http://www.eastlaws.com

الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام

دراسة موازنة

الأستاذ/ سفيان إبراهيم صيام

محامي – غزة – فلسطين

http://www.eastlaws.com

الفهرس

رقم الصفحة

مقدمة ١
أهمية البحث ٢
منهج البحث ٣
خطة البحث ٤
المبحث الأول: الاتجاهات الفقهية حول اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام ٥
تمهيد وتقسيم ٥
المطلب الأول: مدى قدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الآثار القانونية ٥
المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الإرادة المنفردة ٥
المطلب الثالث: النظرية التقليدية في الإرادة المنفردة ٦
المطلب الرابع: النظرية الحديثة حول الإرادة المنفردة ٧
المطلب الخامس: تقييم النظريتين ٧
المبحث الثاني: موقف بعض التشريعات العربية من الإرادة المنفردة ١٠
تمهيد وتقسيم ١٠
المطلب الأول: موقف المشرع الأردني ١٠
المطلب الثاني: موقف المشرع المصري ١٠
المطلب الثالث: موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني ١٣
الخاتمـــــة ١٤
الهوامش ١٥
المراجع ١٧

مقدمة

تأخذ معظم التشريعات الحديثة بالتقسيم الحديث لمصادر الالتزام والذي يجعلها في خمسة مصادر هي العقد، والإرادة المنفردة، الفعل الضار، الفعل النافع، والقانون (١). ويتناول موضوع بحثنا المصدر الثاني من مصادر الالتزام وهو الإرادة المنفردة فقد ثار خلاف حول اعتبارها مصدرا للالتزام، حيث كان العقد هو المصدر الإرادي الوحيد للالتزام لفترة طويلة من الزمن ــ إلى أن بدأت بذور نظرية جديدة تنمو وأساسها أنه يمكن اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام.

ولكي نوضح الأمر أكثر نقول أن الخلاف بين الفقهاء ليس على قدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الآثار القانونية بشكل عام، وإنما انصب الخلاف على قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات بمعنى أن تجعل شخصا ما مدينا لآخر بالإرادة المنفردة للأخير، إذا ما أخرجنا أمر آخر اتفق الفقه بشأنه وهو عدم قدرة الإرادة المنفردة أن تجعل شخصا ما دائنا لآخر بإرادته المنفردة.

فمن قائل بأن الإرادة المنفردة لا يمكنها أن تكون مصدرا للالتزام أبدا، لا باعتبارها مصدرا عاما ولا مصدرا استثنائيا، وعلى رأس هذا الاتجاه الفقه الفرنسي التقليدي ومن قائل أن الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام حيث اعتبرها المصدر الإرادي الأوحد للالتزام باعتبار أن العقد ما هو إلا مجموعة من الإرادات المنفردة (٢)، وتأثرت التشريعات الحديثة بما جاء في النظرية الألمانية الحديثة على درجات متفاوتة فمنها من اعتبر الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام، ومنها مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي نص في المادة (١٧٥) على أنه: (يجوز أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة دون على قبول المستفيد في كل موضع يقرر فيه القانون ذلك)، وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (٢٥٠) منه، وهناك تشريعات لم تصل بالإرادة المنفردة إلى هذا الحد واعتبرتها مصدرا استثنائيا للالتزام مثل التشريع الألماني ذاته، وكذلك المشرع المصري حيث نص على تطبيق خاص من تطبيقات الإرادة المنفردة وهو حالة الوعد بجائزة.

أهمية البحث

تبدو أهمية البحث في الخلاف الذي قام ولا زال قائما حول قدرة الإرادة المنفردة على أن تكون مصدرا للالتــزام، فقد ظهرت نظريتان متعارضتان تمثل الأولى الفقه التقليدي والتي تعارض اعتبارها مصدرا عاما للالتــزام، متــأثرة بالمذهب الشخصي للالتزام، والثانية التي تأثرت بالمذهب المادي للالتزام ونادت باعتبار الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام.

منهج البحث

اخترنا لعرض موضوع البحث منهج الدراسة التحليلية المقارنة بين نصوص القانون المدني المصـــري والأردنـــي ومشروع القانون المدني الفلسطيني، على اعتبار أن كل منها تأثر باتجاه فقهي معين حول الإرادة المنفردة.

خطة البحث

تقتضي دراسة موضوع البحث تقسيمه إلى مبحثين نتناول في أولهما الاتجاهات الفقهية المختلفة حول اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام، ونتناول في المبحث الثاني موقف بعض التشريعات العربية من الإرادة المنفردة.

المبحث الأول: الاتجاهات الفقهية حول اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام.

المبحث الثاني: موقف بعض التشريعات العربية من الإرادة المنفردة.

المبحث الأول: الاتجاهات الفقهية حول اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام

تمهيد وتقسيم

تتطلب دراستنا للاتجاهات الفقهية المختلفة حول اعتبار الإرادة المنفردة مصدر للالتزام أن نبحث في مدى قدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الآثار القانونية بشكل عام، ومن ثم نبين موقف الفقه الإسلامي في ذلك. ومن ثم نتحدث عن النظريتين المختلفتين حول الإرادة المنفردة، وعلى ذلك سنقسم دراستنا في هذا المبحث على خمسة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: مدى قدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الآثار القانونية.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الإرادة المنفردة.

المطلب الثالث: النظرية التقليدية في الإرادة المنفردة.

المطلب الرابع: النظرية الحديثة في الإرادة المنفردة.

