

المقدمة

تنقسم التصرفات القانونية فيما تنقسم إليها ، بالنظر إلى كيفية إنشائها وتكوينها إلى تصرفات رضائية ، وتصرفات شكلية ، وتصرفات عينية . فيقال إن التصرف الرضائي : هو التصرف القانوني الذي يكفي لقيامه مجرد توافر رضا المتصرف به دون اشتراط أن يتم التعبير عن الرضا في شكل خاص ، وان التصرف الشكلي : هو التصرف الذي لا ينشأ بمجرد إبداء رضا المتصرف به ، بل يجب أن يتم الإعراب عن الإرادة في شكل معين يحدده القانون . وان التصرف العيني : هو الذي يشترط لإنشائه اقتران توافق الإرادتين بتسليم العين محل التصرف .

الا ان مفهوم الشكل في التصرفات القانونية الشكلية في القانون الحديث لا يزال مشوبا بقدر من الغموض وعدم الوضوح ، وأية ذلك اختلاف شراح القانون المدني في تقسيم دور الشكل في التصرفات الشكلية في القانون الحديث ، حيث لا يزال جانب من الفقه يتصور ان الشكل مجرد اثر من الماضي وان مصيره الى زوال ، بينما يذهب جانب اخر ان دور الشكل باق ومستمر وربما يسير التطور في اتجاه تعزيز وجوده واتساع نطاقه . وربما ساهم التقسيم السائد في الفقه القانوني للتصرفات ، الى تصرفات رضائية وشكلية ، في القاء كثير من الضلال حول مفهوم الشكل في التصرفات الشكلية ، لما يشعره هذا التقسيم من المقابلة بين الرضا والشكل في هذين النوعين من التصرفات .

وقد اوجب القسم رقم (٥) من قانون المرور النافذ رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ استيفاء شكل معين في عقد البيع الوارد على مركبة يتمثل في الحضور امام ضابط التسجيل في مديرية المرور المختصة والإقرار بهذا التصرف أمامه .

ويؤخذ على هذا القسم العديد من الملاحظات سواء من حيث الصياغة القانونية ، او من حيث الالتزام بالمبادئ القانونية المستقرة في هذا الصدد ، او من حيث حصر الفقرة (٧) من هذا القسم وجوب استيفاء الشكل المنصوص عليه في الفقرة (٣) بالبيع دون التصرفات القانونية الأخرى التي ترد على ملكية المركبة كالهبة والوصية والمقايضة . كما وان الفقرة (٦) من هذا القسم قد حصرت اختصاص القضاء بالنظر بمنازعات ملكية المركبات .

وعليه فأن ما تقدم من مسائل فضلا عن حادثة النص المذكور وعدم بحثه مسبقا وسعيا لتأصيل الفكرة القانونية المتعلقة بالشكلية القانونية للتصرف الوارد على المركبة في ضوء أحكام قانون المرور النافذ ، وبهدف تجنب ما وقع في التطبيق العملي من خلاف واجتهاد بصدد النص المذكور فقد كان كل ما تقدم سببا لاختيار هذا الموضوع عنوانا لبحثي .

وسوف نبحث هذا الموضوع في مبحثين نخصص أولهما للتأصيل القانوني للشكلية ، ونبحث فيه مفهوم الشكلية القانونية ، وصور الشكلية القانونية في مطلبين . بينما نخصص المبحث الثاني لشكلية نقل ملكية المركبة في قانون المرور ونتناول فيه أهمية الشكلية في قانون المرور والطبيعة القانونية لشكلية نقل ملكية المركبة في مطلبين ايضا . ونهني ببحثنا بخاتمة نلخص فيها أهم النتائج والمقترحات .

المبحث الأول

التأصيل القانوني للشكلية

سنحاول في هذا المبحث تأصيل الشكلية من الناحية القانونية للوقوف على ماهية الشكلية القانونية لنتمكن بعد ذلك من استقراء موقف المشرع العراقي منها في قانون المرور النافذ وهذا يحتم علينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص أولهما لبحث مفهوم الشكلية القانونية ونفرد ثانيهما لبحث صور الشكلية القانونية .

المطلب الأول

مفهوم الشكلية القانونية

الشكل في اللغة هو صورة الشيء المحسوسة والمتوهمة ، والجمع أشكال ^(١) . أو هو هيئة الشيء وصورته ، ويقال مسائل شكلية يهتم فيها بالشكل دون الجوهر ^(٢) . أما الشكل في الاصطلاح فهو عبارة عن أسلوب محدد للتعبير عن الإرادة يفرض بصورة إلزامية من قبل المشرع ، ويكون عنصراً أساسياً في إنشاء العقد . ^(٣) فالشكل هو ذلك الأسلوب المحدد الذي يتعين أن يكون الرداء الذي تظهر به الإرادة عند التعبير عن نفسها . ^(٤)

ويؤخذ على هذا التعريف إن الإرادة لا تعبر عن نفسها ، وإنما صاحب الإرادة هو الذي يعبر عنها بالشكل الذي أوجبه القانون حتى تنتج الإرادة أثرها فالقانون لا يرتب الأثر القانوني الذي سعى إلى تحقيقه صاحب الإرادة ما لم يعبر عن إرادته بالشكل أو الأسلوب الذي فرضه القانون .

ولعل ابرز ما يختص به الشكل القانوني هو صفة الإلزام إذ أن المشرع يفرضه فرضاً ، وإن هذا بالذات هو ما يجعل منه عنصراً جوهرياً في العقد يترتب على تخلفه بطلان ذلك العقد ، كما ويعد الشكل أحد أدوات الصناعة القانونية فهو إجراء قانوني يتوسل به المشرع لتحقيق أهداف معينة ^(٥) .

والشكل يتعلق بالتعبير عن الإرادة أي بالركن المادي للتصرف القانوني وليس بالإرادة أي الركن المعنوي للتصرف ذلك إن الإرادة لا شكل لها ، في حين إن المظهر المادي لها وهو التعبير له شكل . ولهذا فإن المراد بالشكل هو شكل التعبير ^(٦) .

فالشكل مجرد تحديد لأسلوب التعبير عن الإرادة ، وليس بديلاً عن الإرادة ذاتها ولا يستغنى به عنها ، فالإرادة هي التي تنشئ التصرف القانوني ، وإن وجود الشكل لا يغني عن وجود إرادة سليمة صالحة لإنشاء التصرفات ^(٧) .

ومع ذلك فإننا لا نزال نلمس قدراً من البس والغموض يحوط مفهوم التصرف الشكلي في القانون الحديث ، وليس أدل على ذلك من تلك الاختلافات في وجهات النظر التي تثار في الفقه القانوني حول المسائل المتصلة بالتصرفات الشكلية ، والشكلية بوجه عام إلى جانب شيوع النظرة السلبية للشكل في التصرفات القانونية ، والتصور بأن الشكل حتى في مفهومه المعاصر على النحو الذي ذكرناه هو مجرد أثر من آثار الماضي ، وإن التطور يتجه - بالضرورة - إلى التحرر من ربقته ^(٨) واتجاه جانب من الفقه نحو إضفاء أهمية على نطاق

أعمال الشكل في نظام قانوني معين ، واعتبار ذلك من العلامات الفارقة بين نظام قانوني معين وغيره من النظم القانونية الأخرى .^(٩) ونعتقد أن سبب ذلك الحكم المسبق على الشكلية المستند إلى صورتها التي سادت بعض الأنظمة القانونية القديمة ، وبالذات القانون الروماني . وقد أثار الشكل جدلاً وخلافاً في الفقه كبيرين حول تحديد مفهوم محدد له وحول طبيعته وما إذا كان مجرد تعبير عن الإرادة أو هو صورة خاصة من هذا التعبير ، وحول الجهة التي تفرض الشكل وما إذا كان هذا الشكل امراً يتعلق بالتعبير عن الإرادة أم أنه وصف يلحق التصرف القانوني باعتباره إجراء منفصلاً عن التراضي ليصح القول من ثم إن بإمكان نشوء التراضي بوسائل غير شكلية على الرغم من استلزام شكل معين للعقد .^(١٠) وقد امتد هذا الخلاف ليشمل الخلاف حول مدى اعتبار الشكل الذي اتفق عليه المتعاقدان ، كما في حالة اشتراطهما أوضاعاً معينة لانعقاد العقد وهو ما اصطلح عليه بالشكلية

الاتفاقية .^(١١) واستلزام التعبير الصريح عن الإرادة ضرباً من ضروب الشكلية . وان كان هناك ثمة رأيان في الفقه القانوني المعاصر بصدد الشكلية ، رأي مضيق قال به أندمان وهو يرى أن لا شكلية إلا إذا كان ثمة شكل معين يجب التقيد به ، وأن تصرفاً ما هو شكلي عندما يفرض على التعبير عنه شكل معين . كما قال بهذا الرأي إيساي الذي يرى أن الشكلية هي مسلك وحيد يجب اتخاذه لإظهار الإرادة اظهارةً صحيحة ، وأيدهم في ذلك باراسي الذي اعتبر أن إرادة ما لا تعتبر إلا إذا ظهرت في مسلك خارجي معين . وإيهرنغ الذي يرى أن الشكلية تقتضي أن يكون هناك تنظيم وضعي يفرض شكلاً معيناً على التعبير عن الإرادة ليس لصاحبه اختيار سواه .^(١٢)

واتجاه آخر موسع يرى أننا نكون إزاء شكلية في كل حالة ، يكون لصاحب التعبير حرية اختيار الوسيلة التي يحقق بها الشكل المطلوب ، وقد قال بهذا الرأي دورما ، وهو يرى أن الشكلية ليست تحول دون اختيار صاحب التصرف الشكلي الوسيلة التي يحقق بها الشكل المطلوب .^(١٣)

وغني عن البيان أن الشكلية التي نحن بصدد بيان مفهومها هي الشكلية التي يتطلبها المشرع لانعقاد التصرف القانوني ، وليست الشكلية التي قد يتطلبها المشرع لاثبات التصرف القانوني بعد انعقاده .

