الشكل في الأعمال القانونية

د. فاديا بيضون

المقدمة:

لقد عرفت المادة ١٤٧ من قانون الموجبات والعقود العمل القانوني بأنه العمل الذي يُحدث مفاعيل قانونية، وعلى الخصوص لإنشاء الموجبات، ويكون هذا العمل القانوني المنشىء للموجبات إما صادرا عن فريق واحد كتصريح فريق بمشيئته وإما أن يكون إتفاقا فيعبر عنه بالعقد".

والشكل كما عرفه الفقه بأنه المظهر الخارجي للعمل القانوني، فهو التعبير المادي عن إرادة من يشارك في تحضير العمل القانوني وإبرامه، فالإرادة هي جوهر التصرف والشكل هو إخراج هذه الإرادة إلى الخارج.

والشكل هو القالب الذي يوضع فيه العمل القانوني لكي ينتج آثاره، فالشكل هو وسيلة التعبير عن العمل القانوني، و بالتالي لا يوجد أي عمل قانوني يترتب عليه مفاعيل دون أن يظهر بشكل معين.

وفي لبنان، هناك من الفقهاء من يعتبر أنه مهما بلغ الاتجاه الحديث نحو التوسع في العقود الشكلية، فإنه بعيد جداً من أن يعود بالشكلية الى أن تصبح هي القاعدة في إنشاء العقود. وجاء القانون اللبناني مكررا بحرية التعاقد وبمبدأ الرضائية، حيث يتضح ذلك من المواد ١٦٦، ١٧١، ١٧٦م. ع[١].

والعقود الرضائية هي التي لا يكون إنعقادها موقوفا على شرط ظاهر خاص، بل يكفي أن يتجلى فيها رضى المتعاقدين بحرية تامة، وبأي شكل كان. أما العقود الشكلية، فهي التي لا يكفي فيها التقاء الإيجاب مع القبول، بل لا بد من استيفاء الشكل المحدد قانوناً عينا. كما و أن العقد العيني هو الذي يجب لإتمامه بعد التراضي عليه، تسليم موضوع الموجب. وللشكل حسناته وسيئاته تجاه فرقاء العقد وتجاه الغير. فمن محاسن الشكل دوره الذي يتجلى بالصيغة الحمائية وفي أنه اداة سهلة

(١) سليمان مرقص شرح القانون المدني، ج٢، في الالتزامات، ١٩٦٤، ص٣١.

للاثبات، أما من مساوىء الشكل فإنه يحو دون سرعة المعاملات وتسهيلها. والمشرع اللبناني عندما عدد اركان العقد في المادة ١٧٧ م. ع، أضاف في الفقرة الخامسة انه لا بد من ثبوته في بعض الأحوال بشكل معيّن، ما يعطي أهمية بارزة للشكل في بعض العقود عندما يطلب المشرع ذلك، أي أن أهمية الشكل تبرز انطلاقا من الدور الذي يلعبه في العقد، أي لا بد من التفريق بين الشكل اللازم كركن لقيام العقد أي لصحة العقد، وبين الشكل المطلوب للإثبات وبين الشكل المطلوب للإعلان

كما لا بد من معرفة مدى علاقة الشكل بمبدأ الرضائية، ومدى استقلال ركن الشكل عن أركان العقد المتبقية، وهل الشكل يعتبر دائماً نقيضاً لمبدأ سلطان الارادة؟ وهل صحيح أن هناك عودة إلى الشكلية؟

ولمعالجة هذا الموضوع إرتأينا تقسيم البحث إلى قسمين:

القسم الأول: مفهوم الشكل

الفصل الأول: علاقة الشكل بالرضائية

الفقرة الأولى: الشكل استثناءا على مبدأ الرضائية

الفقرة الثانية : الشكل قيدا على مبدأ الرضائية

الفصل الثاني: إستقلالية الشكل عن بقية أركان العقد

الفقرة الأولى: استقلالية الشكل عن السبب

الفقرة الثانية: استقلالية الشكل عن الرضى وعن مبدأ سلطان الارادة

القسم الثاني: النظام القانوني للشكل

الفصل الأول : الشكل لصحة العمل

الفقرة الأولى: الشكل لصحة العمل في قانون الموجبات والعقود

الفقرة الثانية: الشكل لصحة العمل في قوانين أخرى

الفصل الثاني: الشكل لا يؤثر على صحة العمل

الفقرة الأولى: الشكل المفروض للاثبات

الفقرة الثانية: الشكل المفروض لسريان العمل القانوني على الغير

القسم الأول: مفهوم الشكل

سنعالج هذا القسم من خلال فصلين نبين في كل منهما مدى أهمية الشكل وعلاقته بمبدأ الرضائية.

الفصل الأول: علاقة الشكل بالرضائية

إن المبدأ الرئيسي هو مبدأ سلطان الارادة، ومن المبادىء الفرعية التي تنبثق عنه أو يبعث عليها كمسلمات له، هو مبدأ الحرية العقدية ومبدأ الرضائية.

ويعني مبدأ سلطان الإرادة أن الارادة. السلطة اللازمة والكافية لتعيين مضمون العقد، والتزامات طرفيه فيه، والآثار الناشئة عنه، فتجعل كل طرف ملزماً بانفاذ ما ارتضاه من موجب القاه على عاتقه".

كما أنه لا بد من الإشارة إلى المادة ٢٢١ م. ع التي تنص على أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين فيجب أن تفهم وتفسّر وتنفذ وفقا لحسن النية والإنصاف والعرف"(٢).

وتقابلها المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي على أن العقود المنظمة أصولا تشكل شرعة من أجراها، أي أن العقد شرعة الطرفين". ومبدأ الحرية التعاقدية، يعني بأنه يكفي حدوث الرضى لانعقاد العقد، ولا أهمية بعد ذلك لطريقة التعبير عن الارادة، فليس من

(٢) محمد عبده، دور الشكل في العقود، رسالة ماجستير، ١٩٩٩، ص١٣.

الضروري حصول الرضى في شكل معيّن طالما أن المشرع لم يستلزم ذلك. ويظهر لنا تكريس المشرع اللبناني لمبدأ الرضائية من خلال عدة مواد ١٧١و ١٧٦ و٢٢٠ موجبات وعقود.

نستنتج من هذه المواد أن المبدأ هو الرضائية في العقود، وأن كل العقود تنعقد بمجرد توافق ارادتي المتعاقدين مع عدا الحالة التي أوجب فيها المشرع استيفاء بعض الشكليات المحددة والضرورية لصحة قيام العقد.

وبالرغم من تكريس المشرع اللبناني لمبدأ الرضائية والحرية التعاقدية وخصوصا في المواد ٦٦ ١٧١، ١٧٦، ٢٢٠ فقرة ١ م.ع، إلا أنه وضع قيودا تتمثل بالنظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية الملزمة، إضافة إلى ضرورة استيفاء بعض الشكليات التي يطلبها المشرع هادفاً الى حماية أحد فرقاء العقد وحفظاً للمصلحة العامة.

وفي قرار صادر عن محكمة التمييز الفرنسية في ١::٣/١/٢٧ اعتبرت أن العقد لا يخضع لأي شكليات سوى لتوقيعه من طرفيه الا اذا اشترط القانون عكس ذلك، حيث ان الرضى هو الصلب و الركن لكل عقد بل لكل اتفاق على وجه اعم." و المشرع اللبناني عندما ذكر في المادة ١٦٧م.ع. تقسيمات العقود ذكر عقود الرضى والعقود الرسمية ولم يذكر العقود الشكلية، فالبعض يعتبر أنه كان أفضل لو استعمل كلمة العقود الشكلية مكان الرسمية، لأن الصيغة الرسمية لا تشكل إلا فئة من العقود الشكلية، فالعقود الشكلية تنقسم بدورها إلى عقود رسمية وعقود عينية."

