



# مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية

ISSN

٢٠٧٠٩٨٣٨ (مطبوع) ٦٧٦٧٧٧٠٠٣ (إلكتروني)

العدد الثاني / المجلد الثامن عشر

تاريخ النشر ٢٠٢٦ / ٦ / ٣

التصرفات العقارية في العقود الإلكترونية

Real estate transactions in electronic contracts

م.م. علي رياض هاتف المحنا

جامعة جابر بن حيان للعلوم الطبية والصيدلانية

ali.r.hatf@jmu.edu.iq

## المستخلص

يُعد العقد الإلكتروني من أبرز صور التعاقد الحديثة التي أفرزها التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات وتقنية المعلومات، إذ يتم إبرامه عبر الوسائل الإلكترونية كشبكة الإنترنت أو البريد الإلكتروني دون الحاجة إلى التواجد المادي للأطراف في مجلس عقد واحد. وقد أسهم هذا النمط من التعاقد في تسهيل المعاملات وتسريع إنجازها، فضلاً عن تقليل الوقت والجهد والتكاليف مقارنة بالعقود التقليدية. ومع ذلك، فإن صحة العقد الإلكتروني ونفاذه القانوني تظل خاضعة لتوافر الأركان العامة للعقد المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، إضافة إلى استيفاء الشكلية التي قد يفرضها القانون في بعض التصرفات القانونية. وتبرز أهمية هذه المسألة بصورة خاصة في مجال التصرفات العقارية التي غالباً ما يحيطها المشرع بقيود شكلية كالتوثيق أو التسجيل. ومن هنا يهدف هذا البحث إلى بيان مدى إمكانية إبرام التصرفات العقارية عن طريق العقود الإلكترونية، وتحليل موقف القواعد القانونية من مدى صحتها ونفاذها في ضوء توافر الإيجاب والقبول والتوقيع الإلكتروني، مع بحث ما إذا كانت هذه التصرفات تنتج آثارها القانونية أم تظل مقيدة بالشكليات التي يفرضها القانون.

**الكلمات المفتاحية:** التصرفات العقارية، العقود الإلكترونية، الشكلية، البيع، المساطحة، الرهن التأميني، الحيازي.

## Abstract:

transactions, while also reducing time, effort, and costs compared to traditional contracts. However, the validity and legal enforceability of an electronic contract remain contingent upon the presence of the general elements of a contract: consent, subject matter, and cause. Furthermore, it must comply with any formalities that may be required by law for certain legal transactions. This issue is particularly important in the real estate sector, which is often subject to formal requirements such as

documentation or registration. This research aims to demonstrate the feasibility of concluding real estate transactions through electronic contracts, analyze the legal framework regarding their validity and enforceability in light of the availability of offer, acceptance, and electronic signatures, and examine whether these transactions produce their legal effects or remain bound by the formalities imposed by law.

**Keywords: Real estate transactions, electronic contracts, formalities, sale, surface rights, mortgage, possession.**

#### المقدمة:

شهد العالم في عصر المعلومات تطوراً متسارعاً في مجال تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، الأمر الذي أدى إلى اندماج هذين المجالين وظهور شبكات الاتصال والمعلومات العالمية، وفي مقدمتها شبكة الإنترنت. وقد أسهمت هذه الشبكات في إحداث تحول كبير في طبيعة التعاملات بين الأفراد، إذ أضحت تتيح إمكانية نقل المعلومات وتبادل البيانات والتواصل بين الأشخاص إلكترونياً دون الحاجة إلى التفاعل المباشر أو الحضور المادي في مكان واحد. وقد انعكس هذا التطور على مختلف مجالات الحياة، ولا سيما المجال القانوني والاقتصادي، حيث أصبحت الوسائل الإلكترونية أداة للتعبير عن الإرادة وإبرام العقود وتنفيذ العديد من المعاملات.

وفي ظل هذا التطور التقني، لم يعد استخدام الوسائل الإلكترونية مقتصرًا على المعاملات التجارية البسيطة، بل امتد ليشمل طيفاً واسعاً من التصرفات القانونية، ومن بينها التصرفات العقارية. وهذه التصرفات قد تكون ناقلة لملكية العقار، كعقد البيع وغيره من التصرفات التي يترتب عليها انتقال الملكية، وقد تكون غير ناقلة للملكية، كالرهن التأميني والرهن الحيازي وحق المساطحة وغيرها من الحقوق العينية المرتبطة بالعقار. وغالباً ما تُبرم هذه التصرفات بين أطراف قد يتواجدون في أماكن متباعدة، ويربط بينهم ما يُعرف بمجلس العقد الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة.

ولم يقتصر الأمر على مجرد إبرام هذه العقود باستخدام الوسائل الإلكترونية، بل امتد ليشمل مراحل تنفيذها أيضاً، الأمر الذي أدى إلى ظهور نمط حديث من أنماط التعاقد يُعرف بالعقود الإلكترونية. وفي ضوء ذلك تبرز إشكالية قانونية مهمة تتعلق بمدى إمكانية إبرام التصرفات العقارية عن طريق العقود الإلكترونية، ولا سيما في ظل ما تفرضه بعض التشريعات من متطلبات شكلية خاصة بهذه التصرفات، كالتوثيق أو التسجيل.

وفي هذا المقام تأتي أهمية العقود العقارية (التصرفات العقارية) بمختلف صورها من بيع ورهن (سواء الرهن التأميني أو رهن الحيازي) وحق المساطحة وغيرها، أهمية خاصة لكونها تعد من الوسائل الرئيسة لنقل ملكية العقارات أو ترتيب حقوق عينية عليها، وتلعب هذه العقود دوراً مهماً في دعم التنمية الاجتماعية والاقتصادية في البلدان، ولكون العقود الإلكترونية من أكثر التصرفات شيوعاً بين الأفراد في الوقت الحاضر الذي قرر فيه المشرع إخضاع جميع العقود العقارية لأحكام القانون.

رغم أن العقد الإلكتروني له أهميته الكبيرة في الوقت الحاضر وما له من آثار اقتصادية للمجتمع والبلدان بسبب السرعة، واثار السرعة على الدول، في بناء البنى التحتية بجميع مرافقها

العامّة من خلال الاستثمارات العقارية في توقيع العقود العقارية عن طريق شبكات الانترنت والاتصالات العالمية، وكأنه العالم اصبح بيت واحد بفضل هذا التطور الا ان ليس جميع العقود الإلكترونية تكون صحيحة فالعقود العقارية الإلكترونية تكون عقود باطلّة بموجب القانون، رغم ان إرادة الاطراف قد تتفق على هذا العقد لذلك سنبحث في هذه الدراسة عن بيان أسباب البطلان. عليه، يهدف هذا البحث إلى تحديد طبيعة التصرفات العقارية التي يمكن إبرامها عن طريق العقود الإلكترونية، وبيان مدى صحتها ونفاذها في ضوء القواعد القانونية المنظمة للعقود والتصرفات العقارية، فضلاً عن تحليل مدى كفاية التعبير الإلكتروني عن الإرادة، وما إذا كان توافق إرادة الطرفين المتمثل في الإيجاب والقبول والتوقيع الإلكتروني كافياً لإنتاج آثار هذه التصرفات القانونية أم أن عدم استيفائها للشكلية التي يفرضها القانون قد يؤدي إلى بطلانها أو عدم نفاذها

نظراً لطبيعة الموضوع وأهداف البحث فقد تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي، الى جانب المقارنة مع كل من التشريعين المصري والفرنسي، بوصفه المنهج الأنسب لدراسة هذه المسألة اذ لا يقتصر هذا المنهج على مجرد وصف وتحليل الاطار القانوني، بل يشمل ايضاً جمع ودراسة النصوص القانونية والوثائق ذات الصلة، بالإضافة الى تحليل الأحكام القضائية والقرارات التشريعية المرتبطة بالموضوع .

لأجل ذلك، سنعالج هذا الموضوع من خلال مطلبين: نتناول في المطلب الأول ماهية العقد الإلكتروني، بعد تقسيمه الى فرعين؛ حيث نخصص الفرع الاول لتعريف العقد الإلكتروني، والفرع الثاني لأركان العقد الإلكتروني الخاص بالتصرفات العقارية، اما المطلب الثاني، يخصص عن ماهية التصرفات العقارية في العقد الإلكتروني ونقسمه الى بدوره الى فرعين؛ الفرع الاول نتكلم عن شكلية التصرفات العقارية في العقد الإلكتروني والفرع الثاني لبيان الآثار المترتبة على الاخلال بهذه الشكلية.

## المطلب الاول

### ماهية العقد الإلكتروني

اصبح العقد الإلكتروني له اهمية كبيرة في وقتنا الحاضر، بسبب السهولة والمرونة اذ يسمح العقد الإلكتروني في التصرفات العقارية، بتبسيط اجراءات التوقيع والتنفيذ دون حاجة الى الوجود البدني للأطراف العقد في مكان واحد، الأمر الذي من شأنه يوفر الوقت والجهد والتكاليف، وكذلك السرعة اذ يمكن انجاز المعاملات بشكل اسرع من خلال العقود الإلكترونية<sup>(١)</sup>، على هذا الاساس يمكن عرض ماهية العقد الإلكتروني في فرعين، الفرع الاول يعني بمفهوم العقد الإلكتروني، فيما يعني الفرع الثاني اركان العقد الإلكتروني للتصرفات العقارية على نحو ما هو اتى:

## الفرع الاول

### معنى العقد الإلكتروني

يتطلب توضيح معنى العقد الإلكتروني، الوقوف على بيان المفهوم الدقيق ل "العقد الإلكتروني" من الناحية اللغوية بوصفة الاساس الذي يبنى عليه تعريف العقد الإلكتروني من الجانبين الفقهي والقانوني، لذلك سنعرف العقد اولاً ونعرف كلمة الإلكتروني ثانياً ونعرف العقد الإلكتروني اصطلاحاً وقانوناً ثالثاً وفق الاتي:

اولاً : تعريف العقد: سنتولى بيان ذلك وفق الاتي:

١- **معنى العقد في اللغة:** تأتي صيغة (العقد) "من عَقَدَ، فهو يَعْقِدُ عَقْدًا، والجمع: عقود؛ هذا الجذريدل على الشد والوثوق<sup>(٢)</sup>، ويستخدم للأشارة الى ابرام الاتفاقيات او تقييد شيء ما، مثل عقد الحبل الذي يناقض حله، ويستعمل أيضاً في سياقات مثل البيع او اليمين او البناء الذي يشتمل عقدة<sup>(٣)</sup>. و - البناء بالحصى. الزمه".