وإذا كان الأصل هو كفاية التراضي لانعقاد العقد ، أي أن القاعدة هي الرضائية غير أن القانون قد يستثنى من هذه القاعدة ، حالات يتطلب فيها التعبير عن التراضي ، باتباع أوضاع معينة لانعقاد العقد . وهذه هي الشكلية في القانون الحديث ، وهي تختلف عن الشكلية في القوانين القديمة ، فالشكلية في القوانين القديمة كانت شكلية فنية . أما في القانون الحديث ، فالقاعدة هي حرية التعبير عن الإرادة بأي صورة ، بل أنه من الممكن أن يتخذ التعبير عن الإرادة مسلكاً سلبياً ، بشرط أن تكون ثمة ظروف خاصة تجعله صالحاً لأن يؤدي معنى إيجابياً واضحاً (السكوت الملابس) .^(١٤)

غير أن هذه الحرية في التعبير عن الإرادة قد تتعارض ، في أحوال معينة ، مع ضرورة حماية مصلحة اجتماعية راجحة ، هذه المصلحة الاجتماعية قد تتمثل في الرغبة في حماية الشخص نفسه من النزوات أو من الجنوح إلى القيام بأعمال تضره من الناحية الاقتصادية . أو بالنظر لأهمية المال محل التصرف وتأثيره على الاقتصاد الوطني أو الأمن الوطني . ولهذا يوجب القانون في مثل هذه الأحوال اتباع أوضاع معينة لانعقاد العقد .

ومن هذا الوجه كانت الشكلية الحديثة شكلية حمائية تقررت لحماية مصلحة اجتماعية راجحة .^(١٥)

وإذا كان الأصل هو رضائية العقود ، والاستثناء استلزام القانون شكلا معيناً لانعقاد العقد ، يترتب على ذلك أن الشكلية لا تكون إلا في الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على أن الشكل الذي يستلزمه هو شكل ضروري لانعقاد العقد . وعند الشك يجب أن يحمل الشكل على أنه لازم لإثبات العقد لا لانعقاده .^(١٦)

وإذا ما اتفق المتعاقدان على أن يتم عقدهما في شكل معين كالكتابة مثلاً وجب عند الشك أن يحمل هذا الاتفاق على أنه تحفظ من جانبهما لأعداد دليل لإثبات العقد ، وإنهما لم يقصدا أرجاء انعقاد العقد إلى تمام ذلك الشكل.^(١٧)

فأستلزام المشرع أن يكون التراضي بشكل معين يجب أن يكون صريحاً لا لبس فيه . ووجوب هذا الشكل لانعقاد العقد بأعباره ركناً فيه . وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافه . وقد كانت الشكلية في القانون الروماني تغني عن الإرادة ، بمعنى أنه كان يعتقد بالشكل دون الإرادة في ذاتها ، ولذلك كانت القاعدة أن العقد الشكلي يلزم ويترتب عليه أثره بمجرد تمام الشكل الخاص به ، حتى لو ثبت أن الإرادة كانت معيبة بعيب أو أن السبب الذي من أجله انعقد العقد لم يكن موجوداً أو لم يتحقق . ولهذا يقال أن العقد الشكلي كان في القانون الروماني عقداً مجرداً عن سببه .^(١٨)

أما في القانون الحديث فإن الشكل لا يغني عن الإرادة والتراضي ، وشرط كون الرضا بأسلوب أو طريقة معينة ولكنه - الشكل - لا يحل محل الرضا ولا يغني عنه . فالعقد الشكلي لا ينعقد ولا يكون صحيحاً لمجرد استيفاء الشكل ، بل لا بد من توافر كل شروط انعقاد العقد وصحته .^(١٩)

فالشكلية القانونية هي تلك الأوضاع التي يتطلبها القانون لانعقاد العقد ، استثناء من قاعدة كفاية التراضي لإنشاء العقد ، بمعنى أنه لا يكفي بالتراضي بل يجب أن يكون هذا التراضي بطريقة معينة يحددها القانون ولا ينعقد العقد باتباع أي طريقة أخرى .^(٢٠)

فالشكل هو تعبير عن الإرادة ، أو بتعبير أدق هو صورة خاصة لهذا التعبير يفرض المشرع استيفاءها في شكل إجراء ولا يكون لهذه الإرادة أي حرية بالتعبير بغيره .

وإذا ما أقررنا بأن الإرادة ظاهرة نفسية خفية لا يمكن الركون إليها إلا إذا ظهرت إلى العالم الخارجي في شكل مادي محسوس ، يجعل من الممكن فهمها وتقدير مدى جدتها في الانصراف إلى أحداث الأثر القانوني ، فالإنسان قاصر بطبيعته عن الإحاطة بما ينطوي عليه باطن غيره من مكنونات أو بما يعتمل في داخله من أمور ومن هنا كان التعبير عن الإرادة أمراً أساسياً لا بد من توافره لوجود الإرادة وفعاليتها . فالإرادة تظل عديمة الأثر ما دامت مجرد حقيقة ذهنية باطنية . وهذا ما أظفى أهمية استثنائية على التجسيد المادي للإرادة أو ما أطلق عليه اسم التعبير عن الإرادة أو إعلان الإرادة .^(٢١)

وطالما كان للإنسان الحرية في اختيار الوسيلة أو الشكل أو الصورة التي يظهر بها إرادته كان التصرف رضائياً أما إذا حدد القانون شكلاً معيناً للتعبير عن الإرادة حتى ينعقد العقد كان التصرف شكلياً ، ويترتب على عدم استيفاء الشكل الذي فرضه القانون عدم انعقاد ذلك التصرف ، ذلك أن الشكل القانوني يعد ركناً في التصرف القانوني الشكلي .

وعلى ذلك فإن الشكل ، بمعناه الدقيق ، هو ما فرضه المشرع ، والحقيقة أن هذا هو مبعث تقييد الإرادة ، في التصرفات الشكلية ، بوجوب اتخاذ مسلك معين وهو ما لا نجده في الشكل الحر ، حيث تكون للإرادة حرية مطلقة من أي قيد في اختيار شكل التعبير عنها .

ومن الأمثلة النموذجية على التصرفات الشكلية هي تلك التصرفات الواردة على عقار ، إذ أن القانون قد تطلب فيها استيفاء شكل معين هو تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري .^(٢٢)

وعقد المرتب مدى الحياة فهذا العقد لا يتم الا اذا كان مكتوباً^(٢٣) وعقد بيع المركبة اذ اوجب القانون لانعقاده تسجيله في دوائر المرور المختصة^(٢٤).

المطلب الثاني

صور الشكالية القانونية

اذا كان التصرف القانوني هو إرادة متجهة إلى احداث اثر قانوني وهذه الإرادة يجب أن يعبر عنها بوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة حتى يعتد بها ، ذلك إن الإرادة عنصر نفسي ، لا يأبه بها القانون إلا إذا ظهرت إلى العالم الخارجي في شكل ينسجم والطبيعة الإنسانية وهذا الشكل هو التعبير عن الإرادة وهو لهذا ركن أساسي في التصرفات القانونية. والشكالية القانونية هي تلك الأوضاع التي يتطلبها القانون لانعقاد العقد ، استثناء من قاعدة كفاية التراضي لإنشاء العقد ، بمعنى انه لا يكفي بالتراضي بأية صورة يختارها العاقدان للتعبير عن إرادتهما بل يتطلب أن يتم هذا التعبير عن الإرادة بالطريقة أو الأسلوب أو الشكل الذي حدده القانون دون سواه .

والصورة الغالبة للشكل في التصرفات الشكالية في القانون الحديث هي اشتراط الكتابة لإنشاء التصرفات سواء كانت رسمية أو عرفية والى جانبها توجد صور أخرى عدها جانب من الفقه صور من الشكالية وهي العينية واشتراط التعبير الصريح والشكل الاتفاقي .

أولاً : شكالية الكتابة الرسمية

العقد الرسمي هو العقد الذي يجب ان يبرم أمام موظف عام اعد لذلك ويسمى الموثق ،^(٢٥) وعرفها قانون الإثبات العراقي بأنها ((الكتابة التي يثبت فيها موظف عام أو مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ماتم على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره))^(٢٦).

وقد حدد النص المتقدم شروط الكتابة حتى تعد كتابة رسمية ، ويمكن إيجازها بما يلي :
١. صدور السند عن موظف عام أو مكلف بخدمة عامة .

والموظف العام هو كل شخص عهدت إليه وظيفة حكومية دائمة داخلية في الملاك الدائم الخاص بالموظفين وتقاضى راتباً من الدولة^(٢٧). أما المكلف بخدمة عامة فهو ((كل شخص انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها ، كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين والمصنفين والحراس القضائيين ، وعلى كل من يقوم بخدمة عامة بأجر او بغير اجر))^(٢٨).

ولا يشترط لوصف الكتابة بالرسمية أن تتم بخط يد الموظف او المكلف بخدمة عامة وإنما يكفي أن يصدر المحرر باسمه ويوقع بإمضائه^(٢٩).

ولكن يجب أن يكون المحرر داخلا ضمن حدود صلاحية الموظف العام او المكلف بخدمة عامة . وان يوثقه أثناء فترة توليه لوظيفته لا قبلها ولا بعدها .
٢. اختصاص الموظف بالكتابة الرسمية .

يلزم ان يكون السند محررا من الموظف العام في حدود اختصاصه النوعي من حيث نوع التصرف ، واختصاصه المكاني ، أو زمانيا يمارسه ما دامت له صلاحية ذلك .
اذ يشترط ان يكون الموظف او المكلف بخدمة عامة مختصا بإصدار الكتابة الرسمية من حيث نوع التصرف القانوني فيختص ، على سبيل المثال ، موظف التسجيل العقاري بتسجيل التصرفات العقارية^(٣٠) ، ويختص الكاتب العدل بتسجيل التصرفات التي ترد على ماكنة^(٣١) . كما يختص ضابط التسجيل في دائرة المرور بتسجيل التصرفات التي ترد على المركبة^(٣٢) .

كما يشترط ان يمارس الموظف العام صلاحياته ضمن الحدود الادارية لدائرته ، فالموظف المختص في دائرة التسجيل العقاري يقوم بتسجيل التصرفات التي ترد على العقارات ضمن الحدود الإدارية لمديرية التسجيل العقاري التي يعمل فيها^(٣٣) .
ويشترط في الموظف ان يمتلك صلاحية إصدار الكتابة ، بأن يكون محتفظا بوظيفته وبالصلاحيات التي تخولها له ، فلا تكتسب الكتابة صفة الرسمية اذا كانت خدمة الموظف قد انتهت بالنقل او التقاعد او العزل^(٣٤) .

