

النظام القانوني للشكل في قانون المرور

علي عبد العالي خشان الاسدي

جامعة البصرة-كلية القانون

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 مشوباً 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(5) من قانون المرور النافذ رقم 86 لسنة 2004 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(7) من هذا القسم وجوب استيفاء الشكل المنصوص عليه في الفقرة(3) بالبيع دون التصرفات القانونية الأخرى التي ترد على ملكية المركبة كالهبة والوصية والمقايضة. كما وان الفقرة(6) من هذا القسم قد حصرت اختصاص القضاء بالنظر بمنازعات ملكية المركبات.

وعليه فأن ما تقدم من مسائل فضلاً عن حداثة النص المذكور وعدم بحثه مسبقاً وسعياً 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 سبباً لاختيار هذا الموضوع عنواناً لبحثي.

وسوف نبحث هذا الموضوع في مبحث 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 ايضاً.

ونتهي ببحثنا بخاتمة نلخص فيها أهم النتائج والمقترحات.

المبحث الأول

التأصيل القانوني للشكالية

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

المطلب الأول

مفهوم الشكالية القانونية

الشكل في اللغة هو صورة الشيء المحسوسة والمتوهمة ، والجمع أشكال⁽¹⁾. أو هو هيئة الشيء وصورته، ويقال مسائل شكالية يهتم فيها بالشكل دون الجوهر⁽²⁾. أما الشكل في الاصطلاح فهو عبارة عن أسلوب محدد للتعبير عن الإرادة يفرض بصورة إلزامية من قبل المشرع ، ويكون عنصراً أساسياً في إنشاء العقد⁽³⁾. فالشكل هو ذلك الأسلوب المحدد الذي يتعين أن يكون الرداء الذي تظهر به الإرادة عند التعبير عن نفسها⁽⁴⁾ 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⁽⁵⁾.

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 فأن المراد بالشكل هو شكل التعبير⁽⁶⁾.

فالشكل مجرد تحديد لأسلوب التعبير عن الإرادة ، وليس بديلاً عن الإرادة ذاتها ولا يستغنى به عنها ، فالأرادة هي التي تنشئ التصرف القانوني ، وإن وجود الشكل لا يغني عن وجود أرادة سليمة صالحة لإنشاء التصرفات⁽⁷⁾.

ومع ذلك فأننا 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 الشكالية ، والشكالية بوجه عام إلى جانب شيوع النظرة السلبية للشكل في التصرفات القانونية ، والتصور بأن الشكل حتى في مفهومه المعاصر على النحو الذي ذكرناه هو مجرد اثر من آثار الماضي ، وإن التطور يتجه — بالضرورة — إلى التحرر من ريقته⁽⁸⁾ 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⁽⁹⁾. ونعتقد أن سبب ذلك الحكم المسبق على الشكالية المستند إلى صورتها التي سادت بعض الأنظمة القانونية القديمة ، وبالذات القانون الروماني. وقد اثار 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 بأعتبره إجراء منفصلاً عن التراضي ليصح القول من ثم إن بإمكان نشوء التراضي بوسائل غير شكلية على الرغم من استلزام شكل معين للعقد.⁽¹⁰⁾

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.⁽¹¹⁾ واستلزم التعبير الصريح عن الإرادة ضرباً من ضروب الشكلية.

وان كان هناك ثمة رأيان في الفقه المعاصر بصدد الشكلية , رأي مضيق قال به أندمان وهو يرى ان لا شكلية الا اذا كان ثمة شكل معين يجب التقيد به , وان تصرفاً ما هو شكلي عندما يفرض على التعبير عنه شكل معين. كما قال بهذا الرأي ايساي الذي يرى أن الشكلية هي مسلك وحيد يجب اتخاذه لإظهار الإرادة اظهراً صحيحاً , وأيدهم في ذلك باراسي الذي اعتبر ان ارادة ما لا تعتبر الا اذا ظهرت في مسلك خارجي معين. وابهرنغ الذي يرى ان الشكلية تقتضي ان يكون هناك تنظيم وضعي يفرض شكلاً معيناً على التعبير عن الارادة ليس لصاحبه اختيار سواه.⁽¹²⁾

واتجاه اخر موسع يرى اننا نكون ازاء شكلية في كل حالة , يكون لصاحب التعبير حرية اختيار الوسيلة التي يحقق بها الشكل المطلوب , وقد قال بهذا الرأي دورما , وهو يرى ان الشكلية ليست تحول دون اختيار صاحب التصرف الشكلي الوسيلة التي يحقق بها الشكل المطلوب.⁽¹³⁾

وغني عن البيان ان 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.

واذا كان الاصل هو كفاية التراضي لانعقاد العقد , أي ان القاعدة هي الرضائية غير ان القانون قد يستثني من هذه القاعدة , حالات يتطلب فيها التعبير عن التراضي , باتباع اوضاع معينة لانعقاد العقد. وهذه هي الشكلية في القانون الحديث , وهي تختلف عن الشكلية في القوانين القديمة , فالشكلية في القوانين القديمة كانت شكلية فنية. اما في القانون الحديث , فالقاعدة هي حرية التعبير عن الارادة بأي صورة , بل انه من الممكن ان يتخذ التعبير عن الارادة مسلكاً سلبياً , بشرط ان تكون ثمة ظروف خاصة تجعله صالحاً لان يؤدي معنى ايجابياً واضحا (السكوت الملابس).⁽¹⁴⁾

غير ان هذه الحرية في التعبير عن الارادة قد تتعارض في احوال معينة مع ضرورة حماية مصلحة اجتماعية راجحة , هذه المصلحة الاجتماعية قد تتمثل في الرغبة في حماية الشخص نفسه من النزوات او من الجنوح الى القيام بأعمال تضره من الناحية الاقتصادية. او بالنظر لاهمية المال محل التصرف وتأثيره على الاقتصاد الوطني او الامن الوطني. ولهذا يوجب القانون في مثل هذه الاحوال اتباع اوضاع معينة لانعقاد العقد.

