

مصاديق الإرادة المنفردة في إيجاد الالتزام في القانون العراقي والایراني

الأستاذ المشرف : د. محمد صالحی مازندرانی أستاذ قسم القانون الخاص في كلية قانون، جامعة قم، جمهورية الإسلامية ایران
مرتضى طالب الفویض

قانون الخاص، كلية القانون، جامعة قم، جمهورية الإسلامية ایران

Examples of unilateral will in creating obligation in Iraqi and Iranian law

Supervisor: Dr. Mohammad Salehi Mazandarani, Professor of the
Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom
Islamic Republic of Iran

(m.salehimazandarani@qom.ac.ir)

Researcher: Morteza Talib Algweid

Phd Student, Private law, Faculty of Law, University of Qom, Islamic
Republic of Iran

(mrttdyt768@gmail.com)

الملخص:

يتناول هذا البحث أن دور الإرادة المنفردة لا يتوقف عند إنشاء الالتزام، بل يتعداها إلى أدوار مختلفة سواء كان ذلك في مجال الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية؛ وكمثال عن دورها في تثبيت الحق الشخصي قبول المنتفع الاستفادة من الاشتراط لمصلحة الغير، كما قد يكون التصرف الانفرادي سبباً في نقل حق عيني، كما هو الحال في الوصية. ولا تقتصر الآثار القانونية للتصرف الانفرادي على مجال الحقوق العينية والشخصية، بل يتضح دورها أيضاً في سياق العقد؛ حيث تبرز هذه الأدوار المختلفة من خلال تعديل العقد أو إنهائه أو بتثبيت وجود العقد إن الحق العيني لا يمكن استيفائه إلا عن طريق تسليم العين المعينة أو قبضها فعلاً؛ فمثلاً، إذا كانت العين مملوكة للغير وقد تم غصبها، أو تم بيع عين معينة، فإن الغاصب أو البائع ملزم بإعادة نفس العين إلى المالك أو المشتري، بحيث لا يمكن تنفيذ الحق إلا من خلال تسليم ذات الشيء أما الحقوق المتعلقة بالذمة أو الدين فلا يمكن حصرها لأنها ليست كالأعيان، ولكنه يمكن حصر اسباب سقوطها أو على الأقل بيان اهمها، وهي: الإبراء، والوفاء، واتحاد الذمة، والمقاصة. الرجعة تُظهر أن الإرادة المنفردة قادرة على إصدار أثر التزامي مباشر، لكن فعالية ذلك الأثر مرتبطة بمتطلبات الإثبات والتسجيل لدى السلطات المختصة؛ إيران تميل إلى آليات توثيق إجرائي أوسع، بينما العراق يترك نطاق التطبيق إلى تأويل القاضي الشرعي، ما يبرز الفرق بين القواعد المكتوبة والتطبيق الميداني. الكلمات المفتاحية: الإرادة المنفردة، حقوق العيني، حقوق الديني، حقوق المختلط، الالتزام.

Abstract:

The role of the unilateral will does not stop at the creation of an obligation but extends to various functions, whether in the realm of personal rights or real rights. As an example of its role in establishing a personal right, consider the beneficiary's acceptance of a stipulation made for the benefit of a third party. A unilateral act can also be a cause for transferring a real right, as in the case of a bequest (will). The legal effects of a unilateral act are not limited to real and personal rights; its role is also evident in the context of a contract, where these various functions manifest through modifying the contract, terminating it, or establishing and confirming its existence. A real right can only be satisfied through the actual delivery or receipt of the specified item. For instance, if an item is owned by another party and has been usurped, or if a specific item has been sold, the usurper or seller is obligated to return the same item to the owner or buyer. Thus, the right can only be enforced through the delivery of the very object itself. However, obligations related to debt (personal rights) cannot be confined in the same way as tangible assets. It is possible, however, to

enumerate the causes for their extinction, or at least outline the most important ones, which are: release, fulfillment, merger of debtor and creditor, and set-off. Revocation demonstrates that the unilateral will is capable of producing a direct obligatory effect. However, the effectiveness of this effect is linked to the requirements of proof and registration with the competent authorities. Iran tends towards broader procedural documentation mechanisms, while Iraq leaves the scope of application to the interpretation of the religious judge, highlighting the difference between written rules and their practical application in the field. **Keywords:** Unilateral Will, Real Rights, Personal Rights (Debts), Mixed rights, Obligation.

المقدمة

إن مجال دور الإرادة المنفردة في إحداث الآثار القانونية مجال واسع، حيث أن دورها لا يتوقف عند إنشاء الالتزام، بل يتعداها إلى أدوار مختلفة سواء كان ذلك في مجال الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية؛ وكمثال عن دورها في تثبيت الحق الشخصي قبول المنتفع الاستفادة من الاشتراط لمصلحة الغير، كما قد يكون التصرف الانفرادي سبباً في نقل حق عيني، كما هو الحال في الوصية. ولا تقتصر الآثار القانونية للتصرف الانفرادي على مجال الحقوق العينية والشخصية، بل يتضح دورها أيضاً في سياق العقد؛ حيث تبرز هذه الأدوار المختلفة من خلال تعديل العقد أو إنهائه أو بتثبيت وجود العقد؛ ولأن آثار التصرف القانوني الانفرادي في مجال العقد متعددة فسوف تقتصر الدراسة هنا على صور، يتبين من خلالها تأكيد استقرار وجود العقد. ومن هنا تبين دور الإرادة المنفردة في إحداث الآثار القانونية في سياق الالتزامات التعاقدية. و سوف نكشف مصاديق الإرادة المنفردة في إيجاد الالتزام في أربع مطالب. المطلب الأول في حقوق العيني و المطلب الثاني هو في حقوق الديني، و كذلك المطلب الثالث حقوق المختلط و أخيراً المطلب الرابع يتناول في الحقوق غير المالي.

إشكالية البحث:

تتحور إشكالية هذا البحث حول مدى اتساع دور الإرادة المنفردة في إحداث الآثار القانونية، ومدى تجاوز هذا الدور لمجرد إنشاء الالتزام ليشمل مجالات أخرى كالحقوق الشخصية والعينية، وكيف تتجلى هذه التأثيرات المتعددة في سياق العقود، من تعديل وإنهاء وتثبيت. و عن الكيفية التي تساهم بها الإرادة المنفردة، بمعزل عن الاتفاق الثنائي، في تعزيز استقرار العقد وتأكيد وجوده، وما هي المظاهر العملية التي تبرز هذا الدور، خاصة في تأكيد قيام العقد. و كذلك يبحث في الإشكالية المتعلقة بالفرق في التطبيق العملي لفعالية الإرادة المنفردة بين آليات التوثيق الإجرائي المتبعة في إيران، والتأويل القضائي المطبق في العراق، خاصة فيما يتعلق بإثبات الآثار الالتزامية المباشرة للإرادة المنفردة.

منهجية البحث:

تتبع هذه الدراسة المنهج التحليلي-وصفي لضرورة بيان مفاهيم هذه الدراسة و تحليل النصوص القانونية ذات الصلة، فضلاً عن المنهج المقارن و منهج المكتبي لجمع البيانات.

المطلب الاول: في حقوق العيني

وابرز حالات الاسقاط للحقوق الواردة على عين. والتي خصها الدارسون بالبحث هي كل من حقوق الرهن، حيازية كانت او تامينية، وحقوق الارتفاق. سقيا كانت او شربا او مروراً او مطلا، ثم حق الشفعة باعتباره في رأي حقا شرعيا قابلا للاسقاط. ونظائرها من الحقوق الواردة على الاعيان او الاشياء والتي يمكن اسقاطها باردة واحدة، وهذه الحقوق والحالات سوف لانعرض لها بالبحث، لانها خارجة عن موضوع النزاع بين فقهاء القانون على الاقل، لان موضع الخلاف بينهم والذي انعكس بدوره على الفقهاء المسلمين يقوم كما مر على الحقوق الشخصية المتعلقة بالذمة او الدين. الحق العيني هو سلطة مباشرة ومجردة يتمتع بها الشخص على عين معينة موجودة في الخارج، بحيث تنشئ علاقة قانونية بين الشخص والشيء ذاته، دون حاجة إلى وساطة شخص آخر، ويمكنه من خلالها أن ينتفع بالشيء ويمارس حقه بصورة مباشرة. 'و فضلاً عن ذلك، فإن الحق العيني لا يمكن استيفائه إلا عن طريق تسليم العين المعينة أو قبضها فعلاً؛ فمثلاً، إذا كانت العين مملوكة للغير وقد تم غصبها، أو تم بيع عين معينة، فإن الغاصب أو البائع ملزم بإعادة نفس العين إلى المالك أو المشتري، بحيث لا يمكن تنفيذ الحق إلا من خلال تسليم ذات الشيء. وسمي هذا الحق بالعيني لأنه يتعلق بشيء مادي محسوس موجود في الواقع الخارجي، ويكون الحق متعيناً فيه، بحيث إذا هلك العين، زال الحق تبعاً لها. كذلك، لا يوجد في مقابل صاحب الحق شخص معين يُنشأ الحق في مواجهته مباشرة، أي ما يُسمى بمن عليه الحق، بل يقتصر الحق العيني على عنصرين اثنين فقط: صاحب الحق، والشيء محل الحق. ويتنوع الحق العيني بحسب درجة وسعة سلطة الشخص على الشيء، ويعد الملكية أوضح وأقوى صور الحق العيني؛ إذ يمكن هذا الحق صاحبه من السيطرة الكاملة على العين ومنافعها، وله أن ينتفع بها على أي وجه مشروع. وتعد الملكية سلطة مطلقة لأنها يتمتع المالك بحق التصرف المطلق في ملكه (مادة ٣٠ من القانون المدني الإيراني)، غير أن مرتبة أخف من ذلك في الفقه الإسلامي هي ملكية منفعة العين المعينة والخارجية، وتأتي بعد ذلك مرتبة حق الانتفاع وحق

الارتفاق المتعلق بالعين المعينة^٢ كما أنّ حقّ التحجير، وحقّ الشفعة، وحقّ الرهن تُعدّ أيضاً من مصاديق الحقّ العيني في الفقه الإسلامي.^٣ وتظهر خصائص هذا الحقّ بشكل أوضح عند مقارنته بالمؤسسة المقابلة له، وهي الحقّ الشخصي. وينقسم الحقّ العيني إلى قسمين: أصلي وتبعي؛ فالحقّ العيني الأصلي هو الذي ينشأ ابتداءً وبشكل مباشر على عين معينة موجودة في الخارج، مثل الملكية؛ أما الحقّ العيني التبعي فهو الذي ينشأ تبعاً لحقّ شخصي، بغية ضمان تنفيذه، مثل حقّ الرهن. الرهن، الشفعة، الوقف وغيرها ودور الإرادة المنفردة في هذه الحقوق محل جدل فقهي وتشريعي، لأن إنشاء الحقّ العيني غالباً يستلزم أكثر من إرادة فردية، ويحتاج إلى عناصر إضافية كالقبول، التسجيل، تحقق الوقائع. وفي هذه الإطار لم تطرح نظرية التملك عن طريق التعاقد الأحادي الجانب بوصفها نظرية مستقلة في المدونات القانونية، وربما لهذا السبب فإن إصدار حكم واضح بشأن مدى حجيتها وحدود تطبيقها لا يخلو من إشكال ونقاش. ومع ذلك، فإن دراسة مؤلفات بعض الفقهاء والكتّاب القانونيين تظهر أن مسألة التملك بالإرادة المنفردة قد طرحت - وإن كان ذلك بشكل غير مباشر - في سياق بعض المواضيع الأخرى، لاسيّما تحت عنوان التعاقد لصالح الغير والوصية التملكية. وحقّ الشفعة لذا، من الضروري في هذا الموضع أن نبدأ بتحليل الوضع القانوني للتعاقد لصالح الغير، والنطاق القانوني لتطبيق المادة ١٩٦ من القانون المدني الإيراني، وذلك للوقوف على ما إذا كان بالإمكان اعتبار هذا النمط من الالتزام أحد تطبيقات التملك بالإرادة المنفردة. وبالرغم من إمكانية طرح أمثلة متعددة في هذا المجال، فإن هذه الدراسة سنقتصر، في هذا الجزء، على أهم مواضع الخلاف الفقهي والقانوني، دون التوسّع في استعراض كافة الحالات أو التطبيقات الممكنة؛ ويعترف القانون المدني العراقي بحق الملكية المطلقة الخاصة، بحيث يمنح المالك الحق في الاستخدام والانتفاع والتصرّف في العين والثمار والأجزاء الملحقة بها، ضمن الحدود التي يحددها القانون. المادة ١٠٤٨ من القانون المدني العراقي تنص على أن: «الملكية التامة تُمكن المالك من التصرف المطلق في ما يملكه من الاستعمال والانتفاع والاستغلال في العين وما تنتجه من ثمار، وله أن يتصرف في العين بنفسها بكل طريق جائز» القانون المدني العراقي يفرق بين الحقوق العينية الأساسية (كالملكية، الانتفاع، استخدام، للسكن، والارتفاقات) والحقوق العينية التبعية (مثل الرهن الحقيقي والرهن الحيازي والحقوق المتميزة. في هذا المطلب سنتناول ثلاث فروع ومنها الفرع الأول في التملك (حق الشفعة) و الفرع الثاني الوصية التملكية والفرع الثالث الوقف التي نتكلم عنها على نحو التالي:

الفرع الأول: في التملك (حق الشفعة)

تعدّ الشفعة من الحقوق القديمة التي تكفل للشريك أو الجار عدم تسبب الضرر من شريكه أو جاره بإحدى النواحي، فهي تقوم على زيادة متانة علاقات المجتمع فيما بينهم، وعيش الأفراد حياة أنسب، حسب تفضيلاتهم، وتطلق الشفعة على حق الشريك في انتزاع حق الشريك في حصته من المشتري بالثمن الذي تم الاتفاق عليه، والحكمة من مشروعيتها تكمن في نفع الشريك وعدم إلحاق الضرر به؛ وذلك إذا باع الشريك الآخر حصته لذي أخلاق سيئة، أو من لا يرغب بمجاورته، مما يسبب العداوة والبغض والكراهية بينهما، وتشترط الشفعة في كل ما تكون فيه القسمة، مثل البيت والأرض، والحائط، سواء كان الشريك مسلماً أم لا، لا تتحقق الشفعة بوجود ثلاثة أركان وهي (الشفيع) وهو الذي يملك الحق في الشفعة، وهو الشريك لا غيره كما بين جمهور العلماء؛ لأنّ الشرع حدّد بالشريك الذي لم يقاسم ما يملك، وهو الشريك مع الغير في الأصل وما يلحق به، بينما ذهب الحنفية إلى أن الشفيع يشمل الشريك أو الجار، (المشفوع عليه) وهو الشريك الجديد الذي انتقل إليه الملك، ويشترط فيه انتقال الملك إليه بعوض، أي أنّ العقار إن دخل في ذمة شريك جديد لا تجوز الشفعة للشريك القديم، وإخيراً المشفوع فيه: وهو العين التي سيمتلکها الشفيع بالشفعة، ولا يكون إلا في العقار من البيوت وغيرها، وما يتبعها ويلحق بها، ولا تكون الشفعة في الأموال المنقولة، مثل: الحيوانات وعروض التجارة، والأمتعة، وذهب الظاهرية إلى القول بجوازها في المنقول وغيره، وتشترط في الشفعة عدداً من الأمور التي لا تتحقق إلا بها ومنها، خروج العقار من ملك صاحبة خروجاً حقيقياً لازماً دون وجود الخيار، وأن يكون العقد الذي تمت فيه الشفعة عقد معاوضة؛ أي عقد بيع أو ما في معناه صحة العقد، وكذلك عدم قبل الشفيع بالبيع، وأن يكون الشفيع مالاً من وقت الشراء وإلى أن يتم القضاء له.^٤ وهكذا يكون هنا شروط وأسباب:

أولاً: شروط وإجراءات حق الشفعة (مصادر للملك)

لا يثبت حق الاخذ بالشفعة إلا إذا توفرت شروط معينة وقد بحث القانون المدني العراقي، اصلاً في هذه الشروط في المادة (١١٣٣) منه ومن قراءة نصوص هذه المادة يتبين ان شروط الشفعة هي ان يكون كل من المشفوع والمشفوع به من العقارات المملوكة وكذلك ان يكون التصرف بيعاً، وايضاً قيام سبب الشفعة في الشفيع واستمراره الى حين الاخذ بالشفعة، غير أن المادة (١١٢٩) الجديدة، التي احلها مجلس قيادة الثورة المنحل، الصادر بتاريخ ٢٤/٢/١٩٧٨ محل المادة (١١٢٩) من القانون المدني بحصرها حق الشفعة بالشريك في الدار او الشقة السكنية الشائعة شرط ان لا يملك داراً أو شقة سكنية على وجه الاستقلال، وقد قيدت من اطلاق الشرط الاول من شروط الشفعة وفق المادة (١١٣٣) من جهة، وازافت الى شروط الشفعة شرطاً جديداً من جهة اخرى. ويقصد باجراءات الشفعة الاعمال التي يجب على الشفيع القيام بها للمحافظة على حقه في الشفعة وتملك المشفوع رضاء او قضاء. فالشفعة في نظر الفقهاء المسلمين حق ضعيف، فلا بد لمن يريد ان يتمسك بهذا الحق الضعيف ان يتبع الاجراءات المقررة تدعيماً لحقه وتجنباً للنتائج التي قد تترتب على مجرد

اعتماده على ذمة المشفوع منه وحسن نيته. فإذا لم يسلم المشتري بحق الشفعة فعلى هذا الأخير ان يتخذ اجراءات معينة ليصل الى اخذ العقار بالشفعة بحكم من القاضي. وعلى هذا فإن البحث في هذا المطلب يقتضي تقسيمه الى فرعين سنتناول في الفرع الاول شروط حق الشفعة وسنتناول في الفرع الثاني اجراءات حق الشفعة ومن خلال الجمع بين نصوص المادتين (١١٢٩) و (١١٣٣) من القانون المدني العراقي يمكن القول بأن شروط الاخذ بالشفعة هي:

١- ان يكون كل من المشفوع والمشفوع به حصة شائعة في دار أو شقة سكنية.

يجب بجواز الشفعة ان يكون المال الذي ورد عليه البيع عقاراً فالشفعة لا تكون إلا في العقار. ويترتب على ذلك انه لا شفعة للشريك في ارض مملوكة على الشيوع ولا يكون للشريك في عمارة غير سكنية او في مخزن او دكان او اي عقار شائع اخر ليس من الدور أو الشقق السكنية. ولا شفعة كذلك في المنقول كالسيارة والسفن وذلك ان الدار والشقة السكنية باعتبارها عقاراً يمكن ان تكون بحكم ثباتها واستقرارها مصدر لضرر دائم للمالك الذي شرعت الشفعة لمصلحته. اما المنقول فهو بحكم قابليته للحركة والتداول بين الايدي لا يكون مصدر ضرر كضرر العقار.^٧

٢- ان لا يملك الشافع داراً أو شقة سكنية على وجه الاستقلال.

