العقود العينية

علاء آباريان

المقدمة:

العقد من حيث التكوين إما أن يكون عقداً رضائياً أو عقداً شكلياً أو عقداً عينياً. فالعقد الرضائي هو ما يكفي في انعقاده تراضي المتعاقدين أي اقتران الإيجاب والقبول، فالتراضي وحده هو الذي يكوّن العقد وأن أكثر العقود في القوانين الحديثة هي رضائية كالبيع والإيجار.

والعقد الشكلي هو ما لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين، بل يجب لإتمامه فوق ذلك إتباع شكل أو قالب معين يعينه القانون.

وغالباً ما يكون هذا الشكل أو القالب هو عبارة عن ورقة رسمية يدونها المتعاقدون من استبقاء شكليتها، وهو في الغالب تنبيه المتعاقدين إلى خطر ما يقدمون عليه من التعاقد كما هو الحال في عقد الهبة وعقد الرهن العقاري.

إشارة إلى أن العقود كانت شكلية في أغلب الأحيان لدى التشريعات القديمة، ومن ثم استعفيت بعض العقود من الإجراءات الشكلية وظهرت العقود العينية كاستثناء على مبدأ الشكلية.

وبعد ذلك أضحى أكثر العقود رضائية والقليل منها شكلية إلى أن اعتبر المبدأ الأساسي في العقود هو الرضائية والاستثناء هو الشكلية، وهذا ما أعلنته المادة/١٧١/ من قانون الموجبات والعقود حيث نصت على «ان جميع العقود هي رضائية ما لم يستثنى منها نص خاص يجعله شكلياً[١].

أما العقد العيني والذي نحن بصدده، فهو العقد الذي لا يكفي التراضي لانعقاده وإنما يلزم لكي ينعقد العقد بأن يتم التسليم للعين التي هي محلاً للعقد من أحد الطرفين إلى الآخر، وبعبارة أخرى فالعقد العيني أركانه

(١) د. يكن، زهدي، **شرح قانون الموجبات والعقود**، الجزء الثالث ص١٨٥.

تتكون من الرضى والموضوع والسبب إضافة إلى ركن آخر وهو التسليم.

فالعقد العيني يشبه العقد الشكلي لا يتم بمجرد اتفاق الإرادتين، بل يلزم فيه توافر ركن إضافي ألا وهو التسليم ويختلف عنه في هذا الركن الإضافي حيث أن في العقد الشكلي له قالب معين يُفرغ فيه العقد، ولكن في العقد تسليم المعقود عليه من أحد المتعاقدين إلى الآخر هو أمر أساسي وجوهري في التعاقد حتى يتم العقد.

والمشكلة المطروحة في العقود العينية تكمن في مدى وجود هذه العقود والتفريق بينهما وبين العقود الرضائية وما هو معيار التمييز الذي يسمح بالتفريق بين هذه العقود، وما هو مدى تأثير الوعد بالعقد على فئة العقود العينية.

لقد أثير جدل بين فقهاء القانون في لبنان حول وجود أو عدم وجود هذه العقود، فقد اعتبر بعض الفقه أن قانون الموجبات والعقود لم يكرس العقود العينية وذلك بدليل أن المادة / ١٦٧/ عددت مختلف نماذج العقود ولم تشر أدنى إشارة إلى العقود العينية، حيث جاء في فقرتها الثالثة بأن العقود من حيث التكوين تقسم إلى عقود رضائية وشكلية ولم تقر بوجود العقود العينية.

هذا الاتجاه منتقد لأن المادة /١٩٥/ حسمت الجدل وكرست وجود العقود العينية حيث جاء فيها «على أن السبب الموجب في العقود العينية هو القيام بالأداء». وبحسب رأي الفقه أن المقصود بالأداء هو التسليم.

وبهذا يكون المشترع اللبناني قد أقر بوجود هذا النوع من العقود كما هو الحال في عقد الهبة اليدوية وعقد الوديعة وعقد الرهن.

وأما في مشكلة المعيار للتفريق بين فئة هذه العقود من حيث إنها رضائية أم عينية، يكمن في تحديد الدور الذي يلعبه التسليم في هذه العقود، وأما مدى تأثير الوعد بالعقد العيني وغيره من أمور أخرى، هذا ما سنوضحه وذلك بعد عرض العقود العينية ومقارنتها مع العقود الرضائية والشكلية وعليه سوف نتولى تقسيم البحث إلى قسمين رئيسين:

القسم الأول: العقود العينية، مفهومها وطبيعتها وبالنص.

القسم الثاني: الوعد بالعقد العيني.

ومن ثم الخاتمة.

القسم الأول
العقود العينية مفهومها وطبيعتها وبالنص

تمهيد:

سنتناول في هذا القسم شرح العقود العينية من حيث المفهوم والطبيعة التي تختص بها واستعراضها وما هو الركن الأساسي التي تقوم عليه، إضافة إلى الأركان الأخرى (الموضوع، السبب، الرضى).

وما هو موقف القانون اللبناني والمقارن من هذه العقود، وما هو المعيار الذي تقوم عليه والذي يميزها عن بقية العقود الرضائية والشكلية من حيث التكوين، وذلك في بابين، يتضمن الباب الأول مفهوم وطبيعة هذه العقود، والباب الثاني يتضمن العقود العينية بالنص.

الباب الأول:
العقود العينية مفهومها وطبيعتها

العقود العينية لها مفهوم وطابع خاص بها، يميزها عن بقية العقود. هذا ما سوف نتناوله في هذا الباب وذلك من خلال فصلين، الفصل الأول مفهوم العقود العينية والفصل الثاني طبيعة هذه العقود.