ومن هذا الوجه كانت الشكلية الحديثة شكلية حمائية تقرت لحماية مصلحة اجتماعية راجحة.⁽¹⁵⁾

واذا كان الاصل هو رضائية العقود , والاستثناء استلزم القانون شكلاً معيناً لانعقاد العقد , يترتب على ذلك ان الشكلية لا تكون الا في الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على ان الشكل الذي يستلزمه هو شكل ضروري لانعقاد العقد. وعند الشك يجب ان يحمل الشكل على انه لازم لاثبات العقد لا لانعقاده.⁽¹⁶⁾

واذا ما اتفق المتعاقدان على ان يتم عقدهما في شكل معين كالكتابة مثلاً وجب عند الشك ان يحمل هذا الاتفاق على انه تحفظ من جانبهما لاعداد دليل لاثبات العقد وانهما لم يقصدا ارجاء انعقاد العقد الى تمام ذلك الشكل.⁽¹⁷⁾

فأستلزام المشرع ان يكون التراضي بشكل معين يجب ان يكون صريحا لا لبس فيه. ووجوب هذا الشكل لانعقاد العقد بأعتباره ركنا فيه. وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافه.

وقد كانت الشكلية في القانون الروماني تغني عن الارادة , بمعنى انه كان يعتد بالشكل دون الارادة في ذاتها , ولذلك كانت القاعدة ان العقد الشكلي يلزم ويترتب عليه اثره بمجرد تمام الشكل الخاص به , حتى لو ثبت ان الارادة كانت معينة بعبء او ان السبب الذي من اجله انعقد العقد لم يكن موجودا او لم يتحقق. ولهذا يقال ان العقد الشكلي كان في القانون الروماني عقدا مجردا عن سببه.(18)

اما في القانون الحديث فأن الشكل لا يغني عن الارادة والتراضي , وشرط كون الرضا بأسلوب او طريقة معينة ولكنه — الشكل — لا يحل محل الرضا ولا يغني عنه. فالعقد الشكلي لا ينعقد ولا يكون صحيحا لمجرد استيفاء الشكل , بل لا بد من توافر كل شروط انعقاد العقد وصحته.(19)

فالشكلية القانونية هي تلك الاوضاع التي يتطلبها القانون لانعقاد العقد , استثناء من قاعدة كفاية التراضي لانشاء العقد , بمعنى انه لا يكفي بالتراضي بل يجب ان يكون هذا التراضي بطريقة معينة يحددها القانون ولا ينعقد العقد باتباع أي طريقة اخرى.(20)

فالشكل هو تعبير عن الارادة , او بتعبير ادق هو صورة خاصة لهذا التعبير يفرض المشرع استيفاءها في شكل اجراء ولا يكون لهذه الارادة أي حرية بالتعبير بغيره.

واذا ما اقررنا بأن الارادة ظاهرة نفسية خفية لا يمكن الركون اليها الا اذا ظهرت الى العالم الخارجي في شكل مادي محسوس , يجعل من الممكن فهمها وتقدير مدى جدتها في الانصراف الى احداث الاثر القانوني , فالانسان قاصر بطبيعته عن الاحاطة بما ينطوي عليه باطن غيره من مكنونات او بما يعتمل في داخله من امور ومن هنا كان التعبير عن الارادة امرا اساسيا لا بد من توافره لوجود الارادة وفعاليتها. فالارادة تظل عديمة الاثر ما دامت مجرد حقيقة ذهنية باطنية. وهذا ما اظفى اهمية استثنائية على التجسيد المادي للارادة او ما اطلق عليه اسم التعبير عن الارادة او اعلان الارادة.(21)

وطالما كان للانسان الحرية في اختيار الوسيلة او الشكل او الصورة التي يظهر بها ارادته كان التصرف رضائيا اما اذا حدد القانون شكلا معيناً للتعبير عن الارادة حتى ينعقد العقد كان التصرف شكليا , ويترتب على عدم استيفاء الشكل الذي فرضه القانون عدم انعقاد ذلك التصرف , ذلك ان الشكل القانوني يعد ركنا في التصرف القانوني الشكلي.

وعلى ذلك فأن الشكل , بمعناه الدقيق , هو ما فرضه المشرع , والحقيقة ان هذا هو مبعث تقييد الارادة , في التصرفات الشكلية , بوجوب اتخاذ مسلك معين وهو ما لا نجده في الشكل الحر , حيث تكون للارادة حرية مطلقة من أي قيد في اختيار شكل التعبير عنها.

ومن الامثلة النموذجية على التصرفات الشكلية هي تلك التصرفات الواردة على عقار, اذ ان القانون قد تطلب فيها استيفاء شكل معين هو تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري.(22) وعقد المرتب مدى الحياة فهذا العقد لا يتم الا اذا كان مكتوبا.(23) وعقد بيع المركبة اذ اوجب القانون لانعقاده تسجيله في دوائر المرور المختصة.(24)

المطلب الثاني

صور الشكلية القانونية

اذا كان التصرف القانوني هو إرادة متجهة إلى أحداث اثر قانوني وهذه الإرادة يجب أن يعبر عنها بوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة حتى يعتد بها , ذلك ان 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. والشكلية القانونية هي تلك الأوضاع التي يتطلبها القانون لانعقاد العقد , استثناء من قاعدة كفاية التراضي لإنشاء العقد , بمعنى انه لا يكفي بالتراضي بأية صورة يختارها العقدان 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 الشكلية في القانون الحديث هي اشتراط الكتابة لإنشاء التصرفات سواء كانت رسمية أو عرفية والى جانبها توجد صور أخرى عدها جانب من الفقه صور من الشكلية وهي العينية واشتراط التعبير الصريح والشكل الاتفاقي.

أولاً : شكلية الكتابة الرسمية

العقد الرسمي هو العقد الذي يجب ان يبرم أمام موظف عام اعد لذلك ويسمى الموثق , (25) وعرفها قانون الإثبات العراقي بأنها ((الكتابة التي يثبت فيها موظف عام أو مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه مأمناً على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره)). (26)

وقد حدد النص المتقدم شروط الكتابة حتى تعد كتابة رسمية , ويمكن إيجازها بما يلي : 1. 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 وتقاضي راتباً من الدولة. (27) 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)). (28).

ولا يشترط لوصف الكتابة بالرسمية أن تتم بخط يد الموظف او المكلف بخدمة عامة وإنما يكفي أن يصدر المحرر باسمه ويوقع بإمضائه. (29)

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

2. اختصاص الموظف بالكتابة الرسمية.

يلزم ان يكون السند محرراً من الموظف العام في حدود اختصاصه النوعي من حيث نوع التصرف واختصاصه المكاني , أو زمانياً يمارسه ما دامت له صلاحية ذلك.