٣. مراعاة الأوضاع القانونية في إنشاء الكتابة الرسمية .
يجب على الموظف المختص مراعاة الأوضاع والإجراءات المنصوص عليها في القانون عند قيامه بإصدار الكتابة الرسمية . بمعنى ان على الموظف العام ان يتقيد بالقواعد والأصول التي نصت عليها القوانين من جهة التثبت من هوية المتعاقدين وشهود التعريف وتحاشي المحو والشطب والتحشية ووجوب توقيع المتعاقدين والشهود والموظف العام وتسجيل العقود في السجلات الخاصة ... الخ .
ويترتب على تخلف أي شرط من الشروط اللازمة لتحقيق الكتابة الرسمية بطلان التصرف الشكلي ، وذلك لان الكتابة الرسمية تدخل في ماهية التصرف القانوني فتكون جزءا منه ، فإذا تخلفت ترتب على ذلك عدم استكمال التصرف لأركانه^(٣٥) .
والغرض من الكتابة الرسمية حماية المتعاقد نفسه من تسرعه واندفاعه وتنبيهه الى خطورة التصرف الذي يقدم عليه ، وذلك بما تتيحه للمتصرف من وقت للتفكير والتدبر قبل أبرام التصرف ، الى جانب إن إجراء التصرف أمام موظف رسمي متخصص قد يعينه على توضيح حقيقة التصرف الذي يقدم عليه والآثار المترتبة عليه ، وما خفي عليه من احواله^(٣٦) .

ويضاف الى ما تقدم اهمية المال محل التصرف القانوني الشكلي واثره على الثروة الوطنية واثره على الاقتصاد الوطني والامن الوطني ، او للاختصاص القانوني والقضائي . كما هو الحال بالنسبة للعقار والمركبة والسفينة والطائرة .

ثانياً : شكلية الكتابة العرفية

ويراد بها اشتراط ان يتم التصرف بمحرر مكتوب موقع عليه من اطراف التصرف ، وبالتالي لا يشترط تدخل موظف عام او مكلف بخدمة عامة لإنشاء المحرر ، بل كل ما يشترط هو الكتابة والتوقيع^(٣٧) .

ولا يشترط ان تكون الكتابة بلغة معينة او بنوع معين من الكتابة ، كالكتابة على الالة الكتابة او غيرها ، ولا يلزم حضور شهود عند انشاء المحرر ، وليس هناك بيانات الزامية يجب ان يشتمل عليها المحرر العرفي (٣٨) .

ويشترط في الكتابة العرفية ان تكون ثابتة الاثر نسبيا ، بحيث يمكن التعرف عليها (٣٩) ، وكل كتابة تفيد ابرام التصرف القانوني تعد مقبولة بوصفها اسلوبا للتعبير عن الارادة ، ولا يشترط ان تكون هذه الكتابة على الورق ، وانما يجوز ان تكون على الخشب او الحجر او قطعة من المعدن او من القماش (٤٠) .

وقد يشترط المشرع في بعض التصرفات القانونية ان تتضمن الكتابة العرفية بيانات معينة يترتب على تخلفها بطلان التصرف الشكلي ، كما في حالة التصرف في الحق المالي للمؤلف ، فهو من التصرفات الشكلية التي لا تنعقد الا بالكتابة ، ولكن يجب ان تتضمن هذه الكتابة تحديد صريح وتفصيلي للحق محل التصرف ، وبيان مداه والغرض منه ومدة استغلاله ومكانه (٤١) .

ويعد التوقيع شرطا جوهريا في انشاء الكتابة العرفية ، وذلك لان وجود التوقيع يفيد موافقة صاحب التوقيع على ما جاء في المحرر الذي قام بتوقيعه ، فالتوقيع يشير الى توافق الارادة الداخلية للموقع مع الالتزامات الظاهرية الواردة في المحرر (٤٢) . ويكون التوقيع في القانون العراقي اما بالامضاء او ببصمة الابهام ، او بالختم الشخصي في حالات استثنائية .

ويعرف الامضاء بأنه ((اشارة او أي اصطلاح خطي يختاره الشخص بمحض ارادته للتعبير عن صدور المحرر منه وموافقة على ما يقوم به من التزامات او تصرفات قانونية)) (٤٣) . ويشترط في الامضاء ان يكون بخط الموقع .

ويجب ان يكشف التوقيع بصورة واضحة عن شخصية موقعة ، وكفي ان يكون الامضاء بالاسم الذي اشتهر به الشخص أي الذي اعتاد التوقيع به (٤٤) .

واجاز المشرع العراقي التوقيع ببصمة الابهام ، الا انه اشترط ان يتم ذلك بحضور موظف عام مختص او بحضور شاهدين يوقعان على السند (٤٥) .

كما اجاز التوقيع بالختم الشخصي بالنسبة للمعوق المصاب بكتايديه ، على ان يصدق الختم الشخصي من الكاتب العدل ، وان يتم ذلك بحضور المعوق شخصا مع شاهدين وامام موظف مختص (٤٦) .

والتصرفات التي يشترط القانون الكتابة العرفية لانشائها عديدة ، وقد تختلف من نظام قانوني لآخر ، ومثالها عقد تقرير مرتب مدى الحياة (٤٧) . وموافقة شخص على قيام شخص اخر بالتأمين على حياته (٤٨) . وعقد انشاء ملكية الاسرة (٤٩) . والتصرف في حقوق التأليف (٥٠) .

ثالثاً: شكلية اشتراط التعبير الصريح .

التعبير عن الارادة هو مظهرها الخارجي ، وعنصرها المادي المحسوس ، وهو تارة يكون تعبيراً صريحاً ، وطوراً يكون ضمناً . ومع ذلك فهناك احوال يشترط المشرع ان يكون التعبير عن الارادة فيها تعبيراً صريحاً (٥١) .

ويكون التعبير عن الارادة صريحا اذا كانت المظاهر التي اتبعت فيه قد قصد بها الكشف عن الارادة ، أي احاطة الغير علما بها ، وكانت هذه المظاهر تفيد المعنى المقصود منها بحسب المتعارف والمألوف بين الناس^(٥٢) .

كما يكون التعبير صريحا اذا كانت الوسيلة المستعملة في التعبير عن الارادة من شأنها ان تؤدي بذاتها مباشرة حسب المألوف في التعامل حقيقة المعنى المقصود بحيث ينتفي معها احتمال أي معنى اخر^(٥٣) .

وقد يكون التعبير الصريح بالكلام ، وذلك بأيراد الالفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الارادة وهذا هو الاصل في التعاقد ، وسواء وجه هذا الكلام مباشرة إلى العاقد الآخر او بوسيلة من وسائل الاتصال المختلفة او بأرسال رسول ليست له صفة النيابة . وقد يكون التعبير الصريح بالكتابة ، ايا كان شكلها ، وقد يكون بالإشارة المتعارف عليها بين الناس ، كإشارة الأخرس او اية إشارة أخرى جرى العرف عليها . كما يمكن التعبير الصريح بأخذ أي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على المقصود^(٥٤) .

ويكون التعبير عن الارادة ضمناً اذا كان التصرف الذي قام به الشخص لا يدل بذاته على ارادته ، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره الا بأفراض وجود هذه

الارادة^(٥٥) . وقد يوجب القانون ان يكون التعبير عن الارادة صريحا كما في حالة التضامن بين المدينين ، فهو لا يفترض اذ لا بد من النص عليه صراحة . كما ان المحيل في حوالة الحق لا يضمن يسار المحال عليه الا اذ نص على ذلك صراحة .

والراجح في الفقه ان اشتراط القانون للتعبير الصريح يعد قيذا على حرية التعبير عن الارادة ، ولكن بعد ذلك تفرق الاراء في تكييف هذا التقييد فيذهب جانب من الفقه ان احوال اشتراط القانون للتعبير الصريح يمثل درجة وسطى بين الرضائية والشكلية^(٥٦) . ويرى جانب اخر من الفقه انه نوع من الشكلية المهذبة^(٥٧) . بينما اعتبره جانب ثالث صورة من صور الشكلية كغيرها من الصور^(٥٨) .

ونرجح الرأي الاخير ذلك ان فرض المشرع التعبير عن الارادة بأكثر من وسيلة يعد ضرباً من الشكلية طالما ان المشرع قد فرض على العاقد اتباع اسلوب او اكثر للتعبير عن ارادته ، ولم يترك له مطلق الحرية في اختيار وسيلة التعبير ، حتى نكون امام تصرف رضائي . فأذا ما فرض المشرع التعبير عن الارادة كتابة دون ان يحدد نوعها فأنا نكون امام تصرف شكلي وبأمكان المتعاقدين التعبير عن ارادتهما بالكتابة الرسمية او بالكتابة العرفية اياً كان نوعها وشكلها وطريقتها .

رابعاً : شكلية التسليم (القبض) .

قد لا يكتفي القانون بمجرد تراضي الطرفين لتمام بعض التصرفات بل يستلزم فضلاً عن ذلك ان يتم تسليم الشيء محل التصرف ، ومثاله الرهن الحيازي^(٥٩) ، وهبة المنقول^(٦٠) ، وعقد القرض^(٦١) ، وعقد الوديعة^(٦٢) ، وعقد العارية^(٦٣) .

وقد اعتبر جانب من الفقه العينية صورة من صور الشكلية ، وان العقد العيني هو عقد شكلي^(٦٤) بينما لم يعتبر جانب اخر من الفقه العقد العيني عقداً شكلياً ومن ثم فأًن العينية لا تعد من الشكلية^(٦٥) .

ونرجح الرأي الاخير ذلك ان الشكلية تعني ان يفرض المشرع اسلوباً محدداً للتعبير عن الارادة حتى يتم التراضي ، في حين انه في التصرف العيني ، فأًن التعبير عن الارادة يمكن ان يتم بأية وسيلة يختارها المتعاقدين فأًن التراضي يتم بموجب هذا التعبير ، اما

التسليم فهو اجراء لاحق للتراضي . فهو اجراء يتطلبه القانون بالاضافة للتراضي حتى ينعقد العقد .

بقي ان نشير الى ان الشكل الاتفاقي ، وهو الشكل الذي يتفق عليه المتعاقدان ، كما لو اتفقا على وجوب استيفاء شكل معين عند ابرام عقدهما . لا يعد شكلا بالمعنى القانوني ، ذلك ان الاخير لا يجوز الاتفاق على خلافه ، في حين ان المتعاقدين اذا ما اتفقا على وجوب استيفاء شكل معين لابرام عقدهما ، فأن لهما ان يتفقا على مخالفة الاتفاق السابق وابرام عقدهما دون استيفاء الشكل الذي سبق وان اتفقا على وجوب استيفائه . وبالتالي فأن هذا يخرج الشكل الاتفاقي من مفهوم الشكل القانوني .

المبحث الثاني

شكلية نقل ملكية المركبة في قانون المرور

لاستقراء نص القسم (٥) من قانون المرور النافذ رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ ، للوقوف على مدى استجابته لغاية المشرع ، ومدى انسجامه مع القواعد العامة للشكل ، وللهدف منه والتي من اجله فرض القانون استيفائه في هذه التصرفات القانونية ، لا بد من الوقوف على اهمية ووظائف الشكلية القانونية حتى نتمكن من تقييم موقف المشرع العراقي في هذا الصدد ، وهذا يحتم علينا ان نقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص اولهما الى اهمية الشكلية القانونية . ونفرد الثاني لبحت الطبيعة القانونية لشكلية نقل ملكية المركبة في قانون المرور .