الفصل الأول:
مفهوم العقود العينية

العقد العيني هو ما يجب لإتمامه، بالإضافة إلى التراضي تسليم موضوع الموجب عيناً من

أحد الطرفين إلى الآخر، فالعقد العيني يشبه العقد الشكلي من جهة أنه مثله لا يتم بمجرد اتفاق الإرادتين بل يلزم فيه توافر ركن إضافي، ففي العقد الشكلي له شكل خاص يفرغ فيه العقد، بينما في العقد العيني هو تسليم المعقود عليه من أحد العاقدين إلى الآخر.

وقد عرف القانون الروماني العقود العينية وأقرها خروجاً على العقود الشكلية في القرض والعارية والوديعة والرهن والهبة اليدوية، وذلك لأنه لا يمكن أن ينشأ موجب ومع الفائدة أو رد المال العارية والوديعة والرهن إلا بعد التسليم[٢].

ويلاحظ أن العقود العينية هي عقود ملزمة لجانب واحد، ففيها يلتزم متسلم الشيء المعقود عليه برده إلى المتعاقد، أما هذا الأخير فهو ليس ملزماً بشيء. ويطلق عليه بعض الشراح على هذه العقود تسمية عقود الرد[٣].

ومثال على ذلك يتجلى في الرهن العقاري حيث أنه عقد ملزم لجانب واحد، فالدائن عليه أن يحافظ على العقار المرهون ورده وهو ملزم تجاه الراهن فقط.

وبعضهم يرى أن موجب الرد سببه خارج العقد، والبرهان على ذلك أن السارق يقع عليه موجب الرد وسبب الموجب هو واجب احترام ملكية الغير، وأيضاً المودع في حال إذا بطل العقد حيث يعتبر موجب الرد قائم ولو زال موجب المحافظة عليه[٤].

وما يجري التساؤل حوله هو هل أن العقد العيني هو عقد شكلي أم له استقلالية خاصة به؟ ويجب لتكوينه تسليم العين المعقود عليه كالعارية والوديعة ورهن الحيازة، فيكون التسليم ركناً من أركان العقد لا يتم بدونه[٥].

لقد اعتبر أغلب فقهاء القانون بأن العقود العينية مستقلة عن العقود الشكلية باستثناء المرحوم عاطف النقيب الذي اعتبر أن العقود الشكلية تقسم إلى قسمين: عقود رسمية وعقود عينية.

فالأصل في الوقت الحاضر هو قائم على مبدأ أساسي هو الرضائية في العقود، أما العقود التي لا يكفي في انعقادها مجرد رضى المتعاقدين وهي الشكلية فهذا استثناء، وقد تغير الوضع في القانون الحديث عنه في القانون الروماني فقد كان الأصل لدى الرومان هو الشكلية أما الرضائية فهي استثناء.

أما اليوم فقد انقلبت الآية وأصبحت الرضائية في العقود هي الأصل والشكلية هي الاستثناء[٦].

وبعد أن أصبحت الرضائية هي الأصل زالت الفائدة من العقود العينية وذلك لأنها مناقضة لمبدأ الرضى في العقود. وقد نقدها رجال الفقه والقانون وفي مقدمتهم العلامتان كولين وكابيتان[٧].

وقد استهدفت الشكلية في العقود العينية لهجوم شديد في الوقت الحاضر، وحجتهم في ذلك أن التسليم في العقود يُبعد أن يكون شريطة للالتزام بالرد من الوجهة العلمية، فالمفروض مثلاً لا يسلم مبلغ القرض عادةً إلى المقترض إلا بعد إبرام عقد القرض والتزام المقترض بمقتضاه برد مبلغ القرض[٨].

---

(٢) د. جريج، خليل ـ **النظرية العامة للموجبات والعقود**، الجزء الثاني ص٥٦.
(٣) د. سوار، وحيد الدين ـ **النظرية العامة للالتزام، شرح القانون المدني السوري**، ص٢٠٣.
(٤) د. الحاج شاهين، فايز ـ محاضرات في الجامعة اليسوعية لطلاب كلية الحقوق.
(٥) السنهوري، عبدالرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ص٣٧.
(٦) يكن، زهدي، المرجع السابق ص١٨٦.
(٧) سيوفي، جورج، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، ص٤٧.
(٨) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص٢٣٧.

الفصل الثاني:
طبيعة العقود العينية

كما تقدم، إن العقد العيني هو الذي يفترض لتكوينه إضافة لتبادل الرضى، تسليم الشيء، وإن الرضى له شرط أساسي وتسليم الشيء هو شرط كاف، وبمعنى آخر فإن التسليم هو شرط رابع لقيام العقد العيني بعد الموضوع والسبب والرضى.

وكما تبين أن م./١٦٧/م.ع. أغفلت وجود هذه الفئة من العقود، ولكن م. /١٩٥/ أقرت بوجود هذه العقود. وهذا واضح من خلال النص حيث جاء فيه: «على أن سبب الموجب في العقود العينية هو القيام بالأداء» وانطلاقاً من هذا النص يكون المشرع اللبناني قد وضع نظرية للعقود العينية وفقاً للنظرية التقليدية للسبب والتي تجعل السبب في العقد العيني هو التسليم، وبناء عليه يكون عقداً عينياً كل عقد يكون فيه التسليم ركناً لازماً لانعقاده ويدخل في إطار إنشائه وتكوينه.

ولكن السؤال المطروح هنا هو ما الذي يميز فئة العقود العينية عن فئة العقود الرضائية، وما هو دور التسليم في تحديد طبيعة هذه العقود؟

سبق وأن أوضحنا بأن العقود الرضائية تنشأ بمجرد تبادل والتقاء الإرادتين وليس بحاجة إلى شكلية معينة ولا تسليم شيء ما، بمعنى آخر ففي العقد الرضائي، الرضا هو في نفس الوقت شرط لازم وكاف[٩]. أما في العقد العيني فإن الرضى هو شرط أساسي وتسليم الشيء هو شرط كاف.