اذ يشترط ان يكون الموظف او المكلف بخدمة عامة مختصاً بإصدار الكتابة الرسمية من حيث نوع التصرف القانوني فيختص , على سبيل المثال , موظف التسجيل العقاري بتسجيل التصرفات العقارية (30) , ويختص الكاتب العدل بتسجيل التصرفات التي ترد على ماكنة (31). كما يختص ضابط التسجيل في دائرة المرور بتسجيل التصرفات التي ترد على المركبة (32).

كما يشترط ان يمارس الموظف العام صلاحياته ضمن الحدود الادارية لدائرته , فالوظف المختص في دائرة التسجيل العقاري يقوم بتسجيل التصرفات التي ترد على العقارات ضمن الحدود الإدارية لمديرية التسجيل العقاري التي يعمل فيها (33).

ويشترط في الموظف ان يمتلك صلاحية إصدار الكتابة , بأن يكون محتفظاً بوظيفته وبالصلاحيات التي تخولها له , فلا تكتسب الكتابة صفة الرسمية اذا كانت خدمة الموظف قد انتهت بالنقل او التقاعد او العزل⁽³⁴⁾.

3. 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 جزءاً منه , فإذا تخلفت ترتب على ذلك عدم استكمال التصرف لأركانه⁽³⁵⁾.

والغرض من الكتابة الرسمية حماية المتعاقد نفسه من تسرعه واندفاعه وتنبيهه الى خطورة التصرف الذي يقدم عليه , وذلك بما يتيح للمتصرف من وقت للتفكير التدبر 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⁽³⁶⁾.

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 لانشاء المحرر , بل كل ما يشترط هو الكتابة والتوقيع⁽³⁷⁾.

ولا يشترط ان تكون الكتابة بلغة معينة او بنوع معين من الكتابة , كالكتابة على الالة الكاتبة او غيرها , ولا يلزم حضور شهود عند انشاء المحرر , وليس هناك بيانات الزامية يجب ان يشتمل عليها المحرر العرفي⁽³⁸⁾. ويشترط في الكتابة العرفية ان تكون ثابتة الاثر نسبياً , بحيث يمكن التعرف عليها⁽³⁹⁾ , وكل كتابة تفيد ابرام التصرف القانوني تعد مقبولة بوصفها اسلوباً 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⁽⁴⁰⁾.

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 تتعد الا بالكتابة , ولكن يجب ان تتضمن هذه الكتابة تحديد صريح وتفصيلي للحق محل التصرف , وبيان مداه والغرض منه ومدة استغلاله ومكانه⁽⁴¹⁾.

ويعد التوقيع شرطاً جوهرياً 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⁽⁴²⁾.

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 وموافقته على ما يقوم به من التزامات او تصرفات قانونية))⁽⁴³⁾. ويشترط في الامضاء ان يكون بخط الموقع.

ويجب ان يكشف التوقيع بصورة واضحة عن شخصية موقعة , ويكفي ان يكون الامضاء بالاسم الذي اشتهر به الشخص أي الذي اعتاد التوقيع به⁽⁴⁴⁾.

واجاز المشرع العراقي التوقيع ببصمة الابهام , الا انه اشترط ان يتم ذلك بحضور موظف عام مختص او بحضور شاهدين يوقعان على السند⁽⁴⁵⁾.

كما اجاز التوقيع بالختم الشخصي بالنسبة للمعوق المصاب بكتايدية , على ان يصدق الختم الشخصي من الكاتب العدل , وان يتم ذلك بحضور المعوق شخصيا مع شاهدين وامام موظف مختص⁽⁴⁶⁾.

والتصرفات التي يشترط القانون الكتابة العرفية لانشائها عديدة , وقد تختلف من نظام قانوني لآخر , ومثالها عقد تقرير مرتب مدى الحياة⁽⁴⁷⁾. وموافقة شخص على قيام شخص اخر بالتأمين على حياته⁽⁴⁸⁾. وعقد انشاء ملكية الاسرة⁽⁴⁹⁾. والتصرف في حقوق التأليف⁽⁵⁰⁾.

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⁽⁵¹⁾.

ويكون التعبير عن الارادة صريحاً اذا كانت المظاهر التي اتبعت فيه قد قصد بها الكشف عن الارادة , أي احاطة الغير علماً بها , وكانت هذه المظاهر تفيد المعنى المقصود منها بحسب المتعارف والمألوف بين الناس⁽⁵²⁾.

كما يكون التعبير صريحاً 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⁽⁵³⁾.

وقد يكون التعبير الصريح بالكلام , وذلك بأيراد الالفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الارادة وهذا هو الاصل في التعاقد , وسواء وجه هذا الكلام مباشر إلى العاقد الآخر او بوسيلة من وسائل الاتصال المختلفة او بأرسال رسول ليست له صفة النيابة. وقد يكون التعبير الصريح بالكتابة , ايأ 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 دلالة على المقصود⁽⁵⁴⁾.

ويكون التعبير عن الارادة ضمناً اذا كان التصرف الذي قام به الشخص لا يدل بذاته على ارادته , ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره الا بأفترض وجود هذه الارادة.⁽⁵⁵⁾ وقد يوجب القانون ان يكون التعبير عن الارادة صريحاً 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 قيداً على حرية التعبير عن الارادة , ولكن بعد ذلك تفرق الآراء في تكيف هذا التقيد فيذهب جانب من الفقه ان احوال اشتراط القانون للتعبير الصريح يمثل درجة وسطى بين الرضائية والشكلية⁽⁵⁶⁾. ويرى جانب اخر من الفقه انه نوع من الشكلية المهدبة⁽⁵⁷⁾. بينما اعتبره جانب ثالث صورة من صور الشكلية كغيرها من الصور⁽⁵⁸⁾.

ونرجح الرأي الأخير 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 فأئنا نكون امام تصرف شكلي وبأمكان المتعاقدين التعبير عن ارادتهما بالكتابة الرسمية او بالكتابة العرفية ايأ كان نوعها وشكلها وطريقتها.

رابعاً : شكلية التسليم (القبض).

قد لا يكفي القانون بمجرد تراضي الطرفين لتمام بعض التصرفات بل يستلزم فضلاً عن ذلك ان يتم تسليم الشيء محل التصرف , ومثاله الرهن الحيازي⁽⁵⁹⁾ , وهبة المنقول⁽⁶⁰⁾ , وعقد القرض⁽⁶¹⁾ , وعقد الوديعة⁽⁶²⁾ , وعقد العارية⁽⁶²⁾.

وقد اعتبر جانب من الفقه العينية صورة من صور الشكلية , وان العقد العيني هو عقد شكلي⁽⁶⁴⁾ بينما لم يعتبر جانب آخر من الفقه العقد العيني عقداً شكلياً ون ثم فأً العينية لا تعد من الشكلية⁽⁶⁵⁾.