ولقد عدد المشرع اللبناني في المادة ١٧٧م. ع أركان العقد،

ومبدأ الرضائية هو الأصل، ولكن هذا الأصل يحتمل استثناءات عليه، تستلزم لغرض اجتماعي الباس العقد شكلا معيناً، أو إحاطته بإجراءات خاصة حتى يكون نافذا بين طرفيه تجاه الغير.

ويعتبر العلامة السنهوري أن الشكل في الأساس، هو نقيض لمبدأ الرضائية، وكلما كان دور الشكل هاما في العقود، كلما تراجع دور الرضى. و في رأينا ان الشكل لا يتعارض أو يتناقض مع مبدأ الرضائية ولكنه قد يكون استثناءً أو قيداً على مبدأ الرضائية، أو حتى انتصاراً لمبدأ الرضائية. والشكل لم يختف نهائيا، بل الذي إختفى هو بعض الأشكال القاسية التي تتعارض مع الأنظمة الاجتماعية.

هناك إجماع من الفقه الفرنسي في الوقت الحاضر حول وجود عودة نحو الشكلية، بسبب ازدياد عدد العقود الاحتفالية، وظهور الصيغ الشكلية المتعددة الأهداف، منها لصحة العقود، وأخرى للإثبات والإعلان

وهذه المسألة يعبر عنها البعض بانحراف نظرية سلطان الإرادة. والفقه في لبنان كما هو في فرنسا يعتبر أن هناك إحياء للشكلية في العقود، والسبب في ذلك الى أن العقود الشكلية بدأت تكثر، والقانون بات يطلب الشكلية أكثر من السابق، وذلك بهدف صيانة حقوق المتعاقدين أو حماية لحقوق الغير.

وبالرغم من تزايد الشكليات المطلوبة، إلا أن مبدأ سلطان الإرادة ما زال القاعدة الأساسية في التعاقد. على أنه مهما بلغ الاتجاه الحديث نحو التوسع في العقود الشكلية، فإنه بعيد جداً من أن يعود بالشكلية إلى أن تصبح هي القاعدة في إنشاء العقود.

فمهما كثرت الشكليات يبقى مبدأ سلطان الإرادة هو الأساس.

وهذا ما سنعمد إلى دراسته من خلال تقسيم هذا الفصل إلى فقرتين:

الفقرة الأولى الشكل استثناءً على مبدأ الرضائية

الفقرة الثانية: الشكل قيدا على مبدأ الرضائية

الفقرة الأولى: الشكل استثناءً على مبدأ الرضائية

تقدمت الاشارة الى أن العقود في القدم بدأت شكلية، ثم تطورت بعد ذلك إلى أن أصبح أكثرها رضائيا والقليل هو الشكلي منها. ولكن الشكلية الحديثة تمتاز عن القديمة بأنها أكثر مرونة، ولا تكفي وحدها لقيام العقد، فهي وإن كانت ركناً أساسياً، إلا أنها ليست كافية حيث لا بد من اقترانها بإرادة المتعاقدين.

وقد كرس المشرع اللبناني مبدأ الرضائية بصورة صريحة وواضحة في المواد ١٧١، ١٧٦، ٢٢٠ ف ١ م. ع.

فلقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٢٠ على: "إن القواعد التي تطبق على صيغ العقود هي معينة لكل فئة منها. وحيث لا يوجد تعيين من هذا النوع يتم التعاقد بمجرد اتفاق المتعاقدين". نستنتج من هذه الفقرة ان العقد في الأصل يتم بمجرد اتفاق الفريقين دون أن يتطلب أي صيغة خاصة لأن القانون اللبناني ليس قانوناً شكليا، فالعقد الذي يتم بين الفريقين ينتج مفاعيله كالعقد المسجل لدى الكاتب العدل.

هذه هي القاعدة وإنما لها استثناءات خاصة لأن القانون قد أوجب صيغة خاصة لبعض العقود وعندئذ يطلق على مثل هذه العقود إسم العقود الشكلية.

وقد سبق للمشترع أن أشار الى هذه الناحية في المادة ١٧١.م.ع. حين نصّ على عقود الرضى وقال عنها انها التي لا يكون انعقادها موقوفا على شرط ظاهر خاص، بل يكفي ان يتجلى فيها رضى المتعاقدين بحرية تامة وبأي شكل كان، أما إذا اشترط القانون أن يتجلى هذا الرضى بشكل خاص كإنشاء سند رسمي فالعقد يكون رسمياً. وقد أنهت المادة بيانها بالآتي: "وفي الأساس تتكوّن العقود بمجرد رضى المتعاقدين الاختياري فلا يتحتم إبرازها في أي صيغة رسمية إلا بمقتضى نص من القانون يوجب استعمالها"(٣).

نستنتج من الفقرة الأولى من المادة ٢٢٠ م. ع بان الأصل في الوقت الحاضر هو رضائية العقود، أما العقود التي لا يكفي في انعقادها مجرد الرضى فهي العقود الشكلية التي أقرها القانون من قبيل الاستثناء.

ولكن هناك من يعتبر أن هذا المبدأ هو نظري ويبتعد عن الحقيقة، " وذلك لأن هناك مبدأ آخر يؤدي العمل به وتطبيقه إلى اضمحلال المبدأ الأول عملياً وتلاشيه، وهذا المبدأ الآخر هو ما تقضي به المادة ٢٥٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية، من أن الدعاوى التي تتجاوز قيمتها الـ ٥٠٠ ألف ليرة لبنانية، أو إذا كانت غير معينة القيمة، لا تقبل البينة الشخصية لاثباتها. كما أن هناك عقود لا يمكن اثباتها مهما تدنت قيمتها الا بسندات خطية، وعقود أخرى لا يكتفى فيها باتفاق الطرفين من أجل إنشائها، بل يقتضي كي تصبح تامة، أن يسلم فيها عين موضوع العقد. كما أن هناك عقود لا تستجمع شروط الصحة والنفاذ إلا إذا توفرت فيها شروط شكلية رسمية. فهناك فرق بين إنشاء العقود وإثبات العقود، فإن قواعد الإنشاء إذا لم تتم كلها تؤدي إلى عدم إنشاء العقد، أما قواعد الإثبات فلا تؤثر على صحة إنشاء العقد إذا خالفها الفريقان عند إجرائهما العقود. لذلك

(٣) زهدي يكن، المرجع المذكور، ج٤، ص٤١.

نجد أن الشكل المفروض هو استثناء على مبدأ الرضائية الذي يوجب توفر الرضى دون وجود شكلية معينة.

وبالفعل اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ ١::٣/١/٢٧ أن العقد لا يخضع لأي شكليات سوى لتوقيعه من طرفيه، إلا إذا اشترط القانون عكس ذلك.

الفقرة الثانية: الشكل قيداً على مبدأ الرضائية

عندما يكون الشكل قيدا على مبدأ الرضائية، فيبقى للعقد الصفة الرضائية، إنما ليس له مفعول، إلا باستيفاء بعض الشكليات التي يتطلبها القانون ويكون هدفها حماية الغير، ومنع العقد من السريان عليه(٤).

وهذا ما كرسه المشرع اللبناني في المادة ٢٢٠ ف ٢ م.ع عندما نص على أنه " ومع ذلك فقد يحدث أن الاتفاق لا ينتج كل مفاعيله، ولا يكون نافذا تجاه شخص ثالث إلا باتخاذ بعض وسائل الإعلان، وهي ذات شان عام، لا يمكن بدونها أن يتجاوز تأثير العقد دائرة المتعاقدين، أو نائلي حقوقهم على وجه عام". يستنتج من هذه الفقرة بأن هنالك فئات من العقود تنتج مفاعيلها بين الفريقين ولكن لا مفعول لها بالنسبة للشخص الثالث، إلا إذا سجلت أمام الموظف الرسمي، وأهم هذه العقود عقد البيع وإذا كان الشكل يعتبر في بعض الأحيان إستثناءاً على مبدأ الرضائية، وأحياناً أخرى يعتبر قيدا على مبدأ الرضائية، إلا أنه قد يكون أيضاً اتفاقياً، أي مفروضاً بارادة المتعاقدين فعندها يكون تعزيزا أو انتصاراً لمبدأ الرضائية.

