الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام

(دراسة مقارنة)

الدكتور فواز صالح

قسم القانون المدني

كلية الحقوق

جامعة دمشق

الملخص

يعدُّ العقد، وهو اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني، المصدر الإرادي الأساسي للالتزام، وهو مصدر عام. ومن ثمَّ فإن الإرادة المزدوجة للموجب وللقابل هي مصدر الالتزام التعاقدي، سواءً أكان العقد ملزماً لجانبين أم ملزماً لجانب واحد. ولكن هل تستطيع الإرادة المنفردة أن تُنشِئ الالتزام بمفردها، وبمعنى آخر هل يمكن أن تكون الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام؟

والإرادة المنفردة هي تصرف قانوني يصدر عن شخص بهدف إحداث أثر قانوني، ومن دون حاجة إلى إرادة ثانية تتوافق معها. ولا شك في أن الآثار القانونية التي يمكن أن ترتبها الإرادة المنفردة متنوعة؛ فيمكن للإرادة المنفردة أن تنقل حقاً عينياً، كما في الوصية، ويمكن أن تزيل هذا الحق، كما في التنازل عن حق عيني. كما يمكن أن يترتب عليها أثر كاشف، كما في الإقرار بنسب طفل في القانون الفرنسي. وتستطيع الإرادة المنفردة أن تنهي بعض العقود، كعقد الوكالة وعقد العمل غير محدد المدة. ولكن هل تستطيع الإرادة أن تُنشِئ التزاماً ؟

لم تكن الإرادة المنفردة في القانون الروماني قادرة على إنشاء الالتزام، ومن ثمَّ لم يكن باستطاعة الفرد أن يلتزم بإرادته المنفردة في ظل هذا القانون. والسبب في ذلك يعود إلى أن القانون الروماني

يعدُّ الالتزام رابطة شخصية بين شخصين، أحدهما دائن والآخر مدين. ويترتب على ذلك أن نشوء الالتزام يتطلب وجود الدائن والمدين. وبعد ذلك ظهرت نظريتان قانونيتان حول دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام إحداهما تقليدية والثانية حديثة.

وقد تبنى القانون الفرنسي النظرية التقليدية التي تشترط لنشوء الالتزام توافر إرادتين وتوافقهما وتطابقهما، في حين تبنى القانون الألماني النظرية الحديثة، إذ يعترف للإرادة المنفردة بدور في إنشاء الالتزامات، ولاسيَّما بعد أن زعم الفقيه النمساوي سيجل Siegel **أنه اكتشف في العام 1874، مصدراً آخر للالتزام، هو إرادة المدين المنفردة.**

وتناولت هذا البحث في فصلين، خصصت الأول منهما لمفهوم الإرادة المنفردة في النظريتين التقليدية والحديثة، في حين تطرقت في الفصل الثاني لمفهوم الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني السوري.

مقدمة:

يقصد بمصادر الالتزام الأسباب القانونية التي تؤدي إلى نشوئه. ويميّز الفقه بصورة عامة بين تقسيمين أساسيين لمصادر الالتزام، أحدهما تقليدي والآخر حديث. ويستمد التقسيم التقليدي أساسه من القانون الروماني الذي كان يميّز في عهده العلمي بين نوعين من المصادر وهما الجريمة *Delicta* والعقد *Contractus*. ولكن هذا التقسيم كان ناقصاً وقاصراً، إذ تبيّن وجود التزامات جديدة لا يمكن أن تُنشَأ لا من العقد ولا من الجريمة، وذلك لأن مصدرها خليط من الوقائع القانونية المشروعة وغير المشروعة. ووضع الفقهاء الرومان الالتزامات التي تَنْشَأُ من أعمال غير مشروعة إلى جانب الالتزامات التي تُنشَأ من الجريمة، والتي كانت على سبيل الحصر؛ ووضعوا الالتزامات التي تَنشأ من أعمال مشروعة إلى جانب الالتزامات التي تُنشَأ من العقد الذي كان محدوداً؛ وذلك لما بينها من شبه ليس من حيث المصدر وإنما من حيث الأثر. ونتيجة ذلك ظهر في عهد جوستينان تقسيم آخر لمصادر الالتزام، وهو تقسيم رباعي يميّز بين التزامات عقدية، والتزامات شبيهة بالعقدية، والتزامات جرمية، والتزامات شبيهة بالجرمية.[1]

ومن ثمَّ أخذ الفقيه الفرنسي بوتيه Pothier بهذا التقسيم الرباعي، وأضاف إليه مصدراً خامساً وهو القانون، بعد أن حوَّر بعض الشيء في النظرية الرومانية. ومصادر الالتزام عند هذا الفقيه هي: العقد وشبه العقد والجريمة وشبه الجريمة والقانون. ويلاحظ أن الفقهاء الرومان لم يستخدموا مصطلحي شبه العقد وشبه الجريمة، وإنما هما تحور لما كان يقصده الفقيه الروماني غايوس ومن بعده جوستينان من الالتزامات الشبيهة بالعقد والالتزامات الشبيهة بالجريمة. ومن ثمَّ أخذ التقنين المدني الفرنسي لعام 1804، المعروف بقانون نابليون، بهذا التقسيم الخماسي لمصادر الالتزام، إذ يتبيّن من أحكام المادتين 1101 و 1370 منه أن مصادر الالتزام هي: العقد وشبه العقد والجريمة وشبه الجريمة والقانون. ومع بساطة التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام وسهولته فإنه كان عرضة لانتقادات عديدة أهمها أنه لا يتضمن مصادر الالتزام كلّها، فهو لا يشمل مثلاً الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام، ومن ثمَّ فهو تقسيم ناقص.[2] ونتيجة هذه الانتقادات ظهر تقسيم حديث

[1]- د.محمد معروف الدواليبي، الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، الجزء الثاني، مطبعة جامعة دمشق، 1961، ص299 وما يليها. و د.عكاشة محمد عبد العال و د.طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المكتبة القانونية، مطبعة ابن خلدون 1986، ص365 وما يليها.

[2] - ونتيجة هذه الانتقادات ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين، من معارضي التقسيم التقليدي، إلى تقسيم مصادر الالتزام إلى مصدرين اثنين، هما: العقد والقانون. وقد ردَّ هؤلاء الفقهاء الجريمة وشبه الجريمة وشبه العقد إلى القانون. انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

لمصادر الالتزام تبنّته معظم التشريعات المعاصرة، إلا أن هذه التشريعات لم تتضمن نصاً خاصاً يتعلق بتعدُّاد مصادر الالتزام أو ترتيبها أو تقسيمها، كالقانون الألماني والقانون السويسري ومشروع القانون الفرنسي والإيطالي والقانون الإيطالي الجديد. ولكن يستخلص من تعقب النصوص التي خصصتها هذه القوانين لمصادر الالتزام أنها تتضمن خمسة مصادر له، وهي: العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون.[3] ومن ثمَّ أضاف التقسيم الحديث مصدراً جديداً إلى مصادر الالتزام وهو الإرادة المنفردة. و ردَّ أنصار هذا التقسيم هذه المصادر الخمسة إلى نوعين، هما: التصرفات القانونية والوقائع القانونية. والتصرفات القانونية هي الأعمال القانونية التي تتجه فيها الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، كإنشاء حق شخصي أو عيني، أو نقله، أو تعدُّيله، أو إنهائه. وهذه التصرفات أمَّا أن تكون ثنائية كالعقد، أو أن تكون أحادية كتصرفات الإرادة المنفردة. ونتيجة ذلك تسمى التصرفات القانونية بالمصادر الإرادية للالتزام.

ويعدُّ العقد، وهو اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني، المصدر الإرادي الأساسي للالتزام، وهو مصدر عام. ومن ثمَّ فإن الإرادة المزدوجة للموجب وللقابل هي مصدر الالتزام التعاقدي، سواء كان العقد ملزماً لجانبين أم ملزماً لجانب واحد. ولكن هل تستطيع الإرادة المنفردة أن تنشئ الالتزام بمفردها، وبمعنى آخر: هل يمكن أن تكون الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام؟

الإرادة المنفردة هي تصرف قانوني يصدر من شخص ما بهدف إحداث أثر قانوني، ومن دون حاجة إلى إرادة ثانية تتوافق معها. والآثار القانونية التي يمكن أن ترتبها الإرادة المنفردة متنوعة. فيمكن للإرادة المنفردة أن تنقل حقاً عينياً، كما في الوصية، ويمكن أن تزيل هذا الحق، كما في التنازل عن حق عيني. كما يمكن أن يترتب عليها أثر كاشف، كما في الإقرار بنسب طفل في القانون الفرنسي.[4]

Planiol, De la classification des obligations, Revue critique 1904, p.224 et s.

[3]- د.السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، القاهرة، دون تاريخ النشر، بند 30، ص127. و د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني –2-، في الالتزامات – المجلد الأول : نظرية العقد والإرادة المنفردة، القاهرة 1987 ، بند 27، ص51.

[4] - تنص المادة 316 من التقنين المدني الفرنسي، المعدل بموجب الأمر Ordonnance رقم 2005/759 تاريخ 4/تموز/2005، على أنه ((عندما لا يكون النسب ثابتاً وفق الشروط المنصوص عليها في المبحث I من هذا الفصل، فيمكن إثباته بإقرار بالأبوة أو بالأمومة قبل الولادة أو بعدها. ولا يثبت إقرار النسب إلا تجاه المقر وحده. ويمكن أن يتم الإقرار في شهادة الميلاد أو بموجب سند يسلم إلى ضابط الأحوال المدنية أو بموجب أي سند رسمي آخر. ويجب أن يتضمن السند البيانات المنصوص عليها في المادة 62 وبيان أنه تم إعلام المقر بقابلية رابطة النسب الثابتة بالإقرار للتجزئة)). انظر: د.فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في الإثبات-دراسة قانونية مقارنة، بحث منشور في "علماء مكرمون: محمد عزيز شكري- بحوث ومقالات مهداة إليه، دار الفكر، دمشق 2008، ص224 وما يليها.

ونص هذه المادة باللغة الفرنسية هو الآتي:

وتستطيع الإرادة المنفردة أن تنهي بعض العقود، كعقد الوكالة وعقد العمل غير محدد المدة. ولكن هل تستطيع الإرادة أن تُنشِئ التزاماً؟.

بداية لا بدّ من القول إنه لا يحق للشخص أن يُنشِئ بإرادته المنفردة التزاماً لمصلحته على عاتق الغير، لأنه لا يمكن لأي شخص أن يجعل من ذاته دائناً بفعل إرادته المنفردة، وهذا تطبيق لمبدأ الحرية التعاقدية. ولكن بالمقابل يبقى السؤال قائماً لمعرفة هل باستطاعة الشخص أن يُنشِئ التز أمًّا على ذاته لمصلحة الغير بإرادته المنفردة؟.