٢- **التعريف الفقهي:** من الناحية الفقهية، يعرف العقد بأنه تطابق ارادتين أو أكثر على احداث اثار قانونية، سواء كانت هذه الاثار متعلقة بانشاء التزام، نقله - تعديله - انهائه<sup>(٤)</sup>. ويشمل هذا التعريف جميع صور الاتفاقيات التي تتعلق بالالتزام سواء من حيث النشوء او النقل او التعديل.

٣- **التعريف القانوني:** وفقاً للقانون المدني العراقي في المادة (٧٣)، يعرف العقد بأنه "ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"<sup>(٥)</sup> ويستند هذا التعريف الى المادة (٢٦٢) من مرشد الحيران، اما بخصوص القانون المدني المصري، فيعرف العقد بأنه "يتم بمجرد تبادل التعبير عن ارادتين متطابقتين بين طرفين العقد"، مع مراعاة الشروط التي يحددها القانون لانعقاد العقد<sup>(٦)</sup>، في حين يعرف القانون المدني الفرنسي وفق المادة (١١٠١) العقد على أنه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو أكثر، باعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه"<sup>(٧)</sup>.

**ثانياً: تعريف الالكتروني:** الكلمة "الالكتروني" وهي كلمة ترجع إلى الأصل الإنكليزي (ELECTRON) اذ تعني المتعلق بالكترونات او التكنولوجيا الالكترونية، ويشير مصطلح "الالكتروني" الى اي شيء يرتبط بالتكنولوجيا والمعلومات الرقمية واستخدام الكمبيوتر والانترنت، كمثال على ذلك، الكتب الالكترونية(الكتب الرقمية)الدفع الالكتروني، البطاقة الائتمانية<sup>(٨)</sup>.

**ثالثاً: تعريف العقد الالكتروني اصطلاحاً:** للعقد الإلكتروني تعريفات عديدة متقاربة في المضمون،<sup>(٩)</sup> فقد عرفه بأنه "ارتباط إيجاب بقبول؛ بوسيلة إلكترونية على وجه مشروع يظهر أثره في محلّه"<sup>(١٠)</sup> وعرف بعض الباحثين العقد الإلكتروني بأنه: هو عقد يتم تكوينه وتنفيذه عبر الطرق والوسائل الالكترونية، مثل مواقع وبرامج الانترنت او البريد الالكتروني<sup>(١١)</sup>

"وقد عرفه بعض الفقهاء الفرنسيين بأنه اتفاق يتم فيه التلاقي بين الايجاب والقبول بشأن الاموال او الخدمات، من خلال شبكات اتصال عن بعد ذات طابع دولي، يستخدم وسيلة من وسائل الكترونية سمعية وبصرية تتيح التفاعل المباشر بين طرفين العقد الموجب والقابل"<sup>(١٢)</sup>

الجدير بالذكر ان القانون العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ المتعلق بالتوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، في نص المادة (الاولى/الفقرة عاشرأ) عرف العقد الالكتروني بأنه العملية التي يتم من خلالها تلاقى الارادتين- الايجاب والقبول بين طرفين بأستخدام وسيلة الكترونية، على نحو ينتج أثراً قانونياً في موضوع التعاقد" ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا ان العقد الالكتروني يتم من خلال طرفين يصدر من الطرف الاول الايجاب ويقابلة قبول من الطرف الثاني ولكن ليس المجلس الذي يكون فيه الطرفين حاضرين معاً في نفس المكان والزمان، وانما يكون في المكان مختلف وقد يكون الزمان فيه مختلف ايضاً من خلال وضع رسائل الكترونية عبر وسائل الاتصال مثل رسائل الهواتف الذكية، الانترنت، البريد الالكتروني.

## الفرع الثاني

### اركان العقد الالكتروني للتصرفات العقارية

العقد الإلكتروني لا يتغير عن العقد التقليدي في أركان انعقاده (من رضا، ومحل، وسبب) ومتطلبات صحته والأثار المترتبة عليه من حيث الجانب القانوني العقدي، وإنما يختلف فقط عنه من حيث الطرق التقليدية المعتادة مثل الورق والقلم، بينما العقد الإلكتروني ينال الصفة الشكلية الإلكترونية من خلال الطريقة التي ينعقد بها، فينعقد بتلاقي الإيجاب بالقبول من خلال التخاطب بين المتعاقدين عبر وسائل مرئية مسموعة، وهي الشبكة الدولية المتاحة للاتصال عن بعد. ومتى كان العقد الإلكتروني لا يعدو أن يكون عقداً عادياً لا يختلف عنه إلا في الوسيلة التي ينعقد بها عبر وسائل الاتصال الحديثة التي تم ذكرها.

لذلك فإن أركان العقد الإلكتروني هي ذاتها الأركان الواجب توافرها في العقد التقليدي من تراضي الأطراف ومحل العقد والسبب، أما من الناحية الشكلية وأهمياتها في العقود العقارية، نتكلم عنه بشكل خاص في الفرع الأول من المطلب الثاني من هذه الدراسة. وعلية سنتناول في هذا الفرع عن اركان العقد الإلكتروني للتصرفات العقارية، وهي على النحو الآتي :

#### أولاً: ركن التراضي في العقد الإلكتروني للتصرفات العقارية :

في العقد الإلكتروني للتصرفات العقارية، يتم التراضي عن طريق تبادل الموافقات وما ينتج من الاتفاقيات بين الأطراف من خلال التواصل الإلكتروني، يعد التعاقد الإلكتروني من العقود التي يتم إبرامها وتوقيعها بين غائبين من حيث المكان، لكنه يعامل كعقد بين حاضرين من حيث الزمان، نظراً لأن التفاعل من خلال وسائل الإلكترونيات والتي تكون عبر شبكة المعلومات (الانترنت) يمثل تواجداً مباشراً وفورياً بين الطرفين، وكأنه بين حاضرين بما يجعل التعاقد انياً.

ويتحقق التراضي في هذا السياق الموافقة على الشروط والأحكام التي يتم الاتفاق عليها بين الطرفين في العقار موضوع التعاقد، وكفي اتحاد الإيجاب بالقبول لوجود العقد وانعقاد، مع وجود الأركان الأخرى حتماً، ولكن لا يكفي لصحته فيجب أن يكون كل من إرادة المتعاقدين صحيحة وسليمة غير مشوب بعيب وإنما يتمتعون بالأهلية القانونية.<sup>(١٣)</sup>

كما ينبغي أن يكون التراضي في العقد الإلكتروني بموجب القوانين واللوائح المعتمدة المحلية المعمول بها لكل دولة، ويمكن أن يشمل ذلك توفير اليات للتحقيق من هوية الأطراف وسلامة البيانات المتبادلة مثل استخدام وسيلة التوقيع الإلكتروني المعتمد والتشفير الآمن.

ويعد الرضا هو صلب العقد وجوهر التعاقد وهو الإبداء عن إرادة أطراف العقد للتعاقد على نحو المتفق عليه ويتجسد الرضا في الإيجاب والقبول، اللذان يتصفان في المحيط الإلكتروني ببعض الخصائص التي تنعدم فيها عن تلك الموجودة في العقود التقليدية، لذا فإن تعريف الإيجاب الإلكتروني يجب أن يأخذ بنظر الاعتبار الطريقة التي يقدم بها، وهي شبكة الانترنت، ويمكن القول أنه "التعبير الجازم الصادر عن أحد العاقدين والموجه إلى الطرف الآخر عبر الوسائل الإلكترونية بقصد إنشاء علاقة تعاقدية ضمن نطاق المعاملات الرقمية"<sup>(١٤)</sup>

ويكون الإيجاب في التصرفات العقارية للعقد الإلكتروني، من خلال التعبير عن إرادة الطرف الأول الصادرة عبر وسائل شبكة الانترنت وعن طريق التواصل المعلوماتية تتجه إلى الطرف الآخر. لذا يلزم أن يراعي الموجب في إيجابه متطلبات الشفافية والدقة والوضوح حتى يعد

ايجابه مفصلاً "ومن الامثلة على ذلك ان تعبر الصورة المعروضة للبيع تعبيراً "باتا" امينا" غير قابل للتأويل والتفسير للشيء الذي سيكون محلاً "للتعاقد مستقبلاً" وهو كل ما يتيح به التكنولوجيا والتقنيات المعلوماتية الحديثة بتحقيقه (١٥).

وهذا ما اشار اليه قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي الحالي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ عن الايجاب والقبول في العقد الالكتروني (١٦)؛ فيجب ان يكون الايجاب الالكتروني سواء كان عن طريق البريد الالكتروني ام اي موقع من مواقع الشبكة الاتصالية الالكترونية ان يتضمن جميع العناصر اللازمة لابرار العقد. على سبيل المثال لو كان المبيع عقاراً عندها يجب ان يكون الايجاب محدد لمحل العقد وهو العقار من حيث المساحة والموقع ونوع البناء وغيرها، اي موصوف وصفاً دقيقاً، كذلك مقدار الثمن وطريقة الدفع وغير ذلك من الشروط الأساسية في العقد (١٧).

كما ان القبول في التصرفات العقارية للعقد الالكتروني، بشكل عام هو التعبير البات الذي يصدر من ارادة الطرف الثاني في العقد الذي وجه اليه الايجاب، عبر وسائل الشبكة المعلوماتية الانترنت، وحتى ينتج القابل اثره، يلزم ان يتطابق هذا القبول تماماً مع الايجاب، اما اذا اختلف بشيء عن الايجاب عندها اصبح ايجاباً "جديداً" يلزم الى قبول حتى ينعقد العقد، واذا كان في الاصل العام ان القبول يتم صراحة او ضمناً، فيلزم ان يكون القبول صريحاً، وان القبول الالكتروني يصدر من خلال استخدام البريد الالكتروني ويتم بقيام المرسل اليه القابل الى الايجاب الذي وجه اليه عن طريق بريده الالكتروني، وارسال قبوله من خلال رسالته الالكترونية هذه المتضمنه جميع العناصر اللازمة لغرض اتمام العقد. اما ما يخص القبول عن طريق المواقع المتنوعة الالكترونية فتتم عبر الضغط او لمس الايقونة المحددة المصممة لاعلان القبول (١٨).