المطلب الخامس: تقييم النظريتين.

المطلب الأول: مدى قدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الآثار القانونية

لا يوجد خلاف بين الفقهاء حول قدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الآثار القانونية بشكل عام، فالتصرف الانفرادي هو عمل قانوني يوجد ويرتب آثاره القانونية بإرادة واحدة (٣)، فقد تكون مصدر لوجود الحق العيني مثل الوصية فالموصي عندما يوصي بجزء من ماله لآخر فإنه يتصرف انفراديا ورغم أن الوصية لا تنفذ بحق الموصى له إلا بقبوله إلا أن ذلك لا يمنع أن الوصية ترتب أثارها القانونية، وقد تكون وسيلة لانقضاء بعض الحقوق العينية مثل التخلي عن الملكية فما من مانع لشخص أن يتخلى عن ملكيته لشيء معين فيصبح مباحا لا مالك له، كما قد تكون وسيلة لانقضاء الحق الشخصي عن طريق الإبراء وهو تصرف انفرادي يبرئ فيه الدائن ذمة المدين من دين هو ملزم بسداده، وقد تستطيع الإرادة المنفردة إنهاء عقد الوكيل عندما يعزل الموكل الوكيل، وكذلك في عقود العمل غير محددة المدة.

ومن خلال هذه الأمثلة يتضح لنا أن الإرادة المنفردة لها قدرة على ترتيب الآثار القانونية، ولكن هذا ليس مقصد البحث ولا سؤال الدراسة وإنما السؤال هو هل يمكن للإرادة المنفردة أن تنشئ التزاما مثل العقد ؟؟

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الإرادة المنفردة

يعد الفقه الإسلامي سباقا لاعتبار الإرادة المنفردة مصدر من مصادر الالتزام، إلى الحد الذي جعل البعض يقول أن الإرادة المنفردة هي المصدر الإرادي الوحيد للالتزام (٤)، فالإرادة المنفردة قادرة على إنشاء الالتزام وهذا مرجعه المذهب المادي الذي تبنته الشريعة الإسلامية (٥)، والذي جعلها تعرف نظريات لم يعرفها الفقه الغربي إلا مؤخرا ومنها نظرية الحوالة والجعل ..الخ، فقد ذهب المالكية إلى أنه إذا صدر الإيجاب كان ملزما لصاحبه ولا يبطل إلا بإعراض الآخر عنه أو بانتهاء المجلس مالم يكن محددا له مده أطول، وذلك لأن الموجب قد أثبت للطرف الآخر حق القبول،

ومن ثم يكون الموجب مقيدا في تصرفه حتى يتنازل الطرف الآخر عن حقه (٦)، وسار موافقا للمالكية كل الشافعية وأحمد ولم يخالف في ذلك إلا بعض من فقهاء الحنفية الذي يقولون أن الإرادة المنفردة لا يمكنها أن تنشئ الالتزام وأنه لابد من إرادة أخرى تلتحم بها (٧)، إلا أن ذلك لا يعني أن الإرادة المنفردة في الفقه الحنفي لا ترتب آثارا بالمرة فقد أجاز الحنفية انعقاد الزواج بولي واحد، والبيع الصادر من واحد إذا كان أصيلا عن نفسه ووكيلا عن آخر.
وعلى ذلك فالقاعدة في الفقه الإسلامي أن الإرادة المنفردة لها القدرة على إنشاء الالتزامات بل يمكن القول أن الأصل في التصرفات في الفقه الإسلامي هو الإرادة المنفردة، حيث يعطيها سلطة واسعة مثال (الطلاق، الاعتاق، الوقف، الوصية، الهدية، إجازة العقد الموقوف ....الخ) (٨).

ويرى البعض (١٠) أن الفقه الإسلامي يفرق بين ثلاثة أنواع من التصرفات، فالنوع الأول ما كان معاوضة ابتداء وانتهاء كالبيع والإيجار، والنوع الثاني ما كان تبرعا ابتداء معاوضة انتهاء مثل الكفالة والقرض، والنوع الثالث من التصرفات ما كان تبرعا ابتداء وانتهاء، والخلاصة أن التصرف في الفقه الإسلامي يتم بالإيجاب والقبول إذا كان من شانه أن ترتيب التزام في جانب الطرفين ولو انتهاء، أما إذا كان يرتب التزاما في جانب احد الطرفين دون الآخر فيتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده، وهذا ما يفسر القول بأن العقد وهو إيجاب وقبول يقوم فيه التزام كل طرف على إرادته وحدها دون تدخل من الطرف الآخر.

المطلب الثالث: النظرية التقليدية في الإرادة المنفردة

يتبنى هذه النظرية غالبية الفقه الفرنسي ، وهي تعتبر من مورثات القانون الروماني الذي كان ينظر للالتزام على اعتبار انه رابطة شخصية بين دائن ومدين وظلت هذه النظرية سائدة إلى أوائل القرن التاسع عشر، وهي تذهب إلى أن الالتزام الذي يتولد عن عمل قانوني لا يكون مصدره إلا عقدا أي توافق إرادتين (١١)، ويستند أنصار هذه النظرية إلى الحجج التالية:

١- الالتزام رابطة بين شخصين و من ثم لا يمكن أن ينشأ التزام دون أن يكون من دائن ومدين (١٢).
٢- إن القول بأن الإرادة المنفردة أساسها مبدأ سلطان الإرادة وحريتها يعني أن يكون للإرادة المنفردة أن تتحلل من الالتزام الذي أنشأته بشكل منفرد، فما تستطيع أن تنشئه تستطيع وحدها أن تحله (١٣).
٣- اعتبار الإرادة المنفردة مصدر من مصادر الالتزام تعترضه صعوبة عملية تكمن في تحديد متى تعتبر الإرادة المنفردة نهائية ومتى تعتبر مشروع أو رغبة يجوز الرجوع عنها، وهذا يتطلب أن ترد في شكل معين وهو ما يعيدنا إلى الشكلية البغيضة التي نسعى جميعا للتخلص منها قدر الإمكان فيصبح مصدر الالتزام هنا هو العقد والشكل (١٤).
٤- إن رد الآثار القانونية إلى الإرادة وحدها حتى في نطاق العقد يعني أن الآثار من صنع الإرادة المنفردة لكل متعاقد، مع أن هذه الآثار لا تنتج إلا من تفاعل وامتزاج الإرادات المشتركة في العقد من خلال التفاوض وتأثر كل متعاقد بإرادة الآخر (١٥).

٥- إن التسليم بوجود الالتزام بإرادة المدين وحدها لا يعني شيئا إذا لم يعتبر هذا الالتزام حقا لآخر يكون الدائن، ومن المسلم به لكي يصبح دائنا لابد من رضاه فإذا حصل ذلك فهذا هو توافق الإرادتين ونكون بصدد عقد وليس إرادة منفردة (١٦).

المطلب الرابع: النظرية الحديثة حول الإرادة المنفردة

ظلت النظرية التقليدية هي السائدة حتى القرن التاسع عشر، حيث بدأ الفقه الألماني بقيادة سيجل يقول بإمكان الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام، ولم يقتصر الأمر على سيجل بمفرده حيث بل سار على دربه عدد من الفقهاء الفرنسيين أمثال ديموج، وجيني، وجوسران (١٧)، واعتنقت الكثير من القوانين الوضعية هذه النظرية الحديثة مثل القانون السويسري، البولوني، الإيطالي، والأردني (١٨)، إلا أن القانون الألماني نفسه ورغم مولد النظرية من رحم فقهه إلا أنه لم يستطع أن يجعل من الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام وإنما جعلها مصدرا استثنائيا له (١٩). ويستند أنصار هذه النظرية إلى الحجج التالية:

١- إن مقتضى سلطان الإرادة أن يستطيع إلزام نفسه بإرادته وحدها ولو كان هذا الإلزام أن يوجد للغير حقا، فليس هناك ما يمنع من أن ينشأ حق لشخص في ذمة آخر بالإرادة المنفردة لهذا الآخر، ولو كان من نشأ له الحق لم يشارك فيه، فهو أيضا يستطيع أن يرده فلا يدخل في ذمته بإرادته المنفردة (٢٠) كما أنه ليس في المنطق القانوني ما يمنع أن يلتزم شخص بإرادته المنفردة.

٢- إذا قيل أن الشخص لا يستطيع أن يلزم نفسه بإرادته المنفردة ، فمن باب أولى يجب القول أنه لا يلتزم بإرادة غيره، فإذا لم تكن إرادة الشخص مصدر التزامه فمن باب أولى ألا يلتزم بإرادة غيره (٢١).

٣- القول بضرورة توافر إرادتين لإنشاء الالتزام يسد الباب أما ضروب من التعامل يجب أن يتسع لها صدر القانون، مثل الوعد بجائزة حيث يقدم الواعد وعدا لشخص غير محدد، وغير موجود في الحال بل سيكون موجود في المستقبل.

٤- من الصعب توافق إرادتين توافقا تاما ولا يمكن التثبت من توافقهما إلا إذا تعاقدا في لحظة واحدة وهذا مستحيل في التعاقد بالمراسلة، بل أيضا مستحيل إذا وجد المتعاقدان في مجلس واحد، فإن أحد المتعاقدين لابد أن يسبق الآخر في إظهار إرادته وهو الإيجاب ثم يتلوه الآخر في إظهار قبوله فالإيجاب والقبول يتعاقبان فإذا أردنا أن التأكد من أنهما يتعاصران فيتوافقان فلابد أن نفرض أن من صدر منه الإيجاب قد ثبت على إيجابه، فما الذي يجعله يثبت على إيجابه (٢٢).

المطلب الخامس: تقييم النظريتين

بعد أن استعرضنا النظريتين، فإننا سنتعرض في مطلب تقييمي لكل منهما، حيث أن النظرية التقليدية الفرنسية قد بقت وفية للتقاليد التي ورثتها عن القانون الروماني والتي ترجع في أساسها إلى أن الالتزام ما هو إلا رابطة بين شخصين دائن ومدين، وعلى ذلك فإنها لا تقبل بان تكون الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام ولو بشكل استثنائي، وعلى العكس من ذلك تأتي المدرسة الحديثة الألمانية والتي تتبنى المذهب المادي للالتزام على أساس أنه حالة قانونية يلتزم

بمقتضاها الشخص بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وعلى ذلك أجازت حوالة الحق، والوعد بجائزة واعتبرت الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار الفقه الألماني هو الرائد في الأخذ بالمذهب المادي، حيث سبقته الشريعة الإسلامية الغراء التي عرفت هذه النظم من جعل وإيجاب ملزم حوالة حق قبل أن تستقر في الفقه الألماني الحديث.