لم تكن الإرادة المنفردة في القانون الروماني قادرة على إنشاء الالتزام، ومن ثَمَّ لم يكن باستطاعة الفرد أن يلتزم بإرادته المنفردة. والسبب في ذلك يعود إلى أن القانون الروماني يعدُّ الالتزام رابطة شخصية بين شخصين، أحدهما دائن والآخر مدين. ويترتب على ذلك أن نشوء الالتزام يتطلب وجود الدائن والمدين. وبعد ذلك ظهرت نظريتان قانونيتان حول دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام إحداهما تقليدية والثانية حديثة.

وتبنى القانون الفرنسي النظرية التقليدية التي تشترط لنشوء الالتزام توافر إرادتين وتوافقهما وتطابقهما، في حين أن القانون الألماني الذي تبنى النظرية الحديثة ويعترف للإرادة المنفردة بدور في إنشاء الالتزامات، ولاسيَّما بعد أن زعم الفقيه النمساوي سيجل Siegel أنه اكتشف في العام 1874، مصدراً آخر للالتزام، هو إرادة المدين المنفردة.[5]

أهمية البحث:

الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام في القوانين الوضعية هي مصدر حديث، إذ إنَّها لم تعدُّ كذلك إلا في العام 1874، في حين أن الفقه الإسلامي يعدُّها مصدراً للالتزام منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، وتترتب على الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي آثار قانونية عديدة، كإنشاء الالتزام، أو نقل حق

L'article 316 du Code civil français, modifié par l'Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005, entrée en vigueur le 1er juillet 2006, dispose que:

((Lorsque la filiation n'est pas établie dans les conditions prévues à la section I du présent chapitre, elle peut l'être par une reconnaissance de paternité ou de maternité, faite avant ou après la naissance.

La reconnaissance n'établit la filiation qu'à l'égard de son auteur.

Elle est faite dans l'acte de naissance, par acte reçu par l'officier de l'état civil ou par tout autre acte authentique.

L'acte comporte les énonciations prévues à l'article 62 et la mention que l'auteur de la reconnaissance a été informé du caractère divisible du lien de filiation ainsi établi)).

[5] - انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

H.,L. et J.Mazeaud et F.Chabas, Obligations, Leçon de droit civil, Tome II, Volume I, Obligations-théorie générale, 9ème édition, Delta, 2000., n°358, p.349.

عيني أو انقضاء حق. لا بل قد يكون لها دور أكبر في الفقه الإسلامي. فالإرادة المنفردة تعدُّ عند بعض المذاهب، كالمذهب المالكي، مصدراً ع أمًّا للالتزام كما سيمر معنا لاحقاً.[6] وقد هدفت هذه الدراسة إلى إبراز دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام في الفقه الإسلامي. كما تبدو أهمية هذه الدراسة في الجانب المقارن لها، ولاسيَّما أنَّ كثيراً من التشريعات الوضعية اعترفت مؤخراً بقدرة الإرادة المنفردة على إحداث شخص اعتباري مستقل قادر على إبرام التصرفات القانونية جميعها في مجال اختصاصه.

خطة البحث:

تناولت هذا البحث في فصلين، خصصت الأول منهما لمفهوم الإرادة المنفردة في النظريتين التقليدية والحديثة، في حين تطرقت في الفصل الثاني لمفهوم الإرادة المنفردة في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري.

الفصل الأول

مفهوم الإرادة المنفردة في النظريتين التقليدية والحديثة

أتناول في هذا الفصل مفهوم الإرادة المنفردة في النظرية التقليدية التي تبناها القانون الفرنسي في مبحث أول، وأخصص المبحث الثاني منه لمفهوم الإرادة المنفردة في النظرية الحديثة التي تبناها القانون الألماني.

المبحث الأول

مفهوم الإرادة المنفردة في النظرية التقليدية

سبقت الإشارة إلى أن القانون الفرنسي تبنى النظرية التقليدية التي تشترط لنشوء الالتزام توافر إرادتين وتوافقهما وتطابقهما. وقد تأثر القانون الفرنسي في هذا المجال بالقانون الروماني الذي لم يكن يعترف للإرادة المنفردة بقدرتها وحدها على إنشاء الالتزام.[7] وهذا ما كان يفرضه المذهب

[6] - انظر ص 16 وما بعدها من هذا البحث.

[7] - د.عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة – دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي،1984. ، بند 346 وما يليها، ص 676 وما يليها.

الفردي الذي كان يهيمن على التقنين المدني الفرنسي وقت صدوره عام 1804. فلا يمكن أن يعدُّ الشخص دائناً بموجب إرادة شخص آخر، وذلك لأن نشوء الالتزام يتطلب توافر رضا الدائن والمدين، أي يتطلب وجود عقد. ومن ثمَّ فإن إرادة المدين وحدها لا تكفي لإنشاء الالتزام. وبالمقابل فإن التقنين المدني الفرنسي لعام 1804 يكرس بعض تصرفات الإرادة المنفردة التي لا تنشئ التزاماً، وإنما ترتب أثراً قانونياً آخر قد يكون نقل حق عيني أو إلغاءه أو إنهاء عقد، ومثال ذلك إقرار نسب طفل من قبل الأب أو الأم،[8] والوصية. ومن تصرفات الإرادة المنفردة أيضاً إجازة العقد الباطل بطلاناً نسبياً، أي القابل للإبطال. وكذلك إنهاء العقد غير محدد المدة، كعقد العمل، بإرادة أحد الطرفين. وكذلك الشركة المكونة من شريك واحد إذ إن القانون رقم 85/697 تاريخ 1985/7/11 أجاز للشخص في بعض الحالات المحددة أن يُنشِئ شركةً بإرادته المنفردة،[9] وهذا ما تنص عليه المادة 2/1832 مدني فرنسي.[10] ومن تصرفات الإرادة المنفردة في القانون الفرنسي التنازل عن التركة، إذ تجيز المادة 804 منه للوارث أن يتنازل عن حصته في التركة، ولا يحتج بهذا التنازل تجاه الغير إلا إذا تمّ أمام المحكمة التي فُتِحت التركة في دائرتها.

---

[8]- تنص المادة 311- 17 مدني فرنسي على أن الإقرار الإرادي للأبوة أو للأمومة هو صحيح إذا تم طبقاً للقانون الشخصي للمقر، أو للقانون الشخصي للطفل. ونص هذه المادة باللغة الفرنسية هو الآتي:

L'article 311-17 du Code civil français, modifié par l'Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005, publiée au JORF 6 juillet 2005 et entré en vigueur le 1er juillet 2006, déclare que:

((La reconnaissance volontaire de paternité ou de maternité est valable si elle a été faite en conformité, soit de la loi personnelle de son auteur, soit de la loi personnelle de l'enfant)).

[9]- أجاز هذا القانون تأسيس نوعين من الشركات المكونة من شخص واحد. النوع الأول وهو شركة تجارية أسماها المشروع المكون من شخص واحد محدود المسؤولية، والنوع الثاني وهو شركة مدنية وأسماها الاستثمار الزراعي محدود المسؤولية، وهذا ما تنص عليه المادة 1- L.233 وما يليها من تقنين التجارة الفرنسي. ثمَّ بعد ذلك صدر قانون بتاريخ 1999/7/12 أضاف نوع آخر من هذه الشركات وهو الشركات المساهمة المبسطة المكونة من شخص واحد، وهذا ما تنص عليه المادة L.228-6 من تقنين التجارة الفرنسي.

[10]- تنص المادة 1832 من التقنين المدني الفرنسي على أن الشركة تتأسس من شخصين أو أكثر يتفقون بموجب عقد على أن يخصصوا أموالاً أو صناعتهم لمشروع مشترك بهدف تقاسم الربح أو الاستفادة من الذي يمكن أن ينجم عنه. ويمكن أن تؤسس في الحالات التي ينص عليها القانون بموجب تصرف إرادة شخص واحد. ونص هذه المادة باللغة الفرنسية هو الآتي:

L'article 1832 du Code civil français, modifié par la loi n°85-697 du 11 juillet 1985, déclare que:

((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…)).

ولم يتبنَ التقنين المدني الفرنسي نظرية عامة لمثل هذه التصرفات، وإنما نص عليها في أماكن متفرقة منه.[11] أمَّا فيما يتعلق بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام، فلم يتطرق التقنين المدني الفرنسي إلى ذلك. وهذا أدى إلى ظهور تيارين فقهيين متعارضين في فرنسا، أحدهما يعارض أن تكون الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام، في حين أن الآخر يؤيد ذلك.

المطلب الأول

عجز الإرادة المنفردة عن إنشاء الالتزام

يرى المعارضون أن الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام لا تتعارض ومبدأ سلطان الإرادة الذي تقوم عليه نظرية الالتزامات في القانون الفرنسي، ولكنها تخالف المنطق القانوني السليم، وذلك لأنه إذا كان من الممكن قبول التزام المدين بإرادته المنفردة، إلا أنه لا يوجد مدين دون دائن،[12] فهل يمكن أن تجبر إرادة المدين شخصاً أن يتلقى أداءً دون علمه أو حتى دون رضاه؟ هذا الأمر مستحيل. وحتى يكون الالتزام بالإرادة منفردة فعالاً، من وجهة نظر مؤيدي هذه النظرية، يجب أن يكون هناك قبول من طرف الدائن. ويترتب على ذلك ضرورة وجود إرادتين متكاملتين من أجل أن تكون أي علاقة قانونية فعالة، ومن ثمَّ فإن الإرادة المنفردة غير قادرة بمفردها على إنشاء الالتزامات، وإنما لا بد من أن تقترن بها إرادة ثانية. زد على ذلك أن نظرية الإرادة المنفردة ترتب آثاراً مشابهة للآثار المترتبة على الإيجاب والقبول في النظرية التقليدية للعقد. فإذا كان باستطاعة المدين أن يلتزم بإرادته المنفردة، وَجَبَ أن يكون باستطاعته أن يتراجع عن هذا الالتزام وذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة. فإذا كانت الإرادة المنفردة تستطيع أن تنشئ الالتزام، وَجَبَ أن يكون باستطاعتها أيضاً التحرر من ذلك الالتزام من دون حاجة إلى إرادة أخرى.[13] ويترتب على القبول بهذه الفرضية أن الالتزام الناشئ من الإرادة المنفردة في مثل هذه الحال هو التزام إرادي بحت، وبناءً عليه لا يعدُّ التزاماً بالمعنى القانوني، وإنما هو تعهد إرادي بحت.[14]

---

[11] - انظر باللغة الفرنسية:

J.Flour, J.-L.Aubert et E.Savaux, L'acte juridique, Les obligations, I, L'acte juridique, 10 éd., Armand Colin, Paris2002 , n°489, p.374 et s.

[12] - انظر باللغة الفرنسية:

J.Chabas, De la déclaration de volonté en droit civil français, thèse Paris 1931, p.146.

[13] - انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

Elias, Théorie de la force obligatoire de la volonté unilatérale, Paris 1909.

[14] - انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

H.,L. et J.Mazeaud et F.Chabas, Obligations, op.cit., n°360, p.350.

