

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان الحقوق
تخصص قانون اعمال



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي
بعنوان

التصرف بالإرادة المنفردة-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري
والفقه الإسلامي.

إشراف الأستاذ
-مقدم ياسين

إعداد الطلبة
-عروس المايسة
-قربي سندس

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
قارة مولود	أستاذ محاضر	رئيسا
مقدم ياسين	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
العيساوي حسين	أستاذ محاضر	ممتحنا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق.....

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): وأيحي لندى

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: حالية

الحامل (ة) لبطاقة التعرف الوطنية رقم: 2022 534 38

والصادرة بتاريخ: 2018 10/11

عن دائرة: سبيبي عيسى

المسجل (ة) بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها:

مذكرة ماستر عنوانها: التصريح بالإرادة للذميرة - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتعهد المدني

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2023 / 06 / 06

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): عروس الماسية

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالبة

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 202353633

والصادرة بتاريخ: 2018 / 02 / 06

عن دائرة: سيدا عيسى

المسجل (ة) بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها:

مذكرة ماستر عنوانها: التصرف الإرادة للتفرد - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والعهد الدولي

أصح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2023 / 06 / 06

إمضاء المعني

الإهداء

اهدي ثمرة عملي المتواضع الى النور
الذي استضيء به دربي المظلم والديا
الكريمين اطل الله عمرهما والى اشد بهم
ازري وأقوي بهم عضدي اخوتي
والى شلة صديقاتي حفظهم الله وأدامهم لي سنداً
والى شخصي المفضل مسنداً

شكر وعرقان

ومن هذا المنبر أتقدم بشكري الى كل من ساعدنا
من قريب او بعيد على إنجاز هذا العمل ونخص
بالذكر الدكتور الذي أشرف علينا " مقدم ياسين "
كما أتقدم بشكري الخاص للأساتذة
الكرام "أعضاء لجنة المناقشة".
والى كل من علمني حرفاً من اول يوم في طور الابتدائي الى إلقاء هذه المذكرة.

المقدمة

المقدمة

تبرز أهمية الإرادة في سياق الالتزامات عبر العصور، حيث يلاحظ تطور مفهوم سلطان الإرادة، فقد شهد هذا المفهوم تطوراً تأثر بالتقدم الاقتصادي والسياسي للمجتمعات، في البداية، لم تكن الإرادة تلعب دوراً هاماً في التشريع الروماني عندما كان يتعلق بإنشاء العقود وتأسيس الالتزامات.

أثناء التشريع الأول لهذا النوع، لم تُعد الإرادة ذات أهمية كبيرة في تأسيس الروابط القانونية، لم يكن لمبدأ سيطرة الإرادة دور في تكوين العقود، بل كان التركيز الأساسي على الشكلية القانونية للعقود، تضمنت هذه الشكلية مجموعة محددة من الحركات والإشارات والألفاظ والكتابة، وقد تم تحديدها بما يتناسب مع ظروف معينة.

عندما يكون هناك مجرد توافق بين الأطراف دون وجود عقد رسمي أو التزام قانوني صحيح، فإن هذا التوافق لا يمكن اعتباره عقداً حقيقياً، حتى إذا كان هناك سبب حقيقي للالتزام الذي ينشأ عنه هذا التوافق، إما أن هذا السبب غير موجود أو غير مشروع أو يتعارض مع القيم والآداب المجتمعية، في هذه الحالة، يعتبر العقد الشكلي مجرد اتفاق يستمد صحته من شكله وليس من المضمون الفعلي للتعهدات المتبادلة. وهكذا يبدو بوضوح أن دور الإرادة كان محدوداً جداً في بداية التشريع الروماني وأن أهميتها كانت تكاد تكون منعدمة.

استمرت الأوضاع على هذا النحو في العصور الوسطى، حيث لم تتلاش الشكلية وظلّ للإرادة أهمية ودور في النمو البشري، وذلك بدون الالتزام الكامل بالشكلية ومع ذلك، في نهاية القرن الثاني عشر، بدأت أهمية الشكلية تتلاشى وزادت أهمية الإرادة تدريجياً مع تأثيرات تكوين العقد.

وهكذا يتضح لنا أن الإرادة ودورها المهم في الالتزامات يتمثل في أنها مركز وسط ذو أهمية محدودة تلتزم بحدود القانون والشرع، على الرغم من أنها واحدة من مصادر الالتزام الرئيسية والتي غالباً ما تكون المحرك للعديد من الأفعال، إلا أنها غير قادرة على فرض سلطانها على الجميع في هذه الالتزامات، بل وقد تكون آثارها في بعض الأحيان غير كافية لإكمال بعض النتائج المرتبطة بها، وعلى الرغم من ذلك، فإن هذا لا يقلل من أهمية نشأة الإرادة كمصدر للالتزامات بالعكس، فإن ذلك يحدد مكانتها المناسبة ويؤكد على فاعليتها وأهميتها، ويضعها في سياقها الصحيح بين مصادر الالتزامات الأخرى.

ثانيا: أهمية البحث: تبرز أهمية الموضوع في خصوصية التصرف بالإرادة المنفردة في القانون المدني والشريعة الإسلامية التي تعتبر من أهم المصادر التي تستوجب التفرقة بين أركان الإرادة المنفردة وشروط صحته.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع: ومن الأسباب التي دفعتنا لاختيار موضوع التصرف بالإرادة المنفردة هو إثراء معلوماتنا من خلال دراستنا لمختلف جوانبها، وكذا إبراز الأهمية الكبيرة للإرادة المنفردة في التصرفات القانونية.

رابعا: الهدف من الموضوع: ويكمن الهدف من دراستنا هذا الموضوع هو معرفة الإطار

المفاهيمي للإرادة المنفردة في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي وكذا أركانها آثارها وتطبيقاتها.

خامسا: صعوبات البحث: وحيث لا يخلو أي بحث من المصاعب التي تواجه كل باحث، نشير

في هذا الصدد إلى صعوبة التي واجهتنا والتي كان من أبرزها، ندرة التأليف في الموضوع، مما جعلنا نعتمد على المراجع العامة، وقد حاولنا قد الإمكان التغلب على هذه الصعوبات.

سادسا: إشكالية البحث: واستنادا إلى ما تقدم ارتأينا طرح الإشكالية المتمثلة في التساؤل الجوهري

والأساسي لموضوعنا ألا وهو: **كيف تناول المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية موضوع**

التصرف بالإرادة المنفردة؟

كما يطرح هذا الموضوع العديد من التساؤلات الفرعية وهي:

- ماهي أهم تطبيقات الإرادة المنفردة في القانون المدني الجزائري؟
- ماهي أهم تطبيقات الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي؟
- ماهي أركان التصرف بالإرادة المنفردة؟

سابعا: المنهج المتبع: إن طبيعة الموضوع الذي نحن بصدد دراسته تطلب الاعتماد على عدة

مناهج منها المنهج الوصفي الذي استخدمناه لعرض بعض التعاريف وكذا الآراء الفقهية، بالإضافة إلى منهج الاستقرائي من خلال قراءة لنصوص القانون الجزائري.

ثامنا: خطة البحث

لمعالجة هذا الموضوع قسمنا وفق خطة متكونة من فصلين:

تناولنا في الفصل الأول الإطار لمفاهيمي للإرادة المنفردة في القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي الذي ينقسم بدوره الى مبحثين ماهية لإرادة المنفردة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي في المبحث الأول وموقف المشرع الجزائري والفقهاء الإسلامي من الإرادة المنفردة في المبحث الثاني، وكذا في الفصل الثاني تناولنا آثار الإرادة المنفردة وتطبيقاتها الذي ينقسم بدوره الى مبحثين في المبحث الأول تناولنا آثار الإرادة المنفردة وحالاتها في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي.

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار لمفاهيمي للإرادة المنفردة في القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي.

ظل العقد هو المصدر الوحيد للالتزام الإرادي، إلا أن ظهرت اتجاهات علمية حديثة، تتادي

بنظرية جديدة للالتزام، تقول بان الإرادة المنفردة قادرة على تنفيذ آثار قانونية، فنتيجة لظهور هاته الاتجاهات. اختلف الآراء حول أن الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام، وذلك عند الفقهاء الغرب و التشريع الجزائري الذي اعتبرها استثناء قبل ظهور القانون الجديد المعدل وكذا الشريعة الإسلامية التي اعتبرت أن الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء تصرفات قانونية، وكذا كل من الاتجاهات لديهم موقف حول إذا كانت الإرادة المنفردة مصدرا من مصادر الالتزام، وكذا دراسة أركان التصرف بالإرادة المنفردة التي لا تختلف عن أركان العقد في تركيبها.

و بناء على ما سبق سنحاول تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث سيعالج في المبحث الأول

ماهية الإرادة المنفردة في التشريع الجزائري و الشريعة الإسلامية الذي سينقسم بدوه إلى مطلبين في المطلب سنتحدث عن الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام عند التشريع الجزائري، أما في المطلب الثاني الذي سيكون تحت عنوان ماهية الإرادة المنفردة في الشريعة الإسلامية، ثم سنتطرق في المبحث الثاني الذي هو تحت عنوان موقف المشرع الجزائري و الشريعة الإسلامية من الإرادة المنفردة، الذي سينقسم بدوره إلى مطلبين المطلب الأول يتحدث عن موقف المشرع الجزائري و الشريعة الإسلامية من الإرادة المنفردة، الذي سيدرس في فرعه الأول موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة، و في فرعه الثاني موقف الشريعة الإسلامية من الإرادة المنفردة، ثم في آخر الفصل سنتطرق في المطلب الثاني إلى أركان التصرف بالإرادة المنفردة التي ستقسم إلى ثلاث فروع أساسية وفرع استثنائي.

وفي الأخير سنقوم بوضع بعض أوجه التشابه والاختلاف بين الموقفين المدروسين مع إبداء

الرأي الشخصي في الأخير.

المبحث الأول: ماهية الإرادة المنفردة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي.

الإرادة المنفردة هي مصدر حديث من مصادر الالتزام في القوانين الوضعية والتشريع الجزائري،

على الرغم من أن الفقهاء الإسلامي اعتبرها مصدرا للالتزام منذ القرن الهجري الأول على ضوء هذا سنتناول في مبحثنا هذا مطلبين كل مطلب سيدرس الإرادة المنفردة إذا كانت مصدرا للالتزام، فسننتطرق في المطلب

الأول إلى دراسة الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام عند التشريع الجزائري في المطلب الثاني ماهية الإرادة المنفردة عند الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون المدني الجزائري.

الإرادة المنفردة هي عمل قانوني صادر من جانب واحد ينتج آثار قانونية معينة، فهو على هذا الأساس، يتم بإرادة واحدة، ولا يمثل إلا مصلحة طرف واحد. وهذا ما يعتبره المشرع الجزائري الذي يأخذ بان الإرادة المنفردة مصدر للالتزام الذي بدوره يستند على التشريعات الأخرى وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، ومن ثم سنتطرق في الفرع الثاني إلى تعبير عن الإرادة المنفردة.

الفرع الأول: مفهوم الإرادة المنفردة في ظل القانون المدني الجزائري.

عرفت الإرادة المنفردة حسب القانون المدني الجزائري في المادة 123 مكرر والمادة 123 مكرر 1 كما يلي:

المادة 123 مكرر: (الجديدة) يجوز إن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير. ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول.

المادة 123 مكرر 1: (الجديدة) من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها.

وإذا لم يعين الواعد أجلا لإنجاز العمل جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور، على ألا يؤثر ذلك في الحق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد.

يمارس حق المطالبة بالجائزة تحت طائلة السقوط في أجل ستة 6 أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور.¹

يقصد بالإرادة المنفردة، التصرف القانوني الذي يتم بإرادة صادرة من طرف واحد، حيث تتجه إلى إحداث آثار قانونية معينة بصفة منفردة دون أن تقترب بإرادة أخرى.²

¹ -المادة 123 مكرر- المادة 123 مكرر 1، عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005. (ج.ر. 44، ص 22) حررت في ظل الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

² -محمد بن أحمد تقيّة، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة للحصول على دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، سنة 1977، ص 28.

يقصد بالإرادة المنفردة إرادة شخص واحد، وهي تختلف في هذا عن العقد الذي يقوم على تطابق إرادتين لشخصين مختلفين.

الإرادة المنفردة هي تصرف قانوني من جانب واحد، وهي قادرة على إحداث آثار قانونية متعددة، كإنشاء الأشخاص الاعتبارية، أو الوقف، أو المؤسسة الخاصة كما أنها قادرة على إن تنشئ حقا عينيا، كما في الوصية، وأن تنتهي حقا عينيا كما في النزول عن حق ارتفاق أو رهن، وهي قادرة على تصحيح عقد قابل للإبطال، كما في الإجازة، وإن تجعل العقد يسري في حق الغير، كما في الإقرار. وهي قد تؤدي إلى إلغاء عقد معين، كما في الوكالة والعارية والوديعة والشركة والإيجار والعمل وغيرها.

كما أن الإرادة المنفردة قد تؤدي إلى إسقاط حق شخصي أو إنهاء الالتزام، كالإبراء الذي يؤدي إلى انقضاء الدين وتستطيع كذلك أن تنشئ حقا شخصيا أو التزاما في ذمة صاحبها، كما في الإيجاب الملزم والوعد بجائزة الموجه للجمهور، وغيرها من الحالات المعينة التي نص عليها القانون.¹

يعرف التصرف الصادر بالإرادة المنفردة بأنه تصرف قانوني من جانب واحد يلزم التصرف وحدة ولا يلزم غيره. وقد اختار القانون المدني الأردني أن تكون الإرادة المنفردة مصدرا مباشرا للالتزامات، حيث ينص في المادة 250 منه على أن يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون توقف على القبول ما لم يكن فيه إلزام الغير بشيء، وذلك طبقا لما يقضي به القانون.²

لقد اعترف بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، حيث كانت محل خلاف فقهي قبل الأخذ بها من قبل المشرعين الفرنسيين والألمان وهو ما يوافق المشرع الجزائري الذي يعتبر الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، وهناك جانب ثاني من المشرعين الذي يعتبر الإرادة المنفردة ليست مصدر للالتزام وهو النظرية المصرية ومنتظر ذلك فيما يلي:

¹-بلحاج لعربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر 1999، ص328-329.