ويشترط ايضاً لثبوت حق الشفعة أن لا يكون للشافع داراً أو شقة سكنية يملكها على وجه الاستقلال ويترتب على ذلك انه اذا باع احد الشريكين حصته في الدار او الشقة السكنية الشائعة لأجنبي فلا يكون لشريكه الاخر في هذه الدار او الشقة ان يأخذ الحصة المبيعة بالشفعة اذا كان هذا الشريك يملك ملكية مفرزة داراً أو شقة سكنية.^٨

وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي بقوله ينحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة شرط ان لا يملك دار للسكن على وجه الاستقلال.^٩ اما اذا كان هذا الشريك يملك على الشيوع مع ملاك آخرين داراً او شقة سكنية اخرى فله في هذه الحالة ان يأخذ حصة شريكه المبيعة بالشفعة وكذلك يثبت له حق الشفعة اذا كان يملك عقاراً او عقارات اخرى من غير الدور أو الشقق السكنية.^{١٠}

٣- ان يكون التصرف بيعاً:

ويقصر الاخذ بالشفعة على حالة التصرف في العقار بالبيع، فكل بيع للعقار توافرت شروط انعقاده يمكن ان ترد فيه الشفعة، اي كانت التسمية التي يخلقها المتعاقدان على التصرف. وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي بقوله:

لا تثبت الشفعة إلا ببيع العقار مع وجود السبب الموجب لها وقت البيع.^{١١} فلثبوت حق الاخذ بالشفعة يجب ان يكون التصرف الذي خرج به العقار من ملك صاحبه بيعاً. إلا انه وإن كان نص هذه المادة يوجب الى ان الشفعة لا تثبت إلا ببيع العقار إلا ان الشفعة تثبت مع ذلك في كل تصرف يأخذ حكم البيع ومن هذه التصرفات المقايضة، والصلح، والاقالة والوفاء بمقابل ولكن وان كان الاصل جواز الشفعة في البيع وما في حكمه إلا أنه ثمة بيع استثنائها المشرع من هذا الاصل لأعتبارات تختلف من حالة لأخرى ومن هذه البيوع - البيع بالمزايدة العلنية والبيع بين الأزواج والاقارب وبيع العقار ليجعل محل عبادة. فكل هذه البيوع عبارة عن بيع لا تجوز فيها الشفعة. وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي في حق الشفعة كمصدر للتميك. أما بالنسبة لحق الشفعة في قانون الإيراني فقد نظم المشرع الإيراني أحكام الشفعة في المواد (٨٠٨-٨١٧) من القانون المدني. فقد نصّت المادة (٨٠٨) على أن محل الشفعة يجب أن يكون عقاراً غير منقول مملوكاً على الشيوع. أما المادة (٨١٠) فقد قررت أنه إذا كان لعقارين ممر مشترك فباع أحد المالكين عقاره مع حق الممر، كان للأخر حق الشفعة ولو لم يكن شريكاً في عين العقار، لكن لا شفعة إن بيع العقار من دون الممر.^{١٢} كما نصّت المادة (٨١٦) على أن الأخذ بالشفعة يبطل جميع التصرفات التي أجراها المشتري في المبيع قبل إعلان الشفعة وبعده، وهو ما يؤكد أثر الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام مباشرة. كذلك أوجبت المادة (٨٢١) أن يكون استعمال الحق فورياً، وإلا سقط الحق.^{١٣} إن إرادة الشافع وحدها لا تكفي لإحداث الأثر القانوني ما لم تقترن بالوفاء بشروط أخرى كإيداع الثمن أو عرضه وفق الأوضاع القانونية، وهي عناصر تكفل التوازن بين حق الشافع وحقوق المشتري. كما قيد القانون ممارسة الشفعة في بعض الحالات، مثلما إذا كان أحد الشركاء قد وقف حصته، فلا شفعة للموقوف عليهم أو للمتولي^{١٤} وينص القانون المدني العراقي في المادة (١١٢٨) على أن «الشفعة هي حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنقبات المعتادة».^{١٥} كما ميّزت المواد اللاحقة بين أنواع الشركاء وحدود استعمال الشفعة، فألغت بعض المراتب التقليدية التي كانت مأخوذة من الفقه (كالجار والخليط) وحصرت الحق في الشريك على الشيوع في العقار. وتتضمن النصوص العراقية أن يعلن الشافع رغبته خلال مدة محددة وبالطرق الرسمية، وإلا سقط الحق.^{١٦} يتضح أن النظامين كليهما يمنحان الإرادة المنفردة دوراً محورياً في إنشاء الالتزام بنقل الملكية، لكن بشرط التقيد بالشروط الإجرائية والموضوعية التي وضعها القانون، حمايةً لحقوق الأطراف الأخرى. ويمكن القول بأن الآراء المنفردة في الفقه القانوني تؤدي دوراً مهماً في تفسير النصوص في كلا النظامين؛ ففي العراق ظهرت اتجاهات فقهية تنتقد التقيد المفرط لحق الشفعة وتدعو إلى إعادة الاعتبار لوظيفته الوقائية التقليدية في منع الضرر، مقابل اتجاهات أخرى تؤيد التضييق انسجاماً مع التطور العمراني. أما في

إيران، فقد أثرت الآراء الفقهية المتخصصة، وخاصة تلك التي شددت على بقاء الشراكة كشرط جوهري، في ترسيخ فهم يقصر الحق على من بقي مالكاً فعلياً حتى لحظة الأخذ بالشفعة. وهكذا يظهر أن الآراء المنفردة، رغم عدم إلزاميتها، أسهمت في تشكيل الوعي التشريعي والقضائي تجاه الشفعة وتحديد مداها وآثارها في النظامين.

ثانياً: أسباب سقوط الشفعة

والواقع ان هذه الحالات عبارة عن بيع لا تجوز فيها الشفعة اصلاً ولذلك فإنه ليس دقيقاً اعتبار هذه الحالات من حالات سقوط الشفعة ذلك ان المفروض حتى سقط الحق، اي حق، يجب ان يثبت اولاً لصاحبه ثم يسقط اذا تحقق سبب من اسباب سقوطه. فالمشرع العراقي بخلاف المصري لم يكن موقفاً حين اشار الى هذه الحالات الى جانب حالتين من حالات سقوط الشفعة بمعناها الدقيق وهما حالة التنازل وحالة انقضاء ستة اشهر من يوم تمام البيع حيث نص القانون المدني العراقي على انه لا تسمع دعوى الشفعة

أ- إذا حصل البيع بالمزايدة العلنية عن طريق القضاء او الادارة.

ب - إذا وقع بين الزوجين او بين الاصول والفروع او بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة.

ج- إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة او ليلحق بمحل عبادة وسجل بدائرة التسجيل العقاري على هذا الوجه

د- إذا تنازل عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة ولو قبل البيع.

هـ - إذا كان العقار المشفوع به وقفاً.

و- إذا انقضت ستة اشهر من يوم تمام البيع ويسرى هذا الميعاد حتى في حق المحجورين والغائبين.^{١٧}

وعليه فإن اسباب سقوط الشفعة تتلخص في: التنازل. انقضاء ستة اشهر من يوم تمام البيع. عدم قيام الشفيع باجراءات الشفعة. وبالأخير زوال ملك الشفيع. وفي النظام القانوني الإيراني يظهر التنبع في المتن القانونية أن غالبية الحقوقيين، مقتنين أثر الرأي المشهور لدى الفقهاء، يذهبون إلى أن حق الشفعة يسقط مطلقاً عند قيام الشفيع ببيع حصته. وفي هذا السياق، لا يحدث فارقاً أن يكون الشفيع عالماً ببيع شريكه لحصته أم غير عالم به. وقد استند المعللون لهذا الرأي إلى مجموعة من الأدلة. ومنها الأدلة النقلية.^{١٨} التي تدل على ضرورة بقاء ملكية الشفيع واستمرارها حتى لحظة الأخذ بالشفعة. وبما أن ملك الشفيع المشاع قد انتقل من جانبه، فإن حق الشفعة يسقط، لأن الضرر الذي شُرِع الأخذ بالشفعة من أجله ينتفي ببيع الشفيع لحصته.^{١٩} وقد ذهب فريق آخر من الحقوقيين إلى أنه نظراً لكون حق الشفعة شُرِع لحماية مالك العين غير المنقولة القابلة للقسمة، فإن انتقال حصة الشفيع - سواء كان عالماً ببيع شريكه أم جاهلاً به - يؤدي إلى سقوط حقه؛ إذ إن بيع الشفيع أو تخليه عن ملكيته يزيل الأساس الذي يقوم عليه حق الشفعة ويُفقد مبرره.^{٢٠} كما أضاف بعض الباحثين، تأييداً للرأي المشهور لدى فقهاء الإمامية، أن إسقاط حق الشفعة لا يقتصر على الإسقاط الإرادي بحيث يقال إن بيع الشفيع لماله المشاع يُعد مسقطاً فقط إذا كان عالماً ببيع شريكه. بل إن سبب سقوط الحق عند انتقال الحصة هو زوال سبب أو مقتضى ثبوت حق الشفعة؛ ذلك أن بيع الشريك وحده لا يُنشئ حق الشفعة، بل اجتماع البيع مع بقاء الشراكة هو الذي يُكوّن سببه. ومن ثم، فإن زوال جزء من السبب يؤدي إلى انتفاء الأخذ بالشفعة. وبصيغة أخرى، إذا قيل إن حق الشفعة شُرِع لحماية الشريك، فلا بد أن يبقى الشفيع شريكاً حتى لحظة الأخذ بالشفعة؛ فإن هو نقل حصته إلى الغير، ولو كان جاهلاً ببيع شريكه، لم يعد شريكاً، وبالتالي لا يكون أهلاً لممارسة هذا الحق. ويمكن القول بأن حتى لو اعتُبر أن مقصد الشفعة هو دفع الضرر غير المرغوب فيه عن الشريك، فإن بيع الشفيع لحصته يزيل احتمال هذا الضرر، وبذلك يزول حق الشفعة.^{٢١} ويبرز موقف القانون المدني الإيراني بشأن سقوط حق الشفعة في هذه المسألة، وإنما يكفي في المادة ٨٢٢ باعتبار حق الشفعة قابلاً للإسقاط، ويرى أن تحقق الإسقاط يكون بكل ما يدل على التخلي عن هذا الحق. وعند تطبيق هذه المادة على المسألة محل البحث، ينبغي مناقشة الأمر في فرضين:

الفرض الأول: حالة قيام الشفيع ببيع حصته مع علمه ببيع شريكه لحصته:

يبدو من ظاهر المادة ٨٢٢ أن المشرع يُقرّ سقوط حق الشفعة في هذه الصورة. ويشهد على ذلك ما ورد في نص المادة: «... إسقاطه بكل ما يدل على التنازل...». فحين يُقدم الشفيع، وهو عالم ببيع شريكه، على بيع حصته، فإن ذلك يُعد إعلاناً منه بالتخلي عن حق الشفعة الذي نشأ له، وعدم رغبته في الأخذ به.

الفرض الثاني: حالة قيام الشفيع ببيع حصته دون علم ببيع شريكه لحصته:

وفي هذا الفرض أيضاً يظهر أنه ينبغي القول بسقوط حق الشفعة من وجهة نظر المشرع؛ ذلك أن المادة ٨٠٨ من القانون المدني تنص على أن من شروط نشوء حق الشفعة الملكية الحالية للشفيع، أو بعبارة أخرى استمرار شراكته في المال المشاع. وبما أن الشفيع قد باع حصته، فإنه يفقد صفة الشريك في المال

المشاع، ولا يبقى مالاً لحصة فيه كي يتمكن من الأخذ بالشفعة. فحق الشفعة تابع لملكية الشفيع لحصته المشاعة، ومع زوال هذه الملكية يزول حق الشفعة بدوره.^{٢٢}

الفرع الثاني: الوصية التمليلية

غالبا ما تعرف الوصية في نظر الفقهاء بأنها تملك العين أو المنفعة لما بعد الموت.^{٢٣} غير أن محل النزاع الأبرز في مباحث الوصية هو ماهية القبول فيها؛ إذ إن القبول في الوصية، من جهة، لا يتوافر على جميع خصائص القبول بوصفه عنصرا منشئا للعقد، ومن جهة أخرى، يرى الفقهاء أحيانا أن تملك مال لشخص من دون رضاه يتعارض مع قاعدة منع التملك القهري.^{٢٤} وعلى هذا الأساس دون العلامة الحلبي في كتاب نضد القواعد الفقهية قاعدة بعنوان «يدخل في ملك الإنسان شيء قهراً إلا الإرث و...» غير أن فقهاء آخرين، يذهبون إلى أن: «احتمال عدم اعتبار القبول في تحقق الوصية، وأن يكون رد الموصى له مانعاً من تحقق الملكية، احتمال قوي».^{٢٥} ولا مبالغة في القول إن الوصية التمليلية من أكثر النظم القانونية التي يصعب الجزم بطبيعتها المركبة؛ ولذا ظهر الخلاف في آثار الفقهاء والحقوقيين بشأن تحديد ماهيتها القانونية. كما أن الاعتقاد بمنع التملك القهري يمكن أن يكون ذا أثر بالغ في تحديد طبيعة الوصية التمليلية. فمن جهة، يعتمد أغلب القائلين بعقدية الوصية التمليلية على هذه القاعدة لنفي الطابع الإيقاعي عنها؛ ومن جهة أخرى، يعتمد القائلون بإيقاعية الوصية التمليلية إلى رد هذه القاعدة، ليجعلوا من عقديتها محلاً للمناقشة وسُيَعَرَضُ فيما يأتي تفصيل آراء كلٍّ من الاتجاهين:

أولاً: أدلة القائلين بعقدية الوصية التمليلية

يرى بعض الفقهاء أن ثمة إجماعاً وانفاقاً على أن الوصية عقد، ولا ريب في أن كل عقد مركب من الإيجاب والقبول، وأن التملك والتملك من دون عوض داخلان في باب العطايا والهبة، والفرق بينهما إنما هو في التعليق على الحياة والموت.^{٢٦} ويبدو أن هذا الادعاء ينطوي على مصادرة على المطلوب؛ إذ إن محل النزاع أساساً هو «عقدية» الوصية، وقد افترض هذا القول ما هو محل الخلاف مسلماً وثابتاً. بينما قد وجه كثير من الفقهاء انتقاداً لاعتبار الوصية عقداً.^{٢٧} كما أن جماعة من الفقهاء يعدون إطلاق الآيات وظهور الروايات دالاً على تحقق الملكية من دون حاجة إلى قبول، ويرون أن أثر القبول أو عدمه هو مجرد الإعراض عن الموصى به.^{٢٨} أما القائلون بعقدية الوصية فقد ردوا هذا القول، ورفضوا أن يكون إطلاق الآيات والروايات دالاً على تحقق الملكية من دون توقف على قبول الموصى له.^{٢٩} ومن الأدلة التي تمسك بها أنصار عقدية الوصية التمليلية أنه عند الشك في لزوم القبول أو عدمه لانتقال الملكية، فالأصل عدم انتقال الموصى به.^{٣٠} لكن هذا الاستدلال أجيب عنه بأن الرجوع إلى الأصل إنما يكون حيث لا دليل خاص يدفعه، والحال أن هناك نصوصاً عديدة من الآيات والروايات يدلّ إطلاقها على نفوذ الوصية قبل قبول الموصى له.^{٣١} ولا شك أن استقراء النصوص الفقهية يفيد أن أغلب الفقهاء المتقدمين يرون أن التمليلات تنوّف في أصلها على توافق إرادتين.^{٣٢}

ثانياً: أدلة القائلين بإيقاعية الوصية التمليلية

إذا كانت الوصية عقداً، فلا بدّ من فحصها وفق القواعد العامة للعقود لمعرفة ما إذا كانت تستوفي شروط العقد أم لا. غير أن الوصية، كما يظهر، لا يمكن إخضاعها لتلك القواعد؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. إمكان قبول الوصية بعد ردّها أثناء حياة الموصي؛ فقد ذهب جمع من الفقهاء إلى أن الموصى له لو ردّ الوصية في حياة الموصي، جاز له قبولها بعد وفاته.^{٣٣} وهو رأي مشهور. بينما لم يُقبل في أيّ عقدٍ من العقود أن يكون الإيجاب المسبوق بالردّ قائماً.
٢. توريت حق القبول؛ إذ يرى بعض الفقهاء أن حق قبول الوصية يُورث،^{٣٤} في حين أنه من المسلّم به أن العقد لا يتحقّق إذا مات الموجب قبل القبول.
٣. عدم اشتراط الموالاة بين الإيجاب والقبول في الوصية، خلافاً لما اتفق عليه الفقهاء في العقود.^{٣٥}
٤. عدم تعليق الإيجاب على القبول؛ إذ إن الرجوع إلى إرادة الموصي يبيّن أنه لم يكن يقصد تعليق الإيجاب على قبول الموصى له، بل على موته هو، فالموصي يريد إنشاء الملكية للموصى له ابتداءً من حين وفاته، لا من حين قبول الموصى له.
٥. الموقع التشريعي للوصية؛ إذ لم تُذكر ضمن العقود المسماة في الكتاب الثاني من القانون المدني، بل ذُكرت مع الإرث بعد باب الإيقاعات، ممّا يشير إلى طبيعتها الإيقاعية.