سوف نتطرق الآن إلى مدى استقلال الشكل عن السبب الفقرة الأولى و إلى مدى استقلال الشكل عن الرضى و عن مبدأ سلطان الإرادة (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى : استقلالية الشكل عن السبب

لم يكن هناك ضرورة في الماضي لربط الإلتزام بسببه، اذ كانت العقود شكلية، و كان الشكل وحده هو الذي يكوّن العقد و يوجد الالتزام، و لم يكن للإرادة شأن في ذلك، فكان الالزام مجرداً مفصولاً عن سببه. فسواء كانت الإرادة صحيحة أم مشوبة بعيب، وسواء وجد سبب مشروع أم لم يوجد، فإن العقد كان يوجد صحيحاً ما دام الشكل يكون قد استوفي. "(٥)

أما المشرع اللبناني فقد نص في المادة ١٧٧ م. ع ف ٣ على انه لا مندوحة عن وجود سبب يحمل الفرقاء على التعاقد فكل ارادة تتعاقد يجب ان يكون هناك سبب لهذا التعاقد و ان يكون صحيحا و مباحا. كما ان المادة ١٩٦م. ع نصت على " ان الموجب الذي ليس له سبب او له سبب غير صحيح او مباح يعد كأنه لم يكن و يؤدي إلى اعتبار العقد الذي يعود إليه غير موجود ايضاً."

و كذلك نصت المادة ٧:١ م. ح على أنه " يكون السبب غير صحيح إذا التزم فريق أمراً بسبب وهمي كان يعتقد خطأ انه موجود."

وأيضاً نصت المادة ٨:١م. ع على ان " السبب غير المباح بأنه هو الذي يخالف النظام العام والآداب العامة وأحكام القانون الإلزامية."

أما المادة ٢٠١م. ع فقد اعتبرت انه اذا كان سبب العقد غير مباح كان العقد باطلا أصلاً". فنستنتج من هذه النصوص، أنه لا يمكن الاكتفاء بتوافر الشرط الشكلي وحده، بل

(٤) جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود ط٢، بيروت ١٩٩٤ ص ٢٩.

(٥) السنهوري نظرية العقد. ج١، ط٢، منشورات الحلبي بيروت، ١٩٩٨، ص٥٣٦-٥٣٨.

يتوجب أيضاً توافر السبب إلى جانب الرضى و الأهلية و الموضوع، و بالتالي فإنه لا يمكن الاستغناء عن تطلب السبب، لأن الشرط الشكلي لا يحل محل السبب. "la forme solennelle ne remplace pas la cause."

وهناك من يعتبر انه كلما تقدم دور الشكل في العقود، كلما تراجع دور السبب، لأن الشكل و السبب معنيان متعارضان، بعكس السبب و الارادة، فهما معنيان متلازمان و اخيرا لا بد من التطرق إلى مدى استقلال الشكل عن الرضى و عن مبدأ سلطان الارادة(٦).

الفقرة الثانية: استقلالية الشكل عن الرضى و عن مبدأ سلطان الارادة

لقد نصت المادة ١٧١م. ع على أن عقود الرضى هي التي لا يكون انعقادها موقوفا على شرط ظاهر خاص، بل يكفي ان يتجلى فيها رضى المتعاقدين بحرية تامة و بأي شكل كان. اما اذا اشترط القانون أن يتجلى هذا الرضى بشكل خاص كإنشاء سند رسمي فالعقد يكون رسمياً.

كما أن المادة ١٧٦م. ع نصت علياً " الرضى هو الصلب و الركن لكل عقد بل لكل اتفاق على وجه أعم."

كما أن المادة ١٧٧ م. ع ف ١ نصت على انه " لا مندوحة عن وجود الرضى فعلا."

كذلك المادة ٢٢٠ ف ١ م. ع نصت على ان القواعد التي تطبق على صيغ العقود هي معينة لكل فئة منها، و حيث لا يوجد تعيين من هذا النوع يتم التعاقد بمجرد اتفاق المتعاقدين."

ان هذه المواد تبين لنا ان المشرع اللبناني كرس مبدأ الرضائية، أي أنه يكفي توافق ارادتي المتعاقدين فقط، ما عدا الحالات التي اوجب فيها المشرع استيفاء بعض الشكليات لصحة قيام العقد. و في القرار الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية عام ١٣::، والذي سبق وأن اشرنا إليه، اعتبرت ان العقد لا يخضع سوى لتوقيعه من طرفيه، إلا اذا اشترط القانون عكس ذلك. فإذا كان تدخل المشرع يعيد للشكل دوره في العقود، إلا ان هذا الدور لا يقضي على مبدأ الرضائية، بل يعتبر ركنا لازماً لا بد من استيفائه إلى جانب الرضى.

إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة أيضاً فهناك ضوابط تتعلق بالنظام العام و الآداب العامة والأحكام القانونية الإلزامية، وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٦م.ع على" أن قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاوون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والاحكام القانونية التي لها صفة الزامية." فمبدأ سلطان الإرادة يتجلى بأن الإنسان حر في أن يتعاقد، وباختيار نوع التعاقد، أو أن يمتنع عن إبرام عقد معين. كما أن للفرد الحرية الكاملة في إحداث أنواع جديدة من العقود، وفق حاجاته و حسب مشيئته، ورضاء المتعاقدين يكفي لقيام العقد دون حاجة إلى التعبير عن هذا الرضاء بشكل مخصوص ما لم يشترط القانون عكس ذلك.

وكما ذكرنا سابقاً، فهناك من يقول إنه بسبب ازدياد الشكليات في وقتنا الحاضر فهذا يؤدي إلى انحراف نظرية سلطان الارادة و لكن نحن نوافق الرأي الذي يقول انه بالرغم من تزايد الشكليات المطلوبة، إلا ان مبدأ سلطان

(٦) اما السبب المدني في القانون الروماني (causa civilis) وهو تعبير استعمله بعض شراح القانون الروماني، فهو المصدر الذي يعطي للعقد قوله الملزمة و على ذلك يكون السبب المدني" للعقود الشكلية هو الشكل، و للعقود العينية هو تسليم الشيء، و للعقود الرضائية هو مجرد الاتفاق، و للعقود غير المسماة هو قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، و هكذا.

الإرادة مازال القاعدة الاساسية في التعاقد.

بعد ان تعرضنا للشكل و علاقته بالرضائية و استقلاله عن بقية أركان العقد، فلا بد الآن من التطرق إلى الحالات التي يكون فيها الشكل مفروضا لصحة العقود، و الحالات التي يطلب فيها الشكل لإثبات العقود، و اخيرا الحالات التي يطلب فيها الشكل لسريانه على الغير، و هذا ما سوف نعالجه في القسم الثاني من هذا البحث(٧).