#### ثانياً: ركن المحل في العقد الالكتروني للتصرفات العقارية:

من القواعد العامة لشروط محل العقد ان يكون محل العقد موجوداً او ممكن الوجود، ومعيناً او قابل للتعيين، وان يكون مشروعاً (٢٠). وهذه الشروط تنطبق ذاتها على محل العقد الالكتروني للتصرفات العقارية التي تبرم عن طريق البريد الالكتروني او عن طريق اي موقع من المواقع الالكترونية، وهو العقار، محل هذا العقد مع بعض السمات الخاصة، التي تتعلق بشرط التعيين، ويكون وصف العقار المراد بيعه او رهنه او اي تصرف يصدر من المالك سواء كانت هذه التصرفات ناقلة للملكية او غير ناقلة للملكية والتي تكون عبر شبكة الانترنت وصفاً دقيقاً من حيث الموقع، المساحة، جنس العقار، البناء، وغيرها، لانها تعد بيانات اساسية وهي جزء لا يتجزء من الالتزامات التعاقدية بين الطرفين.

#### ثالثاً: ركن السبب في العقد الالكتروني للتصرفات العقارية:

السبب في التصرفات العقارية محل العقد الالكتروني، واضح ولا يختلف عن جوهر السبب في العقود التقليدية غير الكترونية، اذ شروطه يجب ان يكون السبب موجوداً وان يكون مشروعاً ولا يخالف او يتعارض مع النصوص القانونية او النظام العام والاداب العامة.

#### المطلب الثاني

#### مضمون التصرفات العقارية في العقد الالكتروني

التصرفات العقارية في العقد الالكتروني هي جزءاً من التصرفات القانونية التي تودي من قبل اطراف العقد، وما تهدف الى ايجاد حق عيني اصلي او تباعي، او تعديله او نقله او انهاءه، وكل ما يصدر ويقر من حقوق عينية قائمة بحد ذاتها، ان المراد بالتصرف العقاري "كل

تصرف من شأنه انشاء حق من الحقوق العينية الأصلية او التبعية او نقله، او تعديله، أو زواله، أو تقريره"<sup>(٢١)</sup>، وهي الحقوق العينية الاصلية التي نص عليها قانون المدني العراقي في المادة (٦٨) وهي حقوق الملكية، وحق المنفعة والاستعمال، وحق السكنى وحق المساطحة، وحق التصرف وحق الارتفاق وحق العقر، وحق الاجازة الطويلة، وحق المنفعة، الى جانب ذلك جميع الحقوق العينية التبعية وهي حق الرهن بنوعين التأميني والحيازي وحقوق الامتياز. بناءً على ذلك يمكن ان نقسم جميع التصرفات العقارية الى نوعين، تصرفات عقارية ناقلة للملكية اي تنتقل ملكية العقار من شخص الى شخص اخر كالبيع مثلاً، وهذا النوع الاول، وتصرفات عقارية غير ناقلة للملكية، وهي التي لا تنتقل الملكية بين اطراف العقد كرهن التأميني والرهن الحيازي وحق المساطحة وغيرها من الحقوق الاخرى وهو النوع الثاني، وهذه التصرفات بنوعها تكون محكومة بشكلية قانونية مفروضة على اطراف العقد، حتى تكون نافذة محققة لاثرها الجوهري الرئيسي وهو نقل الملكية اذا كان موضوع العقد بيع مثلاً. ان جميع التصرفات العقارية سواء كانت في العقود الالكترونية ام في العقود التقليدية التي تم ذكرها يجب ان تتوفر فيها اركان معينة مفروضة بموجب القانون، وهي رضا، محل، سبب، وشكلية اذ تعد الركن الرابع اضافة الى الارقان الثلاثة، ولا فرق بين التصرفات العقارية الناقلة ام الغير ناقلة.

ولأهمية شكلية التصرفات العقارية في العقود الالكترونية، لذلك سنتحدث عنها في الفرع الاول من هذا المطلب، فيما يعني الفرع الثاني عن آثار تخلف الشكلية للتصرفات العقارية في العقد الالكتروني، وذلك على محوما هو اتي:

### الفرع الاول

#### شكلية التصرفات العقارية في العقد الالكتروني

جميع التصرفات العقارية التي تبرم بين الاطراف في العقود الالكترونية فانها تتقيد بالقواعد الشكلية التي وضعها القانون، سواء كانت هذه التصرفات بيع او الرهن بنوعيه او مساطحة وغيرها التي تخص العقار، فانها لا تكون نافذة صحيحة الا بعد تستوفي الشكلية القانونية التي نص عليها القانون وهو تسجيل هذه التصرفات في الدائرة المختصة، وهي دائرة التسجيل العراقي وهذا ما تم ذكره في القانون المدني العراقي النافذ في المادة (١/٩٠) التي تتعلق بالشكلية "اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد العقد الا باستيفاء هذا الشكل، مالم يوجد نص بخلاف ذلك" وكذلك نص المادة (٥٠٨) من القانون ذاته التي تختص ببيع العقار "بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون" بالاضافة الى ذلك مانصت عليه المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري "لا ينعق التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري"

يعنى هذا الفرع ببيان مفهوم الشكلية من مختلف الأبعاد اللغوية والاصطلاحية الفقهية والقانونية، والقضائية، لأهميتها في التصرفات العقارية في العقود الإلكترونية، وذلك على نحو الاتي:

#### اولاً: المفهوم اللغوي للشكلية:

لتحديد مفهوم الشكلية، لا بد من ذكر المفهوم اللغوي الدقيق للشكلية، باعتباره الاساس الذي يبنى عليه تعريف الشكلية من النواحي الفقهية والقانونية والقضائية.

الشكل في اللغة العربية: شكل على شكل، شكولاً، فهو شاكل، ومن شكل الشيء: صورته عالجه بغية اعطاء شكل معين، وشكل الكتاب : شكله، ضبطه بالنقاط والحركات.(٢٣)  
عن المنظور في لسان العرب: الشكل شبيهه، نمط بشكل واضح/بشكل ملموس: بصورة مفهومة: فلان حسن الشكل: حسن المظهر والهندام، ويقال فلان على شكل فلان اي على مثاله ونحوه، والتشاكل مثله : قال تعالى: (قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى شَاكِلَتِهِ)(٢٤)، أي على طريقته وجديته ومذهبه.

### ثانياً: المفهوم الاصطلاحي للشكلية:

اتجهت أغلب التعاريف الفقهية الى الجهود في اكساب الشكل من معنى الشكلية نفسها في القانون، بحيث عرفه البعض بأنه : ذلك الاسلوب المقيد والمحدد التي تظهر به ارادة الشخص عند التعبير عن نفسها(٢٥)، وهناك من يعرفه بأنه: اسلوب ثابت مرسوم للتعبير عن الارادة مقيد بصورة الزامية من قبل المشرع، ويكون جزءاً أساسياً في تكوين العقد وانشائه(٢٦). وهذا التعريف يحصر الشكلية بصورة واحدة، وهي الشكلية المنصوصة عليها في القانون. الالزامية من قبل المشرع.

كما عرف احد الفقهاء الشكلية بأنها: كل تصرف يهدف الى بيان النظام القانوني وتقييد الوضعية القانونية لارادة الافراد بجميع الوسائل المتاحة كالخطوات والأجراءات الواجبة اتباعها(٢٧)، كما عرفت الشكلية في الفقه بأنها " مجموعة من الصور الخارجية التي تفرض على ارادة الافراد في تصرفاتهم حتى يمكن لها أن ترتب آثارها القانونية، بحيث يضاف الى العنصر الداخلي عنصر خارجي يؤكد وجوده، ويضمن تحقيق مفعوله في نطاق القانون "فالتصرفات الشكلية هي التصرفات الذي لا تنشأ بمجرد إبداء رضا المتصرف به، بل يجب أن يتم صدور التعبير عن الإرادة وفق شكل معين يحدده القانون" (فالشكلية كشرط لانعقاد العقد تعني أن العقد لا ينعقد إلا بإفراغه في الشكل المفروض ، وذلك لان الشكل يعد احد أركان العقد(٢٨)

نستنتج مما تقدم ان الشكل الفقهي مقيد ومحدد للافراد عند تصرفاتهم وفق مائص عليّة المشرع مما يعد اساساً في انشاء العقد، فاذا خالف الافراد هذا الشكل وقع البطلان على العقد ويتبين من ذلك ان المشرع وضع الشكل لتحقيق هدف معين، وان التصرف يجب ان يتوفر فيه ركنين اساسيين وهما الركن المادي فالتعبير يعد ركناً مادياً، اما التصرف في الارادة فهي الركن المعنوي، ويتمثل الشكل من خلال التعبير عن الارادة وهو الركن المادي للارادة(٢٩)

وفي هذا السياق يمكن استبانة الموقف القانوني لمفهوم الشكلية، اذ ان بالرغم من أن معظم القوانين المدنية المنصوصة تؤكد ضرورة ان يتخذ أطراف العقد شكلاً معيناً عند التعبير عن ارادتهما، لأجل انعقاد التصرف القانوني وترتيب آثاره، إلا إنها لم تنص في الغالب على تعريف للشكل، أو للشكلية كمبدأ قانوني، بل تركت ذلك للاجتهاد الفقهي.

وعلى أساس أن القانون الفرنسي لا يعتبر الشكلية شرطاً لصحة العقد وتمامه، بل يعتبرها شرطاً لإثباته، فالعقد يمكن اثباته بعقد رسمي أو بعقد عرفي وهذا ما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة (١٥٨٢)، فضلاً عن ان الفقه الفرنسي ثابت على ان الشكلية ليست ركن من اركان انعقاد التصرف القانوني، لأن العقد في أصله رضائياً ولو ورد على عقار، وإنما الشكل وسيلة لإثباته، فالعقد صحيح بمجرد توافر ركن الرضا وسلامته من العيوب، فالعقد العرفي له

حجيته فيما بين المتعاقدين ويترتب عليه كافة آثاره القانونية، إلا أن العقد الرسمي يظل هو الذي يتم به الاحتجاج عند مقابلة الغير<sup>(٣٠)</sup> وهذا يعني ان الشكلية في القانون الفرنسي هي الرسمية. اما المشرع المصري فقد اتخذ نفس نهج المشرع الفرنسي بصورة ضمنية، الذي ينص على ان الشكل الرسمي هو العقد الرسمي<sup>(٣١)</sup> وهذا ما تبين من الإشارة الواردة في مجموعة الأعمال التمهيدية للقانون المدني المصري بشأن الشكل الخاص في المادة (٢/١٠١) التي تنص على: "إذا اشترط القانون لتمام العقد شكلاً خاصاً، وجب مراعاة هذا الشكل ايضاً"<sup>(٣٢)</sup>. وهذا يعني ان الشكل هو الرسمية في الفقه والقضاء.