يتبيّن من كل ذلك أن نظرية الإرادة المنفردة تؤدي إلى حلول قريبة من الحلول التي تؤدي إليها النظرية التقليدية للعقد. ومع ذلك فهناك فرق وحيد بين النظريتين، وهو فرق مهم يتمثل في أن قبول الدائن الاستفادة من الالتزام الناشئ بإرادة المدين المنفردة ينتج أثره على نحو رجعي، أي من تاريخ التزام المدين بإرادته المنفردة، في حين أن العقد لا ينعقد إلا من تاريخ صدور القبول ومن ثمَّ لا ينتج، من حيث المبدأ، آثاره على نحو رجعي.

ويرى معارضو الإرادة المنفردة أن الالتزام بهذه الإرادة تنجم عنه أخطار على الصعيد العملي. ففي الحقيقة، إن المعاملات التي تسبق عملية التعاقد تجعل المدين يشعر بخطورة الالتزامات التي يمكن أن يقبل بها. ونظراً إلى أنَّ الالتزام بإرادة منفردة لا تسبقه مثل هذه المعاملات فيخشى أن يقدم المدين على الالتزام دون التفكير بخطورة التزاماته التي تنشأ من إرادته المنفردة. زدّ على ذلك أنه من الصعب على الصعيد العملي في بعض الأحيان التمييز بين العقد الالتزام بإرادة منفردة. وأخيراً يستحيل في كثير من الأحيان إثبات الالتزام الناشئ من إرادة المدين المنفردة. ولكن يعترف معارضو هذه النظرية بأنه يمكن التغلب على هذه الصعوبات، وذلك بجعل الالتزام بالإرادة المنفردة تصرفاً رسمياً لا ينشأ إلا إذا توافرت الشكليات التي يتطلبها القانون.

ويستخلص أصحاب هذا الرأي ممَّا تقدم أن الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام ليس لها أي فائدة، وذلك لأن الاجتهاد القضائي الفرنسي قدَّم حلولاً مقنعة، قبل ظهور هذه النظرية، لبعض المفاهيم القانونية التي يحاول أنصار هذه النظرية أن يؤسسوها على الإرادة المنفردة، كالإيجاب الملزم والوعد بجائزة، والاشتراط لمصلحة الغير.[15]

أولاً- الإيجاب الملزم:

إذا اقترن الإيجاب بميعاد للقبول فيلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه طيلة مدة الميعاد، ومن ثمَّ لا يحق له الرجوع عنه قبل انقضاء ذلك الميعاد ما لم يكن هذا الإيجاب قد سقط برفض الموجه إليه له قبل انقضاء الميعاد. وهذا ما ذهب إليه القضاء والفقه في فرنسا، إذ إنَّ التقنين المدني الفرنسي لعام 1804 سكت عن بيان حكم مثل هذا الإيجاب. ولكن اختلف الفقه الفرنسي التقليدي من معارضي

[15]- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:
H.,L. et J.Mazeaud et F.Chabas, Obligations, op.cit., n°360 et s., p.350 et s.

نظرية الإرادة المنفردة في تحديد الأساس القانوني للقوة الملزمة للإيجاب في مثل هـذه الفرضـية، وظهرت نظريتان هما: العقد التمهيدي أو الأولي الضمني، والمسؤولية التقصيرية.[16]

1- العقد التمهيدي الضمني:

العقد التمهيدي، في نظر أنصار هذه النظرية، هو عقد مؤقت، ومن ثمَّ ملزم على غرار بقية العقـود، يهدف إلى الإعداد والتحضير لإبرام عقد نهائي. ونظراً إلى أنه عقد فهـو يتطلـب تـوافر إرادتـين متطابقتين. وفي الإيجاب الملزم هناك قبول ضمني من الموجه إليه بمدة تفكير في هذا الإيجـاب Un délai de réflexion**، ويؤدي هذا القبول الضمني إلى انعقاد عقد تمهيدي محله التحـضير لإبـرام عقـد نهائي يمكن أن ينعقد أو لا ينعقد. ومن ثمَّ يلتزم الموجب في الإيجاب الملزم بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة استناداً إلى هذا العقد التمهيدي الذي ينعقد بينه وبين الموجه إليه هذا الإيجاب.**

وتبرير التزام الموجب بالبقاء على إيجابه خلال هذه المدة على أساس وجـود عقـد تمهيـدي هـو افتراض قد لا يتطابق مع الإرادة الحقيقية للموجه إليه الإيجاب، فقد يكون سبب عـدم تعبيـره عـن إرادته فوراً هو أن الإيجاب الذي وجه إليه لا يهمه.[17]

2- المسؤولية التقصيرية:

نتيجة الانتقادات التي وجهت إلى نظرية العقد التمهيدي بوصفها الأساس القانوني للإيجاب الملـزم، ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن الأساس القانوني للإيجاب الملزم هو المسؤولية التقـصيرية، لأن الرجوع التعسفي عن الإيجاب يعدُّ خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية وفق أحكام المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي.[18]ويعدُّ الرجوع عن الإيجاب تعسفياً إذا لم يترك الموجب للموجـه إليـه الإيجاب مدة زمنية معقولة من أجل التفكير في قبوله، ومن ثمَّ فإن الرجوع عن الإيجاب في مثل هذه الحال يعدُّ تعسفاً في استعمال الحق، إذ إن مثل هذا الرجوع قد يسبب للموجه إليه الإيجـاب ضـرراً.

---

[16]- انظر باللغة الفرنسية:

Ch. Larroumet, Droit civil, Tome 3, Les obligations- Le contrat, 3ème édition, Economica- Delta, 1996, N°95 et s., p.84 et s.

[17]- المرجع السابق، بند 98، ص85 و86.

[18]- نص المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي باللغة الفرنسية هو الآتي:

((Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer)).

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية.[19] وعندما يتراجع الموجب عن إيجابه من دون أن يترك مدة معقولة للموجه إليه للتفكير في الإيجاب فإنه يقترف سلوكاً مخادعاً وغير مشروع، ومن ثمَّ يجب عليه تعويض الضرر الذي سببه للموجه إليه. ويستخلص من ذلك، في نظر أنصار هذه النظرية، أن المسؤولية التقصيرية تبرر التزام الموجب بالبقاء على إيجابه خلال مدة معينة ومعقولة، إذا لم يكن قد حدد مدة، وهي مدة التفكير.

وقد تعرضت هذه النظرية للانتقاد أيضاً، إذ يرى خصومها أنه إذا كان من غير الممكن الرجوع عن الإيجاب غير المقترن صراحة بمدة للقبول، فمعنى ذلك أن هناك التز أمًّا على عاتق الموجب بالبقاء على إيجابه خلال مدة زمنية معقولة. ونظراً إلى أن القانون من حيث المبدأ [20]لا يفرض مثل هذا الالتزام على الموجب، يحقُّ للموجب الرجوع عن إيجابه.[21]

---

[19]- نقض فرنسي، الغرفة التجارية، القرار الصادر بتاريخ 1994/2/22، منشور في المجلة القانونية لقانون الأعمال (R.J.D.A) 1994، رقم 765. وكذلك القرار الصادر بتاريخ 1994/6/4، منشور في مجلة الأسبوع القانونية (J.C.P) 1994، IV، 2070. يبدو أن أول قرار صدر عن القضاء الفرنسي يلزم الموجب بالبقاء على إيجابه خلال مدة معقولة هو القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 1869/6/12، منشور في مجلة دالوز الدورية (D.P) 1870، 2، 6، إذ جاء فيه أن الإيجاب المتضمن بيعاً بالمراسلة وإن لم يكن متضمناً أي مدة للقبول يجب على الموجب البقاء على إيجابه خلال المدة اللازمة من أجل أن يقوم من وجه إليه هذا الإيجاب بتفحصه والإجابة عنه. أشار إلى ذلك باللغة الفرنسية:

F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 8ème édition, Dalloz, 2002, p.121, note 3.

[20]- يلزم القانون في بعض الحالات الموجب أن يحدد مدة يكون إيجابه صالحاً خلالها، أي ملزماً له، ومثال ذلك ما جاء في المادة L.121-18 من تقنين الاستهلاك الفرنسي (Code de la consommation). ونص هذه المادة باللغة الفرنسية هو الآتي:

L'article L.121-18 du code de la consommation déclare que: ((Sans préjudice des informations prévues par les articles L.111-1 et L.113-3 ainsi que de celles prévues pour l'application de l'article L.214-1, l'offre de contrat doit comporter les informations suivantes:

1° Le nom du vendeur du produit ou du prestataire de service, des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec lui, son adresse ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège social et, si elle est différente, l'adresse de l'établissement responsable de l'offre;

2° Le cas échéant, les frais de livraison;

3° Les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution;

4° L'existence d'un droit de rétraction et ses limites éventuelles ou, dans le cas où ce droit ne s'applique pas, l'absence d'un droit de rétraction;

5° La duré de la validité de l'offre et du pris de celle-ci;

6° Le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance utilisée lorsqu'il n'est pas calculé par référence au tarif de base;

7° Le cas échéant, la durée minimale du contrat proposé, lorsqu'il porte sur la fourniture continue ou périodique d'un bien ou d'un service.

Ces informations, dont le caractère commercial doit apparaître sans équivoque, sont communiquées au consommateur de manière claire et compréhensible, par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée.

ثانياً - الاشتراط لمصلحة الغير:

اختلف الفقه في فرنسا في الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير، فظهرت عدة نظريات تحاول أن تفسر هذه الطبيعة، وهذه النظريات هي الآتية:

1- نظرية الإيجاب:

يرى أنصار هذه النظرية أن الاشتراط لمصلحة الغير يتكون من عقدين، العقد الأول هو بين المشترط والمتعهد وبموجبه ينشأ حق للمشترط نحو المتعهد، في حين أن العقد الثاني هو عبارة عن حوالة حق، وهو بين المشترط والغير وهو المنتفع، إذ إن المشترط يتقدم بإيجاب للغير يتضمن تنازلاً عن حقه الذي نشأ من العقد الأول، والغير يقبل ذلك الإيجاب. وكانت هذه النظرية عرضة للانتقادات؛ وذلك لأن عقد الحوالة ينعقد من التاريخ الذي يقبل فيه الغير ذلك الإيجاب، ومن ثمَّ فإن الإيجاب يبطل إذا توفي المشترط أو فقد أهليته قبل صدور القبول من الغير أي المنتفع. كما أن هذه النظرية تدخل الحق الذي نشأ للمنتفع من عقد الاشتراط في ذمة المشترط حتى تاريخ قبول المنتفع للاشتراط، ويترتب على ذلك أنه يمكن لدائني المشترط الحجز عليه ما دام أنه دخل ذمة مدينهم. زدّ على ذلك أن حق المنتفع يَنشأ من عقد الاشتراط مباشرةً والذي يتم بين المشترط والمتعهد، ولا يَنشأ من عقد جديد بين المشترط والمنتفع، أو بين المتعهد والمنتفع.