الآن بعد استعراض دُفع المؤيدين والمعارضين للنظرية، لا بدّ من إلقاء نظرة على النصوص التشريعية ومواقف الفقهاء والحقوقيين لنرى ما إذا كانت هناك حالاتٍ أو مصاديق تبين قبول مثل هذه التمليلات في إطار «التعهد الأحادي» أم لا. نظم القانون المدني الإيراني أحكام الوصية في المواد (٨٢٦-٨٤٩)، حيث أجاز الوصية التمليلية في حدود ثلث التركة، ولا تنفذ في ما زاد عن ذلك إلا بإجازة الورثة. فالإرادة المنفردة للموصي تكفي لإنشاء الالتزام، غير أن نفاذها معلق على الوفاة ومقتد بعدم الإضرار بحقوق الورثة. وقد بحث الفقه الحديث في إيران في مسألة الوصية بالوقف، واعتبرها بعض الفقهاء صورة من الوصية التمليلية، إذ تنتقل ملكية المال بعد الوفاة مباشرة إلى شخصية الوقف الاعتبارية، متى استوفت شروط الوقف والوصية معاً.^{٣٦} أي أن الإرادة المنفردة

للووقف، دون الحاجة إلى عقد مع المستفيد أو أي طرف ثالث، تكفي لإحداث التزام بإدارة واستثمار المنافع من المال الموقوف لصالح الغرض المحدد. ومع ذلك، في إيران، هناك ضوابط وقفية وقوانين متعلقة بإدارة الموقوفة، بالإضافة إلى إشراف شرعي وقضائي خاص، قد يحدّ من إرادة الواقف، مثل تغيير الشروط، المراقبة، أو حل الوقف بشكل مشروط. في القانون المدني العراقي، توجد أحكام تتعلق بالوصية، إلا أنني لم أتمكن من العثور على مصدر دقيق يوضح ما إذا كانت الوصية التمليلية معتبراً بها في العراق بنفس الطريقة التي تُعترف بها في إيران أم لا، نظراً لقيود الوصول إلى المصادر. ومع ذلك، تشير الدراسات الفقهية والمقارنة إلى أنه في الفقه الإسلامي، يمكن اعتبار الوصية إلى الوقف ذات صفة تمليلية، شريطة توافر شروط وقوع الوصية والوقف، ودون الحاجة إلى قبول الموصى له.^{٣٧} وعليه، من الممكن أن يكون لهذه الرؤية أثر في الممارسة القانونية في العراق، بحيث يمكن للموصي الإرادي الفرد، بعد وفاته، إحداث التزام بنقل الملكية، شريطة التوافق مع أحكام الميراث والوصية، ودون اعتراض من الورثة أو أية موانع قانونية أخرى^{٣٨} ولكن لم يهمل القانون المدني العراقي أحكام الوصية، بل نظمها على نحو مشابه لما هو في الفقه الإسلامي، مقررّاً أنّ الوصية التمليلية تنفذ في حدود الثلث، ويشترط ألا تتعارض مع الحقوق المقررة للورثة. وتكفي إرادة الموصي المنفردة لإنشاء هذا الالتزام، دون توقف على القبول، ما لم يرفض الموصى له بعد موت الموصي. إن مثل هذا الاستقراء يمكن أن يؤثر بلا ريب في استنتاجاتنا. وكما ذكر آنفاً، ثمة إيماءات إلى آراء بعض الحقوقيين داخل المبحثين السابقين، غير أنه لا بُدّ في هذا المقام—مع الحذر من التكرار—من التعرّض بصورة مستقلة ومنفصلة في نصوص المؤلفين القانونيين، وربما لسببٍ كهذا يكون البتّ في صحتها وتحديد حدودها مسألة ليست خالية من النزاع، فإنّ مطالعة أعمال بعض الكتاب القانونيين تظهر أنّ مسألة التمليلات الأحادية تُناقش عادةً بصورة عرضية وتتدرج تحت عناوين مثل «التعهد لصالح الغير» و«الوصية التمليلية». لذا، لا بُدّ أولاً من استيضاح الوضع القانوني للتعهد لصالح الغير ونطاق تطبيق المادة (١٩٦) من القانون المدني، لمعرفة ما إذا كان من الممكن اعتبار التملك لصالح الغير أحد مصاديق «التمليك عبر التعهد الأحادي». ولعلّه بالإمكان، بالطبع، تعداد مصاديق متعددة في هذا المجال؛ لكنّ هذه الفقرة ستقفّ عند أبرز مواضع الخلاف فحسب. ويمكن القول بأن الوصية التمليلية صورة بارزة للإرادة المنفردة، إذ يعلن الموصي بإرادته وحدها نقل ملكية مال معيّن إلى الموصى له بعد وفاته، من غير حاجة إلى قبوله حال حياة الموصي. فالوصية التمليلية تقوم على إعلان إرادة الموصي بتخصيص مال معيّن لجهة معينة — هذا الإعلان وحده هو الكفيل بإنشاء الالتزام بعد الوفاة، شريطة أن تكون الوصية صحيحة شرعاً وفق الشروط (ألا تتجاوز الثلث، ألا تُخالف حقوق الورثة، وأن لا تُمس النظام العام)^{٣٩} مثل حالة من حالات الإرادة المنفردة التي تمكن الموصي من تكليف شخص معيّن بانتقال ملكية مال معيّن إليه بعد وفاته، من دون الحاجة إلى قبول مسبق. فالإرادة المنفردة هنا، هي العنصر المنشئ للالتزام المؤجل إلى ما بعد الموت.^{٤٠}

الفرع الثالث: الوقف

الوقف، بمعنى حبس العين واستثمار منافعها لصالح غاية محددة، يعدّ من الناحية الفقهية والشرعية عملاً تؤسسه الإرادة المنفردة للواقف، فإن ذلك المال يخرج من ملك مالكه بإرادته المنفردة، ويتمتع بالتصرف في عينه^{٤١} وهذه يمثل نموذجاً بارزاً آخر لدور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام. فعندما يوقف شخص مالاً، فإنّه بإرادته وتصريحه المنفرد يُنشئ التزاماً بتمليك منفعة معينة، ولا يتوقّف نفاذ هذا الالتزام. ما لم يوجد نص قانوني أو شرط خاص مخالف. على قبول مسبق من المستفيد أو أي طرف آخر. غير أنّ تطبيق هذا النظام في كل من النظامين القانونيين الإيراني والعراقي ينطوي على تعقيدات وإشكالات خاصة. لقد تحدث الفقهاء عن انعقاد الوقف وعن الصيغة التي يتم بها الوقف وبنوا أنه اليتم بدون صيغة تعبّر عن إرادة الواقف، كما هو شأن في غيره من العقود واللياقات التي السبيل إلى التعبير فيها عن إرادة المتكلم إلا بالألفاظ المبينة لمراده، أما بذاتها أو بواسطة ما يحيط بها من القرائن والمالبسات، وبإل شك فإن التعبير عن وقف الحصة الشائعة بلفظ (وقف) من أصرح ألفاظ دالة على وقفها، واختلف الفقهاء المسلمون في كيفية انعقاد الوقف، فهل ينشأ الوقف بالردة المنفردة، أي بإيجاب الواقف دون توقفه على قبول الموقوف عليه، وهو ما يسمى في الاصطلاح الفقهي (اللياقات) وفي الاصطلاح القانوني (الإرادة المنفردة) أم أن انعقاد الوقف يفترق إلى الإيجاب والقبول، أي أنه من العقود وهل يشترط إنشاء الوقف صيغة معينة (لفظ معين) أم أن الوقف ينشأ حتى ولو لم يلفظ الواقف، كأن ينعقد الوقف بالمعاطاة، وهل حدد المشرع العراقي كيفية نشوء الوقف وطرق انعقاده أم أن المشرع العراقي لم يتطرق إلى ذلك؟ لذا سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منه انعقاد وقف الحصة الشائعة، وفي الثاني صيغ وقف الحصة الشائعة.^{٤٢}

في العراق، يعدّ نظام الوقف من أهم المؤسسات الفقهية والتاريخية المعروفة. ورغم أنّ القانون المدني العراقي قد لا يتضمّن نصوصاً صريحة مفصلة بشأن الوقف، فإنّ الفقه الإسلامي السائد في العراق يمنحه الاحترام والاعتراف القانوني. كذلك لم يتطرق المشرع، هل أن الوقف باعتباره تصرفاً قانونياً، هو عقد وينطبق عليه تعريف العقد الذي أورده في المادة (٧٣) من القانون المدني.^{٤٣} أم أن الوقف تصرف قانوني يتم بارادة واحدة؟ ويبدو لنا أن المشرع العراقي، يعدّ الوقف تصرفاً قانونياً يتم بارادة منفردة، وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال التعاريف التي وضعها لبعض أنواع الوقف كالوقف الصحيح والوقف الذري والخيري

والمشترك.^{٤٤} فالمشرع العراقي، لم يشترط لانشاء الوقف، قبول الموقوف عليه، سواء كان معيناً ام غير معين، وهو بهذا الموقف، قد اخذ برأي الاتجاه الأول الذي يرى ان ركن الوقف هو الايجاب فقط. اما موقف القضاء العراقي فانه لا يشترط قبول الموقوف عليه لانشاء الوقف. فقد قضت محكمة التمييز بما يلي والوقف يلزم بمجرد القول، لانه اسقاط للملك لا الى مالك.^{٤٥} وكذلك قضت وقف المقبرة يعقد بمجرد القول، ويعتبر الدفن فيها باذن المالك تسليماً، فلا يحتاج في لزوم وقفها، تسجيل او تسليم الى متولي.^{٤٦} ويبدو لنا، ان ما ذهب اليه الاتجاه الثاني، من اشتراط قبول الموقوف عليهم في الوقف هو الأرجح، وعلى ضوء ذلك، يكون الوقف عقداً من حيث احتياجه الى القبول، وهذا ما ذهب اليه اكثر فقهاء الامامية، كما في الوقف على الاشخاص مثلاً، لان ادخال شيء في ملك الغير او ما يشبه الملك بدون رضاه هو من التسلط ولم يجعل الله لاحد سبيلاً على غيره. وان يكون ايقاعاً في الموارد التي يتم فيها بانشاء الايجاب كالوقف على الجهات العامة والمساجد والمقابر وغيرها مما جرت السيرة فيها على الاكتفاء بالايجاب وحده.^{٤٧} أقرّ المشرع الإيراني مؤسسة الوقف في المواد (٥٥-٩١) من قانون مدونات الأوقاف وأدرجها ضمن القانون المدني. وبمجرد إنشاء الوقف على الوجه المقرر شرعاً، تصبح العين محبوسة على الجهة الموقوف عليها ولا يملك الواقف الرجوع عنه. ومع ذلك، تفرض القوانين الإيرانية نظام رقابة على إدارة الأوقاف، وتجزئ للوقف التدخل في حال الإخلال بشروط الواقف، وهو ما يحّد نسبياً من إطلاق إرادته بعد الإيقاع.^{٤٨} إن الإرادة المنفردة للواقف في العراق تكفي لإنشاء التزام بإدارة المال الموقوف وصرف منافعه لصالح الموقوف عليهم، شريطة مراعاة الشروط الشرعية والقانونية اللازمة. وإذا وقع نزاع بين المستفيدين أو أصحاب المصلحة، فإن الجهة القضائية المختصة تملك صلاحية إصدار الحكم بالزام التنفيذ أو تفسير شروط الوقف. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا أراد الواقف تعديل بعض شروط الوقف أو إضافة شروط جديدة بعد إنشائه، فإن إرادته المنفردة لا تكفي لذلك، ما لم يكن القانون أو القواعد الشرعية المقررة يجيز مثل هذا التعديل؛ وفي غير هذه الحالة لا بدّ من موافقة المستفيدين أو صدور حكم قضائي مختص. يوجد قانون الوقف العراقي لسنة ٢٠١٢ الذي ينظم الأوقاف، ويقرّ أن الوقف يسجل ويدار تحت إشراف الجهات المختصة. كذلك هناك قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ ينص على صلاحيات المتولي في شراء العقارات أو ترميمها بشرط موافقة الديوان إن تجاوزت كلفة الترميم حداً معيناً. في قانون المدني الإيراني صرحت المادة ٥٦ بأن يتحقق الوقف بإيجاب يصدر من الواقف بأيّ لفظ يدلّ صراحةً على معناه، ويشترط قبول الطبقة الأولى من الموقوف عليهم أو من يقوم مقامهم قانوناً إذا كانوا محصورين، كما في الوقف على الأولاد. أما إذا كان الموقوف عليهم غير محصورين أو كان الوقف موجهاً إلى المصالح العامة، فحينئذٍ يكون قبول الحاكم شرطاً في صحة الوقف. كما يلاحظ وبالنظر إلى أن القانون المدني قد اعتبر كلا نوعي الوقف، العام والخاص، من قبيل العقود على الإطلاق لذلك يعد الوقف به اعتقاد كثير من العلماء عقداً بين الاواقف والموقوف عليهم معترفاً به ومدعوماً بموجب القوانين الإسلامية والشرعية. ولكن من الناحية الأخرى بما أنّ كلّ عمل قانوني لا يخرج عن كونه عقداً أو إيقاعاً، فإنّ الوقف كذلك لا يُستثنى من هذا التقسيم. فالعقد - كما هو مقرر في الفقه - لا يتحقق إلا بوجود الإيجاب والقبول، وقد عبّر الفقهاء عن ذلك بقولهم: *إنّ العقد لا يتم إلا بالقبول*.^{٤٩} ومن ثمّ، فإنّ كلّ عمل قانوني يتوقف على القبول فهو عقد، وما لا يتوقف على القبول يُعدّ إيقاعاً. وفي هذا السياق، يُعنى هذا البحث ببيان ما إذا كان الوقف عقداً أم إيقاعاً، وتحليل دور القبض في تمام الوقف، وبيان أثره في تحقق ملكية الموقوف عليه للعين أو المنفعة، وذلك وفقاً لأراء الإمام الخميني. ثمة حاجة منهجية إلى دراسة هذه العناصر مجتمعة بغية الإجابة عن السؤال الآتي: هل اعتبر الإمام الخميني الوقف من قبيل التمليكات الانفرادية (التملك بالإرادة المنفردة)؟ ولكي يتّجه الجواب نحو الاعتراف بالوقف بوصفه تملكاً أحادياً، لا بدّ من نفي شرطية القبول والقبض معاً، والقول بأن ملكية العين أو المنفعة تنتقل إلى الموقوف عليه بمحض إرادة الواقف دون توقف على إرادة مقابلة. إذ إنّ اشتراط القبول أو القبض يجعل الوقف شبيهاً بالعقد، ويخرجه عن دائرة الإيقاعات أو التمليكات المنفردة. أما إذا لم يُشترط أيّ منهما، أمكن توصيف الوقف بأنه من التمليكات الصادرة بإرادة واحدة. وقد اختلف الفقهاء في تكييف الوقف: فمنهم من اعتبره عقداً، كالعلامة الحلي الذي اشتراط القبول وقصد القرية والقبض.^{٥٠} ومنهم من رأى أنّ ظاهر كلمات الأكثر عدم اشتراط القبول، وإن كانوا يرجحون - نظرياً - القول باشتراطه^{٥١} بينما ذهب آخرون إلى إطلاق وصف «العقد» على الوقف، ورأوا أنّ القبول معتبر في جميع أقسامه.^{٥٢} وعلى خلاف ذلك، اعتبر بعضهم الوقف إيقاعاً لا يُشترط فيه القبول، مستندين إلى كلمات العديد من الفقهاء، كما ورد في المسالك وشرح للمعة. كما ذهب فريق آخر إلى أنّ عدم اعتبار القبول هو القول الظاهر.^{٥٣} ومال بعض الفقهاء إلى التفصيل بين الوقف العام والوقف الخاص، ورجحوا عدم اشتراط القبول في الأول دون الثاني. ومن أبرز القائلين بالتفصيل أيضاً العلامة الحلي، الذي ميّز بين الوقف العام والخاص.^{٥٤} أما الإمام الخميني، فقد ذهب إلى أنّ عدم اشتراط القبول هو الأقوى في جميع أصناف الوقف، سواء أكان عاماً كالمساجد والمقابر والجسور، أم كان وفقاً على عنوان عام كالفقراء والعلماء، أم وفقاً خاصاً. ومع ذلك، اعتبر القبول احتياطاً مستحباً، لا سيما في الوقف الخاص.^{٥٥} وهو يصرح بوضوح في بعض كتبه بأن الوقف - بنوعيه العام والخاص - إيقاع. كما هو الحال فإذا أوقف الموصي أو الواقف مالاً، فإنّ أثر ذلك يتمثل في أن تُصرف منافع المال. إمّا بعد وفاته أو في حياته بحسب إرادته. في الجهة التي عيّنها، وقد تنتقل ملكية العين إلى الشخصية الاعتبارية للموقوفة (استناداً إلى الاعتراف بالشخصية القانونية للموقوفة). وكما ورد في المقالة المعنونة بـ «الماهية القانونية للوصية بالوقف في القانون الإيراني»، فقد اعتُبرت الوصية بالوقف في إيران من مصاديق

الوصية التمليلية، إذ إنه ب وفاة الموصي تخرج العين الموصى بها مباشرةً من ملكه وتملك للشخصية القانونية للموقوفة.^{٥٦} إن الإرادة المنفردة للوقف، من غير حاجة إلى إبرام عقد مع المستفيد أو مع أي طرف ثالث، تكفي لإنشاء التزام بإدارة واستثمار منافع المال الموقوف لصالح الغرض المحدد. غير أن النظام الوقفي في إيران يخضع لصوابط تشريعية وأحكام شرعية خاصة، قد تقيد إرادة الواقف، كإمكانية تعديل الشروط، أو فرض الرقابة، أو حتى حل الوقف بشروط معينة. وفي النهاية على الرغم من أن الإمام الخميني يعدّ الوقف من الإيقاعات، إلا أنه لما كان يشترط القبض لصحة الوقف، ويرى أن المال الموقوف يخرج عن ملك الواقف بطريق فك الملك دون أن يدخل في ملك الموقوف عليه، فإنه لا يعتبر الوقف من قبيل التملك القهري أو أحادي الجانب. وبذلك، فإن الوقف عنده ليس تملكاً للموقوف عليهم، بل هو إخراج للمال من ملك الواقف دون انتقاله إلى ملك جهة أخرى بالمعنى التمليلي الدقيق.

المطلب الثاني: في حقوق الديني

أما الحقوق المتعلقة بالذمة أو الدين فلا يمكن حصرها لأنها ليست كالأعيان، ولكنه يمكن حصر أسباب سقوطها أو على الأقل بيان أهمها، وهي: الإبراء، والوفاء، واتحاد الذمة، والمقاصة، ومرور الزمان المانع من سماع الدعوى. الموسوم في الاصطلاح القانوني بالتقادم. وأسباب سقوط هذه الحقوق.. منها ما يمكن أن يسقط بارادة منفردة بالإبراء، ومنها ما لا يمكن أن يسقط إلا بارادة مزدوجة كالوفاء أو بواقعة مادية كالقادم. الحق الديني (الذمي) هو سلطة يكتسبها الفرد على ذمة شخص آخر أو على مجموع أمواله. وفي هذا النوع من الحقوق، ورغم أنه. وفقاً لنظرية الحق العيني في الالتزام فإن نفس الدين أو الالتزام، بمعزل عن شخص المدين، له أصالة وقيمة مالية وقابل للتداول، إلا أن الدائن لا يملك أي سلطة خاصة أو حق أولوية على مال معين من أموال المدين، وإن كان له الحق في استيفاء دينه من مجموع أموال المدين.^{٥٧} وبناء على ذلك، إذا قام المدين بنقل مال من أمواله إلى الغير، لا يستطيع الدائن أن يمنعه أو يبطله إلا في حالات استثنائية، مثل حالة التصرف بقصد الإضرار بالدائنين، وهو أمر استثنائي.^{٥٨} والحقيقة أن الحق الديني هو حق على الذمة أو على مجموع أموال المدين، لا على عين معينة. وبما أن الذمة لا يمكن تصوّرها بدون شخص، فإن في كل حق شخصي لا بد من وجود طرف للحق، أي شخص يكون محل الالتزام. وعلى خلاف الحق العيني، يتكون الحق الشخصي من ثلاثة عناصر: صاحب الحق (الدائن أو الدائن له)، محل الحق (الدين أو الالتزام)، والطرف الملتزم (المدين أو الملتزم). ولا يخرج الحق الديني عن كونه التزاماً أو ديناً؛ فهو من وجهة نظر الدائن «طلب»، ومن وجهة نظر المدين «دين» وتسمية هذا الحق واضحة؛ إذ إن موضوعه مال في الذمة (الدين) أو في العهدة (الالتزام)، ومن هنا سُمي «حقاً دينياً»، كما يطلق عليه أيضاً «حق شخصي» لكونه يثبت في مواجهة شخص محدد بوصفه مديناً أو ملتزماً. فتعرف الحقوق الدينية (أو الذمّية) بأنها السلطة التي يملكها الدائن على ذمة شخص معين، بحيث يلتزم المدين بالوفاء بدين أو أداء عمل لمصلحة الدائن، من غير أن يكون للدائن حق مباشر على عين معينة من أموال المدين. وتتماز هذه الحقوق بطابعها الشخصي القائم على علاقة التزام بين طرفين: الدائن والمدين. غير أن دور الإرادة المنفردة أصبح محط اهتمام فقهي وقانوني بوصفها مصدراً أصيلاً للالتزام في هذا المجال، إذ يمكن لشخص واحد أن ينشئ التزاماً ملزماً دون حاجة إلى تراضٍ أو عقد متبادل، ما دام القانون أو الشريعة يقرآن بذلك.^{٥٩} هذا الدور يتجلى بوضوح في التطبيقات التالية من خلال أربع فروع: الإيجاب الملزم و التعهد بنفع الثالث، إدارة مال الغير و جعالة.