اما من جانب الرؤية القضائية لمفهوم الشكلية، فان معظم الأحكام القضائية تعتمد على مبدأ الشكلية والتي تستند إلى النصوص القانونية الخاصة بالشكلية وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية بأن "عقد بيع العقار بموجب عقد خارجي باطل ولا ينتج آثاره إلا بعد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري"<sup>(٣٣)</sup>.

كما أصدرت محكمة التمييز الاتحادية العراقية قراراً ينص على أن "بيع العقار خارج السجل العقاري المختص لا يكون صحيحاً، ولا يترتب على الحكم أي أثر قانوني أو التزام بين طرفيه، إلا إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد. ولا يستحق المدعي أي فائدة قانونية على المبلغ المحكوم به له لكونه مبنياً على عقد باطل"<sup>(٣٤)</sup>.

وعلى أساس أن عقد البيع العقاري في القانون المصري هو عقد رضائي، فإن ما يترتب عن تخلف الشكل الرسمي في العقد هو أن العقد لا يكون ناقلاً للملكية<sup>(٣٥)</sup>؛ وقد قضت محكمة النقض المصرية بما يلي: "المقرر في أحكام محكمة النقض أن نص المادة (٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦)، المنظم لتسجيل العقارات، يعني أن ملكية العقار لا تنتقل لا بين المتعاقدين ولا إلى الغير الا بعد التسجيل في الدائرة المختصة. وإلى أن يتم هذا التسجيل، تبقى الملكية للمتصرف، الذي لا يبقى له إلا مجرد أمل في التملك دون أي حق فيه من تاريخ العقد إلى وقت التسجيل"<sup>(٣٦)</sup>.

وقد أخذ هذا القرار بمحذور ألا يفهم منه الشكلية كما هي في القانون والفقه والقضاء الفرنسي، من خلال تعبيره والذي ينص على انه "سواء بين اطراف العقد او نحو الغير الا بالتسجيل"، لأن العقود الاتفاقية في القضاء الفرنسي تثبت صحة العقد وترتب آثاره بين المتعاقدين، لكن الاحتجاج بالعقد في مواجهة الآخرين لا يكون إلا بالعقد الرسمي، أي بالصورة التي قررها المشرع. يتبين من ذلك، أن الشكلية في قرارات القضاء العراقي هي تلك الصورة النسخة التي قررها القانون لتمام العقد وترتيب آثاره، والتي بدونها يكون العقد باطلاً، اما القانون المصري، المتطلب الشكلي الوحيد هو التسجيل العقد ليكون ناقلاً للملكية، أي أن العقد يكون صحيحاً قبل تسجيله، ولكنه لا يمكن ان تنتقل ملكية العقار الا بالتسجيل في الدائرة المختصة ، وهذا يتفق مع أحكام القضاء المصري.

كما ان الشكلية ليست إلا طريقة فرضها القانون على أطراف العقد الالكتروني عند التعبير عن إرادتهم في المعاملات الخاصة بالتصرفات العقارية، ونلاحظ ان هذه التصرفات القانونية لم تفرق بين العقود الالكترونية ام الغير الكترونية، لان التصرف القانوني يتركز على عنصرين اساسيين، هما: الإرادة وهي عنصر معنوي، وعنصر آخر مادي يجسد التعبير عنها<sup>(٣٧)</sup>.

## الفرع الثاني

### الاثار المترتبة على تخلف الشكلية في العقد الالكتروني

يتمثل الغرض من اشتراط تقييد اجراءات الشكلية في نصوص القوانين الحديثة، حماية المتعاقدين من خلال تنبيه كلاهما أو أحدهما الى خطورة العقد الذي يريدان ابرامه، وكذلك حماية الغير من تبعات هذا التصرف، وأيضاً في إشاعة الثقة والاطمئنان بين الناس كأساس لاستقرار المعاملات<sup>(٣٩)</sup>، تنص بعض القوانين على بطلان المعاملات العقارية التي لا تستوفي الشروط الشكلية المقررة قانوناً. ويُعتبر بطلان العقد جزءاً قانونياً لغياب أحد أركانه الأساسية أو لعدم استيفائه أحد الشروط الشكلية اللازمة لصحته. ويبطل العقد بالنسبة للأطراف المعنية والغير، كما هو الحال في عقود بيع العقارات، وعقود الهبة، والرهن العقاري<sup>(٤٠)</sup>

### اولاً: اثر تخلف اجراءات الشكلية في المعاملات العقارية:

عرف البيع في المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي وهو "مبادلة مال بمال" اي مبادلة نقود كذلك ما نصت عليه المادة (٥٠٧) ان "البيع اما ان يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع العين بأعين وهي المقايضة" ومن خلال هذه المادة يتبين ان المبيع ينقسم الى ثلاثة اقسام اساسية وهما البيع المطلق اي ان يقدم البائع شيء مادي مقابل مبلغ مالي مقدم اليه من المشتري، والصرف وهو ان يقدم كلا الطرفين مبلغ مالي مثل/ تبادل العملات في مكاتب الصيرفة، والمقايضة وتعني مبادلة سلعة بسلعة اخرى دون استخدام المبالغ المالية<sup>(٤١)</sup>، اما القانون المدني المصري فقد عرف البيع في نص المادة (٤١٨) بأنه "عقد يلتزم به البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء او حقاً مالياً اخر مقابل ثمن نقدي" اما ما يخص بيع العقار فقد اشارت المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي ان "بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون"، كذلك المادة (٢/١١٢٦) من القانون ذاته على أن "العقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً"؛ كما نصت المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العراقي على أن "التصرف العقاري لا ينعقد إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري". ويتضح من ذلك ان عقد بيع العقار هو من العقود الشكلية التي لا تنعقد الا بعد ان تستوفي الشكلية التي نص عليها القانون.

فبيع العقار في القانون العراقي يعد من العقود الشكلية التي لا تنعقد إلا باستيفاء الشكلية المنصوص عليها، وانعقد البيع قبل استيفاء هذه الشكلية لا وجود له أصلاً.

توضح النصوص القانونية السابقة أن الشكلية استثناء من مبدأ التراضي في القانون العراقي، إذ تنص على أن موافقة الطرفين لا تكفي لإبرام العقد، بل يجب الالتزام بالشكل المحدد قانوناً، وإلا بطلت المعاملة. تنص المادة (٣/١٣٧) من القانون المدني العراقي على بطلان العقد "إذا لم يستوف الشكل الذي فرضه القانون". إذ يتوجب استيفاء هذا الشكل القانوني في عقد البيع العقاري، وإلا حكم على التصرف المتصل به بالبطلان.

أما المشرع المصري، فقد اعتبر عقد البيع العقاري عقداً رضائياً، مع ضرورة استيفاء الشكل القانوني إذا اشترط القانون ذلك، فقرر أن الشكل شرطاً لا بد من توافره ليكون العقد ناقلاً للملكية، ووفقاً للمادة (١٠٥) من القانون المدني المصري، "إذا اشترط القانون شكلاً معيناً لتتمام العقد، وجب مراعاة هذا الشكل أيضاً في الاتفاق المتضمن الوعد بإبرام هذا العقد". حيث لا تنتقل ملكية العقار إلا بعد تسجيله في مصلحة الشهر العقاري، كما هو مذكور في نص المادة (٢٠٤) من القانون المدني المصري، التي تقضي بأن "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل هذا

الحق تلقائياً، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً مملوكاً للملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

يمكن القول بأن مشكلة تقييد إرادة المتعاقد المشكلة إنما تتمثل في تقرير جزاء تخلف الشكلية بأن يكون هو البطلان- بطلان العقد- في القانون العراقي-، فعدم اتباع أحكام الشكل في عقد بيع العقار يؤدي إلى بطلانه، وهذا البطلان يتقرر لكل من له حق يتأثر بوجود العقد أو بزواله، ويثبت هذا الحق للخلف العام والخاص ويحق للمحكمة أن ان تصدر حكماً بشكل تلقائي، طبقاً لنص المادة (١٤١) من القانون المدني العراقي؛ فيما يتحدد جزاء تخلف الشكلية في القانون المدني المصري في قصور العقد عن نقل الملكية، إذ لا يكون ناقلاً لها إلا بعد استيفاء الشكلية القانونية، أما جزاء الاخلال بالشكل القانوني في القانون الفرنسي، فيتمثل في أن العقد لا يكون سارياً إلا فيما بين المتعاقدين، لكنه لا يكون كذلك في مواجهة الغير<sup>(٤٦)</sup>.

هذا التفاوت بين ما قرره المشرع العراقي وما قرره كلا المشرعين المصري والفرنسي، إنما يؤكد على أن البطلان المطلق لا ينبغي أن يكون هو جزاء تخلف الشكلية، بل ينبغي أن يكون هناك دائماً خروج على منطوق البطلان المطلق، وإذا كان الجزاء هو البطلان فإنه لا يزيل وجود التصرف، وإنما يزيل آثاره، وإذا حكم ببطلان العقد، عندها يعاد الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد بين المتعاقدين، فإذا كان مستحيل ذلك يمكن الحكم بتعويض معادل<sup>(٤٧)</sup>، على غرار ماقرته نص المادة (١/١٤٢) من القانون المدني المصري، أنه "في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل".

