

**الوحدة البنائية للتصرفات القانونية في صورتها الارادات
المتعددة والارادة المنفردة**

د. آزاد صديق محمد

قسم القانون، كلية القانون، جامعة نولج، أربيل، العراق

**The structural unit of legal actions in the
form of multiple wills and single will**

Dr. Azad Sediq Mohammed

azad.muhammed@knu.edu.iq

تعد فكرة وحدة التصرف القانوني من الأفكار الراسخة في الحياة القانونية في تطبيقاتها منذ زمن بعيد، فقد أولاهها الفقهاء المسلمون اهتماماً خاصاً، وقد قمنا بتتبع الفكرة في الفقه الإسلامي والقانون المدني على حد سواء وعملنا على جمع جزئيات هذه الفكرة من خلال تطبيقات المتعددة لها على صعيد التشريعات المدنية والفقه الإسلامي.

الكلمات المفتاحية: الوحدة البنوية، الارادات المتعددة، الارادة المنفردة، التصرفات القانونية، نطاق الوحدة.

Abstract

The idea of the legal disposition unit is one of the well-established ideas in legal life in its applications since a long time ago, the Muslim jurists paid special attention to it, and we have traced the idea in both Islamic jurisprudence and civil law and we have worked to collect the particles of this idea through its multiple applications at the level of legislation Civil and Islamic jurisprudence.

Keywords structural unit, multiple wills, single will, legal actions, scope of the unit.

المقدمة

تحظى التصرفات القانونية ما كان منها بصورة الارادات التعاقدية المتعددة أو بصورة الارادة المنفردة بعناية فائقة في الدراسات القانونية لما له من أهمية بالغة في النشاط الإنساني داخل المجتمع كما ويؤسس عليه النشاط الإقتصادي في المجتمع باعتباره أداة لتنظيم عمل وحركة ذلك النشاط في اطار قانوني تتجلى فيه فكرة الالتزام القانوني، وعلى ضوء هذه الأهمية النظرية والعملية للتصرف القانوني تتجلى أهمية أية دراسة قانونية لأية فكرة مرتبطة بالتصرف القانوني ومنها بالطبع عدم تجزئة التصرف القانوني. كان لفكرة عدم تفرق الصفة المعروفة في الفقه الإسلامي بتطبيقاتها المختلفة الدور الأساس في تبني دراسة هذا الموضوع والعزم على بحثه في إطار دراسة معمقة ومقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، وكانت التساؤلات التي تطرح نفسها دائماً في هذا الباب ماذا يقصد بعدم تفرق الصفة؟ وهل توجد نظرية متكاملة لتلك الفكرة في الفقه الإسلامي؟ وهل يمكن لم شتات التطبيقات المتعددة للفكرة في نطاق المعاملات المالية المختلفة في إطار نظرية عامة لعدم تفرق الصفة؟ وهل يوجد في القانون المدني نظير لما هو موجود في الفقه الإسلامي؟ وهي يوجد في ثنايا القانون المدني تطبيقات تلك الفكرة؟ وما هو الفيصل في كل ذلك بين التصرف القانوني الذي يمكن تجزئته والتصرف القانوني الذي لايقبل التجزئة أو التفرق كما يسمى في الفقه الإسلامي؟ مثل هذه التساؤلات وأخرى غيرها هي التي كانت سبباً دافعاً لإختيار موضوع البحث وأعطت له أهمية قادت إلى الإجتهد في الدراسة والبحث في ثنايا كتب الفقه الإسلامي والقانون المدني للحصول على الإجابة عن تلك التساؤلات. إن نطاق الدراسة يشمل التصرف القانوني بصورتيه العقد والإرادة المنفردة، إذ لم نجد مبرراً للتفرقة بينهما فكلهما مبني على الإرادة سواء أكانت المنفردة أم المشتركة. والتي تكون في الحالتين غير قابلة للتجزئة، كأصل عام، وإن كانت تطبيقات عدم تجزئة التصرف القانوني تظهر بشكل جلي في إطار العقد عنه في الارادة المنفردة، وكذلك في إطار نظرية العقد فإن الأمر غير متساو حيث تحتل فكرة العقد المركب أهمية خاصة أيضاً لايضاح عدم تجزئة التصرف القانوني عنه العقد البسيط، لذا سيتطلب الأمر منا البحث بصورة أكثر عمقاً فيما يتعلق بالعقد المركب. فماذا نعني بالعقد المركب؟ وما هو المعيار الذي يمكن أن يعتمده للقول بأن مجموعة من العقود انصهرت في إطار عقد واحد لكي نقول بعد ذلك أنها تقبل التجزئة؟ وهل يعرف الفقه الاسلامي فكرة العقد المركب؟ ولماذا ورد النهي فيه عن الصفتين في صفة في الأحاديث النبوية؟ إن القانون المدني قد ينص صراحة على عدم قابلية العقد الصلح، وكذلك فإن طبيعة الأشياء التي يرد عليها العقد قد تفرض عدم قابليته للتجزئة، فضلاً عن أن الإرادة لها دور أساس في تقدير قابلية التصرف للتجزئة من عدمها، فما هو الأساس الحقيقي لعدم تجزئة التصرف القانوني؟ وإن كان الأمر يستند على الإرادة، ذلك كون التصرفات إرادية، فما هو دور القضاء في الكشف عن قابلية أو عدم قابلية التصرف للتجزئة استناداً الى تلك الإرادة؟ وما هي المعايير التي يستند عليها القضاء في كل ذلك خاصة مع وجود نص صريح يقضي بعدم قابلية التصرف للتجزئة أو عدم وجود مثل هذا النص؟ عندما نتطرق الى مصطلح وحدة التصرف القانوني تستحضرنا تعبيراً مماثلة وقريبة من هذه الصيغة كعدم قابلية الالتزام للانقسام ووحدة الوفاء ووحدة الرهن، فإلى أي حد تقترب أو تبتعد تلك المصطلحات القانونية من موضوع البحث؟ هذا ما سنعمل على إيضاحه للتعرف على فكرة عدم قابلية التصرف للتجزئة بشكل واضح قد تكتسب أية فكرة قانونية أهمية أكبر كلما كانت لها صفة الالتزام بالنسبة لأطرافها، ولا يختلف الأمر بالنسبة لعدم تجزئة التصرف القانوني، فهل يكن لهذه الفكرة نوع من الإلزام على أطراف التصرف القانوني؟ وما هو مصدر هذا الإلزام؟ هل هو القانون أو الإرادة المنفردة أو توافق الإرادتين أو العقد. وإن سلمنا جدلاً بالإلزامية للوحدة فهذا ما يثير تساؤلاً حول الجزاء لمخالفة هذا الإلزام؟ وهل سيتساوى حكم الجزاء بالنسبة للتطبيقات القانونية المختلفة أو أن لكل تطبيق حكمه الخاص به؟ بناءً على كل ما تقدم تتضح أهمية البحث

في محاولة تأصيل فكرة عدم تجزئة التصرف القانوني وجمع شتات وجزئيات الفكرة المتناثرة في التشريعات وكتب الفقه الإسلامي وفقه القانون المدني وأحكام القضاء وقد قسمنا هذا البحث إلى ثلاثة مباحث: نتناول في المبحث الأول مفهوم وحدة التصرف القانوني ونخصص المبحث الثاني لبيان الأساس الذي تقوم عليه فكرة وحدة التصرف القانوني. أما المبحث الثالث فقد خصصناه لأحكام الإلزام في وحدة التصرف القانوني وجزء مخالفته. ثم جاءت خاتمة بحثنا بفقرتين، بيينا في اولاهما الإستنتاجات التي توصلنا إليها وفي الثانية ما نراه من مقترحات، راجين من الله تعالى العون والسادد.