²-يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام ف القانون المدني (دراسة مقارنة)، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الطبعة الأولى 2009 م. ص277.

-الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام (النظرية الفرنسية):

تقوم هذه النظرية على عدم الاعتراف بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، ولقد ورثها القانون الفرنسي عن القانون الروماني، فيرى الفقهاء الفرنسيون أن نظرية الإرادة المنفردة غير قائمة على أساس صحيح، إذا أنه قد يفهم أن يلزم المدين نفسه بإرادته المنفردة، لكن من غير المفهوم كيف يصبح الدائن متمتعاً بهذه الصفة دون إرادته، كما أنه إذا كانت للإرادة المنفردة القدرة على إنشاء الالتزام، فذلك أيضاً يجعل لها القدرة على إنهاءه بالإرادة المنفردة، وهذا ما هدد استقرار المعاملات لأنه جعل بقاء الالتزام مرتبطاً بمشيئة الملتزم.

-الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام (النظرية الألمانية):

ذهب الكثير من فقهاء الألمان إلى وجوب الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، وكان على رأس هؤلاء الفقيه سيجل، وقد نادوا بضرورة جعلها مصدراً عاماً للالتزام، وذلك على أساس أن تقاليد القانون الألماني تدعم هذه الفكرة، ويذهب الفقهاء الألمان إلى أبعد من هذا حينما اعتبروا أن العقد في حقيقته يقوم على التزامين بالرادتين منفردتين، فالإيجاب وحده ملزم دون إن يقترن به قبول.¹

يضيف الأستاذ السنهوري أن المشرع الألماني قد احتاط في أنه لم يجعل الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام لاعتبارات عملية، ويستند في هذا لما قوله الفقيه سالي: «إذا كان المشرع الألماني قد رفض الأخذ بالنظرية كمبدأ عام، فذلك راجع دون شك للأسباب التي أبداها برنتز، فإن من الخطر إعطاء مثل هذه الحرية للإرادة، إذا يصعب، أمام مظهر هذه الإرادة المنفردة، أن تتبين هل هناك التزام بات جدي، أو أنه لا يوجد إلا قول ألقى جزافاً دون أن يقصد صاحبه به".²

¹ -محمد صبري السعيد، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، جزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الثانية 2004، ص 162.

² -عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مصادر الالتزام) المجلد الثاني، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة 2006، ص 1451.

لكن الأستاذ السنهوري يرى انه بعد حذف هذا النص العام الذي ورد في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أصبح الالتزام الذي ينشا عن الإرادة المنفردة لا يقوم بمقتضى أصل عام يقره القانون وإنما بمقتضى نصوص قانونية خاصة، فأصبح نص القانون هو المصدر المباشر لهذا الالتزام ولذلك يجب اعتبار الالتزام الذي ينشا عن الإرادة المنفردة التزاما مصدره القانون وهو الذي يعين أركانه ويبين حدوده.¹

الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة

أولاً: التعبير عن الإرادة موجه إلى الجمهور:

ويتضمن هذا أمرين: تعبير عن الإرادة، وتوجيه هذا التعبير إلى الجمهور.

1-التعبير عن الإرادة: يجب إن توجد لدى الواعد إرادة باتة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، هو إلزام

الواعد نفسه بالجائزة لمن قوم بالعمل المطلوب. ويجب أن يتوفر في التعبير كل ما سبق أن درسناه في وجود الرضا وعن صحته كما يجب أن يكون الواعد ذا أهلية لإصدار الوعد، وان تكون إرادته خالية من العيوب.

فإذا اتضح أن الإعلان الموجه للجمهور لم يقصد صاحبه إلزام نفسه وإنما هدفه هو الترويج لسلعته،

أو لمن يجد سلعه أفضل منها. ففي مثل هذه الحالات يتضح من الظروف أن قصد التاجر هو الإعلان عن سلعته بطريقة تجعل الجمهور يقبل على شرائها.

ويجب ملاحظة أن التعبير عن الإرادة لا بد إن يكون صريحا، وان هذا التعبير غير واجب التسليم

أو غير واجب الاتصال.²

لا اختلاف بين التعبير عن الإرادة بالتعاقد عن التعبير عن الإرادة في الالتزام بالإرادة المنفردة، ولكن

ينبغي الإشارة إلى إن إرادة الواعد ضروري أن تكون صريحة، وان التعبير عن الإرادة ليس واجب الاتصال

أو التسليم كما ينبغي أن يكون هذا التعبير واضحا وكاملا وباتا.³

¹- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، بند 908، ص 1788.

²- محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 403.

³- احمد سلامة مذكرات في نظرية الالتزام، مؤسسة دار التعاون للطباعة والنشر، 1945، ص 235.

2- توجيه التعبير إلى الجمهور: يجب إن توجه الإرادة إلى الجمهور فإذا وجهت إلى شخص أو

أشخاص معينين حتى ولو كانوا هم الذين سيؤدون العمل المطلوب، فإننا لن نكون بصدد وعد بجائزة بل يكون هذا التوجه إيجابا وتطبق على الإعلان أحكام الإيجاب.

والمقصود بالجمهور العدد غير محدد من الناس، والذين لا يعرفهم الواعد بذواتهم وإن كان يعرفهم بصفاته.

ويجب أن يكون التعبير الموجه إلى الجمهور بطريقة علنية حتى يتيسر لعدد كبير من الناس العلم بهذه الإرادة. وذلك باستخدام وسائل الإعلام. فيكون الإعلان في الإذاعة أو الصحف بواسطة نشرات يتم توزيعها أو ملصقات أو الإعلان في الإذاعة أو الصحف بواسطة نشرات يتم توزيعها أو ملصقات أو الإعلان في التلفزة أو المناداة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بان (الوعد بالجائزة على ما تشترط المادة 162 من القانون المدني تقابلها المادة 155 م.ج يقوم أساسا على توافر أركان معينة منها إن توجه الإرادة إلى الجمهور أي إلى أشخاص غير معينين فإذا وجهت إلى شخص معين خرجت عن إن تكون وعدا بجائزة وسرت عليها قواعد الإيجاب، فلا بد أن تقترن بقبول وتصحب عقدا لا إرادة منفردة).¹

يشترط القانون الوضعي إن يكون التعبير عن الإرادة موجها للجمهور، إذا تنص المادة 162 من القانون المدني على إن "من وجه للجمهور وعدا بجائزة..." وعليه إذا كان التعبير عن الإرادة وجهه الشخص إلى الشخص معين أو أشخاص معينين فإن هذا التعبير يكون إيجابا ما لم يقترن به القبول لا ينشأ وعدا بالجائزة ولا ينطبق -بالتبعية- أحكام هذا الوعد التي أفصحت عنها المادة 162 المذكورة، إما إذا اقترن بالإيجاب سالف الذكر قبولا فإننا نكون بصدد عقدا لا وعدا بجائزة.

وتوجيه التعبير إلى الجمهور يقضي أن يكون هذا التوجيه علنيا وذلك حتى يكون من الميسور إن يعلم الجمهور بالتعبير المذكور -والعلنية يمكن أن تتحقق إذا تم توجيه التعبير عن الإرادة من خلال الصحافة أو التلفزيون أو الإذاعة أو السينما أو المنشورات أو حتى المناداة في الأماكن المختلفة.²

¹- لاشين، محمد يونس الغياتي، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بين النظرية والتطبيق. (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي)، مكتبة جامعة طنطا، الطبعة الأولى 1982 ص 94.

²- محمد صبري السعدي، مرجع سابق ص 403.

المطلب الثاني: ماهية الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي.

بعدما قمنا بدراسة مفهوم الإرادة المنفردة في التشريع الجزائري سنتناول في هذا المطلب تعريفها في الشريعة الإسلامية وكيفية تعبير عن الإرادة.

الفرع الأول: مفهوم الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي.

إذا كانت هذه التسمية مستعارة من الفقه الغربي ولم يستعملها الباحثون في الفقه الإسلامي إلا الفقهاء المتأخرون فإن مسماها معروف في الفقه الإسلامي منذ القدم، وقد يعبر عنه فيه "بالإيجاب" غير مقترن بالقبول وذلك مثل قولهم في الكفالة والوقف.

والامر المتفق عليه في الفقهين ان الإرادة المنفردة صالحة لان تكون أساسا لتصرف شرعي او قانوني تترتب عليه اثار شرعية او قانونية سواء في الشريعة او في القانون وذلك على خلاف بينهما في صدى نطاق هذه الصلاحية كما سيأتي بيان ذلك.

ظهر دليل يدل على ان الإرادة المنفردة مصدر للالتزام في قوله تعالى في سورة يوسف: "قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ" (72) فقد اقر القران ذلك للالتزام، وهو التزام تابع بحمل بعير لمن جاء بالصواع.

وذهب بعض المالكية الى انها مصدر عام للالتزام بالدين في جميع الحالات على ما سنبين، لقوله تعالى "ياأيها الذين امنوا اوفوا بالعقود ... " سورة المائدة

وقوله تعالى "ياأيها الذين امنوا لم تقولون مالا تفعلون (2) كبر مقتا عند الله ان تقولوا مالا تفعلون (3) "سورة الصف، وغير ذلك من النصوص الشرعية التي تدل على وجود التزام لإنسان بما يصدر منه من عهد اما في غير ذلك من الالتزامات فلا تصلح مصدرا عاما¹

ومعنى الالتزام بإرادة واحدة: هو التعهد بشيء يصبح به المتعهد مدينا لآخر غير موجود حين انشاء الالتزام كالوعد بالمكافأة "الجائزة" للمتفوقين من الناجحين، او لمن يصنع دواء لعلاج مرض معين مثلا. وبالتالي نجد ان الأصل العام في العقود هو ان يكون العاقد متعددا؛ أي ان العقد ينشئ بإيجاب وقبول يعبر كل واحد منهما عن إرادة صاحبه؛ لان العقد ينشئ اثارا متعارضة وحقوق او التزامات

-علي خفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، دراسة المقارنة، دار الفكر العربي، سنة 2009، ص 51،53،55¹

متضادة، مثل تسليم المبيع وتسلمه، ومطالبة بتسليم المبيع، وقبض الثمن، ورد المبيع بالعيب، وفسخ العقد بالخيارات، ويستحيل ان يكون الشخص الواحد في الزمان الواحد مسلماً ومتسلاً، طالباً ومطالباً، مملوكاً ومتملكاً، مما يوجب ان يكون العقد من طرفين، لكل منهما ارادته وعبارته والتزامه، لا من شخص واحد ليس له الا إرادة واحدة.¹

فلإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي ميدان فسيح نراها فيه نتجت اثار قانونية متنوعة فهناك تصرفات هي عقود في الفقه الغربي، وتتم في الفقه الإسلامي بإرادة المنفردة، وهناك ثانياً تصرفات تتم بإرادة المنفردة في كل من الفقه الإسلامي والفقه الغربي، وهناك أخيراً اثار قانونية كثيرة غير انشاء الالتزام تحدثها الإرادة المنفردة شأنها في ذلك الفقه الغربي.²

الفرع الثاني: تعبير عن الإرادة

يكاد الفقهاء المسلمون يجمعون على ضرورة الاظهار الإرادة كشرط لإنتاجها للحكم الشرعي، ولا يشذ عن هذا الاتجاه الا قول في المذهب المالكي يذهب الى انتاج النية الباطنة لآثارها الشرعية في بعض التصرفات ولو لم تفصح من نفسها بتعبير خارجي ذي قيمة شرعية موضوعية، ولعل هذا الاتجاه الذي يسعى الى احترام الإرادة العارية من أي ثوب خارجي يعتبر عن الاتجاه المذهب المالكي العام، او احترام الإرادة الحقيقية، ويستند الفقهاء عادة في اشتراطهم لظهور الإرادة الى الحديث الشريف القائل: "ان الله تجاوز لي عن امي ما وسوست به صدورها ما لم تعمل او تتكلم".³

وهكذا يلاحظ ان الإرادة في الراي السائد في الفقه الإسلامي لا تعتبر موجودة شرعاً الا إذا ظهرت وهي إذا لم تجتز عتبة النفس لا يمكن للشرع ان يرتب عليها أي أثر.⁴

¹ -محمد محمود حسين احمد منصور، الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المجلد الرابع من العدد الرابع

والعشرون لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات الزقازيق، بالإسكندرية، ص584

² -عزوز عبد الحميد، مدى تأثير المشرع الجزائري بالمذهبيين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، سنة 2003، ص 49-50

³ -وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 1979، ص37-38

⁴ -تقية محمد بن احمد، المرجع السابق، ص 85

المذهب الحنفي:

جاء في المبسوط: "ان ما يكون بالقلب فهو نية، والنية بدون عمل لا ينعقد أصل العقد بها"، وان اختار ردها او الاجازة بقلبه كان باطلا ايها كان صاحب الخيار، لان ما يكون بالقلب فهو نية، والنية بدون عمل لا تثبت الفسخ ولا الاجازة، كما لا ينعقد أصل بالعقد بها"

المذهب المالكي:

جاء في تهذيب الفروق: "ولو انه اعترف بانه رضى بانتقال الملك في الزمن الماضي من غير، ان يكون صدر منه قول او فعل لم يلزمه انتقال الملك".