وأهم الآثار المترتبة على الأخذ بإحدى النظريتين دون الأخرى، هو وقت نشوء الالتزام فبينما ينشأ الالتزام من وقت إعلان الإرادة في النظرية الحديثة فإنه لا ينشأ إلا من وقت تطابق إرادة الدائن مع إرادة المدين في النظرية التقليدية، كما أن العقد يصلح مصدرا عاما للالتزام بوجهيه المتقابلين أي الالتزام من ناحية المدين والحق الشخصي من ناحية الدائن، فإن الإرادة المنفردة لا تكون إلا مصدرا لوجه واحد هو المديونية أي الالتزام ولا تكون مصدرا للحق الشخصي لأنه إذا كان بالإمكان أن يجعل الشخص من نفسه مدينا، فليس من المنطق أن يجعل هذا الشخص من نفسه دائنا بإرادته المنفردة، كما أنه في النظرية الحديثة فإن لا يجوز الرجوع في الالتزام حتى ولو لم يصدر عنه أي قبول ممن وجه إليه التعبير عن الإرادة. وقد تشدد البعض في رفض اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام وعلى رأس هؤلاء الفقيه الفرنسي بلانيول (٢٣) الذي لم يعترف إلا بمصدرين فقط للالتزام هما العقد والقانون، على اعتبار أن العقد يعتبر مصدرا للالتزام ويقتصر دور القانون بالنسبة له على رقابة ما منحه للأفراد من حرية بشأنه، والقانون هو المصدر المباشر لأي التزام ينشا عن أي واقعة أخرى غير العقد كالأفعال الضارة والأفعال النافعة والإرادة المنفردة فان ترتبت عليها الآثار فذلك لأن القانون أراد ذلك، فبلانيول يشبه الإرادة المنفردة بالأعمال المادية ويخرجها عن نطاق الأعمال الإرادية، وهذا أقصى تتكر لها.

وفي المقابل غالى البعض انتصارا للإرادة المنفردة واعتبر أن الإرادة المنفردة هي المصدر الإرادي الوحيد للالتزام على اعتبار أن العقد ما هو إلا مجموعة من الإرادات المنفردة. وفي رأيي أن هذين الموقفين المتعارضين إلى أقصى حد هما اللذان أوصلا الخلاف إلى كل ما وصل إليه، ذلك أن كلا من الفريقين قد تطرف في موقفه وذهب إلى أقصى ما يكون في تأييد موقفه حتى يبدو أن كلا منهما يريد أن يلغي الآخر، فأنصار العقد يعتقدون أن الأخذ بالإرادة المنفردة سيؤدي إلى إلغاء العقد، وحلول الإرادة المنفردة محله، وكذلك أنصار الإرادة المنفردة يعتقدون الأخذ بالنظرية التقليدية سيعود بنا للوراء ولن نصبح قادرين على مواكبة التطورات الحديثة في نظرية الالتزام والذي على أساسه خلقت نظريات لم تكن معروفة من قبل مثل الحوالة والاشتراط لمصلحة الغير .. الخ.

إلا أن الأمر لا يؤخذ بهذا التطرف والحدة، وينبغي أن يتم تحديد دور الإرادة المنفردة والعقد كمصدرين للالتزام وإعطاء كل منهما موقعه الصحيح في نظرية الالتزام التي تستوعب الاثنين معا في وجهة نظري، لا سيما أن هناك التزامات تقوم على الاعتبار الشخصي ولا يمكن تصور وقوعها إلا بوجود شخص المدين والدائن، وفي المقابل هناك التزامات لا يشترط لوجودها وجود شخص الدائن في الحال وإنما يمكن وجوده لاحقا طالما لن ذلك في الإطار الذي يسمح به القانون، ويؤكد ما أقول أن عددا من الفقهاء الكبار أمثال الأستاذ السنهوري وعبد الفتاح عبد الباقي يرون أنه لا فارق كبير عمليا بين النظريتين حيث يقول الأستاذ السنهوري (ولكننا مع ذلك لا نعتقد أن الفارق كبير عمليا بين النظريتين الألمانية والفرنسية (٢٤)) وكذلك يقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي (ويبدو لأول وهلة أن الخلاف بينهما

جد كبير، وهو كذلك بالفعل بالنسبة للأساس القانوني العلمي الذي تقوم عليه كل منهما ولكننا إذا اقتصرنا علـــى النتائج العملية المترتبة على إعمالهما في مهديهما، أي تحت ظل كل القانونين الألماني والفرنسي وجدناهما تقتربان إلى حد كبير بحيث يكاد يكون الفارق بينهما نظريا لا يتجاوز مجرد التأصيل القانوني (٢٥)).

المبحث الثاني: موقف بعض التشريعات العربية من الإرادة المنفردة

تمهيد وتقسيم

تأثرت بعض التشريعات العربية إلى حد كبير بالنظريات التي قيلت بشأن الإرادة المنفردة، فبعضها أخذ بالنظرية الحديثة واعتبرها مصدرا عاما للالتزام وبعضها لم يأخذ بهذا القول على إطلاقه فجعل من الإرادة المنفردة مصدرا استثنائيا للالتزام، وعلى ذلك سنأخذ مثالا لكل فريق ومن ثم نتكلم عن موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني، وعلى ذلك تقتضي دراستنا لهذا المبحث تقسيمه إلى مطالب ثلاثة على النحو الآتي:

المطلب الأول: موقف المشرع الأردني.

المطلب الثاني: موقف المشرع المصري.

المطلب الثالث: موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني.