المبحث الأول ماهية وحدة التصرفات القانونية

يقضي منا تعريف فكرة وحدة التصرف القانوني التعريف بمفردات الفكرة باللغة والأصطلاح وفق تحديد نطاق وحدة التصرف والميدان الذي تعمل فيه، وما هو مدى اندراج نوعي التصرف القانوني تحت مفهوم عدم التجزئة؟ وما هو العقد المركب وهل يمكن القول بعدم تجزئته؟ وهل يعرف الفقه الإسلامي فكرة العقد المركب وعدم تجزئته؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه مطلبين: نخصص المطلب الأول للتعريف بوحدة التصرف القانوني، فيما نتناول في المطلب الثاني نطاق وحدة التصرف القانوني.

المطلب الأول تعريف وحدة التصرف القانوني

نقسم هذا المطلب الى فرعين: نخصص الفرع الأول للمعنى اللغوي والفرع الثاني للمعنى الإصطلاحي.

الفرع الأول المعنى اللغوي جاء في مختار الصحاح الوحدة الإنفراد تقول: رأيت (وحدة). وهو منصوب عند أهل الكوفة على الطرف وعند أهل البصرة على المصدر في كل حال كأنك قلت: (أوحدته) برؤيتي (إيجاداً) أي لم أرى غيره ثم وضعت (وحدة) هذا الموضع. وقال أبو العباس: يحتمل أيضاً وجهاً آخر وهو أن يكون الرجل في نفسه منفرداً كأنك قلت: رأيت رجلاً منفرداً انفراداً ثم وضعت وحده موضعه. ولا يضاف إلا قولهم: فلان نسيج وحده وهو مدح. وحبش وحده وعبير وحده وهما ذم. كأنك قلت: نسيج إفراد فلما وضعت وحده موضع مصدر مجرور جرته. وربما قالوا: رجيل وحده (والواحد) أول العدد والجمع (وحدان) و(أوحدان) كشاب وشبان وراع ورعيان: ويقال: حي (واحد) وحي (واحدون) كما يقال: شزيمة قليلون، ويقال: (وحده) (وأوحده) يتشديد الحاء فيهما، كما يقال: ثناه وثلثه ورجل (وحد) (ووجد) بفتح الحاء وكسرها (ووحيد) أي منفرد. (وتوحد) برأيه تفرد به. وفلان (واحد) دهره أي لا نظير له وفلان لا واحد له. (وأوحدته) الله جعله واحد زمانه. وفلان (أوحد) زمانه والجمع (أحدان) مثل أسود وسودان وأصله وحدان. ويقال: لست هذا الأمر بأوحد، ولا يقال: للأنثى وحذاء. وتقول: أعط كل واحد منهم على (حدة) أي على حياله. وجاءوا (موحد موحد) و(أحاد أحاد) و(وحد واحد) أي فرادى كل ذلك غير مصروف للعدل والصفة^(١). وفي باب فرق جاء (فرقه تفرقاً وتفرقه، أي بدده ووزعه وهو ضد جمعه والتفرق مصدر تفرق ضد تجمع، والتفريق خلاف التجميع والتفريق في الإصطلاح لا يخرج معناه عن المعنى اللغوي)^(٢). وجاء في لسان العرب: لإبن منظور (وإنما قيل للبيعة صفقة أي لا يشتري شيئاً إلا ربح فيه. وقد اشترت اليوم صفقة صالحة والصفقة تكون للبائع والمشتري)^(٣).

الفرع الثاني المعنى الإصطلاحي: في باب تفرق الصفقة جاء الموسوعة الفقهية (تتفرق الصفقة بتفصيل الثمن كأن يقول: بعتك هذا بكذا، وهذا بكذا، فيقبل الآخر، ويتعدد المشتري، أو البائع، وبالجمع في صفقة بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه كخل وخمر. ومعنى تفرق الصفقة تفريقها في الحكم ففي حالة تفصيل الثمن مثلاً يجوز للمشتري قبول أحد المبيعين ورد الآخر وفي حالة تعدد العاقدين له رد أحدهما وإبقاء الآخر وفي حالة الجمع بين الحلال والحرام في صفقة، يصح العقد في الحلال ويبطل في الحرام^(٤). هذا في معنى تفرق الصفقة وإن كان موضوعنا هو عكس ذلك وهو عدم تفرق الصفقة إلا أن من خلال إيراد مثل هذه التعاريف يمكن الإلمام بمعنى عدم التفرق. جاء في حاشية الجمل (ومعنى تفرق الصفقة اختلاف الأحكام أن لكل من العقدين حكماً يخصه)^(٥). وجاء في المجموع شرح المهذب (الصفقة هي عقد البيع لأنه كان عادتهم أن يضرب كل واحد من المتعاقدين يده على يد صاحبه عند تمام العقد... فإذا جمعت الصفقة شيئين فهو ضربات أحدهما أن تجمعهما في عقدين مختلفي الحكم والثاني تجمعهما في عقد واحد)^(٦). وورد في شرح منتهى الإرادات للبهوتي (الصفقة في الأصل المرة من صفقت له البيع ضرب بيده على يده ثم نقلت للبيع لفعل المتبايعين ذلك فالصفقة المتفرقة (أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح). فالعقد يحتاج في تكوينه. كما هو معلوم، إلى مبيع وثمن وبائع ومشتري وبيع وشراء وبتأحاد بعض هذه الأشياء وتفرقها يحصل إتحاد الصفقة وتفرقها، وقد اتفق العلماء على ضرورة إتحاد الصفقة من حيث المبدأ، لأن من شرائط إنعقاد العقد مثل هذا الشرط، إلا أن هناك إختلافات جزئية في تحقيق هذا المبدأ أو عدم تحقيقه أي تفرق الصفقة^(٧). نخلص مما تقدم أن الصفقة هي البيع بل هي العقد بصورة عامة، فعقد البيع إنما يمثل الشريعة العامة للعقود وما يسري عليه، غالباً يسري على غيره من العقود. فوحدة الصفقة هو عكس تفرق الصفقة أي النظر إلى العقد كوحدة واحدة لا تقبل التجزئة والقول بالتجزئة