المذهب الشافعي:

جاء في الام: "والنية لا تصنع شيئاً".

وجاء في الأشياء والنظائر للسيوطي "والنية لا تعمل وحدها

المذهب الحنبلي:

جاء في فتاوي ابن تيميه "إذا نوى سيطلقها إذا حاضت فان هذا لا يقع به طلاقا باتفاق العلماء".¹
قد يصدر التعبير عن الإرادة من الأصيل في التعاقد وقد يصدر من نائب عنه.²
ونصت المادة 90 من القانون المدني الجديد على ما يأتي:

1-التعبير عن الإرادة يكون باللفظ او بالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف ولا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة مقصود.

2-يجوز ان يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون او يتفق الطرفان على ان يكون صريحاً.

ونرى من ذلك التعبير عن الإرادة - وهو مظهرها الخارجي وعنصرها المادي المحسوس - يكون تارة تعبيراً صريحاً وطوراً تعبيراً ضمناً.

¹-وحييد الدين سوار، المرجع سابق، ص 42،40

²-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون، منشأة الناشر للمعارف بالإسكندرية، سنة 2004، ص 145

ويكون التعبير عن الإرادة صريحا إذا كان المظهر الذي اتخذته - كلاما أو كتابة أو إشارة تو نحو ذلك.

ويكون التعبير عن الإرادة ضمنا إذا كان المظهر الذي اتخذته ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن

الإرادة.¹

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري والفقهاء الإسلامي من الإرادة المنفردة.

يتطلب البحث عن موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة وفقا للقانون المدني التفرقة بينه وبين الشريعة الإسلامية في هذا المجال. حيث يأخذ المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة في حالات محدودة، بنصوص قانونية استثنائية. وان الشريعة الإسلامية كانت سابقة في اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام ذلك حسب الفقهاء، إضافة إلى ذلك سنتطرق إلى أركان التصرف بالإرادة المنفردة على ذلك سنحاول أن نتعرض إلى موقف الإرادة المنفردة عند المشرع الجزائري و التشريعات التي اخذ بها و على التعرض لموقف الإرادة المنفردة في الشريعة الإسلامية بصفة عامة بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنخص المطلب الأول لدراسة موقف كل من التشريع الجزائري و الشريعة الإسلامية من الإرادة المنفردة، ونخص في المطلب الثاني أركان التصرف بالإرادة المنفردة التي لا تختلف عن أركان العقد في تكوينها.

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري والفقهاء الإسلامي من الإرادة المنفردة.

يأخذ المشرع الجزائري على أن الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام وذلك بعد التعديل القانوني الجديد واستنادا للتشريعات أخرى وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول الذي سيقوم بدراسة موقف الإرادة المنفردة عند المشرع الجزائري مع دراسة موقف الشريعة الإسلامية من الإرادة المنفردة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة.

لقد كان المشرع الجزائري يأخذ الإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام، إلا انه بمقتضى القانون 10-05 المشار إليه سابقا المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، اعترف صراحة بالإرادة المنفردة،

¹- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 146-147

كمصدر عام للالتزام مستقل عن مصادر الالتزام الأخرى إلى جانب العقد بوصفها تصرف قانوني صادر عن الإرادة المنفردة، حيث خصص لها الفصل الثاني مكرر بموجب المادة 123 مكرر ق.م.¹

فا قد تغير موقف المشرع ف المرحلة التالية بموجب تعديل القانون المدني في 20/06/2005

حيث اقر الإرادة المنفردة إن تكزن مصدرا عاما للالتزام إلى للالتزام إلى جانب العقد وذلك في المادة 123 مكرر التي نصت على انه. "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة كمصدر للمتصرف ما لم يلتزما التغيير".²

فالقد أعتيق المشرع الجزائري النظرية الألمانية، اعتاقا لا شبهة فيه، إذا اعتبر المشرع الجزائري

أن الإرادة المنفردة هي بمثابة مصدر عام للالتزام. وهذا ما نصت عليه المادة 123 مكرر "يجوز أن تم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير" كما قرر المشرع الجزائري، انه سري على الإرادة المنفردة ما يسري على العقد من أحكام باستثناء أحكام القبول.

إلا انه حسب ما أتى به الدكتور علي علي سليمان أن القانون المدني الجزائري سواء اخذ بالإرادة

المنفردة كمصدر عام للالتزام، أو جعل لها صلاحية إنشاء الالتزام في أحوال خاصة، فان مصدر موقفه هذا هو شريعة الإسلامية.³

إلا أن السؤال المطروح بخصوص موقف المشرع الجزائري المنصوص عليه في القانون رقم 05-

10، فهو المصدر الشكلي للمادة 123 مكرر، خاصة أن التشريعات الحديثة حتى وان أخذت بالإرادة

المنفردة كمصدر للالتزام، إلا أنها اختلفت بشأن تبنيها لهذا المصدر.

وبناء على هذا سنحاول أن نبحت عن مصدر الشكلي 123 مكرر من ق.م.ج في أهم التشريعات

الحديثة التي أخذت بالإرادة المنفردة.

¹- فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح نظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مشاءة المعارف، الاسك ندرية 2001-ص360.

²- قتال حمزة، إرادة المنفردة مصدر الالتزام بين الرفض والتأييد، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة الساب عة 2013، ص 25.

³- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

-القانون الألماني:

حتى وإن اعترف القانون المدني الألماني بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام، إلا أنه لم يضعها في مرتبة واحدة مع العقد، بل يعتمد عليها كمصدر استثنائي محصوراً في نصوص خاصة، تمنع هذه الأخيرة أن تكزن مصدر عاماً للالتزام الإرادي على النحو المتقدم ذكره.¹

-القانون المصري:

وبالرجوع إلى القانون المصري الجديد نجد أن الاعتراضات التي واجهت إلى نظرية الإرادة المنفردة كان لها بالغ الأثر على موقف هذا الأخير حيث اجتنب المشرع المصري الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام كما هو الحال بالنسبة للعقد، خاصة إن لجنة المراجعة حذفت المادة 228 من المشروع التمهيدي للقانون المصري على النحو المتقدم ذكره، ولذلك تعتبر الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً للالتزام يؤخذ به في الحالات التي نص عليها القانون، من أهمها الوعد بالجائزة المنصوص عليه المادة 162ق.م.م.²

-القانون الأردني:³

تنص المادة 250 من القانون الأردني على أنه "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون توقف على القبول ما لم يكن فيه إلزام غير بشيء وذلك طبق لما يقضي به القانون". فمن خلال نص المادة 250 يتضح أن المشرع الأردني اعتبر الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام بالإرادة المنفردة.⁴

1 - بن خدة حمزة، مظاهر تأثير القانون المدني الجزائري بالشرعية الإسلامية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الموسم الجامعي 2007-2008. ص 117-118.

2 - أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 297.

3-مصدر القانون المدني الأردني(1976)، ويعتبر رأي البعض، نموذج الذي يمكن أن يتخذ به في وضع قانون مدني مستمد من الشريعة الإسلامية حيث قال واضعوه عنه انه يعتمد على تراثنا ومصدر أمجادنا في الفقه الإسلامي، وانه لأول مرة في تاريخ العرب الحديث يعد الأردن قانوناً مستمد من الفقه الإسلامي بأحكامه الواسعة، انظر المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني ج 1، ص 16، مقتبس عن حمزة احمد حداد، الشريعة الإسلامية كمصدر لقانون المعاملات المدنية، تجربة الأردن، مقال شبكة الانترنت .www.lac.com.jo/resear 38-htm

4-منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول، عمان، 1996، ص 330.

فانطلاقاً من التشريعات السابقة يظهر جلياً أن مصدر المادة 123 مكرر ق.م.ج. هو القانون المدني الأردني والذي بدوره اشتقها من الفقه الإسلامي. وعلى ذلك يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بالنص على حالات استثنائية للالتزام بالإرادة المنفردة والتي استتبتها من الفقه الإسلامي، بل ذهب أبعد من ذلك باعتبار الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام ليأخذ بذلك بالموقف الموسع للفقه الإسلامي في هذا الشأن، والمستند للآيات الكريمة والأحاديث النبوية السابقة.

الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من الإرادة المنفردة.

إن اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً من مصادر الالتزام، ظاهرة ليست بالجديدة كما تقدم، والجدير بالإشارة هاهنا إلى أن هذه الظاهرة "وجدت في أول ظهور هل في الفقه الإسلامي، فهو صاحب الفضل الأكبر في إظهار دور الإرادة الحقيقي، وليس القانون الألماني كما يقول البعض".
ولقد اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية الإرادة المنفردة مصدراً من مصادر الالتزام بجانب العقد، فكما تستطيع الإرادة المنفردة أن ترتب الآثار القانونية، فهي قادرة كذلك على إنشاء الالتزامات، وما الوعد بالجائزة يسمى في الفقه الإسلامي بالجعل_ إلا تطبيق اعتبار الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام في الشريعة الإسلامية.¹

وبالإضافة إلى ذلك، يلاحظ أن المذهب المالكي ذهب إلى أبعد الحدود في هذا الشأن بان جعل الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام الإرادي.²

واصطلاح الإرادة المنفردة وتسميته بهذا الاسم غير معروف عند الفقهاء المسلمون القدامى، حيث استعاره الفقه الإسلامي الحديث من الفقه الغربي، إلا أن مسماها كان معروف في الفقه الإسلامي منذ القدم، فقد يعتبر عنها مثلاً بالإيجاب غير مقترن بالقبول، وذلك مثل قولهم في الكفالة أنها تتم بإيجاب الكفيل وحده، ويكون بان يصدر منه ما لم يدل عن إرادته من قول أو ما يقوم مقامه.³

¹ - خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص185.

² - محمد شتا أبو السعد، معالم الالتزام الإرادي في الفقه الإسلامي، دراسة في أصول الالتزام عند الخطاب، بحوث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية القاهرة 1994، ص 147-177.

³ - تقيّة محمد بن احمد، مرجع سابق، ص72.

ولقد ذكر الأستاذ الجليل عبد الرزاق السنهوري في كتابه مصادر الحق في الفقه الإسلامي أن الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي ميدان فسيح نراها فيه تنتج آثار قانونية متنوعة " فهناك أولاً تصرفات هي عقود في الفقه الغربي وتتم في الفقه الإسلامي بالإرادة المنفردة. وهناك ثانياً تصرفات تتم بالإرادة المنفردة في كل من الفقه الإسلامي والفقه الغربي، فالإرادة المنفردة من حيث إنشاء الالتزام ومن حيث إنتاج الآثار القانونية المختلفة لا تقل في الفقه الإسلامي عن الفقه الغربي، بل هي في الفقه الإسلامي تزيد، حيث يوجد تصرفات تتم في الفقه الإسلامي بالإرادة المنفردة، لا تتم في القوانين الغربية إلا بتوافق الإرادتين ¹."

ولقد استمد الفقه الإسلامي نظرية الإرادة المنفردة من قول سبحانه وتعالى: "قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل به رونا به زعيم". ²

المطلب الثاني: أركان التصرف بالإرادة المنفردة.

تعتبر الإرادة المنفردة مصدر نشأت الالتزام في ظل القانون الجزائري الذي اعترف بقدرة الإرادة وحدها على إحداث آثار قانونية، فاعليه للتصرف بالإرادة المنفردة أركان لا تقوم إلا بدونها مثل العقد تماماً، باستثناء التي تتعلق بالقبول أي بتطابق الإرادتين، وتتمثل في: الرضا، المحل، السبب، والشكل استثناء في بعض التصرفات.

الفرع الأول: الرضا

يقوم التصرف بالإرادة المنفردة بإرادة واحدة وهي إرادة المتصرف، ويتطلب أن يكون موجود "رضا المتصرف" و "صحة رضا المتصرف".

أولاً: وجود رضا المتصرف:

كون الرضا موجوداً بوجود الإرادة التي تعد عنصراً جوهرياً فيه، والتي هي "ظاهرة نفسية تتمثل في قدرة الكائن المفكر في اتخاذ موقف أو قرار، يستند إلى أسباب واعتبارات معقولة". ¹ وهذا يتطلب أن تكون

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسات مقارنة بالفقه الغربي، مقدمة صيغة العقد، ج1، دار الهنا للطباعة والنشر، سنة 1954، ص 41-42.

² - سورة يوسف، الآية 72.

إرادة جديّة ترغّب في إحداث آثار قانونية، أي تصدر عن شخصيّة قانونية لها الأهلية الإلزامية لإبرام التصرف، وان تتصرف إلى الارتباط بحالة قانونية بحيث تتحمل التزامات تجاه شخص آخر ويتم التعبير عنه باللفظ والكتابة وبتخاذ موقف لإيداع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، وقد يكون هذا التعبير صريحا أو ضمنا.

ثانيا: صحة رضا المتصرف:

فيما يتعلق بوجود الرضا صحيحا ' نجد أن أحكام الأهلية في التعاقد هي نفسها التي تنطبق على التصرف بالإرادة المنفردة، فناقص الأهلية إذا صدر عنه تصرف بإرادة منفردة يكون موقوفا على انجازات الوالي في قانون الأسرة، وقابل للإبطال وفقا للقانون المدني.²

أما عيوب الرضا فهي نفسها التي تخص العقد وهي الغلط، و، التدليس، والإكراه، و، الاستغلال، فيجب أن تكون الإرادة المنفردة خالية من هذه العيوب.³

_ يجب أن تكون الإرادة المنفردة غير معنية بغلط جوهري طبقا للمادة 81 من القانون المدني.