وإن المعيار المتبع لتحديد طبيعة هذه العقود يظهر من خلا ل التسليم فيما إذا كان دور التسليم هو كركن لإنشاء العقد أو وجه من وجوه تنفيذ العقد، ويتجلى الأمر أكثر وضوحاً في توقيت ظهور التسليم أي أن يتحدد وقت مداخلة التسليم، بحيث إذا كان التسليم هو شرط من شروطه كان العقد عينياً، أما إذا كان التسليم هو أثر لتنفيذ العقد كان العقد رضائياً.

وفيما يلي نعرض العقود العينية والرضائية ونبيّن مدى وتحليل دور التسليم فيها، وما هو الأثر الذي يتركه في تحديد طبيعة هذه العقود.

الفقه الحديث انتقد بشدة وجود العقود العينية حيث اعتبروه يعود للمقارنة مع العقد الرضائي، ومن خلال هذا الرأي فإن في عقد البيع هناك تسليم للشيء أي على البائع تسليم الشيء للشاري ورغم ذلك فإن عقد البيع هو عقد رضائي.

وفي عقد العارية (القرض) الذي يعتبر وفقاً للنظرية التقليدية عقداً عينياً، فإن تسليم الشيء يطابق للتسليم في البيع، بحيث أن المعير ملزم بتسليم الشيء للمستعير وذلك مشابه لحالة البائع والمشتري كما أن تسليم الشيء في كلا الحالتين متطابق. فإنه يجب اعتبار عقد العارية مثل عقد البيع عقداً رضائياً وليس عقداً عينياً!

وللرد على هذه النظرية، يجب التفريق بين ما إذا كان تسليم الشيء متعلقاً بتكوين وتشكيل العقد أم بتنفيذه.

عندما يفرض التسليم كشرط تكوين للعقد وقيامه فإن العقد هنا هو عقد عيني، ولكن إذا كان التسليم مفروضاً كشرط لتنفيذ الالتزام فإن العقد هنا هو عقد رضائي[١٠].

وفي عقد الوديعة فإن المودع ملزم بتسليم الشيء للمودع لديه، وإن تسليم الشيء هنا يدخل ضمن صلب إنشاء وتكوين العقود، هذا ما

(٩) د. حاج شاهين، فايز، محاضرات لطلاب كلية الحقوق في الجامعة اليسوعية.

(١٠) د. حاج شاهين، فايز، محاضرات لطلاب دبلوم قانون الأعمال في كلية الحقوق فرع أول ١٩٩٧.

يتبيّن من خلال م./٦٩٥/ م.ع. حيث إن هذا العقد لا يتم إلا بقبول الفريقين وبتسليم الشيء ذاته وإنه يكفي التسليم الحكمي عندما يكون الشيء المراد إيداعه موجوداً من قبل في حوزة الوديع لسبب آخر(١١).

إذن فإن عقد الوديعة هو عقد عيني لأن تسليم الشيء هو شرط انعقاد للعقد وداخل في تكوين وإنشاء العقد.

وفي عقد الإيجار فإن المؤجر ملزم بتسليم الشيء المؤجر إلى المستأجر، وهذا يدخل ضمن تنفيذ العقد. إذن فإن عقد الإيجار هو عقد رضائي وكذلك الأمر بالنسبة لعقد البيع عقد رضائي.

وفي عقد الهبة اليدوية فإن تسليم الشيء يأتي كشرط لانعقاد العقد ويدخل ضمن صلب إنشاء العقد وفقاً للمادة /٥٠٩/م.ع. التي جاء فيها: «تتم الهبة اليدوية بأن يسلم الواهب الشيء إلى الموهوب له».

وإن المشرع اللبناني فرّق بين الهبة اليدوية وهبة العقار حيث أن هبة العقار لا تتم إلا بعد قيدها في السجل العقاري. وهذا الوضع يختلف عنه في فرنسا عن لبنان وسوف نشير إليه لاحقاً.

أما بالنسبة لعقد الرهن والذي يتم بمشيئة الفريق الواحد من خلاله يسلم فريق شيئاً ما إلى دائن لضمان دين. ومثال ذلك كأن يرهن شخص مالاً لشخص آخر وكضمان هذا الأخير قطعة من الذهب، والسؤال المطروح هنا هل إن عقد الرهن رضائي أم عيني؟

للإجابة على ذلك وجب التفريق بين القانون اللبناني والقانون الفرنسي، ففي لبنان فإن المادة رقم /٣/ من المرسوم الاشتراعي رقم /٤٦/ لعام ١٩٣٢ والملحق بقانون الموجبات والعقود قد وصفت بشكل صريح عقد الرهن بأنه عقد عيني.

أما في القانون الفرنسي فإن النظرية السائدة تعتبر تسليم الشيء في عقد الرهن ليس كعنصر مكوّن للرهن وإنما كشرط كاف للرهن، بمعنى آخر فإن عقد الرهن يسري بين أطرافه بدون أن يتم تسليم الشيء.

أما في القانون اللبناني فإن عدم تسليم الشيء في عقد الرهن يستتبع بطلان الرهن حتى فيما بين الأطراف(١٢).

الباب الثاني:
العقود العينية بالنص

اختلفت التشريعات الحديثة في حصر العقود العينية، فمنها من حصرها بعقد عيني واحد ومنها من أخذ بأكثر من عقد عيني على الرغم من أن الاتجاه السائد في الوقت الحاضر هو التقليل من هذه العقود والجنوح نحو العقود الرضائية.

وفي هذا الباب سوف نعرض العقود العينية المنصوص عليها في قانون الموجبات والعقود اللبناني في الفصل الأول، ومن ثم نعرض العقود العينية المنصوص عليها في القانون المقارن في الفصل الثاني.

