالات أو عقودًا مسماة عقدًا إثر عقد على ترتيب غير متناسق أو متناسب في كثير من الأحيان، ويختلف هذا الترتيب من كتاب لآخر، حتى ليظن الباحث –على حد قول الأستاذ السنهوري–[1] أن الفقه الإسلامي في هذا المضمار لا يعرف سوى هذه الحالات المسماة، وأن أي اتفاق لا يدخل تحت عقد من هذه العقود لا يكون مشروعاً، مع أنه خلاف الواقع .

وعليه يمكن القول عن قناعة ونتيجة بحث مستفيض أن الاقتصار في الفقه الإسلامي على ذكر المسائل أو الحالات الجزئية المتعلقة بفكرة الإرادة المنفردة (أو الإيقاعات) لا يعني عدم صحة تجاوزها إلى غيرها من الحالات التي يمكن استحداثها وانطباقها على الفكرة، لذلك يمكننا صياغة قاعدة عامة

(١) انظر : *مصادر الحق*، ج١، ص٨٠ .

تصلح لاحتواء أية حالة أخرى مستجدة طالما توافرت شروط وعناصر فكرة الإرادة المنفردة أو الإيقاعات .

المحصلة

وعليه، فإن محصلة ما سبق أن سقناه واستندنا إليه من نصوص قانونية ومبادئ عامة، ومن اعتبارات منطقية وعملية مختلفة، مضافاً إلى ما سقناه من أدلة شرعية وقواعد عامة واعتبارات منهجية منتزعة من الفقه الإسلامي، لا بد أن تفضي ـ هذه بمجموعها ـ إلى نوع من القناعة والاعتراف بصلاحية الإرادة المنفردة على تكوين الالتزام كمبدأ عام، إذ ليس ثمة ـ كما رأينا ـ ما يحول قانونًا بل عدالةً، دون الاعتراف بهذه الفكرة وما يترتب عليها من آثار .

أما ما تحسّبه البعض أو توقّعه من إمكانية ظهور بعض المساوئ والتجاوزات من إطلاق الصلاحية للإرادة المنفردة في تكوين ما تشاء من التزامات[1]. فهو أمر غير جدير بالاعتبار، ذلك أن هذه المساوئ أو التجاوزات التي لا ننكر إمكانية حصول بعضها لو أطلقنا للإرادة العنان يمكن أن تحصل أيضاً حتى لو كنا بصدد تصرف ثنائي، كالعقد، أو بصدد إحداث واقعة ضارة أو نافعة، وما سواها من مصادر الالتزام .

وحسبنا بعد ذلك في الحد من نشوء مثل هذه المساوئ أو التقليل من شأنها وآثارها ما يمكن للقانون أن يضعه في هذا المجال من قيود وضوابط على تصرفات الشخص وأفعاله، وما يمكن أن ييسطه من سلطان، أو يوليه من رقابة، كلما عنّ لصاحب الإرادة الواحدة أو أصحاب العقد مثلا أن يسيئوا إلى الغير أو يتعسفوا في استعمال حقوقهم .

وبذلك يمكننا –كما أمكن لغيرنا – أن نقرر مطمئنين صلاحية الإرادة المنفردة، أن تكون مصدرًا عامًا ومستقلا للالتزام في كل حالة أو ظرف يتبين فيه أن صاحب هذه الإرادة مصمم على الالتزام بقوله وإرادته، دون أن يعلق ذلك على صدور القبول من طرف آخر .

ويبدو أنه لم تعد فكرة الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام مثار خلاف واسع بين الباحثين إلا بصدد عدم تحديد دور هذه الإرادة في إنتاج الأثر القانوني، وإن كان يظل بمقدورنا أن نحدد جانباً واسعًا من دور هذه الإرادة في إنتاج الآثار القانونية وذلك من خلال ما سنعرضه من حالات

---

(١) انظر : **الصدة**، *مصادر الالتزام*، ص٤١٨ .

وتطبيقات واسعة ومهمة للإرادة المنفردة، والتي تفردنا بذكر بعضها وتفصيلاته وبخاصة في ظل الفقه الشرعي، الذي أعددنا له دراسة أخرى خاصة .

المراجع

أولاً : المراجع العربية

أبو زهرة، محمد، *الملكية ونظرية العقد*، نشر دار الفكر العربي، القاهرة .

أبو ستيت، أحمد **حشمت** (١٩٥٤)، *النظرية العامة للالتزام*، ط٢، القاهرة.

الألوسي، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، *روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني*، إدارة المطبعة المنيرية بمصر .

الأنصاري، إسماعيل (١٤٠٠)، الإلمام بشرح عمدة الأحكام (جزءان)، ط٣، مكتبة الرياض الحديثة .

الأنصاري، مرتضى بن محمد أمين (١٢٨١ هـ) (١٤١٠) : *المكاسب*، ج **١٥**، مؤسسة النور للمطبوعات، بيروت.

إبراهيم، أحمد، العقود والشروط والخيارات، *مجلة القانون والاقتصاد*، العدد**٣**، السنة٤ .