الفرع الأول: الإيجاب الملزم

بعد الإيجاب أحد المواضيع التي ثار حولها الخلاف في هذا البحث. فخلافاً لرأي أولئك الذين يعتبرون العقد مركباً من عمليتين قانونيتين مترابطتين (الإيجاب والقبول)، فإن العقد في التحليل الدقيق هو كيان يكتسب وجوده القانوني بعد انضمام الإيجاب إلى القبول، ويتحوّل عندئذٍ إلى عمل قانوني مكتمل. وبناءً عليه، لا يوجد - بحسب القاعدة العامة - ما يمنع من أن يرجع الموجب عن إيجابه ما دام لم يُقبل بعد. غير أن الإشكال الذي اكتسب أهمية خاصة خلال القرنين الأخيرين يتمثل في أن الإيجاب - في بعض الفروض - يفقد طابعه الشخصي، ويتحوّل إلى كيان اجتماعي له وزنه في التعاملات. وهنا يثور التساؤل: هل يجوز للموجب أن يتحكّم منفرداً في مصير هذا الكيان الجماعي؟ فعلى سبيل المثال، إذا عرض شخص بيع بضاعة بثمن معين إلى طرفٍ مقيم في مدينة أخرى، وكانت طبيعة المعقود عليه تقتضي مرور فترة زمنية معقولة لإتمام الصفقة، فهل يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه بسهولة؟ ويتضح المثال أكثر إذا قام تاجرٌ بتوجيه إيجاب بيع بضاعة محددة، ومنح الطرف الآخر مهلةً زمنية للقبول؛ فهل يُسمح له رغم ذلك بالعدول عن إيجابه؟ لقد طرحت هذه الإشكالات - ولا سيما بعد توسّع النشاط التجاري - تحدياتٍ في الأنظمة القانونية المقارنة، ودفعت بعض التشريعات إلى الميل نحو نظرية الإيقاع في بعض صور الإيجاب، وصولاً إلى وضع أحكام صريحة لقبول فكرة الإيجاب الملزم. ويُعدّ القانون الألماني أبرز هذه القوانين، إذ أفرد نصوصاً واضحة لتنظيم هذه الحالة. كما أثير الموضوع نفسه في القانون الفرنسي وأدى إلى نقاشات واسعة. وقد استقرّ القضاء الفرنسي اليوم على أنه إذا كان الإيجاب مقترناً بتحديد مدة، فإنه يصبح غير قابل للرجوع. ولم يقف القضاء عند هذا الحد، بل وسّع المبدأ واعتبر أن التحديد الضمني للمدة - المستفاد من العرف التجاري - كافٍ لاعتبار الإيجاب غير قابل للعدول.^{٦٠} وإضافة إلى ذلك، يُنظر في القانون الفرنسي إلى هذا النظام بوصفه إيقاعاً غير معين، اعترفت به الاجتهادات

القضائية دون أن تخصصه القوانين بعنوان محدد.^{٦١} في القانون الإيراني يمكن تمييز عدّة اتجاهات فقهية وقضائية حول هذه المسألة. ففريق من الفقهاء لا يعترف بأي قيمة قانونية للالتزام المقترن بالإيجاب، ولا يعدّ الإيجاب قبل انضمام القبول مُنشئاً لأي إلزام؛ إذ لو كان كذلك لوجب أن يستند الالتزام إلى إرادة الموجب، غير أنه لا يوجد دليل في الإجابات المعتادة يدلّ على قيام نية للالتزام الملزم. وقد ذهب إلى هذا الاتجاه بعض الباحثين.^{٦٢} ويرى فقيه آخر - مع تسليمه بأن مثل هذا الإيجاب قد يترتب نوعاً من الالتزام - أنّ هذا الأثر لا ينعض إلى مرتبة الإيقاع المستقل، بل يُفهم على أنه تنازل الموجب عن حقه في الرجوع عن الإيجاب لمدة محدّدة، وهو ما يجعله عملياً ملتزماً طوال تلك الفترة.^{٦٣} أمّا الفريق الثالث فقد رأى عدم وجود مانع من أن يُنشئ الموجب، بإرادته المنفردة، التزاماً مستقلاً بإبقاء إيجابه، طالما أنّ العرف التجاري يمنحه سلطة الالتزام بإرادته المنفردة. وبالتالي، فقد اعتبروا هذا الالتزام من قبيل الإيقاعات غير المعيّنة، على غرار ما ذهب إليه الفقه الفرنسي.^{٦٤} وفي تقييم هذه الاتجاهات، يبدو أنّ الاتجاه الأخير - القائل باعتبار الالتزام الناتج عن الإيجاب الملزم إيقاعاً - هو الأرجح والأكثر اتساقاً مع منطق المعاملات. فمن ناحية، فإنّ القول بجواز عدول الموجب عن إيجابه في كلّ الأحوال لا ينسجم مع المصالح الاجتماعية ولا مع استقرار التعاملات الحديثة. ومن ناحية أخرى، فإنّ توافر إرادة الموجب في إلزام نفسه بالإبقاء على إيجابه، في غياب أي مانع قانوني يحول دون ذلك، يجعل الاعتراف بهذا الإيقاع أمراً مبرراً. وحتى لو وُجدت طرق أخرى لتفسير هذا الالتزام، فإنّ ما يميّز به التفسير القائم على الإيقاع من سهولة وبساطة وواقعية يجعله أقرب إلى طبيعة المعاملات وأدنى إلى روح القانون. ويعدّ الإيجاب الملزم نموذجاً واضحاً لتفعيل الإرادة المنفردة في مجال الالتزامات الدنيّة (الذميّة)، حيث يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه خلال مدة محدّدة، فينشئ التزام قانوني يمنعه من الرجوع عن عرضه حتى انقضاء الأجل أو صدور رفض صريح من الطرف الآخر. وقد عالج الفقه الإسلامي هذا المفهوم من زاوية الوفاء بالوعد والالتزام الأخلاقي، وذهب بعض الفقهاء إلى اعتباره التزاماً شرعياً إذا اقترن بمصلحة مشروعة واعتمد على عرف مستقر أو حاجة ملحة، فصار له قوة إلزامية أقرب إلى الالتزام القانوني.^{٦٥} في الفقه الإمامي، يعتبر الوعد الملزم غير لازم في الأصل، لكنه قد يصبح لازماً استناداً إلى القاعدة الفقهية المؤمنون عند شروطهم، إذا توافرت الشروط المعتمدة شرعاً وكان في نقض الوعد ضرر أو غبن على الموعود له. أما في القوانين الحديثة، فقد تم تنظيم المسألة بشكل أكثر وضوحاً. فالقانون المدني الإيراني لم ينص صراحة على الإيجاب الملزم، لكنه أقرّ بحرية التعاقد في المادة ١٠ من القانون المدني الإيراني، ما يعني أنّ الإيجاب المحدود بالمدة إذا قبله الموعود له خلال الأجل، فإنّ العقد يصبح لازماً ولا يحق للموجب الرجوع عنه قبل انتهاء المدة دون تحمّل المسؤولية المدنية.^{٦٦} في المقابل، القانون المدني العراقي كان أكثر وضوحاً في تنظيم الإيجاب الملزم، إذ نصّت المادة ٨٧ على أنّ الإيجاب المقرون بأجل يبقى قائماً وملزماً للموجب حتى انتهاء المدة المحددة، ولا يسقط إلا برفض صريح أو بانقضاء الأجل.^{٦٧} هذا النصّ يمنح حماية قانونية واضحة للطرف الموعود له ويحقق استقراراً في المعاملات، كما يمنع الموجب من التراجع التعسفي عن إرادته المنفردة خلال فترة الإيجاب. من الناحية العملية، يُلزم القانون العراقي المحاكم باحترام الإيجاب الملزم إذا كان ثابتاً بالكتابة أو بأي وسيلة إثبات معتبرة قانوناً، ما يمنح الطرف الآخر الحق في التمسك بإتمام التعاقد إذا قبل الإيجاب في الأجل المحدد. وهذا يبرز الدور المحوري للإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام في الحقوق الذميّة، بحيث ينشأ الالتزام بمجرد صدور الإيجاب المقرون بالمدة من جانب واحد.^{٦٨}

الفرع الثاني: التعهد بنفع الثالث

يعدّ التعهد بنفع الثالث من أبرز تطبيقات الإرادة المنفردة في مجال الالتزامات، إذ يلتزم شخص بأداء خدمة أو منح حق لصالح شخص ثالث لا يشارك مباشرة في العقد أو في الإيجاب. الفقه الإسلامي أجاز هذا النوع من التعهدات شريطة ألا يخالف نصّاً شرعياً وألا يترتب عليه ضرر بحقوق الغير أو الورثة. وقد اعتبر الفقهاء أنّ مثل هذا التعهد يُنشئ حقّاً مباشراً للمستفيد بعد تحقّق شروطه، فيحق له المطالبة بالتفويض بمجرد تمام الإيجاب.^{٦٩} في الفقه الإمامي، وُضع الأساس لهذا النوع من الالتزامات ضمن قاعدة المؤمنون عند شروطهم، بحيث إذا تعهد شخص بالتزام لمصلحة الغير ووافق الطرف الملتزم عليه، اكتسب الغير حقّاً يمكنه من التمسك به قانوناً.^{٧٠} أما في القانون المدني الإيراني، فقد تم تأكيد صحة التعهد بنفع الغير استناداً إلى المادة ١٠ من القانون المدني التي تقرّر مبدأ حرية التعاقد، والمادة ٢٣٤ التي تنظم الشروط التعاقدية. هاتان المادتان تتيحان اشتراط حقوق لصالح الغير وتمكينه من المطالبة بها، شرط أن يكون التعهد مشروعاً وواضحاً.^{٧١} القانون المدني العراقي نظم هذه المسألة بشكل أدق في المادة ١٩٧، إذ نصّ على أنّ الاشتراط لمصلحة الغير يترتب حقّاً مباشراً لهذا الغير بمجرد القبول أو الاستفادة. وبذلك يكون المشرع العراقي قد أقرّ بأن الإرادة المنفردة للملتزم تُنشئ التزاماً حقيقياً تجاه الغير، ما لم يتم الرجوع عنها قبل قبول الغير أو استفادته.^{٧٢} وتتميّز هذه الصياغة بكونها تمنح المستفيد حماية قانونية قوية وتتيح له المطالبة بالتفويض الجبري عند امتناع الملتزم عن الوفاء. من الناحية العملية، يمكن أن يظهر التعهد بنفع الغير في عقود الهبة المشروطة، عقود التأمين، أو التعهدات الخيرية التي تستفيد منها جهات عامة أو خاصة. وفي إيران، القضاء يميل إلى إلزام الملتزم إذا تحققت المنفعة فعلياً وأصبح الرجوع عنه موجباً للضرر. وفي العراق، المحاكم تلزم الملتزم بالتفويض إذا صدر القبول الصريح أو تحقق الانتفاع، ولا تعترف بالرجوع عن التعهد بعد تمام قبوله. يتبيّن من المقارنة أنّ كلا النظامين يعترفان بمبدأ التعهد لمصلحة الغير، لكن القانون العراقي كان أكثر وضوحاً في النصّ على حق الغير المباشر، بينما يعتمد القانون الإيراني على القواعد

العامة وحكم القضاء. هذا الفارق يجعل من التشريع العراقي أقرب إلى تكريس القوة الإلزامية للإرادة المنفردة بشكل صريح، مما يعزز حماية مصالح الغير ويحقق استقرار المعاملات.

الفرع الثالث: إدارة مال الغير

تمثل إدارة مال الغير أحد أبرز مظاهر تفعيل الإرادة المنفردة في نطاق الالتزامات، إذ يُنشئ الشخص بإرادته التزاماً يتعلق بمال يخرج من ملكه أو يخصه لغرض محدد، بحيث يصبح ملزماً بتنفيذ هذا الغرض أو ترتب عليه التزامات مستمرة تجاه المستفيدين. ويظهر هذا بوضوح في الوصاية، الولاية، والوقف، حيث يقوم الشخص (الموصي أو الواقف) بتحديد مصير ماله وآلية إدارته دون حاجة إلى عقد ثنائي مع المستفيدين^{٧٣} في الفقه الإسلامي، اعتُبرت إدارة مال الغير من خلال الوقف نموذجاً للإرادة المنفردة الملزمة؛ إذ يكفي الفقهاء بإيجاب الواقف وإخراج المال عن ملكه لتحقيق الوقف، دون اشتراط قبول الموقوف عليهم، مع بقاء التزام المتولي بإدارة الموقوف وتنفيذ شروط الواقف.^{٧٤} ذا التوجه يبرز الطابع العيني للوقف ويجعل إرادة المنشئ سبباً كافياً لإنشاء الالتزام، بما يتفق مع قاعدة الوقف لا يباع ولا يوهب.^{٧٥} القانون المدني الإيراني أفرد المواد ٥٥-٩١ لتنظيم الوقف، حيث نص على أن إنشاء الوقف يتم بالإيجاب من الواقف، وأن شروطه نافذة طالما لا تخالف النظام العام أو أحكام الشرع. كما أعطى للمتولي التزامات محددة أهمها صيانة العين الموقوفة وإنفاق ريعها وفق ما حدده الواقف.^{٧٦} هذه الأحكام تُظهر أن المشرع الإيراني يقر بقوة الإرادة المنفردة في إخراج المال من الملكية الخاصة وتحويله إلى ذمة موقوفة ذات شخصية اعتبارية. أما في القانون العراقي، فعلى الرغم من أن القانون المدني لم يفرد باباً واسعاً للوقف، إلا أن القضاء العراقي يطبق أحكام الفقه الحنفي في هذا المجال، ويعترف بشخصية الوقف ككيان مستقل. المحاكم تلزم المتولي بتنفيذ شروط الواقف وتعتبرها ملزمة حتى بعد وفاة الواقف، ما لم تخالف النظام العام^{٧٧} هذا يعكس احترام المشرع العراقي للإرادة المنفردة كمصدر لإنشاء التزامات مستمرة، ويمنح القضاء سلطة التدخل عند إخلال المتولي بواجباته. من الناحية العملية، إدارة مال الغير بإرادة منفردة لا تقتصر على الوقف فحسب، بل تمتد إلى إنشاء صناديق خيرية أو تحديد أموال معينة لأغراض محددة، حيث يُعد تصرف المنشئ ملزماً ويُرتب التزامات على من يدير المال. في كل من إيران والعراق، تبرز حماية القضاء لشروط المنشئ، ما يعزز الثقة في هذا النوع من التصرفات ويشجع الأفراد على تخصيص أموالهم لأغراض خيرية أو اجتماعية بشكل قانوني مستقر. من خلال المقارنة، يتضح أن النظام الإيراني أكثر تفصيلاً في تقنين أحكام إدارة مال الغير، بينما يعتمد النظام العراقي على الفقه والقضاء لسدّ النقص التشريعي. لكن في كلا النظامين، تبقى الإرادة المنفردة حجر الأساس لإنشاء الالتزام وضمان تنفيذه.

الفرع الرابع: جعالة

تعدّ الجعالة من أهم الموارد التي أثير حولها الشك في الفقه والقانون، سواء في التشريعات الداخلية أو المقارنة، بصفتها مؤسسة تتأرجح بين العقد والإيقاع. فالسؤال المحوري هو: هل يلتزم الجاعل بإرادته المنفردة أم أن التزمه ولید توافق بين طرفين؟ كما أنّ طبيعة الالتزام ذاته لم تكن واضحة تماماً. ومحلّ الإشكال في سياق بحثنا. هو الجعالة الموجهة إلى عموم الناس، إذ إنّ التزید بشأن الجعالة الخاصة أقل بكثير، ومعظم الفقهاء والباحثين يميلون إلى اعتبارها عقداً. ولا تُظهر تعابير المشرع اتجاهاً حاسماً في هذا الصدد، فلا نجده يستعمل لفظ العقد أو الإيقاع صراحة. ويترتب على تكييف الجعالة عقداً أو إيقاعاً آثارٌ جوهرية. فإذا اعتُبرت عقداً، يصعب إلزام الجاعل بدفع الجعل لشخص قام بالفعل دون علم مسبقٍ بالجعالة، لأنّ تحقق العقد يقتضي العلم والقبول. أما إذا عدت إيقاعاً، فلا ينشأ أي إشكال، لأنّ الجاعل يلتزم من لحظة صدور الجعل، بغض النظر عن علم العامل أو إرادته. كما أنه على فرض كونها إيقاعاً، فإنّ وفاة العامل قبل مطالبته بالجعل لا يمنع ورثته من الاستحقاق، وكذلك لو قام بالفعل محجور، وهي نتائج يصعب تبريرها في إطار العقد. وقد اختلف الفقهاء اختلافاً بيناً في تحديد ماهية الجعالة؛ فبعضهم صرح بإيقاعيتها،^{٧٨} بينما دافع آخرون عن عقديتها بل ادّعى الإجماع على ذلك. واقتفى الحقوقيون الأثر ذاته،^{٧٩} فذهب فريق إلى عقديتها، وفريق آخر إلى إيقاعيتها، وقدم كل منهم أدلته. وفي الفقه المقارن أيضاً ظهر الانقسام ذاته؛ فبعض الكتاب أنكروا الطبيعة التعاقدية للجعالة واستدلوا بأنّ الجاعل لا يقصد التعاقد، بل مجرد وعدٍ بإعادة شيء أو تحقيق غاية، وأنّ العقد لا يُتصور في حالة علم العامل بالجعالة بعد إتمام الفعل. في المقابل، رأى آخرون أنّ الجعالة عقدٌ حتى لو كان العامل جاهلاً بها عند تنفيذ العمل، لأنه بفعله يُعدّ قابلاً للالتزام بمجرد أن يتوجّه إلى الجاعل للمطالبة بالجعل⁸⁰. ومع ذلك، ذهب بعض الباحثين إلى أنّ الخلاف ذو أهمية محدودة عملياً، باعتبار أنّ الجعالة ليست آلية اقتصادية محورية، وأنّ آثار الالتزامات الناشئة عنها يمكن معالجتها بوسائل قانونية أخرى⁸¹. غير أنّ عدة ملاحظات تضعف إمكان الاعتماد على الجعالة لإثبات مبدأ الالتزام بالإرادة المنفردة. فإلى جانب الشك الكبير في توصيفها، ترجّح القرائن كفة العقد، مما يجعل الاستناد إليها لصياغة قاعدة عامة حول الالتزام بالإرادة المنفردة أمراً غير دقيق. كما أنّه وفقاً للمادة ٥٦٥ من القانون المدني الإيراني، لا ينشأ في ذمة الجاعل التزامٌ قاطع منذ البداية، مما يعني أنّ الدين لا يتكون على الفور، وهو ما يتعارض مع نظرية الالتزام الأحادي الجانب. وبذلك يظهر أنّ الجعالة، رغم خصوصيتها، لا تصلح أن تكون أساساً عاماً لإثبات الالتزام بالإرادة المنفردة، في ظلّ تردّد طبيعتها القانونية وغموض آثارها. الجعالة تمثل أحد أوضح الأمثلة على فعالية الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام

في الحقوق الدينية، إذ يقوم الجاعل بإعلان التزامه بدفع عوض لمن يحقق عملاً معيناً، مثل البحث عن ضالة أو إنجاز خدمة محددة. هذه الصيغة لا تتطلب قبلاً مسبقاً من العامل، بل يكفي إنجاز العمل ليصبح الجاعل ملزماً بأداء الجعل. ولذلك يرى الفقهاء أن الجعالة التزام ينشأ بالإرادة المنفردة ويغدو ملزماً عند تحقق النتيجة.^{٨٢} في القانون المدني العراقي، فقد وردت أحكام الجعالة في المادة ٦٢٤ من القانون المدني وما بعدها،^{٨٣} حيث اعتبرت الجعالة التزاماً رضائياً ينشأ من إرادة الجاعل ويصبح ملزماً عند تمام العمل. المادة ٦٢٧ أجازت للجاعل الرجوع عن الجعالة قبل الشروع بالعمل، لكنها قيدت هذا الحق بعد البدء أو الإنجاز لحماية للعامل وضماناً لاستقرار التعاملات.^{٨٤} هذا يبين أن المشرع العراقي يوازن بين حرية الجاعل وحقوق العامل، لكنه يقرّ مبدأً بأن التزام الجاعل ينشأ بإرادته المنفردة. لكن فيما يتعلق بطبيعة الجعالة، يوجد—هو الحال بين الفقهاء—اختلاف في الرأي بين الحقوقيين كذلك. كما أن القانون المدني الإيراني، خلافاً للمنهج الغالب الذي يتبعه في تحديد طبيعة الأعمال والوقائع القانونية الأخرى، لم يبين صراحةً ماهية الجعالة. فقد نصّت المادة ٥٦١ (ق.م.) على أن: «الجعالة هي التزام شخص بأداء أجر معلوم في مقابل عمل، سواء كان الطرف معيناً أم غير معين». وبناءً على ذلك، لم يصرح المشرع بكون الجعالة عقداً أم إيقاعاً، بل اكتفى بإطلاق وصف «الالتزام» عليها بصورة عامة. نظم القانون المدني الإيراني الجعالة في المواد ٥٦١-٥٧٠، وأكد أنها عقد جائز لكنه ملزم للجاعل عند إنجاز العمل. المادة ٥٦٢ نصت صراحةً على أن الجاعل يلتزم بدفع الأجرة بمجرد تحقق العمل ولو لم يكن العامل قد قبل العرض عند صدوره. هذا يؤكد أن الإرادة المنفردة هي المنشأ الأساس للالتزام، وأن قبول العامل ليس ركناً وإنما شرط لاستحقاق الأجر بعد الإنجاز.^{٨٥} من الناحية العملية، تشكل الجعالة نموذجاً مهماً في العقود الحديثة مثل الجوائز المالية، مسابقات الابتكار، وبراءات الاختراع، حيث يكفي الإعلان عن الجائزة ليصبح ملزماً قانوناً عند تحقق النتيجة. كل من النظامين الإيراني والعراقي يقرّان بهذه الطبيعة، ما يعزز الأمن القانوني ويشجع على المشاركة في مثل هذه الالتزامات. بالمقارنة، يظهر أن القانون الإيراني أعطى للجعالة طابعاً أكثر إلزاماً بمجرد تحقق العمل دون حاجة لإجراءات إضافية، بينما القانون العراقي يتيح للجاعل فسخ الجعالة قبل بدء العمل لكنه يقيد ذلك بعد الشروع. كلا النظامين يعترفان بشكل صريح بدور الإرادة المنفردة في نشوء الالتزام، ما يجعل الجعالة مثلاً أصيلاً على التزام ناشئ بإرادة واحدة.

الفرع الخامس: الوعد بالجائزة

أهم تطبيق أورده القانون المدني العراقي للإرادة المنفردة كمصدر للالتزام هو الوعد بجعل أو جائزة. من وعد يجعل يعطيه لمن يقوم بعمل معين التزم بإعطاء: «وقد نص على ذلك في المادة ١٨٥ بقوله مثال ذلك أن يعلن شخص عن جائزة». الجعل لمن قام بهذا العمل حتى لو قام به دون نظر إلى وعد يعطيها لمن يقوم معين كإكتشاف دواء لمرض أو العثور على شيء ضائع، فمن قام بالعمل استحق الجائزة ولو لم يعلم بالوعد عند قيامه بالعمل.^{٨٦} شروط واحكام الوعد بجائزة:^{٨٧} ويجب لتحقيق الوعد بجعل توفر الشروط التالية:

١- أن تتوفر في الوعد وفي العمل الموعد يجعل من أجل القيام به الشروط العامة التي رأيناها في الإرادة المنفردة، كما يجب، بالإضافة إلى ذلك، أن يكون الوعد جاداً في وعده. وهذا الشرط الأخير عبارة عن تطبيق للقواعد العامة في ضرورة انصراف الإرادة إلى إحداث أثر قانوني.

٢- أن توجه الإرادة إلى الجمهور لا إلى شخص معين. وهذا الشرط هو الذي يميز الإرادة المنفردة من العقد فهي إذا وجهت إلى شخص معين أو إلى أشخاص معينين أصبحت إيجاباً يجب الاقتران القبول به. وعندئذ تصبح عقداً لا إرادة منفردة.

٣- أن توجه الإرادة بطريق علني، كالإعلان في الصحف والراديو والتلفزيون.

٤- أن يتضمن الإعلان أمرين: جائزة معينة يلتزم الوعد بإعطائها، وعملاً معيناً يجب القيام به لاستحقاق الجعل أو الجائزة.

يرى معارضو نظرية الإرادة المنفردة أن الوعد بجائزة هو إيجاب من نوع خاص موجه إلى شخص غير معين، ومن ثم لا يجوز للوعد الرجوع عن وعده عندما يكون قد بدأ أحد الأشخاص بتنفيذ العمل الموعد به، كأن تبدأ أعمال البحث عن شيء مفقود إذا كان الوعد يتضمن منح جائزة لمن يعثر عليه، فهنا ينشأ عقد بين الوعد ومن باشر بأعمال البحث، وذلك لأن من باشر بهذه الأعمال قبل ضمناً الوعد الذي يحقق مصلحة له. كما لا يجوز للوعد الرجوع عن وعده حتى قبل المباشرة بالعمل محل الوعد إلا إذا علم به الجمهور في الوقت المناسب وبالطريقة ذاتها التي تم إعلان الوعد للجمهور، وذلك لأن الوعد يلتزم ضمناً بعدم الرجوع عن إيجابه من دون إعلان عنه على أساس وجود عقد تمهيدي.^{٨٨} وإذا كان من قام بالعمل لم يكن يعلم وقت إنجازه بوجود الوعد بجائزة، فإن الوعد يلتزم بدفع الجائزة له على أساس الفضالة أو الإثراء بلا سبب.^{٨٩} ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية أيضاً تستند في بعض أحكامها الحديثة إلى الإرادة المنفردة من أجل إقرار وجود التزام. وفي الواقع، يرى هذا الفريق أن تبني نظرية الالتزام الأحادي يستلزم أن يصبح شخص ما دائماً دون إرادته، وهذا ما يعني افتراض ولاية على الغير، على الأقل إلى الحد الذي يمكن من إلزام الدائن بالتفاعل مع الالتزام الناشئ. بمعنى آخرتتظر هذه النظرية إلى المسألة من زاوية الملتزم فحسب، إذ تطرح القضية على أساس أن الملتزم، بإرادته المنفردة، يمكنه إلزام نفسه. غير أن هذا التصرف لا ينظر إليه مطلقاً من الطرف الآخر، أي من جهة الدائن، والسؤال المطروح هو: هل يجوز القبول بأن ينشأ حق لشخص ما دون صدور إرادة منه؟ إن التسليم بذلك يقتضي

نوعاً من الولاية على الغير، على الأقل إلى الحد الذي يجبر فيه الطرف الآخر على اتخاذ موقف معين، وهو ما لا يقبله حتى مؤيدو هذه النظرية أنفسهم. ومن ثم، فلا يبقى من حل إلا أحد أمرين: إما القول ببطالان هذا التصرف وعدم إنتاجه لأي أثر قانوني، أو التسليم بأن لإرادة المتعهد له (الدائن) دوراً مؤثراً وضرورياً في إنشاء الالتزام.^{٩٠} ففي الحالة الأولى، تلغى المسألة من أساسها، وأما في الحالة الثانية، فإننا إما أن نكون بصدد عقد مكتمل الأركان، أو على الأقل بصدد تصرف يقترب في طبيعته إلى حد بعيد من العقد، بحيث لا يمكن اعتباره مغايراً له.^{٩١} لا يبدو أن هذا الاعتراض يتمتع بقوة إقناعية حاسمة. وكما قال بعض الباحثين، فإن الأهم هو ألا يفرض شيء على الغير دون إرادته، إلا في حالات استثنائية. إضافة إلى ذلك، فقد قيل في تبرير عدم تفضيل إرادة الملتزم على إرادة الدائن، إنه يكفي أن لا يطالب الدائن محل الالتزام، حتى لا يترتب أثر قانوني على هذا الالتزام. ومن ناحية أخرى، لا يبدو أن قبول أو رضا الدائن (المتعهد له) ضروري في مثل هذه الحالة، بحيث يؤدي إلى نتيجة مماثلة للعقد أو يتحول إلى عقد فعلي. بل في الواقع، يكفي ألا يرفض الدائن الحق الناشئ لصالحه، وهذا الموقف قد يختلف كثيراً عما نعتبره قبولاً بالمعنى الدقيق في الفقه القانوني. كما أشير إليه سابقاً، فإن العديد من منتقدي هذه النظرية يحاولون مواجهتها بالاستناد إلى هذه النقطة تحديداً. فبحسب هذا الرأي، فإن أحد الأسباب الرئيسية التي يستند إليها أنصار نظرية تأثير الإرادة هو مبدأ سلطان الإرادة الفردية. ووفقاً لهذا التصور، إذا كان من المقرر الاعتراف للفرد بصلاحيته إنشاء الالتزام بإرادته المنفردة، فإنه ينبغي أن يعترف له كذلك بحق رفض هذا الالتزام بذات الإرادة المنفردة، أي أن من أنشأ الالتزام يمكنه أيضاً الرجوع عنه من دون حاجة إلى إرادة الطرف الآخر. إلا أن ذلك يؤدي إلى تحويل العقد إلى تصرف معلق، يكون شرط التعليق فيه بيد المدين، وهو أمر يتنافى مع طبيعة الالتزام التي تقوم جوهرها على الثبات وال لزوم.

المطلب الثالث: حقوق المختلط

الحقوق المختلطة هي تلك التي تجمع خصائص الحقوق العينية والدينية معاً؛ فهي تمنح صاحبها سلطة مباشرة على شيء معين (عنصر عيني) وفي الوقت نفسه تنشئ علاقة شخصية مع طرف آخر (عنصر ذمي). ومن أبرز أمثلتها حقوق الامتياز، الرهن الحيازي، حق الاختصاص، وحق الشفعة. هذه الحقوق تتيح للدائن امتيازاً خاصاً أو أولوية على أموال معينة، ومع ذلك تظل قائمة على رابطة شخصية بين الدائن والمدين. تتجلى أهمية الإرادة المنفردة في إنشاء هذه الحقوق في مواضع عدة: فحق الشفعة مثلاً ينشأ بمجرد إعلان الشفيع إرادته بالأخذ بالشفعة، فيرتب القانون أثراً مباشراً على المشتري أو البائع بإلزامهما بنقل الحصة المبيعة إلى الشفيع.^{٩٢} في القانون الإيراني، المواد (٨٠٨-٨١٧) مدني نظمت الشفعة وأكدت أن إعلان الشفيع كافٍ لنشوء الحق متى تحققت شروطه. أما في القانون كذلك حق الرهن، وإن كان ينشأ غالباً بعقد، فإن بعض آثاره يمكن أن تنشأ بإرادة منفردة، كالتنازل عن الرهن أو الإبراء منه. وفي هذا الصدد يتيح القانون الإيراني للرهن إسقاط حق الرهن بإرادته وحدها، بينما يشترط القانون العراقي في بعض الحالات قبول الدائن المرتهن لضمان حماية مصالحه العراقي، فقد نصت المواد (١١٢٨-١١٣٦) مدني على أحكام مماثلة، ما يدل على أن المشرعين كليهما تبنيان فكرة الإرادة المنفردة كأساس لإنشاء الالتزام في هذا المجال كذلك حق الرهن، وإن كان ينشأ غالباً بعقد، فإن بعض آثاره يمكن أن تنشأ بإرادة منفردة، كالتنازل عن الرهن أو الإبراء منه. وفي هذا الصدد يتيح القانون الإيراني للرهن إسقاط حق الرهن بإرادته وحدها، بينما يشترط القانون العراقي في بعض الحالات قبول الدائن المرتهن لضمان حماية مصالحه.^{٩٣} وهذا يعكس اختلافاً دقيقاً بين النظامين في مدى إعمال الإرادة المنفردة في الحقوق المختلطة. بوجه عام، يظهر أن المشرعين الإيراني والعراقي يقرآن بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء التزامات أو إسقاطها في نطاق الحقوق المختلطة، مع وضع ضوابط تهدف إلى حماية استقرار المعاملات ومنع الإضرار بحقوق الغير و هذا الدور أيضاً يتجلى بوضوح في التطبيقات فروعين، تنفيذ العقد ورده و العمال الخيار على نحو التالية:

الفرع الأول: تنفيذ العقد ورده

يتخذ التصرف الانفرادي هنا معنى آخر يختلف عن المعنى السابق للتصرف الانفرادي المستقل فيعرف التصرف الانفرادي بأنه تصرف يتخذ بإرادة احد المتعاقدين من اجل إنتاج اثر قانوني معين في العقد المبرم دون حاجة لرضا المتعاقدين الآخر، ويتميز التصرف الانفرادي هنا بأنه يصدر بصدد علاقة عقدية فتكون الالتزامات قد نشأت بالعقد ويتوافق إرادتي المتعاقدين غير أن الإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين قد تتحكم بها وتؤثر فيها ويكون التصرف الانفرادي قد صدر في سياق تعاقدية، ويبرز اثر الانفرادية بوضوح كما يرى الفقه في العقود الانفرادية التي ترد الانفرادية على آثارها كما أسلفنا لان طبيعتها تنقبل التصرف الانفرادي من جانب احد المتعاقدين فهي ملزمة لطرف واحد فقط دون تلزم الطرف الآخر.^{٩٤} وعلى هذا تكون الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية عبارة عن إرادة تصدر من احد المتعاقدين بعد إبرام العقد فتؤثر في هذا العقد دون حاجة لموافقة المتعاقدين الآخر أو لصدر قرار من القضاء.

تنفيذ العقد ورده يمثل أحد الميادين التي تبرز فيها أهمية الإرادة المنفردة. إذ يستطيع أحد المتعاقدين، بعد اكتمال العقد، أن يقوم بتنفيذه من تلقاء نفسه، وهو ما يترتب آثاراً قانونية في ذمة الطرف الآخر دون حاجة إلى اتفاق جديد. فمثلاً، إذا قام المشتري في عقد البيع بدفع الثمن طوعاً قبل حلول الأجل، فإن هذا التنفيذ المبكر صحيح وملزم للبائع، ما لم يوجد نص يمنع ذلك. في القانون الإيراني، نصت المادة ٢٦٧ مدني على أن الوفاء بالدين قبل حلول الأجل جائز، ويُعتبر إسقاطاً ضمناً للأجل من قبل المدين، وهو أثر قانوني ناتج عن إرادته المنفردة.^{٩٥} أما في القانون العراقي، فقد نصت المادة ٣٦٥ مدني على حكم

مماثل، مع إتاحة إمكانية رجوع المدين عن هذا التنفيذ المبكر إذا لم يكن مقصوداً كوفاء نهائي. أما ردّ العقد أو فسخه بإرادة منفردة فيظهر في أحكام الفسخ والفسخ القضائي. القانون الإيراني يتيح للمتضرر من الإخلال بالعقد فسخه من جانب واحد استناداً إلى المواد ٢٣٧-٢٣٩ مدني، في حين أن القانون العراقي ميّز بين الفسخ الاتفاقي والفسخ القضائي، لكنه أقر بحق الدائن في الفسخ بإرادته عند إخلال المدين بالعقد مادة ١٧٧ مدني عراقي. أولاً: تنفيذ العقد وورده في التزامات التعاقدية

كما هو معلوم عند إبرام العقد يتم تضمينه جملة من الالتزامات ترد فيه بشكل صريح ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.^{٩٦}

وقد يقرن العقد بشروط اتفق عليها الطرفين، فإن تلك الشروط والالتزامات كمبدأ عام لا يجوز تعديلها أو إلغائها إلا بالاتفاق، لكن هناك العديد من الحالات التي نص عليها القانون يكون للإرادة المنفردة أن تعدل فيها وهذه الحالات هي:

أ. عندما ينص عقد الاشتراط لمصلحة الغير على قيام المتعهد بدفع الحق مباشرة للمنتفع، ثم يقوم المشتري بإرادته المنفردة بتحويل الحق لمصلحة ليقوم المتعهد بدفعه له على خلاف ما كان يقضي به عقد الاشتراط.^{٩٧}

ب. عندما ينص الاتفاق على تضامن المدينين بوجه الدائن فإنه يحق له مطالبة أي منهم بكل الدين، لكن إذا قام بإبراء أحدهم من التضامن فإن حقه يسقط في الرجوع على المدين الذي أبراه من التضامن بكل الدين ويرجع على إي من الباقيين بالدين كله.^{٩٨}

ج. عندما يحدد عقد البيع الضمن ومقدار البيع فيقوم المشتري بزيادة الثمن بإرادته المنفردة ولا يحتاج إلى قبول البائع لأنه جاء في مصلحته أو يقوم بتزليل الشيء أو أنه يزيد من المبيع بإرادته المنفردة أيضاً لأنه تمخض لمصلحة المشتري منتفع الزيادة والتزليل وتلحقان بأول العقد بعد تعديله على غير ما كان ينص عليه.^{٩٩}

د. يحدد الاتفاق المنشئ لحق الارتفاق حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به فعلى صاحب العقار المرتفق استعمال الارتفاق وفق ما أعد له وعلى صاحب العقار المرتفق به تمكين صاحب الارتفاق من استعمال حقه، إلا إن لصاحب العقار المرتفق به تحرير عقاره من جزء من الارتفاق إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق ولم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء التي يتحملها عقاره ليحرم بذلك صاحب العقار المرتفق من استعمال جزء من الارتفاق وليلعد اتفاق الارتفاق تعديلاً انفرادياً على خلاف ما كان ينص عليه من تمكين صاحب الارتفاق من استعمال حق الارتفاق بصورة كاملة على العقار المرتفق به.^{١٠٠}

هـ. يتضمن عقد الاعتماد المصرفي تعهد من المصرف بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الأمر بفتح الاعتماد والمتعاقد مع المصرف.^{١٠١}

و. يحدد الاتفاق بين رب العمل والعامل وقت العمل الذي يكون فيه العامل تحت تصرف صاحب العمل وقد حدد قانون العمل هذا الوقت حسب طبيعة العمل ونوعه.^{١٠٢}

ثانياً: تعديل العقد بالإرادة المنفردة

تتعلق هذه الصورة من تعديل العقد في المسائل التي يغفلها المتعاقدان عند إبرام العقد فيقوم أحد المتعاقدين بإرادته المنفردة ودون اخذ موافقة الطرف الآخر بإضافتها وهناك بعض التطبيقات لهذه الصورة في القانون العراقي وهي:

أ. عندما لا يحدد عقد العارية نوع استعمال العين المعادة ومكان الانتفاع ووقته، بأن يطلق العقد للمستعير الانتفاع بمحل العقد فان للمستعير بإرادته المنفردة إن ينتفع بالعارية في أي وقت شاء وفي أي مكان وبأي استعمال أراد دون إن يأخذ موافقة المعير شرط إلا يجاوز المعقود المعروفة فإن جاوزه وهلك العارية فمنها.^{١٠٣}

ب. للمستعير إن يودع العارية بإرادته المنفردة في كل موضع يسلك فيه الإعادة وقيام المستعير بإيداع العارية هو عمل انفرادي لم ينص عليه عقد العارية أو يخوله للمستعير، وهذا الإيداع الانفرادي للعارية يعفي المستعير من ضمان هلاك العين المعادة عند الوديع إن هلكت بلا تقصير من جانبه شرط أن تكون وديعة العارية في موضع يملك فيه المستعير الإعادة حيث لا يجوز للمستعير الإيداع في جميع المواضع التي لا يملك فيها الإعادة فان قام بذلك وهلك العين المعادة عند الوديع إن هلكت فعلى المستعير ضمانها بشرط إن تكون وديعة العارية في موضع يملك فيه يملك فيه المستعير الإعادة، حيث لا يجوز للمستعير الإيداع في جميع المواضع التي لا يملك فيها الإعادة فان قام بذلك وهلك العين المعارة عند الوديع فمنها للمعير.