المطلب الأول: موقف المشرع الأردني

تناول المشرع القانون المدني الأردني الإرادة المنفردة في المادة (٢٥٠) ونص على أنه: (يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون توقف على القبول مالم يكن فيه إلزام الغير بشيء وذلك طبقا لما يقضي به القانون).

ومن هذا النص يتضح لنا أن المشرع الأردني أخذ بالمذهب القائل باعتبار الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام، وفي اعتقادي أن القانون الأردني ذهب إلى ذلك متأثرا بالفقه الإسلامي وليس الألماني حيث ورد في مذكراته الإيضاحية (لأول مرة في تاريخ العرب الحديث تقوم المملكة الأردنية الهاشمية بإعداد مشروع قانون مدني يتناول أحكام المعاملات مستمد من الفقه الإسلامي بأحكامه الواسعة المتفتحة على الحياة وقواعده المتطورة دائما مع متطلبات العصر والصالحة للغد ولتبدل الأزمان (٢٦)).

كما ينص القانون الأردني على سريان الأحكام الخاصة بالعقود على التصرف الانفرادي إلا ما يتعلق بضرورة وجود إرادتين أو إذا نص القانون على ذلك وهذا واضح من نص المادة (٢٥١) أردني والتي جاء فيها (تسري على التصرف الانفرادي الأحكام الخاصة بالعقود إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء العقد، وذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك).

وعلى ذلك فإنه يسري على التصرف الانفرادي ما يسري على العقود من أحكام فيجب توافر أهلية التعاقد للمتصرف، وخلو الإرادة من العيوب الإرادية وقيام الالتزام على محل مشروع.

المطلب الثاني: موقف المشرع المصري

يثير موقف المشرع المصري عددا من التساؤلات حيث كان التوجه في لجنة إعداد المشروع المدني المصري إلى اعتبار الإرادة المنفردة مصدر عام للالتزام وبالفعل صيغ النص على هذا الأساس، ولكن لجنة المراجعة عدلت عن هذا

إلى اعتبار الإرادة المنفردة مصدر استثنائي للالتزام وعلى ذلك سندرس موقف لجنة إعداد المشروع ومن ثم موقف لجنة المراجعة.

أولاً: موقف لجنة إعداد المشروع

كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ينص في مادته (٢٢٨) على ما يلي: (إذا كان الوعد الصادر من جانب واحد مكتوب وكان لمدة معينة فإن هذا الوعد يلزم صاحبه من الوقت الذي يصل فيه إلى علم من وجه إليه ما دام هذا لم يرفضه)، وقد جاء هذا النص متأثرا بما ورد في المادة (٦٠) من المشروع الفرنسي الايطالي والتي تجعل من الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام، وكانت تشترط أيضا أن يكون مكتوب وصادرا لمدة معينة (٢٧). وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع ما يلي (جعل المشروع من الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام محتذيا في ذلك مثال المشروع الفرنسي الايطالي وليس يقتصر الأمر في إسناد قوة الإلزام إلى هذه الإرادة على القضاء على ضروب من الخلاف سوف تعدم أهميتها بعد أن فرقت وجوه الرأي بين فكرة التعاقد وفكرة المشيئة الواحدة في تكييف طبيعة بعض التصرفات .... وهذا التجديد مهما كان حظه من الجرأة يعتبر نتيجة منطقية لإقرار المشروع لمبدأ لزوم الإيجاب، فمتى اعترف للإيجاب بقوة الإلزام فليس ما يدعو إلى الوقوف عند هذا الحد، ذلك أن التزام المنطق نفسه يؤدي إلى إقرار كفاية الإرادة المنفردة لإنشاء الالتزام بوجه عام).

ثانيا: موقف لجنة المراجعة

لم تسلم لجنة مراجعة مشروع القانون المدني المصري بما ذهبت إليه لجنة المشروع وعدلت عن وضع قاعدة عامة تعتبر الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام وتم الاكتفاء بالحالات المنصوص عليها في القانون فأصبحت الإرادة المنفردة مصدر للالتزام في حالات استثنائية وفي نصوص قانونية محددة. هذا الموقف آثار جدلا في الفقه المصري حول مصدر الالتزام في هذه الحالات المنصوص عليها حيث ذهب الأستاذ الكبير السنهوري لموقف مخالف لما عليه غالبية الفقه المصري وسنتحدث عن ذلك فيما يلي:

١- موقف الأستاذ السنهوري

يرى الأستاذ السنهوري أن الإرادة المنفردة لا تكون إلا مصدرا عاما للالتزام، وأنها لا يمكن أن تكون مصدرا للالتزام في حالات استثنائية خاصة يقررها القانون في بعض نصوصه حيث يعتبر أن القانون نفسه هو مصدر الالتزام في هذه الحالات، وليس الإرادة المنفردة حيث يقول (ولكن بعد أن نزلت لجنة المراجعة بالإرادة المنفردة أي أن تكون مصدرا للالتزام في حالات استثنائية، وبمقتضى نص خاص لم تعد الإرادة المنفردة مصدر عام للالتزام وأصبحت الالتزامات الناشئة عنها لا تقوم بمقتضى أصل عام يقرره القانون، بل تقوم بمقتضى نصوص قانونية خاصة، فأصبح القانون هو المصدر المباشر لهذه الالتزامات، ومن ثم كان الواجب اعتبار أي التزام ينشأ من الإرادة المنفردة مصدره القانون ((٢٨).