إنما هو مخالفة لإرادة المتعاقدين بما ينطوي عليه ذلك من ضرر قد يلحق أحد طرفي العقد. وإن عدم تبعض الصفقة (أو خيار التبعض كما يسميه البعض) لا يختص بالبيع بل يجري في عقد الإجارة والصلح وغير ذلك لأن الضرر منفي في عامة العقود ولا يختص بالبيع^(٨) ويعرف جانب من الفقه وحدة العقد بقوله (هو أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين، بزعم عدم الإخلال بالتوازن العقدي أي التناسب القائم بين أدائها المتبادلة أن يلزم العقد الآخر بجعل العقد منتجاً لبعض فقط من آثاره القانونية)^(٩). إن هناك أوجه للقصور في التعريف أعلاه، فهو قد ركز عنوان الوحدة والتعريف بالعقد، في حين أن مبدأ الوحدة لا يقتصر على العقد بل يشمل التصرف القانوني برمته سواءً أكان عقد أم إرادة منفردة لأنه يؤسس على وحدة الإرادة وهذا ما يؤكد الفقه القانوني ذاته في مكان آخر بقوله (وهكذا فإن مبدأ عدم تفرق العقد يمتد في عمومها إلى كل المجال الذي يكون فيه تصرف قانوني ثنائي أي عقد أو تصرف أحادي كالإيجاب من شأنه أن يلزم من صدر منه وبهذه المثابة يمكن أن يطلق عليه مبدأ عدم تفرق التصرف القانوني ويقال له في الفقه الإسلامي عدم تفرق الصفقة)^(١٠). ما ورد في إيجابه، بأن يقبل الطرف الآخر بعض ما ورد في الإيجاب دون بعض الآخر أو بعض الشروط دون أخرى، فهنا لا ينعقد العقد لأن القبول لم يكن مطابقاً بإيجاب فعلى القابل أن يقبل الإيجاب بأكمله كوحدة واحدة واحتياج الأمر إلى قبول آخر لإتمام العقد. والوحدة تشمل التصرف القانوني بمختلف أحكامه الأخرى، فالعيب في جزء من المبيع هو تجزئة للعقد، واستحقاق جزء من المبيع هو تجزئة للعقد، وبطلان شق من العقد هو تجزئة للعقد، والأخذ بالشفعة في جزء من البيع المشفوع فيه هو تجزئة للعقد وقبول بعض ما ورد في الإيجاب أو في مواجهة بعض من صدر عنهم الإيجاب هو تجزئة للإرادة الموحدة في الإيجاب. ثم أنه لم يبرز في هذا التعريف الأساس الذي يعتمد للقول بتجزئة التصرف من عدمه فهل يتم الإعتماد على الإرادة وتفسيرها أو نص القانون أو غير ذلك. أن التصرف القانوني وليد الإرادة، وهي التي أرتضت بهذا التصرف بأكمله كوحدة واحدة لا تتجزأ بما احتواه من شروط وأثار وأحكام يمكن أن تترتب على ذلك التصرف القانوني، فالعقد ومنذ إنعقاده يؤسس على عدم التجزئة، كأصل عام، فالواجب عندما يصدر عنه التعبير عن الإرادة لا يقبل تجزئة ما ورد في إيجابه، بأن يقبل الطرف الآخر بعض ما ورد في الإيجاب دون البعض الآخر أو بعض الشروط دون الأخرى، فهنا لا ينعقد العقد لأن القبول لم يكن مطابقاً للإيجاب، فعلى القابل أن يقبل الإيجاب بأكمله كوحدة واحدة وإلا احتياج الأمر إلى قبول آخر لإتمام العقد. وإذا أنعقد العقد فهل يجوز للمتعاقد التمسك ببعض آثاره دون البعض الآخر؟ أو يلتزم ببعض الإلتزامات ويترك أخرى فينفذ جزءاً منها دون الجزء الآخر؟. الإجابة بالطبع لا يجوز ذلك فالمتعاقد أرتضى العقد بأكمله وبما أنطوى عليه من حقوق والتزامات مفروضة على الطرفين، وإن كل نتصل عن تنفيذ بعض الإلتزامات إنما هو إخلال بالعقد وتجزئة لإرادة المتعاقدين المتمثلة بالعقد ذاته. والوحدة تشمل التصرف القانوني بمختلف أحكامه الأخرى، فالعيب في جزء من المبيع هو تجزئة للعقد، واستحقاق جزء من المبيع هو تجزئة للعقد، وبطلان شق من العقد هو تجزئة للعقد، وكذلك الأخذ بالشفعة في جزء من المبيع المشفوع فيه تجزئة للعقد، وقبول بعض ما ورد في الإيجاب أو في مواجهة بعض من صدر عنهم الإيجاب هو تجزئة للإرادة الموحدة في الإيجاب. يمكن من خلال ما سبق أن نعرف وحدة التصرف القانوني بأنه (هو عدم جواز تجزئة التصرف على أساس الإرادة التي لا يجوز تجزئتها، سواءً كانت إرادة منفردة أم تطابق إرادتين في صورة عقد. والتي أرتضت أن يكون التصرف القانوني كلاً لا يتجزأ سواءً أكان في الإبرام أم التنفيذ أم الأثار القانونية من حقوق والتزامات أم الفسخ). فوحدة التصرف القانوني يبنى على إرادة من صدرت عنه تلك الإرادة بما يجعل الإيجاب مثلاً لا يقبل التجزئة عند القبول والإخلال من قبل البائع مثلاً عند التنفيذ بظهور عيب جزئي يعطي للمتعاقد الآخر (المشتري) حق فسخ العقد كله لأنه واحد لا يقبل التجزئة. ومن أراد أن يتمسك بفسخ العقد لأي سبب آخر ليس له، كقاعدة عامة، أن يجزأ العقد ويفسخ جزءاً منه أو يطلب ذلك من القضاء. وتلك الإرادة هي التي تقود إلى جعل التصرف باطلاً بأكمله عند بطلان جزء منه ما دام العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً، وليس لأحد أطراف العقد أن ينفذ بعض ما عليه من التزمات ويترك البعض الآخر، فالعقد لا يقبل التجزئة ووحدة الحقوق أو الإلتزامات بمجملها تكشف عن وحدة العقد. إن ذلك كله محكوم بإرادة المتعاقد فهو أن أرتضى تجزئة التصرف عند التعاقد أو تنازل عن حقه في الوحدة عند التنفيذ كان ذلك له لأنه حق مقرر لمن تقرر لمصلحته أو لمن أشرطه، فيمكن للموجب مثلاً أن يقبل تبعض إيجابه من قبل القابل وينعقد العقد بهذا القبول من الموجب، وسنبين ذلك تفصيلاً في محله^(١١).

المطلب الثاني نطاق وحدة التصرف القانوني

تبين من التعريف السابق لوحدة التصرف القانوني أن الفكرة مقتصرة في تطبيقها على التصرف القانوني دون سواه، فنعرض في الفرع الأول بإيجاز لمعنى التصرف القانوني، ثم نبحث ما يشتمل عليه وما يندرج تحته من أعمال قانونية يمكن القول بأنها لا تقبل التجزئة في الفرع الثاني. الفرع الأول تحديد معنى التصرف القانوني يعرف جانب من الفقه التصرف القانوني بأنه (هو إتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين)^(١٢). ثم يعطي صوراً للتصرف القانوني كالعقد وهو تطابق إرادتين والوعد وبجائزة والوصية والإبراء والإجازة وهي تصرفات تقوم بإرادة منفردة. غير أن تعريف

الفقه للتصرف بأنه (إرادة) أو (إتجاه الإرادة) أو إظهارها يوجب أن يتصور التصرف دائماً إلى أنه إرادة واحدة (وقد أفتبه بعض الفقه إلى ذلك فأتجه إلى تعديل تعريف التصرف بحيث يجعله يشمل للعقد الذي تتعدد فيه الإرادات، وبذلك فإن هذا الإتجاه يتقاضي تعريف التصرف بأنه إرادة أو إتجاه الإرادة، مع أن الإرادة في التصرف عنصر جوهرى مميز لايجوز إغفال ذكره في أي تعريف للتصرف، وذهب آخرون إلى تعريف التصرف إلى أنه إظهار إرادة فردي أو ثنائي. لكن يبدو أن هذا التعديل في التعريف لايمكن أن يسد الخلل في مسلك الفقه، ذلك أن هذا الخلل ناشئ عن تسويته من حيث الطبيعة بين شيئين مختلفين تماماً هما العقد والإرادة المنفردة. الإرتباط بين الإرادات لايمكن أن يشبه بطبيعة الحال الإرادات نفسها^(١٣). لكن من ناحية أخرى فإن الفقه مجمع على أن إرادة هي جوهر التصرف القانوني فإن تعريف التصرف بأنه إرادة أو إتجاه إرادة هو التعريف الوحيد الصالح^(١٤). للدلالة على جوهر التصرف القانوني، ويجب أن لايفهم أن مثل هذا التعريف مقصور على الإرادة الواحدة وأنه يستبعد من صور التصرف فهذه الإرادة يمكن أن تتفرد أو تجتمع مع أخرى وتكون العقد^(١٥). وبذلك يخرج من نطاق الدراسة كل ما لايمت إلى التصرف القانوني بصلة وهو كل أثر قانوني لم يؤسس على إرادة أو كل إرادة لا تتجه إلى إحداث أثر قانوني يعتد به القانون. فلا يتدرج تحت نطاق البحث الواقعة القانونية، وهي واقعة مادية يرتب عليها القانون أثراً كالعامل غير المشروع والإثراء بلا سبب والحيازة والقرابة وغيرها^(١٦). ثم أن الوحدة تقوم أساساً، كأصل عام، على الإرادة، فالإرادة هي التي أرتضت أن يكون هذا العمل القانوني وحدة واحدة لا تقبل التجزئة سواءً أكانت هذه الإرادة صريحة أم يمكن إستجلائها ضمناً من التصرف القانوني وظروفه. بعد هذه الكلمة الموجزة في تعريف التصرف القانوني ننقل إلى بحث نطاق الوحدة في كل من العقد، سواءً أكان بسيطاً أم مركباً، والإرادة المنفردة.