2- نظرية الفضالة:

يرى أنصار هذه النظرية أن الاشتراط لمصلحة الغير هو فضالة تتحول بأثر رجعي إلى عقد وكالة بمجرد قبول المنتفع الاشتراط. فالمشترط يقوم بعمل من أعمال الفضالة لحساب المنتفع، وذلك عندما يرتب على المتعهد التزاماً لصالح المنتفع. وقد كانت هذه النظرية أيضاً عرضة لانتقادات عدة. فالفضالة تتطلب أن يتدخل الفضولي في شأن ضروري للغير، أمَّا في الاشتراط فيستطيع كل شخص أن يشترط لمصلحة الغير ما دامت له مصلحة شخصية في ذلك حتى لو لم تكن هناك ضرورة. زد على ذلك أنه يجب ألا تكون للفضولي من حيث المبدأ مصلحة شخصية في العمل الذي يقوم به

En cas de démarchage par téléphone ou par toute autre technique assimilable, le professionnel doit indiquer explicitement au début de la conversation son identité et le caractère commercial de l'appel)).

[21]- انظر باللغة الفرنسية:

H.,L. et J.Mazeaud et F.Chabas, Obligations, op.cit., n°360 et s., p.350 et s.

لحساب رب العمل. كما أن من التزامات الفضولي أن يستمر في العمل الذي قام به، في حين أن المشترط يستطيع أن ينقض الاشتراط ما دام أن المنتفع لم يقبل ذلك.[22]

ثالثاً - الوعد بجائزة:

يرى معارضو نظرية الإرادة المنفردة أن الوعد بجائزة هو إيجاب من نوع خاص موجه إلى شخص غير معين، ومن ثمَّ لا يجوز للواعد الرجوع عن وعده عندما يكون قد بدأ أحد الأشخاص بتنفيذ العمل الموعود به، كأن تبدأ أعمال البحث عن شيء مفقود إذا كان الوعد يتضمن منح جائزة لمن يعثر عليه، فهنا ينعقد عقد بين الواعد ومن باشر بأعمال البحث، وذلك لأن من باشر بهذه الأعمال قبل ضمناً الوعد الذي يحقق مصلحة له. كما لا يجوز للواعد الرجوع عن وعده حتى قبل المباشرة بالعمل محل الوعد إلا إذا علم به الجمهور في الوقت المناسب وبالطريقة ذاتها التي تم إعلان الوعد للجمهور، وذلك لأن الواعد يلتزم ضمناً بعدم الرجوع عن إيجابه من دون إعلان عنه على أساس وجود عقد تمهيدي.[23]وإذا كان من قام بالعمل لم يكن يعلم وقت إنجازه بوجود الوعد بجائزة، فإن الواعد يلتزم بدفع الجائزة له على أساس الفضالة أو الإثراء بلا سبب.[24]ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية أيضاً تستند في بعض أحكامها الحديثة إلى الإرادة المنفردة من أجل إقرار وجود التزام.[25]

المطلب الثاني

قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام

بعد تراجع المذهب الحر الذي كان سائداً وقت صدور التقنين المدني الفرنسي في العام **1804**، والذي اعتنق أفكاره على الصعيد القانوني، وبعد ظهور تقنينات مدنية حديثة في بداية القرن العشرين

---

[22]- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

Ch.Larroumet, Droit civil, Tome 3, Les obligations, Le contrat, op.cit., n°801, p.911 et s.

[23]- انظر باللغة الفرنسية:

H., L., J.Mazeaud et F.Chabas, op.cit., n°366, p. 354.

[24]- انظر باللغة الفرنسية:

A.Rieg, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, thèse Strasbourg 1961, n°435, p. 448.

[25]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، القرار الصادر بتاريخ 1998/2/11، منشور في مجلة الأسبوع القانوني 1998، II، 10156، تعليق Carducci. والقرار الصادر عن الغرفة ذاتها بتاريخ 1995/3/28، منشور في مجلة دالوز 1996، 181، تعليق Mouralis.

ولاسيَّما التقنين المدني الألماني الذي يعدُّ الإرادة المنفردة مصدراً مستقلاً للالتزام، نادى تيار فقهي مهم بإدخال هذا المصدر الجديد في القانون الفرنسي.[26]

ويرى أنصار نظرية الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام أن اعتماد هذه النظرية ينسجم مع مبدأ سلطان الإرادة الذي تقوم عليه النظرية العامة للعقد في التقنين المدني الفرنسي.[27] **فضلاً عن ذلك أن اعتماد هذه النظرية هو تلبية لضرورات اقتصادية واجتماعية.**[28] **ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن التقنين المدني الفرنسي لا يجهل تصرف الإرادة المنفردة بوصفه مصدراً للالتزام، إذ إنه نصَّ على بعض تطبيقاته كالوعد بتنفيذ التزام طبيعي الذي يجعل هذا الالتزام ملزماً، ومن ثمَّ يمكن تنفيذه جبراً على المدين عن طريق القضاء.**[29] **ويترتب على ذلك أن الوفاء طوعاً بالتزام مدني يمنع المدين من استرداد ما أداه نتيجة ذلك، وفق ما نصت عليه المادة 2/1235 مدني فرنسي.**[30]

كما أن تبني هذه النظرية يجنب عدم تحوير بعض المفاهيم القانونية كالعقد والمسؤولية التقصيرية والفضالة والإثراء بلا سبب، وذلك من أجل تبرير بعض الالتزامات التي تَنشأ من الإرادة المنفردة، كالإيجاب الملزم والاشتراط لمصلحة الغير والوعد بجائزة.[31]**ويذهب فريق من أنصار الإرادة المنفردة إلى أنه يجب الاعتراف بدور ثانوي لها في القانون الفرنسي بوصفها مصدراً للالتزام، ومن ثمَّ لا يمكن أن تكون الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام إلا عندما لا توجد وسيلة أخرى لتبرير نشوء الالتزام.**[32]

---

[26]- انظر باللغة الفرنسية:

F.Terré, Ph.Simler et Y.Lequette, , Droit civil, Les obligations, op.cit, n°53, p.61.

[27]- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

J.Flour, J.-L.Aubert et E.Savaux, L'acte juridique, op.cit., n°500, p.382 et s.

[28]- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

F.Terré, Ph.Simler et Y.Lequette, , Droit civil, Les obligations, op.cit, n°54, p.62.

[29]- انظر باللغة الفرنسية:

M.Gobert, Essai sur le rôle de l'obligation naturelle, thèse Paris 1952, p.825 et s.

[30]- نص المادة 2/1235 من التقنين المدني الفرنسي باللغة الفرنسية هو الآتي:

L'article 1235/2 du Code civil français dispose que:
((La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées)).

[31]- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

P.Malaurie et L.Aynès, Obligations, Tome 2, Contrats et quasi-contrats, 11e édition, Paris 2001, n°45.

[32]- انظر باللغة الفرنسية:

Gény, Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif, n°172 bis, soulignée par J.Flour, J.-L.Aubert et E.Savaux, L'acte juridique, op.cit., n°502, p.383 et s.

أولاً- الإيجاب الملزم:

انقسم معارضو نظرية الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام حول الأساس القانوني للإيجاب الملزم إلى فريقين، إذ يرى فريق أول أنَّ أساسه هو عقد تمهيدي، في حين يذهب الفريق الثاني إلى أنَّ أساسه هو المسؤولية التقصيرية، وقد سبق عرض هذين الأساسين.[33] وبالمقابل يرى أنصار نظرية الإرادة المنفردة أن الإيجاب الملزم هو تصرف إرادة منفردة،[34] إذ إن الموجب يلتزم بإرادته المنفردة بالبقاء على إيجابه خلال المدة التي حددها صراحة أو ضمناً. ومن ثمَّ فإن رجوع الموجب عن إيجابه قبل انقضاء تلك المدة يعدُّ خرقاً لذلك الالتزام ومن ثمَّ يلتزم بتعويض من وجه إليه ذلك الإيجاب إذا سبب الرجوع عنه ضرراً له.[35]ويبدو أن هذا هو ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها، إذ إنها قررت أنه إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل انقضاء المدة التي حددها لصدور القبول ثمَّ صدر بعد ذلك القبول، فلا أثر للرجوع ومن ثمَّ ينعقد العقد على الرغم من هذا الرجوع.[36]

ثانياً- الاشتراط لمصلحة الغير:

اختلف معارضو نظرية الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام حول الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير، فتارة رأوا أنَّه إيجاب، وتارة أخرى ذهبوا إلى أنه من تطبيقات الفضالة، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.[37] وبالمقابل يذهب أنصار نظرية الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام إلى أن الاشتراط لمصلحة الغير هو من تطبيقات نظرية الإرادة المنفردة،[38]وذلك لأن حق المنتفع مصدره هو

---

[33]- انظر ص 8 و 9 من هذا البحث.

[34]- انظر باللغة الفرنسية:

J.Flour, J.-L.Aubert et E.Savaux, L'acte juridique, op.cit., n°501, p.382 et s.; et n°143, p.97.

[35]- انظر باللغة الفرنسية:

Worms, De la volonté unilatéral considérée comme source d'obligations…, thèse Paris 1891, p. 90 et s.

[36]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، القرار الصادر بتاريخ 1958/12/17، منشور في مجلة دالوز 1959، 33. والغرفة المدنية الثالثة، القرار الصادر بتاريخ 1968/3/10، منشور في مجموعة قرارات الغرفة المدنية الثالثة لعام 1968، رقم 209.

[37]- انظر ص 9 و 10 من هذا البحث.

[38]- في الحقيقة الاشتراط لمصلحة الغير هو نظرية قائمة بذاتها، ولا يستند إلى أي مفهوم آخر. وهو يشكل استثناءً على مبدأ نسبية أثر العقد، إذ إنه يُنشِئ حقاً لشخص ليس طرفاً في العقد. ففي الاشتراط ينعقد العقد بين المشترط والمتعهد، ويُنشِئ هذا العقد حقاً مباشراً للمنتفع الذي لا يعدُّ طرفاً فيه. وبناءً عليه يملك المنتفع دعوى مباشرة يستطيع بموجبها أن يستند إلى العقد المبرم بين المشترط والمنتفع من أجل أن يطالب المنتفع بحقه الذي نشأ مباشرة من ذلك العقد، ودون أن يمر ذلك الحق بذمة المشترط. وهذا ما ذهب إليه القانون المدني السوري في المواد من 155 وإلى 157 منه.