الفصل الأول:
العقود العينية في القانون اللبناني

كما أشرنا بالرجوع إلى المادة /١٩٥/ يتبين بأن المشترع اللبناني أقر بوجود العقود العينية، وذلك انطلاقاً من النظرية التقليدية للسبب والتي تجعل السبب في العقد العيني هو

(١١) د. سيوفي، جورج، المرجع السابق ص٤٧.
(١٢) د. الحاج شاهين، فايز، محاضرات في الجامعة اليسوعية.

التسليم، ولم يكتف المشترع اللبناني بالنسبة للعقود العينية بهذه القاعدة إنما عرف عقوداً باعتبارها عقوداً عينية مسماة، ونص على اعتبار التسليم ركناً لازماً لانعقادها، ونظم أحكاماً تفصيلية لهذه العقود وذلك بنصوص متعددة. وهذه العقود هي تباعاً:

(أ) عقد الوديعة:

نصت المادة /٦٩٠/ على أن «الإيداع عقد بمقتضاه يستلم الوديع من المودع شيئاً منقولاً ويلتزم حفظه ورده، ولا يحق للوديع أجر ما على حفظ الوديعة، إلا إذا اتفق الفريقان على عكس ذلك».

ثم تبعتها المادة /٦٩٥/ بنصها «على أن عقد الإيداع لا يتم إلا بقبول الفريقين وبتسليم الشيء». ومن خلال النصين يتبين بأن التسليم هو ركن إضافي في عقد الوديعة. فإن المودع ملزم بتسليم الشيء المودع لديه. إذن فهو عقد عيني.

(ب) عقد الهبة اليدوية:

تنص المادة /٥٠٤/ على أن «الهبة تصرف بين الأحياء بمقتضاه يتفرغ المرء لشخص آخر عن كل أمواله أو عن بعضها بلا مقابل». كما أن نص المادة /٥٠٩/ جاء فيه: «تتم الهبة اليدوية بأن يسلم الواهب الشيء إلى الموهوب له». نستنتج من هذين النصين بأن الهبة لا تتم إلا بالتسليم أي إنها عقد عيني.

(ج) عقد العارية (قرض الاستعمال):

للقرض نوعان، قرض الاستعمال أو الإعارة وقرض الاستهلاك (المادة ٧٢٨) م.ع. وبحسب نص المادة /٧٢٩/ التي جاء فيها «قرض الاستعمال أو الإعارة هو عقد بمقتضاه يسلم شخص (يسمى المعير) شيئاً إلى شخص آخر (يقال له المستعير) كي يستعمله لحين من الزمن أو لوجه معين شرط أن يرد إليه ذلك الشيء نفسه».

وفي الإعارة يبقى المعير مالكاً للعارية وواضعاً اليد عليها في نظر القانون وليس للمستعير سوى الحيازة والاستعمال.

وبحسب هذه المادة فإن عقد العارية هو عقد رضائي وليس عقد عيني وذلك لأنه تسليم الشيء هنا يشكل تنفيذاً للالتزام، أما إذا كان التسليم كشرط لتكوينه وقيامه فإن العقد هنا هو عقد عيني وذلك حسب اللحظة التي يدقّ فيها دور التسليم، كما تقدم سابقاً، وبمقتضى هذا العقد يسلم هذا الشخص يسمى المعير شيئاً إلى شخص آخر يقال له المستعير كي يستعمله ـ لحين من الزمن أو لوجه معين شرط أن يرد إليه ذلك الشيء نفسه. وفي الإعارة يبقى المعير مالكاً للعارية وواضعاً اليد عليها في نظر القانون وليس للمستعير سوى الحيازة والاستعمال.

نفس الحل تبناه القانون الفرنسي مع أن القانون المدني الفرنسي لا يحوي نصاً بوضوح المادة /٧٢٩/ ق. موجبات وعقود[١٣].

(د) عقد الرهن:

نصت المادة /٣/ من المرسوم الاشتراعي رقم /٤٦/ لعام ١٩٣٢ على ما يلي: «يتم رهن الشيء المادي بأن يسلم المديون ـ أو شخص ثالث بالنيابة عنه ـ هذا الشيء إلى الدائن تأميناً لدين ما».

نستخلص من هذا النص والذي يعتبر ركن إضافي في العقد أنه عقد عيني والتسليم داخلاً

(١٣) د. حاج شاهين، فايز. محاضرات في الجامعة اليسوعية.

في إنشاء وتكوين العقد وأن المادة المذكورة نصت صراحة على ذلك.

وعلى الرغم من وجود اجتهاد، والذي يقضي بأن التسليم هو سبب من أسباب عدم سريان تجاه أشخاص ثالثين. ولكن برأي بعض الفقه أنه لا يمكن القول بهذا وذلك لأنه يوجد نص صريح لذا فهو عقد عيني وإن عدم التسليم لا ينعقد العقد أصلاً.

وأما فيما يتعلق بالرهن التجاري الوارد في المادة /٢٦٩/ من قانون التجارة اللبناني فهو ليس واضحاً، لذلك اعتبر الفقهاء بأن العقد هو عقد رضائي. وهناك اجتهاد يعتبر أن ركن التسليم يشترط لوجود عقد الرهن.

والخلاصة يمكن ذكر ثلاثة عقود عينية نص عليها المشترع اللبناني وهي: عقد الهبة اليدوية وعقد الوديعة وعقد الرهن، ولكن لا بد من التوضيح أن المشترع لم يحصر الصفة العينية بهذه العقود بل وضع قاعدة عامة كما تقدم، بموجب م./١٩٥/م.ع. حيث اعتبر فيها أن السبب الموجب في العقود العينية هو الأداء أي التسليم وبالتالي فإنه يمكن الاتفاق بين الفرقاء على عقد رضائي في الأصل يصبح عينياً فلا يتم إلا بالتسليم كما هو في عقد التأمين إذا اشترط لإتمامه دفع القسط الأول منه مثلاً، وبناء عليه يكون طابع العقد مرجعه الاتفاق وليس نص القانون(١٤).