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت ٧٢٨ س) (١٣٧١)، *القواعد الفقهية النورانية*، بيروت .

ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي (٦٢٠ هـ) (١٣٩٩) عمدة الفقه، دار العباد، بيروت، المقنع في فقه أحمد بن حنبل، دار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرمة . ط بيروت .

الجميلي، خالد رشيد (١٩٨٦)، *الجعالة وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون*، ط ١، بيروت .

الحكيم، عبد المجيد، *الموجز في شرح القانون المدني العراقي*، ج**١**، ط٥، مطبعة النديم، بغداد .

الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (٦٧٦ س) (١٩٧٩) : *شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام*، بغداد .

الخفيف، علي، *التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة*، بحث مقارن، محاضرات ملقاة على طلبة قسم الدراسات القانونية، القاهرة، ١٩٦٤ .

الدولة العثمانية (١٣٨٨)، *مجلة الأحكام العدلية*، ط٥ .

الرازي، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦ هـ) (١٣٥٧) : *التفسير الكبير*، المطبعة الحسينية المصرية، ط١ .

رضا، وحيد (١٩٧٥) *القانون المدني الجزائري*، ج**٢**، التصرف القانوني، نشر معهد البحوث والدراسات العربية .

الزرقاء، مصطفى أحمد (١٩٨٦)، *الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد*، ط٩، دمشق مطبعة الأديب .

زغلول، محمد نصر الدين، *الإرادة في العمل القانوني وعيوبها*، القاهرة، بدون تاريخ.

زكي، محمود جمال الدين (١٩٧٧) *الوجيز في النظرية العامة للالتزامات*، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة .

سعيد، ليلى عبدالله (١٩٨٢) دور الإرادة في تقييد حق الملكية، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، العدد**٤**، السنة ٦.

سلامة، أحمد (١٩٨١)، *مذكرات في نظرية الالتزام*، الكتاب الأول، ط١ .

سلامة، أحمد، فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة في القانون المقارن، *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*، باريس، العدد **٢**، السنة ٥، والعدد **الأول والثاني**، السنه ٦ .

سلطان، أنور (١٩٦٥)، *النظرية العامة للالتزام*، القاهرة : دارالمعارف .

سلطان، أنور (١٩٨٧)، *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني*، ط١، عمان .

السنهوري، عبد الرزاق (١٩٥٢) *الوسيط في شرح القانون المدني*، ج**٢**، دار النشر للجامعات المصرية، كما رجعنا إلى طبعات أخرى ذكرت في مجالها .

السنهوري، عبد الرزاق (١٩٥٣) *مصادر الحق*، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت .

سوار، محمد وحيد (١٩٧٧)، *النظرية العامة للالتزام*، ج**١**، المطبعة ا لجديدة، دمشق .

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت٩١١ هـ) (١٣٧٨)*الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية*، مطبعة الحلبي، القاهرة .

الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس (ت٢٠٤ هـ) (١٩٩٠)، *الأم*، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت .

شبر، السيد عبدالله (ت١٢٤٢هـ) (١٣٨٥) : المعروف *بتفسير شبر*، ط٢،، مطبوعات النجاح بالقاهرة .

الشرقاوي، جميل (١٩٧٤)، *النظرية العامة للالتزام*، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة .

الصدة، عبدالمنعم (١٩٨٤)، مصادر الالتزام، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، القاهرة .

طه، غني حسون (١٩٧١)، *الوجيز في النظرية العامة للالتزام*، الكتاب الأول، مطبعة المعارف، بغداد .

عباس، محمد حسنى (١٩٥٩) *العقد والإرادة المنفردة*، القاهرة .

عبد الباقي، عبد الفتاح (١٩٨٤) *نظرية العقد والإرادة المنفردة*، القاهرة .

عبد البر، محمد زكي (١٤٠٢)، *التصرفات والوقائع الشرعية*، ط١، الكويت .

عبدالله، ليلى، *دور الإرادة في تقييد حق الملكية*، مجلة الحقوق، جامعة الكويت .

العطار، عبدالناصر، *نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية*، الكتاب الأول، في مصادر الالتزام، (د.ت.) .

العنبكي، نزار جاسم (١٩٨٧) الالتزام الناشئ عن الوعد الصادر من جانب واحد وتطبيقاته في القانون الدولي العام، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، جامعة بغداد، المجلد٦، العددان **الأول والثاني** .

الغياتي، لاشين محمد (١٩٨٦)، *الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام*،مكتبة جامعة طنطا، ط١، .

القاري، أحمد بن عبدالله (١٤٠١)، *مجلة الأحكام الشرعية*، ط١، جدة السعودية .

قانون الالتزامات والعقود المغربي، مطبعة عماد، الرباط (المغرب) .

القانون المدني الألماني الصادر سنة ١٩٠٠ .

القانون المدني الجزائري الصادر سنة٩٧٥ ١، الجريدة الرسمية عدد **٧٨** السنة ١٢ .

القانون المدني السوري لسنة ١٩٤٩ .

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م .