ج. للموكل في عقد الوكالة أن يقيد من وكالة الوكيل دون رضاه، فالتقييد عمل انفرادي يقوم به الموكل دون أن يخوله العقد ذلك ولا يشترط له موافقة الوكيل ولكن يشترط عدم تعلق الوكالة بحال الغير إذ أنه لا بد أن يوافق هذا الغير حينئذ على تقييد وكالة الوكيل)).

د. لوديع السفر بالوديعة وإن كان لها حمل دون حاجة لموافقة المودع ورفاه، والوديع يقوم بهذا العمل الانفرادي أو كان عقد الوديعة مطلقاً لم يعين مكان حفظ الشيء ما لم يشترط فيه المودع على الوديع عدم السفر بهذا الشيء ولم ينهه عن ذلك ففي هذه الحالة يحق للوديع بإرادته المنفردة السفر بالوديعة في حين لم يخوله العقد ذلك إما إذ عين عقد الوديعة مكان حفظها أو اشترط فيه المودع على الوديع عدم السفر بالوديعة فليس للوديع حينئذٍ بها بإرادته المنفردة. هـ. قيام صاحب الحق العيني المتفرع عن حق الملكية بالتصرف بحقه تصرفاً يتقل الشيء محل الحق دون إن يخوله العقد الذي انشأ الحق هذا التصرف ودون إن يؤدي إلى إنهائه إن تغيير صاحب الحق بغيره.

الفرع الثاني: أعمال الخيار

في البدء أن مصطلح الخيار وفي نطاق تعريفه كان قد نال القسط الكافي من الاهتمام ولو من جهة الفقه الإسلامي وبغض النظر عن التشريعات الوضعية التي تناولت البعض من حقوق الخيارات بالتنظيم، إذ تصدى الفقهاء المسلمون للخيار بتعريفات عدة غير أن هذه التعريفات وإن كانت تختلف في الصياغة إلا أنها متحدة في المضمون، إذ عرف بعضهم الخيار بأنه (الحق المقرر للمتعاقد بين إمضاء العقد أو عدم إمضائه بفسخه).^{١٠٤} وعُرف أيضاً (الخيار أن يكون للمتعاقد الحق بين إمضاء العقد (الإبقاء عليه وعدم إمضائه أي بفسخه إن كان خيار شرط أو خيار عيب، أو أن يختار أحد المبيعين إن كان خيار تعيين). بعبارة أخرى الخيار هو حق يتيح لأحد المتعاقدين إمضاء العقد أو فسخه خلال مدة معينة. وهو نموذج كلاسيكي لدور الإرادة المنفردة في إنشاء أو إنهاء الالتزام. في الفقه الإسلامي، أنواع الخيار متعددة (خيار المجلس، خيار الشرط، خيار العيب، خيار الرؤية...)، وكلها تمكن صاحب الخيار من فسخ العقد بإرادته دون موافقة الطرف الآخر^{١٠٥} في القانون الإيراني، المواد ٣٩٦-٤٤٩ مدني تناولت أنواع الخيار، وأكدت أن الفسخ يتم بإرادة منفردة عبر إعلان صريح أو ضمني. أما في القانون العراقي، فقد نصت المادة ١٤٦ مدني على أن الخيار حق شخصي يمارس بإرادة صاحبه وحده، ولا يلزم فيه قبول من الطرف الآخر. غير أن المشرع العراقي قيد استعمال الخيار بمدة معقولة منعاً للتعسف في استعمال الحق، وهو ما لم يرد صراحة في القانون الإيراني لكنه مستفاد من القواعد العامة. وهكذا، فإن خيار الفسخ يجسد بصورة نموذجية سلطة الإرادة المنفردة في إنهاء الالتزامات العقدية، مع ضمان التوازن بين حرية الفرد واستقرار المعاملات.

المطلب الرابع: في حقوق غير المالي

تعرف الحقوق غير المالية بأنها الحقوق التي لا يكون لها قيمة مالية مباشرة، ولا تدخل في الذمة المالية للشخص، وإنما تتعلق بشخصه أو وضعه الاجتماعي أو الأسري، مثل حقوق الأحوال الشخصية من زواج وطلاق ونسب وولاية ووصاية وما شابه ذلك. وتمثل هذه الحقوق ميداناً خصباً لتجلي دور الإرادة المنفردة في إحداث أثر قانوني ملزم، إذ تكفي في بعض الحالات إرادة طرف واحد لإحداث أو إنهاء وضع قانوني من غير حاجة إلى توافق أو تراضي مع الطرف الآخر. من أبرز هذه الأمثلة الطلاق الذي يتم بإرادة الزوج وحده وفقاً للفقه الإسلامي، إذ بمجرد التلفظ بصيغة الطلاق تحل الرابطة الزوجية إذا استوفت الشروط الشرعية المقررة لذلك^{١٠٦} كذلك الوصية التمليلية حيث تنشأ التزامات بعد وفاة الموصي بإرادته المنفردة المعبر عنها في صيغة الوصية دون الحاجة إلى قبول مسبق من الموصى له^{١٠٧} وينسحب الحكم ذاته على بذل المدة في النكاح المؤقت، حيث يستطيع الزوج أن يبذل المدة الباقية بإرادته وحدها فينقضي عقد الزواج فوراً^{١٠٨} كذلك الرجعة في الطلاق الرجعي، حيث يكفي إعلان الزوج رغبته في الرجوع لإعادة العلاقة الزوجية أثناء العدة، ولا يشترط رضا الزوجة^{١٠٩} هذا الطابع الشخصي البحت لهذه الحقوق يجعلها أكثر ارتباطاً بالإرادة الفردية وأقل خضوعاً للتداول المالي، لكن القانون يضع ضوابط على ممارسة الإرادة المنفردة منعاً للتعسف أو الإضرار بالغير. ففي إيران، مثلاً، رغم أن الطلاق بإرادة الزوج حق مقرر شرعاً، إلا أن القانون المدني يشترط توثيق الطلاق لدى المحكمة وإثبات توفر الشروط مثل محاولة الإصلاح عند وجود نزاع^{١١٠} وفي العراق، نص قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على أن الطلاق لا يقع إلا بحضور القاضي أو المأذون الرسمي، ضماناً لحماية حقوق الزوجة والأولاد^{١١١} كذلك في مجال الوصية، يعترف القانونان الإيراني والعراقي بصحة الوصية التمليلية إذا استوفت شروطها الشكلية، وتنفذ بعد موت الموصي، غير أن لكل نظام قيوداً متعلقة بنصاب الوصية ثلث التركة إلا إذا أجاز الورثة ما^{١١٢} فيما يخص الوقف أو النكاح المؤقت، نجد أن القانون الإيراني قد نظم تفاصيل دقيقة حول كيفية بذل المدة وشروط صحة الإيجاب، بينما يترك القانون العراقي هذه المسائل إلى الأحكام الفقهية التي يعتمدها القاضي الشرعي^{١١٣} وبذلك يتبين أن الإرادة المنفردة تُعد أداة قوية في إنشاء الالتزام في الحقوق غير المالية، غير أن قوتها ليست مطلقة؛ فهي مقيدة بالقانون والفقه لحماية النظام العام ومنع التعسف. ويظهر ذلك في تشريعات إيران والعراق على السواء، حيث يميل كلا النظامين إلى إضفاء الطابع الرسمي (التسجيل، حضور القاضي) على التصرفات الأحادية لضمان تحقيق العدالة وحماية الحقوق الأسرية والاجتماعية.^{١١٤} هذه الآثار تظهر مباشرة نتيجة إرادة الزوج، دون الحاجة إلى موافقة الزوجة أو عقد جديد، مما يجعل الطلاق نموذجاً واضحاً على إيجاب منفرد مؤثر. في القانون المدني الإيراني، المواد ١١١٩ و ١١٣٠ و ١١٣٣ تؤكد صحة الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، مع

ضرورة استيفاء الشروط الشكلية مثل وجود الشهود أو التسجيل لدى المحكمة.^{١١٥} القانون الإيراني يدرك إرادة الزوج في الطلاق كحق شرعي مؤسس للالتزام، لكن يُقيد هذا الحق لضمان حقوق المرأة والأبناء، إذ يتعين على المحكمة التأكد من استيفاء الشروط قبل تسجيل الطلاق وتوثيقه.^{١١٦}

الفرع الأول: الطلاق

لقد عرف المشرع العراقي الطلاق في قانون الأحوال الشخصية بأنه: ترفيع فيه قيد الزواج من قبل الزوج أو الزوجة سواء كان عن طريق التوكيل أو التفويض، ولا يمكن أن تقع الطلاق إلا بالطريقة المخصصة والمرسومة شرعاً من قبل القاضي،^{١١٧} أما المشرع العراقي ذهب بنفس الاتجاه ولم يجري عليه أي تعديل، عندما اجري عليه تعديلاً على قانون الأحوال الشخصية العراقي بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ وقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٥، وبقي الحال عليه من قبل بالنسبة لتعريف الطلاق،^{١١٨} ونص القانون أعلاه على مواضيع أخرى تتعلق وتفيد معنى الطلاق مثل التفريق وأنواعه، والتفريق الاختياري (الخلع).^{١١٩} يعد الطلاق من أبرز الأمثلة على كيفية إحداث الالتزام القانوني بواسطة الإرادة المنفردة في الحقوق غير المالية، إذ يُعطي الشارع للزوج الحق في إنهاء عقد النكاح بلفظ واحد يُنشئ آثاراً قانونية فورية، مثل بدء العدة، وانقضاء العلاقة الزوجية، والتزامات النفقة والحضانة إن وجدت الفرع الثاني: الوصاية.^{١٢٠} هذه الطبيعة الأحادية للطلاق تجعل منه صورة واضحة لممارسة الإرادة المنفردة التي تخلق التزامات جديدة أو تُنهي حقوقاً قائمة دون حاجة إلى قبول من الطرف الآخر. في القانون المدني الإيراني، تنص المادة ١١٣٣ على أن الطلاق بيد الزوج، ولكنها تربطه بشروط إجرائية أهمها إجراء الطلاق أمام المحكمة المختصة وتوثيقه، لضمان صيانة حقوق الزوجة والأطفال.^{١٢١} كما أضاف المشرع الإيراني قيوداً على ممارسة هذا الحق، إذ يجب أن يثبت الزوج أمام القاضي مبرراً مشروعاً أو يتبع الإجراءات التي تحد من التعسف، مثل الاستعانة بالمصلحين قبل وقوع الطلاق.^{١٢٢} هذه الضوابط تمثل تقييداً للإرادة المنفردة لكنها لا تنفي أثرها القانوني؛ فبمجرد صدور الصيغة أمام القاضي تنشأ الالتزامات القانونية تلقائياً. أما في العراق، فيخضع الطلاق لأحكام قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، والذي يشترط وقوع الطلاق بحضور القاضي أو المأذون الرسمي، وتسجيله رسمياً في المحكمة الشرعية لضمان ترتب آثاره^{١٢٣} الإرادة المنفردة للزوج هنا أيضاً هي المحرك الأساس للعملية، غير أن المشرع العراقي جعل توثيق الطلاق شرطاً للنفاذ، لحماية النظام الأسري وتقليل حالات الطلاق التعسفي.^{١٢٤} من الناحية المقارنة، يتضح أن كلا النظامين (الإيراني والعراقي) يعترفان بالطلاق كحق ناشئ عن الإرادة المنفردة للزوج، لكنهما يفرضان قيوداً شكلية وإجرائية لضمان العدالة. في إيران يُشترط وجود شاهدين عادلين وتدخل القاضي قبل تسجيل الطلاق، بينما في العراق يكفي صدوره أمام القاضي مع التسجيل الرسمي. وهذا يعكس توجه كلا النظامين نحو الموازنة بين حرية الإرادة الفردية وحماية المصلحة الأسرية والمجتمعية.^{١٢٥}

الفرع الثاني: الوصاية

الوصية في الشريعة الإسلامية هي تصرف بإرادة المنفرد تقوم بوضع التزام على النفس بأن يوفي الموصي بعهد أو نقل مالٍ معين بعد وفاته. وهي من أوضح نماذج الحقوق غير المالية التي ينتج فيها التفويض الفردي آثاراً التزامية على الزمة بعد الوفاة، من دون أن يسبق ذلك قبول من الموصى له. في الفقه الإسلامي، يشترط أن تكون الوصية ضمن الثلث، وأن لا تضر بالوارثين، وأن يكون الموصي مقدرًا، وأن يوثقها إن لزم الأمر.^{١٢٦} في القانون المدني الإيراني، المواد ٨٢٥ إلى ٨٦٠ تتناول الوصية، وتقرّ بصلاحيّة الموصي أن يوصي بما شاء ضمن حدود الشرع، بل إن انتقال الملكية (تمليك العين) في حالة الوصية التمليلية يُعدّ من آثار الوصية إذا استوفيت الشروط. نظراً لذلك، وجد في فقه إيران رأي يعتبر الوصية التمليلية من مصاديق الإرادة المنفردة التي تحدث حقاً ملزماً للورثة أو الموصى له دون قبوله.^{١٢٧} لكن القانون الإيراني يقيّد ذلك بأن لا تتجاوز الوصية الثلث من التركة، وإلا تتطلب موافقة الورثة^{١٢٨} في العراق، فإن قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ يعترف بالوصية ويضع لها ضوابطاً وفقاً للمذاهب الفقهية المعتمدة في البلد. الوصية المنفردة تُسند إلى أن الوصية إذا استوفت الشروط (مثل أن لا تتجاوز الثلث، وأن لا تتعارض مع حصص الورثة) وتُسجل قانونياً، فإنه يلزم الموصى له بتنفيذها بعد وفاة الموصي، وقد يلزم القاضي بذلك إذا لم ينفذها الورثة^{١٢٩} ذا نظرنا إلى المقارنة، نجد أن كلا النظامين يُعترفان بفعالية إرادة الموصي وحدها في إحداث التزام بعد الوفاة، لكن إحداها تضع القيود في حدود الثلث والتصديق الرسمي (إيران)، والأخرى تعتمد على تدخل القضاء لتفعيل التنفيذ (العراق). في إيران، يلزم أن توثق الوصية أو أن تكون مكتوبة أمام شهود، حتى تُعد صالحة للتنفيذ، وإلا قد يُرفض تنفيذها من المحكمة. بينما في العراق، قد يتطلب الأمر تقديم الطلب التنفيذي إلى المحكم الشرعي حتى يلزم الورثة، وقد يُطلب إثبات النية والتصديق من الجهات القضائية^{١٣٠} من الناحية الفقهية والتطبيقية، تظهر الوصية كيف يمكن للإرادة المنفردة أن تُنتج التزاماً ذا طبيعة غير مالية، لكن هذا الالتزام ليس مطلقاً بل يُعَيّد بضوابط الشرع والقانون. في نهاية المطاف، تظهر المقارنة بين إيران والعراق أن الإرادة المنفردة مقبولة في كليهما، لكن إيران تستورد ضوابط شكلية وتقنيّة أعمق، في حين يعتمد العراق أكثر على التطبيق القضائي والفقهية لإعمال الإرادة المنفردة في النفاذ.

