www.daralthaqafa.com

مصادر الالتزام في القانون المدني

دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي

الأستاذ الدكتور
أنور سلطان
الأستاذ الزائر بكلية الحقوق
الجامعة الأردنية - سابقاً
عميد كلية الحقوق - سابقاً
نائب رئيس جامعة الإسكندرية - سابقاً

محكّم علمياً

دار الثقافة
للنشر والتوزيع
عمّان - الأردن

www.daralthaqafa.com

مصادر الالتزام في القانون المدني

دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي

www.daralthaqafa.com

347 ,565

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2009/8/3888)

المؤلف: أنور حامد سلطان

الكتاب: مصادر الالتزام في القانون المدني

الواصفات: القانون المدني - الأردن - أصول المحاكم - الفقه الإسلامي

لا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أو الناشر

ISBN: 978-9957-16-569-7

الطبعة السادسة عشرة 2026م - 1447هـ

جميع الحقوق محفوظة All rights reserved Copyright ©

رتبت كافة التشريعات مسؤولية جزائية على انتهاك حقوق المؤلف وحقوق الناشر وحقوق الملكية الفكرية سواء كان هذا الانتهاك بالاستنساخ أو التصوير أو التخزين أو الترجمة أو التسجيل الصوتي أو المرئي أو تحويل المصنف (الكتاب) إلى صيغة إلكترونية و/أو بأية طريقة أخرى دون الموافقة الخطية للمؤلف والناشر مالكي حقوق الملكية، وتعتبر جميع الأفعال المذكورة أعلاه من الجرائم، وتصل عقوبتها إلى الحبس، ولم تقف التشريعات عند ذلك، بل يترتب على هذه الجرائم مسؤولية مدنية، تتمثل بمطالبة المعتدي بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي.

وعليه نهيب بالجميع الالتزام واحترام قانون حق المؤلف وحقوق الملكية الفكرية تجنباً للمساءلة القانونية وتحت طائلة المسؤولية الجزائية والمدنية والإدارية

الناشر:

دار الثقافة للنشر والتوزيع

أسسها خالد محمود جابر حيف عام 1984 عمان - الأردن

Est. Khaled M. Jaber Haif 1984 Amman - Jordan

عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (شارع الجامعة الأردنية) - مقابل بوابة العلوم للجامعة الأردنية

مجمع محمد عربيات التجاري - رقم 261 - الطابق الأول - هاتف: 5341929 6 (962+) - موبايل: 9992616 79 (962+)

Dar Al-Thaqafa For Publishing & Distributing

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

الثقافة للتصميم والإخراج

www.daralthaqafa.com

مصادر الالتزام في القانون المدني

دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي

الأستاذ الدكتور
أنور سلطان
الأستاذ الزائر بكلية الحقوق
الجامعة الأردنية - سابقاً
عميد كلية الحقوق - سابقاً
نائب رئيس جامعة الإسكندرية - سابقاً

محكّم علمياً

دار الثقافة
للنشر والتوزيع
2026 م - 1447هـ

www.daralthaqafa.com

الفهرس

المقدمة 11

الكتاب الأول

المصادر الإرادية

الباب الأول: العقد 20
الفصل الأول: انعقاد العقد 30
الفرع الأول: التراضي 30
المبحث الأول: طرفا العقد 30
المطلب الأول: النيابة في التعاقد 31
المطلب الثاني: أهلية العاقد 42
المبحث الثاني: وجود التراضي 48
المطلب الأول: الإرادة 49
المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة 51
المطلب الثالث: توافق الإرادتين 58
المبحث الثالث: عيوب الرضى 73
المطلب الأول: الإكراه 73
المطلب الثاني: التغرير والغبن 79
المطلب الثالث: الغلط 87
الفرع الثاني: المحل (الموضوع) 93
المبحث الأول: أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً 95
المطلب الأول: المحل موجود أو محتمل الوجود 95
المطلب الثاني: المحل ممكن 98
المبحث الثاني: أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين 99
المطلب الأول: كيفية تعيين المحل 99
المطلب الثاني: تعيين المحل بمعرفة أحد المتعاقدين أو بمعرفة الغير 101
المطلب الثالث: تعيين المحل إذا كان من النقود 102
المبحث الثالث: أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه 103