وهكذا يتضح أن الأستاذ السنهوري يرى أن الإرادة المنفردة لا يمكن أن تكون إلا مصدرا استثنائيا للالتزام، لأن القانون لم يضع لها أصلا عاما أو قاعدة عامة إذ لكي تكون الإرادة المنفردة فلابد أن يرد نص خاص في القانون لكل حالة تعتبر فيها مصدر للالتزام وهذا غير موجود في مصادر الالتزام الأخرى مثل العقد والفعل النافع حيث اكتفى القانون فيها بوضع قاعدة عامة.

٢- موقف غالبية الفقه المصري

يعارض غالبية الفقه المصري ما ذهب إليه السنهوري من اعتبار القانون مصدر الالتزام في حالة اعتبار الإرادة المنفردة مصدر استثنائي للالتزام فيقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي (والحقيقة أن القانون لا يعتبر أبدا مصدرا مباشرا للالتزام فهو ينزوي دوما إلى مرتبة المصدر البعيد وغير المباشر ..... فالقانون لا يقرر أبدا إنشاء الالتزام بطريق مباشر وإنما هو يعلق نشأته دوما على حدوث واقعة يحددها بالمعنى الواسع لاصطلاح الواقعة أي سواء كانت قائمة على الإرادة أم على مجرد وقوع فعل (٢٩)). فيما يقول الدكتور جلال العدوي (إذا كان نص القانون هو الذي يرتب الالتزام على وجود الإرادة المنفردة في حالات خاصة، فإن نص القانون هو الذي يرتب الالتزام إذا توافر سبب معين لترتيبه فإن القانون لا يمكن أن يكون مصدرا مباشرا للالتزام (٣٠))، ويرى ذلك أيضا الدكتور توفيق حسن فرج (٣١)، والدكتور محمود جمال الدين زكي حيث يقول (أن القانون لا يعتبر مصدرا مباشرا للالتزام إلا إذا استقل القانون في إنشائه عن إرادة المدين فيه، في حين أن الالتزام الذي ينشأ عن الإرادة المنفردة يعتبر التزاما إراديا، لأن إرادة المدين هي التي تنشئه مباشرة في ذمته ولو كانت تستند في نشأته إلى نص خاص (٣٢)).

وإن كان لنا أن نرجح أي من الرأيين فإننا نرى أن القانون عندما نظم مصادر الالتزام فإنه نظر إلى الوقائع القانونية التي يترتب عليها الالتزام، واتبع فيها الطريقة التالية:

- ما كان من الممكن وضعه في نظرية عامة خصص له فصولا معينة تنظم أحكامه فنرى العقد مصدرا عاما للالتزام وكذلك الفعل الضار والفعل النافع.
- ومالم يكن من الممكن وضعه ضمن أصل واحد وقاعدة عامة نظمه بنصوص خاصة وتطبيقات منفردة ووضعها جميعا تحت المصدر الأخير للالتزام وهو نص القانون، وذلك مثل الالتزامات التي تنشأ على عاتق الأب بالنفقة على أولاده وكذلك التزامات الجوار.
- فإذا ما نظرنا إلى الإرادة المنفردة فإن القول بأنها مصدر عام للالتزام يعني أن القانون جعل منها قاعدة عامة مثل العقد والفعل الضار والفعل النافع، والقول بغير ذلك يعيدها بالفعل إلى أن تكون تطبيقا خاصا من تطبيقات القانون ويكون القانون هو المصدر المباشر للالتزامات التي تنشأ عنها، ومن وجه آخر إن القانون في تنظيمه للعقد وضع نظرية عامة وكل تصرف تنطبق عليه مقومات العقد تنطبق عليه أحكامه حتى ولو لم ينص عليه القانون وهكذا في الفعل الضار والفعل النافع، وهذا ما لا يمكن توافره في الإرادة المنفردة إلا إذا كانت تمثل نظرية عامة.
- وهذا يعني أن الإرادة المنفردة لا يسعها إلا أن تكون مصدرا عاما للالتزام، أو لا تكون هي المصدر المباشر للالتزامات التي يرتبها القانون عليها حيث يكون هو المصدر المباشر لهذه الالتزامات.

المطلب الثالث: موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني

تأثر مشروع القانون المدني الفلسطيني بالفقه الإسلامي وكذلك بالقانون المدني الأردني ومشروع التقنين العربي الموحد، وجاء بنص جعل من الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام حيث جاء في نص المادة (١٧٥) (يجوز أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة دون توقف على قبول المستفيد في كل موضوع يقرر فيه القانون ذلك). وجاء في المذكرات الإيضاحية للمشروع نفسه حول هذه المادة أنها تتناول المبدأ العام فتقرر وجود التصرف بالإرادة المنفردة دون أن يتوقف على قبول المستفيد ما دام لا يلزم غير المتصرف، وينشأ عن التصرف بالإرادة المنفردة الالتزام وهي تطابق نص المادة (٢٥٨) من مشروع التقنين المدني العربي الموحد وتقارب نص المادة (٢٥٠) من القانون المدني الأردني. ونصت المادة (١٧٧) على أنه (إذا استوفى التصرف بالإرادة المنفردة أركانه وشرائطه فلا يجوز للمتصرف الرجوع فيه، مالم ينص القانون على خلاف ذلك) .

فإذا تحققت أركان التصرف الانفرادي وشروطه فيترتب على ذلك التزام المتصرف ويكون مصدر التزامه الإرادة المنفردة، لذلك ليس له أن يرجع عن تصرفه ويبقى ملتزما به إلا إذا وجد نص في القانون يقضي بخلاف ذلك فمثلا إذا لم يعين الواعد في الوعد بالجائزة أجلا للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده مع عدم التأثير في حق الغير الذي أنجز العمل قبل الرجوع.