الفرع الثاني نطاق الوحدة بالنسبة للعقد عرفت المادة (٧٣) مدني عراقي، العقد بأنه (هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه). فارتباط الإيجاب بالقبول إنما يعبر عن توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، يستوي أن يكون هذا الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. وهذا يعني أن إرادة كل من طرفي العقد يجب أن تتجه لحدث أثر قانوني معين كي يعتد به القانون ويضفي عليه حمايته بفرض جزاء على مخالفته وهذا ما يعبر عنه بتوافر نية التعاقد أو نية انشاء علاقات قانونية^(١٧). وليس كل اتفاق يراد به أحداث أثر قانوني هو عقداً، وإنما ما نعنيه يجب أن يكون واقعاً في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية^(١٨). ونحن إذ نقول أن العقد نطاق لفكرة عدم القابلية للتجزئة، فهذا لا يعني أن جميع العقود لا تقبل التجزئة، وأن هذا المفهوم مطلق في تطبيقه على العقود كافة، بل أن المرجح في ذلك القانون وما يتفق عليه المتعاقدان صراحة أو ضمناً، فالمادة (٧٢٠ مدني عراقي) تنص ما يأتي على (١- الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد...). إذ القانون ينص صراحة على أن عقد الصلح لا يقبل التجزئة، ولا يجوز كذلك تجزئة العقد عند الأخذ بالشفعة فليس للشفيع أن يجزأ العقد المبرم بين البائع والمشتري حيث تنص (م ١١٣٥ مدني عراقي) على (الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع أن يطلب بالشفعة بعض العقار المشفوع ويترك بعضه...). إلا أن المهم في فكرة الوحدة هو الإرادة المشتركة لطرفي العقد، حيث لا يمكن الزام المتعاقد إلا بما أرتضته إرادته الصريحة أو الضمنية. فلا مناص من القول بعدم قابلية العقد للتجزئة إذا ورد بذلك نص صريح في صلب العقد أو في اتفاق سابق أو لاحق لإبرام العقد ما دام قد ارتضاه الطرفان، ويمكن أن تكون الإرادة ضمنية غير صريحة لكن بالإمكان أن تستشف نية المتعاقدين في الوحدة من خلال عبارات العقد بمجموعها وطبيعة العقد وظروف التعاقد. وعلى العكس مما سبق فقد ترد عبارات العقد صريحة في أن العقد يقبل الانقسام والتجزئة والقانون قد ينص على مثل هذه التجزئة استناداً إلى ما أراده المتعاقدان، فالمادة (١٣٩ مدني عراقي) تقرر بأنه في حالة البطلان الجزئي للعقد فإنه يسقط الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح هذا كقاعدة عامة وهي تجزئة للعقد ثم تقول المادة في أعلاه (إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً). والمادة (١١٣٥ مدني عراقي) تقرر أنه (... إذا تعدد المشترون وأتحد البائع فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ولو كان شائعاً ويترك الباقي)، وفي هذا تجزئة للشفعة. وتقرر المادة (٥٦١ مدني عراقي) بشأن العيب الخفي (ما بيع صفقة واحدة إذا ظهر بعضه معيباً فإذا لم يكن في تفرقه ضرر كان للمشتري رد المعيب...) وفي ذلك تجزئة للعقد.

الفرع الثالث نطاق الوحدة في الارادة المنفردة أشرنا سابقاً إلى أن التصرف القانوني هو اتجاه الارادة إلى أحداث أثر قانوني معين، فالعقد هو تصرف قانوني يقوم على تطابق الارادتين قد ينشأ الحقوق الشخصية وقد يكسب الحقوق العينية، والوعد بجائزة تصرف قانوني يقوم على ارادة منفردة تنشأ الحقوق الشخصية والابراء تصرف قانوني بارادة منفردة واجازة العقد كذلك تصرف بارادة منفردة^(١٩) وينتقد جانب من الفقه الترتيب القانوني لمصادر الالتزام إلى عقد وارادة منفردة واثراء بلا سبب وفعل ضار وقانون، ويرى أن المصدرين الأول والثاني ليسا سوى مصدر واحد هو التصرف القانوني، فهما متحدان في الجوهر باعتبار أن كليهما تعبير عن الارادة والتي تتجه إلى أحداث أثر قانوني ومتحدون في الشروط الصحة ولا يفترقان إلا من حيث اللحظة التي يعتبر فيها التعبير باتاً ولا يجوز العدول عنه. ففي العقد لا يعتبر التعبير باتاً إلا إذا رافقته تعبيراً آخر واقترن به، أما التصرفات

التي تتم بإرادة منفردة إذا صدر التعبير عن الوجه المقبول قانوناً يعتبر باتاً بذاته بدون حاجة إلى إرادة أخرى يقترب بها^(٢٠). إن نطاق وحدة التصرف القانوني لا يقتصر على العقد سواء أكان بسيطاً أم مركباً، وإن كان هو الميدان الأوسع لتطبيقه، إلا أن الأمر يمتد ليشمل الصورة الأخرى للتصرف القانوني ألا وهي الإرادة المنفردة. (فعدم تفرق التصرف القانوني يضيء وصفاً معيناً على القوة الملزمة للعقد أو بالأحرى القوة الملزمة للإرادة التي تتجه إلى أحداث أثر قانوني ملزم سواءً كانت إرادة منفردة في الحدود التي يعترف بها كمصدر خاص للالتزامات والآثار القانونية أو كانت إرادة متفق عليها في عقد بين شخصين أو أكثر)^(٢١). فما دام العقد لا يقبل التجزئة إذا أتفق على ذلك صراحة أو ضمناً، أي أن الإرادة اتجهت إلى ذلك فالأمر يختلف في الإرادة المنفردة. إن من صور الإرادة الإيجاب الملزم، حيث نصت المادة (٨٤) مدني عراقي على (إذا حدد الموجب ميعاداً لقبول التزم بإيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد) فالإيجاب كلاً لا يقبل التجزئة، فهو ملزم للموجب بإرادته خلال المدة المحددة ولا يحق له الرجوع كلية عن إيجابه أو تعديله جزئياً. كما أن الإرادة التي عبر عنها الموجب لا يمكن تجزئتها من قبل القابل (الموجب له)، إذ أن القبول الجزئي لا يؤدي إلى تمام العقد، فإذا قبل الموجب له بعض المحل الذي أوجبه الموجب، كأن يقبل المشتري في عقد البيع شراء بعض المبيع دون البعض الآخر، أو يقبل المؤجر تأجير العين في ربع المدة التي أوجبهها المستأجر، أو أن يقبل المستأجر إيجار بعض الأعيان التي أوجب المؤجر إيجارها صفقة واحدة، ففي هذه الصور تجزئة للإيجاب وتجزئة إرادة الموجب الواحدة وهذا يؤدي إلى عدم توافق الإرادتين وعدم انعقاد العقد^(٢٢). هذا ينطبق كذلك على الوعد بجائزة، فمن وعد بجعل يعطيه لمن يقوم بعمل معين التزم باعطاء الجعل لمن قام بهذا العمل حتى ولو قام به دون نظر إلى وعده (المادة ١/١٨٥ مدني عراقي). فالوعد بجائزة تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة لمن صدر عنه وهو الواعد يتعهد بمقتضاه بجائزة يمنحها لمن يقوم بعمل معين دون حاجة إلى قبول هذا الأخير بل يترتب أثر الوعد بمجرد القيام بالعمل المطلوب، وهذا يمثل مجرد واقعة مادية وليس قبولاً^(٢٣). والوعد بجائزة يعبر فيه الواعد عن إرادته باعطاء الجائزة كاملة لمن قام بالعمل المشروط المعلن، فإذا قام شخص بجزء من العمل المطلوب أو قام بالعمل دون تقييد بالشروط المعلنه فإن في ذلك مخالفة إرادة الواعد ولا يكون الواعد ملزماً بمنح الجائزة الموعود بها. وفي الفقه الإسلامي قد تستقل الإرادة بإنشاء الالتزام، فالالتزام بالإرادة المنفردة يعني التعهد بشيء يصبح به المتعهد مديناً بالتزام معين كما هو الحال في الجعالة والوقف والابراء والوصية واليمين فالإرادة في كل ذلك لا يصح تبويضها عند صدورها واحدة بما احتوته من التزامات وبما وردت عليه من أشياء^(٢٤). نخلص من كل ما تقدم أن فكرة وحدة التصرف القانوني، فكرة معروفة في القانون المدني والفقه الإسلامي على حد سواء ويطلق عليه في الفقه الإسلامي عدم تفرق الصفقة، وأن المقصود بالصفقة هي البيعة، بل هي العقد بصورة عامة، والتي تعني النظر إلى التصرف القانوني كوحدة لا تقبل التجزئة سواء أكان هذا التصرف منفرداً أم مكوناً من أكثر من إرادة وهو العقد، إذ المهم هو الإرادة التي اتجهت إلى جعل التصرف القانوني لا يقبل التجزئة سواء في الأبرام أو التنفيذ أو الآثار والأحكام القانونية الأخرى.