المطلب الأول

أهمية الشكلية في قانون المرور

إن التصرف القانوني ما هو الا تعبير عن ارادة تهدف إلى أحداث اثر قانوني ، والتصرف القانوني الوارد على مركبة ما هو الا تعبير عن ارادة بالشكل الذي فرضه القانون بهدف أحداث اثر قانوني متمثل بنقل ملكية المركبة من البائع الى المشتري . فالشكل هو شكل التعبير عن الارادة والشكل بهذا الوصف انما يفرض بقصد تحقيق اغراض معينة رأى المشرع ان لا سبيل الى تحقيقها من دون فرضه ، اذ ان المفهوم الحديث للشكل مختلف تماما عما كان عليه في القانون الروماني ، ولم يعد امرا مفتقرا الى التفسير المقبول او مجرد اجراءات او رسوم او طقوس يكتنفها الغموض وتستعصي على الفهم السليم ، وانما غدا امرا غائيا يهدف المشرع من اشتراطه الى تحقيق اغراض معينة ويرسم له حدود لا تبتعد عن الاهداف التي يتوسل به اليها . فالشكل هنا لم يعد اكثر من اداة فنية يلجأ اليها

المشرع في بعض التصرفات المهمة والخطيرة ، لضمان حماية مصلحة معينة يقدر ان هذا الشكل هو الذي يضمن حمايتها ^(٦٦) .

وترتبط الأغراض التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من خلال فرض الشكل ارتباطا وثيقا بدور التعبير عن الإرادة في التصرف القانوني ، لذلك فهو يؤدي وظائف عديدة ويضمن أمور في غاية الأهمية ، لعل من أبرزها تأدية التعبير عن الإرادة دوره في الكشف عن الإرادة على نحو صادق ومطابق لما اتجهت إليه ، ومن ثم حماية الإرادة مما يمكن أن يلصق بها او ينسب إليها . فالشككية قد تهدف إلى حماية المتصرف نفسه ، او حماية المتعاقد الآخر ، او حماية الغير ^(٦٧) .

كما ويهدف المشرع من خلال فرض أسلوب محدد للتعبير عن الإرادة الى تحقيق استقرار المعاملات وتحقيق العدالة ، وقد يكون بمثابة وسيلة لتسهيل التعاقد وتبسيطه . وسنحاول تفصيل ما أجملناه بإيجاز .

وتتجسد وظيفة الشككية في حماية المتصرف من خلال تحديد مضمون التصرف ، ذلك ان الإرادة هي مسألة نفسية باطنية ليس لها من تأثير على صعيد القانون ، ما لم يعبر عنها ، لذلك يفترض في التعبير ان يكون وسيلة صادقة وامينة وتعكس حقيقة ارادة المتصرف ، وعلى نحو يمكن المتلقي من فهمها على حقيقتها تلك . وبذلك يضمن المتصرف افهام الغير بما أراده وإلا ينسب إليه أكثر منه ، وبالنظر لتفاوت قدرة الناس في التعبير عن ارادتهم ، وبالنظر لخطورة وأهمية بعض التصرفات القانونية ، فقد احتاط المشرع لها بوجوب تعبير المتصرف عن إرادته بطريقة معينة ، لضمان إفصاح التعبير عن حقيقة الإرادة ^(٦٨) .

كما ويهدف المشرع من فرض شكل معين للتعبير عن الإرادة حماية المتصرف من اندفاعه وتسارعه عند انشاء التصرف ، وهذا ما تحققه شككية اشتراط الكتابة الرسمية أو العرفية . ذلك ان استيفاء شكلية الكتابة الرسمية او الإقرار أمام موظف معين كالحضور أمام ضابط التسجيل في مديرية المرور تتطلب إجراءات وتستغرق وقت تتيح امام المتصرف فرصة للتفكير الهادئ في ظروف انشاء التصرف والموازنة المتأنية بين ما سيحصل عليه وما سيلتزم به عند إبرام التصرف ^(٦٩) .

ويضمن الشكل صدور التعبير عن ارادة حرة مستتيرة ، اذ يستلزم القانون ان تكون الارادة عند توجهها نحو احداث الاثر القانوني ان تكون حرة مدركة تماما لما اقدمت على الالتزام به ، وان تكون الارادة بعيدة عن أي ضغوط قد تؤثر في اتجاهها لانشاء التصرف من عدمه وقد سعى المشرع في سبيل الوصول الى هذه الغاية بطريق نظرية عيوب الارادة الى معالجة ما قد يصيب رضا المتعاقد من عيوب ، فأوقف التصرف على اجازة العاقد الذي تعرض الى اكراه او ابرام التصرف نتيجة وقوعه في غلط وهكذا بالنسبة لباقي عيوب الرضا . وعلى الرغم من فعالية هذه الوسائل لمعالجة هذه الاشكالية في حالات كثيرة الا انها ومن الناحية الاخرى لا تؤدي الى استقرار المعاملات لما قد تؤدي اليه من وقف وابطال التصرفات القانونية . كما ويصعب اثبات ما اصاب الارادة من عيوب ، خصوصا اذا ما اخذنا بنظر الاعتبار الطبيعة الشخصية لتلك العيوب ^(٧٠) .

ولهذا فإن المشرع يشترط الشكل في تصرفات أولاهها اهمية خاصة تقديرا منه لخطورتها الكبيرة ، ومن ثم سعيا منه لاثبات انها قد نشأت بأرادة حرة خالية من الضغوط ، ويتمثل هذا واضحا في اشتراط الاقرار بأبرام التصرف امام موظف عام مختص يمتلك الدراية والخبرة التي تمكنه من تبصير المتعاقدين ، والوقوف على حقيقة ارادتهما ورغبتهما في ابرام التصرف القانوني عن اختيار وادراك .

وقد تكون الوظيفة الأكثر وضوحاً للشكالية هي تقديم دليل اثبات لوجود العقد ، وفحواه في حالة النزاع ، وهو ما يبدو واضحاً في الكتابة رسمية كانت ام عرفية . اذ توفر شكالية الكتابة وسيلة اثبات تكون متاحة للمتصرف منذ لحظة انشاء التصرف ، وبذلك يضمن المتصرف منذ البداية امكانية اثبات حقوقه المترتبة على التصرف . كما ان الكتابة رسمية كانت ام عرفية بما تتضمنه من توقيعات وتصديقات المختصين والشهود ، تشكل فاصلاً واضحاً يميز بين مرحلة التفاوض السابقة على ابرام العقد ومرحلة تمام انشاءه حيث تحددت بصورة نهائية التزامات اطرافه .^(٧١)

والشكل بأغراضه المتقدمة يوفر حماية للعائد الآخر شأنه في ذلك شأن المتصرف ، اذ ان الشكالية توفر له وسيلة دفاع هامة وقوة خاصة وثابتة ضد ما قد يثار ضده من اعتراضات ، فكون العقد قد تم من قبل موظف عام مختص في الكتابة الرسمية ، فيصدر به محرر رسمي يجعله في مأمن من الطعن على صحة العقد اذا ما اثير نزاع حوله مستقبلاً^(٧٢) . فالمحررات الرسمية في القانون العراقي تعد حجة على الناس كافة بما دون فيها من امور قام بها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه ، او وقعت من ذوي الشأن بحضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً . اما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات او اقرارات فيجوز اثبات عدم صحتها طبقاً لاحكام القانون^(٧٣) .

ولا تقتصر وظيفة الشكل في بعض التصرفات القانونية على حماية اطراف التصرف وحسب ، فقد يعد وسيلة لحماية الغير في هذه التصرفات فالكتابة الرسمية من شأنها ان توفر الحماية لاسرة الواهب ، اذ ان تدخل الموظف يؤدي الى تنبيه الواهب الى خطورة تصرفه بالنسبة الى ورثته . كما تمنح اسرة الواهب وسيلة للعلم بهذا التصرف ، ومن ثم تتيح لهم الوقت الكافي لتنبيه الواهب الى مخاطر اقامه على اتمام الهبة ومن ثم اقناعه بالعدول عن هذا التصرف لاضراره بمصالح الاسرة^(٧٤) .

ولا شك ان اشتراط الاقرار بالتصرف امام موظف عام وصدور محرر رسمي به من شأنه اعلام الغير او سهولة اعلام الغير بهذا التصرف وبالمالك .

ولا شك ان فرض المشرع التعبير عن الارادة بوسيلة او طريقة محددة يعد بمثابة وسيلة تؤدي الى استقرار المعاملات وتحقيق العدالة ، ففرض الشكل يحول في كثير من الاحيان دون وقوع المنازعات التي يمكن ان تنشأ بين الافراد كنتيجة لدخولهم في عملية التعاقد ، او يؤدي على الاقل الى التقليل من تلك المنازعات والتخفيف من شدتها ، فالشكل يؤدي الى تطابق التعبير مع الارادة الحقيقية للمتعاقد ، ويكفل حرية هذه الارادة في ابرام التصرف القانوني ويوفر وسيلة اثبات مهمة مسبقة مع تحديد دقيق لمضمون التصرف ، وهذه الاغراض تجعل كل متعاقد على علم ودراية كاملة بما له وما عليه من حقوق والتزامات ثابتة لا يرقى اليها الشك في اغلب الاحيان ، وهو ما يؤدي حتماً الى التقليل من المنازعات بين الافراد ومن ثم تحقيق قدر من الاستقرار في التعامل على صعيد هذه التصرفات التي قدر المشرع اهميتها وخطورتها بالنسبة للافراد . ويقلل الشكل من فرص استغلال الطرف القوي اقتصادياً للطرف الاخر الضعيف اقتصادياً ، من خلال تغيير الاول بالثاني او الضغط عليه من اجل الحصول على مكاسب غير عادلة^(٧٥) .

وقد يؤدي الشكل دور فاعل متسم بقدر كبير من الاهمية في تيسير العلاقات العقدية وتبسيطها ، ويبدو هذا الدور على نحو بارز في نطاق المعاملات التجارية ، يتمثل في التوفيق بين التبسيط والسرعة الضروريين لها ، فمن شأن التعامل بالاوراق التجارية

والسندات التجارية ان يؤدي الى تسهيل المعاملات التجارية وتبسيطها ، فهذا التعامل يرد على تصرفات شكلية^(٧٦) .