القسم الثاني: النظام القانوني للشكل

القاعدة أن الرضى يكفي لانعقاد العقد طبقا لمبدأ الرضائية، إلا أن تطور القاعدة القانونية بشكل مستمر نتيجة للظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، أدت الى أن تستثنى من هذا المبدأ بعض العقود التي لا يكفي لانعقادها التراضي عليها، وإنما يتوقف انعقادها على إفراغها في شكل معين، وذلك إما بناء على اتفاق الطرفين أي الشكلية الاتفاقية (والتي سبق التطرق اليها)، وإما بناءً على اشتراط القانون (موضوع (القسم الثاني وذلك حماية للمتعاقدين أو أحدهما من خطورة التصرف المقدمين عليه، لما من إفراغه في شكل معين من تنبيه لخطورته. والتشريعات الحديثة جميعها جعلت الرضى في العقود الأصل والشكلية فيها الاستثناء. وهذه الشكلية أكثر ما تنحصر في الكتابة عن طريق إفراغ التراضي في ورقة رسمية أمام موظف مختص، أو عن طريق القيد في السجل العقاري. وفي هذا الصدد يجب التفريق بين:

- الكتابة التي يشترطها القانون لانعقاد العقد، والتي تسبغ على العقد صفة الشكلية، ويتوقف عليها إنعقاد العقد إضافة الى الرضى والموضوع والسبب والأهلية. "

- والكتابة التي يشترطها القانون لإثبات العقد، والتي لا يؤثر تخلفها في وجود العقد، فالعقد ما زال رضائيا حتى لو اشترط القانون الكتابة لإثباته، إنما غاية الأمر أنه عند تخلف الكتابة فإن إثبات العقد يتم بوسيلة أخرى تقوم مقام الكتابة كالإقرار واليمين.

- الكتابة وتسجيل التصرف أو قيده أو التأشير عليه في سجل رسمي الذي يعد نوعا من أنواع شهر التصرفات على الكافة وإعلامهم بها. و الذي لا يحول عدم القيام بأي منها دون إنعقاد العقد. و إنما يحول فقط دون ترتيب آثاره أحياناً بين المتعاقدين وأحياناً أخرى على الغير فيكون المشرع قد تدخل، وأحاط بعض الأعمال القانونية بصيغ وشكليات مختلفة، بعضها يؤثر على صحة العمل القانوني، وبعضها الآخر لا يؤثر على صحة العمل القانوني.

وهذا ما سنتناوله في الفصلين التاليين:

الفصل الأول: الشكل لصحة العمل القانوني

الفصل الثاني: الشكل لا يؤثر على صحة العمل القانوني.

الفصل الأول
الشكل لصحة العمل القانوني

تدخل المشرع في بعض العقود فارضاً استيفاء شكليات معينة لصحة قيام العقد،

وكثيرة هي العقود التي يعتبر فيها الشكل ركنا لازماً لقيام العقد، وسوف نعالجها ضمن فقرتين:

الفقرة الأولى: الشكل لصحة العمل في قانون الموجبات والعقود.

الفقرة الثانية: الشكل لصحة العمل في قوانين أخرى.

(٧) محمد عبده المرجع المذكور، ص٩٥.

الفقرة الأولى: الشكل لصحة العمل في قانون الموجبات والعقود

من العقود الوارد ذكرها في قانون الموجبات والعقود والتي تطلب المشرع لصحتها وجوب إفراغها في شكل معين تحت طائلة إعتبارها منعدمة الوجود عند تخلف إنشائها بالشكل المطلوب، أو باطلة بطلانا مطلقا أو نسبياً.

وسوف نتطرق الى هذه العقود تباعاً

أولاً: عقد الهبة العقارية (٥١٠ م.ع)

ثانياً: عقد الوعد بالهبة (٥١١م.ع)

ثالثاً: عقد الهبة اليدوية (٥٠٩م.ع)

أولاً: عقد الهبة العقارية

الهبة حسب أحكام المادة ٥٠٤م.ع، هي تصرف بين الأحياء بمقتضاه يتفرغ المرء لشخص آخر عن أمواله أو عن بعضها بلا مقابل والأصل أن عقد الهبة هو عقد رضائي ينعقد بالإيجاب والقبول المتبادل بين الواهب والموهوب له (٥٠٧(م.ع) وهو لا يخضع لشروط احتفالية، إذ يكفي أن يصدر التصريح بالهبة وأن يثبت صدوره لتقوم الهبة كاملة نافذة بعد القبول بها، كما وأن تنظيمه يمكن أن يتم بشكل سند عادي أو حتى شفهياً".

يتبين لنا أن المشرع اللبناني لم يوجب شكلاً رسمياً خاصاً لقيام الهبة، بخلاف القانون الفرنسي الذي اعتبر أن الهبة عقد رسمي وفقا للمادة :٣١ مدني فرنسي وأوجب إجراؤها دائماً بسند رسمي، وإن عدم مراعاة الشكل الرسمي يؤدي الى إعتبار الهبة كأنها لم تكن."

إلا أن القانون اللبناني لم يطلق مبدأ رضائية عقد الهبة دون حدود، فاستثنى منه بعض الأنواع من الهبات واحتفظ بتطبيق بعض القواعد الشكلية عليها، وذلك وفقا لصيغ معينة وحالات محددة ومحصورة وتحديداً في ما يتعلق بعقد الهبة العقارية، حيث يجب أن تكون خطية وخاضعة للتسجيل والقيد في السجل[٨] العقاري على غرار تلك الرامية الى إنشاء حقوق عينية، وهنا يؤدي الشكل دوراً مهما في عقد الهبة، ويشكل بالتالي استثناءً على مبدأ رضائية عقد الهبة.

وقد حصل اختلاف في الاجتهاد اللبناني حول ما إذا كان تسجيل الهبة العقارية في السجل العقاري هو

شرط صحة أم شرط لإنتاج مفاعيل ؟

فأنقسم الرأي في الفقه والاجتهاد وظهر رأيان

الرأي الأول، يعتبر أن التسجيل في السجل العقاري لا يُعتبر عنصرا مكونا للهبة.

والرأي الثاني، يعتبر أن التسجيل هو ركن أساسي من أركان عقد الهبة العقارية.

وقد اعتبر أصحاب الرأي الأول أن عقد الهبة غير المسجل لا يكون مجردا من أي أثر، بل يرتب موجباً شخصياً يعطي الموهوب حق إلزام الواهب بإجراء معاملات التسجيل " مثله مثل عقد البيع، كما اعتبروا أن الشكل المشترط بنص القانون أي شرط القيد في السجل العقاري، هو قيد على الرضائية في مرحلة إحداث المفاعيل وليس ركنا لازما لقيام العقد.

أما أصحاب الرأي الثاني، وهو ما استقر عليه الاجتهاد اللبناني، فقد اعتبروا أن الهبة هي من العقود الرسمية أسوة بالوصية، وأن التسجيل في السجل العقاري يشكل ركنا لازما لصحة قيام العقد وليس لإحاطة الغير علما بالتصرف الحاصل، وهذا ما يستتبع القول إن القيد في السجل العقاري على إسم الموهوب له بالنسبة إلى هبة العقار والحقوق العينية هو

(٨) M. A. Guerriero, op.cit., p.AT.

بمثابة عنصر إنشائي لا أداة ثبوت " أي شرط لانعقاد الهبة ونشوء الالتزام فيها. وعلى هذا فإن واجب التسجيل في السجل العقاري يعد شرطاً أساسياً لقيام الهبة، والقيد في السجل العقاري ليس أداة إثبات بل ركن من أركان العقد وعنصر من عناصر تكوينه، فلا تتم الهبة بدونه. وقد قضي في هذا المجال إن عقد هبة العقار هو من العقود ذات الخطورة التي قيدها المشترع بمراسيم شكلية، فأعتبر قيده في السجل العقاري أحد عناصر العقد، بدونه لا يتم ولا يكون له كيان، وهذه القيود الشكلية التي أوجبها القانون لإجراء الهبة هي بمثابة عناصر إنشائية للعقد وليس اداة ثبوت، ويقتضي اعتبارها باطلة لعدم تسجيلها. وكذلك اعتبر الاجتهاد اللبناني أن جزاء تخلف تسجيل الهبة العقارية في السجل العقاري، يجعلها غير ناجزة وعديمة الأثر ويمكن القول إن جزاء تخلف الشكل في العقود الشكلية شبيه بالجزاء المقرر لتخلف أي ركن من الأركان اللازمة لوجود العقد، وهذا الجزاء يتمثل بالانعدام. ونجد اجتهادات تطرقت الى جزاء عدم مراعاة الشكل في الهبة العقارية، ومنها أن الهبة العقارية لا تتم إلا إذا جرى تدوينها في السجل العقاري فإذا لم تستجمع هذه العناصر الأساسية لا تعتبر موجودة. وكذلك اعتبار أن هبة العقار غير نافذة وغير تامة لعدم تسجيلها في السجل العقاري. لذلك، الهبة العقارية هي من العقود التي إتخذ لها المشرع حيطة خاصة، فجعل التسجيل شرطاً أساسياً وعنصرا من عناصر العقد، بحيث إذا لم يتوفر هذا الشرط تعتبر الهبة غير تامة ومعدومة المفعول.