الفصل الثاني:
العقود العينية في القانون المقارن

سلم القانون المدني الفرنسي بمبدأ الرضائية في العقود بوجه عام، واستبقى العقود الأربعة التي كانت في القانون الروماني وهي (عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك والوديعة والرهن العقاري)، وقد أصبحت استثناءً على مبدأ الرضائية.

وفي الوقت الحاضر أضاف إلى جانب العقود الأربعة عقداً خامساً وهو الهبة اليدوية، وهو عقد هبة المنقول حيث ينعقد المنقول الموهوب من الموهوب له بدلاً من الرسمية في الهبة العقارية(١٥).

وقد أخذ قانون الموجبات والعقود اللبناني هذه العقود الخمسة عن قانون نابليون.

أما في التشريعات الحديثة التي أخذت تقلص من العقود العينية وتتجه نحو الرضائية في العقود وتعميمها كالتشريع الألماني حيث استبقى عقد القرض وعقد رهن الحيازة.

أما قانون الالتزامات السويسري فلم يستبقِ إلا عقداً عينياً واحداً وهو رهن الحيازة وذلك تماشياً مع الاتجاه الحديث في تقليل العقود العينية(١٦).

وفي التشريعات العربية، فإن القانون المدني المصري القديم قد أخذ عن قانون الموجبات والعقود اللبناني والذي بدوره أخذ عن القانون المدني الفرنسي، حيث نص القانون المدني المصري على العقود العينية الخمسة وهي: الهبة اليدوية والوديعة والعارية والقرض والرهن.

وهذا ما أخذ به المشترع العراقي في المواد (٦٠٣) و(٦٨٤) و(٨٤٧) و(٩٥١) و(١٣٢٢).

وفي الوقت الحاضر لم يبق القانون المدني المصري الجديد إلا عقداً عينياً واحداً وهو هبة المنقول، وذلك لخصوصيتها ونص عليه في

(١٤) د. النقيب، عاطف، **نظرية العقد**، ص٧٩. الطبعة الأولى ١٩٨٨.
(١٥) د. سعد. نبيل، إبراهيم، **مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية**، ص٥٥.
(١٦) د. سلطان، أنور، **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول: **مصادر الالتزام**، ص٩٨.

المادة /٤٨٨/. وهذا ما أخذ به المشترع الليبي في المادة /٤٧٧/ من القانون المدني وأيضاً أخذ به القانون المدني السوداني في الفقرة الثانية من المادة (٤٢١)[١٧].

فهذه الهبة في القوانين المذكورة إذا لم تتم تحت ستار عقد آخر تكون بورقة رسمية، وفي هذه الحالة تكون عقداً شكلياً ويجوز أن تتم بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية وعندئذٍ فقط تكون عقداً عينياً.

أما القانون المدني السوري فقد نص على ثلاثة عقود عينية، حيث نصت المادة /٤٥٦/ منه على «تكون الهبة بسند رسمي، وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر. ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم بالقبض دون حاجة إلى سند رسمي». حيث أن الفقرة الثانية تبيّن عينية هبة المنقول.

وفي المادة /١٠٣٠/ جاء النص بشأن الرهن الحيازي المنقول حيث أورد:

١ ـ يتم رهن الشيء المادي بأن يسلم المدين ـ أو شخص آخر بالنيابة عنه هذا الشيء إلى الدائن تأميناً لدين ما.

٢ ـ ويجوز أن يسلم الشيء إلى شخص آخر يختاره الفريقان أو أن يضع قيد الحراسة المشتركة على وجه لا يمكن معه الراهن أن يتصرف فيه بمعزل عن الدائن.

٣ ـ ويجوز أن يتم التسليم بأداء سند يحصر في متسلمه حق التصرف في ذلك الشيء.

٤ ـ وتطبق أيضاً على إنشاء رهن المنقول القواعد الخاصة المنصوص عليها في قانون التجارة بشأن حيازة الإسناد المنشأة لحاملها».

وأما بشأن الرهن الحيازي العقاري فقد نصت المادة ١٠٥٥ من القانون ذاته على أن «الرهن عقد يضع بموجبه المدين عقاراً في يد دائنه، أو في يد شخص آخر يتفق عليه الطرفان ويخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماماً، وإذا لم يدفع الدين فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدينه بالطرق القانونية».

وجميع هذه العقود، هبة المنقول والرهن الحيازي المنقول والرهن الحيازي العقاري موروثة عن القانون الروماني[١٨].

القسم الثاني:
الوعد بالعقد العيني

تمهيد:

الوعد بالعقد هو عقد يلتزم فيه أحد طرفيه تجاه الآخر بإجراء عقد معين في المستقبل متى أظهر الموعود له رغبته في ذلك خلال مدة محددة.

وغالباً ما يكون الوعد ملزماً لجانب واحد وهو الواعد[١٩].

فالوعد بالعقد هو كسائر العقود ولكن موضوعه هو إجراء عقد آخر في المستقبل، وبهذا يختلف الوعد عن الإيجاب الملزم، فالالتزام الموجب بالبقاء على إيجابه مصدره إرادته المنفردة، أما التزام الواعد بالعقد بالمحافظة على وعده فمصدره الاتفاق الذي أجراه مع الطرف الآخر والذي تضمن الوعد بالعقد.

والاتفاق الذي يتضمن الوعد بالعقد يشترط لانعقاده:

تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد مع

(١٧) د. فرج الصدة، عبدالمنعم، نظرية العقد في البلاد العربية ص٦٨.
(١٨) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص٢٠٤.
(١٩) د. سوار، محمد وحيد الدين، المرجع السابق، ص٨٣.