ومن كل ما تقدم يمكن القول ان الشكلية تعزز الرضا ، وتضيف اليه حماية من نوع خاص ، وبهذا تكون تأكيداً لسلطان الارادة وليس اضعافاً لها او نفيها ، فأن قيل انه يحد من قدرة الارادة على اختيار وسيلة التعبير عن نفسها الامر الذي يجعلها تتقاطع مع مبدأ الرضائية في العقود فلا شك انه يمثل ضماناً اكيدة في اختيار وسيلة صادقة في التعبير عن الارادة وتأمين استقلاليتها وحريتها في التوجه نحو احداث الاثر القانوني . ولذلك فأن الشكل يضمن تأكيد دور الارادة في احداث الاثر القانوني ، الذي تريد تحقيقه^(٧٦) .

واذا كانت هذه هي اهمية ووظائف الشكلية في التصرفات القانونية بوجه عام ، فأنها تتمتع بأهمية اكبر وتؤدي وظائف اكثر بالنسبة للتصرف القانوني الناقل لملكية المركبة بوجه خاص .

فشكلية الكتابة الرسمية في عقد بيع المركبة تضمن لكلا المتعاقدين ما تقدم من مزايا ، وتثبت التزامات وحقوق كل منهما على نحو دقيق ، ويحصل المشتري على وثيقة هامة تثبت ملكيته للمركبة تتمثل باجازة التسجيل (السنوية) فضلاً عن توثيق العقد في حاسبة التسجيل في مديرية المرور^(٧٨) .

ويعتبر هذا التسجيل واجازة التسجيل ، اساس اثبات حق ملكية المركبة وتعد حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير^(٧٩) .

ولا يخفى ما لهذه الشكلية من اهمية بالغة في حسم النزاع الذي قد يقع على ملكية المركبة ، اذ تلعب اجازة التسجيل والقيد في حاسبة التسجيل دوراً جوهرياً حاسماً في هكذا نزاع .

وغني عن البيان ان المركبات تعد من الاموال المهمة والتي تتصل بالثروة الوطنية للبلد من ناحية ، وان فرض المشرع الشكلية المعروفة على التصرف الواقع عليها يمكن المالك من رهنها والانتفاع ببديل الرهن ويمكن الدائن المرتهن من ضمان حقه في المال المرهون .

فأستراط الرسمية في عقد الرهن الوارد على مركبة — وان لم يتضمنه قانون المرور الحالي ، اذ قصر الشكلية على عقد البيع — تؤدي الى تدعيم الائتمان العام من خلال اشتغال الكتابة الرسمية على بيانات كاملة وموثقة عن العقد ومحل الرهن ، وهذا امر لا بد ان يقلل كثيراً من المنازعات التي يمكن ان تثار في شأنه مستقبلاً ومن ثم يشجع على الثقة برأس المال وانتعاش الحياة الاقتصادية^(٨٠) .

كما ان الشكلية التي فرضها القانون لانتقال ملكية المركبة تشكل مورداً مالياً للدولة ، اذ ان مديرية المرور لا تقوم بهذه الاجراءات الا بعد دفع الرسم القانوني المقرر من كلا الطرفين^(٨١) .

وتمكن هذه الشكلية التحقق من سلامة المركبة ومدى توفر شروط المتانة والامان فيها ، حفاظاً على حياة مالكيها والآخرين ، اذ لا تمنح اجازة تسجيل المركبة الا بعد اجراء الفحص الفني عليها للتأكد من توفر شروط المتانة والامان فيها^(٨٢) .

وتعتبر الشكلية التي يفرضها القانون لنقل ملكية المركبة اداة مهمة في التحقيق الذي قد تجريه السلطات التحقيقية عند استخدام المركبة في ارتكاب جريمة ما ، فضلاً عن اهمية معرفة المالك والحائز بالنسبة لما قد تسببه المركبة من حوادث ، وهي كثيرة في معظم الاحيان .

اذ ان الجهل بمالك المركبة او حائزها قد يترتب عليه ضياع اهم معلم من معالم الجريمة ، وبالتالي قد يترتب عليه ضياع الحق بالنسبة للمضروب او ورثته . والاهم من ذلك دور

معرفة المالك على وجه التحديد من خلال لوحة التسجيل في ضبط الامن والنظام ، خصوصا اذا ما علمنا ان كثير من الجرائم في الوقت الحاضر ترتكب بالاستعانة بمركبة كوسيلة لنقل الجناة او لنقل المواد الممنوعة ، كما في تجارة المخدرات والاسلحة ، او في نقل المواد التي تستخدم في ارتكاب الجريمة .. هذا كله فضلا عن استخدام المركبة بحد ذاتها كوسيلة لارتكاب الجريمة كما في حالة تفخيخ المركبات ، او وقوع الجريمة على المركبة ذاتها كما في حالة سرقة المركبة .. اذ ان تحديد المالك او الحائز على وجه الدقة يسهل عمل الاجهزة المعنية من جهة ويثني المالك او الحائز عن القيام بعمل يشكل جريمة بمركبته لسهولة كشف شخصيته من ناحية ثانية .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لشكلية نقل ملكية المركبة

بعد ان بينا فيما تقدم المفهوم القانوني للشكل وصوره واهميته ووظائفه سنحاول في هذا المطلب ان نستقرىء موقف المشرع العراقي في قانون المرور الحالي وعلى وجه الخصوص في نص القسم رقم (٥) منه محاولين الوقوف على مدى انسجام هذا الموقف مع المفهوم القانوني للشكل من ناحية ، ومدى استجابة او تحقيق النص المذكور للاهداف والاغراض والوظائف المراد من الشكل تحقيقها .

وسنبدأ هذا الاستقراء باستعراض نص القسم رقم (٥) من قانون المرور الحالي رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ ليكون القارىء على بينة عما سنقول حوله لاحقا .. نص القسم رقم (٥) تحت عنوان تسجيل المركبات .

١. تسجل جميع المركبات في دوائر التسجيل المختصة باستثناء العربات والدراجات او ما يستثنى بقانون خاص .

٢. لا تمنح اجازة تسجيل المركبة الا بعد ان يتم اجراء الفحص الفني للتأكد من توفر شروط المتانة والامان .

٣. عند انتقال ملكية المركبة الى شخص اخر بأحد اسباب التملك فعلى المالك السابق والمالك الجديد او من ينوب عنهما قانونا الحضور امام ضابط التسجيل والاعتراف بنقل الملكية وعلى ضباط التسجيل ان يوثق نقل الملكية في حاسبة التسجيل بعد دفع الرسم المقرر من كلا الطرفين .

٤. لوزير الداخلية او من يخوله الموافقة على انتقال ضابط التسجيل الى البائع او المشتري لاسباب انسانية تحول دون حضورهم امام ضباط التسجيل .

٥. تعتبر وثائق التسجيل (في الحاسبة الالكترونية او غيرها) اساسا لاثبات حق ملكية المركبة ، وتعتبر حجة على الناس كافة بما يدون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير

٦. يختص القضاء في النظر بمنازعات ملكية المركبات .

٧. لا ينعقد بيع المركبة الا اذا سجل في دائرة التسجيل المختصة واستوفى الشكل المنصوص عليه في الفقرة (٣) ثلاثة من هذا القسم الا ما استثنى بقانون .
٨. تكون مدة نفاذ اجازة التسجيل (٥) خمس سنوات .

ولنا على النص المتقدم الملاحظات الاتية :

اولا : — فيما يتعلق بنص الفقرة (٣) فقد نصت (عند انتقال ملكية المركبة الى شخص اخر ...) ومن المعلوم ان انتقال الملكية هو اثر من اثار عقود التصرف ، والاثار يترتب بعد انعقاد العقد ، وبالتالي فأن الحضور امام ضابط التسجيل بموجب النص المتقدم يكون بعد انعقاد العقد الناقل للملكية .

ومن المعلوم ان التصرف القانوني الناقل لملكية المركبة هو تصرف شكلي ، والشكلية تعد ركنا من اركان هذا التصرف ، والشكلية القانونية بهذا المفهوم يتطلبها القانون في التعبير عن الارادة لانعقاد العقد ، فهي ليست شكلا للعقد لان ذلك يعني ان العقد قد انعقد ثم اتخذ شكلا معيناً وبهذا فأن بالامكان تصور وجود الارادة المعتمد بها قانونا بالتراضي مهما كان التصرف رضائي ام شكلي الا ان تلك الارادة لا تنتج اثارها الا اذا استوفت الشكل المنصوص عليه في القانون ولهذا فأن استيفاء الشكلية في هذه الحالة شرط لفاعلية الارادة وليست شرطاً لوجود الارادة ، فالارادة توجد حصل الشكل ام لم يحصل ، والتسليم بهذا الفرض ، المتمثل بان المشرع في قانون المرور قد فرض الشكلية المتمثلة بالاقرار بعقد البيع امام ضابط التسجيل لفاعلية الارادة وما يترتب على ذلك من انعقاد التصرف القانوني الوارد على مركبة الا انه لا ينتج اثره الا بعد استيفاء هذه الشكلية ، ويمكن تكييف الشكلية على النحو المتقدم بانها شرط واقف لتحقيق اثار العقد ، متى ما تم استيفائه نفذت اثار العقد ، وانتقلت الملكية الى المالك الجديد ، وبخلافه ظل عقد البيع صحيحاً ، الا انه غير منتج لاثاره. ويؤيد هذا الفرض فضلاً عما تقدم ان الفقرة نصت ((..فعلى المالك السابق والمالك الجديد...)) فقد اعتبرت المشتري مالكا قبل استيفاء الشكل الذي نص عليه القانون ووجب استيفائه لانعقاد العقد في الفقرة (٧) من هذا القسم . وتناقض هاتين الفقرتين لا ينسجم مع حسن الصياغة التشريعية . ويؤخذ على هذا الفرض انه بخلاف السياسة التشريعية في القانون العراقي ، وبخلاف القواعد العامة في القانون المدني التي تعتبر الشكل شكلاً في التعبير عن الارادة وركنا من الاركان التي يتطلبها القانون لانعقاد التصرف القانوني الشكلي فقد نصت م / ٩٠ من القانون المدني (١- اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك .

٢- ويجب استيفاء هذا الشكل ايضاً فيما يدخل على العقد من تعديل .)

ونصت الفقرة ٢ من م / ٩١ من ذات القانون (فاذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضاً في الاتفاق الابتدائي الذي يتضمن وعداً بابرام هذا العقد) .

كما نصت م / ٥٠٨ من هذا القانون (بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون) . ونصت الفقرة (٧) من هذا القسم (لا ينعقد بيع المركبة ..) وهذه النصوص توضح بما لا يدع مجالا للشك موقف المشرع العراقي من الشكل ، فهو ركن في العقد لا ينعقد العقد بدون استيفائه .