#### ثانياً: أثر تخلف الشكلية في حق المساطحة في العقد الالكتروني:

إشارة نصت المادة (٢/١٢٦٦) من القانون المدني العراقي على أن "حق المساطحة يجب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري"، وهذا يدل على أن عقد المساطحة يصنف عقداً شكلياً في القانون المدني العراقي، والتي لا تنعقد ولا ترتب آثارها القانونية إلا باستيفائها الشكل القانوني<sup>(٤٨)</sup>. كما اشار قانون التسجيل العقاري من خلال نص المادة (١/٢٢٩) أنه "ينشأ حق المساطحة على الأرض المملوكة أو الموقوفة وفقاً صحيحاً بتسجيل اتفاق صاحب الارض والمساح في السجل العقاري"، وبالتالي، فإن جزاء مخالفة ذلك هو البطلان، فلا يجوز تسجيل عقد المساطحة في دائرة التسجيل العقاري إذا تضمن المغروسات، كون ذلك مما يتنافى مع النظام العام<sup>(٤٩)</sup>.

رغم ذلك لم ينص القانون العراقي على الجزاء الذي يترتب عن عدم توفر ركن التسجيل في عقد المساطحة، فافترق الفقهاء في ذلك الى رأيين، الرأي الأول ذهب الى أن جزاء ذلك هو بطلان العقد، والرأي الثاني قال بعدم بطلان العقد<sup>(٥٠)</sup>.

وبصيغة أوضح، فقد اختلف الفقه في الشكلية المرسومة على عقد المساطحة، هل هي شكلية للإثبات أم شكلية للانعقاد، ففي الحالة الأولى يكون العقد صحيحاً ومطابقاً لأحكام القانون، ومرتباً لآثاره بتوفر أركانه التقليدية الثلاثة (الرضا، السبب، والمحل)، أما الحالة الثانية فإن الاتفاق يكون منعماً وباطلاً، ولا يترتب أثراً ولا يفيد الحكم أصلاً لانتفاء ركن من أركان انعقاده وهو الشكلية<sup>(٥١)</sup>.

أخذ القضاء العراقي بالاتجاه الثاني، وفقاً لما قرره محكمة التمييز العراقية بأن تسجيل حق المساطحة هو للإثبات وليس للانعقاد، فالتسجيل هو للتوثيق وليس ركناً من أركان العقد، فهو ينعقد بمجرد اتفاق الطرفين على ذلك، ولو لم يتم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري<sup>(٥٢)</sup>. بيد أن الرأي الأول هو الرأي الراجح، وذلك بمقتضى ما نص عليه القانون، وما نصت عليه القرارات القضائية؛ إذ قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن عقد المساطحة غير المسجل، بموجب المادة (٢/١٢٦٦) من القانون المدني، يُعدّ عقداً خاصاً أشبه بعقد إيجار طويل الأجل. ولذلك، عند إبطال هذا العقد، تُطبّق المادة (٧٧٤) من القانون المدني، وللمحكمة مفاتحة دائرة التسجيل العقاري والتحقق من سجل العقار للتحقق من ذلك، وفي حال اثبات تسجيله، تُطبّق أحكام المادة (١٢٧٠) من القانون المدني<sup>(٥٣)</sup>.

مفاد ذلك، أن عقد المساطحة الغير مسجل في دائرة التسجيل العقاري بموجب نصوص القانون العراقي متبوعاً بأحكام القضاء لا يكون له أي وجود، ولا يرتب أي أثر قانوني، لاشتراط القانون استيفاء الشكلية المحددة بالتسجيل، فالشكلية في هذه الحالة هي تجسيد لإرادة المشرع، وجزء مخالفتها هي بطلان العقد<sup>(٥٤)</sup>.

أن موقف القانون المصري يتفق مع القانون الفرنسي الذي قرر أن عقد الانتفاع صحيح إذا توافرت فيه أركان الرضائية والسبب والمحل، ولكنه لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا باستيفاء الرسمية التي قررها القانون<sup>(٥٥)</sup>.

### ثالثاً: اثر تخلف الشكلية في الرهن التأميني في العقد الإلكتروني:

يمثل تعريف الرهن التأميني نقطة اتفاق بين القانونين العراقي والمصري. فبموجب المادة (١٢٨٥) من القانون المدني العراقي، يُعرّف الرهن التأميني بأنه "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".

إزاء ذلك، نصت المادة (١/١٢٨٦) من القانون المدني العراقي على أنه: "لا ينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري، وعلى كل من المتعاقدين أن يعين محل إقامة مختار في البلد الذي تم فيه التسجيل، ويعطي كلاهما نسخة من سند عقد الرهن موقع عليها منهما، بعد اخذ تقريرهما في مواجهة الشهود".

وفق ما نصت عليه المادة (١٢٨٦) من القانون المدني العراقي، والمادتين (٨٢، ٨٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي، فإن جميع الإجراءات الخاصة بإنشاء الرهن التأميني وإلغاءه أو نقله أو تعديله تدخل ضمن اختصاص دائرة التسجيل العقاري؛ وعلى أساس أن الرهن حق عيني تباعي عقاري، فلا بد أن يقدم الراهن والمرتهن طلباً بتسجيل الرهن مرفق به السند أو صورة التسجيل العقاري للعقار المرهون والوثائق القانونية الأخرى التي قد تتطلبها إجراءات تسجيل عقد الرهن، كالكفالة والقسام والحجج الشرعية والأحكام القضائية القطعية الباتة، وبعد تدقيق الوثائق من قبل دائرة التسجيل العقاري وقرار طرفي عقد الرهن بالرهن يوقع المتعاقدان والشهود على السجل واستمارة التسجيل وتعطى نسخة لكل منهما<sup>(٥٦)</sup>.

يذكر أن قانون التسجيل العقاري قد نظم نصوص أحكام الشكلية على الرهن التأميني في المواد (٣٠٥-٣٢٤)، إذ نصت المادة (٢/٣٠٥) منه على أنه "لا ينعقد الرهن إلا بالتسجيل في السجل العقاري"، كما نصت المواد الأخرى على الشروط اللازم توفرها لاستيفاء الشكل القانوني

يتبين من ذلك، أن عقد الرهن التأميني العقاري هو من العقود الشكلية، لا يتم ولا ينعقد بمجرد التراضي في العقد الالكتروني، ولا بد أن يقع هذا الاتفاق بالشكل المقرر في القانون وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري، لأن التسجيل (الشكلية) يعد ركناً من أركان الانعقاد، وأي عقد بموجب القانون بين المتعاقدين على الرهن لم يستوفي الشروط ذات الشكلية كما يقتضيها القانون- أي أنه إذا كان خارج دائرة التسجيل العقاري- لا يعتبر رهناً تأمينياً، بل لا يعتبر حتى مجرد وعد بالرهن، لأن هذا الأخير كذلك يتطلب فيه الشكل الرسمي<sup>(٥٧)</sup>.

وفي هذا السياق أصدرت محكمة التمييز الاتحادية العراقية قراراً أن "اشغال العقار استناداً الى عقد رهن يبيح للدائن المرتهن اشغال العقار ولم يسجل عقد الرهن في دائرة التسجيل العقاري يجعل العقد باطلاً واشغاله للعقار لا سند له من القانون"<sup>(٥٨)</sup>.

وفقاً للمادة (١/١٠٣١) من القانون المدني المصري، التي تنص على أنه "لا ينعقد الرهن إلا بورقة رسمية"، فقد ألزم المشرع المصري إبرام العقد بصيغة رسمية. ويحرر هذه الوثيقة موظف مختص بتحرير العقود وفقاً للإجراءات القانونية. ولا يكفي أن يتم الرهن بوثيقة رسمية أخرى، كحكم قضائي أو محضر تسوية، إذ أن هذه الوثائق صادرة عن أشخاص غير متخصصين في العقود، رغم صفتهم الرسمية<sup>(٥٩)</sup>.

#### رابعاً: اثر تخلف الشكلية في الرهن الحيازي العقاري في العقد الالكتروني:

الجدير بالذكر، أن الرهن الحيازي إذا ورد على عقار، هو عقد شكلي وعيني في آن واحد بالإضافة الى الشكلية يجب تسليم العقار الى الدائن المرتهن أو العدل.

كما وضع المشرع العراقي الأحكام الشكلية للرهن الحيازي في المواد (٣٢٥-٣٢٧) من قانون تسجيل العقاري العراقي. وتنص المادة (٢/٣٢٥) من هذا القانون على أنه "لا ينعقد الرهن الحيازي الوارد على العقار الا بالتسجيل في السجل العقاري"؛ ونصت المادة (٣٢٧) على أن "يخضع تسجيل الرهن الحيازي لأحكام تسجيل الرهن التأميني بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع طبيعة الرهن الحيازي"<sup>(٦٠)</sup>.

وقد أيدت محكمة التمييز العراقية هذا الرأي في أحكامها، حيث نصت في إحدى قراراتها على أنه "إذا لم يُسجل عقد الرهن في دائرة التسجيل العقاري، فلا يُعتبر عقد الرهن المذكور صحيحاً قانوناً"<sup>(٦١)</sup> وهذا يتفق مع أحكام المادة (١/١٠٣١) من القانون المدني المصري، التي تنص على أنه: "لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية".

يقضي ذلك بضرورة توافر ورقة رسمية يُفرغ فيها ما اتفق عليه الطرفان من مضمون العقد لكي يكون العقد صحيح منتج لآثاره القانونية وبخلافه يكون العقد باطلاً لعدم توافر ركن الشكلية الذي يعد شرطاً أساسياً لقيام العقد<sup>(٦٢)</sup>؛ وهذا ما قرره المشرع المصري في نص المادة (١١٤) (١١٤)

#### خامساً: تخلف الشكلية في الرهن التأميني والرهن الحيازي في العقود الالكترونية:

عقد الرهن (التأميني والحيازي) من العقود التي فرض و رسم القانون لها شكلاً معيناً لا يتم العقد ولا يكون نافذ إلا باستيفائه تلك الشكلية، وهي التسجيل وتعيين المال المرهون<sup>(٦٥)</sup>؛ والجزاء المترتب على الإخلال بالشكلية القانونية هو بطلان التصرف الذي يتم بين الاطراف عبر التواصل الالكتروني<sup>(٦٦)</sup>؛ وفي حالة عدم استيفاء شرط الشكلية القانونية في عقد الرهن (التأميني والحيازي)، عد العقد باطلاً دون ان يخلف اثاراً قانونية، كما لا يصلح اجازته، ويجوز لكل ذي منفعة أن يتمسك ببطلانه، وللمحكمة أن تحكم بهذا البطلان تلقائياً دون طلب<sup>(٦٧)</sup>.