المبحث الثاني الأساس الذي تقوم عليه فكرة وحدة التصرفات القانونية

المطلب الأول نية الأطراف أساساً لوحدة التصرف القانوني

إن للعقد قوة ملزمة أسبغها عليه القانون والشريعة على حد سواء وأن هذا الالتزام الذي أوردته التشريعات المختلفة أن يترتب للعقد إنما تقتضيه الضرورات الاجتماعية إذ أنه من أولى مستلزمات الحياة الإنسانية في الجماعة، وأن العقد ليعتمد في رغبة نفاذه أولاً وقبل كل شيء على ضمير المتعاقدين كما يستمد قوته من إرادتهما، وكان دور التشريعات في هذا الصدد تنظيم أحكام هذه القوة الملزمة، التي أراد المتعاقدان الخضوع لها أصلاً، وتعيين مداها وحدودها^(٢٥). فإذا ما تحدد موضوع العقد بين طرفيه، واقترب الإيجاب بالقبول على الوجه المشروع وتم الاتفاق على العناصر الجوهرية أصبح لهذا العقد قوة ملزمة وهي كقوة القانون بالنسبة لطرفيه وقد نصت على هذا المبدأ صراحة المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري بقولها (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون). أما في القانون المدني العراقي فإن نص المادة (١/٤٦) مدني وإن لم تكن مطابقة للمادة أعلاه إلا أنها مماثلة وتحقق الغرض ذاته، إذ جاء فيها (إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي). والأمر كذلك في الفقه الإسلامي، فقاعدة الالتزام للعقود تستند إلى أساس أخلاقي والفقه الإسلامي يستند في أحكامه إلى قاعدة شرعية أمرة، قال تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ))^(٢٦). بالحفاظ على العهد واحترام الكلمة المعطاة^(٢٧).

المطلب الثاني دور القضاء في استجلاء نية عدم التجزئة

إن فكرة الوحدة في التصرف القانوني إنما تستند في قيامها على إرادة أصحاب التصرف القانوني، فطرفا العقد، ومن الزم نفسه بالإرادة المنفردة، هم اللذين ارتضوا أن يكون التصرف وحدة لا تتجزأ سواء أكان ذلك عند الانعقاد أو التنفيذ أم الفسخ أم البطلان وغيرها. لكن التساؤل

يطرح نفسه عندما يظهر النزاع حول التجزئة من عدمها فكيف يقوم القضاء بحسم ذلك النزاع؟ أي كيف يقرر القاضي بحسم ذلك النزاع؟ أي كيف يقرر القاضي أن هذا العقد مثلاً لا يقبل التجزئة أو أن العقد الآخر يقبل التجزئة؟ حيث يترتب على مثل هذا القرار حسم النزاع بصورة مختلفة تماماً لكل حالة فالحكم إما أن يكون لصالح البائع أو المشتري أو يكون لصالح المؤجر أو المستأجر وهكذا... ويعتمد الأمر بأكمله إلى الكيفية التي يتوصل بها القاضي لكشف نية الأطراف والقول بعد ذلك بفكرة التجزئة أو عدمها^(٢٨). يجب أن نلاحظ بأن السلطة التي خوله القانون للقاضي في تفسير التصرف القانوني إنما يتقيد بالأصل بارادة من صدرت عنه الارادة، فلا بد من تقصي مرامي تلك الارادة والتعرف على طبيعة المعاملة، وماذا كان ينتوي الأطراف عند ابرام التصرف القانوني ويستعين القاضي في ذلك بطبيعة المعاملة واحكام القانون بصورة عامة إضافة إلى العرف ومبادئ العدالة، على أن تكون كلها مكملة لارادة أطراف التصرف، أي أن دور القاضي في ذلك هو القيام بالموازنة بين المصالح المختلفة التي يطرحها الطرفان متصلة بالتصرف موضوع النزاع، وتقدير تلك المصالح ومسايرتها لطبائع المعاملات المماثلة في الظروف المتشابهة وذلك كله بالقياس إلى ما تقضي به إحكام القانون أو تملّي به قواعد العدالة والعرف وهو في ذلك كله كأنما يسجل ما سيستوحيه من ارادة الأطراف للتصرف القانوني^(٢٩). أن النصوص الخاصة بوحدة التصرف القانوني، المباشرة منها أو غير المباشرة هي نصوص مكملة ومفسرة لارادة المتعاقدين وليست نصوص أمرة. والنصوص المفسرة المكملة هي التي لا تمثل ارادة المجتمع العليا بل تمثل ارادة المشرع المفترضة فهي تتعلق بالنشاط الحر للأفراد ذلك النشاط الذي يملك الأفراد تنظيمه بارادتهم ولا يخضعون فيه لسلطان القانون الأمر. فالقانون يفترض أن المتعاقدين اتجهت ارادتهما إلى تنظيم علاقتهما على وجه معين هو في الغالب الوجه الذي جرى عليه التعامل بين الناس، فإذا وجد اتفاق بين الطرفين على ما يجب اتباعه في علاقتهما هذه، كان اتفاقهما الذي يتضمن ارادتهما الحقيقية أولى بالاتباع من القاعدة العامة التي تمثل ارادتهما المفترضة، أما إذا لم يستعمل المتعاقدة سلطان ارادتهما ولم يتقوا على الحكم الذي يجب اتباعه في علاقتهما، قامت القاعدة القانونية التي تعبر عن ارادتهما المفترضة مقام ارادتهما الحقيقية وصارت واجبة التطبيق عليها^(٣٠). فالمادة (٧٢٠) مدني عراقي تنص على (١- الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد، ٢- على أن هذا الحكم لا يسري، إذا تبين من عبارات العقد، أو من الظروف أن المتعاقدين قد توافقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض). إن المادة في أعلاه تقضي بقاعدة مفسرة وهذا واضح من نص الفقرة الثانية منها التي أعطت للمتعاقدين الحق في مخالفة حكمها، وأن تلك المخالفة قد تكون بصورة صريحة أو ضمنية مسفاة من ظروف التعاقد في أن المتعاقدين قد اتفقا على مخالفة حكمها. أما المادة (١/٥٤٤) مدني عراقي فتتص على ما يأتي: ((إذا بيعت جملة من الموزونات أو المذروعات التي في تبعيضها ضرر أو من العدييات المتفاوتة مع بيان قدرها وسمي ثمنها جملة، ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصاً فالمشتري فسخ البيع أو أخذ المبيع بكل الثمن إلا إذا اتفق مع البائع وقت التعاقد على أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن))، فإعطاء المشتري الخيار بين فسخ بأكمله أو أخذ المبيع الحكم السابق مفسر لارادة المتعاقدين حيث أن المادة تعطي الحق للمشتري بأن يتفق مع البائع بأخذ المتبقي من المبيع إذا ظهر ناقصاً ولكن بحصته من الثمن وفي هذا تجزئة للصفحة^(٣١).