www.daralthaqafa.com

المطلب الأول: النظام العام 106
المطلب الثاني: الآداب 107
الفرع الثالث: السبب 109
المبحث الأول: سبب الالتزام 114
المطلب الأول: النظرية التقليدية في السبب 114
المطلب الثاني: نقد النظرية التقليدية والرد عليه 117
المبحث الثاني: سبب العقد 121
المطلب الأول: النظرية الحديثة في السبب 122
المطلب الثاني: نظرية السبب في القانون الأردني 125
الفرع الرابع: مراتب انعقاد العقد 128
المبحث الأول: مراتب انعقاد العقد في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي . 128
المطلب الأول: مراتب العقد في الفقه الإسلامي 129
المطلب الثاني: مراتب العقد في القانون المدني الأردني 131
المبحث الثاني: مراتب انعقاد العقد في القانون المدني المصري والفقه الغربي .. 143
المطلب الأول: مراتب العقد في الفقه الغربي 143
المطلب الثاني: مراتب العقد في القانون المدني المصري (نظرية البطلان) .. 146
الفصل الثاني: نطاق العقد أو نسبية آثار العقد 161
الفرع الأول: أثر العقد بالنسبة إلى الخلف 162
المبحث الأول: الخلف العام 163
المبحث الثاني: الخلف الخاص 165
الفرع الثاني: أثر العقد بالنسبة إلى الغير 167
المبحث الأول: التعهد عن الغير 168
المطلب الأول: شروط التعهد عن الغير 169
المطلب الثاني: أحكام التعهد عن الغير 170
المبحث الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير 172
المطلب الأول: شروط قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير وطبيعته 173
المطلب الثاني: آثار الاشتراط لمصلحة الغير 176

www.daralthaqafa.com

الفصل الثالث: تنفيذ العقد وزوال الرابطة التعاقدية 180
الفرع الأول: تنفيذ العقد 180
المبحث الأول: تفسير العقد 181
المطلب الأول: وضوح عبارة العقد 181
المطلب الثاني: غموض عبارة العقد 182
المطلب الثالث: قيام الشك في التعرف على الإرادة المشتركة 190
المطلب الرابع: سلطة محكمة التمييز في تفسير العقد 191
المبحث الثاني: تحديد مضمون العقد 191
المبحث الثالث: احترام قانون العقد 194
المطلب الأول: القاعدة العامة في شأن قانون العقد 194
المطلب الثاني: الخيارات التي تشوب لزوم العقد 196
المطلب الثالث: نظرية الظروف الطارئة 208
الفرع الثاني: جزاء عدم التنفيذ أو المسؤولية العقدية 212
المبحث الأول: الخطأ 213
المطلب الأول: الخطأ العقدي في مسؤولية العاقد عن فعله الشخصي 214
المطلب الثاني: الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير 216
المطلب الثالث: الخطأ العقدي في المسؤولية عن الأشياء 218
المبحث الثاني: الضرر 218
المطلب الأول: أنواع الضرر 219
المطلب الثاني: مدى التعويض عن الضرر 221
المبحث الثالث: علاقة السببية 226
الفرع الثالث: زوال الرابطة التعاقدية 227
المبحث الأول: الإقالة 229
المبحث الثاني: الفسخ 231
المطلب الأول: شروط الفسخ 233
المطلب الثاني: كيفية تقرير الفسخ 234
المطلب الثالث: آثار فسخ العقد 237
المبحث الثالث: انفساخ العقد وتحمل التبعة 240
المبحث الرابع: الدفع بعدم التنفيذ 242
المطلب الأول: أصل الدفع بعدم التنفيذ ونطاقه 242
المطلب الثاني: شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وآثاره 244

www.daralthaqafa.com

الباب الثاني: الإرادة المنفردة 248
الفصل الأول: التصرف بالإرادة المنفردة 249
الفرع الأول: ماهية النظرية في الفقه الغربي 249
الفرع الثاني: النظرية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني 251
الفصل الثاني: تطبيقات النظرية 255
الفرع الأول: ماهية الوعد بجائزة 255
الفرع الثاني: شروط الوعد بجائزة 256
الفرع الثالث: أحكام الوعد بجائزة 256