_ يجب أن تكون الإرادة المنفردة غير معنية بتدليس طبقا للمادة 86 من القانون المدني.

_ يجب أن تكون إرادة المتصرف غير معنية بعيب الإكراه طبقا للمادة 88 من القانون المدني.

_ وكذلك أن تكون الإرادة المنفردة خالية من الاستغلال طبقا للمادة 90 من القانون المدني.

وأخيرا يلاحظ بشأن عيوب الرضا أن مبدأ سلطان الإرادة يكون أقوى في التصرف بالإرادة المنفردة

منه في العقود، إذا القيود التي ترد على هذا المبدأ أو التي تقوم على أساس حماية الثقة واستقرار

المعاملات يكون حظها من التطبيق في التصرفات بالإرادة المنفردة اقل منه في العقود.⁴

¹ - على فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، ص 83.

² - قتال حمزة، مرجع سابق، ص 22-23.

³ - سعاد دراح، عيوب الرضا بين حماية المتعاقد واستقرار المعاملات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012، ص 20.

⁴ - قتال حمزة، مرجع سابق، ص 24.

الفرع الثاني: المحل.

أولاً: محل تصرف بالإرادة المنفردة:

وهو الشيء الذي يلتزم الملتزم بان يقوم به، فهو إذن موضوع الالتزام وقد يكون عملاً، أو

امتناعاً عن عمل ويشترط فيه ما يلي:

أن يكون ممكناً: وإذا كان محل الالتزام نقل حق عيني وجب أن يكون الشيء الذي يتعلق به

موجوداً أو ممكن الوجود، وذلك هو معنى إمكانه في هذا الحال.

أن يكون محل الالتزام معنياً غير مجهول: ذلك أن المجهول لا يقبل التنفيذ فكان لذلك مستحل

بالنظر إلى تنفيذه، ويكفي في هذا الشرط أن يكون المحل قابلاً للتعين، وذلك كان يذكر ويعرف بجنسه

وأوصافه، أو أن يحال تعيينه إلى العرف المألوف.

فقد ذكر الفقهاء الإسلامي أنه يشترط في الملتزم أن يكون معلوماً علماً يمكن من القيام بتنفيذه،

وذلك ما يقارب في المعنى اشتراط تعيينه في الفقه الغربي على الوضع المبين.

أن يكون قابلاً للتعامل: فإذا كان غير قابل لأن يتعامل به سواء كان ذلك رجعيًا إلى طبيعته

كالالتزام بإنارة مكان ليلاً بضوء شمس، أو إلى الغرض الذي يخصص له، كأموال العامة المعدة للمنافع

العامة.

وما اشترطه الفقهاء الإسلامي أن كون محرماً في نظر الشارع وأن يكون قابلاً لحكم الالتزام شرعاً

على ما قدمنا.¹

أن يكون فيه مصلحة للملتزم له: فإذا لم يكن في الملتزم به مصلحة لأحد انتفى التزام الملتزم بها

يلتزم به.

وأقره الفقهاء الإسلامي وخاصة إذا كان التزاماً مالياً. ويدل عليه تعريف بعضهم بالالتزام الانفرادي

ومظهره على الغالب التبرع، بأنه إلزام الإنسان نفسه شيئاً من المعروف وإيجابه على نفسه من تلقاء نفسه،

إما بنية القربة لله تعالى، وإما لإيصال نفع إلى شخص أو جماعة من الناس أو للمجتمع.

وشروط محل التزام المتعاقد هذه لا تختلف بينها وبين شروط محل التزام المتصرف بإرادته المنفردة.¹

¹ - علي خفيف، مرجع السابق، ص 75-76.

الفرع الثالث: السبب.

أولاً: سبب التصرف بالإرادة المنفردة:

إذا أخذنا بالنظرية الحديثة للسبب، أي السبب الباعث أو الدافع للتعاقد فإنه يتطلب أن يكون مشروعاً، وفي العقد يستوجب زيادة على ذلك أن كون الغرض غير المشروع مشتركاً بين المتعاقدين، أي أن عدم مشروعية السبب معلومة لدى المتعاقد الآخر حقيقة أو حكماً². أما في التصرف بالإرادة المنفردة فلا يشترط ذلك بالنسبة للعقد³. وقد يكون التصرف بالإرادة المنفردة مجرداً تحريراً موضوعياً كما في السند المصرفي كالسفتجة، والسند الأذني، والسند لحامله، والتصرف المجرد هو التصرف الذي لا يعتد فيه بالسبب، أي أنه لا يقيم للسبب، أي أنه لا يقيم للسبب وزناً، فالسبب يكون عنصراً خارجاً عن التصرف، فيحرم المتعاقد من الطعن في التصرف بأي دفع كان بتعلق بالسبب⁴.
فالرغم أن الإرادة المنفردة والسبب مرتبطان، أو بالأحرى متلازمان، إلا أن كل منهما مستقل عن الآخر، فالسبب أو الغرض هو هدف يتم تحقيقه من خلال التصرف القانوني⁵.

والسبب له معاني ثلاثة:

السبب القصدي: ويقصد بها الغاية المجرّدة المباشرة التي تستهدفها المتعاقد من متعاقد وتهتم

النظرية التقليدية بهذا المفهوم.

السبب بمعنى الباعث الدافع: والسبب بهذا المعنى يمكن أن ينطلق عليه سبب التعاقد، ويقصد

بهذا المعنى لسبب الهدف البعيد أو غير المباشر الذي يستهدف المتعاقد أن يحققه، وذلك بعد أن يحقق

(الغرض المباشر) أي السبب القصدي والسبب بهذا المعنى -معنى الباحث- متنوع بتنوع العقود

والأشخاص فقد يكون الباعث على شراء منزل أو التأجير أو جعله متجراً... الخ.

¹ - علي خفيف، مرجع نفسه، ص 76.

² - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 256, 258.

³ - عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1982، ص 1108.

⁴ - علي فيلالي، مرجع نفسه، ص 263.

⁵ - علي الخفيف، مرجع نفسه، ص 80.

السبب الإنشائي: والسبب بالمعنى الثالث أي السبب الاستثنائي لن يستوقفها إذا أن من المفهوم

أن الالتزام بالإرادة المنفردة سببه الإنشائي يتمثل في التصرف الانفرادي.

ويتبقى بعد ذلك السبب بالمعنى العقدي والسبب بمعنى الباعث الدافع وينبغي كقاعدة توافره في

الالتزام بالإرادة المنفردة. فالسبب بمعنى الباعث أو الدافع ينبغي أن يكون مشروعاً ولا كن يلاحظ أن العقد

يشترط لبطلانه بسبب عدم مشروعية السبب بالمعنى-محل البحث-فانه ينبغي أن يكون الغرض غير

المشروع يعلم به المتعاقد الأخير وفقاً للمعايير الواسع أو يكون هو الدافع الرئيسي للتعاقد حسب المعيار

الضيق.¹

الفرع الرابع: الشكل في التصرف بالإرادة المنفردة.

أورد المشرع التصرفات التي تستلزم الشكل لانعقادها على سبيل الحصر، فالقاعدة العامة هي

الرضائية طبقاً لنص المادة 59 من القانون المدني، حيث تكتفي لإبرام العقد "أن يتبادل الطرفان التعبير

عن إرادتهما المتطابقتين" أما الاستثناء فهو "دون الإخلال بالنصوص القانونية" أي أن هنالك عقد شكلية

في نصوص محددة ومتفرقة، وهذا ما ينطبق أيضاً على التصرفات بالإرادة المنفردة التي تكون القاعدة

العامة فيها هي الرضائية، وذلك طبقاً لنص المادة 123 مكرر/2.²

أوجه التشابه والاختلاف:

تتشابه الإرادة المنفردة في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية في التعريف فالفقه الإسلامي حيث يرى بأن

الإرادة المنفردة مصدر من مصادر الالتزام وهو ما اخذ به التشريع الجزائري المقنن من القانون الأردني

الذي بدوره أخذه من الفقه الإسلامي والاختلاف هنا قائم في موقف المشرع الجزائري الذي اخذ برئي العديد

من التشريعات الأخرى (التشريع الألماني والفرنسي والأردني والمصري) فالاختلاف القائم بين هاتين

النظريتين في الأساس الذي يبني عليه كل منهما نظريته. والتشابه في هذا يكمن في توافق القوانين الغربية

مع الفقه الإسلامي حيث كانت الشريعة هي السابقة في تقرير الأحكام المتشابهة ولا كن المشرع الجزائري

¹ - علي خفيف، مرجع سابق، ص 81-82.

² - قتال حمزة، مرجع سابق، ص 26.

مهما اقتبس من الشريعة الإسلامية عند إصداره للقانون المدني القديم وكذا القانون الجديد إلا أن القانون الجزائري لا يزال يحتفظ بأصوله الفرنسية، فلا بد من الاعتراف بأن الكثير من هذه الأصول تتباعد مع أحكام الشريعة الإسلامية تباعدا مطلقا، ذلك أن هذه الأخيرة حتى وإن كانت تعتبر دينا ودين عند الشعب الجزائري المسلم، فإنها تعتبر عند غير المسلم أو المشرع الفرنسي، مجرد قانون فقط، وهنا يكمن الاختلاف والتشابه بين التشريع الجزائري و الشريعة الإسلامية و بنسبة لأركان التصرف بالإرادة المنفردة فتشابه يكمن بان أركان الإرادة المنفردة هي نفسها أركان العقد باستثناء الأركان التي تتعلق بالإيجاب و القبول .

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الآثار القانونية للإرادة المنفردة وحالات تطبيقها.

عرفنا في الفصل الأول الإرادة المنفردة عند التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي على أنها مصدر من مصادر الالتزام، ثم تطرقنا لدراسة كل موقف وحده مع ذكر أركان تصرف بالإرادة المنفردة، ومن ثم سنقوم في هذا الفصل بدراسة الآثار القانونية التي تترتب عن الإرادة المنفردة وتبيين حالات تطبيقها عند المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية وأخيرا نتكلم في الوعد بجائزة الموجه للجمهور، وهو التطبيق الذي أورده المشرع الجزائري. فلقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى فرعين المبحث الأول نتطرق إلى الآثار القانونية للإرادة المنفردة وحالاتها في تشريع الجزائري و الشريعة الإسلامية، وهو بدوره ينقسم إلى مطلبين المطلب الأول يتحدث عن آثار الإرادة المنفردة في التشريع الجزائري و الشريعة الإسلامية، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى حالات التصرف بالإرادة المنفردة في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي، ومن ثم سنتطرق في المبحث الثاني على أهم تطبيقات الإرادة المنفردة في التشريع الجزائري و الشريعة الإسلامية التي تنقسم إلى مطلبين المطلب الأول الذي يخص أهم تطبيقات الإرادة المنفردة عند المشرع الجزائري والمطلب الثاني يخص أهم تطبيقات في الشريعة الإسلامية وهي تطبيقات ذات مصدر ديني، وتطبيقات ذات التزام قضائي، وفي الأخير سندرس أوجه الاختلاف والتشابه بين الموقفين مع إبداء الرأي الشخصي.

المبحث الأول: الآثار القانونية للإرادة المنفردة وحالاتها في التشريع الجزائري والفقهاء

الإسلامي.

سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة الآثار القانونية للإرادة المنفردة في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية وحالات تطبيقها التي تقوم عليها حيث ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول يقوم بدراسة الآثار القانونية للإرادة المنفردة في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية ومن ثم ننتقل لدراسة المطلب الثاني الذي يتضمن حالات تطبيق الإرادة المنفردة عند المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: الآثار القانونية للإرادة المنفردة في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي.

سننظر في المطلب الأول إلى الآثار القانونية للإرادة المنفردة عند التشريع الجزائري والشريعة

الإسلامية الذي بدوره يدرس آثار المتعلقة بالحق الشخصي والحق العيني عند الموقفين.

الفرع الأول: الآثار القانونية للإرادة المنفردة في التشريع الجزائري.

أولاً: آثار متعلقة بالحق الشخصي:

فيما يخص الآثار المتعلقة بالحق الشخصي نجد أن الإرادة المنفردة لها دورها في إنشاء هذا الحق

أو استمراره أو انقضائه، فهي قد تكون كافية لإنشاء الحق العيني كما هو الحال في الوصية، وهي أيضا تكفي الاستمرارية. وينبغي التفرقة بين انقضاء الحق الشخصي وإنشائه، فانقضاء الحق الشخصي ولئن كان الرأي بشأنه كان منعقدا في ظل القانون المدني القديم على أن النزول عن الحق الشخصي لا بد لوقوعه من اتفاق الدائن والمدين فلم يكن كافيا وقوعه بالإرادة المنفردة.

أما إنشاء الحق الشخصي بالإرادة المنفردة فان هناك مذهبين في هذا الصدد:

المذهب الأول: فرنسي حيث انه ينفي قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام.

المذهب الثاني: الألماني فهو على العكس يعترف لها بهاته القدر.

ثانياً: آثار المتعلقة بالحق العيني:

كما هو الحال بالنسبة لإجازة العقد القابل للإبطال، وتكفي الإرادة المنفردة كذلك لسريان العقد في

حق الأجنبي كما هو شأن بالنسبة للإقرار في التعهد عن الغير والإرادة المنفردة لها دورها في انقضاء

الحق العيني كالنزول عن حق ارتفاق أو عن حق الرهن مما يؤدي للسقوط.¹

والحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات، تخوله الاستفادة منه مباشرة في

الحدود التي يرسمها له القانون، كحق الملكية، سواء أكان وارداً أو عقاراً أو على منقول، وتكون علاقة في

هذا الحق بين الشيء الذي يرد عليه الحق (محل الحق) وبين صاحبه مباشرة دون تدخل لأي شخص آخر

فيهما، لذلك سمي بالحق العيني.²

¹ - لاشين محمد يونس الغياتي، ص 6-7.