ومن ناحية ثانية فان المشرع في قانون المرور لم يبين ما هو موقف العاقد الاخر ، وما اذا كان بإمكانه اجبار العاقد الاول على الحضور امام ضابط التسجيل واستيفاء الشكل الذي نص عليه القانون عن طريق القضاء . كما لم يبين الى متى يظل هذا العقد موقوفا (معلقا) ، وهل يحق للمشتري مطالبة البائع بتسليمه المركبة ، ام ان ذلك موقوف ايضا لذا فاننا نستبعد هذا الفرض لما تقدم فضلا عن ان التسليم به يؤدي الى الالتفاف على الشكل الذي فرضه القانون وبالتالي فوات الفوائد والوظائف التي فرض الشكل من اجل تحقيقها ، وقد تقدم الكلام عن جانب منها . كما وان هذا الفرض لا يتفق مع ما نصت عليه الفقرة (٧) من هذا القسم . والتصوير المتقدم غير دقيق ، ذلك ان الارادة لا توجد الا بالتعبير وان هذا لا بد ان يكون له شكل معين سواء في التصرفات الرضائية ام في الشكلية منها ، لان التعبير ما هو الا المظهر المادي للارادة ، وان الشكل بالمعنى المتقدم قد يكون حرا يختاره الطرفان بارادتهما وقد يكون مفروضا من قبل المشرع فان كان حرا فان القانون يعتد بالارادة المعبر عنها أي كانت طريقة التعبير تلك ، وان كان مفروضا فان القانون لا يعتد بالارادة الا اذا عبر عنها بالطريقة المنصوص عليها قانونا ، ولهذا فان التعبير ان لم يأخذ ذلك الطريق لا يعني شيء في اطار القانون ، فهو مجرد مظهر مادي لا قيمة له من الناحية القانونية ، اذ لا توجد ارادة معتبرة قبل ان يستوفي التعبير عنها الشكل الذي يتطلبه القانون وبالتالي فان نص الفقرة الثالثة لم يعبر بشكل دقيق عن مقصود المشرع وكان يجب ان يصاغ على النحو الاتي ((لا ينعقد التصرف القانوني الوارد على المركبة الا بحضور المالك والمتصرف اليه او من ينوب عنهما قانونا امام ضابط التسجيل والاقرار بنقل الملكية وعلى ضابط التسجيل ان يوثق نقل الملكية في حاسبة التسجيل بعد دفع الرسم المقرر من كلا الطرفين)) .

ونقترح على المشرع استبدال نص الفقرة (٣) بالنص المقترح المتقدم ، طالما ان مراد الشارع هو فرض شكل قانوني معين ، هو الحضور امام ضابط التسجيل في مديرية المرور المختصة والاقرار امامه بالتصرف الناقل للملكية . فنص الفقرة (٣) لم يحقق هذا المعنى ، وانما جعل العقد ينعقد ومن ثم يذهب البائع والمشتري الى مديرية المرور ، لاستيفاء الشكل الذي يتطلبه القانون .

واذا قيل ان انتقال الملكية في القانون العراقي يتم بمجرد انعقاد العقد استنادا لنص م / ٥٣١ من القانون المدني العراقي التي تنص ((اذا كان المبيع عينا معينة بالذات او كان قد بيع جزافا نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبيع . واما اذا كان المبيع لم يعين الا بنوعه فلا تنتقل الملكية الا بالافراز)) . ووفقا للنص المتقدم تنتقل ملكية المبيع الى المشتري بمجرد انعقاد العقد اذا كان معين بالذات وكان مملوكا للبائع . الا ان المشرع يشترط لانعقاد العقد اذا كان المبيع مركبة استيفاء شكلية معينة . وبالتالي حتى ينتج عقد البيع اثاره ومنها نقل الملكية ، لا بد ان ينعقد هذا العقد بالشكل الذي نص عليه القانون .

ثانياً : — ويؤخذ على نص الفقرة (٧) من القسم رقم (٥) ، ان هذه الفقرة قصرت عدم الانعقاد الا بعد استيفاء الشكل المنصوص عليه في الفقرة (٣) بالبيع ، والسؤال الذي يثار هنا ما هو حكم التصرف القانوني الناقل لملكية المركبة ، اذا كان غير البيع كالهبة والمقايضة والوصية .. فاذا قلنا ان حكم النص يشملها ، فهذا دون شك تحميل للنص اكثر مما يحتمل .. وازضافة حالة جديدة لم يتضمنها النص . خصوصا وان النص جاء استثناء من المبدأ العام الذي يقضي برضائية العقود ، والاستثناء كما هو معلوم لا يجوز التوسع فيه . واذا قلنا ان حكم النص لا يشملها فهذا خلاف فلسفة مشرع قانون المرور ، فروح التشريع

توحي بان المشرع لاسباب وضرورات عديدة امنية واقتصادية وحماية طرفي العقد وحماية الغير ، توجب ان يكون التصرف القانوني الوارد على المركبة تصرف شكلي ، وبالتالي نقترح الغاء نص الفقرة (٧) من القسم رقم (٥) والاكتفاء بنص الفقرة (٣) من هذا القسم اذا ما تم تعديله على النحو الذي اقترحناه . اذ تصبح الفقرة (٧) اذا ما تم الاخذ بالتعديل من باب التزيد ، المربك للتشريع والذي يثير كثيرا من الاشكالات ، وبالامكان الاستغناء عنه . فضلا عن تناقضها مع الفقرة رقم (٣) من هذا القسم على النحو الذي تقدمت الاشارة اليه .

ثالثا : - ويثار بصدد الفقرة (٦) من القسم رقم (٥) ما يلي :

١- من هي الجهة المختصة بالنظر في النزاع الناشئ عن ايجار المركبات او رهنها ، او أي نزاع يتعلق بمنفعة المركبة بوجه عام ، ولا علاقة له بملكية المركبة ، طالما ان هذه الفقرة قد قصرت اختصاص القضاء على النظر بمنازعات ملكية المركبات .

٢- هل ان القضاء مختص بنظر النزاع المتعلق بالمركبة قبل التسجيل كمن يبيع مركبة - سيارة - الى اخر بموجب عقد بيع خارجي ثم ينكل احد الطرفين . ام ان القضاء مختص بأي نزاع يرد بعد ابرام عقد البيع الخارجي ، وقبل التسجيل ، وهذا الفرض مستبعد ذلك ان عقد البيع الوارد على مركبة هو عقد يتطلب القانون شكلية معينة لانعقاده ، وبالتالي فإن أي تعبير عن الارادة - بغير الشكل الذي فرضه القانون - بين البائع والمشتري ، سواء تم هذا التعبير شفاهاً . ام تم كتابة عن طريق ابرام - عقد بيع خارجي - لا قيمة قانونية له وهو مجرد تعبير مادي عن الارادة ، لان هذا العقد باطل قانوناً ، والعقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم كما هو معلوم ، الا اذا اخذنا بالفرضية التي تقدم طرحها بان الشكل الذي فرضه المشرع في قانون المرور هو لفاعلية الارادة لا لوجودها ، وقد سبق ان استبعدنا هذه الفرضية للاسباب التي بينهاها في محله .

ام ان القضاء مختص بنظر النزاع المتعلق بملكية المركبة الناشئ بعد التسجيل ، وفي ذلك يمكن القول ان اجازة التسجيل (السنوية) وسجلات التسجيل وحاسبة التسجيل هي الفصيل في حسم هذا النزاع . والواقع العملي وقضاء المحاكم في العراق يؤيد ندرة اقامة دعاوى تتعلق بملكية مركبة بعد التسجيل .

٣- ان التسليم بالقول الاخير يجعل نص هذه الفقرة من باب التزيد وليس له أي داع اذا قلنا ان للقضاء الولاية العامة للفصل بكافة المنازعات الا ما استثنى بقانون .

٤- بقي ان نقول ان المشرع لم يعالج مشكلة النكول عن إتمام عقد بيع المركبة ، وهي حالة كثيرة الحدوث ، دون علاج . كما لم يعالجها القانون السابق ، ولا شك ان اغفال معالجة هذه المشكلة في القانون الحالي يعد نقصاً تشريعياً ، عليه نهيب بالمشرع بضرورة معالجة مشكلة النكول عن إتمام - عقد بيع المركبة - خصوصاً اذا وضعنا في اعتبارنا التبديل السريع والمستمر في أسعار المركبات لتبديل قيمتها السوقية من ناحية ولسرعة اندثارها من ناحية ثانية ، ولكثرة احتمالية تعرضها للحوادث من ناحية ثالثة ، فضلاً عن حل مشكلة حيازة المركبة من قبل المشتري بموجب عقد باطل ، لعدم استيفاء الشكل الذي نص عليه القانون ، وما ينجم عن ذلك من تحقيق الفوائد والوظائف التي فرض الشكل من اجل تحقيقها . عليه فلا بد من حماية المشتري والبائع على حد سواء ، وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني ، والتي تقتصر معالجتها على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، بالنظر لبطلان - عقد البيع الخارجي - . والمطالبة بالتعويض عما لحق المركبة

من ضرر ، والواقع العملي يشهد بعدم كفاية هذه الحلول ، ولا بد من تدخل المشرع لوضع حل حاسم على غرار ما فعله المشرع في القرارين ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ و ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٢ الخاصين بمعالجة حالات النكول عن إتمام عقد بيع العقارات ، والذين يعدان من الحلول الناجعة لمشكلة قاربت أن تكون مستعصية قبل صدورهما .

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحث النظام القانوني للشكل في قانون المرور فقد انتهينا الى النتائج الاتية:

١- ان الشكل هو تحديد المشرع لاسلوب او طريقة للتعبير عن الارادة في تصرف قانوني ما بحيث لايعتد بتلك الارادة ما لم يعبر عنها بالطريقة التي حددها القانون . وفي اطار بحثنا هو تحديد المشرع لطريقة للتعبير عن الارادة في عقد البيع الوارد على مركبة ، ولانتقل ملكية المركبة مالم يعبر عن الارادة بالشكل الذي فرضه القانون ، المتمثل بالحضور امام ضابط التسجيل في مديرية المرور والاقرار بعقد البيع امامه.

٢- ان الشكل في الاصل يفرض من قبل المشرع وهذه هي الشكلية القانونية وقد يتمثل هذا الشكل بالكتابة الرسمية او بالكتابة العرفية او باشتراط التعبير الصريح عن الارادة . اما العقود العينية فقد رجحنا استبعادها من دائرة العقود الشكلية ، ذلك ان الشكلية تعني فرض المشرع اسلوب محدد للتعبير عن الارادة حتى يتم التراضي في حين انه في العقود العينية فأن التعبير عن الارادة يكون بأية وسيلة يختارها المتعاقدين ، اما التسليم فهو اجراء لاحق للتراضي . وقد يتفق المتعاقدين على وجوب استيفاء شكل معين عند ابرام عقدهما ، وهو مايعرف بالشكل الاتفاقي.