الكتاب الثاني

المصادر غير الإرادية

الباب الأول: الفعل الضار أو العمل غير المشروع 262
الفصل الأول: نطاق المسؤولية التقصيرية 263
الفرع الأول: المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية 263
الفرع الثاني: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية 265
الفصل الثاني: المسؤولية التقصيرية في الفقه الغربي 270
الفصل الثالث: المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي 274
الفصل الرابع: المسؤولية التقصيرية في القانون الوضعي 278
الفرع الأول: مسؤولية الشخص عن فعله 278
المبحث الأول: أركان المسؤولية 278
المطلب الأول: الفعل 279
المطلب الثاني: الضرر 305
المطلب الثالث: علاقة السببية بين الفعل والضرر 309
المبحث الثاني: آثار المسؤولية 318
المطلب الأول: دعوى المسؤولية 319
المطلب الثاني: الضمان 326
الفرع الثاني: المسؤولية عن فعل الغير 333
المبحث الأول: مسؤولية متولي الرقابة عمن هم في رقابته 333
المطلب الأول: شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة 334
المطلب الثاني: أساس مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعها 335

www.daralthaqafa.com

المبحث الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع 336
المطلب الأول: شروط تحقق مسؤولية المتبوع 337
المطلب الثاني: أساس مسؤولية المتبوع 341
الفرع الثالث: المسؤولية الناشئة عن الأشياء 343
المبحث الأول: مسؤولية حارس الحيوان 343
المطلب الأول: شروط تحقق المسؤولية 344
المطلب الثاني: أساس مسؤولية حارس الحيوان 346
المبحث الثاني: مسؤولية حارس البناء 346
المطلب الأول: شروط تحقق المسؤولية 347
المطلب الثاني: أساس مسؤولية حارس البناء 348
المبحث الثالث: مسؤولية حارس الأشياء 349
المطلب الأول: شروط تحقق المسؤولية 349
المطلب الثاني: أساس مسؤولية حارس الأشياء 352
الباب الثاني: الفعل النافع أو الإثراء بلا سبب 354
الفصل الأول: القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب أو الكسب بلا سبب 355
الفرع الأول: أركان الإثراء بلا سبب 355
المبحث الأول: إثراء يترتب عليه افتقار مقابل 356
المطلب الأول: الإثراء 356
المطلب الثاني: الافتقار 357
المطلب الثالث: علاقة السببية بين الإثراء والافتقار 358
المبحث الثاني: انعدام السبب القانوني للإثراء 358
الفرع الثاني: أحكام الإثراء بلا سبب 360
المبحث الأول: الدعوى 360
المبحث الثاني: الضمان 361
الفصل الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب 363
الفرع الأول: قبض غير المستحق 363
المبحث الأول: شروط دفع غير المستحق 363
المطلب الأول: الوفاء بدين غير مستحق 364
المطلب الثاني: اعتقاد الموفي بالتزامه بالدين 365