ثانياً: عقد الوعد بالهبة

الوعد بالهبة اتفاق يتعهد به في الحال شخص (الواهب بأن يهب مالا إلى شخص آخر (الموهوب له) عندما يعلن الموعود رغبته في قبول الهبة. وما يتعلق بهبة العقار يسري على الوعد بهبة العقار طبقا لأحكام المادة ٥١١ من قانون الموجبات والعقود التي نصت على أنه "لا يصح الوعد بالهبة إلا إذا كان خطيا (منقول) ولا يصح الوعد بهبة عقار أو حق عقاري إلا بقيده في السجل العقاري". يستفاد من نص هذه المادة، أن الوعد بالهبة إذا كان واقعاً على منقول يُشترط لقيامه أن يكون خطياً، ولا يصح ولا ينعقد إلا خطياً، وليس جائزاً إثباته بالبينة الشخصية مهما كانت قيمته لأن الصيغة الخطية وضعت لإنشاء العقد لا إثباته، أي أن عقد الوعد بالهبة هو عقد شكلي وشرط الخطية فيه هو شرط صحة وركنا من أركانه الأساسية، فلا يكون لهذا الوعد أي أثر قانوني إلا إذا كان خطياً، وهذا ما يتبين من صراحة نص المادة ٥١١م. ع بأنه لا يصح الوعد بالهبة إلا إذا كان خطياً.

وإذا كان الوعد بالهبة واقعاً على عقار فلا بد من قيده في السجل العقاري، والتسجيل شرط مطلوب لقيام العقد وصحته، وهو ركن أساسي في العقد و عنصر تكويني وليس أداة ثبوت.

فالمستند الخطي والتسجيل في السجل العقاري هما من الشروط الأساسية لصحة عقد الوعد بالهبة، فيكون الشكل قيدا على مبدأ الرضائية في مرحلة إنشاء العقد.

كما اعتبر القانون الفرنسي الوعد بالهبة من العقود الرسمية التي يجب إجراؤها أمام كاتب العدل والهبات الجارية دون مراعاة الشكل الرسمي جزاؤها البطلان المطلق وفقا للمادة :٣١ مدني فرنسي لا الإنعدام. تلك هي القواعد التي يجب أن تراعى فيها الشكلية في عقد الوعد بالهبة، ماذا عن جزاء عدم مراعاة هذه الشروط الشكلية؟

إن صحة العقد رهنا بصحة مقوماته، وطالما أن العقد الذي يفقد ركنا من أركانه الأساسية

يعتبر منعدماً وغير موجود أساسا، فيكون جزاء عقد الوعد بالهبة الذي لم تراع فيه قواعد الشكل التي فرضها القانون الانعدام، وبالتالي يكون غير خاضع لا لمرور الزمن ولا للتأييد، ولا ضرورة لإعلان الانعدام قضائياً.

ثالثاً: عقد الهبة اليدوية

الهبة اليدوية هي هبة المنقول التي تحصل بمجرد تسليم المال الموهوب من الواهب الى الموهوب

له، وسميت يدوية لأنها تنتقل من يد الواهب إلى يد الموهوب له.

ولقد نصت المادة ٥٠:.م.ع. على أنه " تتم الهبة اليدوية بأن يسلم الواهب الشيء الى الموهوب له. وقد استقر الفقه والاجتهاد على أن التسليم شرط أساسي في الهبة اليدوية، و ركن أساسي من أركان العقد، وبذلك أصبحت الهبة اليدوية عقداً عينياً، لا يتم إلا بالتسليم الذي يشكل ركنا أساسياً من أركانه وليس التزاماً ناشئاً عنه.

و العقد العيني هو الذي يكون فيه التسليم ركنا من أركانه الأساسية بالإضافة إلى الرضى والأهلية والموضوع والسبب[٩] الفعلي، كما هو الحال في السيارات، والسفن وغيرها.

وهناك بعض المنقولات التي تتطلب إجراءات خاصة لإنتقال ملكيتها، ولا يكفي التسليم لانتقال الملكية.

الفقرة الثانية: الشكل لصحة العمل في قوانين أخرى

هذه العقود تطلب المشرع فيها أيضاً شكليات معينة وأصولاً محددة يجب افراغها في العقد، و وجودها على وجود العقد، فهي شروط لصحة العقد، والجزاء على تخلفها يختلف من عقد لآخر. وعقود كثيرة نجدها في القانون التجاري و قانون عقود العمل الجماعية و قانون الأحوال الشخصية.

وسوف نعالجها تباعاً على الشكل التالي:

أولا : الوصية عند غير المحمديين

ثانيا: عقد العمل الجماعي

ثالثا: بند التحكيم

رابعا: تأسيس الشركة المغفلة

اولا" : الوصية عند غير المحمديين

تختلف طبيعة الوصية بإختلاف ما اذا كانت عند المسلمين أو عند المسيحيين. فالوصية عقد رضائي خاضع للقواعد العامة للاثبات فيكفي الرضى وحده لانعقادها من دون أن تكتسب شكلا خاصا، فتصح وصية المسلم شفاهة او كتابة.

أما عند غير المحمديين فتختلف شروط الوصية من قانون ٢:١: الى قانون ٥:١: فقانون ٢:١: جعل عقد الوصية من العقود الشكلية الرسمية، و التي يجب لانعقادها اتباع الشكل المفروض قانوناً عن طريق تنظيمها أمام الكاتب بالعدل او رئيس اي محكمة نظامية او مطران الطائفة المنسوب اليها الموصي و تسجيلها بحضور الموصي و الشهود و بالتوقيع و التصديق عليها. فيلاحظ انه كان متشدداً و صارماً بشأن شروط الوصية.

إلا أن قانون ٢٣ حزيران ٥:١: قد حاول التخفيف من حدة الاجراءات الشكلية، عندما أجاز تنظيم الوصية بالشكل الرسمي أو بخط يد الموصي، كما أجاز وصية رجال الجيش التي

(٩) محكمة استئناف بيروت المدنية، غ. ٣، قرار ٤٦٤ تاريخ ٢١/٣/٧٣ مجلة العدل ١٩٧٣، ص٢٨٤، محكمة التمييز المدنية، قرار تاريخ ١٤/٧/٥٤ ن.ق ٥٤، ص٥٤٢.

تتم في حالة الحرب وعندها يقوم ضابط بدور كاتب العدل. " وشرط الخطية هو شرط صحة وليس شرط اثبات، من هنا ضرورة انشاء الوصية بالصيغة الخطية لأنها ركناً من أركان العقد كما أنه لا بد من الإشارة أن الشائع اليوم في إنشاء الوصية هو إجراؤها لدى الكاتب بالعدل[١٠].

والوصية التي لا تراعى فيها الصيغة الخطية تكون باطلة ولا مفعول لها. كما و أن بطلان وصية غير المحمديين بسبب عدم مراعاة المراسيم المفروضة لها، هو بطلان مطلق يفقد الوصية كيانها، فيضحى تأييدها من قبل الورثة دون تأثير على بطلانها. إذن، إن عقد الوصية بالنسبة إلى الطوائف غير المحمدية يستوجب وضعها بالصيغة الخطية كشرط لازم لصحتها، وإن عدم مراعاتها يستوجب البطلان المطلق.