البحث الثالث أحكام الإلزام في وحدة التصرفات القانونية وجزء مخالفتها

بعد أن أنهينا من توضيح فكرة وحدة التصرف القانوني، في تعريفها وتوضيح أساس وجودها، ننقل الآن لبحث طبيعة هذه القاعدة من حيث الزاميتها في مواجهة أطراف التصرف القانوني. أن القانون لم يورد نصاً عاماً يقضي بوحدة التصرف القانوني ومن ثم يترتب أثراً معيناً على مخالفة مثل هذا الحكم، إلا أنه قد وردت نصوص متعددة تشير بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى مفهوم الوحدة ونحن ومن خلال دراسة هذه النصوص وجدنا أن مثل هذه القاعدة وردت في القانون المدني كقاعدة قانونية مفسرة أو مكملة لارادة المتعاقدين، وأن مثل هذه القواعد المفسرة إنما يكون الاعتماد في تبنيها أولاً وأخيراً على ما استقرت عليه ارادة أطراف التصرف القانوني في الأخذ أو عدم الأخذ بما تنص عليه تلك القاعدة ولبيان أحكام الإلزام بوحدة التصرف القانوني، مستحق هذا المبحث إلى مطلبين، تناولت في المطلب الأول مدى الإلزام في قاعدة وحدة التصرف القانوني، أما المطلب الثاني فقد خصصته لبيان جزاء مخالفة وحدة التصرف القانوني.

المطلب الأول مدى الإلزام في قاعدة وحدة التصرف القانوني

رأينا سابقاً أن القانون لم يخضع وحدة التصرف القانوني للقواعد العامة لكنه نص على عدد من الحالات التي تقضي بوحدة التصرف سواء ذلك النص صريحاً وبصورة مباشرة أو غير مباشرة، ففي عقد الصلح نص القانون المدني وبصورة صريحة في المادة (٧٢٠) مدني عراقي على أن الصلح لا يتجزأ. لكن القانون نفسه نص في مواد أخرى على إمكانته عدم الأخذ بالوحدة كما في العيب الخفي والبطلان الجزئي وضمان الاستحقاق والفسخ وعدم انعقاد العقد في القبول الجزئي. إذن الاتفاق على جزء من المبيع فقط وترك الجزء الآخر ممكن وفق مستجدات

عملية البيع وما يطرأ عليها. لكن هذا الحكم أيضاً مفسر لارادة المتعاقدين حيث جوزت المادة (٥٦٨ مدني عراقي) للمتعاقدين أن يعدلا احكام الضمان بقولها (١- يجوز أيضاً للمتعاقدين باتفاق خاص أن يحددا مقدار الضمان، ٢- على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد اخفاء العيب)، فللمتعاقدين أن يتفقا على تعديل احكام العيب الخفي وأن يتفقا على رد الجزء المعيب فقط وانقاص الثمن بقدر العيب وفي ذلك تجزئة للعقد. يتضح من العرض السابق أن وحدة التصرف القانوني قاعدة مكملة أو مفسرة لارادة المتعاقدين، حيث أن ارادة الأفراد تتمتع بالسلطات القواعد القانونية المكملة فيجوز الاتفاق على مخالفة هذه القواعد بتقرير حكم اتفائي معين يخالف مضمون القاعدة المكملة، ويتجه غالبية الفقهاء إلى القول بأن القاعدة المكملة هي قاعدة ملزمة ابتداءً وانتهاءً، فهي ملزمة قانوناً إذا لم يوجد اتفاق على عكس حكمها من جانب الأطراف المتعاقدة. فالإلزام في القاعدة القانونية المكملة لا يتوجه إلى الكافة وإنما إلى طائفة معينة من الأشخاص هم الذين لم تتصرف ارادتهم إلى مخالفة أحكامها، كما أنها لا تتوجه إلى كافة العلاقات والروابط وإنما إلى طائفة معينة منها وهي العلاقات والروابط التي لم يتفق الأفراد في شأنها على إخضاعها لتنظيم مخالف^(٣٢). إذا كان الأمر كذلك وأن قاعدة وحدة التصرف القانوني مفسرة لارادة المتعاقدين ويجوز الاتفاق على مخالفتها، فمن باب أولى يجوز للمتعاقد في عقد المعاوضة أو العقد الملزم للجانبين، النزول عما يكون قد قام لصالح من حق في وحدة التصرف القانوني، أي بتعبير آخر يجوز تجزئة التصرف القانوني برضا المتعاقد اللاحق على ابرام العقد، كأن يقبل الموجب له القبول بالتعاقد قبلاً جزئياً، فيرضى من أوجب بذلك القبول الجزئي وينعقد العقد بعد أن سقط الايجاب الأول، وكذلك إذا طالب الدائن الذي لم يستوف إلا استيفاء جزئياً لحقه في عقد ملزم للجانبين بالفسخ الجزئي، تقبل المدين هذا الطلب وسلم به كان ذلك تقابلاً جزئياً للعقد الذي كان قد انعقد صفقة واحدة، ولا غبار على مشروعية مثل هذه الاتفاقات ما دامت وليدة الارادة الصحيحة للمتعاقد^(٣٣).