ونرجح الرأي الأخير ذلك ان الشكلية تعني ان يفرض المشرع اسلوباً محدداً للتعبير عن الارادة حتى يتم التراضي , في حين انه في التصرف العيني , فأً التعبير عن الارادة يمكن ان يتم بأية وسيلة يختارها المتعاقدين فأً 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 شكلاً بالمعنى القانوني , ذلك ان الأخير لا يجوز الاتفاق على خلافه , في حين ان المتعاقدين اذا ما اتفقا على وجوب استيفاء شكل معين لابرام عقدهما , فأً لهما ان يتفقا على مخالفة الاتفاق السابق وابرام عقدهما دون استيفاء الشكل الذي سبق وان اتفقا على وجوب استيفائه. وبالتالي فأً هذا يخرج الشكل الاتفاقي من مفهوم الشكل القانوني.

المبحث الثاني

شكلية نقل ملكية المركبة في قانون المرور

لاستقراء نص القسم(5) من قانون المرور النافذ رقم 86 لسنة 2004 , 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 رأي المشرع ان لا سبيل الى تحقيقها من دون فرضه , اذ ان المفهوم الحديث للشكل مختلف تماماً عما كان عليه في القانون الروماني , ولم يعد امراً مفترقاً 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 تتعد 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(66).

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. فالشكلية قد تهدف إلى حماية المتصرف نفسه , او حماية المتعاقد الآخر , او حماية الغير(67).

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 الشكلية 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(68).

كما ويهدف المشرع من فرض شكل معين للتعبير عن الإرادة حماية المتصرف من اندفاعه وتسارعه عند انشاء التصرف , وهذا ما تحققه شكلية 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 نتيج امام المتصرف فرصة للتفكير الهادئ في ظروف أنشاء التصرف والموازنة المتأنية بين ما سيحصل عليه وما سيلتزم به عند إبرام التصرف(69).

ويضمن الشكل صدور التعبير عن ارادة حرة مستتيرة , اذ يستلزم القانون ان تكون الارادة عند توجيهها 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(70).

ولهذا فأن المشرع يشترط الشكل في تصرفات اولها اهمية خاصة تقديرا منه لخطورتها الكبيرة , ومن ثم سعيه 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 أم عرفية. إذ 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 أم عرفية بما تتضمنه من توقيعات وتصديقات المختصين والشهود ، تشكل فاصلاً واضحاً يميز بين مرحلة التفاوض السابقة على ابرام العقد ومرحلة تمام انشائه حيث تحددت بصورة نهائية التزامات اطرافه.(71)

والشكل بأغراضه المتقدمة يوفر حماية للعائد الآخر شأنه في ذلك شأن المتصرف ، إذ 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(72). 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(73).

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 ، إذ 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 اقدامه على اتمام الهبة ومن ثم اقناعه بالعدول عن هذا التصرف لاضراره بمصالح الاسرة(74).

ولا شك ان اشتراط الاقرار بالتصرف امام موظف عام وصدر من 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 ، وفرض 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 الآخر الضعيف اقتصادياً ، من خلال تخرير الاول بالثاني او الضغط عليه من اجل الحصول على مكاسب غير عادلة(75).

وقد يؤدي الشكل دور فاعل متمم 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 شكالية(76).

ومن كل ما تقدم يمكن القول ان الشكلية تعزز الرضا , وتضيف اليه حماية من نوع خاص, وبهذا تكون تأكيداً لسلطان الارادة وليس اضعاها لها او نفيا , فأقيل 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 أكيدة في اختيار وسيلة صادقة في التعبير عن الارادة وتأمين استقلاليتها وحريتها في التوجه نحو احداث الاثر القانوني. ولذلك فأقن الشكل يضمن تأكيد دور الارادة في احداث الاثر القانوني , الذي تريد تحقيقه(76).

واذا كانت هذه هي اهمية ووظائف الشكلية في التصرفات القانونية بوجه عام , فأقنها تتمتع بأهمية أكبر وتؤدي وظائف أكثر 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(السوية) فضلاً عن توثيق العقد في حاسبة التسجيل في مديرية المرور(78).

ويعتبر هذا التسجيل واجازة التسجيل , اساس اثبات حق ملكية المركبة وتعد حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير(79).

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 ببذل الرهن ويمكن الدائن المرتهن من ضمان حقه في المال المرهون.

فأشترط 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(80).

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(81).

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(82).

وتعتبر الشكلية التي يفرضها القانون لنقل ملكية المركبة اداة مهمة في التحقيق الذي قد تجر به 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 , خصوصاً اذا ما علمنا انه لا يمكن ان ترتكب جريمة في الوقت الحاضر دون الاستعانة بمركبة كوسيلة لنقل الجناة او لنقل المواد الممنوعة , كما في تجارة المخدرات والاسلحة , او في نقل المواد التي تستخدم في ارتكاب الجريمة.. هذا كله فضلاً 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(5) منه محاولين الوقوف على مدى انسجام هذا الموقف مع المفهوم القانوني للشكل من ناحية , ومدى استجابة او تحقيق النص المذكور للاهداف والاعراض والوظائف المراد من الشكل تحقيقها.

وسنبداً هذا الاستقراء باستعراض نص القسم رقم(5) من قانون المرور الحالي رقم 86 لسنة 2004 ليكون القارئ على بينة عما سنقول حوله لاحقاً.. نص القسم رقم (5) تحت عنوان تسجيل المركبات.

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

2. لا تمنح اجازة تسجيل المركبة الا بعد ان يتم اجراء الفحص الفني للتأكد من توفر شروط المتانة والامان.
3. 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.

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

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

6. يختص القضاء في النظر بمنازعات ملكية المركبات.

7. لا ينعقد بيع المركبة الا اذا سجل في دائرة التسجيل المختصة واستوفى الشكل المنصوص عليه في الفقرة(3) ثلاثة من هذا القسم الا ما استثنى بقانون.

8. تكون مدة نفاذ اجازة التسجيل (5) خمس سنوات.