www.daralthaqafa.com

المطلب الثالث: عدم تجريد الموفى له حسن النية من سند الدين أو من تأميناته أو عدم تركه دعواه لا تسمع بمضي المدة 366
المبحث الثاني: أحكام دفع غير المستحق..... 367
الفرع الثاني: الفضالة..... 369
المبحث الأول: أركان الفضالة..... 370
المطلب الأول: قيام الفضولي بشأن ضروري لرب العمل..... 370
المطلب الثاني: نية الفضولي في العمل لمصلحة رب العمل..... 372
المطلب الثالث: عدم وجود التزام سابق على الفضولي بالقيام بالعمل 372
المبحث الثاني: أحكام الفضالة..... 373
المطلب الأول: التزامات الفضولي..... 373
المطلب الثاني: التزامات رب العمل..... 376
المطلب الثالث: مسائل مشتركة بالنسبة إلى الفضولي ورب العمل 377
المطلب الرابع: طبيعة الفضالة..... 379
الفرع الثالث: قضاء دين الغير..... 380
الباب الثالث: القانون المدني 383

www.daralthaqafa.com

المقدمة

1- موضوع نظرية الالتزام:

موضوع نظرية الالتزام هو الحق الشخصي، ويطلق عليه اسم الحق إذا نظر إليه من ناحية الدائن أي باعتبار وجهه الإيجابي، ويطلق عليه اسم الالتزام إذا نظر إليه من ناحية المدين أي باعتبار وجهه السلبي، ذلك أن الحق الشخصي أو الالتزام رابطة ما بين شخصين دائن ومدين، بمقتضاها يطالب الدائن المدين بأداء معين هو إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

واصطلاح الحق الشخصي أو الالتزام اصطلاح مأخوذ عن الفقه الغربي المشتق من القانون الروماني؛ أما الفقه الإسلامي فلم يرد فيه هذا الاصطلاح بالمعنى الذي حددناه؛ فلفظ "الحق" في الفقه الإسلامي ينصرف إلى جميع الحقوق المالية وغير المالية، فيقال حق الله وحق العبد؛ وينصرف إلى ما ينشأ عن العقد من التزامات غير الالتزام الذي يعتبر حكم العقد، فعقد البيع مثلاً حكمه نقل ملكية المبيع أما حقوقه فتسليم المبيع ودفع الثمن.

أما كلمة "الالتزام" فيقصد بها عادةً الحالات التي يلتزم فيها الشخص بإراداته المنفردة، ونادراً ما تصرف إلى الالتزامات التي يولدها العقد. أما الالتزامات التي تولدها المسؤولية المدنية، تقصيرية كانت أم عقدية، فيطلق عليها اسم الضمانات[1].

لهذا سنلتزم في دراستنا للالتزام المعنى الذي حدده الفقه الغربي، علماً بأن هذا الفقه يغلب الجانب السلبي على الإيجابي عند دراسة النظرية، فيقال نظرية الالتزام لا نظرية الحق الشخصي، والعلة في ذلك أن الناحية الغالبة هي الناحية السلبية أي الالتزام، ولا أدل على ذلك من إمكان وجود الالتزام دون وجود دائن معين وقت نشوئه كالوعد بالجائزة، أو وجود الالتزام مع امتناع المطالبة به كالالتزام الطبيعي.

2- التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني:

الحق العيني (droit réel) كحق الملكية، سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين (المادة 1/69 مدني أردني)، ولذا فهو يتكون من عنصرين: صاحب الحق وموضوع الحق، ولصاحب الحق بمقتضى هذه السلطة المباشرة أن يستعمل الشيء موضوع الحق وأن ينتفع به، وأن يتصرف فيه دون حاجة إلى وساطة شخص آخر.

(1) أستاذنا المرحوم عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جـ1، ص 14 .

www.daralthaqafa.com

أما الحق الشخصي (droit personnel) فهو كما عرفته المادة (68) من القانون المدني الأردني "رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل"؛ وعلى ذلك يتكون الحق الشخصي من ثلاثة عناصر هي: الدائن (sujet actif)، والمدين (sujet passif)، وموضوع الحق (objet).