الاتفاق عليها وتحديد المدة التي يجب خلالها إظهار الرغبة بإجراء العقد الموعود به، إضافة إلى توافر الشكليات الخاصة التي يجب توافرها في العقد الأصلي الموعود به، هذا فيما إذا كان العقد الأصلي من العقود الشكلية. وعليه نتولى في هذا القسم كيفية الاستعاضة عن العقود العينية وذلك بالوعد بالعقود العينية وذلك من خلال بابين:

الباب الأول: يتناول صحة الوعد بالعقد العيني.

والباب الثاني: يتناول القوة الإلزامية للوعد بالعقد العيني.

الباب الأول:
صحة الوعد بالعقد العيني

على الرغم من وجود العقود العينية فهي ليست عديمة الفائدة، ولكن يمكن الاستعاضة عنها بالوعد بالعقد العيني. وإن صحة الوعد بالعقد العيني هو جائز ومباح وذلك عملاً بمبدأ حرية التعاقد، ووفقاً للمادة ١٦٦ م.ع. التي تنص على أن للفرقاء أن يرتبوا علاقاتهم كما يشاؤون شرط أن يراعوا القواعد الآمرة ومقتضيات النظام العام.

وكل ما لا يخالف النص القانوني أو النظام العام فهو صحيح ومباح.

وعليه فإن الوعد بالعقد العيني ممكن أن يكون بعوض وممكن أن يكون مجانياً. وسوف نعالج هذا الموضوع في فصلين: الفصل الأول يتناول الوعد بالعقد العيني بعوض، والفصل الثاني الوعد بالعقد العيني المجاني.

الفصل الأول:
الوعد بالعقد العيني بعوض

إن العقد بعوض هو الذي يقوم على أساس المبادلة، فيأخذ المتعاقد عوضاً متقابلاً لما يعطيه، كالبيع والإيجار والقرض بفائدة، وتعد الفائدة المقابل للخدمة المؤداة بوضع المال تحت تصرف المقترض مؤقتاً.

وفي العقود العينية بعوض التي هي عقد القرض وعقد العارية وعقد الرهن، وللقرض نوعان، قرض الاستعمال أو العارية وقرض الاستهلاك.

ففي قرض الاستعمال أو العارية يتم عندما يسلم شخص يسمى المعير شيئاً إلى آخر يقال له المستعير كي يستعمله لحين من الزمن دون وجه معين بشرط أن يرد إليه ذلك الشيء نفسه. وفي الإعارة يبقى المعير مالكاً للعارية وواضعاً اليد عليها في نظر القانون وليس للمستعير سوى الحيازة والاستعمال. ثم تلتها المادة / ٧٣٢/م.ع. ونصت على أن تتم الإعارة برضى الفريقين وبتسليم العارية إلى المستعير.

حيث يتم باتفاق الفريقين على أن يستعملاه أم يستفيد منه وذلك خلال فترة محددة ومن ثم يعيده إليه، فإن الفائدة التي يستفيد منها المعير هي ممكن أن تكون مقابل خدمة أو منفعة مادية أو منفعة شخصية، أي بمقابل وقد يكون هذا المقابل معنوي.

وفي الإعارة يبقى المعير مالكاً للعارية وواضعاً اليد عليها في نظر القانون وليس للمستعير سوى الحيازة والاستعمال، وهذا ما تبناه القانون الفرنسي.

ففي عقد الوديعة حيث نصت المادة / ٦٩٠/م.ع على أن «الإيداع عقد بمقتضاه يستلم الوديع من المودع شيئاً منقولاً ويلتزم بحفظه ورده».

ولا يحق للوديع أجر ما على حفظ الوديعة إلا إذا اتفق الفريقان على العكس. ثم نصت م/ ٦٩٥/ على أن عقد الإيداع لا يتم إلا بقبول الفريقين وبتسليم الشيء.

ومثال ذلك لو أردت أن تضع سيارة في

الموقف فإن موجب الوديع هو أن يقوم بالمحافظة وإعادة السيارة وبالتالي فهو عقد عيني.

لذا نرى أن الوعد بالوديعة هو عقد عيني لأنه في الوعد بالوديعة لا يمكن أن أقوم بالتنفيذ لأنه ليس عقداً رضائياً عندما يكون الموعود به من العقود العينية لا يمكن أن ننفذ عينياً بل أطالب بالتعويض.

الفصل الثاني:
الوعد بالعقد العيني المجاني

إن الأصل في عقود المعاوضة أنها تتم برضى المتعاقدين دون اشتراط القبض، وبعبارة أخرى إن القبض أي التسليم للبيع والثمن ليس شرطاً لإتمام البيع كما أنه ليس بشرط لإتمام سائر عقود المعاوضة.

أما المتبرع ففيها خلاف في المذاهب والقوانين، ففي عقد الهبة توجد ثلاث نظريات مختلفة في هذا المجال، فالنظرية الأولى تُعد عقود التبرع بمنزلة عقود المعاوضة أي أنه يكفي فيها الإيجاب والقبول وهذا ما جاء في المواد /٥١٧/ و/٥١٠/ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

«تتم الهبة وتنتقل الملكية في الأموال الموهوبة سواء أكانت منقولة أم ثابتة، عندما يقف الواهب على قبول الموهوب له».

حيث أنه لا يشترط القبض لإتمام الهبة بل يكفي تراضي الفريقين لنقل ملكية الأموال الموهوبة، إلا فيما يتعلق بالعقار أو الحقوق العينية العقارية فالهبة كالبيع لا تتم إلا بقيدها في السجل العقاري.

وهناك نظرية أخرى حيث أن الهبة لا تتم فيها بالإيجاب والقبول فحسب بل يجب فوق ذلك قبض الموهوب من قبل الموهوب له، والدليل الشرعي هو الحديث الشريف عن النبي محمد (ص) أنه قال: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة»(٢٠).