٣- وللشكلية في قانون المرور اهمية كبيرة تتمثل في حماية المتصرف وذلك من خلال ضمان التطابق بين التعبير والارادة الحقيقية للمتصرف وضمن صدور التعبير عن ارادة حرة مستنيرة كما وتلعب الشكلية دوراً في حماية المتصرف من التسرع والاندفاع وتوفير وسيلة اثبات التصرف . كما ويعد الشكل وسيلة لحماية المتعاقد الاخر والغير ، ولايخفى ما للشكل من دور في حماية المصالح العامة من خلال دوره في استقرار المعاملات وتحقيق العدالة ودوره في تسهيل التعاقد وتبسيطه.

وتمكن الشكلية المتصرف اليه من الحصول على وثيقة هامة تثبت ملكيته للمركبة تتمثل باجازة التسجيل (السنوية) . ولا يخفى ما لهذه الوثيقة بالاضافة الى القيد في حاسبة التسجيل من اهمية في حسم النزاع الذي قد يقع على ملكية المركبة . فضلا عن اهمية هذه الشكلية في التحقيق الذي قد تجريه الجهات المختصة وما ينتج عن ذلك من تسهيل كشف الجرائم ومعرفة مرتكبيها والحفاظ على الامن الوطني .

٤- وانتقدنا نص القسم رقم (٥) من قانون المرور ذلك ان الفقرة (٣) من هذا القسم قد نصت (عند انتقال ملكية المركبة ...) ومن المعلوم ان انتقال الملكية هو اثر من اثار عقود التصرف والاثر يترتب بعد انعقاد العقد وهذا دفعنا الى التساؤل عن طبيعة الشكلية في قانون المرور وما اذا كانت شرطا لفاعلية الارادة ، وبالتالي يجوز للمتعاقدين التعبير عن ارادتهما باية وسيلة يختارونها الا ان هذا العقد يكون موقوف الاثر على حضور الطرفين امام ضابط التسجيل في مديرية المرور والاقرار بعقد البيع امامه واستبعدنا هذا الفرض لعدم انسجامه مع السياسة التشريعية في القانون العراقي والقواعد العامة الواردة في م / ٩٠ والفقرة ٢ من م / ٩١ من القانون المدني . كما وان الاخذ بهذا الفرض يفوت الفوائد التي يحققها الشكل .

اما الفرض الثاني وهو ان الفقرة (٣) قد فرضت الشكلية للانعقاد ، واذا كان الامر كذلك فإن المشرع لم يوفق في صياغة نص هذه الفقرة لذا اقترحنا على المشرع استبدالها بالنص الاتي (لا ينعقد التصرف القانوني الوارد على المركبة الا بحضور المالك والمتصرف اليه او من ينوب عنهما قانونا امام ضابط التسجيل والاقرار بنقل الملكية وعلى ضابط التسجيل ان يوثق نقل الملكية في حاسبة التسجيل بعد دفع الرسم المقرر من كلا الطرفين)) وفي حالة اخذ المشرع باقتراحنا المتقدم لا يبقى هناك داع لنص الفقرة (٧) من القسم رقم (٥) لذا فاننا اقترحنا على المشرع حذفه لانه من باب التزيد . كما وان هذه الفقرة تتناقض مع نص الفقرة (٣) من هذا القسم .

٥- ان المشرع قصر وجوب استيفاء شكل معين على عقود البيع الواردة على مركبة وذلك في الفقرة (٧) من القسم رقم (٥) دون التصرفات الاخرى والتي قد يترتب عليها انتقال ملكية المركبة كالهبة والمقايضة والوصية . واقترحنا على المشرع شمول كافة التصرفات القانونية الواردة على المركبة بهذا الشكل لما يحققه الشكل من فوائد . وذلك من خلال استبدال نص الفقرة (٣) من هذا القسم بالنص المقترح والغاء الفقرة (٧) من هذا القسم .

٦- وانتقدنا نص الفقرة (٦) من القسم رقم (٥) الذي منح الاختصاص للقضاء في نظر المنازعات التي تقع على ملكية المركبة ذلك ان هذا النص مجمل ولم يبين أي نزاع هذا هل هو النزاع بعد الاتفاق الخارجي وقبل اتمام البيع باستيفاء الشكل القانوني ، ام هو النزاع الواقع بعد ابرام عقد البيع بالشكل القانوني .

٧- واخذنا على القانون رغم حداثة عدم معالجته لمشكلة النكول عن اتمام عقد بيع المركبة بعد ابرام - عقد البيع الخارجي - وتسليمها الى المشتري ، وما ينتج عن ذلك من حيازة كثير من الناس لمركبات تم شراؤها بعقود من هذا النوع - وهي باطلة قانوناً - وهذه المركبات في حقيقة الامر لازالت في ملك المالك الاصلي .

الهوامش

- ١- ابن منظور ، لسان العرب ، فصل الشين ، باب : اللام ، مادة (شكل) . مجد الدين الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، باب اللام ، فصل الشين ، مادة (شكل) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (تاج العروس ، باب اللام ، مادة (شكل) .
- ٢- المعجم الوجيز مادة (شكل) ، أعده مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، مطابع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية .
- ٣- د. عبد الرشيد عبد الحافظ ، التصرف القانوني الشكلي في الفقه الاسلامي والقانون ، النسر الذهبي للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٧ . د. محمد جمال عطية ، الشكلية القانونية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، ١٩٩٣ ، ص ٨ . د. جميل الشرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص ٣١٠ .
- ٤- د. حسين عبد القادر معروف ، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود ، رسالة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص ٢ .
- ٥- د. حسين عبد القادر معروف ، الرسالة السابقة ، ص ٢ .
- ٦- د. عزيز كاظم جبر الخفاجي ، الشكلية في التصرفات القانونية ، مجموعة محاضرات غير مطبوعة القيت على طلبة مرحلة الماجستير في جامعة بابل للعام الدراسي ٢٠٠١-٢٠٠٢ ، ص ٣ .
- ٧- د. رشيد عبد الحافظ ، المصدر السابق ، ص ٢٨ .
- ٨- د. ياسر الصيرفي ، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ١٣ .
- ٩- د. محمد وحيد الدين سوار ، الشكل في الفقه الإسلامي ، منشورات معهد الإدارة العامة بالرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط ١ ، ١٩٨٥ ، ص ٣ .
- ١٠- د. حسين عبد القادر معروف ، الرسالة السابقة ، ص ٧ .
- ١١- د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٢ ، ص ٤٣٧ .
- ١٢- د. محمد وحيد الدين سوار ، المصدر السابق ، ص ١٨ .
- ١٣- د. محمد وحيد الدين سوار ، التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي ، ط ٢ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ ، ص ١٦٧ .
- ١٤- د. شمس الدين الوكيل ، دروس في الالتزامات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٠ ، ص ٣٧ . د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، ط ١ ، مكتبة الرواد للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص ٤٩ .
- ١٥- د. عبد الحي حجازي ، المصدر السابق ، ص ٤٣٧ .
- ١٦- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ١٦٣-١٦٤ ، هامش رقم (١) . د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج ٢ ، في الالتزامات ، المجلد الاول ، نظرية العقد والارادة المنفردة ، ط ٤ ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٨٣ . د. عبدالمنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٧١ ، ص ٦٠ ، هامش رقم (٢) .
- ١٧- د. عبد المنعم البدر اوي ، النظرية العامة للالتزامات ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٨ ، ص ٩٨ .

- ١٨- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام ، الكتاب الاول ، التصرف القانوني ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص٥٩ . د. انور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأ المعارف بالاسكندرية ، ١٩٧٠ ، ص١٥.
- ١٩- د. عبدالمجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج١، مصادر الالتزام ، ط٢، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٣ ، ص٣٩-٤٠ . د. عبدالمعتمد البدر اوي ، المصدر السابق ، ص٩٩.
- ٢٠- د. عبد الحي حجازي ، المصدر السابق ، ص٤٣٧.
- ٢١- د. عبدالرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، المجمع العلمي العربي الاسلامي ، بيروت ، غير مؤرخ ، ص١٤٩ . د. عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق ، ص٥٤.
- ٢٢- انظر المواد (١٣٢٤ ، ١٢٨٦ ، ٢ / ١١٢٦ ، ٥٠٨ / ٢ ، ١٠٧١) من القانون المدني العراقي وكذلك م ٢ / ٣ من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.
- ٢٣- أ نظر نص م / ٩٧٩ من القانون المدني العراقي دو / ٧٤٢ من القانون المدني المصري. انظر القسم رقم (٥) من قانون المرور الحالي رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤.
- ٢٥- د. عبد الحي حجازي ، المصدر السابق ، ص٤٣٨.
- ٢٦- الفقرة اولاً المادة / ٢١ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
- ٢٧- انظر نص الفقرة / ١ من المادة الاولى والمادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.
- ٢٨- انظر نص الفقرة الثانية من المادة / ١٩ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ٢٩- د. السنهوري ، المصدر السابق ، ص١١٥.
- ٣٠- انظر نص م / ٢ من قانون التسجيل العقاري.
- ٣١- انظر نص م / ١١ / رابعاً من قانون الكتاب العدول.
- ٣٢- انظر نص القسم رقم ٥ / من قانون المرور.
- ٣٣- انظر نص الفقرة / ١ من م / ١٠٨ من قانون التسجيل العقاري.
- ٣٤- محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، ج ١ ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٨٣ ، ص١٩٤ . حسين عبد الهادي البياع ، شرح قانون الاثبات ، ط ١ ، مطبعة الاقتصاد ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص٣٣.
- ٣٥- د. حسين عبدالقادر معروف ، الرسالة السابقة ، ص١٤٤.
- ٣٦- د. عبدالرشيد عبد الحافظ ، المصدر السابق ، ص٥٠-٥١ . د. عبد الحي حجازي ، المصدر السابق ، ص٤٣٨.
- ٣٧- د. عبد الرشيد عبد الحافظ ، المصدر السابق ، ص٥١ . د. عبد الحي حجازي ، المصدر السابق ، ص٤٣٩.
- ٣٨- محمد علي الصوري ، المصدر السابق ، ص٢٤٢ . حسين عبد الهادي البياع ، المصدر السابق ، ص٣٧.
- ٣٩- د. فائق محمود الشماخ ، الشكلية في الاوراق التجارية ، مجلة القانون المقارن ، ع ٢٠٦ س ١٣ ، ١٩٨٧ ، ص١٣٧.
- ٤٠- د. عباس العبودي ، اهمية السندات العادية في الاثبات القضائي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٤ ، ص١٩.