وقد انتقد بعض شراح[1] الفقه الغربي التفرقة التقليدية السابقة بين الحق العيني والحق الشخصي لأنها تستند في نظرهم إلى تصوير خاطئ للحق العيني، إذ هي تصوره على أنه رابطة بين الشخص والشيء، في حين أن الروابط القانونية لا يمكن أن توجد إلا بين الأشخاص؛ ولذا يجب اعتبار الحق العيني رابطة بين أشخاص، وأنه يتكون بدوره من ثلاثة عناصر هي: صاحب الحق (كالمالك بالنسبة لحق الملكية) ويمثل الدائن، والكافة الذين عليهم احترام حق الملكية ويمثلون المدين، وأخيراً الشيء موضوع الحق.

ويقول هؤلاء الشراح أن الذي أدى إلى إخفاء عنصر المدين في الحق العيني هو طبيعة الالتزام المفروض عليه، فهو التزام سلبي مؤداه عدم التعرض لصاحب الحق العيني في حيازته للشيء، على أن إخفاء هذا العنصر لا يمنع من وجوده، لأن به يفترق المالك عن السارق، فالجميع مطالب باحترام حيازة المالك، ولا أحد يطالب باحترام حيازة السارق.

غير أن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح لأنها مبنية على المغالطات، إذ من المغالطة الزعم بأن النظرية التقليدية تنظر إلى الحق العيني على أساس أنه رابطة بين الشخص والشيء، فالنظرية التقليدية لم تقل بهذا، بل اعتبرت الحق العيني سلطة لشخص معين على شيء معين، له أن يباشرها دون حاجة إلى وساطة شخص آخر.

ومن المغالطة كذلك الزعم بانفراد الحق العيني بعنصر الواجب السلبي المفروض على كافة الناس بعدم التعرض لصاحب الحق، لأن الحق الشخصي كذلك يجب على كل الناس احترامه، وإذا أخل شخص بهذا الواجب بأن حرص المدين على عدم الوفاء بما تعهد به، شغلت مسؤوليته ووجب عليه التعويض؛ أي أن الواجب العام المفروض على الكافة باحترام حقوق الغير لا يقتصر على الحق العيني، بل يمتد كذلك إلى الحق الشخصي؛ ولذا يكون من الخطأ الاعتداد به لتقريب الحق العيني من الحق الشخصي، لأن الحق الشخصي سيظل دائماً متميزاً عن الحق العيني بوجود مدين معين يستوفي الدائن حقه بواسطته.

3- تطور نظرية الالتزام:

إذا كانت نظرية الالتزام من أكثر أجزاء القانون ثباتاً نظراً لما تتسم به من صفة التجريد، ولما تتصف به من صبغة منطقية، إلا أنه ليس بصحيح ما يزعمه بعض الشراح

(1) بلانيول وريبير، طبعة سنة 1952، جـ3، بند 37 وما بعدها.

www.daralthaqafa.com

من أن هذه النظرية التي وضع أسسها فقهاء القانون الروماني لم تنل منها عوامل الزمن ولم تتأثر بسنة التطور[1]، حقيقة أن هذه النظرية كانت أكثر ثباتاً في شقها الخاص بالصياغة القانونية عنها في شقها الخاص بفكرة الالتزام في ذاته، غير أن هذا لا يمنع من أن التطور قد مس الشقين معاً، وإن كان أقل أثراً بالنسبة للشق الأول.

ففيما يتعلق بالصياغة القانونية، نجد مثلاً أن قاعدة كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يلزم فاعله بالتعويض لم تكن معروفة كقاعدة عامة في القانون الروماني، كذلك لم يكن معروفاً في ذلك القانون مبدأ رضائية العقود[2]، بل كان الأصل فيه الشكلية وكانت الرضائية هي الاستثناء، وهنا يجب التنويه بفضل الشريعة الإسلامية التي أرست مبدأ التعويض عن الضرر كقاعدة عامة، وجعلت من الرضائية الأصل في انعقاد العقد.

أما فكرة الالتزام في ذاته فقد تطورت بفعل عدة عوامل، بعضها اجتماعي، وبعضها اقتصادي، وبعضها أدبي.