ثانيا" : عقد العمل الجماعي

عقد العمل الجماعي هو إتفاق تنظم بمقتضاه شروط العمل بين طرف يمثل نقابة أو أكثر من نقابة، أو اتحاداً أو أكثر من اتحادات نقابات الأجراء وبين طرف آخر يكون فيه رب عمل منفرداً أو أكثر من[١١] رب عمل أو ممثل لهيئة معينة أو أكثر من اتحاد مهني لأرباب العمل (المادة ١ من قانون عقود العمل الجماعية والوساطة والتحكيم).

وأوجبت المادة ٤ من نفس القانون بعض الاجراءات الشكلية الواجب توافرها لصحة قيام عقد العمل الجماعي، ومنها تنظيم عقد العمل خطياً (المادة ٤)، و إيداع نسخة منه لدى وزارة العمل للتسجيل (المادة ٥) و ضرورة تسجيله من قبل وزارة العمل أو لديها (المادة ٦) و أنه في حال التسجيل، لا يكون ملزماً إلا بعد إنقضاء شهر على تسجيله لديها.

واشتراط وجوب الكتابة للعقد يفيد أن هذا الأخير هو عقد شكلي اشترطت لوجوده المخطوطة، ليس لتوضيح مدى حقوق كل فريق فقط ومدى التزامه، بل لتوضيح مضمون العقد، و رغبة في تجنيب أصحاب العلاقة مشاكل عدم تعيين موضوع العقد بصورة واضحة، الأمر الذي تتكفل به الكتابة."

ولا يهم بالكتابة أن تكون عادية بسند ذي توقيع خاص، أو رسمية بحضور الكاتب بالعدل. والمهم في هذا العقد أن يكون موقعا من فريقيه أو الأفرقاء، ذلك أن المخطوطة التي تخلو من توقيع الفرقاء لا قيمة قانونية لها إطلاقاً بإعتبارها تفقد العقد شرطا من شروط صحته، و بالتالي تكون غير ملزمة لرب العمل لأنه غير موقع عليها".

واعتبر المشرع شرط الكتابة هو شرط صحة و ليس شرط اثبات نظراً إلى أهمية العقد الجماعي، فالكتابة ركن في عقد العمل و يترتب على اغفالها بطلانا مطلقا.

فيكون جزاء عدم مراعاة الخطية هو البطلان المطلق، والكتابة أيضاً شرط مطلوب ليس بمعرض ابرام العقد فقط، بل بمعرض تعديل اي بند من بنوده أو تمديده وإلا كان التعديل باطلاً. وعليه إن عدم التوقيع او عدم الكتابة في عقد العمل الجماعي، يؤديان إلى بطلان هذا العقد بطلانا مطلقاً، لأن عدم الكتابة يعني عدم وجود العقد الجماعي.

ثالثا" : بند التحكيم الداخلي

لا يصح البند التحكيمي إلا إذا كان مكتوباً

(١٠) علي شمس الدين الوسيط في القانون العقاري، ص٣٦٥.
(١١) صبحي محمصاني المرجع المذكور، ص١٨٢.

في العقد الأساسي، أو في وثيقة يحيل إليها هذا العقد. وقد استقر الاجتهاد والفقه على أن شرط الكتابة هو شرط صحة في العقود المدنية والتجارية، هذا ما نصت عليه المادة ٧٦٣ أصول محاكمات مدنية.

وهذا ما استقر عليه القانون الفرنسي ان البند التحكيمي تتوقف صحته على كتابته.

رابعا" : تأسيس الشركة المغفلة

فرض المشرع على الشركات التجارية، باستثناء شركة المحاصة، تسجيل صكوكها التأسيسية في السجل التجاري من أجل صحتها، وليس من أجل إعلامها، المادة ٤٤ تجارة.

وفيما خص الشركة المغفلة بالتحديد، فقد أوجب المشرع في المادة ٨٠ تجارة، جرى تعديل المادة (٨٠) بموجب المادة ١٠ من القانون رقم ١٢٦ تارخي ٢٠١٩/٣/٢٩: «يجب أن يودع ويسجل نظام الشركة المغفلة وكل تعديل لاحق له لدى أي كاتب عدل على الأراضي اللبنانية، وليس لدى كاتب العدل التابع له مركز الشركة الرئيسي، على أن لا يكتسب نظام الشركة القانونية الصحيحة إلا بايداعه وتسجيله، الأمر الذي يجعل عقد الشركة المغفلة رسميا من أجل صحة العقد»[١٢].

ويترتب على الإخلال في أحد الأركان الشكلية اللازمة لصحة عقد الشركة المغفلة (الايداع في قلم المحكمة، التسجيل) أو على عدم مراعاة إجراءات الشهر المقررة في القانون، بطلان الشركة بطلانا مطلقا.

الفصل الثاني
الشكل لا يؤثر على صحة العمل القانوني

إن هذه الشكليات المفروضة على هذه الأنواع من العقود ليست لصحة العقد، فالعقد نشأ صحيحاً، وإنما إشترطها القانون من أجل إثبات العقود لتسهيل إقامة الدليل عليها، أو من أجل إعلانها وسريانها بين المتعاقدين وبوجه الغير وهذه الصيغ ليس من شأنها أن تنزع عن العقود صفة الرضائية طالما أن العقد غير متوقف على إفراغه في شكل معين، وإنما الهدف منها إما الإثبات وإما الإعلان وهي تتمثل بالصيغ الخطية وبالقيد.

وهذا ما سنتناوله تباعاً ضمن هاتين الفقرتين

الفقرة الأولى: الشكل مفروض للإثبات.

الفقرة الثانية: الشكل مفروض لسريان العمل القانوني[١٣].

الفقرة الأولى: الشكل مفروض للإثبات

فرض المشترع في بعض الأحيان إثبات عقود مدنية بالكتابة مهما كانت قيمة العقد، وذلك استثناءاً للمبدأ الذي كرسته المادة ٢٥٤ أ.م.م، كما وقيد إثبات بعض العقود التجارية بالكتابة مخالفا بذلك مبدأ حرية الإثبات في العقود التجارية (المادة ٢٥٧ أصول.م.م والمادة ١/٢٥٤ من قانون التجارة اللبناني. ففي هذه العقود تطلب المشرع كتابة العقد لمجرد إثباته لا لانعقاده، وعندئذ لا يحول عدم توافر هذه

الكتابة دون انعقاد العقد، وإنما يحول دون إثباته بالبينة والقرائن القضائية فقط، وإن كان يجوز مع ذلك إثباته بما يقوم مقام الكتابة وهو الاقرار واليمين. فالعقد يبقى رضائيا حتى ولو

(١٢) محكمة التمييز المدنية، غ ١ هيئة ثانية قرار ٨٠ تاريخ ٨١٦/٢٨.

(١٣) إدوار عيد موسوعة أصول محاكمات مدنية، جزء ١٠، التحكيم ص ١٩٦، إميل تيان، قانون التحكيم، فقرة ١٧٥.

اشترطت الكتابة فيه، وهو لا يثبت إلا خطياً وذلك استثناء على القواعد العامة للإثبات. وجزاء عدم مراعاة الشكل للإثبات يتمثل بصعوبة إقامة الدليل على وجوده، إذ أن إثبات العقد يتحقق عندما يتمتع هذا العقد بالقوة الثبوتية والقوة الثبوتية لا تقوم إلا إذا كان العقد مستوفيا شكلياته كلها أو جميعها. والعقود التي اشترطت الكتابة فيها على سبيل الإثبات والمثال:

أولا: عقد إيجار العقارات.

ثانيا: عقد الضمان.

ثالثا: عقد بيع السلم.