يعرف البطلان في الفقه، بأنه "جزء قانوني بسبب الإخلال بأحد أركان العقد الأربعة وهي: الرضا، والمحل، والسبب، والشكل إذا كان العقد وارد على التصرفات العقارية، فالبطلان هو الجزاء المترتب، وإذا بطل عقد الرهن لعدم استيفائه الشكل القانوني المطلوب، كأن يحرر في ورقة تقليدية عرفية، أو في ورقة رسمية ولكن دون جباية شرط البيانات (التخصيص)، فلم يذكر بيانات العقار المرهون على النحو الذي يتطلب القانون، فإن العقد لا ينشئ في ذمة الراهن أي التزام باعتبار العقد عقد رهن، ولا يمكن إجراء قيد بناء عليه، ولا يمكن أن ينشأ بمقتضاه حق رهن، ولا يستطيع الدائن المرتهن على أساس العقد العرفي أن يلجأ الى دعوى صحة التعاقد، ليصدر حكماً عند اثبات العقد وصحته، كما هو في عقد البيع (التصرف العقاري) مثلاً، ذلك لأن عقد الرهن لم ينعقد أصلاً ولا يعد موجوداً بالأساس، لعدم استيفائه الشكلية القانونية<sup>(٦٨)</sup>.

وإذا كتب وعد بالرهن في ورقة تقليدية عرفية، فإن هذا الوعد يكون عقداً ملزماً، غير أنه لا يكون عقد وعد بالرهن، وإنما يجب على الواعد أن يحرر عقداً رسمياً بوعد بالرهن، فإن لم يفعل وجب عليه دفع التعويض لأن هذا هو الجزاء على تخلف الشكلية؛ كما يجوز أن يعتبر الموعد له أن الواعد لم يقدّم بوعده، ولقد فشل في تقديم التأمين الذي وعد به في العقد، ومن ثم يكون للموعد له وهو الدائن أن يطلب سقوط أجل الدين، فيصبح الدين حالاً تجوز المطالبة به فوراً<sup>(٦٩)</sup>.

وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي من خلال المادة (٢/٩١)، أنه "إذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضاً في الاتفاق الابتدائي الذي يتضمن وعداً بإبرام هذا العقد"؛ كذلك ما اشار اليه القانون المدني المصري أيضاً في نص المادة (٢/١٠١)؛ ولكي يكون الوعد بالرهن صحيحاً نافذاً لا بد من أن يستوفي الشكلية القانونية أيضاً، فإذا استوفى الوعد بالرهن كافة الشروط الشكلية والموضوعية كان وعداً صحيحاً وملزماً، وإذا لم يتم الوعد بالشكل القانوني كان الوعد باطلاً، ولا يترتب عليه أي آثار قانونية<sup>(٧٠)</sup>.

بناءً على ذلك، فإن الوعد برهن عقار عبر التواصل الالكتروني يعد من التصرفات العقارية التي يتطلب شكلاً معيناً لا ينعقد بدونها وفق ما نص عليه القانون، وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري، وبخلاف ذلك يكون هذا التصرف والعقد باطلاً ولا ينعقد ولا يفيد الانعقاد<sup>(٧١)</sup>.

### الخاتمة:

في ختام دراسة موضوع البحث توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات ندرجها وفق الآتي:

#### اولاً: النتائج:

١. توصل البحث إلى أن العقد الإلكتروني يُعد من أبرز الإفرازات القانونية للتطور التكنولوجي في مجال الاتصالات وتقنية المعلومات، ولا سيما مع انتشار استخدام شبكة الإنترنت والبريد الإلكتروني. ويتم إبرام هذا النوع من العقود بين أطراف قد يتواجدون في أماكن متباعدة، دون الحاجة إلى الحضور المادي في مجلس عقد تقليدي، إذ يتم التعبير عن الإرادة وتبادل الإيجاب والقبول عبر الوسائل الإلكترونية.

٢. أظهر البحث أن العقد الإلكتروني لا يختلف من حيث طبيعته القانونية عن العقد التقليدي، إذ يخضع للقواعد العامة في نظرية العقد، ويستلزم لصحته توافر الأركان الأساسية المتمثلة في

الرضا والمحل والسبب، فضلاً عن استيفاء الشكلية التي قد يفرضها القانون في بعض التصرفات القانونية، ولا سيما التصرفات العقارية التي غالباً ما يحيطها المشرع بقيود شكلية خاصة.

٣. تبين أن التصرفات العقارية التي تبرم بواسطة العقود الإلكترونية تظل خاضعة لمبدأ الشكلية متى ما قرره القانون، بحيث لا يكفي مجرد توافق إرادة الأطراف المتمثل في الإيجاب والقبول الإلكتروني لإنتاج آثارها القانونية، ما لم يتم توثيق العقد وتسجيله في السجلات الرسمية لدى الجهة المختصة، وفقاً لما تقرره التشريعات العقارية.

٤. خلص البحث إلى أن بيع العقار المبرم بطريق العقد الإلكتروني يُعد باطلاً وفقاً لأحكام القانون العراقي إذا لم تستوف الشكلية المقررة قانوناً والمتمثلة في تسجيله لدى دائرة التسجيل العقاري، إذ يُعد التسجيل ركناً لازماً لانعقاد التصرف ونفاذه. بينما يختلف الأمر في القانون المصري، الذي لا يرتب البطلان على عدم التسجيل، وإنما يقتصر أثر التسجيل على نقل الملكية والاحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير.

٥. أما فيما يتعلق بعقد حق المساطحة، فقد بين البحث أن تسجيل العقد في الدائرة المختصة يُعد إجراءً ضرورياً لإثبات الحق وضمان نفاذه في مواجهة الغير، غير أن الاتجاه الفقهي المقارن يميل إلى اعتبار الشكلية في هذا العقد شرطاً للإثبات أو للاحتجاج، لا شرطاً للانعقاد، بما ينسجم مع مبدأ الرضائية الذي يُعد الأصل في العقود. ويُعد هذا الاتجاه أكثر ملاءمة لمعالجة العديد من الإشكالات العملية، ولا سيما في حالة امتناع أحد الأطراف عن إتمام إجراءات التسجيل، وهو ما يتقارب مع ما أخذ به كل من المشرع المصري والفرنسي.

٦. كما أظهر البحث أن عقد الرهن التأميني على العقار لا ينعقد ولا ينتج آثاره القانونية في التشريع العراقي إلا إذا تم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري المختصة، إذ إن التسجيل يُعد ركناً شكلياً جوهرياً في هذا التصرف، ويترتب على عدم استيفائه بطلان العقد وعدم ترتب آثاره القانونية.

٧. وأخيراً، تبين أن عقد الرهن الحيازي الوارد على العقار، إذا أبرم عبر الوسائل الإلكترونية، يظل خاضعاً كذلك لمتطلبات التسجيل لدى الجهة المختصة، إذ لا يُعتمد به قانوناً ما لم يتم تسجيله وفقاً للقواعد المقررة في التشريعات العقارية، وهو ما تؤكد أحكام القانون العراقي، فضلاً عن تقارب هذا الاتجاه مع ما هو مقرر في كل من القانون المصري والفرنسي فيما يتعلق بأهمية الشكلية في التصرفات العقارية.

#### ثانياً: التوصيات:

١. يوصي البحث بضرورة إعادة النظر في حكم المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي، بما يحقق التوازن بين مبدأ الشكلية في التصرفات العقارية ومبدأ حماية الإرادة التعاقدية. إذ يُقترح تعديل النص بحيث لا يترتب عدم تسجيل عقد بيع العقار بطلان العقد، وإنما يظل العقد صحيحاً بين طرفيه مع تعليق أثر نقل الملكية على إتمام التسجيل في دائرة التسجيل العقاري، وذلك حفاظاً على حقوق المشتري ومنع ضياعها نتيجة امتناع البائع عن استكمال إجراءات التسجيل.

٢. يقترح البحث تعديل المادة (١٢٦٦) من القانون المدني العراقي، وكذلك المادة (١/٢٢٩) من قانون التسجيل العقاري، فيما يتعلق بعقد حق المساطحة، بحيث يُعد العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره بين الطرفين بمجرد انعقاده، على أن يكون التسجيل لاحقاً شرطاً لنفاذ الحق في مواجهة الغير. ويأتي هذا التعديل انسجاماً مع مبدأ الرضائية في العقود، وبما يحقق مرونة أكبر في المعاملات العقارية ويعالج الإشكالات العملية الناتجة عن تعذر التسجيل الفوري.

٣. يوصي البحث بتعديل المادة (٢/٣٠٥) من قانون التسجيل العقاري، والمادة (١٢٨٦) من القانون المدني العراقي الخاصة بالرهن التأميني، بحيث لا يُرتب عدم تسجيل عقد الرهن التأميني بطلان العقد، وإنما يُعد العقد صحيحاً ونافاً بين طرفيه، مع تعليق الاحتجاج به في مواجهة الغير على إجراء التسجيل. كما يُقترح منح المرتهن حق اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتثبيت الرهن وإلزام الراهن بإتمام إجراءات التسجيل، بما يضمن حماية حقوق الدائن المرتهن في حالة نكول الراهن عن التسجيل.

٤. يقترح البحث تعديل المادة (٢/٣٢٥) من قانون التسجيل العقاري العراقي، وكذلك المادة (١٣٢٤) من القانون المدني العراقي المتعلقة بالرهن الحيازي، بحيث يُعد العقد صحيحاً ونافاً بين طرفيه بمجرد انعقاده، مع اشتراط التسجيل في دائرة التسجيل العقاري لِنفاذه في مواجهة الغير، وذلك تحقيقاً للتوازن بين استقرار المعاملات العقارية ومتطلبات الشكلية القانونية.

٥. يوصي البحث بضرورة تعديل المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري بما يحقق التوافق والانسجام مع حكم المادة (٢٤٧) من القانون المدني العراقي، التي تقرر أن الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر يترتب عليه انتقال هذا الحق تلقائياً إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً يملكه الملتزم، وذلك دون الإخلال بالقواعد الخاصة بالتسجيل. ويهدف هذا التعديل إلى إزالة التعارض التشريعي وتعزيز وحدة القواعد القانونية المنظمة للتصرفات العقارية.