ولنا على النص المتقدم الملاحظات الآتية :

اولاً : — فيما يتعلق بنص الفقرة (3) فقد نصت (عند انتقال ملكية المركبة الى شخص اخر...) ومن المعلوم ان انتقال الملكية هو اثر من اثار عقود التصرف , والاثر 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 ركناً من اركان هذا التصرف , والشكلية القانونية بهذا المفهوم يتطلبها القانون في التعبير عن الارادة لانعقاد العقد , فهي ليست شكلاً للعقد لان ذلك يعني ان العقد قد انعقد ثم اتخذ شكلاً معيناً وبهذا فأن بالامكان تصور وجود الارادة المعتقد بها قانوناً 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 الإرادة ، فالإرادة توجد حصل الشكل ام لم يحصل ، والتسليم بهذا الفرض ، المتمثل بان المشرع في قانون المرور قد فرض الشكلية المتمثلة بالاعتراف بعقد البيع امام ضابط التسجيل لفاعلية الإرادة وما يترتب على ذلك من انعقاد التصرف القانوني الوارد على مركبة الا انه لا ينتج اثره الا بعد استيفاء هذه الشكلية ، ويمكن تكيف 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 ((..على المالك السابق والمالك الجديد...)) فقد اعتبرت المشتري مالكا قبل استيفاء الشكل الذي نص عليه القانون وواجب استيفائه لانعقاد العقد في الفقرة (7) من هذا القسم. وتناقض هاتين الفقرتين لا ينسجم مع حسن الصياغة التشريعية. من هذا القسم (لا ينعقد بيع المركبة....) ويؤخذ على هذا الغرض انه بخلاف السياسة التشريعية في القانون العراقي ، وبخلاف القواعد العامة في القانون المدني التي تعتبر الشكل شكلاً في التعبير عن الإرادة وركناً من الأركان التي يتطلبها القانون لانعقاد التصرف القانوني الشكلي فقد نصت م / 90 من القانون المدني(1- اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك.

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

ونصت الفقرة 2 من م / 91 من ذات القانون (فاذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضاً في الاتفاق للابتدائي الذي يتضمن وعداً بآبرام هذا العقد).

كما نصت م / 508 من هذا القانون (بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون). ونصت الفقرة (7) من هذا القسم (لا ينعقد بيع المركبة..). وهذه النصوص توضح بما لا يدع مجالاً 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 الآخر ، 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 موقوفاً (معلقاً) ، وهل يحق للمشتري مطالبة البائع بتسليمه المركبة ، ام ان ذلك موقوف ايضاً لآرائنا نستبعد هذا الفرض لما تقدم فضلاً 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 (7) من هذا القسم. والتصوير المتقدم غير دقيق ، ذلك ان الإرادة 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 للإرادة ، وان الشكل بالمعنى المتقدم قد يكون حراً يختاره الطرفان بإرادتهما وقد يكون مفروضاً من قبل المشرع فان كان حراً فان القانون يعتد بالإرادة المعبر عنها أي كانت طريقة التعبير تلك ، وان كان مفروضاً فان القانون لا يعتد بالإرادة الا اذا عبر عنها بالطريقة المنصوص عليها قانوناً ، ولهذا فان التعبير ان لم يأخذ ذلك الطريق لا يعني شيء في اطار القانون ، فهو مجرد مظهر مادي لا قيمة له من الناحية القانونية ، اذا لا توجد إرادة 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 قانوناً امام ضابط التسجيل والاعتراف 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 (3) 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 (3) 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 / 531 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.

ثانيا : — ويؤخذ على نص الفقرة (7) من القسم رقم (5)، ان هذه الفقرة قصرت عدم الانعقاد الا بعد استيفاء الشكل المنصوص عليه في الفقرة (3) 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 برضاية العقود ، والاستثناء كما هو معلوم لا يجوز التوسع فيه. واذا قلنا ان حكم النص لا يشملها فهذا خلاف فلسفة مشرع قانون المرور ، فروح التشريع توحى 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 (7) من القسم رقم (5) والاكتفاء بنص الفقرة (3) من هذا القسم اذا ما تم تعديله على النحو الذي اقترحنه. اذ تصبح الفقرة (7) اذا ما تم الاخذ بالتعديل من باب التزيد ، المربك للتشريع والذي يثير كثيرا من الاشكالات ، وبالامكان الاستغناء عنه. فضلا عن تناقضها مع الفقرة رقم (3) من هذا القسم على النحو الذي تقدمت الاشارة اليه.

ثالثا : — ويثار بصدد الفقرة (6) من القسم رقم (5) ما يلي :

1- من هي الجهة المختصة بالنظر في النزاع الناشء 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.

2- 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 فأن أي تعبير عن الارادة — بغير الشكل الذي فرضه القانون — بين البائع والمشتري ، سواء تم هذا التعبير شفاهيا. ام تم كتابة عن طريق ابرام — عقد بيع خارجي — لا قيمة قانونية له وهو مجرد تعبير مادي عن الارادة ، لان هذا العقد باطل قانونا ، 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 لاسباب التي بينهاها في محله.

ام ان القضاء مختص بنظر النزاع المتعلق بملكية المركبة الناشئة 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.

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

4- 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 نقصا تشريعيا , عليه نهيب بالمشرع بضرورة معالجة مشكلة النكول عن إتمام — عقد بيع المركبة — خصوصا اذا وضعنا في اعتبارنا التبدل السريع والمستمر في أسعار المركبات لتبدل قيمتها السوقية من ناحية ولسرعة اندثارها من ناحية ثانية , ولكثرة احتمالية تعرضها للحوادث من ناحية ثالثة , فضلا 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 1198 لسنة 1977 و 1426 لسنة 1982 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 الآتية:

1- ان الشكل هو تحديد المشرع لاسلوب او طريقة للتعبير عن الارادة في تصرف ما بحيث لا يعتد 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 والاعتراف بعقد البيع امامه.

2- 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 ما يعرف بالشكل الاتفاقي.

3- وللشكلية في قانون المرور اهمية كبيرة تتمثل في حماية المتصرف وذلك من خلال ضمان التطابق بين التعبير والارادة الحقيقية للمتصرف وضمان صدور التعبير عن ارادة حرة مستتيرة كما وتلعب الشكلية دوراً في حماية المتصرف من التسرع والاندفاع وتوفر وسيلة اثبات التصرف. كما ويعد الشكل وسيلة لحماية

المتعاقد الآخر والغير , ولا يخفى 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 بإجازة التسجيل(السوية). ولا يخفى ما لهذه الوثيقة بالإضافة الى القيد في حاسبة التسجيل من أهمية في حسم النزاع الذي قد يقع على ملكية المركبة. فضلا عن أهمية هذه الشكلية في التحقيق الذي قد تجر به الجهات المختصة وما ينتج عن ذلك من تسهيل كشف الجرائم ومعرفة مرتكبيها والحفاظ على الامن الوطني.