وأرى أن النص الوارد في مشروع القانون المدني الفلسطيني يفضل نظيره الأردني الوارد في المادة (٢٥٠) في جزء ولكنه يثير تساؤلا في جزء آخر وسنوضح ذلك:
فقد جاء في النص الوارد في المشروع الفلسطيني أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة بينما نصت المادة (٢٥٠) أدنى على أنه (يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون التوقف على القبول مالم يكن في إلزام الغير بشيء) فنلاحظ أن صياغة المشروع الفلسطيني تفضل صياغة القانون المدني الأردني لأنها وضحت نطاق الإرادة المنفردة في قدرتها على ترتيب الالتزام بالضبط وذلك في قولها يلتزم فكما قلنا أن الإرادة المنفردة كانت محل جدل الفقهاء حول قدرتها على إلزام صاحبها فقط، حيث كان الفقه مجمع على عدم قدرتها على إلزام الغير، وعلى ذلك فإن الصياغة في المشروع الفلسطيني جاءت مختصرة ومحددة لنطاق الإرادة المنفردة بشكل أفضل مما ورد في القانون المدني الأردني الذي أعطاها في بداية المادة ٢٥٠ مفهوما عاما حول التصرف بشكل عام ثم خصصه بقوله (مالم يكن فيه إلزام الغير بشيء).

إلا أن السؤال الذي أطرحه هو ما المقصود بما ورد في آخر المادة ١٧٥ من المشروع الفلسطيني (في كل موضوع يقرر فيه القانون ذلك) ؟؟ وهل معنى هذا أن الإرادة المنفردة نزلت من كونها مصدرا عاما للالتزام إلى كونها مصدرا خاص له وبالتالي يقودنا ذلك إلى الجدل الذي حدث في الفقه المصري كما سبق وأوضحنا حيث لا تكون الإرادة المنفردة مصدر للالتزام إلا إذا نص عليها القانون في تطبيقات خاصة، ولذلك فإنني أرى أن الأفضل حذف جملة في كل موضوع يقرر فيه القانون ذلك والاكتفاء بعبارة (وفق ما يقضي به القانون أو في حدود القانون).

خاتمة

رأينا كيف كانت الإرادة المنفردة محل اختلاف الفقه حول اعتبارها مصدرا عاما للالتزام وقد حاولنا في هذا البحث البسيط أن نلقي الضوء على هذا الموضوع فتناولنا:

– مدى قدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الآثار القانونية بشكل عام وتبين أن الفقه مجمع على قدرتها على ترتيب الآثار القانونية وسقنا أمثلة كثيرة تؤكد ذلك مثل الإبراء وإجازة العقد القابل للإبطال.

– ثم تحدثنا عن دور الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي وقدرتها على ترتيب الالتزامات وتبين لنا أن النظرية المادية للالتزام في الفقه الإسلامي جعلت للإرادة المنفردة مكانة كبيرة كمصدر للالتزام مثل الإعتاق والطلاق والجعل وغير ذلك.

– وبعد ذلك تكلمنا عن النظرية التقليدية في الإرادة المنفردة والتي تبناها الفقه الفرنسي متأثرا بالقانون الروماني الذي كان ينظر للالتزام على أنه رابطة شخصية بين الدائن والمدين.

– ثم تعرضنا للنظرية الحديثة التي ولدت من رحم الفقه الألماني ثم انتشرت وتأثر بها بعض الفقهاء الفرنسيين أمثال ديموج وجوسران إلا أنه ورغم ذلك لم يستطع المشرع الألماني أن يجعل من الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام واكتفى بجعلها مصدرا استثنائيا للالتزام.

– ثم ناقشنا النظريتين في مطلب تقييمي وتبين لنا أن الفارق العملي بينهما ليس بالكبير وخلصنا إلى أن نظرية الالتزام تتسع للعقد والإرادة المنفردة كمصدرين إراديين للالتزام.

– ثم تعرضنا لمواقف بعض التشريعات العربية التي تأثرت بالمذهبين المختلفين حول الإرادة المنفردة فرأينا أن المشرع الأردني اعتبر الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام ونص على ذلك في المادة (٢٥٠) من قانونه المدني، في حين أن المشرع المصري لم يأخذ بذلك واعتبر الإرادة المنفردة مصدر للالتزام في حالات خاصة بنص القانون مثل الوعد بجائزة .

– ثم تطرقنا إلى موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي يعتبر الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام وذلك بنص المادة ١٧٥ منه وإن كنا نرى أنه ينبغي حذف المقطع الأخير من المادة واستبداله بعبارة وفق ما يقضي به القانون أو في حدود القانون.

الهوامش

(١) كان هناك تقسيم يعود للقانون الروماني ويقوم على تقسيم مصادر الالتزام إلى العقد وشبه العقد والجريمة وشبه الجريمة والقانون ولكن هذا التقسيم لم يعد له إلا القيمة التاريخية حيث عزفت معظم التشريعات الحديثة إلى التقسيم الحديث.

(٢) راجع في ذلك جلال العدوي – أصول الالتزام – مصادر الالتزام– منشأة المعارف – الإسكندرية ١٩٩٧– ص ٢٩٠ وكذلك توفيق حسن فرج – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – الدار الجامعية بيروت ١٩٨٨– ص ٤٦ – فقرة ٢٥٦.