وترجع العوامل الاجتماعية إلى سيادة المذاهب الاشتراكية في الوقت الحاضر، وازدياد تدخل المشرع بالتنظيم في العقود مما ترتب عليه ظهور ما يسمى بالعقد المدار (contrat dirige) كعقد النقل، وعقد التأمين، والعلة في هذا التدخل أنه ليس بصحيح أن الفرد حر في التعاقد أو عدم التعاقد، بل إن الظروف قد تحمله على التعاقد، ولذا يجب أن يتدخل المشرع للأخذ بيد الطرف الضعيف، وعدم تركه تحت رحمة الطرف القوي كما كان الأمر في ظل المذهب الفردي.

أما العوامل الاقتصادية فترجع إلى أن العصر الحاضر هو عصر الآلات الميكانيكية، وقد أدى التوسع الكبير في استخدام الآلة إلى ظهور نظريات جديدة كنظرية تحمل التبعة، وعقد التزام المرافق العامة.

أما العوامل الأدبية، وهي تعد أقدم العوامل في تطوير فكرة الالتزام، فيرجع إليها مبدأ حسن النية الواجب توافره في المعاملات، ونظرية الغبن، ونظرية الكسب بلا سبب، وغير ذلك من النظريات القانونية المعروفة.

---

(1) اعتبر القانون الروماني الالتزام بمثابة رابطة بين الدائن والمدين، وكانت هذه الرابطة تخول الدائن سلطة على جسم المدين وليس على ماله، فكان له استرقاق المدين مثلاً.

(2) عرف القانون الروماني من مصادر الالتزام مصدرين هما الجريمة والعقد. أما الجريمة فكانت تنحصر في أفعال معينة في جريمة السرقة، وجريمة التهديد وجريمة الغش، وجرائم الإضرار بمال الغير التي أضافها قانون "أكيليا".
أما العقود فقد كان الأصل فيها هي العقود الشكلية والعينية ثم ظهرت مع تطور القانون الروماني العقود الرضائية والعقود غير المسماة.
ثم أضيف إلى هذين المصدرين مصدر ثالث عرف باسم "الأسباب المختلفة".

www.daralthaqafa.com

4- التعريف بالالتزام:

يتوقف التعريف الذي يعطى للالتزام على المذهب الذي يؤخذ به في شأنه، ذلك أن الالتزام يتنازعه مذهبان:

أ- مذهب يغلب الناحية الشخصية في الالتزام باعتباره رابطة بين شخصين، وهذا هو المذهب الشخصي الذي يستند إلى فكرة السلطة التي يخولها الحق لصاحبه. وهذه السلطة قد ترد على شيء كما في الحق العيني، وقد ترد على شخص كما في الحق الشخصي، وهي سلطة كاملة في الحق العيني كالملكية، وكانت كذلك في الحق الشخصي في القانون الروماني قبل تطوره، أما الآن فلا تتناول في الحق الشخصي إلا بعض حرية المدين وجانباً من نشاطه.

ب- أما المذهب الثاني فيغلب الناحية المادية في الالتزام باعتباره رابطة بين ذمتين، أي باعتباره يمثل حقاً في ذمة الدائن، ويمثل ديناً في ذمة المدين، أي باعتباره مجرد عنصر من عناصر الذمة المالية، وبذا يسهل تداوله من ناحية، ويؤدي إلى ثبات المعاملات واستقرارها من ناحية أخرى، وهذا المذهب هو مذهب الشريعة الإسلامية بوجه عام، وهو بالتالي المذهب الذي تأثر به القانون المدني الأردني.

أما القانون المدني المصري، فإنه وإن ظل على اعتناقه للمذهب الفردي، إلا أنه تأثر إلى حد كبير في الكثير من أحكامه بالمذهب المادي من ذلك أنه نظم إلى جانب حوالة الحق حوالة الدين (المادة 303 وما بعدها مدني ومصري و993 وما بعدها مدني أردني)؛ وأجاز الاشتراط لمصلحة شخص مستقبل وجهة مستقبلة (م 156 مدني مصري و212 مدني أردني)؛ ونظم الوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور (م 162 مدني مصري و255 مدني أردني).