² - حدة مبروك، مقالة بيداغوجية حول مصادر الالتزام، 2021-2022، ص 2.

الفرع الثاني: الآثار القانونية للإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي.

أولاً: آثار المتعلقة بالحق الشخصي:

إذا توجهنا شطر الفقه الإسلامي نجد انه يمكن التفرقة بين أمرين الأول هو دور الإرادة المنفردة في غير الأموال والثاني هو دورها في الأموال والالتزامات.

أما عن دور الإرادة المنفردة في غير الأموال، فإن الفقهاء جميعاً اتفقوا على انحصار هذا الدور في أحوال محددة أوضحها الفقه الإسلامي وعليه فإن الإرادة المنفردة لا تصح لان تكون سبباً عاماً منشأً للالتزام في غير الأموال أو بعبارة أخرى لا تصح الإرادة المنفردة لان تكون مصدراً عاماً للالتزام في غير الأموال.

أما بخصوص دور الإرادة المنفردة في نطاق الأموال والتزاماتها نجد أن الفقهاء اختلفوا وانقسموا إلى رأيين:

الأول ذهب إليه المالكية: ويرى أن الإرادة المنفردة مصدر عام وسبب عام للالتزام المالي أي التزام بالدين في حالات جميعها.

الثاني جمهور رفقاء غير المالكية: فإنه يرى عدم صلاحية الإرادة المنفردة لان تكون مصدراً عام للالتزام المالي- كما هو مقرر بالنسبة للالتزام غير المالي وإنما تنحصر صلاحية الإرادة المنفردة في أنها تصح مصدراً وسبباً للالتزام المالي له صفة الإجمال وفي حالات محددة أوضحها الفقه الإسلامي.¹

ثانياً: آثار متعلقة بالحق العيني:

نجد أن الإرادة المنفردة لها القدرة على إنشاء آثار قانونية متعددة فقد تكون سبباً في إنشاء الحق العيني كالوصية.

كما تكون وسيلة لانقضاء بعض الحقوق العينية، كالنزول عن حق الارتفاق، أو عن حق الانتفاع أو حق الرهن. وكالتخلي عن حق الملكية ليصبح الشيء المملوك مباح.²

¹- محمد لشين يونس الغياتي، مرجع سابق، ص 7-8.

²- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 398.

المطلب الثاني: حالات التصرف بالإرادة المنفردة في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي.

سنقوم في هذا المطلب بدراسة حالات التصرف بالإرادة المنفردة عند التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية وهو بادروه سينقسم إلى فرعين الفرع الأول يقوم بدراسة حالات التصرف بالإرادة المنفردة عند التشريع الجزائري وفي الفرع الثاني نقوم بدراسة حالات تصرف بالإرادة المنفردة عند الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: حالات التصرف بالإرادة المنفردة عند المشرع الجزائري.

لقد نص المشرع الجزائري في فقرته الأولى من المادة 123 مكرر (يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلتزم الغير). انطلاقاً من هذا المبدأ العام حيث خصت الإرادة المنفردة على إحداث آثار قانونية في عدت حالات تطبيقية يكون التصرف بالإرادة المنفردة فيها مصدراً للالتزام، وتتمثل هاته الحالات في:

_ العقد القابل للإبطال هو عمل قانوني صادر من جانب واحد بإرادة منفردة يرفع به المتعاقد الذي تقرر لمصلحته حق قابلية الإبطال فحسب المادة 100 من ق.م.ج حيث نصت على انه يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال حقوق الغير. فإذا تنازل المتعاقد الذي تقرر حق التمسك بإبطال العقد لمصلحته بإرادة منفردة عن حقه في إبطال العقد، فلا يحق له بعد ذلك المطالبة بإبطاله، ويستقر العقد ويصبح بصفته نهائية بأثر رجعي من يوم إبرامه.¹

_ إقرار ملك الغير إذا أقر المالك الحقيقي هذا البيع بإرادته المنفردة أصبح العقد نافذاً في حقه وفي حق المشتري حيث نصت المادة 398 مدني على انه (إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزاً في حق المشتري). وبهذا يتضح أن تصرفه هذا تصرف نابع عن إرادته المنفردة إذا هو تصرف من جانب واحد إلا انه صدر من أجنبي عن العقد يضيق به أثر العقد إلى نفسه بعد أن كان لا يعتدي إليه، وهذا صريح من المادة السابقة.²

¹-فتحي عبد الرحيم عبد لله، شرح النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية 2001، ص359 ومايليها.

²-محمد تقي، مرجع سابق ص 110-114.

_ الوعد من جانب واحد بالبيع أو بالشراء قبل الإعلان الطرف الآخر رغبته المنصوص عليه بالمادة 71ق.م.ج المبدأ يقول:(التزام الواعد بتحرير العقد محل الوعد بعد حصوله على شهادة المطابقة هو وعد بالبيع وليس بيعا نهائيا معلقا على شرط).¹

ويعتبر الوعد في طبيعته القانونية عقد ملزم للواعد حيث أشير في المادة 71 ق.م.ج على أن يكون الوعد ملزما للجانبين، ذلك كان الوعد بالتعاقد عامة، هو بالضرورة ملزما لجانب واحد فقط.²

_ والاشتراط لمصلحة الغير المنصوص عليها بالمادة 116 ق.م.ج (يجوز أن يتعاقد باسمه على الالتزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ويترتب على هذا الاشتراط أن يكس الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه. ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارضه مضمون العقد، ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد، ويجوز كذلك للمشترط، أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك المادة 116ق.م.ج فبمقتضى نص هاته المادة القانونية هناك شخص سمي المتعهد في مواجهة شخص آخر سمي المشترط بأداء مصلحة شخص ثالث سمي المستفيد، فهي عملية مركبة نشاء من عقد مبرم كون بين المشترط و المتعهد و هذا يكون في المرحلة الأولى، أما في المرحلة الثانية تتكون من التزام المتعهد في مواجهة المستفيد، هذا الالتزام هو تصرف من جانب واحد متصل بالعقد. وبمقتضى هذا التصرف الذي يتم بإرادة واحدة وهي إرادة المتعهد ملتزما مباشرة في مواجهة المستفيد.³

_ تطهير العقار المرهون من حالات الإرادة المنفردة للالتزام الذي يصدر من حائز العقار المرهون بالإرادة تطهيره بعد توفر الشروط التي اشترطها القانون ف ذلك. فإذا ما واجه حائز العقار المرهون إعلان على يد محضر يعرض فيه على جميع الدائنين المقيد ديونهم قبل تملك الحائز للعقار المرهون واستعداده للوفاء بهذه الديون في حدود القمة التي يقوم بها العقار في الحال وكان عرضا باتا منجزا غير مقترن بشرط أو اجل فانه بهذا العرض بناء على إرادته المنفردة يصبح ملتزما بذلك فلا يملك الرجوع عنه بل

¹-قرار تاريخ 07-04-2022 من المحكمة العليا.

²-بالحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص87.

³-محمد تقيّة، مرجع سابق. ص196-198.

يستمر عرضه قائماً في المدة التي حددها القانون لإظهار رغبتهم للقبول أو الرفض وهي ثلاثون يوم من وقت الإعلان بالعرض.¹

_ الإبراء بمقتضى المادة 305 من القانون المدني التي تقول: (قضي الالتزام إذا برا الدائن مدينه ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين). يجوز للدائن بإرادته المنفردة التنازل دون مقابل عن حقه في ذمة المدين، فترتب على ذلك انقضاء التزام المدين.²

_إنهاء أحد المتعاقدين للعقد في الحالات التي يجوز فيها ذلك تصرف قانوني بإرادته منفردة يترتب عليه إنهاء الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد ويتمثل هذا في الوكالة، أو التنازل، أو إنهاء المستأجر لعقد الإيجار... الخ.³

بالإضافة إلى هاته الحالات التي نص عليها القانون المدني الجزائري قد نص قانون الأسرة الجزائري انطلاقاً من أحكام الشريعة الإسلامية على حالات تكون فيها الإرادة المنفردة المصدر الأساسي لقيامها مثال على ذلك:

_ الوصية كما عرفتھا المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري على أنها: «تمليك مضاف ما بعد الموت بطريق التبرع».⁴ فهي عقد من عقود التبرع المضافة إلى ما بعد الموت بموجب شخص (الموصي) ملكية أمواله إلى شخص آخر (موصى عليه).

_ الوقف المعرف بالمادة 213 ق.أ.ج على انه حسب المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق.⁵

الفرع الثاني: حالات التصرف بالإرادة المنفردة في الفقه الاسلامي.

هنالك بعض الحالات والتطبيقات في الفقه الإسلامي التي يجوز فيها إبرام العقد بعائد واحد أي بإرادة منفردة واحد وتتمثل هاته الحالات في:

¹-علي خفيف، مرجع سابق، ص 216.

²-بالحاج العربي، مرجع سابق، ص 333.

³-محمد تقيّة، مرجع سابق ص 129 وما يليها.

⁴-الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005(جريدة الرسمية 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005).

⁵-حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهيئة، الوصية، الوقف، دار هومة، ال جزائر 2004، ص 71-103.

_ الوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينيا كان أو منفعة، وهي من حالات الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.¹ وتقتضي الوصية في جميع أحوالها نشاء بإرادة الموصي المنفردة على أنها ارتباط أو سبب ترتب عليه آثار من جانب الموصي بمجرد فانه مصر عليها دون توقف على إرادة أحد لأنها تصرف في خالص حقه لا في نظير التزام من غره علق عليه.²

_ الهبة ضرب باسم الصدقة إذا كانت الهبة للفقير، ولا يختص هذا الضرب بحكم ليس للهبة إلا عدم جواز الرجوع فيها لما سيأتي بيانه. فالهبة عند الفقهاء من الحقيقة وغيرهم، من انه يجوز للمالك أن يتنازل عن ملكه لشيء معين فيتركه بإرادته المنفردة فيصر مباحا لملكه من يستولي عليه، إذا الهبة لا تعدو أن تكون تنازلا عن الملك للموهوب له فيتم تنازل الواهب بإرادته المنفردة.³

_ اليمين هو عبارة عن قسم يقوى به الحالف ما اعتزاه من فعل أو ترك، وعلى ذلك فليس اليمين التزاما بشيء، ولكنه توثيق وتأكيد لما أراده الحالف وعزم عليه من فعل شيء أو تركه، ولذا يرى أن اليمين ليس من أسباب الالتزام وليس إلا وسيلة يراد بها توثيق ما أريد من الالتزام أو الوعد إذا ما أراد الملتزم توثيقه وتوكيده بالقسم.⁴ واليمين من حالات الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي طبقا للراجح فقها، لكنه في القانون ليس من حالات الإرادة المنفردة.

_ الرهن عرفه بعض من الفقهاء بأنه عقد على حسب مال بحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه، والمراد بالمال ما كان متقوما -ومحل العقد هو المحبوس إذا هو الذي يظهر أثر العقد فيه وهو سلطان الدائن عليه بحسبه عنده إلى استيفاء الدين أو سقوطه فكانت له اليد عليه دون مالكة وهو الرهن. بناء على ما تقدم إذا حدث الإيجاب والقبول كان الرهن قبل تسليم العين المرهون أن يعدل عن العقد ويفسخه بإرادته المنفردة، أما تسليم المال إلى المرتهن لم يكن له ذلك إلا برضا المرتهن وكان المرتهن وحده أن يفسخ الرهن بإرادته المنفردة إذا أنه بذلك بتصرف في خالص حقه بالنزول عنه وتركه فلا يتوقف ذلك على إرادة أحد.⁵

¹-د/محمد محمود حسين احمد منصور، الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة) مجلد رابع، الإسكندرية 637،

²-علي خفيف، مرجع سابق، ص125.

³-علي خفيف، مرجع نفسه، ص157/159.

⁴-محمد محمود حسين أحمد منصور، مرجع سابق ص637.

⁵-علي خفيف، مرجع نفسه، ص185/187/188.

_ الكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقاً وهذا حسب الحنفية أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بنفس أو بدين أو بعين كمعصوب ونحوه، فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الأصل. وعند المالكية والشافعية والحنابلة هي ضم الضامن إلى ذمة المضمون عن التزام الحق أي في الدين في ذمتها جميعاً. وهي حالة من حالات تطبيق الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي طبقاً للراجح فقهاً، ولكنها ليست من تطبيقات الإرادة المنفردة في القانون الوضعي.¹

_ الحوالة قد نشأ الحوالة بالإرادة المنفردة وهذا حسب الحنابلة في حالة واحدة وهي ما إذا كان المحال عليه مليئاً، وذلك بان يكون بماله وقوله وبدنه وذلك لحديث أبي هريرة. فيما رواه الشيخان: "مطل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبّع"² وفي رواية أخرى: "وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبّع"³. فقد أمر الدائن بان يتبع المحال عليه دون أن يشترط لذلك رضاه ودون أن يشترط لذلك قبول المحال عليه المدين فكان مقتضى الحديث تمام الحوالة على مليء بإرادة المدين له وحده.⁴

_ العارية هي عقد من عقود التمليك كالهبة لأنشأ إلا بإيجاب وقبول، ولا تنشأ بالإرادة المنفردة، فليس يترتب على إيجاب المعبر بإعارة أي أثر ولا يلزمه به أي التزام بالإرادة المنفردة إلا فيما ينص عليه القانون وعلى ذلك فالقانون يطبق على إعارة جميع أحكام العقود. فهي تفيد التمليك كالوضع في الهبة من ناحية أن كلا منهما التزام من جانب واحد لا يتوقف إلا على إرادة صاحبه المنفردة، أما قبول الطرف الآخر فلكي يظهر أثرها في حقه، إذا لا يملك المعبر إجبار المستعير على أن يمتلك منفعة رغم انفعه، والإيجاب فيها على أية حال إيجاب علق على قبول الطرف الآخر لآثره، وإما على أنها إباحة ومجرد بالانتفاع فهي تتم بالإرادة المعبر وحده.⁵

_ الإبراء حسب الإمام احمد بن خليل أن الإبراء من الدين يصح بلفظه وما يؤدي معناه فلو قال أسقطته أو تركه أو تصدقت به أو أنت في حل منه صح وبرئ المدين منه"، ويشترط لصحته عنده

¹-محمد محمود حسين احمد منصور، مرجع سابق ص 607.