4-وانتقدنا نص القسم رقم(5) من قانون المرور ذلك ان الفقرة(3) 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 بأية وسيلة يختارونها الا ان هذا العقد يكون موقوف الاثر على حضور الطرفين امام ضابط التسجيل في مديرية المرور والاعتراف بعقد البيع امامه واستبعدنا هذا الفرض لعدم انسجامه مع السياسة التشريعية في القانون العراقي والقواعد العامة الواردة في م / 90 والفقرة 2 من م / 91 من القانون المدني. كما وان الاخذ بهذا الفرض يفوت الفوائد التي يحققها الشكل.

اما الفرض الثاني وهو ان الفقرة(3) قد فرضت الشكلية للانعقاد , واذا كان الامر كذلك فأن 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 والاعتراف 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(7) من القسم رقم(5) لذا فاننا اقترحنا على المشرع حذفه لانه من باب التزيد. كما وان هذه الفقرة تتناقض مع نص الفقرة(3) من هذا القسم.

5-ان المشرع قصر وجوب استيفاء شكل معين على عقود البيع الواردة على مركبة وذلك في الفقرة(7) من القسم رقم(5) 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 لم يحققه الشكل من فوائد. وذلك من خلال استبدال نص الفقرة(3) من هذا القسم بالنص المقترح والغاء الفقرة(7) من هذا القسم.

6-وانتقدنا نص الفقرة(6) من القسم رقم(5) 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.

7-واخذنا على القانون رغم حدائته 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

- 1-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).
- 2-المعجم الوجيز مادة(شكل), أعده مجمع اللغة العربية بالقاهرة , مطابع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية.

- 3- د. عبد الرشيد عبد الحافظ , التصرف القانوني الشكلي في الفقه الاسلامي والقانون , النسر الذهبي للطباعة والنشر , القاهرة , 2000, ص27. د. محمد جمال عطية , الشكلية القانونية, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة الزقازيق, 1993, ص8. د. جميل الشرقاوي, نظرية بطلان التصرف القانوني, مطبعة جامعة القاهرة, 195, ص310.
- 4- د. حسين عبد القادر معروف, فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود, رسالة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون, جامعة بغداد, 200 ص2.
- 5- د. حسين عبد القادر معروف, الرسالة السابقة, ص2.
- 6- د. عزيز كاظم جبر الخفاجي, الشكلية في التصرفات القانونية, مجموعة محاضرات غير مطبوعة القيت على طلبة مرحلة الماجستير في جامعة بابل للعام الدراسي 2001-2002, ص3.
- 7- د. رشيد عبد الحافظ, المصدر السابق, ص28.
- 8- د. ياسر الصيرفي, التصرف القانوني لشكلي في القانون المدني المعاصر, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1992, ص13.
- 9- د. محمد وحيد الدين سوار, الشكل في الفقه الإسلامي, منشورات معهد الإدارة العامة بالرياض, المملكة العربية السعودية, ط1, 1985, ص3.
- 10- د. حسين عبد القادر معروف, الرسالة السابقة, ص7.
- 11- د. عبد الحي حجازي, النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي, ج1, مصادر الالتزام, المجلد الأول, مطبوعات جامعة الكويت, 198. ص437.
- 12- د. محمد وحيد الدين سوار, المصدر السابق, ص18.
- 13- د. محمد وحيد الدين سوار, التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي, ط2, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 1998, ص167.
- 14- د. شمس الدين الوكيل, دروس في الالتزامات, منشأة المعارف , الاسكندرية 1960 , ص37. د. منذر الفضل, النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني, ج1, مصادر الالتزام ط1, مكتبة الرواد للطباعة والنشر, بغداد, 1991, ص49.
- 15- د. عبد الحي حجازي , المصدر السابق , ص437.
- 16- د. عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني , ج1, نظرية الالتزام بوجه عام , مصادر الالتزام , ط2 , دار النهضة العربية , القاهرة , 64, ص163-164, هامش رقم(1). د. سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , ج2, في الالتزامات , المجلد الاول , نظرية العقد والارادة المنفردة, ط4 , دار النهضة العربية القاهرة, 1987 , ص83. د. عبدالمنعم فرج الصرة , مصادر الالتزام , دار النهضة العربية, بيروت , 1971, ص60 , هامش رقم(2).
- 17- د. عبد المنعم البدر اوي , النظرية العامة للالتزامات , ج1, مصادر الالتزام , دار النهضة العربية , بيروت , 1968 , ص98.
- 18- محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري , النظرية العامة للالتزامات, ج1, مصادر الالتزام , الكتاب الاول , التصرف القانوني , ط1, دار النهضة العربية , القاهرة , 1986 , ص59. د. انور سلطان , الموجز في مصادر الالتزام , منشأة المعارف بالاسكندرية , 1970 , ص15.
- 19- د. عبدالمجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني , ج1, مصادر الالتزام , ط2, شركة الطبع والنشر الاهلية , بغداد , 1963 , ص39-40. د. عبدالمنعم البدر اوي , المصدر السابق , ص99.
- 20- د. عبد الحي حجازي , المصدر السابق , ص437.
- 21- د. عبدالرزاق السنهوري , نظرية العقد , المجمع العلمي العربي الاسلامي , بيروت , غير مؤرخ , ص149. د. عبد المجيد الحكيم , المصدر السابق , ص54.