٦. يقترح البحث أن يتجه المشرع العراقي إلى تنظيم واضح ومتكامل للعقود الإلكترونية في مجال التصرفات العقارية، من خلال وضع نصوص تشريعية خاصة تُحدد حجية المحررات والتوقيعات الإلكترونية في هذا المجال، بما ينسجم مع التطور التقني في وسائل التعاقد ويواكب الاتجاهات التشريعية الحديثة.

٧. يوصي البحث كذلك بضرورة تطوير البنية القانونية والإدارية لنظام التسجيل العقاري الإلكتروني، بما يسمح مستقبلاً بإبرام بعض التصرفات العقارية وتسجيلها عبر منصات إلكترونية رسمية مؤمنة، الأمر الذي يسهم في تسهيل الإجراءات وتقليل المنازعات وتعزيز الشفافية في المعاملات العقارية.

٨. كما يقترح البحث تعزيز دور القضاء في حماية المتعاقدين في العقود العقارية المبرمة بوسائل إلكترونية، وذلك من خلال تمكين المتضرر من اللجوء إلى القضاء لإثبات التصرف وإلزام الطرف الممتنع عن التسجيل باستكمال الإجراءات القانونية، بما يحقق استقرار المعاملات ويحافظ على حقوق الأطراف.

### الهوامش:

- ١- إلياس ناصيف، العقود الإلكترونية الدولية، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، لسنة ٢٠٠٩، ص ٣٦.
- ٢- مقاييس اللغة، مادة عقد، ٤ / ٨٦، لسان العرب، مادة عقد، ٣ / ٢٩٦.
- ٣- المنجد في اللغة والادب والعلوم، ط ١٩، المطبعة الكاتوليكية، بيروت ١٩٦٦، ص ٥١٨.
- ٤- د. عبد المجيد الحكيم، مقدمة الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، ط ٣، المكتبة الحديثة، ٢٠٠٩، ص ١٩.
- ٥- القانون المدني العراقي رقم (٤٣) لسنة (١٩٥١).
- ٦- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٨٤).
- ٧- قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد ١١٠٠ الى ١٢٣١ من القانون المدني الفرنسي، تفسير محمد قاسم، مطبوعات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان ٢٠١٨.
- ٨- المعجم الوسيط، باب الهمزة، ٢٤ / ١، المورد الحديث ص ٣٨٩.

- ٩- العقود الإلكترونية. للناصر ص ٢١٢٢ / ٣ ، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت الزبياري، ص ٤٦
- ١٠- العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت: الزبياري، ص ٤٦ ، العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون، الحواجره، ص ٢١ .
- ١١- د عبد المجيد الحكيم وآخرون، المقدمة الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي، ج ١ بغداد ١٩٨٠ ص ٢.
- ١٢- د. عبد الله الخشروم ، عقد التجارة الإلكترونية ، عبر شبكة التواصل والانترنت ، بحث مسحوب من الانترنت ، ص ٣٢
- ١٣- د عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء ١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، ٢٠٠٧، ص ٥٩
- ١٤- د عمر حسن المومني ، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة العامة الإلكترونية، عمان ٢٠٠٣، ص ٧٨.
- ١٥- د. عبد الله الخشروم، مصدر سابق ص ٣٣.
- ١٦- المادة (١) عاشرًا من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.
- ١٧- د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، بحث مسحوب من الانترنت ، ص ١٧.
- ١٩- د. محمد ابراهيم أبو الهيجاء ، عقود التجارة الإلكترونية ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٣
- ٢٠- أ.د عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق، ص ٤١ .
- ٢١- المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.
- ٢٢- د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، التكيف القانوني للشكل الاتفاقي، مجلة معهد العلمين للدراسات العليا، العدد ٣، لسنة ٢٠٢٠، ص ١٥-٣٣، ص ١٨.
- ٢٣- د. لويس معروف، المنجد في اللغة والاعلام، ط/١٧، المطبعة الكاثوليكية، بيروت- لبنان، ١٩٧٣، ص ٣٩٨.
- ٢٤- سورة الإسراء، الآية (٨٤).
- ٢٥- د. نذير بن عمّو: العقود الخاصة: البيع والمعاوضة، ط/١، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠٠٨، ص ٨٤.
- ٢٦- د. جميل متولي الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، مطبعة القاهرة، مصر، ١٩٥٦، ص ٣١٠.
- ٢٧- هلا لبي خيرة: أحكام عقود الشككية في الوعد بالتعاقد في ظل القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية ، المجلد الاول ، العدد (٢)، ٢٠١٧، ص ٣٥٣-٣٦٦، ص ٣٥٥.
- ٢٨- خالد أبو طه وأحمد حسنية. الشككية في العقود التجارية -دراسة تحليلية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد (١٣)، العدد الاول، ابريل ٢٠٢٠، ص ١٠٣-١٢١، ص ١٠٤.
- ٢٩- د. حسين عبد القادر معروف. فكرة الشككية وتطبيقاتها في العقود، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة بغداد، بغداد- العراق، ٢٠٠٤، ص ٢.
- ٣٠- د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني- العقود التي تقع على الملكية. بيع ومقايضة، المجلد الأول، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ١٩٥٢، ص ٥٠؛ وأيضاً: د. سليمان مرقس: شرح القانون المدني- العقود المسماة: عقد البيع، ط/٤، عالم الكتب للطباعة والنشر، القاهرة- مصر، ١٩٨٠، ص ٢٧٢-٢٧٥.
- ٣١- دحماني لطيفة. الشككية في مادة العقود المدنية، رسالة ماجستير، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٣، ص ٢٠.
- ٣٢- وزارة العدل المصرية. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني: الالتزامات، مصادر الالتزام (المادة ٨٩ الى المادة ٢٦٤)، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة- مصر، ١٩٥٠، ص ٧٦.
- ٣٣- محكمة تمييز العراق الاتحادية بموجب القرار المرقم (١٠٢٨) بتاريخ ٢٠٠٨ / ٦ / ٣ ، الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء العراقي ، <https://www.hjc.ig>.
- ٣٤- محكمة تمييز العراق الاتحادية المرقم (٢٨٩٧) بتاريخ ٢٠١٠ / ١٢ / ٢٣ ، غير منشور ٣٥- د. عزيز كاظم الخفاجي: أحكام عقد البيع- مقارنة بالفقه الاسلامي، ك/٢: الآثار، ط/١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، صيدا- لبنان، ٢٠١٧، ص ٥٧.

- ٣٦- محكمة نقض المصرية بموجب قرار الطعن رقم (١٧٧٩٤) لسنة ٨٠ قضائية، الدوائر المدنية- جلسة ٢٠١١/١٢/١٠.
- ٣٧- د. عزيز كاظم الخفاجي. أحكام عقد البيع- مقارنة بالفقه الاسلامي، الكتاب ٢/ الآثار، مصدر سابق، ص ٥٥
- ٣٨- د. عزيز كاظم الخفاجي. أحكام عقد البيع- مقارنة بالفقه الاسلامي، الكتاب ٢/ ، مصدر سابق، ٣٩- د. طارق كاظم عجيل: الوسيط في عقد البيع: دراسة معمقة ومقارنة بالفقه العربي والإسلامي- ج/١: انعقاد العقد، ط/٣، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية- مصر، ٢٠١٠. ص ٢٩٨؛ وأيضاً: د. عزيز كاظم جبر: التكييف القانوني للشكل الاتفاقي، مصدر سابق، ص ٢٠.
- ٤٠- د. نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٥. ص ٢٢٤.
- ٤١- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. نظرية العقد، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ١٩٩٨. ص ١١٠.
- ٤٢- د. عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني- العقود التي تقع على الملكية: بيع ومقايضة، مصدر سابق، ص ١٢٨.
- ٤٣- د. عبد المنعم فرج الصدة. محاضرات في القانون المدني- نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، ج/١ التراضي، جامعة الدول العربية- معهد دراسات العربية العالية، القاهرة- مصر، ١٩٥٨. ص ١٥.
- ٤٤- د. حسن علي الذنون: نظرية العامة للالتزامات، ج/١، مصادر الالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد- العراق، ١٩٧٦. ص ٣٦.
- ٤٥- د. مصطفى موسى العجارمة. الشكلية كقيد يرد على الإرادة عند تكوين العقد وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ص ١٦٤.
- ٤٦- د. عبود عبد اللطيف. دراسة في الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، مطبعة بغداد، بغداد - العراق، ١٩٧٥. ص ١٠٥؛ أيضاً. د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه. التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١١. ص ٥٦٧.
- ٤٧- د. مصطفى موسى العجارمة. الشكلية كقيد يرد على الإرادة عند تكوين العقد وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ص ١٦٥.
- ٤٨- د. احسان شاكر عبد الله و زكريا يونس أحمد. المساطحة والشكلية فيه في القوانين المدنية والتجارية العقارية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ط (١)، العدد (٤)، ٢٠٠٩. ص ١-٢٥. ص ١٦.
- ٤٩- ريبازا أردلان بكر: المساطحة واشكالياته، مصدر سابق، ص ٢٥٧.
- ٥٠- د. احسان شاكر عبد الله و زكريا يونس أحمد. المساطحة والشكلية فيه في القوانين المدنية والتجارية العقارية، مصدر سابق، ص ١٦.
- ٥١- د. أسماء صبر علوان. شكلية عقد المساطحة. المفهوم والآثار، دراسة قانونية مقارنة بين الواقع العملي والنظام القانوني للمساطحة ، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٦)، ٢٠١٢. ص ١٢٥-١٤٤. ص ١٢٦.
- ٥٣- محكمة تمييز العراقية بموجب القرار المرقم (١٩٧٥/١م/٨٧)، بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٧٥، والقرار رقم (١٣١٢ م/٢٠١٥) في ١٢ مارس ٢٠١٥، د. سلمان عبيد عبد الله الزبيدي، المبادئ في قرارات الهيئة الموسعة في محكمة تمييز الاتحادية، ج/٥، مكتبة القانون، والقضاء، ٢٠١٥، ص ١٢٣.
- ٥٤- د. أسماء صبر علوان. شكلية عقد المساطحة. المفهوم والآثار، دراسة قانونية مقارنة بين واقع العملي ونظام قانوني للمساطحة، مصدر سابق، ص ١٢٧-١٢٨.
- ٥٥- د. عبود عبد اللطيف. دراسة في الحقوق العينية الأصلية، مصدر سابق، ص ١٠٥؛ د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه. التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص ٥٦٧.
- ٥٦- محمد علي صاحب. رهن العقار الشائع رهناً تأمينياً، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين- العراق، مجلد ١٣، العدد (٢)، ٢٠١١. ص ١٠٢-١٤٠. ص ١١٨.