5- مصادر الالتزام:

مصدر الالتزام هو الواقعة المنشئة له. وتفرق النظرية الحديثة فيما يتعلق بمصادر الالتزام بين نوعين من المصادر هما: المصادر الإرادية (Sources volontaires) والمصادر غير الإرادية (Sources non volontaires).

وأساس الالتزام في النوع الأول هو إرادة المدين، وإرادة المدين قد تكفي بمفردها لنشوء الالتزام، ويقال في هذه الحالة أن مصدر الالتزام هو الإرادة المنفردة، وقد تشترك مع إرادة الدائن في إنشاء الالتزام، ويقال في هذه الحالة أن مصدر الالتزام هو العقد.

www.daralthaqafa.com

أما المصادر غير الإرادية فلا دخل فيها لإرادة المدين في نشوء الالتزام، وهي القانون والجريمة وشبه الجريمة ويطلق عليهما الآن اسم العمل غير المشروع أو الفعل الضار، وشبه العقد ويطلق عليه اسم الإثراء بلا سبب أو الفعل النافع كما يسميه القانون المدني الأردني.

ولم يعرف القانون الروماني من هذه المصادر في بادئ الأمر إلا الجريمة والعقد، ثم أضيف إليهما مصدر آخر أطلق عليه فقهاء الرومان اسم "الأسباب المختلفة" كعمل الفضولي، وإخلال القاضي بواجبات الوظيفة.

وقد حور فقهاء القانون الفرنسي القديم في تصوير القانون الروماني لمصادر الالتزام، فظهر تقسيم المصادر الذي عرفه قانون بلانيول[1] وهي: العقد (contrat) وشبه العقد (Quasi - contrat) والجريمة (delit) وشبه الجريمة (quasi - delit) والقانون (Loi).

إلا أن المشرع الأردني رأى عند وضع القانون المدني (كذلك فعل المشرع المصري) الاكتفاء بعرض مصادر الحق الشخصي أي الالتزام، دون أن يورد نصاً يحددها آخذاً بالنهج الذي تسير عليه التقنينات الحديثة، ففي الباب الأول من الكتاب الأول تناول مصادر الحقوق الشخصية، فتكلم: في الفصل الأول في العقد، وفي الفصل الثاني في التصرف الانفرادي، وفي الفصل الثالث في الفعل الضار، وفي الفصل الرابع في الفعل النافع، وفي الفصل الخامس في القانون.

وهذه المصادر يمكن ردها إلى طائفتين: مصادر إرادية وتشمل العقد والتصرف الانفرادي أي الإرادة المنفردة، ويطلق عليها اسم التصرف القانوني أو العمل القانوني (acte juridique)، ومصادر غير إرادية وتشمل الفعل الضار أي العمل غير المشروع، والفعل النافع أي الإثراء بلا سبب، وأخيراً القانون، ويطلق على هذه المصادر اسم الواقعة القانونية (fait juridique).

والفرق بين العمل القانوني والواقعة القانونية؛ أن الأول إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، أما الثانية كواقعة الجوار أو الفعل النافع أو الفعل الضار فهي ظرف أو عمل

(1) انظر في انتقاد الترتيب التقليدي لمصادر الالتزام ما ذكره الأستاذ بلانيول من أن تقسيم العمل غير المشروع إلى جريمة وشبه جريمة وفقاً لوجود نية التعمد أو تخلفها، لا قيمة له، لا من حيث نشوء الالتزام ولا من حيث أثره، فشبه الجريمة ينشئ التزاماً كالالتزام الذي تولده الجريمة والتعويض في الحالتين يجب للمضرور كاملاً.
وشبه العقد بعيد عن العقد لأنه عمل غير إرادي ولذا لا يشترط أهلية فيه كما تشترط لنشوء الالتزام التعاقدي، بل هو أقرب إلى أن يكون عملاً غير مشروع لأن أساسه فكرة الإثراء دون حق، (المجلة الانتقادية، سنة 1904، ص 224 وما بعدها).

www.daralthaqafa.com

مادي يرتب القانون على وقوعه أثراً قانونياً، سواء اتجهت الإرادة إلى إحداث هذا الأثـر أم لا.