المطلب الثاني جزء مخالفة وحدة التصرف القانوني

إن الاخلال بالتكليف القانوني الذي يفرضه مبدأ وحدة التصرف القانوني و ثم تجزئة التصرف، لا بد أن يترتب عليه جزء قانوني يكفل احترام هذا المبدأ، إلا أن هذا الجزء يختلف باختلاف الأحكام القانونية المتعددة والذي وقع الاخلال بمبدأ وحدة التصرف القانوني في اطارها. فالجزء المترتب على تجزئة ارادة الموجب عن طريق القبول الجزئي هو عدم انعقاد العقد^(٣٤)، والجزء المترتب على اخلال المتعاقد ببعض الالتزامات التي يفرضها عليه العقد المبرم صفقة واحدة، هو حق الطرف الآخر بطلب الفسخ الكلي للعقد أو يمكن أن لا يتمسك بالمتعاقد في حالة الاخلال الجزئي بالفسخ وإنما بالدفع بعدم التنفيذ كل ما يوجب عليه العقد في حالة اخلال المتعاقد الآخر بجزء من التزامه وهذه أيضاً صورة للجزء المترتب على مخالفة وحدة التصرف. والجزء المترتب على ظهور عيب خفي في المبيع هو حق المشتري في طلب رد المعقود عليه برمته وفسخ العقد^(٣٥). والجزء المترتب على ظهور استحقال جزئي للمبيع في عقد البيع هو حق المشتري، تأسيساً على ضمان الاستحقاق، طلب فسخ العقد برمته^(٣٦). والجزء المترتب على ظهور شق أو شرط أو جزء في العقد باطل هو الحق بأن يطلب الطرف الآخر ابطال العقد برمته^(٣٧)، والخطاب الوارد في المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي هو بمثابة تكليف للقاضي أيضاً، إذا وجد أن الشق أو الشرط أو الجزء الباطل هو دافع للتعاقد، أي أن العقد ما كان ل يتم بغير ذلك الشق أو الشرط أو الجزء، فالارادة جعلت من العقد وحدة واحدة بكل شروطه وأجزائه، والجزء هنا هو البطلان الكلي، فيكون القاضي ملزماً في مثل هذه الحالة في الحكم ببطلان العقد برمته وإلا تعرض حكمه للنقض^(٣٨). وفي الشفعة لا يحق للشفيع أن يتمسك ببعض العقد المبرم بين البائع والمشتري وإلا عد ذلك تنازلاً عن الشفعة بأكملها، حيث أن الشفعة لا تقبل التجزئة، فالجزء هنا هو سقوط حق الشفيع في التمسك بالشفعة، وهذا واضح من مفهوم المخالفة للمادة (١١٣٥) مدني وكذلك المادة (١١٣٦) مدني. والبيع بخيار الرؤية، إذ بيعت جملة أشياء صفقة واحدة، فلا بد من رؤية كل شيء من الأشياء على حدة فإن رأى المشتري بعضها ثم رأى الباقي بعد ذلك ولم يرض به، أعطاه القانون الحق برد الأشياء جميعاً أو أن يأخذها جميعاً وليس له أن يأخذ ما رآه ويترك الباقي لأن الصفقة واحدة لا تتجزأ^(٣٩). وإذا بيعت جملة من الموزونات والمزروعات التي في تبعيضها ضرر أو من العدديات المتفاوتة مع بيان قدرها وسمى ثمنها جملة، ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصاً، فللمشتري فسخ البيع أو أخذ المبيع بكل الثمن تحزراً من تفرق الصفقة^(٤٠). فجزء الاخلال بوحدة الصفقة وتسليم المبيع ناقصاً هو حق المشتري في طلب فسخ البيع برمته. لاحظنا سابقاً أن الجزء كله إنما يرتبط بإرادة المتعاقدين، حيث أن مبدأ وحدة التصرف القانوني قاعدة مكملة أو مفسرة، والمشرع غالباً ما يترك، كما في النصوص السابقة، حق إيقاع الجزء لمن شرعت قاعدة الوحدة لمصلحته، فله أن يتمسك بوحدة التصرف ويتمسك من ثم بالجزء المقرر لكل حالة على حدة أو أن يتنازل عن حقه في أن يكون العقد وحدة لا تتجزأ ومن ثم يتنازل عن حقه في الجزء.

الخاتمة

تعد فكرة وحدة التصرف القانوني من الأفكار الراسخة في الحياة القانونية في تطبيقاتها منذ زمن بعيد، فقد أولاهم الفقهاء المسلمون اهتماماً خاصاً، وقد قمنا بتتبع الفكرة في الفقه الإسلامي والقانون المدني على حد سواء وعملنا على جمع جزئيات هذه الفكرة من خلال تطبيقات المتعددة لها على صعيد التشريعات المدنية والفقه الإسلامي. وقد خلاصنا من خلال دراستنا للموضوع إلى ما يأتي:

١. أن مصطلح وحدة التصرف يشمل في نطاقه نوعي التصرف القانوني العقد والارادة المنفردة، وأن الوحدة تلك تتضح في اطار العلاقات العقدية بشكل أوضح وخاصة بالنسبة للعقد المركب، وهو عقد واحد يحتوي في ثناياه على عقدين أو أكثر من العقود تجتمع لتكون عقداً واحداً مستقلاً لا يقبل التجزئة، وقد لاحظنا ذلك بصورة جلية بالنسبة لعقد الائتمان التأجيري وكيف أنه يتكون من عقد شراء وعقد وكالة إيجار وعقد ائتمان في اطار عقد واحد هو عقد الائتمان التأجيري بحيث لا تنفصل تلك العمليات الواحدة عن الأخرى، وهذا الأمر ينطبق على اجتماع أي عقدين بسيطين أو أكثر في اطار تجمع عقدي كالبيع والقرض أو البيع والاجارة والقرض وهكذا، وأن عبارات العقد ووحدة المحرر ووحدة العوض وظروف التعاقد كلها اشارات يمكن الاعتماد عليها لنقرر فيما إذا كنا عقد واحد مركب واحد لا يقبل التجزئة أو أمام عقود متعددة متزامنة في محرر واحد.

٢. وجدنا أن هناك آراء متعددة في الفقه الإسلامي بشأن جواز أو عدم جواز العقد المركب أو كما يسمى بالصفقتين في صفقة أو العقدين في عقد. فذهب الاتجاه الأول إلى تحريم الصفقتين في صفقة أو البيعتين في بيعة، في حين ذهب الاتجاه الآخر إلى جواز العقد المركب، وقد رجحنا الاتجاه الثاني لأسباب عدة أهمها أن الحديث النبوي الشريف الذي نهى عن الصفقتين في صفقة ويقتصر على صورة البائع لسلة معينة بسعر معين نقداً وبسعر آخر نسيئة في آن واحد فهذا محرم لشبهة الربا، إضافة إلى ما أوردناه من أسانيد أخرى اعتمدنا عليها بمشروعية العقد المركب في الفقه الإسلامي بل وعدم قابلية ذلك العقد المركب للتجزئة وهذا ما سندناه بنصوص الفقهاء المسلمين.

٣. أن وحدة التصرف القانوني قد تؤسس على فكرة مادية مؤداها عدم قابلية مايرد عليه للتجزئة، أو قد يسند الوحدة إلى النص القانوني الصريح، إلا أن الأساس الرئيس والمهم لعدم القابلية للتجزئة هو الارادة وما قصده من صدرت عنه تلك الارادة في عدم قابلية التصرف القانوني للتجزئة، بل أن هذا الأمر ينطبق حتى بالنسبة لتلك العقود التي ينص القانون على عدم قابليتها للتجزئة، فالنص القانوني المتعلق بمثل تلك العقود هو نص محلل يستند إلى ما هو شائع في هذا الشأن ويترك أمر المخالفة للنص الصريح من قبل أطراف العقد، ومن ثم فإن اغفال النص على الوحدة إنما هو قبول ضمني بما أورده القانون من عدم قابلية التصرف للتجزئة فالارادة الصادرة من جانب واحد أو الارادة المشتركة هي الأساس والفيصل للقول بأن ذلك التصرف يقبل أو لا يقبل للتجزئة، وهذا ما يقرره الفقهاء المسلمون بشكل واضح كما أوضحنا.

إن كان هناك اتفاق صريح بعدم قابلية العقد للتجزئة التزم بذلك الاتفاق الأطراف وليس للقضاء اغفال مثل هذا النص الصريح والخروج على ما يقرره ذلك الاتفاق إذ لا أجتهد في مورد النص، أما لو لم يكن الاتفاق صريحاً فإن على القضاء استجلاء مثل تلك النية بالوحدة إن وجدت وذلك من خلال طبيعة المعاملة وظروف التعاقد والنصوص العقد والغرض من التعاقد.