- ٥٧-د. محمد طه البشير: الوجيز في الحقوق العينية التبعية. الرهن التأميني و الرهن الحيازي و حقوق الامتياز، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد- العراق، ١٩٧٦. ص ٨٤.
- ٥٨- محكمة التمييز الاتحادية رقم (٣٦٩/منع معارضة/٢٠٠٩)، بتاريخ ٢٩ يناير ٢٠٠٩. د. جمال خليل النشار: تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية- مصر، ٢٠٠٠. ص ٥٩-٦٠.
- ٦٠- قانون التسجيل العقاري العراقي.
- ٦١- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٢٢٩٧ / رهن حيازي / ٢٠٠٨)، بتاريخ ١٤ اكتوبر ٢٠٠٨ ، كذلك قرار رقم (١٣٨٥ / استئنافية عقار / ٢٠٠٩)، بتاريخ ١٠ مايو ، كذلك قرار رقم (٣٦٩ / منع معارضة/ ٢٠٠٩)، بتاريخ ٢٩ يناير ٢٠٠٩ ، الموقع الرسمي لمحكمة التمييز العراق الاتحادية، <https://www.hjc.ig>.
- ٦٢-د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- الجزء (١٠)، مصدر سابق، ص ٥٧٦.
- ٦٣-د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية (الأصلية والتبعية)- ج/٢، مصدر سابق، ص ٤٠٥.
- ٦٤-د. عبود عبد اللطيف. دراسة في الحقوق العينية الأصلية، مصدر سابق، ص ١٠٥؛ أيضاً: د. محسن عبد الحميد إبراهيم البية: التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص ٥٦٧.
- ٦٥-د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- الجزء (١٠): التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص ٢٨٢؛ وأيضاً: د. أحمد سلامة. الرهن الطليق للمنقول- دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية- جامعة عين شمس، القاهرة- مصر، المجلد (١١)، العدد (١)، ١٩٦٩. ص ص ١٣٥ - ١٤٩. ص ١٣٨.
- ٦٦-د. شاكر ناصر حيدر. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية- ج/١. حق الملكية، مطبعة العاني، بغداد- العراق، ١٩٦٩. ص ١١٧؛ وأيضاً: د. جمال خليل النشار: تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، مصدر سابق، ص ٦٣.
- ٦٧-د. محمد طه البشير. الوجيز في الحقوق العينية التبعية. الرهن التأميني و الحيازي و حقوق الامتياز، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد- العراق، ١٩٧٦. ص ٨٤.
- ٦٨-د. جمال خليل النشار. تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، مصدر سابق، ص ٦٣.
- ٦٩-د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجدي، الجزء (١٠)، التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص ٢٨٣.
- ٧٠-د. جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، مصدر سابق، ص ٦٤-٦٥.
- ٧١-د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع- مقارنة بالفقه الاسلامي، الكتاب/١، الانعقاد، مصدر سابق، ص ٢٣١.

### قائمة المصادر

\* القرآن الكريم

اولا: الكتب اللغوية:

- ١- ابن منظور، لسان العرب، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٩٩٩.
- ٢- لويس معروف، المنجد في اللغة والاعلام، ط/١٧، المطبعة الكاثوليكية، بيروت- لبنان، ١٩٧٣.
- ٣- المعجم الوسيط، باب الهمزة، ٢٤ / ١ ، المورد الحديث.

ثانيا: الكتب القانونية

- ١- إلياس ناصيف، العقود الإلكترونية الدولية، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، لسنة ٢٠٠٩.
- ٢- جمال خليل النشار: تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية- مصر، ٢٠٠٠.

- ٣- جميل متولي الشرفاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، مطبعة القاهرة، مصر، ١٩٥٦..
- ٤- حسن علي الذنون: نظرية العامة للالتزامات، ج/١، مصادر الالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد- العراق، ١٩٧٦..
- ٥- سلمان عبيد عبد الله الزبيدي، المبادئ في قرارات الهيئة الموسعة في محكمة تميز الاتحادية، ج/٥، مكتبة القانون، والقضاء، ٢٠١٥.
- ٦- سليمان مرقس: شرح القانون المدني- العقود المسماة: عقد البيع، ط/٤، عالم الكتب للطباعة والنشر، القاهرة- مصر، ١٩٨٠.
- ٧- شاكر ناصر حيدر. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية- ج/١. حق الملكية، مطبعة العاني، بغداد- العراق، ١٩٦٩
- ٨- طارق كاظم عجيل: الوسيط في عقد البيع: دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي- ج/١: انعقاد العقد، ط/٣، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية- مصر، ٢٠١٠.
- ٩- عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني- العقود التي تقع على الملكية. بيع ومقايضة، المجلد الأول، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ١٩٥٢.
- ١٠- عبد الرزاق أحمد السنهوري. نظرية العقد، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ١٩٩٨..
- ١١- عبد المجيد الحكيم وآخرون، المقدمة الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي، ج ١ بغداد ١٩٨٠
- ١٢- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء ١/١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية ٢٠٠٧،
- ١٣- عبد المجيد الحكيم، مقدمة الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، ط/٣، المكتبة الحديثة، ٢٠٠٩
- ١٤- عبد المنعم فرج الصدة. محاضرات في القانون المدني- نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، ج/١/التراضي، جامعة الدول العربية- معهد دراسات العربية العالية، القاهرة- مصر، ١٩٥٨.
- ١٥- عبود عبد اللطيف. دراسة في الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، مطبعة بغداد، بغداد - العراق، ١٩٧٥.
- ١٦- عزيز كاظم الخفاجي: أحكام عقد البيع- مقارنة بالفقه الاسلامي، ك/٢: الآثار، ط/١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، صيدا- لبنان، ٢٠١٧
- ١٧- عمر حسن المومني، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة العامة الالكترونية، عمان ٢٠٠٣
- ١٨- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه. التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١١.
- ١٩- محمد ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، عمان، ٢٠٠٥
- ٢٠- محمد طه البشير. الوجيز في الحقوق العينية التبعية. الرهن التأميني و الحيازي وحقوق الامتياز، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد- العراق، ١٩٧٦.
- ٢١- نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٥..
- ٢٢- نذير بن عمّو: العقود الخاصة: البيع والمعاوضة، ط/١، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠٠٨.
- ٢٣- وزارة العدل المصرية. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني: الالتزامات، مصادر الالتزام (المادة ٨٩ الى المادة ٢٦٤)، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة- مصر، ١٩٠٠.
- ثالثا: الدراسات والبحوث
- ١- احسان شاكر عبد الله وزكريا يونس أحمد. المساطحة والشكلية فيه في القوانين المدنية والتجارية العقارية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ط (١)، العدد (٤)، ٢٠٠٩.
- ٢- أحمد سلامة. الرهن الطليق للمنقول- دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية- جامعة عين شمس، القاهرة- مصر، المجلد (١١)، العدد (١)، ١٩٦٩

- ٣- أسماء صبر علوان. شكلية عقد المساطحة. المفهوم والآثار، دراسة قانونية مقارنة بين الواقع العملي والنظام القانوني للمساطحة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٦)، ٢٠١٢
- ٤- حسين عبد القادر معروف. فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة بغداد، بغداد- العراق، ٢٠٠٤.
- ٥- خالد أبو طه وأحمد حسنية. الشكلية في العقود التجارية- دراسة تحليلية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد (١٣)، العدد الاول، ابريل ٢٠٢٠. ص ص ١٠٣-١٢١.
- ٦- دحماني لطيفة. الشكلية في مادة العقود المدنية، رسالة ماجستير، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٣.
- ٧- عزيز كاظم جبر الخفاجي، التكييف القانوني للشكل الاتفاقي، مجلة معهد العلمين للدراسات العليا، العدد ٣، لسنة ٢٠٢٠.
- ٨- محمد علي صاحب. رهن العقار الشائع رهنا تأمينياً، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين- العراق، مجلد ١٣، العدد (٢)، ٢٠١١.
- ٩- هلا لبي خيرة: أحكام عقود الشكلية في الوعد بالتعاقد في ظل القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، المجلد الاول، العدد (٢)، ٢٠١٧.

#### رابعاً: القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٣) لسنة (١٩٥١).
- ٢- قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.
- ٣- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٨٤).
- ٤- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

#### خامساً: القرارات القضائية

- ١- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٢٢٩٧ / رهن حيازي / ٢٠٠٨)، بتاريخ ١٤ اكتوبر ٢٠٠٨، كذلك قرار رقم (١٣٨٥ / استئنافية عقار / ٢٠٠٩)، بتاريخ ١٠ مايو،
- ٢- قرار رقم (٣٦٩ / منع معارضة / ٢٠٠٩)، بتاريخ ٢٩ يناير ٢٠٠٩، الموقع الرسمي لمحكمة التمييز العراق الاتحادية، <https://www.hjc.ig>.
- ٣- محكمة التمييز الاتحادية رقم (٣٦٩/منع معارضة/٢٠٠٩)، بتاريخ ٢٩ يناير ٢٠٠٩.
- ٤- محكمة تمييز العراق الاتحادية بموجب القرار المرقم (١٠٢٨) بتاريخ ٦/٣/٢٠٠٨، الموقع الالكتروني لمجلس القضاء العراقي، <https://www.hjc.ig>.
- ٥- محكمة تمييز العراق الاتحادية المرقم (٢٨٩٧) بتاريخ ٢٣/١٢/٢٠١٠، غير منشور
- ٦- محكمة نقض المصرية بموجب قرار الطعن رقم (١٧٧٩٤) لسنة ٨٠ قضائية، الدوائر المدنية- جلسة ٢٠١١/١٢/١٠
- ٧- محكمة تمييز العراقية بموجب القرار المرقم (١٩٧٥/١م/٨٧)، بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٧٥، والقرار رقم (١٣١٢م/٢٠١٥) في ١٢ مارس ٢٠١٥.