أولاً: عقد ايجار العقارات

في المبدأ، يجري إثبات عقد الإيجار بين المتعاقدين طبقا للقواعد العامة المتعلقة بإثبات العقود والتصرفات القانونية، وذلك وفقا لقيمة العقد، (المادة ٢٥٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية. ولكن المادة ٥٤٢ من قانون الموجبات والعقود نصت على أن عقد إيجار العقارات غير الخطي لا يمكن إثباته قبل تنفيذه إلا بإعتراف الشخص المدعي عليه بوجود الإيجار، أو بحلفه اليمين، وإذا كان هناك بدء تنفيذ، فيعد برهانا على وجود الايجار(١٤)

Le contrat bail d'immeubles fait sans écrit ne peut etre prouvé quand il n'a pa encore reçu d'éxécution, que par l'aveu ou le serment de celui auquel il est opposé.

كانت قيمة البدل المحدد في العقد. وإذا تعذر الإثبات بالبيئة الخطية يمكن إثبات العقد بما يوازيها من وسائل الإثبات كالإقرار واليمين. والصيغة الخطية يفرضها القانون من أجل إقامة الدليل، وليس لصحة العقد بالذات.

وبالتالي، فإن هذه المادة أو جبت إثبات عقود الايجار في العقارات التي لم يبدأ تنفيذها بالبنية الخطية مهما.

ثانياً: عقد الضمان

من المعلوم أن عقد الضمان هو من العقود الرضائية الذي ينعقد بتوافق الطرفين، " إلا أن الفقرة الأولى من المادة ٩٦٣ م.ع أوجبت الخط لإثبات عقد الضمان مهما كانت قيمة الشيء المضمون وبالرغم من الطبيعة الرضائية لعقد الضمان، وذلك لكونه من العقود المتشعبة التي تتناول عدة أمور ذات الأجل الطويل والتي لها علاقة بالغير ومما تجدر الاشارة إليه أن الكتابة لا تتناول قيام العقد من حيث الوجود، بل هي وسيلة من وسائل إثباته أي أن عقد الضمان هو لإثبات الضمان فقط وليس لإثبات وجوده.

وقد قضي في هذا المجال أن موجب تحرير عقد الضمان خطياً، عملا بأحكام المادة ٩٦٣ من قانون الموجبات والعقود والمادة ٥:٢ من قانون التجارة البحرية، إنما هو إلزامي لجهة الإثبات فقط، ولا يمكن أن يتناول قيام الضمان من حيث الوجود

وبذات المعنى:

Le contrat d'assurance ne constitue pas une condition de l'existence de l'assurance mais seulement un moyen de preuve de celle-ci(١٥).

والجزاء على عدم مراعاة الشكل للإثبات يتمثل بصعوبة إقامة الدليل على هذا العقد، وعدم إمكانية إثبات وجوده تجاه الغير، و عدم سريان الشرط على المضمون إلا إذا ثبت أن المضمون كان على معرفة تامة فيه.

(١٤) إلياس ناصيف الشركات التجارية، ص٤٢.

(١٥) جلال على العدوى أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، ١٩٩٧، منشأة المعارف، ص٥٤.

كذلك المادة ٨ من قانون ٣٠:١ الفرنسي، توجب أيضاً سنداً خطياً لإثبات عقد الضمان، وتمنع الشهادة حتى في حالة وجود بدء بينة خطية.

ثالثاً: عقد بيع السلم

«بيع السلم هو عقد بمقتضاه يسلف أحد الفريقين الآخر مبلغاً معيناً من النقود، فيلزم هذا الفريق مقابل ذلك أن يسلم إليه كمية معينة من المواد الغذائية، أو غيرها من الأشياء المنقولة في موعد يتفق عليه الفريقان، ولا يثبت هذا العقد إلا كتابة» على هذا نصت المادة ٤٨٧ من قانون الموجبات والعقود. فلا بد من العقد الخطي لإثبات العقد بين الفريقين، يذكر فيه كمية المبيع، وجنسه ونوعه وجودته حسب الأحوال، مع مقدار الثمن الذي يشار الى أنه قد صار استيفاؤه من المشتري وقت العقد، فيكون المشترع قد قيد وسائل إثبات هذا العقد بالبيئة الخطية مهما كانت قيمته (المادة ٤٨٧)، وذلك استثناءً للقواعد العامة في المادة ٢٥٤ أ.م.م.

يتضح مما تقدم أن القانون قد اشترط إنشاء عقد الشركة بالكتابة لأجل إثبات العقد دون أن يجعل منها شرطا لصحة هذا العقد"، وذلك سواء في العلاقة المتبادلة بين الشركاء أم في علاقتهم مع الغير. والكتابة كشرط إثبات تكرست بعدة قرارات إعتبر فيها بأنه عند إغفال الكتابة يجوز إثبات الشركة بما يقوم مقامها من إقرار و يمين[١٦].

الفقرة الثانية: الشكل المفروض لسريان العمل القانوني

في هذه العقود يأخذ الشكل الدور الإعلاني، فالمشرع قيدها بشكليات محددة لأجل إعلانها وسريانها على الغير.

وهذه الشكليات تتمثل بتسجيل التصرف أو قيده أو التأشير عليه في سجل رسمي، والذي يعد نوعاً من أنواع شهر التصرفات على الكافة وإعلامهم بها، والذي لا يحول دون انعقاد العقد الذي يجب شهره عن طريقها، وإنما يحول فقط دون ترتيب أثاره، أحياناً بعدم سريان التصرف القانوني بوجه الغير، وأحياناً أخرى بعدم سريانها بوجه المتعاقدين.

وسوف نتناول هذه العقود تباعاً

أولا: عقد البيع العقاري والوعد بالبيع

ثانيا: عقد الصلح المتعلق بالعقارات

ثالثا: عقود التمثيل التجارية

رابعا: العقود الواقعة على المؤسسة التجارية

أولاً: عقد البيع العقاري والوعد بالبيع

المبدأ أن عقد البيع هو عقد رضائي يتم بالايجاب والقبول. إلا أن المادة ١١ من القرار ١٨٨، والمادة ٣:٣. م. ع. أوجبت ضرورة الإعلان عن عقد البيع العقاري بقيده في السجل العقاري، لأن القيد العقاري يجعل العقد متمتعاً بقوة ثبوتية كاملة يحتج بها تجاه الكافة. فالمشرع اللبناني أكد على المفعول الإنشائي للقيد عندما اعتبر أن بيع العقار والحقوق العينية العقارية لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري (المادة ٣:٣ م.ع)، وأوجب قيد الصكوك والاتفاقيات التي ترمي الى إنشاء حق عيني أو نقله أو تعديله أو إعلانه، تحت طائلة اعتبارها نافذة حتى بين المتعاقدين المادة ١١) من القرار (١٨٨، إذ أن اكتساب الحقوق العينية وانتقالها لا يكون إلا بقيدها في السجل العقاري (المادة ٢٠٤ ملكية عقارية). فالقيد يعتبر منشىء الحق

(١٦) نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، منشورات زين الحقوقية، جزء اول، ٢٠٠٥.

والمصدر الوحيد له بحسب القانون اللبناني، فالقيد واجب لا من أجل إنشاء الحق تجاه الغير، بل بين المتعاقدين أيضاً.