القانون المدني الفرنسي الصادر في ١٨٠٤ .

القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ .

القانون المدني المصري رقم (٣) لسنة ١٩٤٨ .

قانون الموجبات والعقود اللبناني وتعديلاته حتى سنة ١٩٧٣، المعمول به اعتبارا من سنة ١٩٣٤ .

الكاساني، علاء الدين ين مسعود (٥٨٧ هـ) (١٤٠٦) : *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، دار الكتب العلمية، بيروت، منشورات الباز بمكة المكرمة .

الكزبري، مأمون، *نظرية الالتزامات في ضوء الالتزامات والعقود المغربي*، ج**١**، مصادر الالتزامات، دمشق .

كلزية، عبدالوهاب (١٩٨٤)، *الشرع الدولي في عهد الرسول*، دار العلم للملايين، بيروت، ط ١ .

مالك، مالك بن أنس الأصبحي الحميري (ت١٧٩هـ) (١٤٠٠) : *موطأ الإمام مالك*، رواية يحيى ين يحيى الليثي، دار النفائس، ط٤، بيروت .

مجلة الأحوال التونسية لسنة ١٩٥٦ .

مجلة الالتزامات والعقود التونسية لعام ١٩٠٦ .

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، إعداد وزارة العدل، مطبعة دار الكتاب العربي بالقاهرة .

مرقس، سليمان (١٩٨٧)، *الوافي في شرح القانون المدني*، ج **٢** في الالتزامات ط٤ .

مسعد، محمود (١٤٠٠) *آثار الأحكام الأجنبية والاختصاص القضائي في المملكة العربية السعودية*، مطبعة المدني، القاهرة.

مطلوب، عبد المجيد، *نظرية الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي، بحث مقارن بين المذاهب*، ط القاهرة .

مطلوب عبدالمجيد، *نظرية الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي*، (د.ت.) .

المظفر، محمود (١٤٠٧) *مبادئ القانون والالتزامات*، بالاشتراك مع الدكتور سعيد يحيى، دار عكاظ، جدة .

المظفر، محمود (١٩٩٠) *الثروة المعدنية وحقوق الدولة والفرد فيها*، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية .

النقيب، عاطف (١٩٨٨)، *نظرية العقد*، ط ١، منشورات عويدات .

وزارة الداخلية السعودية، *مرشد إجراءات الحقوق الخاصة* .

اليعقوب، بدران، الإبراء عقد هو أم تصرف بإرادة منفردة، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، العدد **٤**، السنة ٧ .

يكن، زهدي، *شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني*، أجزاء متعددة . ط٢، دار الثقافة، بيروت .

ثانياً : المراجع الأجنبية

Chams el- dine el-wakil, (1967) *Terminologie juridigue*, etablissement elm aaref a1exadrie,.

Cabniel marty at pierre raynaud, (1962) *clroit-civil*, tomell, premier volume: les obligations, siney, Paris.

Demolombe. cours de, *droit civil positif francaist* **11**, par 49.

Elias, (1909) *Theorie de la force obligatoine de al volonte unilaterale*, Paris.

Francois-paul Blanc, (1983) *dahir formant code des obligations et contrats*, Sochepress universite rabet.

Gabriel Marty et **Pierre Raynaud**, (1962) *droit-civil*, tomel **1**, premier volume: les obligations, Sirey, Paris,.

Geesen, *das versprechen als verpelic tungs grund.*

Oppenheim L., (1958) *International law*, vol. **1**: peace,Eeight edition edited by H. layterpacht, Longmans Green and Co, London.

Planiol et **Ripert,** *Traite de droit civil francais*, 2e edition .t.**7**.no: 1104-Gazette du palais, repetoire encyclopedique du droit francais v.Rimise de dette, p. 8.

Salama, Ahmed, (1957) *Ia conception de 1'engagement unilateralen droit civil compare these*.

Alexandre-Charles Kiss, *Les actes unilatenraux dons la pratique Francaise dnoit international* R.G.D.I.P. 1861, p. 317.

“Unilateral Will” and its Role in Establishing an Obligation

MAHMOOD M. H. AL-MUDGAFFER
Assistant Professor
Department of Law
Faculty of Economics and Administration
King Abdul-Aziz University, Jeddah, Saudi Arabia

ABSTRACT. We have taken into consideration in this study (The Theory of Individual Faculty), Whereas endeavors have been made to explain the ability of this faculty upon forming the obligations and producing legal affects on Islamic approach which could be dealt with.

We have approved within the study evidences authentic consideration and practical application. The faculty is- able and capable, as soon as it asserts in itself to establish obligations even if it is not associated with another faculty, there for, this avails to ourselves to consider it as an independent general source for the obligation, beside the contract and other sources as prevailing within the general theory of obligations.

Our Planning in this study evidential program instituted upon theory of research, analysis and Comparison instituted upon searching within all Arab countries Laws, as, well al talking into my consideration judicial judgments if there is any necessity to them. If also instituted this theory upon comparison with the Sheria concept in order to define the attitude of Islamic jurists from such concept of obligations by the individual faculty.