الفرع الثالث: بذل المدة في النكاح المؤقت

بذل المدة في النكاح المؤقت يشكل حالة قانونية وفقهية يتقاطع فيها عنصر الإرادة المنفردة مع آثار تعاقدية فورية. عملياً، يقصد بالبذل أن يتنازل الزوج عن المدة المتبقية من العقد لمصلحة الزوجة أو يتخلى عن حقّه في استمرار النكاح حتى مدّته المنصوصة، فتتقضي العلاقة بتصرف أحادي من الزوج، وتبدأ آثار الفسخ (كالعدة إن نصّ الفقه على ذلك، وحقوق المهر والنفقة بحسب المصادر المعتمدة) من دون إبرام عقد جديد أو موافقة مسبقة من الزوجة^{١٣١} إذ إنّه يُعتبر تعرضاً من جانب الزوج عن حقّ كان له في بقاء العقد إلى نهاية مدّته، فيهبه لزوجته فنُصّح له آثار الانفصال بلا حاجة إلى عقد جديد أو حكم قضائي^{١٣٢}. من جهة تشريعية وواقعية، تتباين صورة التنظيم بين إيران والعراق في إيران، حيث تُعترف ظاهرياً وتُمارس وفق المذهب الجعفري، تعد مسألة البذل معتمدة على الفقه العملي والرأي القضائي إذ يُعطى إعلان البذل صفةً تنفيذية متى تم إثباته، ويُحكم بتنفيذ آثاره في المحاكم الشخصية شرط توفر دلائل أو توثيق مناسب، و يوجد تناقضاً بين الاعتراف الفقهي وخلل التسجيل الرسمي في بعض الحالات، ما يجعل ثبات آثار البذل رهيناً بالإثبات القضائي والإجراءات الشكلية^{١٣٣} في العراق، لا يتوافر نصّ مدني موحد يجيز المتعة بصورة صريحة ضمن قانون الأحوال الشخصية العام، ويعتمد تطبيق أحكام المتعة والبذل على المذهب المعمول به أمام المحاكم الشرعية للطوائف المعنية؛ بالتالي، يصبح نفاذ البذل مرهوناً برؤى القاضي الشرعي وإمكانات الإثبات أمامه^{١٣٤} هذا يؤدي إلى تفاوت تطبيقي: في دوائر تقبل المذهب الشيعي يُنفذ البذل، أما في دوائر أخرى فقد يتطلب إجراء قضائياً أو توافقاً إضافياً. بالتالي، البذل نموذجٌ لطبيعة الإرادة المنفردة: فعلاً أحادياً يغيّر وضعاً تعاقدياً قائماً، لكنه لا يضمن النفاذ إلا إذا تقاطعت الإرادة مع آليات إثبات وتوثيق قانونية أو فقهية متاحة. في إيران، الإطار الفقهي والتشريعي أقوى ومباشر أكثر، بينما في العراق تبرز ضرورة التدخل القضائي والطائفي لتأكيد الأثر، ما يعكس تبايناً عملياً في قدرة الإرادة المنفردة على إحداث التزام غير مالي ثابت.

الفرع الرابع: الرجوع في عدة الطلاق الرجعي

الطلاق الرجعي يميّز نفسه بمنح الزوج امتيازاً عملياً للرجعة بإرادته المنفردة خلال فترة العدة، وبهذا تُعدّ الرجعة نموذجاً صارخاً لقدرة الفعل الأحادي على إعادة إحياء التزام سابق (النكاح) من دون عقد جديد. الفقه عند الجمهور والشيعية يقبل الرجعة كإجراء منفرد للزوج، بحيث يكفي الإعلان الصريح أو الفعل الدال (كالمعاشرة) خلال العدة لإثبات أثر الرجعة؛ ويشمل ذلك عودة الآثار الزوجية (النفقة، الحضانة الظرفية، إلخ) ما دام الشرط الزمني (العدة) متحققاً^{١٣٥}. في المنظومة التشريعية الإيرانية، تُقرّ المواد ذات الصلة في القانون المدني بالأثر الفوري للطلاق والعدة، مع ضرورة توثيق ما يثبت الوقائع وتسجيلها لدى الجهات المختصة؛ لذا، لا تخضع الرجعة لقبول الزوجة، لكنها قد تواجه مطالب إثباتية أمام المحاكم (إعلان، شهادة، أفعال تثبت الرجعة) حتى تُسجل آثارها قضائياً^{١٣٦}. هذا التشكيل القانوني يوازن بين انفراد الإرادة وضرورة الحماية القضائية للحقوق الأسرية. في العراق، يقنن قانون الأحوال الشخصية ١٩٥٩ أثر الطلاق والعدة، ويعتمد في التطبيق العملي على سلطة المحاكم الشرعية للطوائف في تقرير وقوع الرجعة أو عدمه؛ إذ لا يتطلب القانون موافقة الزوجة للرجعة، لكن أي نزاع حول تاريخها أو وقوعها يُحال إلى القضاء لبيت في دلائل الرجعة وإثباتها^{١٣٧}. تعطي هذه الآلية دوراً بارزاً للسلطة القضائية في ضبط آثار الإرادة المنفردة حين تكون مسببةً لآثار أسرة حساسة. تحليلياً، الرجعة تُظهر أن الإرادة المنفردة قادرة على إصدار أثر التزامي مباشر، لكن فعالية ذلك الأثر مرتبطة بمتطلبات الإثبات والتسجيل لدى السلطات المختصة؛ إيران تميل إلى آليات توثيق إجرائي أوسع، بينما العراق يترك نطاق التطبيق إلى تأويل القاضي الشرعي، ما يبرز الفرق بين القواعد المكتوبة والتطبيق الميداني.

المصادر

١. إدريس، عبد الفتاح محمود، ٢٠٠٢م، أحكام الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، القاهرة: دار النسر الذهبي.
٢. اشرف، اياد حسن نور، ٢٠٢٠م، اعتبار الشخصى واثره فى انتقال الحق الى الخيارات الد الخلف، بغداد: جامعة، كلية القانون.
٣. امامي، سيدحسن، ١٣٧١ش، دوره حقوق مدني، جلد ١، انتشارات اسلاميه، چاپ دوم.
٤. انصارى، مرتضى، ١٤١٥هـ، المكاسب، جلد ٣ و ٦، چاپ اول، قم: كنز جہانی بزرگداشت شیخ اعظم انصارى.
٥. انصارى، مرتضى، ١٤١٥هـ، رساله فى الوصايا، جلد اول، كنز جہانی بزرگداشت شیخ اعظم انصارى.
٦. بجنوردی، سيدحسن بن آقا بزرگ، ١٤١٩ هـ، القواعد الفقهيہ، قم: نشر الهادى، ج ٦.
٧. البحراني، محمد بن الحسن، ١٤٠٥هـ، الوسائل إلى تحصيل المسائل، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ج ٢.
٨. البشير، محمد طه و غني، حسون طه، ١٩٨٢م، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية)، جامعة الموصل، الدار الجامعية للطباعة والنشر.
٩. الجزيري، عبد الرحمن، ٢٠٠٣م، الفقه على المذاهب الأربعة، القاهرة: دار الكتب العلمية، ج ٣.

١٠. حائري، سيد محمدباقر، ١٤٢٨ق، الفقه المقارن في الوصايا، قم: مؤسسه النشر الإسلامي.
١١. حبيب زاده، سيد سعيد، ١٤٠١ش، ماهيت حقوقى وصيت به وقف، تهرن: دانشگاه علوم اسلامى رضوى، دوره ١٤، شماره ٢٥.
١٢. حر عاملی، محمد بن حسن، ١٤٠٩هـ، تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، قم: مؤسسه آل البيت إحياء التراث، ج ٢٥.
١٣. الحسيني، هاشم معروف، ١٩٨٠م، الوصايا والوقف، بيروت: دار القلم، ط١.
١٤. حسيني روحاني، سيدصادق، ١٤١٢هـ، فقه الصادق عليه السلام، قم: دارالكتاب، مدرسه امام صادق عليه السلام، چاپ اول.
١٥. حسيني حائري، سيد كاظم، ١٤٢٨ق، فقه العقود، قم: مجمع الفكر الإسلامي، ج ١.
١٦. الحسيني، حسين علي، ٢٠٢١م، القيود القانونية على الطلاق التعسفي، مجلة جامعة بغداد للعلوم القانونية، مجلد ١٢، عدد ٢.
١٧. حسيني، سيدمحمدجواد، بي تا، مفتاح الكرامه، قم: انتشارات احمدي فر.
١٨. الحكيم، عبد المجيد، ١٩٨٥م، شرح القانون المدني العراقي - مصادر الالتزام، ج ٢، بغداد: مطبعة العاني.
١٩. الحلبي، أحمد بن إدريس، ١٩٩٠م، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ٢.
٢٠. خميني، سيد مصطفى، ١٤١٨ق، مستند تحرير الوسيله، تهرن: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، چاپ اول.
٢١. خويي، سيد ابوالقاسم، ١٤٢٥ق، فقه مقارن في الوصايا، قم: مؤسسه النشر الإسلامي.
٢٢. دلدار، عبدالكريم، ٢٠٢٠م، الشفعة كسب من أسباب الملكية، العراق، دهوك: المجلة العربية للنش العلمي، العدد ١٦.
٢٣. الزحيلي، وهبة، ٢٠٠٧-١٩٩٧م، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق: دار الفكر المعاصر، ج ٤.
٢٤. الزرقاء، مصطفى، بدون سنة نظر، شرح القانون المدني السوري، نظرية التزام لعامة، دمشق: مطبعة دار الحياة.
٢٥. زيدان، عبد الكريم، ٢٠٠٤م، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، بغداد: مكتبة السهنوري.
٢٦. السهنوري، عبد الرزاق، ١٩٨٠م، الوسيط في شرح القانون المدني العراقي، ج ٦، بغداد: مكتبة السهنوري.
٢٧. السهنوري، عبد الرزاق، ١٩٩٨م، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢ القاهرة: منشورات الحلبي الحقوقية.
٢٨. السهنوري، عبدالرزاق، ١٩٩٨م، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
٢٩. شهيدى، مهدي، ١٣٧٧ش، تشكيل قراردها و تعهدات، نشر حقوقدان، چاپ اول.
٣٠. صفايي، سيدحسين و شعباني كندسرى، هادي، ١٣٩٧ش، حقوق مدني (وصيت، ارث، شفعه)، تهرن: شركت سهامى انتشار.
٣١. صفايي، سيدحسين، ١٣٨٢ش، دوره مقدماتى حقوق مدني، جلد دوم، نشر ميزان، چاپ اول.
٣٢. طباطبايي يزدي، سيد محمدكاظم، ١٤١٤هـ، تكملة العروة الوثقى، قم: كتابفروشى داوري، چاپ اول.
٣٣. طباطبايي يزدي، سيد محمد كاظم، ١٤٠٩هـ، العروه الوثقى، جلد ٢، چاپ دوم، بيروت: مؤسسه العلمى للمطبوعات.
٣٤. عاملی شهيد اول، محمد بن مكي، بي تا، القواعد و الفوائد، قم: كتابفروشي مفيد، جلد ٢، چاپ اول.
٣٥. العطار، عبد الناصر توفيق، ١٩٩١م، شرح أحكام حق الملكية، دهوك: دار الفضيلة للطباعة.
٣٦. علامه حلي، حسن بن يوسف، ١٤١٣هـ، مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ دوم.
٣٧. العلوي العبدلوي، إدريس، ٢٠٠٠م، القانون المدني النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، المغرب: مطبعة النجاح الجديدة.
٣٨. فتاوى ومواقع فقهية معتمدة (مثال: موقع المرجعية السيستاني - فصلان حول المتعة والبدل). «موقع المرجع السيستاني»، الكتاب: «الزواج» (الفصل المتعلق بالمتعة والبدل). <https://www.sistani.org/ar> تصفح فتاوى «الزواج/النكاح المتعة».
٣٩. قاسمزاده، مرتضى، ١٣٩١ش، حقوق مدني حق شفعه، وصيت و ارث، تهرن: دادگستر.
٤٠. كاتوزيان، ناصر، ١٣٦٨ش، عقود معين، جلد ٢، گنج دانش، چاپ اول.
٤١. كاتوزيان، ناصر، ١٣٧٢ش، حقوق مدني: اشخاص و اموال، تهرن: شركت سهامى انتشار، ج ٢.
٤٢. كاتوزيان، ناصر، ١٣٧٧ش، حقوق مدني (ايقاع)، نشر دادگستر، چاپ دوم.
٤٣. كاظم، جسام عبدالواحد و ناصر، مجيد محسن، ٢٠١٧م، انعقاد وقف الحصة الشائعة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد ١٥، Website: law.utq.edu.iq.

٤٤. الكركي، شيخ علي بن الحسين، ١٤١٤ هـ، جامع المقاصد في شرح القواعد، جلد ٩ و ٤، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث.
٤٥. الكليني، ابو جعفر محمد بن يعقوب، ١٤٢٩ هـ، الكافي، جلد ١٣، دار الحديث للطباعة و نشر.
٤٦. كيني، محمد بن يعقوب، ١٤٢٩ هـ، الكافي، تهران: دار الكتاب الإسلامي، ج ١٣.
٤٧. كاتوزيان، ناصر، ١٣٧٢ ش، قواعد عمومي قرارداها، جلد اول، شركت انتشار.
٤٨. كاتوزيان، ناصر، ١٣٨٨ ش، حقوق مدني: خانواده (جلد اول - نكاح و طلاق)، تهران: شركت سهامی انتشار.
٤٩. كاتوزيان، ناصر، ١٣٩٤ ش، حقوق اموال و مالکيت، تهران: شركت سهامی انتشار.
٥٠. المزرعاني، محمد بن معجو، ١٩٩٣ م، أحكام الشفعة والوصية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي المقارن، المغرب: الدار البيضاء، ج ١.
٥١. مغنية، محمد جواد، ٢٠٠٤ م، الفقه على المذاهب الخمسة، بيروت: دار الفكر.
٥٢. مكارم شيرازي، ناصر، ١٤٢٤ هـ، كتاب النكاح، جلد چاپ اول، قم: انتشارات مدرسه امام علي بن ابی طالب (ع).
٥٣. الملاء، عبد الواحد، ٢٠١٨ م، تنفيذ الوصايا في الفقه والقانون العراقي، مجلة البحوث الفقهية والقضائية، العدد ٢٢.
٥٤. موسوی خمینی، سيد روح الله، ١٣٧٩ ش، تحرير الوصيلة، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمینی، چاپ و نشر عروج، چاپ اول.
٥٥. الناهي، صلاح الدين، ١٩٥٠ م، النظرية العامة للالتزامات، بغداد.
٥٦. نائيني، ميرزا، ١٤٢١ ق، منية الطلب في شرح المكاسب، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٥٧. نجفی، محمد حسن، ١٤٠٤ هـ، جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام، بيروت: دار احیاء التراث العربی.
٥٨. النجفي، محمد حسن، ١٩٩٢ م، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ٢٧، قم: مؤسسة المرتضى.
٥٩. يزداينان، عليرضا و طباطبائي، سيد محمد صادق، ١٣٩٠ ش، بررسی وضعیت حقوقی نظريه تمليك از طريق تعهد يكجانبه در فقه و حقوق ايران، تهران: نشریه علمی پژوهشی، سال سوم.

القوانين والقرارات

٦٠. قانون إدارة الأوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦.
٦١. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
٦٢. قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة وفقاً لأحدث التعديلات.
٦٣. قانون الأحوال المدنية العراقي، المادة ١٠٤٨.
٦٤. قانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
٦٥. قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧.
٦٦. قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٦٧. قانون تعديل تطبيق الثاني لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل في إقليم كردستان - العراق، جريدة الوقائع الكوردستانية، العدد: (١٨٩) في ٢٥/٦/٢٠١٥.
٦٨. قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨.
٦٩. قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥.
٧٠. قانون مدني ايران، پاينگاه ملي قوانين و مقررات جمهوري اسلامي ايران، طهران.
٧١. قانون مدني عراقي، الوقائع العراقية، بغداد: وزارة العدل، ١٩٨٠.
٧٢. قرار المرقم /٢٢١٩ مدنية ثانية عقرار / ٧٤ في ١٤/٦/٧٥، منشور في مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل، بغداد، العدد الثاني، ١٩٧٥.
٧٣. قرار المرقم /٤٨٨ مدنية اولي / ٧٤ في ١٩٧٤/٤/٢٤.
٧٤. قرار محكمة التمييز المرقم /١٧١ مدنية اولي / ٧٧ في ١٩٧٧/٠٥/٣١ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل، بغداد، العدد الثاني، السنة

الثامنة، ١٩٧٧.

المصادر الانجليزية

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

76. Civil Code of the Islamic Republic of Iran, arts. 1119–1133; Qavanin. ir (official law portal).
77. claudia Yaghoobi, Temporary Marriage in Iran: Gender and Body Politics in Modern Iranian Film and Literature (Cambridge: Cambridge University Press, 2020).
78. Colin etCapitan, (1995), courelementair de droitfrançais, Tome2, 5 edition, Paris, dalloz.
79. Hallaq, Wael B, Sharī'a: Theory, Practice, Transformations, Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
80. kameel Ahmady et al, A House on Water: A Comprehensive Research Study on Temporary Marriage in Iran (Tehran: Shirazeh, 2017).
81. L., J.Mazeaud et F.Chabas, op.cit., n°366.
82. Malaury, aynes – 1992.
83. Malaury. Aynes, obligations, cujas, 1992.
84. Mazaud (LH - J), Chabas, (1991), lecons de droit civil, tome 2, Montchristian, Paris.
85. personal Status Law (Iraq), Law No. 188/1959; see translated text at RefWorld and official Iraqi Gazette.
86. Wahbah al-Zuhayli, Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh, vol. on family law (Damascus: Dar al-Fikr, 1997), ch. on divorce and revocation.

هوامش البحث

- ^١ ناصر كاتوزيان، ١٣٩٤ش، حقوق اموال و مالكيته، تهران: شركت سهامی انتشار، ص ١٢.
- ^٢ ميرزا نائيني، ١٤٢١ق، منية الطلب في شرح المكاسب، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ص ١٠٦.
- ^٣ المصدر نفسه، ص ١٠٩.
- ^٤ عليرضا يزداينان وسيد محمد صادق طباطبائي، ١٣٩٠ش، بررسي وضعيت حقوقي نظريه تملك از طريق تعهد يكجانبه در فقه و حقوق ايران، تهران: نشره علمي پژوهشي، سال سوم، صص ٢٥٢-٢٢٧.
- ^٥ قانون الأحوال المدنية العراقي، المادة ١٠٤٨.
- ^٦ عبدالكريم دلدار، ٢٠٢٠م، الشفعة كسب من أسباب الملكية، العراق، دهوك: المجلة العربية للنش العلمي، العدد ١٦، صص ١٠٨-٩١.
- ^٧ محمد طه البشير وحسون طه غني، ١٩٨٢م، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية)، جامعة الموصل، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص ١٧١.
- ^٨ المادة (١١٢٩) فقرة (١) من القانون المدني العراقي.
- ^٩ محمد طه البشير و غني حسون طه، المصدر السابق، ص ١٨٤.
- ^{١٠} عبد الناصر توفيق العطار، ١٩٩١م، شرح أحكام حق الملكية، دهوك: دار الفضيلة للطباعة، ص ١٩٥.
- ^{١١} نص المادة ١١٣٣، فقرة (١) من القانون المدني العراقي.
- ^{١٢} قانون مدني ايران، مواد ٨١٧-٨٠٨، اخذ به شفعه.
- ^{١٣} سيدمصطفى محقق داماد، المصدر السابق، ص ١٣.
- ^{١٤} قانون مدني ايران، مواد ٨١٦، اخذ به شفعه، «بطلان معاملات».
- ^{١٥} القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، الجزء المتعلق بالشفعة والأقساط.
- ^{١٦} قانون مدني العراقي، المادة ١١٢٨ بشأن تملك العقار المبيع جبراً بما أقيم عليه من الثمن والنفقات المعتادة.
- ^{١٧} النص المادة ١١٣٤ من قانون المدني العراقي.
- ^{١٨} محمد بن حسن حر عاملي، ١٤٠٩هـ، تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، قم: مؤسسه آل البيت إحياء التراث، ج ٢٥، صص ٣٩٦-٤٠٢.
- ^{١٩} سيدمصطفى محقق داماد، المصدر السابق، صص ٧٦-٧٧.
- ^{٢٠} مرتضى قاسم زاده، ١٣٩١ش، حقوق مدني حق شفعه، وصيت و ارث، تهران: دادگستر، ص ٤٥.
- ^{٢١} سيدحسين صفايي و هادي شعباني كندسري، ١٣٩٧ش، حقوق مدني (وصيت، ارث، شفعه)، تهران: شركت سهامی انتشار، ص ٣٦٣.