وسنبحث أولاً في المصادر الإرادية ثم في المصادر غير الإرادية[1].

(1) مراجع عامة في الفقه الغربي:

المؤلف، النظرية العامة في الالتزام، الجزء الأول في مصادر الالتـزام سـنة 1955، ومصـادر الالتـزام، المـوجز فـي النظريـة العامـة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، سنة 1983 ـ المرحوم الأستاذ عبد الـرزاق السـنهوري، الوسـيط، الجـزء الأول في مصادر الالتزام، سنة 1952؛ والوجيز في شرح القانون المدني "نظرية الالتـزام بوجـه عـام"، سـنة 1966 ـ أحمـد حشـمت أبـو ستيت، مصادر الالتزام، سنة 1954 ـ المرحوم الأستاذ عبد الحي حجازي، الجزء الأول في الالتزام فـي ذاتـه، سـنة 1954، والجـزء الثاني في مصادر الالتزام سنة 1954 ـ المرحوم الأستاذ محمد كامل مرسي، الجزء الأول في العقـد، سـنة 1954،- الأسـتاذ سـليمان مرقس، في نظرية العقد، سنة 1956 ـ المرحوم الأستاذ إسماعيل غانم، في مصادر الالتزام، سنة 1957 ـ الأستاذ عبـد المـنعم فـرج الصدة، في مصادر الالتزام، سنة 1958.

- مراجع عامة في الشريعة الإسلامية:

المرحوم الأستاذ السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي من الجزء الأول إلى الجزء السادس ـ الأستاذ شفيق شـحاته، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية ـ الأستاذ بدرو ديب، في نظرية الباعث فـي الفقـه الحنفـي (بالفرنسـية، باريس، سنة 1952) ـ الأستاذ شكري قردامي، في القانون والأخلاق (بالفرنسية)، الجزء الثاني، سـنة 1954 ـ المرحـوم الأستاذ محمد أبو زهره، الملكية ونظرية العقد ـ المرحوم الأستاذ علي الخفيـف، أحكـام المعـاملات الشـرعية ـ الأسـتاذ صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسـلامية، الجـزء الثـاني ـ الأسـتاذ محمـد مصـطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ـ الأستاذ محمد يوسف موسى، الأمـوال ونظريـة العقد في الفقه الإسلامي ـ الدكتور حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسـالة من جامعة القاهرة، سنة 1946.

- أما أمهات الكتب في الفقه الإسلامي فنكتفي بالإحالة إلى ما ذكرناه في بعض المواضيع من هذا الكتاب، وإلـى مـا ذكـره المرحوم الأستاذ السنهوري في كتابه في مصادر الحق في الفقه الإسلامي.

- رسائل الدكتوراه:

الدكتور عبد المنعم البدراوي، أثر مضي المدة في الالتزام، القاهرة، سنة 1950 ـ الدكتور جمال مرسي بدر، النيابـة فـي التصرفات القانونية، الإسكندرية، سنة 1954 ـ الدكتور وليم سليم قلاده، التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري، القاهرة، سنة 1955 ـ الدكتور جلال العدوي، الإجبار القانوني على المعاوضة، الإسكندرية، سنة 1957 ـ الدكتور توفيـق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، الإسكندرية، سنة 1957 ـ الأستاذ مصطفى حامد الزرقـاء فـي المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية وفي فكرة الحق والالتزام ونظريتي الأمـوال والأشـخاص فـي الفقـه الإسـلامي ـ الأستاذ حامد مصطفى، في الالتزام والعقود في الشريعة الإسلامية.

- المراجع الأجنبية في الفقه الغربي: سنكتفي بذكرها في مواضعها من هذا الكتاب.