(٣) موسى أبو ملوح – مصادر الالتزام– الكتاب الأول – المصادر الإرادية– سنة ١٩٩٥ – ص ٣٦٥، وكذلك السنهوري – الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجع عام – مصادر الالتزام – الجزء الأول – دار إحياء التراث العربي بيروت – ص١٢٨٢ – فقرة ٩٠٦– ومحمد وحيد الدين سوار – شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام – الجزء الأول – مصادر الالتزام – بدون دار نشر ولا سنة طباعة – ص٤٣٠ – فقرة ٦١٠.

(٤) أنور سلطان – مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني – الجامعة الأردنية – عمان – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٧– ص ٧٥– فقرة ٤٠٥.

(٥) وهبة الزحيلي – الفقه الإسلامي وأدلته –الجزء الرابع – دار الفكر – دمشق – ص ٢٩٢١ ، وكذلك خليل قدادة – الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري – الجزء الأول – مصادر الالتزام – ديوان المطبوعات الجامعية – سنة ١٩٩١ – ص ١٨٥ – فقرة ١١٠.

(٦) جلال العدوي – المرجع السابق – ص ٢٨٩ نقلا عن مواهب الجليل شرح مختصر خليل – جزء ٢ – ص ٢٤١.

(٧) عبد القادر الفار – مصادر الالتزام – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – سنة ١٩٩٦ – ص ١٧٠.

(٨) عبد القادر الفار _ المرجع السابق – ص ١٧١.

(٩) أنور سلطان – الرجع السابق – ص ٢٧٥– فقرة ٤٠٥.

(١٠) السنهوري – المرجع السابق – ص ١٢٨٣ – فقرة ٩٠٦.

(١١) جلال العدوي – المرجع السابق – ص ٢٩١ – فقرة ٥٩٠.

(١٢) إدريس العلوي العبدلاوي – شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام _ نظرية العقد _ مطبعة النجاح الجديدة _ الدار البيضاء _ الطبعة الأولى _ سنة ١٩٩٦ _ ص ١١٦.

(١٣) إدريس العلوي العبدلاوي – شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام _ نظرية العقد _ مطبعة النجاح الجديدة _ الدار البيضاء _ الطبعة الأولى _ سنة ١٩٩٦ _ ص ١١٦.

(١٤) جلال العدوي _ المرجع السابق _ ص ٢٩٤.

(١٥) إدريس العلوي العبدلاوي _ المرجع السابق _ ص ١١٦.

(١٦) خليل قدادة _ المرجع السابق _ ص ١٨٧.

(١٧) موسى أبو ملوح _ المرجع السابق _ ص ٣٦٧.

(١٨) أنور سلطان _ مرجع سابق _ ص٢٩١.

(١٩) عبد القادر الفار _ المرجع السابق _ ص ١٧٢.

(٢٠) خليل قدادة _ المرجع السابق _ ص ١٨٦.

(٢١) إدريس العلوي العبدلاوي _المرجع السابق _ ص ١١٦.
(٢٢) السنهوري _ المرجع السابق _ ص ١٢٨٤.
(٢٣) إدريس العلوي العبدلاوي _ مرجع سابق _ ص ١١٧.
(٢٤) السنهوري _ مرجع سابق_ ص ١٢٨٧.
(٢٥) عبد الفتاح عبد الباقي _ مرجع سابق _ ص ٦٧٨.
(٢٦) نقلا عن المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.
(٢٧) نقلا عن المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.
(٢٨) السنهوري_ مرجع سابق _ ص ١٢٩٠.
(٢٩) السنهوري _ مرجع سابق _ ص ١٢٩٢_فقرة ٩٠٨.
(٣٠) عبد الفتاح عبد الباقي _ مرجع سابق _ ص ٦٨٢.
(٣١) جلال العدوي _ مرجع سابق _ ص ٢٩٦.
(٣٢) توفيق حسن فرج _ مرجع سابق _ ص ٣٤٨ _ فقرة ٢٥٨ مكرر.
(٣٣) محمود جمال الدين زكي _ مرجع سابق _ ص ٤٣٠ _ فقرة ٢٣٠.

المراجع

١- د/ إدريس العلوي العبدلاوي – شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام _ نظرية العقد _ مطبعة النجاح الجديدة _ الدار البيضاء _ الطبعة الأولى _ سنة ١٩٩٦.

٢- د/ أنور سلطان – مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني – الجامعة الأردنية – عمان – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٧.

٣- د/ توفيق حسن فرج – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – الدار الجامعية بيروت ١٩٨٨.

٤- د/ جلال العدوي – أصول الالتزام – مصادر الالتزام- منشأة المعارف – الإسكندرية ١٩٩٧.

٥- د/ خليل قدادة – الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري – الجزء الأول – مصادر الالتزام – ديوان المطبوعات الجامعية – سنة ١٩٩١.

٦- د/ عبد الرازق السنهوري – الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجع عام – مصادر الالتزام – الجزء الأول – دار إحياء التراث العربي بيروت.

٧- عبد القادر الفار – مصادر الالتزام – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – سنة ١٩٩٦.

٨- د/ محمد وحيد الدين سوار – شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام – الجزء الأول – مصادر الالتزام – بدون دار نشر ولا سنة طباعة.

٩- د/ موسى أبو ملوح – مصادر الالتزام- الكتاب الأول – المصادر الإرادية- سنة ١٩٩٥.

١٠- د/ وهبة الزحيلي – الفقه الإسلامي وأدلته –الجزء الرابع – دار الفكر – دمشق.