²-أخرجه البخاري (799/2، رقم 2166).

³-أخرجه مسلم (1197/3، رقم 1564) وغيرهما.

⁴-علي خفيف، مرجع نفسه، ص 198.

⁵-علي الخفيف، مرجع نفسه، ص 184.

المبحث الثاني: اهم تطبيقات الإرادة المنفردة

سننظر في المبحث الآتي الى دراسة اهم تطبيقات الإرادة المنفردة من الناحيتين عند التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية والذي بدوره ينقسم الى مطلبين ويتم في دراسة المطلب الأول تطبيقات الإرادة المنفردة في التشريع الجزائري وفي المطلب الثاني تطبيقات الإرادة المنفردة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: اهم تطبيقات الإرادة المنفردة في التشريع الجزائري

يتكون هذا المطلب من فرعين باعتبارهم اهم تطبيقات الإرادة المنفردة في التشريع الجزائري تحت عنوان الايجاب الملزم والوعد بالجائزة.

الفرع الأول: الايجاب الملزم

نص المشرع الجزائري في المادة 63 من القانون المدني على انه "إذا عين اجل القبول التزام الموجب بالبقاء على ايجابه الى انقضاء هذا لأجل، وقد يستخلص الاجل من ظروف الحال، او من طبيعة المعاملة"¹

ولهذا النص دلالتان:

اما الدلالة الأولى: في ان الموجب يلتزم بإرادته المنفردة بالبقاء على ايجابه خلال المدة المعينة لقبوله، فاذا كانت عبارة النص لا تفصح عن ان الإرادة المنفردة في مصدر ذلك الالتزام، فان ذلك مما تدل عليه فحوى النص، ذلك ان تعيين ميعاد للقبول يعبر عن اتجاه إرادة الموجبة الصريحة او الضمنية أي الالتزام بإيجابه خلال الميعاد الصريح او الضمني للقبول، ومن ثمة فان مصدر التزام الموجب بالبقاء على ايجابه يكون ارادته منفردة.

واما الدلالة الثانية: فهي ان إرادة الموجبة المنفردة لا ينشأ عنها التزام بعدم رجوعه عن ايجابه الا إذا كان هذا الايجاب قد اقترن بتعيين ميعاد صريح او ضمني للقبول. وإذا اقتصر الموجب على انه يعد بعدم الرجوع عن ايجابه دون ان يعين ميعادا ذلك، فان ارادته تكون قد اتجهت ضمنا الى ان يتحدد

¹-المادة 63 في الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون 05-10 المؤرخ 20 يونيو 2005

ميعاد القبول بالمدة التي تطلبها ظروف الحال أو طبيعة المعاملة للقبول أو الرفض، ولكن إذا وعد الموجب بالبقاء على ايجابه حتى يرفضه من وجه اليه، فان ذلك لا يعد ميعادا للقبول، ومن ثمة لا نكون بصدد ايجاب ملزم، ذلك ان من وجه اليه مثل ذلك الايجاب قد يتوانى عن إعلان رفضه لانتفاء مصلحته مما يؤدي الى ان يظل الموجب ملزما بإيجابه الى ما لا نهاية.¹

واستخلاص الأجل من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة، قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا، فالأجل الصريح لا يدع مجالا للشك. أما الأجل الضمني، فيترك الأمر فيه لتقدير القاضي عند النزاع في تحديد ميعاده. ومن أمثلة تحديد ميعاد للقبول تحديدا ضمنيا، شرط التجربة في البيع سواء نص على هذا الشرط صراحة أو قضت به طبيعة المعاملة، ذلك أن البيع بشرط التجربة يفترض فيه ارتباط البائع بإيجابه طوال المدة اللازمة لتجربة البيع.

وفي المعاملات العقارية، تقتضي ظروف الحال ترك مدة معقولة لمن وجه إليه الإيجاب ليعبر إذا شاء عن قبوله، وكذلك تقديم عطاء في مناقصة، لأن الإيجاب في هذه الحالة يعتبر مصحوبا بأجل ضمني هو الميعاد المحدد لإرساء المزاد.²

الفرع الثاني: الوعد بالجائزة

يعتبر الوعد بالجائزة الى الجمهور اهم صورة من صور الالتزام بالإرادة المنفردة، قد تعرض له المشرع الجزائري في القانون المدني المادة 123 مكرر 1، المستحدثة بموجب قانون 05-10، بعدما كان مضمونها مذكور في المادة 115 ق.م.³

وهو تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة هي إرادة الواعد، الذي يعلن للجمهور بطريقة علنية عن إلزام نفسه بتقديم جائزة لم يقوم منهم بعمل معين.⁴

الوعد بالجائزة الموجه الى الجمهور، هو تصرف بإرادة منفردة يلتزم فيه الواعد بإعطاء جائزة قد تكون شيئا له قيمة مالية كما قد تكون شيئا له قيمة معنوية، وذلك لمن يقوم بعمل معين.¹

¹- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر التزام، الناشر منشأة المعارف بإسكندرية، سنة 1997، ص 298/297.

²- بن خدة حمزة، مظاهر تأثر القانون المدني الجزائري بالشريعة الإسلامية، مذكرة نيل شهادة الماجستير، سنة 2008، ص 156.

³- حدة مبروك، مطبوعة بيداغوجية في مصادر التزام، السنة الجامعية 2021_2022، ص 75³

⁴- انور سلطان، المرجع السابق، ص 25.

وأورد المشرع المصري اهم تطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة، باعتبارها مصدرا منشئا للالتزام،
فعرض في المادة 162 لأحكام الوعد بجائزة إذا وجه هذا الوعد الى جمهور، او أبرز بذلك وجه انفراد
الإرادة بترتب التزام الوعد.²

وفي الوعد بالجائزة يلتزم الواعد بإرادته المنفردة لمصلحة الشخص الذي ينجز العمل المطلوب حتى
ولو كان هذا الشخص غير عالم بالوعد.³

المادة 123 مكرر 1: من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام
بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها. وإذا لم يعين الواعد أجلا لإنجاز العمل
جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في
الوعد.

يمارس حق المطالبة بالجائزة تحت طائلة السقوط في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ إعلان العدول
للجمهور.⁴

المطلب الثاني: اهم تطبيقات الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي.

سنقوم في هذا المطلب بدراسة اهم تطبيقات الإرادة المنفردة من ناحية الشريعة الإسلامية والذي بدوره
ينقسم الى فرعين تحت طائفتين تطبيقات الإرادة ذات المصدر الديني وذات الالتزام القضائي.

الفرع الأول: تطبيقات الإرادة المنفردة ذات المصدر الديني

سنتناول في هذا الفرع تطبيقات الإرادة المنفردة ذات المصدر الديني والتي تتكون من ثلاث اقسام
وهي الجعالة والايجاب الملزم والوقف.

¹د. محمود صبري سعيد، المرجع السابق، ص166.

²توفيق حسن فرج، مصطفى جمال، مصادر واحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2008،
ص351

³يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 282

⁴المادة 123 مكرر 1 عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005. (ج.ر 44 ص.22) حررت في ظل الأمر رقم 75-58
المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

أولاً: الجعالة

الجعالة "بتثليث الجيم" ولكن كسرهما أشهر، وهي لغة: "ما يعطيه الانسان لغيره ونظير عمل يقوم به، كالجعل-والجعيلة"¹.

اما في اصطلاح يراد بها: "الاجازة على منفعة مظنون حصوله، او الالتزام الذي يأخذه الانسان على نفسه بان يمنح اخر اجراً مقابل عمل ينجزه"².

وتذهب المالكية بتعريفها على انها: "الاجارة على منفعة مظنون حصولها"³

وفي لسان الفقهاء التزم مال معلوم نظير عمل معين معلوم أو لابسته جهالة⁴.

فهي ان يلتزم شخص بأجرة او مكافأة لآخر نظير ان يقوم بعمل من غير تحديد وقت القيام به⁵.

واشترطوا لصحة الجعالة الا يكون الفعل مما يلزم المَجْعول له عمله. فلو قال لآخر ان جئنتي

ببيعيرى الشارد او بمتاعي ضائع فك عندي كذا وكان البعير او المتاع عند ذلك الشخص، او كان يعلم

مكانه فانه يجب عليه رده الى صاحبه دون ان يطالبه الالتزام⁶.

وهي عقد على منفعة يظن حصولها كمن يلتزم بجعل معين لمن يرد عليه متاعه الضائع، او دابته

الشاردة او يبني له الحائط، او يحفر له هذه البئر حتى يصل الى الماء، او يحفظ ابنه القرآن، او يعالج

المريض حتى يبرأ، او يفوز في المسابقة كذا... الخ

ولا يشترط في عقد الجعالة حضور المتعاقدين كغيره من العقود، لقوله تعالى: "ولمن جاء به حمل

بعير." سورة يوسف الآية 72

والجعالة عقد من العقود الجائزة التي يجوز لاحد المتعاقدين فسخه.

¹-علي خفيف، المرجع السابق، ص 140

²-محمود مظفر، التزامات الشرعية الناشئة عن إرادة المنفردة، المصدر-المنهج العدد، <http://saudi-lawyer.net>

³-ابن الرشد القرطبي، بداية مجتهد ونهاية مقتصد، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ج1، الطبعة السادسة، سنة 1982، ص235

⁴-علي خفيف، المرجع نفسه، ص140

⁵-محمد بن احمد تقيّة، المرجع السابق، ص261

⁶-محمد سلام مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، تاريخه ومصادره ونظرياته العامة، الكتاب الحديث، الطبعة الثانية، سنة1966، ص579

ومن حق المجعول ان يفسخه قبل الشروع في العمل كما ان له يفسخ بعد الشروع إذا رضي

بإسقاط حقه.

اما الجاعل فليس له ان يفسخه إذا شرع المجعول له في العمل.

وقد منعها بعض الفقهاء منهم ابن الجزم، قال في المحلي: " لا يجوز الحكم بالجعل على أحد، فمن قال لآخر: ان جئتي بعبدى الأبق فلك عندي دينار، او قال: ان فعلت كذا او كذا فلك درهم او ما شابه ذلك، فجاءه بذلك، او هتف واشهد على نفسه: من جاءني بكذا فله كذا فجاءه به، لم يقضي عليه شيء.

ويستحب لو وفي بوعدده. وكذلك من جاء بأبق فلا يقضي له بشيء، سواء عرف بالمجيء بالأباق، ولم يعرف ذلك، الا ان يستأجره على طلبه مدة معروفة، او ليايته به من كان معروف، فيجب له ما استأجره به. ووجب قوم الجعل والزموه الجاعل واحتجوا لقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود."¹ فالجعالة كما تكون لشخص معين تكون لأي شخص يقوم بالعمل من غير ان يكون معلوما لدى العاقد، وكما جاء في الآية الكريمة: " ولمن جاء به حمل بعير."

فهنا التزم الجاعل بالمكافأة لا لشخص بعينه، ولم يقابل التزامه قبولا، او التزاما آخر، ومن هذا القبيل جعل مكافأة معينة للمتفوقين في امتحان كذا ولمن يرد عليه ضالته، او من يعثر على منجم او آثار، او من يقبض على هارب او يرشد الى مجرم، الى غير ذلك من المصالح العامة او الخاصة، التي يعلن فيها

عن مكافأة لمن يقوم بها.²

اما الجعالة لا تقوم على الإرادة المنفردة او الجعالة او الجعل تكون في العبد الأبق يرده الاخذ على صاحبه، فيستحق جعلاً دون شرط عند الحنفية، وعند الشافعي لا يثبت الجعل الا بشرط، ويتبين مما نقلناه

¹ - السيد سابق، فقه السنة، السلم والحرب - المعاملات، المجلد الثالث، الأجزاء 11، 12، 13، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة

الرابعة، سنة 1983م، ص 292-293

² - محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص 580

عن البدائع ان الالتزام فالأ يقوم على الإرادة المنفردة، فالجعل عند الحنفية واجب دون شرط، وعند الشافعي لا يجب الا بشرط أي بالعقد لا بالإرادة المنفردة.¹

ثانيا: الايجاب الملزم

لقد اتضح مما سبق ان الفقه الإسلامي سبق الفقه الغربي في جعل الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام، وعليه من تطبيقات الإرادة المنفردة والتصرف الانفرادي في الفقه الإسلامي، الايجاب الملزم.²

وجمهور الفقهاء متفقون على ان الايجاب بمفرده غير ملزم لصاحبه مادام لم يتصل به القبول في المجلس، وعلى ذلك فمن حق الموجب ان يرجع عن ايجابه حتى في مجلس العقد قبل قبول الآخر، ولم يخالف في ذلك الا المالكية فانهم رأوا ان الموجب يلتزم بإيجابه امام من وجه اليه الايجاب حتى ينتهي مجلس العقد، ويظهر رأيه في الايجاب.