- 22- انظر المواد (603,508/1071,2/1126,2/1286,1324) من القانون المدني العراقي وكذلك م 2/3 من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971.
- 23- نظرية نص م/979 من القانون المدني العراقي دم/742 من القانون المدني المصري.
- انظر القسم رقم(5) من قانون المرور الحالي رقم 86 لسنة 2004.
- 25- د. عبد الحي حجازي , المصدر السابق , ص438.
- 26- الفقرة أولاً المادة /21 من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.
- 27- انظر نص الفقرة /1 من المادة الاولى والمادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960.
- 28- انظر نص الفقرة الثانية من المادة / 19 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.
- 29- د. السنهوري , المصدر السابق , ص115.
- 30- انظر نص م/2 من قانون التسجيل العقاري.
- 31- انظر نص م/ 11 / رابعاً من قانون الكتاب العدول.
- 32- انظر نص القسم رقم 5/ من قانون المرور.
- 33- انظر نص الفقرة /1 من م/108 من قانون التسجيل العقاري.
- 34- محمد علي الصوري , التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات , ج 1 , مطبعة شفيق , بغداد , 1983 , ص194. حسين عبد الهادي البياع , شرح قانون الاثبات , ط1 , مطبعة الاقتصاد , بغداد , 1986 , ص33.
- 35- د. حسين عبدالقادر معروف , الرسالة السابقة , ص144.
- 36- د. عبدالرشيد عبد الحافظ , المصدر السابق , ص50-51. د. عبد الحي حجازي , المصدر السابق , ص438.
- 37- د. عبد الرشيد عبد الحافظ , المصدر السابق , ص51. د. عبد الحي حجازي , المصدر السابق , ص439.
- 38- محمد علي الصوري , المصدر السابق , ص242. حسين عبد الهادي البياع , المصدر السابق , ص37.
- 39- د. فائق محمود الشماع , الشكلية في الاوراق التجارية , مجلة القانون المقارن , ع 20 س 13, 1987, ص137.
- 40- د. عباس العبودي , اهمية السندات العادية في الاثبات القضائي , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد , 1984 , ص19.
- 41- انظر نص م/38 من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1973 , والمادة 37 من قانون حماية حق المؤلف المصري رقم 354 لسنة 1954.
- 42- د. السنهوري , المصدر السابق , ص176. د. احمد نشأت , رسالة الاثبات , ط2, دار الفكر العربي , القاهرة, 1972 , ص164.
- 43- حسين المؤمن , نظرية الاثبات , المحررات او الادلة الكتابية , ج3 مكتبة النهضة , بيروت , بغداد , 1975 , ص303.
- 44- د. السنهوري , المصدر السابق , ص178.
- 45- انظر نص الفقرة أولاً من م/42 من قانون الاثبات العراقي.
- 46- انظر نص الفقرة ثانياً من م/42 من قانون الاثبات مع ملاحظة قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 46 لسنة 2000 المنشور في الوقائع العراقية عدد 3837 في 2000/7/31.
- 47- انظر نص م/979 مدني عراقي وم/743 مدني مصري.
- 48- انظر نص م/992 مدني عراقي وم/755 مدني مصري.
- 49- انظر نص م/851 مدني مصري.
- 50- انظر نص م/38 من قانون حماية حق المؤلف العراقي وم /37 من قانون حماية حق المؤلف المصري.
- 51- د. السنهوري , نظرية العقد , المصدر السابق , ص150-151. د. عبدالمنعم البدر اوي , المصدر السابق , ص184.

- 52- د. عبد المجيد الحكيم , المصدر السابق , ص55.
- 53- د. سليمان مرقس , المصدر السابق , ص136. د. عبد المنعم فرج الصرة , المصدر السابق , ص89. د. محمد صبري السعدي , المصدر السابق , ص86.
- 54- د. السنهوري , المصدر السابق ص151-152. د. عبد المجيد الحكيم , المصدر السابق , ص56.
- 55- د. سليمان مرقس , المصدر السابق , ص137.
- 56- د. عبد المنعم فرج الصدة , المصدر السابق , ص90. د. عبد الرشيد عبد الحافظ , المصدر السابق , ص57.
- 57- د. السنهوري , المصدر السابق , ص220. د. عزيز الخفاجي , المحاضرات السابقة , ص16.
- 58- د. ياسر الصيرفي , الرسالة السابقة , ص79-80.
- 59- انظر نص م/1322 مدني عراقي , وم /1375 مدني اردني.
- 60- انظر نص م/603 مدني عراقي , وم /1558 مدني اردني.
- 61- انظر نص م/686 مدني عراقي , وم/637 مدني اردني.
- 62- انظر نص م/951 مدني عراقي , وم /870 مدني اردني.
- 63- انظر نص م/847 مدني عراقي , وم /761 مدني اردني.
- 64- د. عبدالحى حجازي , المصدر السابق , ص437, ص330. د. عبدالفتاح عبد الباقي , نظرية العقد والارادة المنفردة , مطبعة نهضة مصر , القاهرة , 1984 , ص63-64. د. صلاح الدين الناهي , الوجيز الوافي في القوانين المرعية , في الجمهورية العراقية والمملكة الاردنية الهاشمية والكويت , المصادر الارادية , مطبعة البيت العربي , عمان , 1984 , ص33-34. عبد الرشيد عبد الحافظ , المصدر السابق , ص58.
- 65- د. عبد المجيد الحكيم , المصدر السابق , ص40. د. حسين عبد القادر معروف , الرسالة السابقة , ص13.
- 66- د. عبد الرشيد عبد الحافظ , المصدر السابق , ص417.
- 67- د. ياسر الصيرفي , المصدر السابق , ص68. د. محمد وحيد الدين سوار , المصدر السابق , ص10.
- 68- د. السنهوري , الوسيط , ج1 , المصدر السابق , ص220. د. احمد حشمت ابوستيت , المصدر السابق , ص76.
- 69- د. سليمان مرقس , التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجديد , ط2 , مطابع دار النشر للجامعات المصرية , 1959. ص108. د. سمير تناغو , التأمينات العينية , منشأة المعارف بالاسكندرية , 1967 , ص22.
- 70- د. ياسر الصيرفي , المصدر السابق , ص108. د. حسين عبد القادر , الرسالة السابقة , ص179.
- 71- د. عبد الرشيد عبد الحافظ , المصدر السابق , ص423-424.
- 72- انظر بهذا المعنى د. السنهوري , الوسيط , ج1 , المصدر السابق , ص281.
- 73- انظر نص م/22 من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.
- 74- د. السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج5 , العقود التي تقع على الملكية , البيع والمقايضة , ط2 , دار النهضة العربية , القاهرة , 182 , ص60.
- 75- د. احمد سلامة , دروس في التأمينات المدنية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1997 , ص151. د. سمير تناغو , المصدر السابق , ص23.
- 76- انظر نصوص المادتين (39,48) من قانون التجارة العراقي النافذ.
- 77- د. وليم سليمان قلادة , التعبير عن الارادة في القانون المدني المصري , ط1 , المطبعة التجارية الحديثة , القاهرة , 1955 , ص83. د. نزيهة المهدي , محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام , مجلة القانون والاقتصاد العدد (1-4) , السنة 2, 1976 , ص149-151.
- 78- انظر نص الفقرة (3) من القسم رقم (5) من قانون المرور النافذ رقم 86 لسنة 2004.
- 79- انظر نص الفقرة (5) من قانون المرور.
- 80- انظر بهذا المعنى د. سمير تناغو , المصدر السابق , ص23. د. احمد سلامة , المصدر السابق , ص151.