أما في نظر المشرع الفرنسي حيث يشترط أن تكون الهبة منظمة بشكل معين كالصك أمام كاتب العدل م./٩٣١/ قانون المدني الفرنسي، والمشرع الألماني يرى أيضاً إن تنظيم الهبة كالصك لدى كاتب العدل أو لدى المحكمة م./٥١٨/ قانون المدني الألماني.

ويفسر ذلك إن عدم المعاوضة في الهبة يقتضي عدم التساوي بين المتعاقدين، ويوجب التروي من جانب الواهب والاحتياط لحمايته من كل تسرع، ويوجب أيضاً التدقيق في صيغة العقد بشكل يرفع كل خلاف أو نزاع. وهذا ما جاء في أحكام المجلة م./٨١٠/ حيث نصت هذه المادة «إن القبض شرط في العارية فلا يحكم لها قبل القبض»(٢١).

وبمعناه نص قانون الموجبات والعقود في المادة /٧٣٢/ على ذلك حيث جاء «على أنه تتم الإعارة برضى الفريقين وتسليم العارية إلى المستعير». من هنا يتبين أن الوعد بالهبة هو عقد عيني مجاني ويخضع لشروط وشكليات خاصة كما هو في التسجيل، وكذلك في حال هبة العقار حيث نصت م./٥١١/ موجبات وعقود على أنه:

«لا يصح الوعد بالهبة إلا إذا كان خطياً ولا يصح الوعد بهبة عقار أو حق عقاري إلا بقيده في السجل العقاري».

(٢٠) المحمصاني، صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول ص٢٧١.
(٢١) المحمصاني، صبحي، المرجع السابق ص٢٧٣.

وهذه الشكلية هي ضرورية لحماية الواهب من التسرع في قراره بإنقاص ذمته المالية. وكذلك إن عملية الهبة ذات صفة تقنية مستمدة من نص المادة /٥١١/ م.ع.

وعليه فإن المشترع اللبناني يعتبر هذا القيد كشرط صحة للوعد بالهبة العقارية، ثم إذا كان الوعد بالهبة خاضعاً لهذه الشروط فيجب ومن باب أولى أن تخضع الهبة لنفس الشروط. والمشترع اللبناني عندما فرض الصيغة الخطية لصحة الوعد بالهبة اعتبر ذلك صيغة صحة وليس صيغة إثبات(٢٢).

الباب الثاني:
القوة الإلزامية للوعد بالعقد العيني

من المبادىء الحقوقية الأساسية والتي تبنته جميع الشرائع، ونص عليه قانون الموجبات والعقود اللبناني هو أن العقد شريعة المتعاقدين. فالعقد متى أنشئ مستوفياً أركانه وشرائطه تكون له قوة ملزمة كقوة القانون.

ولكن هذه القوة الملزمة للعقد محدودة أولاً من حيث الأشخاص إذ لا يلتزم بالعقد إلا المتعاقدين، وثانياً من حيث المضمون إذ لا يلتزم بالعقد إلا بما تضمنه من التزامات، وفي هذا الباب سوف نتناول:

ـ القوة الإلزامية للوعد بالعقد العيني وذلك في فصلين:

الفصل الأول: القوة الملزمة للوعد بالعقد، والفصل الثاني: القوة الملزمة للوعد بالعقد العيني.

الفصل الأول:
القوة الملزمة للوعد بالعقد

كما تقدم، متى نشأ العقد واستجمع جميع أركانه وشروطه لا بد من التزام الأطراف في جميع ما يترتب عليه من آثار، وللعقد قوة ملزمة نسبية سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع أو من حيث الزمن.

وإن الأثر الرئيسي للعقد هو ربط المتعاقدين برابطة لا يستطيع أحدهم أن يفلت منها دون الآخر. والقوة الملزمة للعقد لا تلزم المتعاقدين إلا بما تضمنه العقد ويقال في العادة إن آثار العقد هي الالتزامات الناشئة منه، ويرد على هذا القول إن آثار العقد ليست مقصورة على الالتزامات الناشئة منه بل تتجاوز ذلك أحياناً إلى إنشاء حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى كما في عقد البيع. ويجب عدم الخلط بين أثر العقد وأثر الالتزام حيث أن أثر العقد هو إنشاء الالتزام أو الحق العيني، أما أثر الالتزام فهو إجبار المدين على التنفيذ. ولا يخرج مصير آثار العقد آنفة الذكر عن أحد مآلين فهي إما أن يصار إلى تنفيذها وإما لا يصار، ففي حال التنفيذ وهو الأصل تكون الآثار (ما) إرادة الطرفين، وفي حال عدم التنفيذ تكون الآثار تلك التي أقامها القانون بديلاً، أي الحق في التعويض في حال تعذر التنفيذ عيناً.

وقد وضع قانون الموجبات والعقود أحكاماً ترعى كلاً من وجهي التنفيذ بحيث يتأمن للدائن بالموجب أن يستوفي حقه على الشكل الذي أراده وقد أثبته في العقد. فجاءت المادة /٢٤٩/ تنص على أنه يجب على قدر المستطاع أن توفى الموجبات عيناً إذ إن للدائن حقاً مكتسباً موضوع الموجب بالذات. وهذه القاعدة أزلية ليس للقاضي حق التقدير.

(٢٢) د. الحاج شاهين. فايز ـ محاضرات في الجامعة اليسوعية.

الفصل الثاني:
القوة الملزمة للوعد بالعقد العيني

كما أوضحنا بأن العقد العيني هو كسائر العقود الأخرى، أي له سبب وموضوع ورضى، ولكن فيه شرط آخر وهو جوهري يدخل في إنشائه وهو التسليم بحيث أن هذا الشرط هو الذي يميزه عن العقود الرضائية والشكلية.