إرادة المتعهد المنفردة. ومع ذلك فإن التزام المتعهد نحو المنتفع معلق على شرط فاسخ وهو عدم لجوء المشترط إلى نقض الاشتراط قبل قبول المنتفع الاستفادة من الاشتراط.[39]

ولكن يبدو أن غالبية الفقه المعاصر تقر أنه مع أن الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام مفهوم غريب عن التقاليد القانونية الفرنسية، إلا أنه يمكن القبول بها في بعض الحالات الاستثنائية التي لا يمكن فيها أن يقوم الالتزام إلا على الإرادة المنفردة. ومن ثمَّ يجب الاعتراف بدور ثانوي لهذه النظرية في إنشاء الالتزامات.[40]ومع ذلك نادى بعض أنصار الإرادة المنفردة بعدّها مصدراً ع أمَّا للالتزام على غرار العقد.[41]

المبحث الثاني

مفهوم الإرادة المنفردة في النظرية الحديثة

اعتنق القانون الألماني النظرية الحديثة التي تعدُّ الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام. ويعدُّ الالتزام في القانون الألماني عنصراً مالياً، ومن ثمَّ تبنى هذا القانون النظرية المادية في تعريف الالتزام. ويكفي لإنشاء الالتزام في القانون الألماني أن يكون المدين موجوداً وقت نشوئه. ويترتب على ذلك أن هذا القانون يعدُّ الإرادة المنفردة مصدراً إرادياً للالتزام فضلاً عن العقد. وهذا يستفاد من المادة 305 من التقنين المدني الألماني (BGB) عام 1901 التي تقرر أنه باستثناء الحالات التي ينص عليها القانون، فإن وجود عقد بين طرفين أمر ضروري لإنشاء التزام بموجب تصرف قانوني، وكذلك من أجل تعدُّيل مضمونه.[42] يترتب على ذلك أن المبدأ في القانون الألماني هو أن الالتزامات الإرادية لا يمكن أن تَنشأ إلا من عقد، ولكن استثناءً من ذلك يجوز بموجب نص قانوني أن يَنشأ الالتزام الإرادي من إرادة المدين المنفردة. ويستخلص من ذلك أن التقنين المدني الألماني لا يكرس الإرادة المنفردة

---

[39]- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

H., L., J.Mazeaud et F.Chabas, op.cit., N°797 et s., p. 912 et s.

[40]- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

Ch.Larroumet, Droit civil, Tome 3, Les obligations, Le contrat, op.cit., n°104, p.92. et F.Terré, Ph.Simler et Y.Lequette, , Droit civil, Les obligations, op.cit, n°51 et s., p.58 et s. Saleilles, Théorie générale de l'obligation, n°138 et s., p.245 et s.

[41]- انظر باللغة الفرنسية:

M.L.Izorche, L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain, thèse Aix 1995.

[42]- نص المادة 305 من التقنين المدني الألماني باللغة الفرنسية هو الآتي:

L'article 305 du Code civil allemand déclare que: ((A moins de dispositions contraires de la loi, un contrat entre les parties intéressées est nécessaire pour l'établissement d'une obligation par acte juridique, ainsi que pour le changement de son contenu)). Souligné par H., L., J.Mazeaud et F.Chabas, op.cit., p; 358.

بوصفها مصدراً ع أمَّا للالتزامات، وإنما يمكن أن تكون مصدراً للالتزامات في بعض الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون. ويرى الفقهاء الألمان أن المنطق القانوني يقبل أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة، فهو حر في أن يرتب على عاتقه ما يريد من التزامات. ولكن هذا لا يعني بحد ذاته أنه يمكن أن يجبر الدائن على قبول تلك الالتزامات، وذلك لأنه لا يمكن إلزام شخص بقبول حق لا يريده.[43] ويترتب على ذلك أن الواعد في الوعد بجائزة يلتزم بإرادته المنفردة، طبقاً لما جاء في المادة 657 من التقنين المدني الألماني التي تنص على أن من يعدُّ عن طريق إعلان عام بجائزة من أجل القيام بعمل، وخاصة من أجل الحصول على نتيجة، يلتزم بدفع الجائزة لمن أنجز العمل حتى لو كان هذا الأخير قد قام بالعمل دون النظر إلى الجائزة.[44] وكذلك لا تأثير لوفاة الموجب أو فقدانه أهليته بعد صدور الإيجاب على إيجابه، وفقاً لما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 130 من التقنين ذاته.[45] وقد انتقلت هذه النظرية إلى القانون الوضعي الفرنسي عن طريق الفقيه سالي Saleilles**، وقد ظهر مؤيدون لها في هذا القانون، وفقاً لما سبق بيانه.[46]**

الفصل الثاني

مفهوم الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني السوري

قبل بيان موقف القانون المدني السوري من الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام، أعرض لدور الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي.

---

[43] - انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

H.,L. et J.Mazeaud et F.Chabas, Obligations, op.cit., p.357 et s.

[44] - نص المادة 657 من التقنين المدني الألماني باللغة الفرنسية هو الآتي:

L'article 657 du Code civil allemand dispose que: ((Celui qui, par une annonce publique, promet une récompense pour l'accomplissement d'une action, notamment pour l'obtention d'un résultat, est obligé à payer la récompense à celui qui a accompli cette action, quand même celui-ci n'aurait pas agi en vue de la récompense)). Souligné par H., L., J.Mazeaud et F.Chabas, op.cit., p; 358.

[45] - تنص المادة 130 من التقنين المدني الألماني على أنه عندما يوجه تعبير عن الإرادة إلى شخص غائب يكون صالحاً بدءاً من اللحظة التي يصل إليه. ولا يعدُّ صالحاً إذا وصل إلى هذا الشخص رجوع عن ذلك التعبير قبل التعبير نفسه أو معه. وإذا توفي صاحب التعبير أو فقد أهليته بعد صدور التعبير، فلا يؤثر ذلك في صحة التعبير. ونص هذه المادة باللغة الفرنسية هو الآتي:

L'article 130 du Code civil allemand déclare que: ((Lorsqu'une déclaration de volonté a été faite à une autre personne en son absence, elle devient valable, à partir du moment où elle lui parvient. Elle ne devient pas valable si avant, ou avec son arrivée, une révocation parvient à cette autre.

Le fait que le déclarant vient à décéder, ou devient incapable après sa déclaration, n'a pas d'influence sur la validité de cette déclaration)). Souligné par H., L., J.Mazeaud et F.Chabas, op.cit., p; 358.

[46] - انظر ص 12 وما يليها من هذا البحث.

المبحث الأول

الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي

تترتب على الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي آثار قانونية عديدة، كإنشاء الالتزام، ونقل حق عيني وانقضاء حق. لا بل قد يكون لها دور أكبر في هذا الفقه. فالإرادة المنفردة تعدُّ عند بعض المذاهب، كالمذهب المالكي، مصدراً ع أمَّا للالتزام.[47]

وتنتج الإرادة المنفردة آثاراً قانونية في الفقه الإسلامي في ثلاث حالات، هي:

أولاً- تصرفات تتم بإرادة منفردة، ولكنها في الفقه الغربي تعدُّ عقوداً:

يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من التصرفات والعقود في الفقه الإسلامي. النوع الأول يشمل التصرفات التي تعدُّ معاوضة ابتداءً وانتهاءً، ويدخل فيه البيع والإيجار، وركن هذين التصرفين هو الإيجاب والقبول، ومن ثمَّ فهما يدخلان في نطاق العقد. والنوع الثاني يشمل التصرفات التي تعدُّ تبرعات ابتداءً ومعاوضات انتهاءً، ويدخل فيه الكفالة والقرض. ويرى بعض الفقهاء أن ركن الكفالة وركن القرض هو الإيجاب فقط، أمَّا القبول فليس ركناً فيهما. ومن ثمَّ فهما بالنسبة إلى هؤلاء الفقهاء من تصرفات الإرادة المنفردة. ولكن الراجح في هذا النوع أن القبول لازم فيها. ويشمل النوع الثالث التصرفات التي تعدُّ تبرعات ابتداءً وانتهاءً، كالهبة والعارية. ويرجح فيها القول: إن الركن فيهما هو الإيجاب فقط. وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وصاحباه الإمام محمد وأبو يوسف، وقالوا إن القبول لا يعدُّ، استحساناً، ركناً في الهبة والعارية. ومن ثمَّ فالراجح في هذا النوع أن القبول غير لازم فيها.

ويترتب على ذلك أن التصرف في الفقه الإسلامي يتم، كما أشار إليه بحق عميد الفقهاء العرب السنهوري، ((بإيجاب وقبول إذا كان من شأنه أن يرتب التزاماً في جانب كل من الطرفين ولو انتهاءً، أمَّا التصرف الذي يرتب التزاماً في جانب أحد الطرفين دون الآخر فيتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده. فكأن الالتزام يكفي في إنشائه إرادة الملتزم وحدها، وكأن العقد نفسه، وهو إيجاب وقبول، يقوم التزام

---

[47]- د.عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ــ دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الأول، مقدمة ــ صيغة العقد، دار إحياء التراث العربي وتوسعه التاريخ العربي، بيروت 1953 /1954، ص 41 وما يليها.

كل طرف فيه على إرادته دون اعتبار لإرادة الطرف الآخر، فإذا صح هذا النظر، أمكن القول في الفقه الإسلامي إن الأصل في التصرفات هي الإرادة المنفردة لا العقد)).[48]

ثانياً- تصرفات تتم بإرادة منفردة ولكنها لا تُنشِئ الالتزام:

ترتب هذه التصرفات آثاراً قانونية أخرى. فقد تكون الإرادة المنفردة سبباً من أسباب كسب الملكية، كالوصية. وقد تكون إسقاطاً، كالإبراء. ومن هذه التصرفات أيضاً إجازة العقد من العاقد، وإقراره من الغير. واستعمال خيار من الخيارات المعروفة في الفقه الإسلامي، كخيار الوصف أو خيار العيب أو خيار الشرط. وكذلك عزل الوكيل في الوكالة.

ثالثاً- تصرفات تتم بإرادة منفردة وتُنشِئ الالتزام:

ومن هذه التصرفات التزام شخص بدفع مال لشخص آخر، ويعدُّ هذا الالتزام عند الجمهور من قبيل التبرع، والتبرع بالنسبة إليهم غير ملزم. أمَّا عند المالكية فيعدُّ ملزماً إلا إذا مات الملتزم أو أفلس، حيث يسقط الالتزام في مثل هذه الحالة بالموت والإفلاس، ومن ثمَّ لا يستحق الملتزم له أي شيء لا في التركة ولا في التفليسة. ويدخل في نطاق هذه التصرفات أيضاً الوعد. والوعد هو التزام مستقبلي يفرضه الشخص على نفسه لمصلحة غيره، كأن يعدُّ شخص آخر ببيعه دواباً. والوعد عند الجمهور ملزم ديانةً لا قضاءً. أمَّا عند المالكية فقد اختلفوا فيه. فبعضهم يرى أنَّه ملزم ولكنه يسقط بالموت والإفلاس. ووفقاً لرأي ثانٍ الوعد غير ملزم مطلقاً. ويذهب قول ثالث إلى أنه ملزم إذا كان على سبب، دخل الموعود من أجل الوعد في السبب أو لم يدخل، كأن يعدُّ شخص آخر بمبلغ من المال من أجل مساعدته على الزواج، فهنا يلتزم الواعد بذلك سواء تزوج الموعود أم لم يتزوج، وقول رابع يرى أنه ملزم إذا كان على سبب، ودخل الموعود من أجل الوعد في السبب، كأن يعدُّ شخصٌ آخر بمبلغ من المال من أجل مساعدته على الزواج، فهنا يلتزم الواعد شرط أن يكون الموعود قد تزوج. وكذلك يدخل النذر أيضاً في نطاق هذه التصرفات. والنذر التزام فيه قربة لله تعالى بعبارات تدلُّ على ذلك. وهو واجب الوفاء به عند الحنفية، ولكنه يسقط بوفاة الناذر. أمَّا عند المالكية والشافعية فالنذر واجب الوفاء به إذا علق على مرغوب فيه، وهو مخير بين الوفاء والكفارة إذا علق على مرغوب عنه.