٤. إن النصوص الواردة في وحدة التصرف في القانون المدني أو الفقه الإسلامي تعطي للوحدة صفة الالتزام لأطراف العقد، إلا أن مثل هذه النصوص مفسرة لارادة المتعاقدين فيمكن الاتفاق على خلاف ما ورد فيها، حيث أن الأصل هو حماية من سيتضرر بتجزئة التصرف القانوني أما لو قبل الأطراف بالتجزئة وافقوا على ذلك عند إبرام العقد فلا بد من الأخذ بمثل هذا الاتفاق، أو أن يتنازل من يمكن أن يتضرر بالتجزئة عن وحدة ذلك العقد ويقبل بتجزئته، ولما كان الأصل الزامية قاعدة الوحدة استناداً إلى نص القانون أو الاتفاق الصريح أو الضمني، فإن الجزاء المترتب على مخالفة مثل هذا القاعدة الملزمة يختلف باختلاف الأحكام القانونية المتعددة والتطبيقات المختلفة لوحدة التصرف القانوني التي لاحظناها بوضوح في الباب الثاني من الرسالة، فجزاء تجزئة القبول للإيجاب هو عدم انعقاد العقد، وبطلان جزء من التصرف يقود إلى بطلانه برمته إن كان التصرف لا يقبل التجزئة وأن العيب الجزئي للمبيع أو الاستحقاق الجزئي للمبيع يقود، وبسبب وحدة العقد إلى فسخ العقد برمته.

المصادر والمراجع

- بعد القرآن الكريم

١. ابراهيم السدوقي ابو الليل، العقد والارادة المنفردة (التصرف القانوني)، ج١، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٩٨.

٢. ابن منظور، لسان العرب، ج٨، دار احياء التراث العربي، ط١، ١٤٠٥.

٣. أبي زكريا النووي، المجموع شرح المذهب، ج٩، مكتبة الارشاد، جدة.

٤. جعفر السبحاني، دراسات موجزة في الخيارات والشروط، المركز العالمي للدراسات الإسلامية، ١٤٢٣هـ.

٥. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٥٦.
٦. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، (القاعدة القانونية)، دار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥.
٧. سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٣، دار الفكر العربي.
٨. عبدالحى حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ط١، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢.
٩. عبدالرزاق السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، دروس القسم الدكتوراه، ١٩٥٣-١٩٥٤.
١٠. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٦٤.
١١. عصام أنور سليم، عدم تجزئة العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، طبع منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، بدون سنة طبع.
١٢. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة الكويت.
١٣. محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس مع جواهر القاموس، ط٥، مكتبة الحياة، بيروت.
١٤. محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، مطبوعة جامعة الأزهر، مكتبة دار الثقافة، الأردن،
١٥. مصطفى ابراهيم الزلمي، الضمان في الفقه الإسلامي، محاضرات أقيمت على طلبه الدكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد للعام ٢٠٠١-٢٠٠٢، (غير مطبوعة).
١٦. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، دار الفكر، مصر.

هوامش البحث

- (١) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة الكويت، ص ١٠١.
- (٢) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج١٣، ط١، مطبعة الموسوعة الفقهية، الكويت، ١٩٨٠، ص ٧٨.
- (٣) ابن منظور، لسان العرب، ج٨، دار أحياء التراث العربي، ط١، ١٤٠٥هـ، ص ٢٦؛ وأنظر في نفس المعنى محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس مع جواهر القاموس، ط٥، مكتبة الحياة، بيروت، ص ٢٨٥.
- (٤) الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص ٨١، وما تورده الموسوعة من أحكام ليس مطلقاً في الفقه الإسلامي بل هو اتجاه بعض المذاهب الفقهية والذي تورده الموسوعة في الهامش، وسنلاحظ عكس هذا الإتجاه عند بحثنا لتطبيقات الوحدة لاحقاً.
- (٥) سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٣، دار الفكر العربي، ص ٩٨، والكلام هنا يدور حول التجزئة في إطار العقد
- (٦) أبي زكريا النووي، المجموع شرح المذهب، ج٩، مكتبة الإرشاد، جدة، ص ٢٤٥.
- (٧) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي شرح منتهى الإرادات، ج٢، دار الفكر، مصر، ص ١٥٣.
- (٨) أنظر أستاذنا د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الضمان في الفقه الإسلامي، محاضرات أقيمت على طلبه الدكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد للعام ٢٠٠١-٢٠٠٢، غير مطبوعة.
- (٩) د. عصام أنور سليم، عدم تجزئة العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، مطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، بدون سنة طبع، ص ١.
- (١٠) د. عصام أنور سليم، المرجع نفسه، ص ٥.
- (١١) الشيخ جعفر السبحاني، دراسات موجزة في الخيارات والشروط، المركز العالمي للدراسات الإسلامية، ١٤٢٣هـ، ص ٧٢.
- (١٢) أنظر: د. عبدالرزاق السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، دروس القسم الدكتوراه، ١٩٥٣-١٩٥٤، ص ٣.
- (١٣) أنظر: د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٥٦، ص ١.
- (١٤) د. السنهوري، مرجع سابق، ص ٥.
- (١٥) ينظر: د. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص ١٢.
- (١٦) أنظر: د. عبدالرزاق السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، مرجع سابق، ص ٣-٤.

- (١٧) أنظر: د. عبدالحى حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ط١، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢، ص٢٥٦؛ وأنظر: في نفس المعنى د. ابراهيم الدستوقي أبو الليل، العقد والارادة المنفردة (التصرف القانوني)، ج١، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص٤٧.
- (١٨) أنظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص١٥١.
- (١٩) د. عبدالرزاق السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، مرجع سابق، ص٣.
- (٢٠) أنظر: د. محمود أبو عافية، التصرف القانوني المجرد، ص٣٠٣؛ نقلاً عن السنهوري، مرجع سابق، ص١٣٨.
- (٢١) أنظر: د. عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص١١؛ وقد نصت الفقرة (٢) من المادة ١٨٤ على مايلي: ((٢- ويسري عليها أي الارادة المنفردة) ما يسري على العقد من الأحكام إلا ما تعلق منها بضرورة وجود ارادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام)).
- (٢٢) نصت المادة (٨٥ مدني عراقي) على مايلي ((إذا أوجب أحد العاقدين يلزم لانعقاد العقد قبلو العاقد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب)). وهذا ينطبق على الإيجاب الملزم وغير الملزم على حد سواء.
- (٢٣) أنظر: د. ابراهيم الدستوقي أبو الليل، العقد والارادة المنفردة، مرجع سابق، ص٤٥١.
- (٢٤) د. هبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، مرجع سابق، ص٢٩٢١.
- (٢٥) أنظر: القاضي حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، ط١، مطبعة مصر، ١٩٤٩، ص١٠؛ و د. هبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، مرجع سابق، ص٣٠٥١.
- (٢٦) سورة المائدة: الآية ١.
- (٢٧) د. محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الارادة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، مطبوعة جامعة الأزهر، مكتبة دار الثقافة، الأردن، ١٩٩٨، ص٥٩٧.
- (٢٨) د. حسين عامر، مرجع سابق، ص١٨.
- (٢٩) د. حسين عامر المرجع نفسه، ص١٩.
- (٣٠) أنظر: د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، (القاعدة القانونية)، دار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص٢٠٢.
- (٣١) د. رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص٢٠٣.
- (٣٢) د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص٢٠٤.
- (٣٣) د. عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص٦٢٩.
- (٣٤) المادة (٨٥) مدني؛ وأنظر سليمان الجمل، حاشية الجمل، ج٣، مرجع سابق، ص١٥؛ والكاساني البدائع، ج٥، مرجع سابق، ص٢٠٣.
- (٣٥) أنظر المادتين (٥٥٨) و (٥٦١) مدني، وأنظر ابن عابدين، رد المختار، ج٥، مرجع سابق، ص١٥٤.
- (٣٦) أنظر المادة (٥٥٥) مدني، وأنظر في الفقه الإسلامي، النووي، ج٢٤، مرجع سابق، ص٤٠.
- (٣٧) أنظر المادة (١٣٩) مدني، وأنظر في الفقه الإسلامي، السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص٣؛ أن قدامه المغني، ج٤، ص٢٩١.
- (٣٨) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص٢٠٥.
- (٣٩) أنظر المادة (٥١٩) مدني.
- (٤٠) أنظر المادة (١/٥٤٤) مدني.