والسؤال المطروح هنا هو هل أن العقود الشكلية العينية كالهبة والوديعة والرهن يصح أن يكون فيها وعد من طرف الواعد، وما هو الأثر المترتب على ذلك، وما هي القوة الملزمة التي تلزم الأطراف؟

بما أن خاصية التسليم هي التي تلعب دوراً مهماً في إنشاء العقد العيني وبدونه لم يتكون العقد العيني، فلا بد من الإشارة إلى أن الوعد بالعقد العيني لا يطبق على جميع العقود العينية، ذلك لأن بعض هذه العقود لا بد من تسجيلها كالهبة العقارية والرهن العقاري فلا تسري تجاه الأطراف إلا بعد قيدها.

ففي عقد الهبة العقارية حسب م.ع./٥١١/ م.ع. لا يتم صحيحاً إلا بعد التسجيل في السجل العقاري، ويعتبر المشترع اللبناني هذا القيد هو شرط صحة الوعد وكذلك الآمر بالنسبة للرهن العقاري حيث اشترط المشترع تسجيلها كشرط صحة.

أما بالنسبة للوديعة والهبة اليدوية ورهن المنقول ممكن أن يكون هناك وعد بين الأطراف طالما أن القانون لم يشترط التسجيل في هذه العقود، وبمجرد التسليم يتم العقد ويترتب عليه الالتزامات تجاه الآخر. وهذا الأمر يشبه ما هو مترتب على الوعد بالنسبة لعقد البيع من ناحية الالتزام الكلي بالتنفيذ والأثر المترتب على ذلك.

وخلاصة ما تقدم فإن القوة الملزمة للوعد بالعقد العيني هي التنفيذ بالطريقة البدلية، عكس ما نراه في سائر العقود حيث أن المبدأ العام يقضي بالتنفيذ العيني في حال عدم التنفيذ، أما بالنسبة للوعد بالعقد العيني فإن تنفيذ هذه العقود لا يتم إلا بدلاً، ومن لا ينفذ الوعد بعقد عيني لا يمكن إلزامه بتنفيذه إنما بالتعويض فقط.

الخاتمة:

بعد أن بيّنا وجود العقود العينية في القانون اللبناني، وأوضحنا مفهوم وطبيعة هذه العقود وما هو دور التسليم فيها كركن إضافي بعد الرضى والموضوع والسبب في إنشائها، وكيف يتم تميزها عن العقود الرضائية والشكلية، واستعرضنا هذه العقود في القانون اللبناني والمقارن وما هي القوة الالزامية للوعد بهذه العقود وصحته وكيف يتم التنفيذ في حال الاخلال بالوعد في العقد العيني.

وخلاصة ما تقدم، فإن العقود العينية أصبحت في الوقت الحاضر تشكل استثناء على مبدأ الرضائية بعد أن زالت الفائدة منها ونقدها رجال الفقه والقانون، على عكس ما كانت عليه في القانون الروماني حيث كانت الشكلية والعينية هي الأصل والرضائية هي الاستثناء.

وأخذ الفقه والتشريع الحديث يقلص من وجود العقود العينية لأنها مناقضة لمبدأ الرضى في العقود، طالما أن التسليم يلعب دوراً مهماً في تحديد طبيعتها مع العقود الرضائية، ويمكن الاتفاق على جعل التسليم كركن في العقد من العقود الرضائية، وعلى هذا الأساس اتجه الفقه الفرنسي الحديث إلى انتقاد فكرة العينية والطلب إلى إحلال فكرة الرضائية، وكذلك ما نراه بأن المشترع المصري أقر بعقد عيني واحد وهو الهبة اليدوية وذلك لخصوصيتها بعد أن كان مُقراً بخمسة عقود عينية، لذا نرى على المشترع اللبناني أن يحذو ما سار عليه الفقه الفرنسي والتشريع المصري لذات الأسباب التي بيّناها سابقاً وتعميم مبدأ الرضائية كمبدأ عام.

مراجع البحث

١ ـ المراجع العامة:

أ ـ المراجع اللبنانية:

١ ـ د. جريج. خليل، **النظرية العامة للموجبات، الجزء الثاني. الطبعة الثانية ١٩٦٤.**

٢ ـ د. سيوفي، جورج، **النظرية العامة للموجبات،** الجزء الأول ١٩٨٤.

٣ ـ د. العوجي، مصطفى، **العقد الجزء الأول،** دار الخلود، الطبعة الثانية ١٩٩٩.

٤ ـ د. المحمصاني. صبحي ـ النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية. الجزء الأول. دار العلم للملايين بيروت ١٩٧٢.

٥ ـ د. النقيب. عاطف ـ نظرية العقد ـ الطبعة الأولى ١٩٨٨.

٦ ـ د. يكن. زهدي ـ شرح قانون الموجبات والعقود ـ الجزء الثالث مطبعة صادر.

ب ـ المراجع العربية:

١ ـ د. السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام،** القاهرة ١٩٥٢.

٢ ـ د. سلطان، أنور، **النظرية العامة للالتزام،** الجزء الأول مصادر الالتزام ١٩٦٦.

٣ ـ د. سعد. نبيل إبراهيم، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية،** دار النهضة العربية/ القاهرة.

٤ ـ د. سوار، محمد وحيد الدين، **النظرية العامة للالتزام ـ شرح القانون المدني السوري،** الجزء الأول: منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق ١٩٧٨.

٥ ـ د. فرج صدة، عبدالمنعم، **نظرية العقد في البلاد العربية.** دار النهضة العربية. القاهرة ١٩٧٤.

٢ ـ المراجع الخاصة:

١ ـ **قانون الموجبات والعقود اللبناني.**

٢ ـ **القانون المدني: نصوص المواد القانونية السورية.**

٣ ـ محاضرات البروفسور فايز الحاج شاهين لطلاب الجامعة اليسوعية. كلية الحقوق.

٤ ـ محاضرات البروفسور فايز الحاج شاهين لطلاب الجامعة اللبنانية دبلوم قانون الأعمال ١٩٩٧.