وعلى هذا الايجاب قبل اتصاله بالقبول لا يكون ملزماً في الفقه الإسلامي الا في مسألة تمليك الزوج لزوجته امر نفسها، بان يجعل لها لن تطلق نفسها فان الزوج ليس له بعد ذلك ان يرجع في ايجابه لا ايجابه يعتبر طلاقاً من جهته معلقاً على قبولها فرجوعه بمثابة اسقاط معلق، والاسقاطات اذ كانت معلقة فليس للمسقط حق الرجوع، ومع هذا فاذا لم تقبل الزوجة الايجاب في المجلس، كان الايجابا غير ملزم بعد المجلس لأنه عقد تمليك وهو لا يتم الا بالإيجاب والقبول.³

ويلاحظ ان هذه الحالة يمكن ان يقال عنها بانها تشبه حالة الايجاب الملزم الذي حدد فيها الموجب ميعاداً للإيجاب في القانون المدني.

وإذا ما اضيف الى هذه الحالة قول المالكية الذي يرون ان الموجب يلتزم بإيجابه امام من وجه اليه الايجاب الملزم له وجود في الشريعة ولكن في نطاق محدود.⁴

¹- عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، حاشية الصفحة 43

²- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص334

³- محمد سلام مذکور، المرجع السابق، ص581-582

⁴- محمد بن احمد تقيّة، المرجع السابق، ص265

ونضيف أيضا ان المالكية يرون ان الايجاب ملزم بعد صدوره فلا يمكن للموجب ان يرجع فيه، ولو تراجع عنه ثم صدر القبول تم العقد.¹

وينشأ العقد بإيجاب وقبول، والايجاب هو ما صدر من أحد المتعاقدين موجهاً الى الآخر، والقبول ما صدر ثانياً من الآخر دالاً على رضاه بالإيجاب. وهذا الاصطلاح الحنفية وعليه جرى رجال القانون وهو خلاف ما جرى عليه المالكية والحنابلة والشافعية إذا انهم حين شرحهم لهذا الموضوع يبين منه ان الايجاب عندهم هو ما صدر من المملك والقبول هو ما صدر من المتملك. وعلى هذا فان ما تكلمنا على الايجاب الملزم فإنما يريد به ما صدر اولاً من أحد العاقدين موجهاً الى صاحبه بقصد انشاء عقد من العقود فينشأ العقد إذا من اجابه صاحبه بالقبول أي بالموافقة والرضا بما تضمنه الايجاب.² وهذا يصح القول ان الأساس الالتزام الموجب بالبقاء على ايجابه في الشريعة الإسلامية وفي نطاق محدود وهو الإرادة المنفردة.³

ثالثاً: الوقف

في الاصطلاح الشرعي، عبارة عن "تحببب الأصل وإطلاق المنفعة" ومن قول صلى الله عليه وسلم: "حبس الأصل وسبل المنفعة" أو هو حالة من التأييد المانعة من اجراء التصرفات القولية أو الفعلية على عينة، المؤدية الى خروج الوقف من حده، من دون تسبيل المنفعة التي أطلقها الوقف، فاذا كانت هذه المنفعة مقتصرة ومحبوسة على جماعة معينة أو قوم مخصوصين، قيل للوقف بأن الوقف ذري أو خاص، وإذا كانت المنفعة شاملة، أي محبوسة على الكافة، قيل بأنه وقف عام أو خيرى، وللجهة بأنها جهة عامة أو خيرية.⁴

الوقف في اللغة: الحبس، يقال وقف يقف وقفاً أي حبس يحبس حبساً.

وفي الشرع: حبس الأصل وتسبيل الثمرة، أي حبس المال وصرف منافعه في سبيل الله.

¹ محمد محمصاني، نظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، بحث مقارنة في مذاهب مختلفة والقوانين الحديثة، الجزء 1، 2، 3، 1،
الطبعة الثالثة، دار العلم للملايين، سنة 1983، ص 298

² علي خفيف، المرجع السابق، ص 203

³ محمد بن احمد تقيّة، المرجع السابق، ص 265

⁴ محمود مظفر، المرجع السابق

وأحيانا يكون الوقف على الأحفاد أو الأقارب ومن بعدهم الى الفقراء، ويسمى هذا بالوقف الأهلي أو الذري. وأحيانا يكون الوقف على أبواب الخير ابتداءً ويسمى بالوقف الخيري.¹

مذهب الحنفية في الوقف:

ذهب الامام أبو حنيفة الى أنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها أو صرف منفعتها الى من أحب، فاذا وقفها الواقف على جهة بركان ذلك تصدقا لمنفعتها وإذا وقفها على معينين ليس الوقف عليهم برا كان ذلك صرفا لمنفعتها، الى من أحب من الناس. ونتيجة هذا الرأي أن الوقف يفيد ملك المنفعة لا ملك العين، فيملكها الموقوف عليه ان كان أهلاً للاستحقاق والملك، أما إذا لم يكن أهلاً للاستحقاق والملك فان الوقف في هذا الحال يكون ارتباطاً من الواقف بإنفاق ريع العين الى وقفها في جهة البر التي عينها، وهو ارتباط منه غير لازم، له أن يعدل عنه والوقف في هذه الحال يتم بإرادته المنفردة فيؤمر بإنفاذه ديانة لا قضاء.

المذهب الشافعي:

وذهب المذهب الشافعي الى ما ذهب اليه أبو يوسف، وذلك أحد القولين عنده وهو الراجح من مذهب أحمد ابن حنبل فالوقف على هذا يتم ويلزم بمجرد صدور الايجاب من الواقف، ولو كانت العين موقوفة على الشيوع وذلك قياساً عن العتق.²

المذهب المالكي:

ويرى مالك أنه يلزم أيضاً بمجرد القول، ولكن لا يتم الا بالحيازة، لظانه من عمل المعروف، والمعروف لازم عند أصحابه ما لم يوجد مانع قبل الحيازة. وهذا يلاحظ أن شرعة الوقف شرعة إسلامية فلم يكن له وجوداً في شريعة أخرى قبل الإسلام وما وجد قبل الإسلام وما وجد قبله لم يكن له أحكامه ولا وصفه وان كان يشبهه في بعض صفاته.³

¹-السيد السابق، المرجع السابق، ص 378

²-علي خفيف، المرجع السابق، ص 133/ 131

³-علي خفيف، المرجع السابق، ص 133-139

الفرع الثاني: تطبيقات الإرادة المنفردة ذات الالتزام القضائي

سنتناول في هذا الفرع الى تطبيقات الإرادة المنفردة ذات الالتزام القضائي والذي ينقسم الى الوعد من جانب واحد والنذر.

أولاً: الوعد من جانب واحد

الوعد: مصدر للفعل وعد، وهو من مصادر المجموعة يقال: وعد ووعد، والعدة؛ اسم يوضع موضع المصدر وكذلك الموعد، والميعاد، والمواعدة وقت الوعد وموضعه، والا تعاد قبول الوعد. ويظهر من هذا أيضا أن الوعد بالتعاقد تصرف يتم من جانب واحد فهو من أعمال الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي، كذلك لا يلزم أن يكون الوعد بالتعاقد بحضرة الموعود له. ويمكن النظر الى الوعد من نواحي متعددة، فمن ناحية أطرافه قد يكون الوعد من جهة واحدة وقد يكون من جهتين، فاذا وعد شخص آخر بأن يبيعه قطعة أرض فهنا وعد من جانب واحد وفي هذا المثال إذا وعده الطرف الآخر بالشراء فهنا وعد من جانبين.¹ وهو ايضا اخبار عن انشاء المخبر مع الوفاء في المستقبل. وبالنظر الى هذا التعريف، يتضح أن الوعد لا يتضمن انشاء التزام في الحال، وإنما هو مجرد اخبار عن انشاء التزام في المستقبل ولذلك فان صيغته تكون باللفظ المضارع؛ كأن يقول شخص لأخر سأعطيك مبلغا من المال حين نجاحك في الامتحان.

فان الفقهاء متفقون على استحباب الوفاء به، وأن الوفاء به مطلوب ديانة، لأن ذلك من مكارم الأخلاق ولكن اختلفوا في وجوب الوفاء به قضاء، بمعنى أن الوعد إذا عدل من وفاء بوعده فهل يجبره القاضي على الوفاء به؛ كما يجبر العاقد علو الوفاء بعقده أم لا؟ على أربعة أقوال: القول الأول: لا يجبر الواعد على الوفاء بوعده قضاء، بل هو مخير بين الوفاء بوعده من عدمه، ولكن الأفضل الوفاء به ذهب الى ذلك الحنفية؛ والشافعية؛ والحنابلة؛ والظاهرية؛ وجمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين.

¹ -سيف رجب قزامل، الوعد بالتعاقد بين الشريعة و القانون، <http://saudi-lawyer.net>

القول الثاني: يجبر الواعد على الوفاء بما وعد به يلزم به عند الامتناع قضاء، ذهب الى ذلك عبد

الله بن شيرمة ورجحه ابن الشاط.

القول الثالث: يقضى الوعد إذا كان على سبب وان لم يدخل فيه فعلا ذهب الى ذلك الأصبغ وقضى

به عمر بن عبد العزيز.

القول الرابع: ان الواعد يلزمه الوفاء بوعده إذا كان معلقا على سبب ودخل للموعود في السبب من

أجل الوعد.

وهذه آراء الفقهاء في الوعد والذي نراه ونرجحه على القول الثاني الذي يذهب الى إلزام الواعد بالوفاء

بوعده مطلقا، أي سواء علقه على سبب أم لا، لان هذا القول هو الذي يتفق مع النصوص الواردة في

الكتاب والسنة.

أما الكتاب: فأيات كثيرة منها.

1- قوله تعالى: "وأوفوا بالعهد ان العهد مسئولاً". سورة الاسراء الآية 34

2- وقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون (2) كبر مقتا عند الله أن تقولوا ملا

تفعلون". سورة الصف الآية 3/2

أما السنة: فما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

"أربع من كن كان منافقا خالصا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى

يدعها: إذا حدث كذب، وإذا أود أخلف وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر".

فذكر اخلاف الوعد في سياق الذم دليل على تحريمه.¹

وهكذا يتضح من أوال الفقهاء والمسلمين أنه عند بعضهم يمكن القول إن الوعد من جانب واحد ملزم

للواعد في الشريعة الإسلامية مع بعض القيود البصيرة كما يلاحظ من أقوالهم يجي القضاء به عند البعض

الآخر أن الوفاء به من مكارم الأخلاق، ان مجرد الوعد لا يلزم الوفاء به.²

¹- د. رمضان علي السيد الشرنباصي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، تطوره-مدارسه-مصادره-قواعده-نظرياته، مطبعة الأمانة، الطبعة

الثانية، مزيدة ومنقحة، سنة 1403هـ، ص 347-348-349-350-351.

²- محمد تقية، المرجع السابق، ص 265.

ثانيا: النذر

النذر هو التزام قرينة غير لازمة في أصل الشرع بلفظ يشعر بذلك مثل ان يقول المرء: لله علي ان اتصرف بمبلغ كذا، او ان شفى الله مريض فعلي صيام ثلاثة أيام ونحو ذلك، ولا يصح من بالغ عاقل مختار ولو كان كافر.

اما النذر فقد عرفه الحنابلة بأنه التزام قرينة من قرب الله تعالى كالصلاة والصوم وعبادة مريض وصدقة، وعرفه الرملي بأنه التزام قرينة على وضع خاص، وعرفه المالكية بأنه التزام ما ندب الشارع الى فعله، وهذه التعاريف جميعها متقاربة في المعنى.

ونذر غير القرينة لا يفيد التزاما، أما نذر القرينة فالحكم فيه كما يأتي:

ذهب الحنفية: الى أنه لا يفيد التزاما الا إذا كان بقرينة من جنسها فرض بشرط أن تكون عبادة مقصودة كنذر صوم أو صدقة أو وقف، ولا يلزم فيه الا الوفاء بأصل القرينة التي التزمها، دون ما اقترن بها من أوصاف ألحقت بها، فلو عين مالا يتصدق به أو فقيرا يتصدق عليه أو مكانا يتصدق فيه لم يلزمه ذلك، وانما تلزمه الصدقة فقط، وعلى ذلك فلا يترتب على الناذر التزام قضائي ترفع به الدعوى، وانما يترتب عليه في هذه الحال التزام ديني.¹

يرى الحنابلة رأي الحنفية لا يفيد النذر عندهم التزاما قضائيا وانما يترتب عليه التزام ديني فقط، إذا كان نذرا بقرينة بقرينة مستحبة وكان نذر منجزا فان كان معلقا تخير الناذر بين الوفاء وعدمه، وعند اختياره عدم الوفاء يكفر كفارة اليمين. أما النذر الواجب والحرام والمكروه والمباح فهو لاغ في رواية. وفي رواية ينعقد موجبا لكفارة يمين.

ورأي المالكية ك رأي الحنابلة في أن النذر إذا صح لم يفد التزاما قضائيا وانما يفيد التزاما دينيا، ولذا جاء في حاشية في الدسوقي أنه لا يقضي بالمنذور به ولو لمعين، بل يجب على الناذر تنفيذ المنذور به نفسه.

وذهب الشافعية الى أنه لا نذر الا في طاعة فلا نذر في معصية، ولا التزام في نذر المباح، كالأكل والشرب، ويرون أن نذر الطاعة يفيد التزاما قضائيا ان كان نذر مجازات وعين المنذور له، كإن شفى الله

¹-علي خفيف، المرجع السابق، ص 185

مريضى فقد نذرت أن أتصدق على فلان بعشرة جنيهات، أو فله على نذر أن أعطي فلانا صدقة كذا، فقد جاء في نهاية المحتاج للرملي أن النذر يلزم الناذر فيجب عليه الوفاء وجوبا موسعا، ولا يشترط فيه قبول المنذور له بل الشرط فيه أن لا يرده على الأظهر-وعندئذ يقضي له به إذا طلبه.