[48]- د.السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 44.

ومن هذه التصرفات أيضاً الجعالة وهو وعد بجعل معلوم على عمل معين. ويرى بعض الفقهاء أنه من تصرفات الإرادة المنفردة، في حين أن بعضهم الآخر يخالف ذلك.[49]

وتعدُّ الإرادة المنفردة في مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد المؤصل على أساس الفقه الإسلامي مصدراً مستقلاً للالتزام.[50]وخصص هذا المشروع ثلاث مواد للإرادة المنفردة بوصفها مصدراً إرادياً للالتزام وهي المواد من 261 وإلى 263. وتنص المادة 261 من هذا المشروع على أنه ((يجوز أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة دون توقف على قبول الالتزام من المستفيد في كل موضوع يقرر فيه القانون ذلك)). وتنص المادة 262 على أنه ((يسري على الإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام سوى الحاجة إلى القبول)). و أمَّا المادة 263 فتنص على أنه ((1- من وعد بجعل معلوم على عمل معين يستحق الجعل من يقوم بذلك العمل ولو قام به دون علم بالوعد.

2- إذا لم يحدد الواعد أجلاً للقيام بالعمل يجوز الرجوع في وعده إذا أعلنه بالطريق الذي وجّه به الوعد، وليس لرجوعه تأثير في حق من قام بالعمل المطلوب قبل إعلان الرجوع.

3- لا تسمع دعوى المطالبة بالجعل إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان الرجوع أو انتهاء الأجل)).

المبحث الثاني

الإرادة المنفردة في القانون المدني السوري

ترتب الإرادة المنفردة آثاراً قانونية عدة في القانون المدني السوري. كما أنها تعدُّ مصدراً من المصادر الإرادية للالتزام. ولكنها لا تعدُّ مصدراً عاماً، وإنما تعدُّ مصدراً عندما ينص القانون على ذلك. وما دامت الإرادة المنفردة مصدراً إرادياً للالتزام فإنها تتفق مع العقد في خصائص عدة، ولكنها تتميز عنه في أنها لا تحتاج إلى إرادة ثانية، وهي إرادة القابل، من أجل أن تنتج آثارها القانونية.

---

[49]- للمزيد من التفاصيل عن الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ص 41 وما يليها. وراجع كذلك: د.مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى 1999، ص 113 وما يليها.

[50]- قامت لجنة خبراء الأمانة العامة في جامعة الدول العربية بوضع هذا المشروع في العام 1984، وهو لا يزال قيد أدراج الجامعة.

المطلب الأول

موقع الإرادة المنفردة في القانون المدني السوري

من المعروف أن القانون المدني السوري مستمد من القانون المدني المصري. وكانت المادة 228 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تجعل الإرادة المنفردة، على غرار العقد، مصدراً ع أمَّا للالتزام.[51]وكانت هذه المادة تنص على أنه ((1- إذا كان الوعد الصادر من جانب واحد مكتوباً وكان لمدة معينة، فإن هذا الوعد يلزم صاحبه من الوقت الذي يصل فيه إلى علم من وجه إليه ما دام هذا لم يرفضه.

2- وتسري على هذا الوعد الأحكام الخاصة بالعقود، إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام.

3- يبقى الإيجاب في العقود خاضعاً للأحكام الخاصة به، ويسري حكم المادة التالية على كل وعد بجائزة يوجه إلى الجمهور)).

ولكن لجنة المراجعة حذفت هذا النص، ورفضت عدَّ الإرادة المنفردة مصدراً ع أمَّا للالتزام، وإنما أقرت للإرادة المنفردة قدرتها على إنشاء الالتزام في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون.[52]وهذا ما قرره القانون المدني المصري الحالي. و أخذ القانون المدني السوري بما جاء في القانون المدني المصري، من حيث إنَّ الإرادة المنفردة لا تعدُّ مصدراً ع أمَّا للالتزام، وإنما تعدُّ مصدراً للالتزام في حالات استثنائية ينص عليها القانون.

وقد أفرد القانون المدني السوري، على غرار أصله المصري، الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول للإرادة المنفردة بوصفها مصدراً إرادياً للالتزام. ويتضمن هذا الفصل مادة وحيدة هي المادة 163 المخصصة للوعد بجائزة بوصفه أحد تطبيقات الإرادة المنفردة.

---

[51]- وقد استمد واضعو المشروع التمهيدي أحكام هذه المادة من المشروع الفرنسي الإيطالي الذي تضمن فصلاً خاصاً بالإرادة المنفردة. وكان هذا المشروع يعدُّ الإرادة المنفردة مصدراً ع أمَّا للالتزام. وتنص المادة 60 منه على أن الإرادة المنفردة تلزم صاحبها بمجرد وصولها إلى علم من وجهت إليه ولم يرفضها، شرط أن تكون مكتوبة ومقترنة بأجل محدد. وتطبق على الإرادة المنفردة القواعد المطبقة على العقد باستثناء تلك المتعلقة بضرورة تطابق الإرادتين من أجل إنشاء الالتزامات. انظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص12، هامش.

[52]- انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الجديد الجزء 2، صـ339.

ونتيجة حذف نص المادة 228 من المشروع التمهيدي للقانون المدني الذي يجعل من الإرادة المنفردة مصدراً ع أمَّا للالتزام، ذهب بعض الفقهاء إلى القول: إن الالتزامات التي تَنشأ من الإرادة المنفـردة في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون مصدرها المباشر هو القـانون لا الإرادة المنفـردة. وتبعاً لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أنه من الواجب حذف الفصل الخاص بالإرادة المنفردة، وإدماجـه في الفصل الخاص بالقانون.[53] وبالمقابل فإن قسماً آخر من الفقهاء ينتقد هذا الاتجـاه، ويعـدُّ الإرادة المنفردة مصدراً مباشراً للالتزام حتى في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون، ومن ثمَّ فـإن المكان الطبيعي للإرادة المنفردة هو أن تأتي بعد العقد لأنَّها مصدر إرادي للالتزام.[54]

وفي الحقيقة لا يمكن إنكار دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام حتى لو كان هـذا الـدور مقيـداً بوجود نص قانوني خاص. فالالتزام في مثل هذه الحالات الاسـتثنائية يَنـشأ مباشـرة مـن الإرادة المنفردة، وذلك لأنَّها اتجهت إلى إحداث مثل هذا الأثر القانوني، ويبقى القانون هنـا مـصدراً غيـر مباشر للالتزام كما هو عليه الحال بالنسبة إلى المصادر الأخرى للالتزام. ويترتـب علـى ذلـك أن المشرع حسناً فعل عندما أبقى الفصل الخاص بالإرادة المنفردة ضمن المصادر الإرادية للالتزام.

وتعدُّ الإرادة المنفردة ملزمة، و ترتب آثارها القانونية، في حالات عدة نص عليها القـانون المـدني السوري وقوانين أخرى كقانون الأحوال الشخصية وقانون الشركات، وهي:

أولاً- الإيجاب الملزم:

خصص المشرع السوري حكماً خاصاً بالإيجاب المقترن بميعاد للقبول، نص عليـه فـي المـادة 94 مدني، إذ جاء فيها أنه: ((1- إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد. 2- وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة)). ويستخلص من هذا النص أن المبدأ في القانون السوري هو أن الإيجاب غير ملزم، ومن ثمَّ يجوز للموجب أن يرجع عن

---

[53]- من أنصار هذا الرأي: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ... ، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 908، ص1292. وقـد تطرق هذا الفقيه إلى أحكام الإرادة المنفردة في الباب المخصص للقانون كمصدر مباشر للالتزام. وقد أيده فـي ذلـك: د.سـليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني –2-، في الالتزامات ...، المرجع السابق، بنـد 359، ص693. ولكـن علـى خـلاف الدكتور السنهوري، فإن الدكتور سليمان مرقس تطرق إلى الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بعد تطرقه للعقد مباشرة.

[54]- من أنصار هذا الرأي: د.مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة -1- المـصادر، العقـد و الإرادة المنفردة، طـ 4، مطبعة دار الحياة، دمشق 1964، بند353، ص 423 وما يليها. و د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002، ص 348وما يليها.

إيجابه قبل أن يقترن به قبول. ويستثنى من ذلك حالة ما إذا عين الموجب ميعاداً للقبول، فيلزم الموجب بالبقاء على إيجابه مدة الميعاد ما لم يسقط الإيجاب برفض الموجه إليه له قبل انقضاء الميعاد المعين.[55] ويمكن أن يكون تحديد الميعاد صريحًا في الإيجاب؛ كما يمكن أن يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، كالإيجاب في البيع بشرط التجربة.[56]وكذا لو كان الإيجاب موجهاً إلى غائب دون أن يقترن صراحة بميعاد للقبول، فيستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة التعامل أن الموجب يلتزم بالبقاء على إيجابه المدة اللازمة لوصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه ولتدبر أمره. ويرى الاجتهاد القضائي في فرنسا أن كل إيجاب مقترن ضمنياً بمدة معقولة للقبول تسمح للموجه إليه بالتأمل في الإيجاب، وتختلف هذه المدة تبعاً للعرف والظروف، ويخضع تقديرها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.[57]

ثانياً- المؤسسات:

كانت المادة 71 مدني تنص على أن المؤسسة تَنشأ بإرادة مؤسسها وحدها، أي تَنشأ بموجب تصرف إرادة منفردة. ويكون ذلك بتخصيص مال معين مدة غير محددة من أجل عمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية، أو لأي عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام. ولا تهدف إلى ربح مادي، وتتمتع بالشخصية الاعتبارية. وإذا كان تأسيس المؤسسة بسند رسمي، يجوز للمؤسس أن يلغيها بسند رسمي آخر قبل أن يتم شهرها بالطريقة القانونية. ومن ثمَّ فإن رجوع المؤسس عن إنشاء المؤسسة في مثل هذه الحالة يكون بموجب إرادته المنفردة. وألغيت الأحكام المتعلقة بالمؤسسات في القانون المدني بموجب القانون رقم 93 تاريخ 1958/7/8. والمؤسسة بموجب هذا القانون هي مشروع يخصص له المؤسس مالاً معيناً للغرض الذي يريد تحقيقه، وذلك بموجب سند

---

[55]- نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم 309/ أساس 2515، تاريخ 1992/3/4، المحامون، العددان 5 و 6 لعام 1993، ص474، إذ جاء في هذا القرار أنه ((إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، وعندئذٍ يسقط الإيجاب سقوطاً ت أمَّا إذا لم يقترن بالقبول... وإذا صدر الإيجاب دون تحديد صريح أو ضمني لميعاد قبوله، فإن الإيجاب يبقى ملزماً إلى الوقت الذي يتسع لوصول قبول في وقت مناسب وبالطريق المعتاد...وقد يستخلص ميعاد القبول من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب...)).