81- انظر نص الفقرة (3) من القسم (5) من قانون المرور.

82- انظر نص الفقرة (2) من القسم (5) من قانون المرور.

المصادر

أولاً : — المعاجم

1. جمال الدين محمد بن مكر الأنصاري المعروف بأبن منظور , المتوفى سنة 711هـ , لسان العرب , ج 3 , المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأبناء والنشر , والدار المصرية للتأليف والترجمة .
2. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي, المتوفى 817 هـ, القاموس المحيط, ط3, مؤسسة الرسالة, بيروت, 1993م.
3. محمد مرتضى الزبيدي , تاج العروس من جواهر القاموس , تحقيق عبد الستار احمد فراج , الناشر وزارة الإرشاد والإنباء , الكويت , 1965.
4. المعجم الوجيز , أعده مجمع اللغة العربية بالقاهرة, مطابع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية, دون ذكر سنة الطبع.

ثانياً : — المصادر القانونية

- د. احمد سلامة , دروس في التأمينات المدنية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1997.
1. د. احمد نشأت , رسالة الإثبات , ط2 , دار الفكر العربي , القاهرة , 1972.
2. د. أنور سلطان , الموجز في مصادر الالتزام , منشأة المعارف بالإسكندرية , 1970.
3. د. جميل الشرقاوي , نظرية بطلان التصرف القانوني , مطبعة جامعة القاهرة , 1956.
4. د. حسين عبد القادر معروف , فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود , رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون , جامعة بغداد , 2004.
5. حسين المؤمن , نظرية الإثبات , المحررات أو الأدلة الكتابية , ج3 , مكتبة النهضة, بيروت — بغداد, 1975.
6. حسين عبد الهادي البياع , شرح قانون الإثبات , ط1 , مطبعة الاقتصاد , بغداد , 1986.
7. د. سليمان مرقس , التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجديد , ط2 , مطابع دار النشر للجامعات المصرية , 1959.
8. د. سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , ج2 , في الالتزامات , المجلد الأول , نظرية العقد والإرادة المنفردة , ط4, دار النهضة العربية , القاهرة , 1987
10. د. سمير تناغو , التأمينات العينية , منشأة المعارف بالإسكندرية , 1967
11. د. شمس الدين الوكيل , دروس في الالتزامات , منشأة المعارف , الاسكندرية , 1960
12. صلاح الدين الناهي , الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الاردنية الهاشمية , والكويت , المصادر الارادية , مطبعة البيت العربي , عمان , 1984.
13. د. عباس العبودي , اهمية السندات العادية في الاثبات القضائي , رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد , 1984.
14. د. عبد الحي حجازي , النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي , ج1 , مصادر الالتزام , المجلد الاول , مطبوعات جامعة الكويت , 1982.
15. د. عبد الرزاق احمد السنهوري , نظرية العقد , المجمع العلمي العربي الاسلامي , بيروت , غير مؤرخ.
16. د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج1 , نظرية الالتزام بوجه عام , مصادر الالتزام , ط2 , دار النهضة العربية , القاهرة , 1964.

- 17.د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج5, العقود التي تقع على الملكية, البيع والمقايضة , ط2 , دار النهضة العربية , القاهرة , 1982.
- 18.د. عبد الرشيد عبد الحافظ , التصرف القانوني الشكلي في الفقه الاسلامي والقانون , النسر الذهبي للطباعة والنشر , القاهرة , 2000.
- 19.د. عبد الفتاح عبد الباقي , نظرية العقد والارادة المنفردة , مطبعة نهضة مصر , القاهرة , 1984.
- 20.د. عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني , ج1 , مصادر الالتزام , ط2 , شركة الطبع والنشر الاهلية , بغداد , 1963.
- 21.د. عبد المنعم البدر اوي , النظرية العامة للالتزامات, ج1, مصادر الالتزام, دار النهضة العربية, بيروت , 1968.
- 22.د. عبد المنعم فرج الصدة , مصادر الالتزام , دار النهضة العربية , بيروت , 1971.
- 23.د. عزيز كاظم جبر الخفاجي , الشكلية في التصرفات القانونية , مجموعة محاضرات غير مطبوعة القيت على طلبة مرحلة الماجستير في جامعة بابل , للعام الدراسي 2001 — 2002.
- 24.د. محمد جمال عطية , الشكلية القانونية , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة الزقازيق , 1993.
- 25.د. محمد صبري السعدي , شرح القانون المدني الجزائري , النظرية العامة للالتزامات , ج1, مصادر الالتزام , الكتاب الاول , التصرف القانوني , ط1 , دار النهضة العربية القاهرة , 1986.
- 26.د. محمد علي الصوري , التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات , ج1 , مطبعة شفيق , بغداد , 1983.
- 27.د. محمد وحيد الدين سوار , الشكل في الفقه الاسلامي , ط1 , منشورات معهد الادارة العامة بالرياض, المملكة العربية السعودية , 1985.
- 28.د. محمد وحيد الدين سوار , التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي , ط2 , , الاصدار الاول, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , 1998.
- 29.د. منذر الفضل , النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني , ج1, مصادر الالتزام , ط1 , مكتبة الرواد للطباعة والنشر , بغداد , 1991.
- 30.د. وليم سليمان قلادة, التعبير عن الارادة في القانون المدني المصري, ط1, المطبعة التجارية الحديثة, القاهرة, 1955.
- 31.د. ياسر الصير في التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر رسالة دكتوراه, كلية الحقوق جامعة القاهرة , 1992.

ثالثاً : — الأبحاث

1. د. فائق محمود الشماخ , الشكلية في الاوراق التجارية , مجلة القانون المقارن , ع20 , س13 , 1987.
2. د. نزيه المهدي , محاوله للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام , مجلة القانون والاقتصاد , ع(1 — 4) , س2, 1976.

رابعا : — متون القوانين

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
2. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
3. قانون حماية حق المؤلف المصري رقم 354 لسنة 1954.
4. قانون الخدمة المدنية العراقي رقم 24 لسنة 1960.
5. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.
6. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971.
7. قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1973.

8. القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976.
9. قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.
10. قانون قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.
11. قانون الكتاب العدول العراقي رقم 33 لسنة 1998.
12. قانون المرور العراقي رقم 86 لسنة 2004.