أما إذا كان النذر منجزا فلا يفيد التزاما مطلقا لأنه مجرد وعد، وهو قول أبي إسحق والصيرفي، لأنه بغير عوض فكان وعدا فلا يلزمه -وإن نذر طاعة في لجاج أو غضب فهو بالخيار بين الوفاء وبين أن يكف ولا يفي لأن له شيها بالنذر ومشبها باليمين.

والخلاصة أن النذر لا يفيد التزاما قضائيا إذا ما صح عند الجمهور خلافا للشافعية في بعض

أحواله وعندئذ يكون التزاما بإرادة منفردة.¹

أوجه التشابه والاختلاف:

نلاحظ مما سبق انه يوجد تشابه في تطبيقات الإرادة المنفردة من ناحية التشريع والشريعة الإسلامية بحيث يشترك في الايجاب الملزم والوعد بالجائزة.

الايجاب الملزم في القانون المدني هو منقسم الى رأيين وهما: ان يلتزم الموجب بإرادته منفردة بالبقاء على ايجابه خلال مدة معينة لقبوله ورأي الثاني هو ان الارادة المنفردة لا ينشأ عنها التزام بعدم رجوعه عن ايجابه الا وهذا الايجاب قد اقترن بتعيين ميعاد صريح او ضمنى وهذا رأي يتشابه مع حالة الايجاب الملزم في الفقه الإسلامي بحيث ان الموجب يلتزم بإيجابه امام من وجه اليه الايجاب حتى ينتهي مجلس العقد اما الحالة الثانية في الشريعة هي ان الايجاب بمفرده غير ملزم لصاحبه مادام لم يتصل بالقبول في المجلس وهذا رأي فقهاء يعتبر مخالف لما رأوا في المذهب المالكي.

اما الجعالة فهي الوعد بالجائزة في صورتها القانونية والوعد بالجائزة هو من اهم صور التزام بالإرادة المنفردة الذي تناوله المشرع الجزائري ويعد تصرف قانوني صادر من إرادة الواعد اما الجعالة فهي الاجازة مظنون الحصول عليها وهي التزام يأخذه الواعد على نفسه بان يمنح الآخر اجراً مقابل عملاً ينجزه، لكن

¹-علي خفيف، المرجع السابق، ص186

تتشابه الجعالة بالوعد بالجائزة الموجه الى جمهور لأنه يعد تصرف يلتزم فيه الواعد بان يمنح الأخر جائزة قد تكون مالية او معنوية.

ونستنتج مما سبق انه يكمن اختلاف في تطبيقات الإرادة المنفردة ذات الالتزام القضائي لأنها هي اهم تطبيقات إرادة المنفردة في الشريعة الإسلامية لم يتناولها القانون المدني

الخاتمة

الخاتمة

في نهاية بحثنا الذي كان تحت عنوان "التصرف بالإرادة المنفردة"، توصلنا إلى أن هذه الإرادة تشمل جميع تصرفات الإنسان، وتتميز بالدقة والصعوبة في تحديد حدودها وتمييزها في مختلف المجالات، حيث تلعب دوراً في العديد من الأحداث المادية حتى في الوقائع التي يبدو فيها أنه لا يوجد تأثير لإرادة الإنسان، قد تمكنا من استنتاج بعض النتائج التي تشمل:

1. أنه ليس للإرادة المنفردة كامل القدرة في إنشاء الالتزام، إنما تكون لها القدرة على انشاء الالتزام في الحدود التي يرسمها القانون لها، ولذا فهي تتأثر بتدخل الشرع تأثيراً كبيراً يؤدي إلى الحد من قدرتها على انشاء الالتزام.
2. ان للمشرع كامل الصلاحية في انشاء مجالات جديدة للالتزام بالإرادة المنفردة وتحديدها ورسم خطاها ومداهها.
3. إن أغلب التشريعات الحديثة أخذت بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام ولكنه مصدر استثنائي، وليس مصدراً أصلياً.
4. تُعتبر الإرادة المنفردة جزءاً من إرادة حرة، حيث تمتلك القدرة على التعهد بأي التزامات ترغب فيها. من جهة، ترتبط الإرادة المنفردة بالمذهب الحر، الذي يعزز التسهيل في المعاملات المتعددة التي زادت في العصر الحديث بدون الحاجة إلى دائن محدد. وفي هذا السياق، يترابط المذهب المادي بشكل وثيق مع الإرادة المنفردة. وبالتالي، فإنها لم تنفصل عن تطور الفكر القانوني عبر التاريخ، ولكنها تتجه تماماً نحو الحاضر والمستقبل.

وبناء على ما سبق توصلنا إلى الاقتراحات الآتية:

1. الإكثار من الدراسات القانونية المتخصصة في مجال القانون المدني والمتعلقة بالتصرف بالإرادة المنفردة وذلك لقلّة الدراسات المتعلقة بهذا الصدد.
2. الأخذ بالفقه الإسلامي فيما يخص التصرف بالإرادة المنفردة.
3. على المشرع وضع نصوص خاصة تنظم التصرف بالإرادة المنفردة.
4. وضع تعديل شامل للقانون المدني الجزائري بسبب الشبه الكبير بينه وبين التقنين الفرنسي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

اولا: المراجع

- 1_ ابن الرشد القرطبي، بداية مجتهد ونهاية مقتصد، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الاول، الطبعة السادسة، سنة1982.
- 2_ السيد السابق، فقه السنة السلم والحرب-المعاملات، المجلد الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الأجزاء 11/12/13/14، طبعة الرابعة، سنة1983.
- 3_ احمد سلامة مذكرات في نظرية الالتزام، مؤسسة دار التعاون للطباعة وال نشر1975.
- 4_ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1998.
- 5_ يلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني (دراسة مقارنة) ، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر1999.
- 6_ توفيق حسن فرج، مصطفى جمال، مصادر واحكام الالتزام (دراسة مقارنة) منشورات الحلب الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2008
- 7_ جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة1997.
- 8_ حمدي باشا عمر، عقود وتبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر،2004.
- 9_ خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة1994.
- 10_ رمضان علي السيد الشرنباصي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، تطوره-مدارسه-مصادره-قواعده-نظرياته، مطبعة الأمانة، الطبعة الثانية، مزيدة ومنقحة، سنة 1403هـ.
- 11_ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت،1982.

- 12_ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام العقد-العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب-القانون، منشأة الناشر للمعارف بالإسكندرية، سنة 2004.
- 13_ عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسات مقارنة بالفقه الغربي، مقدمة صيغة العقد ج1، دار الهنا للطباعة والنشر سنة 1954.
- 14_ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 15_ علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية.
- 16_ فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية سنة 2001.
- 17_ لاشين محمد يونس الغياتي، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي) ، مكتبة الجامعة طنطا، الطبعة الأولى، سنة 1982.
- 18- محمد سلام مذكور ، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخه ومصادره ونظرياته العامة، الكتاب الحديث، الطبعة الثالثة، سنة 1966.
- 19_ محمد شتا ابو السعد، معالم الالتزام الإرادي في الفقه الإسلامي، دراسة في أصول التزام عند الخطاب، بحوث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 20_ محمد صبري السعيد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام (العقد والإرادة المنفردة) الجزء الأول، دار الهدى عين مليلة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004.
- 21_ محمد محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، بحث مقارنة، في مذاهب مختلفة والقوانين الحديثة، الجزء 3/2/1، الطبعة الثالثة، دار العلم للملايين، سنة 1983.
- 22_ منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية والوضعية، مصادر الالتزام، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع الجزء الأول عمان، سنة 1996.

23_ وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 1979.

24_ يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار مسيرة للنشر والتوزيع، سنة 2009.

ثانيا: المذكرات الجامعية:

1_ بن خدة حمزة، مظاهر تأثير القانون المدني الجزائري بالشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الموسم الجامعي 2007-2008.

2_ سعاد دراح، عيوب الرضا بين حماية المتعاقد واستقرار المعاملات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2012.

3_ عزوز عبد الحميد، مدى تأثير المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، سنة 2003.

4_ محمد بن احمد تقيّة، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة للحصول على دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، سنة 1977.

ثالثا: مقالات علمية:

1_ حدة مبروك، مطبوعة بيداغوجية في مصادر الالتزام، سنة الجامعية 20021-2022.

2- حمزة احمد حداد، الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون المعاملات المدنية، تجربة الأردن، مقال شبكة انترنت، <http://www.lac.com.go.resear-38.htm>

3_ سيف رجب قزامل، الوعد بالتعاقد بين الشريعة والقانون، <http://saudi-lawyer.net>

4_ قتال حمزة، الإرادة المنفردة مصدر للالتزام بين الرضا والتأييد، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، السنة السابعة 15 ديسمبر 2013.

5_ محمد محمود حسين احمد منصور، الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المجلد الرابع والعشرون لحولية كلية الدراسات العليا الإسلامية والعربية للبنات الزقايق، الإسكندرية.

6_ محمود مظفر، التزامات شرعية ناشئة عن الإرادة المنفردة، المنهج العدد، <http://saudi->

[lawyer.net.](http://saudi-lawyer.net)

الفهرس

الفهرس

2	المقدمة
5	الفصل الأول: الإطار لمفاهيمي للإرادة المنفردة في القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي.
5	المبحث الأول: ماهية الإرادة المنفردة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي.
6	المطلب الأول: الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون المدني الجزائري.
6	الفرع الأول: مفهوم الإرادة المنفردة في ظل القانون المدني الجزائري.
9	الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة
9	أولاً: التعبير عن الإرادة موجه إلى الجمهور:
11	المطلب الثاني: ماهية الإرادة المنفردة في الفقهاء الإسلامي.
11	الفرع الأول: مفهوم الإرادة المنفردة في الفقهاء الإسلامي.
12	الفرع الثاني: تعبير عن الإرادة
14	المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري والفقهاء الإسلامي من الإرادة المنفردة.
14	المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري والفقهاء الإسلامي من الإرادة المنفردة.
14	الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة.
17	الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من الإرادة المنفردة.
18	المطلب الثاني: أركان التصرف بالإرادة المنفردة.
18	الفرع الأول: الرضا
18	أولاً: وجود رضا المتصرف:
19	ثانياً: صحة رضا المتصرف:
20	الفرع الثاني: المحل.
20	أولاً: محل تصرف بالإرادة المنفردة:
21	الفرع الثالث: السبب.
21	أولاً: سبب التصرف بالإرادة المنفردة:

22	الفرع الرابع: الشكل في التصرف بالإرادة المنفردة.
25	الفصل الثاني: الآثار القانونية للإرادة المنفردة وحالات تطبيقها.
25	المبحث الأول: الآثار القانونية للإرادة المنفردة وحالاتها في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي.
26	المطلب الأول: الآثار القانونية للإرادة المنفردة في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي.
26	الفرع الأول: الآثار القانونية للإرادة المنفردة في التشريع الجزائري.
26	أولاً: آثار متعلقة بالحق الشخصي:
26	ثانياً: آثار المتعلقة بالحق العيني:
27	الفرع الثاني: الآثار القانونية للإرادة المنفردة في الفقهاء الإسلامي.
27	أولاً: آثار متعلقة بالحق الشخصي:
27	ثانياً: آثار متعلقة بالحق العيني:
28	المطلب الثاني: حالات التصرف بالإرادة المنفردة في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي.
28	الفرع الأول: حالات التصرف بالإرادة المنفردة عند المشرع الجزائري.
30	الفرع الثاني: حالات التصرف بالإرادة المنفردة في الفقهاء الإسلامي.
33	المبحث الثاني: أهم تطبيقات الإرادة المنفردة.
33	المطلب الأول: أهم تطبيقات الإرادة المنفردة في التشريع الجزائري.
33	الفرع الأول: الإيجاب الملزم.
34	الفرع الثاني: الوعد الجائزة.
35	المطلب الثاني: أهم تطبيقات الإرادة المنفردة في الفقهاء الإسلامي.
35	الفرع الأول: تطبيقات الإرادة المنفردة ذات المصدر الديني.
35	أولاً: الجعالة.
38	ثانياً: الإيجاب الملزم.
39	ثالثاً: الوقف.
41	الفرع الثاني: تطبيقات الإرادة المنفردة ذات الالتزام القضائي.

.....الفهرس

41أولا: الوعد من جانب واحد

43ثانيا: النذر

47الخاتمة

49قائمة المصادر والمراجع:

57الملخص:

الملخص:

قد استمد القانون المدني الجزائري الكثير من أحكامه من الفقه الإسلامي بأخص في مجال موضوع التصرف بالإرادة المنفردة، حيث اعتبرها المشرع الجزائري مصدراً استثنائياً واعتمد في ذلك نظريات مختلفة أهمها القانون الأردني الذي أساسه الفقه الإسلامي، وعلى هذا أساس اخذ التصرف بالإرادة المنفردة موقفين مترابطين أساسهم الشريعة الإسلامية، ومن بين أهم حالاتها وتطبيقاتها عند التشريع الجزائري هي ذلك التطبيقات المستنبطة من الشريعة الإسلامية التي يلتمس أثرها في كل من العقد والإرادة المنفردة أو ما يسمى بالتصرف الانفرادي بوجه الخصوص.

Abstract :

The Algerian Civil Law has Dawn heavily from Islamic jurisprudence, particularly in the area of unilatéral acts of Will. The Algerian legislator considered it an exceptional source and relied on various theories, notably the Jordanian law, which is based on Islamic jurisprudence. Based on this foundation, the concept of unilateral acts of will has two interconnected positions rooted in Islamic law. Among its significant cases and applications in Algerian legislation are those derived from Islamic law, which are sought to have an impact on both contracts and unilateral acts of will, specifically known .as individual acts of disposition.