[56]- د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام،1، المصادر الإرادية، مطبعة رياض، دمشق 1982 -1983، بند رقم 79. و د.السنهوري، الوسيط..، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 103 وما يليه، ص208 وما يليها.

[57]- نقض فرنسي، الغرفة الاجتماعية، 1972/3/22، منشور في مجلة دالوز 1972، ص468.

رسمي أو وصية. ويترتب على ذلك أنَّ إرادة المؤسس المنفردة هي مصدر التزامه، في مثل هذه الحالة، أو ورثته من بعد وفاته، بنقل المال الذي خصص للمؤسسة لملكيتها.

ثالثاً- الوصية:

الوصية هي تصرف في تركة الموصي مضاف إلى ما بعد الموت، وفقاً لما ذهبت إليه المادة 207 من قانون الأحوال الشخصية السوري لعام 1953 وتعدُّيلاته. وهي تنعقد بإرادة الموصي المنفردة.[58] ولا تحتاج الوصية إلى شخص غير معين إلى قبول ولا ترتد برد أحد. أمَّا الوصية لشخص معين فلا تحتاج إلى قبول منه لأنها تنعقد بإرادة الموصي المنفردة، ولكنها ترتد برده إذا كان كامل الأهلية حين وفاة الموصي، طبقاً لما جاء في المادة 226 من قانون الأحوال الشخصية لعام 1953 وتعدُّيلاته. ولا ينال ذلك من طبيعة الوصية بأنها تصرف إرادة منفردة، وإنما الغاية من إعطاء حق رد الوصية للموصى له هو عدم إجبار شخص على دخول مال لا يريده في ذمته.

رابعاً- الوقف:

الوقف هو ((حبس للمال على حكم ملك الله تعالى، والتصدق بمنفعته)).[59] ومن ثمَّ فإن ذلك المال يخرج من ملك مالكه بإرادته المنفردة، ويمتنع التصرف في عينه. ونتيجة ذلك تمنع المادة 998 مدني بيع العقار الموقوف، أو التفرغ عنه، أو انتقاله بطريق الإرث. كما تمنع رهنه أو عقد تأمين عليه. ولا يرتب الوقف أي أثر، وفقاً لنص المادة 1000 مدني، إلا من يوم قيده في السجل العقاري. وبناءً عليه فإن الوقف ينشئ التزاماً على الواقف أو على ورثته بقيد الوقف في السجل العقاري.[60]

خامساً- شركة الشخص الواحد المحدودة المسؤولية:

أجازت المادة 1/55 من قانون الشركات السوري الجديد الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 29 تاريخ 2011/2/14 أن تتألف الشركة المحدودة المسؤولية من شخص واحد، ومن ثمَّ فإن إرادة هذا الشخص هي التي تُنشِئ هذه الشركة.

---

[58]- تنص المادة 208 من قانون الأحوال الشخصية على أنه ((تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهومة)).

[59]- د.الزرقاء، شرح القانون المدني...، المصادر، المرجع السابق، بند 356، ص429.

[60]- د.سوار، المرجع السابق، بند 613، ص433.

سادساً- الوعد بجائزة:

يستخلص من المادة 163 مدني أن الوعد بجائزة هو إعلان موجه للجمهور يلتزم الواعد بموجبه بإعطاء جائزة على عمل يقوم به شخص غير معين بذاته. وبناءً عليه فهو تصرف إرادة منفردة، ويعدُّ من أهم تطبيقاتها في القانون المدني السوري. والأمر الجوهري في الوعد بجائزة هو ((إبراز وجه انفراد الإرادة بترتيب التزام الواعد، فهو يلتزم بمشيئته وحدها إزاء من يقوم بالعمل المطلوب ولو كان يجهل صدور الوعد)).[61]

1- الطبيعة القانونية للوعد بجائزة:

يعدُّ الوعد بجائزة تبرعاً إذا كان العمل الموعود عليه يحقق للموعود له مصلحة ولا يحقق مصلحة للواعد، كالوعد بجائزة لمن يكتشف دواء لمرض معين أو يقدم بحثاً علمياً متميزاً في مجال معين من مجالات العلوم. ويكون معاوضة إذا حقق مصلحة للواعد أيضاً كالوعد بجائزة لمن يجد شيئاً مفقوداً أضاعه الواعد، وكالوعد بجائزة لمن يقدم أفضل تصميم لبناء فندق.[62]

2- خصائص الوعد بجائزة:

يتبيّن من تعريف الوعد بجائزة أنه يتمتع بالخصائص الآتية:

أ- الوعد بجائزة تعبير عن الإرادة موجه إلى الجمهور، وهو في الآن ذاته تصرف إرادة منفردة يرتب آثاره متى توافرت شروطه من دون حاجة إلى اقتران تعبير آخر به. وبهذا يمتاز الوعد بجائزة عن الإيجاب الموجه إلى الجمهور، إذ إنَّ هذا الإيجاب هو تعبير عن الإرادة لا يرتب أثره إلا إذا اقترن به تعبير آخر مطابق له وهو القبول الذي يصدر من أحد أفراد الجمهور الذي وجه له الإيجاب. وبناءً عليه فالإيجاب عنصر في تكوين العقد الذي لا ينعقد إلا إذا اقترن قبول بهذا الإيجاب.

ب- الوعد بجائزة تعبير عن الإرادة ملقاة، أي إنَّه يرتب أثره بمجرد صدوره، ولا يحتاج من أجل ذلك أن يصل إلى علم المستفيد منه وهو أحد أفراد الجمهور الذي وجه له الوعد، وذلك لأن من يقوم بالعمل الموعود عليه يستحق الجائزة، وفق أحكام المادة 163 مدني، حتى لو قام بالعمل دون علم بوجود الجائزة.[63]

---

[61]- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج2، ص336.

[62]- د.الزرقاء، شرح القانون المدني...، المصادر، المرجع السابق، بند 358، ص433.

[63]- د.الزرقاء، شرح القانون المدني...، المصادر، المرجع السابق، بند 359، ص434 و 435.

المطلب الثاني

خصائص تصرف الإرادة المنفردة

يمتاز تصرف الإرادة المنفردة بالخصائص الآتية:

أولاً- تعدُّ الإرادة المنفردة مصدراً محدوداً واستثنائياً لإنشاء الالتزام، ولا تعدُّ مصدراً ع أمَّا لأن في ذلك خطورة كبرى، إذ قد تكون هذه الإرادة اعتباطية وغير مؤكدة. ولذلك قصر المشرع دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام على الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون، حتى تكون هذه الإرادة ثابتة وجدية. وتتميّز الإرادة المنفردة بهذه الخاصية عن بقية مصادر الالتزام، كالعقد والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب التي تعدُّ مصدراً ع أمَّا للالتزام، إذ إنَّها تستطيع أن تنشئ الالتزام كلما توافرت للالتزام مقومات وجوده.[64]

ثانياً- تصرف الإرادة المنفردة هو تصرف إرادي ينتج أثره بإرادة واحدة دون أن يتوقف ذلك على إرادة ثانية، كما هو عليه الحال بالنسبة إلى العقد. ويترتب على ذلك أن تصرف الإرادة المنفردة يتميز عن العقد الملزم لجانب واحد بأن العقد يحتاج إلى إرادتين، أمَّا تصرف الإرادة المنفردة فيكفي فيه توافر إرادة واحدة وهي إرادة صاحبه. كما يتميّز تصرف الإرادة المنفردة عن تعاقد الشخص مع نفسه، في الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك، بأن تعاقد الشخص مع نفسه يحتاج إلى إرادتين لأنه عقد، في حين تصرف الإرادة المنفردة يحتاج إلى إرادة واحدة.

ثالثاً- تطبق على تصرف الإرادة المنفردة، عندما يكون مصدراً للالتزام، الأحكام العامة للعقد باستثناء ما يتعلق منها بوجود إرادتين متطابقتين، الأمر الذي يتعارض مع طبيعة تصرف الإرادة المنفردة. واستناداً إلى ذلك يجب أن تتوافر في المتصرف بالإرادة المنفردة أهلية الأداء تحت طائلة بطلان تصرفه أو قابليته للإبطال تبعاً لما إذا كانت هذه الأهلية منعدمة أو ناقصة. كما يجب أن يكون تصرف الإرادة المنفردة خالياً من عيوب الإرادة، وإلا كان قابلاً للإبطال. ولكن لا يشترط في الغلط الذي يقع فيه المتصرف بالإرادة المنفردة أن يعلم المتصرف إليه به. كما لا يشترط في التدليس والإكراه الواقعين على المتصرف بالإرادة المنفردة، أن يكون المتصرف إليه على علم بهما.

---

[64]- د.عبد الباقي، المرجع السابق، بند 350، ص 684.

كما يجب أن يكون الباعث على تصرف الإرادة المنفردة مشروعاً، وإلا كان العقد باطلاً. ولكن لا يشترط علم المتصرف إليه بالباعث غير المشروع حتى يترتب البطلان.

كما يجب أيضاً أن يكون لالتزام المتصرف بالإرادة المنفردة محل تتوافر فيه شروط محل العقد التي سبق بيانها.[65]

رابعاً- ينتج تصرف الإرادة المنفردة أثره من وقت صدور التعبير عن الإرادة من المتصرف، شرط أن تتوافر في هذا التعبير أركانه جميعها وشروط صحته.

خاتمة:

تعترف القوانين الوضعية جميعاً ببعض الآثار القانونية للإرادة المنفردة، كنقل حق أو انقضائه أو إنهاء عقد؛ إلا أنها تختلف في قدرة هذه الإرادة على إنشاء الالتزام. وظهرت نظريتان قانونيتان تحاولان الإجابة عن هذا التساؤل، إحداهما تقليدية لا تعترف للإرادة المنفردة بهذا الدور وتبناها التقنين المدني الفرنسي، والأخرى حديثة تعترف بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام في الحالات التي ينص عليها القانون، وتبناها التقنين المدني الألماني.

بيّنت هذه الدراسة أن الإرادة المنفردة هي مصدر حديث للالتزام، إذ لم تكن مصدراً للالتزام في القانون الروماني وكذلك في التقنين المدني الفرنسي الصادر عام 1804، الذي يعدُّ أول تقنين مدني معاصر في العالم. ويعود الفضل إلى اكتشاف هذا المصدر الجديد، في القانون الوضعي، إلى الفقيه النمساوي سيجل Siegel **وكان ذلك في العام 1874، وبعد ذلك اعتمد التقنين الألماني الصادر في بداية القرن العشرين الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام. إلا أنها ليست مصدراً عاماً، على خلاف العقد الذي يعدُّ مصدراً ع أمَّا للالتزام، وإنما هي مصدر استثنائي.**

ومن خلال المقارنة بين موقف القانون الفرنسي الذي تبنى النظرية التقليدية والقانون الألماني الذي تبنى النظرية الحديثة يتبيّن أن الاختلاف بينهما عميق ولا يمكن التوفيق بينهما. ولكن هذا الاختلاف في الحقيقة يقتصر على الأساس القانوني الذي يبني كل قانون موقفه عليه. فالقانون الفرنسي التقليدي لا يقرّ بأي دور للإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام، في حين أن القانون الألماني يعترف بدور محدود للإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام، ومن ثمَّ تعدُّ الإرادة المنفردة مصدراً إرادياً للالتزام

[65]- د.الزرقاء، شرح القانون المدني...، المصادر، المرجع السابق، بند 355، ص427 و 428.

في القانون الألماني.[66] وبالمقابل هناك تقارب كبير بين القانونين على صعيد النتائج العملية المترتبة على الأساس القانوني الذي تبناه كل قانون. ففي القانون الألماني، يلتزم الواعد في الوعد بجائزة بإرادته المنفردة. وكذلك يلتزم الموجب بإرادته المنفردة، ومن ثمَّ لا تأثير للوفاة أو انعدام الأهلية في الإيجاب الصادر قبل ذلك. والقانون الوضعي الفرنسي يعدُّ الواعد ملتزماً في الوعد بجائزة، ولكن ليس على أساس الإرادة المنفردة وإنما على أساس العقد. في الحقيقة لم يخصِّص المشرع الفرنسي نصوصاً خاصة بالوعد بجائزة في التقنين المدني لعام 1804. ولكن الفقه والاجتهاد القضائي التقليديين يؤسسان التزام الواعد في مثل هذه الحالة على أساس العقد؛ وذلك لأن الوعد بجائزة هو إيجاب موجه إلى الجمهور أو إلى شخص غير معين. وقيام الشخص بالعمل الموعود به يعدُّ قبولاً ضمنياً. ولكن يشترط في مثل هذه الحالة أن يكون الشخص الذي قام بالعمل على علم بالجائزة. أمَّا إذا كان من قام بالعمل على غير علم بالجائزة، كما لو قام الشخص بالعمل قبل حصول الوعد، فبعض الفقهاء يبرر التزام الواعد بدفع الجائزة على أساس الفضالة.[67]ويبرر قسم آخر منهم التزام الواعد على أساس العقد، إذ إنَّ أصحاب هذا الرأي يقرون بأنه حتى لو لم يكن من قام بالعمل يعلم بالجائزة فإن سبب التزام الواعد هو العمل الموعود به، فسواء أنجز هذا العمل قبل الوعد أم بعده فإن سبب الوعد موجود، ومن ثمَّ يكفي لقيام العقد أن يقبل هذا الوعد، ويمكن أن يقع القبول في أي وقت حتى بعد إتمام العمل.[68]وكذلك الحال بالنسبة إلى الإيجاب الملزم، وهو الإيجاب المقترن بمدة معينة للقبول، فالموجب يلتزم بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة. ومصدر التزامه في القانون الألماني هو إرادته المنفردة. زد على ذلك أن المادة 130 من التقنين المدني الألماني تنص على أنه عندما يوجه تعبير عن الإرادة إلى شخص غائب، فإنه يكون صحيحاً منذ اللحظة التي يصل فيها إلى علم الموجه إليه. ولكن لا يعدُّ هذا التعبير صحيحاً إذا تراجع عنه صاحبه وتبلغ الموجه إليه الرجوع عن هذا التعبير قبل وصول التعبير ذاته إلى علمه. ولا تؤثر وفاة الشخص أو فقدانه الأهلية في صحة التعبير بعد

---

[66]- د.عبد الباقي، المرجع السابق، بند 349، ص 678 وما يليها.

[67] - انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

Ch.Larroumet, Droit civil, Tome 3, Les obligations, Le contrat, op.cit., n°100, p.83, note 4.

[68]- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:

H.,L. et J.Mazeaud et F.Chabas, Obligations, op.cit., n°366, p.354.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض المصرية تبنت، في ظل القانون المدني المصري القديم، موقف القضاء الفرنسي إذ إنَّها عدت الواعد ملتزماً في الوعد بجائزة على أساس العقد، وقررت في قرار صادر عنها بتاريخ 1961/2/30 بعدم أحقية من أدلى بمعلومات أدت إلى معرفة قاتل في المكافأة التي كانت وزارة الداخلية قد وعدت بها، وذلك لأنه كان قد أدلى بتلك المعلومات قبل إعلان وزارة الداخلية بالمكافأة، وهذا لا يعدُّ قبولاً، لأن القبول لا يسبق الإيجاب وإنما يلحق به. أشار إلى هذا القرار الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد...،المرجع السابق، ص 679، هامش1.

صدوره.[69] وفي القانون الفرنسي أيضاً يلتزم الموجب في الإيجاب المقترن بمدة معينة للقبول، بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة. ولكن الفقه الفرنسي التقليدي برر وجود هذا الالتزام ليس على أساس الإرادة المنفردة للموجب، وإنما على أساس وجود عقد، وهو عقد أولي Avant-contrat، وفقاً لما ذهب إليه الفقيه الفرنسي ديمولوب Demolombe بين الموجب والموجه إليه الإيجاب، إذ إنَّ هذا الأخير يقبل تقييد الموجب ذاته بالبقاء على التزامه خلال المدة التي حددها. وسكوت الموجه إليه، في مثل هذه الحالة، يعدُّ قبولاً وذلك لأن الإيجاب الملزم يشكل منفعة محضة للموجه إليه.[70]

ومع التقارب بين النظريتين الفرنسية والألمانية على الصعيد العملي، إلا أنه يبقى هناك فارق بينهما. وهذا الفارق يكمن في أن الالتزام الناشئ من الإرادة المنفردة ينشأ من تاريخ التعبير عن هذه الإرادة، أمَّا الالتزام الناشئ من العقد، فينشأ من حيث المبدأ من تاريخ صدور القبول.

وقد بينت هذه الدراسة أن الفقه الفرنسي المعاصر يعترف للإرادة المنفردة بدور استثنائي في إنشاء الالتزام، مع عدم وجود نص في التقنين المدني الفرنسي يقر لها بمثل هذا الأثر المنشئ للالتزام. ولكن قيام الإرادة المنفردة بهذا الدور يتوقف على توافر شروط معينة منها أن يكون من المرغوب فيه على الصعيد الاجتماعي التزام الشخص بإرادته المنفردة منذ لحظة التعبير عنها، وعدم وجود مصدر آخر لالتزامه الناشئ من إرادته المنفردة. زد على ذلك أن الإرادة يجب أن تكون جدية وواعية. وهذا ما أكدته القوانين التي تعدُّ الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام، ولاسيما التقنين المدني الألماني. وهذا ما يستفاد أيضاً من أحكام القانون المدني السوري وأصله القانون المدني المصري. وبالمقابل، فإن الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي تعدُّ مصدراً للالتزام منذ أكثر من أربعة عشر قرناً. ويستفاد من مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد المؤصل على أساس الفقه الإسلامي أن الإرادة المنفردة مصدر مستقل للالتزام، ولكنها مصدر استثنائي وفق ما جاء في المادة **261** منه التي تنص على أنه ((يجوز أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة دون توقف على قبول الالتزام من المستفيد في كل موضوع يقرر فيه القانون ذلك)).

---

[69]- ويلاحظ أن قبول الرجوع في مثل هذه الحالة لا يتطابق مع منطق الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام.

[70]- انظر في ذلك باللغة الفرنسية:
H.,L. et J.Mazeaud et F.Chabas, Obligations, op.cit., n°365, p.352 et s.

المراجع

أولاً: - المراجع باللغة العربية :

1. د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الطبعة الثانيـــة، مطبعـــة مصر، القاهرة 1954.
2. د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام – في مصادر الالتزام، الدار الجامعيـــة للطباعـــة والنشر، بيروت، دون تاريخ النشر.
3. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني –2-، في الالتزامـــات – المجلـــد الأول : نظرية العقد والإرادة المنفردة، القاهرة 1987.
4. د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، القاهرة، دون تاريخ النشر.
5. د.عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ــ دراسة مقارنة بالفقه الغربـــي، الجزء الأول، مقدمة ــ صيغة العقد، دار إحياء التراث العربي وتوسعه التاريخ العربي، بيروت 1953 /1954.
6. د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة – دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، القاهرة 1984.
7. د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، القاهرة 1975.
8. د. عكاشة محمد عبد العال ود. طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعيـــة، المكتبـــة القانونية، مطبعة ابن خلدون، بيروت 1986.
9. د.فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في الإثبات -دراسة قانونية مقارنة، بحث منـــشور فـــي "علماء مكرمون: محمد عزيز شكري - بحوث ومقالات مهداة إليه، دار الفكر، دمـــشق 2008، ص224 وما يليها.
10. د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام،1، المصادر الإرادية، و2- المصادر غير الإرادية، مطبعة ريـــاض، دمـــشق 1982 - 1983.
11. د.محمد معروف الدواليبي، الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، الجـــزء الثـــاني، مطبعـــة جامعة دمشق، 1961.

12. د.مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامـــة -1- المـــصادر، العقد و الإرادة المنفردة، طـــ 4، مطبعة دار الحياة، دمشق 1964.

ثانياً: - المراجع باللغة الفرنسية :

1- J.Chabas, De la déclaration de volonté en droit civil français, thèse Paris 1931.

2- Elias, Théorie de la force obligatoire de la volonté unilatérale, Paris 1909.

3- M.Gobert, Essai sur le rôle de l'obligation naturelle, thèse, Paris 1952.

4- M.L.Izorche, L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain, thèse, Aix 1995.

5- Jacques FLOUR , Jean -Luc AUBERT et Eric SAVAUX, Les obligations, I, L'acte juridique, 10 éd., Armand Colin, Paris 2002.

6- Ch. Larroumet, Droit civil, Tome 3, Les obligations, Le contrat, 3e édition, Economica – Delta, 1996.

7- H., L., J.Mazeaud et F.Chabas, Leçon de droit civil, Tome II, Volume I, Obligations- théorie générale, 9ème édition, Delta, 2000.

8- Planiol, De la classification des obligations, Revue critique 1904, p.224 et s.

9- A.Rieg, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, thèse, Strasbourg 1961.

10- F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 8ème édition, Dalloz, 2002.

تاريخ ورود البحث إلى مجلة جامعة دمشق 2011/2/16