وقد أكد الاجتهاد أن التسجيل ليس ركنا من أركان عقد البيع، وإنما هو تدبير فرضه القانون كقيد على الرضائية في مرحلة إحداث المفاعيل، ومن بينها نقل الملكية " لأن البيع عقد رضائي بنص القانون وهو يتم بتوافق الارادتين عليه، وتترتب عليه الآثار كلها ما عدا نقل الملكية الذي يتأخر إلى حين التسجيل، وهو ينشىء للمشتري حقاً شخصياً يتمثل بالمطالبة بالتسجيل. وقد كرس المشرع اللبناني هذا في قانون الموجبات والعقود. الحق المطالبة بالتسجيل ونقل الملكية في الفقرة الثانية من المادة ١١ من القرار ١٨٨ وفي المادة ٤٨ أما العقود والاتفاقات غير المسجلة فهي تعطي المشتري حقا شخصيا بطلب التسجيل حسب أحكام المادتين ٢٢٨ و ٢٦٧ ملكية عقارية. أما بالنسبة إلى الوعد بالبيع الوارد على عقار، فهو حق عيني بصراحة نص المادة ١٠ من القرار ٣٣٣٩ تاريخ ١٢/١١/٣٠:١ المتعلق بالملكية العقارية والمادة ٢٢١ من القرار نفسه. فإن هذه المادة نصت على أنه يتولد عن الوعد ببيع عقار ما، حق عيني يخضع بهذه الصفة لجميع الأحكام الجارية على الحقوق العينية، فلا بد إذا من قيده في السجل العقاري ليرتب مفاعيله. يتبين من ذلك، أن أحكام الوعد بالبيع لا تختلف عن أحكام بيع العقار، الذي لا ينتقل إلا بالتسجيل، غير أن عدم التسجيل لا يسلب العقد. جميع أثاره، ولا يقع خاليا من أي أثر، فهو يرتب للموعود له الحق الشخصي بمطالبة الواعد بالتسجيل في السجل العقاري)[١٧]

فكل ما أوردناه بخصوص عقد بيع العقار ينطبق على الوعد ببيع العقار الذي يجوز أن يتم بصك عادي ولكن أثر هذا العقد لا يتم إلا بالتسجيل بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير[١٨].

ثانيا: عقد الصلح المتعلق بالعقارات

أوجب المشرع تسجيل عقد الصلح بالسجل العقاري، عندما تتضمن المصالحة إنشاء حقوق على أموال عقارية أو غيرها من الأموال القابلة للرهن العقاري، أو التفرغ عنها، أو عند إجراء تعديل فيها (المادة١٠٤١ م. ع)[١٩]. هذه المادة تضمنت مبدأ عاماً محصوراً بالأموال العقارية غير المنقولة، ومفاده أن الصلح إذا احتوى على حق عيني عقاري،(نقله، تعديله، وإنهائه وجب أن يكون ذلك خطاً)، ولا يكون له مفعول بين المتعاقدين وتجاه الغير إلا إذا سجل في السجل العقاري، وفقا لأحكام التسجيل العقاري.

أما القانون الفرنسي فقد أوجب البينة الخطية لإثبات الصلح بشكل عام (المادة ٢٠٤٤). فيكون عقد الصلح من بين العقود التي أخذ الشكل فيها الدور الإعلاني، بحيث يكون مجردا من أي أثر تجاه الغير وبين المتعاقدين، إذا لم يسجل في السجل العقاري، وإذا كان مختصا بأموال غير منقولة.

ثالثا: التفرغ عن الدين بالنظر للشخص الثالث

ذكرت المادة ٢٨٣ م. ع أن انتقال دين الدائن لا يعد موجوداً بالنظر الى الغير

(١٧) أحمد أبو الوفاء التحكيم الاختياري والإجباري، ص٢٦.
(١٨) عفيف شمس الدين الوسيط في القانون المقاري، ص٣١٨.
(١٩) زهدي يكن المرجع المذكور، المادة، ٤٩٨.

وبالأخص بالنظر إلى المديون الذي تفرغ الدائن عن الدين المترتب بذمته إلا بإبلاغ هذا التفرغ الى المديون، أو بتصريح المديون في وثيقة ذات تاريخ مسجل بأنه قبل هذا التفرغ. إن ما أوجبته هذه المادة من ضرورة تبليغ المديون التفرغ الذي أجراه دائنه لكي يكون المديون على علم بالتفرغ وساوى بين تبلغه التفرغ من قبل المتفرغ أو المتفرغ له بتصريحه بالذات بوثيقة ذات تاريخ ثابت (مسجل) بأنه قبل ذلك التفرغ. وإن عدم إتخاذ هاتين الوسيلتين من شأنه أن يجعل هذا التفرغ غير ساريا على المديون.

رابعا: عقد التمثيل التجاري

و نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم الإشتراعي رقم ٣٤ تاريخ ٥ آب ١٩٦٧ والمعدل بالقانون المنفذ بالمرسوم رقم ٩٦٣٩ تاريخ ٧٥/٢/٦ على أن بند حصر التمثيل لا يسري على الأشخاص الثالثين إلا إذا أعلنه الوكيل بقيده في السجل التجاري، لأن القيد هو حمائي للأشخاص الثالثين، من هنا لا يعتبر العقد نافذاً بحقهم إلا باستيفاء الاجراءات المقررة قانوناً، أي القيد في السجل التجاري. سابع العقود الواقعة على المؤسسة التجارية أوجبت المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ شهر العقود الواردة على المؤسسة التجارية كشرط لنفاذها بحق الغير، بحيث لا تسري على الغير العقود الواقعة على المؤسسة والتي تكون غير مسجلة في السجل التجاري. والعقود الواقعة على المؤسسة يمكن أن تكون بيعاً أو رهنا أو تقديما للمؤسسة كحصة في شركة، والتعاقد على ادارة المؤسسة ادارة حرة.

واعتبرت المادة الثالثة من المرسوم أن تخلف قيد العقود الجارية على المؤسسة التجارية، يجعلها غير سارية بحق الغير المتعامل مع المؤسسة والذي يستطيع إنكار هذه الأعمال غير المسجلة، فيكون القيد شرطاً لنفاذ التصرف بحق الغير بحيث لا تسري عليه العقود غير المقيدة، كما أنه يجب أن ينشر خلاصة وجود المؤسسة. عن هذا العقد في الجريدة الرسمية، وفي جريدة محلية تصدر في منطقة فالتسجيل هو قيدا على هذه العقود لإنتاج مفاعيلها تجاه الغير..

الخاتمة

مع تقرير مبدأ الرضائية في العقود، بدأ الشكل بالتراجع وظهرت إلى جانبه أركان أخرى. فالمشرع اللبناني عندما أعطى للشكل دوراً في العقود نص في المادة ١٧٧ م.ع، على أنه في بعض الأحوال لا بد من ثبوته بشكل معين وكان من الأفضل لو أن المشرع كان أكثر دقة في التعبير، ليعلن على أنه في بعض الأحوال لا بد من قيامه بشكل معين. عندها يكون الشكل ركنا لازما لصحة قيام العقد وليس لإثباته، لأن كلمة "ثبوته" يفهم بها أن الشكل المعين يقصد به الإثبات مع أنه يكون أحيانا ركنا أساسيا لصحة العقد. وإذا كان التجاذب القائم بين الرضائية والشكلية من شأنه أن يؤدي إلى انحراف نظرية سلطان الإرادة، وفي المقابل إلى إحياء الشكلية عبر ازدياد العقود الاحتفالية.

كما أن المشرع اللبناني، لم يضع نظرية عامة يعالج فيها الشكل، ويحدد دوره في الأعمال القانونية التي تطلب فيها ذلك.

لم يفرق بين الشكل المطلوب كركن لقيام العقد، وبين الشكل المطلوب للإثبات، وبين الشكل المطلوب للسريان على الغير، بل ترك الأمر إلى الاجتهاد.

لذلك، كان لا بد من التطرق إلى صور الشكل المختلفة. فإننا نقترح وضع نظرية عامة للشكل تحدد الأهمية التي يلعبها الشكل في الأعمال القانونية انطلاقا من دراسة كل منها

على حدة، وتحديد الجزاء على عدم استيفاءها للشكليات المقررة قانونا. تلك هي المواضيع التي تعرضنا لها في هذا البحث، مؤكدين على أنه وبالرغم من ازدياد تدخل المشرع في بعض العقود، فارضا استيفاءها لشكليات محددة، إلا أن مبدأ سلطان الارادة هو الأساس وأن هدف المشرع في الغالب من وراء فرضه لهذه الشكليات، هو حمائي لرضى المتعاقد وتنبيهه إلى خطورة التصرف المقدم عليه وأيضاً حماية للغير.