٢٢. المادة (٨٠٨) من القانون المدني.
٢٣. محمد بن مكي عاملى شهيد اول، بى تا، القواعد و الفوائد، قم: كتابفروشي مفيد، جلد ٢، چاپ اول، صص ٢٣-٩؛ شيخ على بن الحسين كركي، ١٤١٤ هـ، جامع المقاصد في شرح القواعد، جلد ٩ و ٤، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، ص ١٨٥.
٢٤. شهيد الأول، المصدر السابق، ص ٢٨٢.
٢٥. سيد محمد كاظم طباطبائي يزدي، ١٤٠٩ هـ، العروة الوثقى، جلد ٢، چاپ دوم، بيروت: مؤسسه العلمى للمطبوعات، ص ٧٨٩.
٢٦. سيدحسن بن آقا بزرگ بجنوردی، ١٤١٩ هـ، القواعد الفقهيه، قم: نشر الهادي، ج ٦، ص ٢٢٥.
٢٧. سيد محمد كاظم طباطبائي يزدي، ١٤٠٩ هـ، العروة الوثقى، المصدر السابق، ص ٨٧٩.
٢٨. ناصر مكارم شيرازي، ١٤٢٤ هـ، كتاب النكاح، جلد چاپ اول، قم: انتشارات مدرسه امام على بن ابى طالب (ع)، ص ٨٣.
٢٩. سيدحسن بن آقا بزرگ بجنوردی، ١٤١٩ هـ، المصدر السابق، ص ٢٢٥.
٣٠. مرتضى انصارى، ١٤١٥، المكاسب، جلد ٣ و ٦، چاپ اول، قم: كنز جہانی بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، ص ٧٥.
٣١. ناصر مكارم شيرازي، ١٤٢٤ هـ، المصدر السابق، ص ٥٣٨.
٣٢. محمد بن مكي عاملى شهيد اول، المصدر السابق، ص ٣٥٠.
٣٣. شيخ على بن الحسين الكركي، ١٤١٤ هـ، جامع المقاصد في شرح القواعد، جلد ٩ و ٤، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، ص ١٣٠.
٣٤. ابوجعفر محمد بن يعقوب الكليني، ١٤٢٩ هـ، الكافي، جلد ١٣، دار الحديث للطباعة و نشر، ص ٣٤٤.
٣٥. مرتضى انصارى، ١٤١٥ هـ، رساله فى الوصايا، جلد اول، كنز جہانی بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، ص ١٥٧.
٣٦. سيد سعيد حبيب زاده، ١٤٠١ هـ، ماهيت حقوقى وصيت به وقف، تهران: دانشگاه علوم اسلامى رضوى، دوره ١٤، شماره ٢٥.
٣٧. عبد الفتاح محمود إدريس، ٢٠٠٢ م، أحكام الوصية والوقف في الفقه الإسلامى، القاهرة: دار النسر الذهبى، صص ١٣٠-١٢٤.
٣٨. محمد بن معجوز المزغراني، ١٩٩٣ م، أحكام الشفعة والوصية في الفقه الإسلامى والتقنين المغربى المقارن، المغرب: الدار البيضاء، ج ١، صص ٢١٨-٢١٥.
٣٩. وهبة الزحيلي، ٢٠٠٦ م، الفقه الإسلامى وأدلته، قسم الوصية، دمشق: دار الفكر للطباعة، ص ٩٦٢.
٤٠. محمد بن يعقوب كليني، ١٤٢٩ هـ، الكافي، تهران: دار الكتاب الإسلامى، ج ١٣، ص ٣٨٨؛ محمد بن الحسن البحراني، ١٤٠٥ هـ، الوسائل إلى تحصيل المسائل، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ج ٢، ص ٣٨٨.
٤١. مصطفى الزرقاء، بدون سنة نظر، شرح القانون المدني السوري، نظرية التزام لعامة، دمشق: مطبعة دار الحياة، ص ٢١١.
٤٢. جسام عبدالواحد كاظم، ومجيد محسن ناصر، ٢٠١٧ م، انعقاد وقف الحصة الشائعة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد ١٥، صص ٤٤٩-٤٤٧، Website:law.utq.edu.iq.
٤٣. عرفت المادة (٧٣) من القانون المدني العراقى، العقد: (هو ارتباط الجباب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الخرعلى وجه يثبت اثره في المعقود عليه).
٤٤. ينظر في تعاريف الوقف المذكوره قانون دارة الوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل؛ وكذلك مرسوم جواز تصفية الوقف الذرى رقم ١ لسنة ١٩٥٥.
٤٥. قرار محكمة التمييز المرقم ١٧١/مدنية اولى،/ ٧٧ في ١٩٧٧/٠٥/٣١ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل، بغداد، العدد الثانى، السنة الثامنة، ١٩٧٧ ص ٨٢.
٤٦. قرار المرقم ٤٨٨/مدنية اولى/ ٧٤ في ١٩٧٤/٤/٢٤ اشار اليه؛ القاضي ربيع محمد الزهاوي، المصدر السابق، ص ٨٦٠؛ القرار المرقم ٢٢١٩/مدنية ثانية عقار/ ٧٤ في ١٤٠٦/٧٥، منشور في مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل، بغداد، العدد الثانى، ١٩٧٥ ص ١.
٤٧. مصادر المامية المشار اليها سابقاً، وللمزيد في آراء الإمامية، ينظر؛ هاشم معروف الحسنى، ١٩٨٠ م، الوصايا والوقاف، بيروت: دار القلم، ط ١، صص ١٣٧-١٣٣.
٤٨. سيد سعيد حبيب زاده، المصدر السابق، ص ٨٤.
٤٩. سيد مصطفى خمينى، ١٤١٨ ق، مستند تحرير الوسيلى، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، چاپ اول، ص ٢٠٩.

٥٠. حسن بن يوسف علامه حلي، ١٤١٣هـ، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ دوم، ص ٤٢٨.
٥١. سيد محمد كاظم طباطبائي يزدي، ١٤١٤هـ، تكملة العروة الوثقى، قم: كتابفروشي داوري، چاپ اول، ص ١٨٧.
٥٢. محمد حسن نجفي، ١٤٠٤هـ، جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام، بيروت: دارالاحياء التراث العربي، ص ٨٤.
٥٣. سيد صادق حسيني روحاني، ١٤١٢هـ، فقه الصادق عليه السلام، قم: دارالكتاب، مدرسه امام صادق عليه السلام، چاپ اول، ص ٣٠٤.
٥٤. حسن بن يوسف علامه حلي، ١٤١٣هـ، المصدر السابق، ص ٤٢٨.
٥٥. سيد روح الله موسوي خميني، ١٣٧٩ش، تحرير الواسيله، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، چاپ و نشر عروج، چاپ اول، ص ٢١٠.
٥٦. قانون إدارة الأوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦.
٥٧. قد يثار إشكال مفاده أنّ محلّ الملكية في «ملكية المنفعة» هو المنفعة لا العين، ومن ثمّ لا يصحّ اعتبار «ملكية المنفعة» حقّاً عينياً. والجواب عن هذا الإشكال أنّ المنفعة لا تقوم بذاتها من دون العين، ولذلك فإنّ أحكامها تُستمدّ عادةً من أحكام العين التي تتعلّق بها. كما نصّت المادّة ٤٨٢ من القانون المدني الإيراني على أنّ محلّ الإجارة يمكن أن يكون منفعةً كليّة، ويُستفاد من هذا النصّ أنّ كليّة المنفعة أو جزئيّتها تتحدّد باعتبار العين المستأجرة؛ فمتى ما كانت العين المستأجرة كليّة كانت المنفعة كليّة أيضاً. وبالقياص على ذلك، فإنّ الملكية المتعلّقة بمنفعة عين معيّنة تُعدّ حقّاً عينياً، بخلاف ملكية منفعة عين كليّة، فهي ليست حقّاً عينياً بالمعنى الدقيق.
٥٨. إن مصطلح الذمة المالية أو الذمة في الفقه الإسلامي يقابله إلى حدّ ما مصطلح الذمة المالية (Patrimoine) في الفقه الغربي، وهو يُعرّف بأنّه «مجموع الحقوق والالتزامات المالية للشخص ككلّ، ورغم وجود فروق جوهرية بين المفهومين، ممّا يخرج عن نطاق هذا البحث، فإنّ الذمة في الفقه الإسلامي تُعدّ المؤسسة الأقرب إلى مفهوم الذمة المالية أو مجموع الأموال في القانون الوضعي.
٥٩. سيد كاظم حسيني حائري، ١٤٢٨ق، فقه العقود، قم: مجمع الفكر الإسلامي، ج ١، صص ٦٥-٥٠.
٦٠. Mazaud (LH - J), Chabas, (1991), leçons de droit civil, tome 2, Montchristian, Paris.p.368.
٦١. Colin et Capitan, (1995), cours élémentaire de droit français, Tome 2, 5 édition, Paris, Dalloz.p.380.
٦٢. مهدي شهیدی، ١٣٧٧ش، تشکیل قراردادهای و تعهدات، نشر حقوقدان، چاپ اول، ص ١٥٣.
٦٣. سيد حسين صفائي، ١٣٨٢ش، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ اول، ص ٣٠.
٦٤. ناصر كاتوزيان، ١٣٧٢ش، قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، شرکت انتشار، ص ٨٩.
٦٥. وهبة الزحيلي، ١٩٩٧م، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق: دار الفكر المعاصر، ج ٤، ص ٣١٢.
٦٦. قانون مدني ایران، ماده ١٠، ٢٠١٣م، پایگاه قوانین جمهوری اسلامی ایران، طهران.
٦٧. قانون مدني عراقي، ماده ٨٧، الوقائع العراقية، بغداد: وزارة العدل، ١٩٨٠.
٦٨. عبد الرزاق السنهوري، ١٩٩٨م، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢ القاهرة: منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٢٤٥.
٦٩. عبد الكريم زيدان، ٢٠٠٤م، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، بغداد: مكتبة السنهوري، ص ٢١١.
٧٠. محمد حسن النجفي، ١٩٩٢م، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ٢٧، قم: مؤسسة المرتضى، ص ٥٦.
٧١. قانون مدني ایران، مواد ١٠ و ٢٣٤، پایگاه قوانین جمهوری اسلامی ایران، طهران، ٢٠١٣.
٧٢. قانون مدني عراقي، ماده ١٩٨٠، الوقائع العراقية، بغداد، وزارة العدل.
٧٣. عبد الرحمن الجزيري، ٢٠٠٣م، الفقه على المذاهب الأربعة، القاهرة: دار الكتب العلمية، ج ٣، ص ٢٢١.
٧٤. محمد حسن النجفي، المصدر السابق، ص ١١٢.
٧٥. أحمد بن إدريس الحلي، ١٩٩٠م، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ٢، ص ٣٥٥.
٧٦. قانون مدني ایران، المواد ٥٥-٩١.
٧٧. عبد الرزاق السنهوري، ١٩٨٠م، الوسيط في شرح القانون المدني العراقي، ج ٦، بغداد: مكتبة السنهوري، ص ١٧٨.
٧٨. ناصر كاتوزيان، ١٣٧٧ش، حقوق مدني (ایقاع)، نشر دادگستر، چاپ دوم، ص ١٠٦.
٧٩. سيد محمد جواد حسيني، بی تا، مفتاح الكرامه، قم: انتشارات احمدي فر، ص ١٨٦.

80. ناصر كاتوزيان، ١٣٦٨ش، عقود معين، جلد ٢، گنج دانش، چاپ اول، صص ٢٤٥-٦.
81. سيدحسن امامي، ١٣٧١ش، دوره حقوق مدني، جلد ١، انتشارات اسلاميه، چاپ دوم، ص ١٢٧.
82. وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ص ٤١٦.
83. Malaury, aynes – 1992.
84. عبد المجيد الحكيم، ١٩٨٥م، شرح القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام، ج ٢، بغداد: مطبعة العاني، ص ٢٩٢.
85. قانون مدني ايران، مواد ٥٦١-٥٧٠.
86. إدريس العلوي العبدلاوي، ٢٠٠٠م، القانون المدني النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، المغرب: مطبعة النجاح الجديدة، ص ٣٢.
87. المادة ٤٢٩ من قنون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
88. L., J.Mazeaud et F.Chabas, op.cit., n°366, p. 354.
89. A.Rieg, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, thèse Strasbourg 1961, n°435, p. 448.
90. Malaury. Aynes, obligations, cujas, 1992. P, 360.
91. المصدر نفسه.
92. ناصر كاتوزيان، ١٣٧٢ش، حقوق مدني: اشخاص و اموال، تهران: شركت سهامی انتشار، ج ٢، ص ٤١٥.
93. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ١٣٢.
94. صلاح الدين الناهي، ١٩٥٠م، النظرية العامة للالتزامات، بغداد: صص ١٨٥-١٣.
95. قانون مدني ايران، ماده ٢٦٧، پایگاه قوانین جمهوری اسلامی ایران.
96. المادة (١٥٠/٢) من القانون المدني العراقي.
97. المادة (١٥٣) (ف٢) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
98. المادة (٣٢٧) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
99. المادة (١٥٣) (ف١) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
100. لمادة (١٢٨٤) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
101. المادة (٢٧٣) من قانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤؛ المادة (٥٢-٥٤) من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧.
102. المادة (٨٥٢) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
103. المادة (٨٥٤) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١؛ المادة (٩٤٧ ف ١) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١؛ (٥٦) المادة (٩٥٤ ف ١) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
104. اياد حسن نور اشرف، ٢٠٢٠م، اعتبار الشخصی واثره فی انتقال الحق ى الخيارات الد الخلف، بغداد: جامعة، كلية القانون، ص ١٩٦.
105. محمد جواد مغنیه، المصدر السابق، صص ٣٠٢-٢٨٧.
106. محمد جواد مغنیه، ٢٠٠٤م، الفقه على المذاهب الخمسة، بيروت: دار الفكر، ص ٢١٥.
107. قانون مدني ايران، ماده ٨٢٥-٨٢٦، در: پایگاه قوانین جمهوری اسلامی ایران.
108. ناصر كاتوزيان، ١٣٨٨ش، حقوق مدني: خانواده- نکاح و طلاق، تهران: شركت سهامی انتشار، جلد اول ص ٣٢١.
109. عبد الرزاق السنهوري، ١٩٩٨م، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١٣٢.
110. همان، ماده ١١٣٣ و تبصره های مرتبط.
111. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، المواد ٣٤-٣٧، منشور في الوقائع العراقية.
112. سيد محمدباقر حائري، ١٤٢٨ق، الفقه المقارن في الوصايا، قم: مؤسسه النشر الإسلامي، صص ٩٥-٨٨.
113. Hallaq, Wael B, Sharī'a: Theory, Practice, Transformations, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 305.
114. محمد جواد مغنیه، المصدر السابق، ص ٢١٥.
115. قانون مدني ايران، ماده ١١٣٠ و ١١٣٣، پایگاه قوانین جمهوری اسلامی ایران.

١١٦. ناصر كاتوزيان، ١٣٨٨ش، حقوق مدني: خانواده (جلد اول - نكاح و طلاق)، تهران: شركت سهامی انتشار، ص ٣٢١.
١١٧. للمزيد تنظر المادة (٣٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
١١٨. الفقرة (أولاً) من المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩؛ قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨؛ قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كردستان العراق، جريدة الوقائع الكردستانية، العدد (٩٥) في ٢٠٠٨/١٢/٣٠؛ قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥، قانون تعديل تطبيق الثاني لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل في إقليم كردستان - العراق، جريدة الوقائع الكردستانية، العدد: (١٨٩) في ٢٠١٥/٦/٢٥؛ (١) المواد (٤٠) (٤١) (٤٢)، ٤٣، ٤٤.
١١٩. الفقرة (١) من المادة (٩٩) من قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة وفقاً لأحدث التعديلات المصدر السابق، (٤)؛ المواد (١١٠) الى (١٣٥) من قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة المعدل، المصدر السابق.
١٢٠. وهبة الزحيلي، ٢٠٠٧م، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧، دمشق: دار الفكر، ص ٥١٣.
١٢١. قانون مدني ايران، ماده ١١٣٣، پایگاه ملی قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران.
١٢٢. المصدر نفسه.
١٢٣. ناصر كاتوزيان، ١٣٨٨ش، حقوق مدني: خانواده (جلد اول - نكاح و طلاق)، تهران: شركت سهامی انتشار، صص ٣٢١-٣٢٣.
١٢٤. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، المواد ٣٤-٣٧.
١٢٥. حسين علي الحسيني، ٢٠٢١م، القيود القانونية على الطلاق التعسفي، مجلة جامعة بغداد للعلوم القانونية، مجلد ١٢، عدد ٢، ص ١٥٥.
١٢٦. وهبة الزحيلي، ٢٠٠٧م، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق: دار الفكر، صص ٤٤٧-٤٤٥.
١٢٧. قانون مدني ايران، مواد ٨٢٥-٨٤٠، پایگاه قوانین جمهوری اسلامی ایران.
١٢٨. سيد ابوالقاسم خويي، ١٤٢٥ق، فقه مقارن في الوصايا، قم: مؤسسه النشر الإسلامي، صص ٦٢-٥٧.
١٢٩. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، المواد ١١٥-١١٨.
١٣٠. عبد الواحد الملاء، ٢٠١٨م، تنفيذ الوصايا في الفقه والقانون العراقي، مجلة البحوث الفقهية والقضائية، العدد ٢٢، صص ٧٨-٧٤.
١٣١. عبد الواحد الملاء، المصدر السابق، صص ٧٨-٧٤.
١٣٢. فتاوى ومواقع فقهية معتمدة (مثال: موقع المرجعية السيستاني - فصلان حول المتعة والبذل). «موقع المرجع السيستاني»، الكتاب: «الزواج» (الفصل المتعلق بالمتعة والبذل). <https://www.sistani.org/ar> تصفح فتاوى «الزواج/النكاح المتعة».
133. claudia Yaghoobi, Temporary Marriage in Iran: Gender and Body Politics in Modern Iranian Film and Literature (Cambridge: Cambridge University Press, 2020).
134. kameel Ahmady et al, A House on Water: A Comprehensive Research Study on Temporary Marriage in Iran (Tehran: Shirazeh, 2017).
135. Wahbah al-Zuhayli, Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh, vol. on family law (Damascus: Dar al-Fikr, 1997), ch. on divorce and revocation.
136. Civil Code of the Islamic Republic of Iran, arts. 1119-1133; Qavanin. ir (official law portal).
137. personal Status Law (Iraq), Law No. 188/1959; see translated text at RefWorld and official Iraqi Gazette.