- ٤١- انظر نص م/٣٨ من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧٣ ، والمادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .
- ٤٢- د. السنهوري ، المصدر السابق ، ص ١٧٦ . د. احمد نشأت ، رسالة الاثبات ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ١٦٤ .
- ٤٣- حسين المؤمن ، نظرية الاثبات ، المحررات او الادلة الكتابية ، ج٣ ، مكتبة النهضة ، بيروت ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص ٣٠٣ .
- ٤٤- د. السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ص ١٧٨ .
- ٤٥- انظر نص الفقرة اولاً من م/٤٢ من قانون الاثبات العراقي .
- ٤٦- انظر نص الفقرة ثانياً من م/٤٢ من قانون الاثبات مع ملاحظة قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ المنشور في الوقائع العراقية عدد ٣٨٣٧ في ٢٠٠٠/٧/٣١ .
- ٤٧- انظر نص م/٩٧٩ مدني عراقي وم/٧٤٣ مدني مصري .
- ٤٨- انظر نص م/٩٩٢ مدني عراقي وم/٧٥٥ مدني مصري .
- ٤٩- انظر نص م/٨٥١ مدني مصري .
- ٥٠- انظر نص م/٣٨ من قانون حماية حق المؤلف العراقي وم/٣٧ من قانون حماية حق المؤلف المصري .
- ٥١- د. السنهوري ، نظرية العقد ، المصدر السابق ، ص ١٥٠-١٥١ . د. عبدالمنعم البدر اوي ، المصدر السابق ، ص ١٨٤ .
- ٥٢- د. عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق ، ص ٥٥ .
- ٥٣- د. سليمان مرقس ، المصدر السابق ، ص ١٣٦ . د. عبد المنعم فرج الصدة ، المصدر السابق ، ص ٨٩ . د. محمد صبري السعدي ، المصدر السابق ، ص ٨٦ .
- ٥٤- د. السنهوري ، المصدر السابق ص ١٥١-١٥٢ . د. عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق ، ص ٥٦ .
- ٥٥- د. سليمان مرقس ، المصدر السابق ، ص ١٣٧ .
- ٥٦- د. عبدالمنعم فرج الصدة ، المصدر السابق ، ص ٩٠ . د. عبدالرشيد عبد الحافظ ، المصدر السابق ، ص ٥٧ .
- ٥٧- د. السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ص ٢٢٠ . د. عزيز الخفاجي ، المحاضرات السابقة ، ص ١٦ .
- ٥٨- د. ياسر الصيرفي ، الرسالة السابقة ، ص ٧٩-٨٠ .
- ٥٩- انظر نص م/١٣٢٢/١ مدني عراقي ، وم/١٣٧٥ مدني اردني .
- ٦٠- انظر نص م/١/٦٠٣ مدني عراقي ، وم/١/٥٥٨ مدني اردني .
- ٦١- انظر نص م/٦٨٦ مدني عراقي ، وم/٦٣٧ مدني اردني .
- ٦٢- انظر نص م/٩٥١ مدني عراقي ، وم/٨٧٠ مدني اردني .
- ٦٣- انظر نص م/٨٤٧ مدني عراقي ، وم/٧٦١ مدني اردني .
- ٦٤- د. عبدالحى حجازي ، المصدر السابق ، ص ٤٣٧ ، ص ٣٣٠ . د. عبدالفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والارادة المنفردة ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٦٣-٦٤ . د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز الوافي في القوانين المرعية ، في الجمهورية العراقية والمملكة الاردنية الهاشمية والكويت ، المصادر الارادية ، مطبعة البيت العربي ، عمان ، ١٩٨٤ ، ص ٣٣-٣٤ . د. عبدالرشيد عبد الحافظ ، المصدر السابق ، ص ٥٨ .

- ٦٥- د. عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق ، ص ٤٠ . د. حسين عبد القادر معروف ، الرسالة السابقة . ص ١٣
- ٦٦- د. عبد الرشيد عبد الحافظ ، المصدر السابق ، ص ٤١٧
- ٦٧- د. ياسر الصيرفي ، المصدر السابق ، ص ٦٨ . د. محمد وحيد الدين سوار ، المصدر السابق ، ص ١٠
- ٦٨- د. السنهوري ، الوسيط ، ج ١ ، المصدر السابق ، ص ٢٢٠ . د. احمد حشمت ابو ستيت ، المصدر السابق ، ص ٧٦
- ٦٩- د. سليمان مرقس ، التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجديد ، ط ٢ ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٩ . ص ١٠٨ . د. سمير تناغو ، التأمينات العينية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٦٧ ، ص ٢٢
- ٧٠- د. ياسر الصيرفي ، المصدر السابق ، ص ١٠٨ . د. حسين عبد القادر ، الرسالة السابقة . ص ١٧٩
- ٧١- د. عبد الرشيد عبد الحافظ ، المصدر السابق ، ص ٤٢٣-٤٢٤
- ٧٢- انظر بهذا المعنى د. السنهوري ، الوسيط ، ج ١ ، المصدر السابق ، ص ٢٨١
- ٧٣- انظر نص م/٢٢ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩
- ٧٤- د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٥ ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ٦٠
- ٧٥- د. احمد سلامة ، دروس في التأمينات المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ١٥١ . د. سمير تناغو ، المصدر السابق ، ص ٢٣
- ٧٦- انظر نصوص المادتين (٤٨، ٣٩) من قانون التجارة العراقي النافذ.
- ٧٧- د. وليم سليمان قلادة ، التعبير عن الارادة في القانون المدني المصري ، ط ١ ، المطبعة التجارية الحديثة ، القاهرة ، ١٩٥٥ ، ص ٨٣ . د. نزيهة المهدي ، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام ، مجلة القانون والاقتصاد العدد (١-٤) ، السنة ١٩٧٦، ٢ ، ص ١٤٩-١٥١
- ٧٨- انظر نص الفقرة (٣) من القسم رقم (٥) من قانون المرور النافذ رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ .
- ٧٩- انظر نص الفقرة (٥) من قانون المرور.
- ٨٠- انظر بهذا المعنى د. سمير تناغو ، المصدر السابق ، ص ٢٣ . د. احمد سلامة ، المصدر السابق ، ص ١٥١
- ٨١- انظر نص الفقرة (٣) من القسم (٥) من قانون المرور.
- ٨٢- انظر نص الفقرة (٢) من القسم (٥) من قانون المرور.

المصادر

أولاً : — المعاجم

١. جمال الدين محمد بن مكر الأنصاري المعروف بأبن منظور ، المتوفى سنة ٧١١هـ ، لسان العرب ، ج ٣ ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر ، والدار المصرية للتأليف والترجمة .
٢. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، المتوفى ٨١٧ هـ ، القاموس المحيط ، ط ٣ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٩٣ م .
٣. محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق عبد الستار احمد فراج ، الناشر وزارة الإرشاد والإنباء ، الكويت ، ١٩٦٥ .
٤. المعجم الوجيز ، أعده مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، مطابع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، دون ذكر سنة الطبع .

ثانياً : — المصادر القانونية

١. د. احمد سلامة ، دروس في التأمينات المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ .
٢. د. احمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ط ٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٢ .
٣. د. أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٠ .
٤. د. جميل الشرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٥٦ .
٥. د. حسين عبد القادر معروف ، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ .
٦. حسين المؤمن ، نظرية الإثبات ، المحررات أو الأدلة الكتابية ، ج ٣ ، مكتبة النهضة ، بيروت - بغداد ، ١٩٧٥ .
٧. حسين عبد الهادي البياع ، شرح قانون الإثبات ، ط ١ ، مطبعة الاقتصاد ، بغداد ، ١٩٨٦ .
٨. د. سليمان مرقس ، التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجديد ، ط ٢ ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٩ .
٩. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج ٢ ، في الالتزامات ، المجلد الأول ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، ط ٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ .
١٠. د. سمير تناغو ، التأمينات العينية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٦٧ .

١١. د. شمس الدين الوكيل ، دروس في الالتزامات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٠ .
١٢. صلاح الدين الناهي ، الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الاردنية الهاشمية ، والكويت ، المصادر الارادية ، مطبعة البيت العربي ، عمان ، ١٩٨٤ .
١٣. د. عباس العبودي ، اهمية السندات العادية في الاثبات القضائي ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٤ .
١٤. د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، المجلد الاول ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٢ .
١٥. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد ، المجمع العلمي العربي الاسلامي ، بيروت ، غير مؤرخ .
١٦. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ .
١٧. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٥ ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ .
١٨. د. عبد الرشيد عبد الحافظ ، التصرف القانوني الشكلي في الفقه الاسلامي والقانون ، النسر الذهبي للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
١٩. د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والارادة المنفردة ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٨٤ .
٢٠. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، ط ٢ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٣ .
٢١. د. عبد المنعم البدر اوي ، النظرية العامة للالتزامات ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٨ .
٢٢. د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٧١ .
٢٣. د. عزيز كاظم جبر الخفاجي ، الشكلية في التصرفات القانونية ، مجموعة محاضرات غير مطبوعة القيت على طلبة مرحلة الماجستير في جامعة بابل ، للعام الدراسي ٢٠٠١-٢٠٠٢ .
٢٤. د. محمد جمال عطية ، الشكلية القانونية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، ١٩٩٣ .
٢٥. د. محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، الكتاب الاول ، التصرف القانوني ، ط ١ ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٨٦ .
٢٦. د. محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، ج ١ ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٨٣ .
٢٧. د. محمد وحيد الدين سوار ، الشكل في الفقه الاسلامي ، ط ١ ، منشورات معهد الادارة العامة بالرياض ، المملكة العربية السعودية ، ١٩٨٥ .
٢٨. د. محمد وحيد الدين سوار ، التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي ، ط ٢ ، الاصدار الاول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ .

٢٩. د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، ط ١ ، مكتبة الرواد للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩١ .
٣٠. د. وليم سليمان قلادة ، التعبير عن الارادة في القانون المدني المصري ، ط ١ ، المطبعة التجارية الحديثة ، القاهرة ، ١٩٥٥ .
٣١. د. ياسر الصير في التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٢ .

ثالثا :- الابحاث

١. د. فائق محمود الشماع ، الشكالية في الاوراق التجارية ، مجلة القانون المقارن ، ع ٢٠ ، س ١٣ ، ١٩٨٧ .
٢. د. نزيه المهدي ، محاوله للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع (١ - ٤) ، س ٢ ، ١٩٧٦ .

رابعا : - متون القوانين

١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٣. قانون حماية حق المؤلف المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .
٤. قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ .
٥. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
٦. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ .
٧. قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧٣ .
٨. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .
٩. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .
١٠. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .
١١. قانون الكتاب العدول العراقي رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٨ .
١٢. قانون المرور العراقي رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ .