جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـــامعـــة بـــابـــل/ كلية القانون
فرع القانون الخاص / الدراسات العليا

المركزالقانوني للكاتب العدل

(دراسة مقارنة)

رسالة ماجستير تقدم بها الطالب
حسن سامي حسن راضي

إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون - القانون الخاص

بإشراف الدكتورة
إيناس مكي عبد نصار
أستاذ القانون المدني المساعد

2023 م *1445 هـ*

بسم الله الرحمن الرحيم

{يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين فأكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل}
صدق الله العلي العظيم

{ سورة البقرة : الآية 282 }

الإهـــــداء

إلى خاتم النبيين ، وسيد المرسلين ، محمد صلى الله عليه وآله وسلم

إلى...معين الحب المتدفق... وجبين الحياة المـــــــــــتألق

نبراس العطاء وضوءه اللامـــــــــــــــــــــــع

والـــــــــــــــــــدي حفظه الله

إلى من تنحني هامتي لها خجلاً إلى من حملتني وهنًا على وهن والـــــــدتي

إلى من إرتوت من دمـــــاءه أرض الـــــــــــــــعراق الطـاهرة

أخي الشهيد محمد سامي رحمه الله برحمته الواسعة

إلـى أخـــــــــــوتي وأخـــواتي أعتـــــــــــــزازاً وأمـــــــــــــــتـناناً

أهدي اليهم ثمرة جهدي هذا

الباحث

شكر وإمتنان

قال تعالى في كتابه العزيز :

(ولا تنسوا الفضل بينكم إن ألله بما تعملون بصير) (سورة البقرة : الآية 237)

وبعد أن من الله تعالى عليّ بإنهاء هذه الرسالة، فإني أقف لأعرب بكل فخر وإعتزاز، وود وعرفان، عن شكري لأساتذتي، الذين تشرفت بالأخذ عنهم، والاستفادة منهم، والانتساب إليهم، لاسيما أساتذتي في جامعة بابل كلية القانون.

ويطيب لي أن أتوجه بعظيم إمتناني وبالغ شكري إلى إستاذتي الفاضلة الدكتورة (إيناس مكي عبد نصار) ، التي تفضلت مشكورة بقبولها الإشراف على هذه الرسالة فكانت لآرائها وتوجيهاتها القيمة والسديدة وعطائها العلمي المتميز الأثر الأكبر في إنجاز هذه الرسالة ، سائلاً الله العلي القدير أن يحفظها ويوفقها، لما يحبه ويرضاه .

والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة، راجيا من الله تعالى أن يأخذ بأيديهم ليكونوا عونا لي ولإخواني، على تجنب العثرات، وتصحيح الهفوات.

ولا يفوتني أن أقدم شكري وعرفاني لكل من نصحني وأرشدني وقوم خطأي من الأصدقاء ، فجزاهم الله خير ما يجزي به عباده الصادقين.

وفي الختام أشكر موظفي المكتبات العامة، وذوي المكتبات الخاصة، وأخص منهم مكتبة كلية القانون في جامعة بابل، راجيا لهم جميعاً حسن العاقبة في الدنيا، وعلو الدرجات في الآخرة ، والحمد لله رب العالمين.

الباحث

الملخص

أن للكاتب العدل أهمية كبيرة في صيانة الحقوق وحفظها من خلال تنظيم وتوثيق العقود والمستندات وكافة التصرفات القانونية لذلك فالمشرع العراقي أهتم بهذا المهنة من خلال تنظيمه لقانون الكتاب العدول العراقي المرقم (33) لسنة (1998) .

وأن الكاتب العدل موظف عام مختص قانوناً بتنظيم وتوثيق التصرفات القانونية التي يرغب الأطراف بإعطائها طابعاً رسمياً يثبت حصولها، وحفظها ، وتسليم نسخ منها طبقاً للقانون ، وفي حدود سلطته وإختصاصه .

وأن المشرع العراقي أولى للكاتب العدل مهمة إضفاء الصفة الرسمية للمستندات وجعلها حجة على الناس كافة ولا يتم الطعن بها إلا من خلال التزوير من أجل إستقرار المعاملات بين الأفراد ووضع شكلية معينة لممارسة هذه المهنة متى ما إستوفتها أنتجت آثارها كاملة بالنسبة لأطرافها وبالنسبة للغير على حد سواء .

وجعل محاكم البداءة هي المحاكم المختصة بالنظر في الدعاوى المدنية التي تقام على الكتاب العدول، في التشريع العراقي .

ويجب أن تتوفر في الشخص الذي يراد تعيينه لممارسة مهنة الكاتب العدل شروط خاصة حيث إشترط المشرع العراقي لتعيين الكاتب العدل أن يكون حاصلاً على شهادة البكالوريوس في القانون وأن يجتاز دورة في المعهد القضائي لا تقل مدتها عن ثلاثة اشهر وكذلك إداء اليمين قبل ممارسته للمهنة إضافة إلى الشروط العامة للتعيين وأن الأخير له مهام يجب عليه القيام بها .

وان الأصل في قانون الكتاب العدول العراقي النافذ أن يكون توثيق وتنظيم وتصديق المستندات داخل الدائرة، ولكن إستثناءً من الأصل أجاز المشرع بناءً على عذر مشروع أن يكون توثيق وتنظيم المستندات خارج الدائرة .

وأن الكاتب العدل تفرض عليه إلتزامات قانونية عندما يقوم بممارسة عمله ، وأن من هذه الإلتزامات هي السرية المهنية تصب في المصلحة الخاصة للعميل والتي تؤكد بقاء المعلومات التي سوف يكشفها للكاتب العدل سرية من أجل القيام بمهمته، حيث تقوم السرية المهنية على أساس المصلحة الخاصة للعميل وعلى أساس حماية وسلامة حريته الفردية، حيث تضمن السرية المهنية للشخص حماية حياته الخاصة وكذلك تضمن للمواطنين التأكد بأن الأسرار التي عهدوا بها إلى الكاتب العدل لا يمكن إنتهاكها، وفي حال تعذر تطبيق السرية المهنية والإلتزام بها فإن العملاء سوف يرفضون إعطاء معلومات سرية للكاتب العدل

وهذا يؤدي إلى إضعاف مهنة التوثيق، والتي تنشأ من خلال واجب عام أو قانوني يقع على عاتق الكاتب العدل المؤتمن على السر الذي وصل إليه من خلال العميل أو المهنة أو الوظيفة العامة ،وعندما يخل بهذه الإلتزامات إثناء ممارسته لواجباته الوظيفية قد يرتكب أخطاء مهنية تؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير ، فإن هذه الدراسة تسعى إلى تحديد إلتزامات الكاتب العدل ، وكذلك تسعى إلى تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للكاتب العدل فيما إذا كانت عقدية أو تقصيرية .

وأن مسؤولية الكاتب العدل تتحقق من توافر أركانها الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما وتسعى الدراسة لبيان آثار المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل وما ينتج عن ذلك من إقامة دعوى والمطالبة بالتعويض من قبل المتضرر من جراء قيام الكاتب العدل بالإخلال بواجباته المفروضة عليه قانوناً ، وهو ما سيتم تناوله على فصلين الأول لماهية الكاتب العدل أما الثاني فسيكون لبحث المسؤولية المدنية للكاتب العدل.

.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية	أ
الإهداء	ب
شكر وتقدير	ت
الملخص	ث ج
المحتويات	ح- خ
المقدمــة	1 - 3
الفصل الأول : ماهية الكاتب العدل	4 - 63
المبحث الأول : مفهوم الكاتب العدل	4 - 35
المطلب الأول : التعريف بالكاتب العدل وشروط تعيينه	4 - 15
الفرع الأول : تعريف الكاتب العدل	5 - 7
الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في تعيين الكاتب العدل	7- 15
المطلب الثاني :مهام الكاتب العدل	15 -35
الفرع الأول : تنظيم المستندات وتوثيقها في التشريع العراقي	15- 27
الفرع الثاني : تنظيم المستندات وتوثيقها في التشريعات محل المقارنة	28- 35
المبحث الثاني : إلتزامات الكاتب العدل	35 - 63
المطلب الأول : الإلتزام بإضفاء الصفة الرسمية	35- 53
الفرع الأول : الإلتزام بقواعد الإختصاص	36- 44
الفرع الثاني : الإلتزام بمراعاة الأوضاع القانونية	45- 53
المطلب الثاني : الإلتزام بالسرية والتبصير	53- 63
الفرع الأول : الإلتزام بالسرية	53 - 57
الفرع الثاني : الإلتزام بالتبصير	57-63
الفصل الثاني : المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل	64- 118
المبحث الأول : عناصر المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل	65- 90

المطلب الأول : الخطأ الموجب لمسؤولية الكاتب العدل	66- 79
الفرع الأول : تعريف الخطأ وإثباته	66- 76
الفرع الثاني : تطبيقات لصور خطأ الكاتب العدل	76- 79
المطلب الثاني : الضرر والعلاقة السببية	79- 90
الفرع الأول : الضرر الموجب لمسؤولية الكاتب العدل	80- 85
الفرع الثاني : العلاقة السببية بين خطأ الكاتب العدل والضرر	85- 90
المبحث الثاني : آثار المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل	90- 118
المطلب الأول : دعوى المسؤولية	90- 101
الفرع الأول : أطراف دعوى المسؤولية	91- 98
الفرع الثاني : المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى	98- 101
المطلب الثاني : التعويض	101- 118
الفرع الاول : تقدير التعويض	102- 110
الفرع الثاني : الجهة الملزمة بدفع التعويض	110-118
الخاتمة	119-121
قائمة المصادر	122-134
الملخص باللغة الإنكليزية	A-B

خ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله محمد الأمين وعلى آله الطيبين الطاهرين أما بعد :-

يتطلب في دراسة المقدمة لموضوع المركز القانوني للكاتب العدل والتعريف بموضوع الدراسة ثم بيان اهمية الدراسة وبيان إشكالية الدراسة ومنهجية الدراسة ونطاقها وأخيراً خطة الدراسة وذلك وفقاً للنقاط الآتية

أولاً : التعريف بموضوع الدراسة

أن مهنة التوثيق تعد من أقدم المهن التي عرفتها الحضارات والشرائع الإنسانية القديمة، نظراً لأهميتها والدور الذي تلعبهُ في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للشعوب والأفراد، فقد عرفت حضارات مصر القديمة وفارس واليونان والرومان والحضارة الإسلامية هذه المهنة، كما جاء ذكرها في القرآن الكريم في الحث على حفظ الحقوق، وصيانتها، وقطع دابر الخصومة والشقاق، بقوله تعالى { يا أيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل } سورة البقرة - الآية ٢٨٢

وعند الرجوع إلى هذه الآية الكريمة أعلاه نلاحظ أنها أشارت إلى وظيفة الكاتب العدل، وتبيان واجباته، حيث بينت الشريعة السماوية السمحاء، قبل المشرع الوضعي، أهمية الكاتب العدل في توثيق السندات والتصرفات المالية بين الناس لكي يعم الإستقرار في المجتمع، من خلال تعظيم الثقة في المعاملات، ويتحقق ذلك من خلال وضع قواعد قانونية متينة تؤطر موضوع التعامل في المجتمع بإطار قانوني يقطع المنازعات ، وهذه هي وظيفة القانون في المجتمع ويستوحي المشرع تلك القواعد القانونية من حاجات المجتمع التي هي في تغيير مستمر، لذلك نجده يتناول بين فترة واخرى تلك القواعد القانونية بالتغيير .

والمشرع العراقي شأنه شأن أي مشرع قد أولى في سبيل الاستقرار، توثيق وتنظيم التصرفات القانونية اهتماماً خاصاً، فوضع لها شكلية معينة متى ما استوفتها أنتجت آثارها كاملة بالنسبة لأطرافها وبالنسبة للغير على حدٍ سواء.

وبسبب تطور المجتمع العراقي وإتساع دائرة التصرفات القانونية كماً ونوعاً من جهة، ولتلبية حاجات النشاط الصناعي والحرفي من جهة ثانية، ولتوحيد أحكام توثيق وتنظيم التصرفات القانونية من أحكام تسجيل المكائن بمختلف أنواعها في تقنين واحد من جهة ثالثة، أصدر قانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) النافذ الذي تضمن الشروط الواجب توافرها في الكاتب العدل لشغل الوظيفة، والمهام والأعمال التي يقوم بها، والأعمال المحظور عليه القيام بها، والأدوات التي يستخدمها في عمله من سجلات وغيره ،وكيفية إستخدامه لهذه السجلات، وطريقة المحافظة عليها، والرسوم التي يتقاضاها لقاء عمله وتبعيته الإدارية والقضائية، وإختصاصه الشخصي والمكاني والموضوعي .

ونظراً لأهمية ما يصدر عن كاتب العدل من وثائق تعتبر سندات رسمية ذات صبغة تنفيذية لا تقبل الطعن بها إلا بالتزوير، والدور الهام الذي تلعبه في حفظ الحقوق وإثباتها، وقطع دابر الخصومة والنزاع بين أطرافها، لذلك فإن الكاتب العدل يتحمل المسؤولية عن هذه الوثائق وما تتضمنه من بيانات، فيما لو تم تنظيمها وتوثيقها بصورة مخالفة للقانون أدت إلى إلحاق الضرر بأطرافها والغير، وتتنوع المسؤولية التي يخضع لها كاتب العدل بحسب المخالفة التي يرتكبها .

ثانيا : أهمية الدراسة

أن أهمية الدراسة تكمن في الجانبين النظري والعملي حيث أن الجانب النظري يكمن في النصوص القانونية التي تنظم مهنة التوثيق، أما الجانب العملي فيكمن في توثيق السندات والعقود والإقرارت، وحفظ الحقوق وصيانتها وقطع دابر الخصومة والشقاق بين الأطراف و تمتع الوثائق والمستندات التي ينظمها ويوثقها بالحجية والصفة الرسمية والقوة التنفيذية، والإحاطة بمفهوم المسؤولية المدنية بصورة عامة وتطبيقاتها على مهنة كاتب العدل بصورة خاصة، لما قد يصيب أصحاب العلاقة من ضرر ناشئ عن إخلال الكاتب العدل بواجبه القانوني، حيث تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تتناول مسألة مهمة وحيوية، تهدف إلى وضع الأسس المنهجية لإلتزامات الكاتب العدل، وتأتي هذه الدراسة لتوضح حدود سلطة الكاتب العدل، وتقرير الأحكام المترتبة من جراء إخلاله بهذه الالتزامات أثناء ممارسته للوظيفة .

ثالثاً : أسباب إختيار الموضوع

بغية إعادة تنظيم دوائر الكتاب العدول وفق أسس علمية متطورة وتحديد إختصاصاتها ومهامها وفق المتغيرات التي شملت النواحي الإقتصادية والإجتماعية والقانونية وإنعكست على المعاملات التي تنجزها هذه الدوائر، ولأجل الإستفادة من التطبيقات العملية والقوانين ذات العلاقة بأعمال الكتاب العدول التي لم تعد تواكب تلك المتغيرات ، التي أصبحت قاصرة أمام الظروف الجديدة المتطورة وجعلها تستجيب للمرحلة التي يمر بها العراق .

رابعاً : إشكالية الدراسة

تتمحور إشكالية البحث الرئيسية حول تحديد المركز القانوني للكاتب العدل من خلال بيان إلتزاماته التي ينتج عن الإخلال بها أضرار تصيب ذوي العلاقة من جراء إخلاله بهذه الإلتزامات.

ويتفرع عن الإشكالية الرئيسية للبحث مجموعة من الإشكاليات الفرعية التي سوف تسعى الدراسة للإجابة

عليها وتتمثل بما يلي:

- ما المقصود بالكاتب العدل ؟
- هل أجاز المشرع العمل بنظام الكاتب العدل الألكتروني ؟
- ما هي الشروط الواجب توافرها في تعيين الكاتب العدل ؟
- ما هي الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لكاتب العدل، وهل تعتبر ذات طبيعة عقدية أم تقصيرية ؟
- ما هي واجبات الكاتب العدل ؟
- ما هي عناصر المسؤولية المدنية للكاتب العدل ؟
- ما هي الآثار التي تترتب على المسؤولية المدنية للكاتب العدل ؟
- ماهي دعوى المسؤولية وأطرافها ؟
- ماهي الجهة الملزمة بدفع التعويض ؟

خامساً : منهجية ونطاق الدراسة

أن دراستنا لموضوع المركز القانوني للكاتب العدل ستكون باتباع المنهج التحليلي المقارن بوصفه سبيلاً لمعالجة الموضوع محل الدراسة وذلك رغبة منا للإلمام بجميع تفاصيله وجوانبه القانونية، مع إعتماد

اسلوب البحث العلمي التحليلي، حيث يتم تحليل النصوص القانونية وآراء الفقهاء مع إجراء المقارنة بين قانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) والتشريعات محل المقارنة وهي كل من قانون التوثيق المصري رقم (٦٨) لسنة (١٩٤٧) المعدل ، وقانون التوثيق الفرنسي (٢٥) فونتوز الحادي عشر والصادر بتاريخ (١٨٠٣) ، من أجل الوقوف على مواطن القوة والضعف في التشريعات وتأييد الراجح منها، وما تبعها من أحكام قضائية ذات العلاقة بالموضوع عسى أن نسهم برفد الفكر القانوني في البلد للإستفادة منها في عملية البناء القانوني المتطور.

أما عن نطاق هذه الدراسة فإنها ستكون في إطار (المركز القانوني للكاتب العدل) من خلال التعريف بالكاتب العدل وبيان الشروط الواجب توافرها في تعيينه والمهام التي يقوم بها وإلتزاماته ومن ثم بيان مسؤوليته المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة مهنته .

سادساً : خطة الدراسة

من أجل الوقوف على جزئيات الموضوع، وللإجابة على التساؤلات التي يثيرها، سواء في الجانب النظري أو التطبيقي، إرتأينا تقسيم الموضوع على فصلين سنخصص الفصل الأول لبيان ماهية الكاتب العدل من خلال تقسيمه على مبحثين، نخصص الأول لمفهوم الكاتب العدل ومهامه، والثاني نكرسه لبيان إلتزامات الكاتب العدل، أما الفصل الثاني فسيكون لبيان المسؤولية المدنية للكاتب العدل وذلك من خلال تقسيمه على مبحثين ، الأول نخصصه إلى عناصر المسؤولية التقصيرية، وأما الثاني نكرسه لآثار المسؤولية التقصيرية، فإذا ما تم لنا بحث هذه المواضيع وصلنا إلى خاتمة نبين فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها من هذا البحث، فضلاً عن المقترحات التي نأمل من المشرع العراقي أخذها بنظر الإعتبار

الفصل الاول
ماهية الكاتب العدل

أن الإنسان لايمكن أن يعيش منعزلاً عن أفراد مجتمعه كونه كائن إجتماعي بطبيعته، وإن حاجة الأفراد تزداد إتساعاً وإستمراراً، حيث يحتاج إلى التعامل مع غيره من أفراد مجتمعه الذي يعيش فيه، وإقامة علاقات معهم بطرق قانونية عن طريق وسيط يتقن ربط هذه العلاقات في إطار منظم، وإن مهنة الكاتب العدل هي التي تنظم سير هذه العلاقات طبقاً لنصوص القانون، وان المشرع العراقي والتشريعات محل المقارنة قد وضعوا شروط معينة وإختبارات خاصة، بحيث لا يمكن لأي أحد أن يحصل على مهنة الكاتب العدل إلا إذا توافرت فيه هذه الشروط، واستطاع إجتياز الإختبارات المحددة وفق القانون، وعلى الرغم من إختلاف بين القانون العراقي والقوانين محل المقارنة من حيث الشروط والإختبارات، وكذلك الهيكل التنظيمي لهذه المهنة المهمة إلا إنها تتفق في الوقت ذاته من حيث الغاية، وهي إعداد شخص مناسب وتأهيله للقيام بممارسة هذه المهنة، ولغرض الإلمام بما تقدم سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين سنتناول في المبحث الأول مفهوم الكاتب العدل ومهامه، وفي المبحث الثاني سنتناول إلتزامات الكاتب العدل

المبحث الأول
مفهوم الكاتب العدل

نظراً لطبيعة المهام الملقاة على عاتق الكاتب العدل فقد تضمن قانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) النافذ تنظيم هذه المهنة وبيان الشروط الواجب توافرها في الكاتب العدل لممارسة إختصاصه ، وبيّن تلك الإختصاصات، وعليه فإن تناولنا لهذا المبحث سوف يكون بمطلبين سنتناول في المطلب الأول التعريف بالكاتب العدل ، أما في المطلب الثاني فسنتناول مهام الكاتب العدل .

المطلب الأول
التعريف بالكاتب العدل

إن الإحاطة بطبيعة مهنة الكاتب العدل والإلمام بها تستدعي تسليط الضوء على تعريفه الفقهي والقانوني ومن ثم بيان الشروط الواجب توافرها في الكاتب العدل ، لذلك سنتناول في هذا المطلب فرعين حيث يكون الفرع الأول تعريف الكاتب العدل، أما الفرع الثاني فسنخصصه لبيان الشروط الواجب توافرها في الكاتب العدل .

الفرع الأول
تعريف الكاتب العدل

لغرض الوقوف على تعريف الكاتب العدل بصورة واضحة ، يتطلب تعريفه في التشريع والفقه وعلى النحو التالي : -

أولاً - تعريف الكاتب العدل في التشريع

من اجل بيان تعريف الكاتب العدل سوف نقوم بتعريفه في التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة وكما يلي : -

١ - تعريف الكاتب العدل في التشريع العراقي [١]

عند الإطلاع على نصوص المشرع العراقي في قانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) النافذ لم نجد تعريفاً للكاتب العدل [٢]، وهو موقف سليم ، وكان موفقاً في ذلك ، فليس من واجب المشرع ان يضع تعريفاً للمصطلحات القانونية ، وانما ان يترك ذلك للفقه في ضوء شرحهم وتعليقهم على النصوص حيث يعتبر من صميم عمل الفقهاء ، فالمشرع مهما حاول في ذلك فلا يستطيع ان يضع تعريفاً شاملاً جامعاً يحيط بجميع متطلبات الكاتب العدل ، الامر الذي يجعل التعريف يوصف بالقصور وضيق النطاق ، فيكون عرضة للنقد من قبل الباحثين .

٢ – تعريفه في التشريع المصري

نود الاشارة الى أن المشرع المصري استعمل مصطلح (الموثق) في قانون التوثيق المصري رقم (٦٨) لسنة (١٩٤٧)، والتي هي مرادفة الى مصطلح الكاتب العدل في التشريع العراقي وكذلك أن موقف المشرع المصري مشابهاً لموقف المشرع العراقي حيث لم يرد فيه تعريف للكاتب العدل .

٣ – تعريفه في التشريع الفرنسي

---

[١] - يعرف الكاتب العدل لغةً في لسان العرب لإبن منظور بأنه (الكاتب إسم فاعل من كتب الشيء يكتبه كتباً، وكتاباً، وكتابة، ورجل كاتب والجمع كتّاب وكتبة، وحرفته الكتابة، والعدل ما قام في النفوس أنه مستقيم، وهو ضد الجور وفي السماء الله سبحانه وتعالى، والعدل هو الذي لا يميل به الهوى فيجور في الحكم ، والعدل من الناس المرضي قوله وحكمه) ج١٠ ، ص٦٢. وكذلك عرفه أنيس إبراهيم ورفاقه في المعجم الوسيط ، ط٢ ، ج٢ ،ص ٧٧٥ ، الكاتب العدل لغةً بأنه : إسم مركب ذو شقين الأول كاتب (إسم) ، والجمع كتاب ، كاتبون ، وكتبة إسم فاعل من كتب : كتب إلى / كتب في / كتب ل ، والكاتب من يتولى عملاً إدارياً أما الشق الثاني عدل (فعل) عدل يعدل ، عدالة وعدولة فهو عدل وعادل . عدل القاضي : كان منصفاً متجنباً للظلم والجور ، مرضي الحكم عكسه ظلم .

[٢] - وكذلك لم يعرفه قانون كتاب العدول العراقي السابق رقم (٢٧) لسنة (١٩٧٧) والذي الغي بصدور القانون اعلاه ، الا ان قانون كتاب العدول العراقي رقم (٦٥) لسنة (١٩٣٨) الملغى ، والذي يعد اول قانون عراقي وضع اللبنة الاساسية لوظيفة الكاتب بالعدل ،قد عرفه في المادة الاولى بانه : (الموظف المعين او المخول للقيام بالوظائف المبينة بهذا القانون) .

كذلك نجد أن المشرع الفرنسي إستعمل مصطلح (الموثق) والتي هي مرادفة الى مصطلح الكاتب العدل في التشريع العراقي ، إلا أن المشرع الفرنسي قام بتعريف الكاتب العدل في قانون التوثيق الفرنسي من خلال نص المادة الاولى من قانون (٢٥) فونتوز الحادي عشر والصادر بتاريخ (١٨٠٣) . والذي يعتبر أول قانون ينظم مهنة التوثيق في فرنسا والذي لا يزال ساري المفعول .

وقد عرفت تلك المادة الكتاب العدول بأنهم ((موظفون عموميون حكماً منوط بهم تحرير العقود التي يقضي القانون او يطلب المتعاقدون إسباغ الصفة الرسمية عليها ، وذلك بما يتمتعون به من سلطة عامة ، وللتحقق من ثبوت التاريخ والتحفظ على بعض المستندات وتسليم الصور التنفيذية وغير التنفيذية)) .

وكذلك تناولت اللائحة الوطنية لفرنسا تعريف الكاتب العدل الوارد في المادة الأولى من الأمر المؤرخ في (٢) نوفمبر لسنة (١٩٤٥) حيث عرفت الكاتب العدل في المادة الأولى من القانون النظامي الفرنسي حيث نصت بالقول : ((ان الكاتب العدل هو موظف عام حكماً يتم تعيينه من أجل تلقي جميع المستندات والعقود التي يتعين على من يريد من الاطراف اعطائها طابع الرسمية المرتبط بعقود السلطة العامة ، ومن اجل ضمان تاريخها وحفظ ايداعها وتسليم نسخ منها)) [١]

ونحن نرى إن مصطلح الكاتب العدل الذي أطلقه المشرع العراقي لهذه المهنة أفضل من مصطلح الموثق الذي أطلقته التشريعات محل المقارنة على تلك المهنة ، كون مصطلح الكاتب العدل يكون أكثر إنسجاماً مع طبيعة المهنة التي يمارسها ، وكذلك كونها مقتبسة من الشريعة الإسلامية والتي بينت معناها في الآية الكريمة سابقة الذكر .

ثانياً - تعريف الكاتب العدل في الفقه القانوني

وأما من جانب الفقه ، فانه البعض عرف الكاتب العدل بأنه (الأمين والمؤتمن على اسرار الغير فهو عضو فني متبصر في امور مهنته من خلال تدخله في عملية التوثيق بهدف تنوير العميل بتلك العملية ومخاطرها وفقاً للقانون وذلك لأن العميل يعتبر الطرف الضعيف في عملية التوثيق ، وذلك كله تقررلصالح العميل وتحقيق الأمن والأمان القانوني للعميل) [٢].

نلاحظ على هذا التعريف إنه شكلياً أكثر مما هو موضوعي ، حيث لم يحدد سلطة الكاتب العدل وإختصاصه في عملية التوثيق ، وكذلك ان العميل لم يكن طرفاً ضعيفاً في عملية التوثيق وإنما كفل القانون جميع حقوقه .

وثمة تعريف للكاتب العدل بأنه (شخص عهدت اليه وظيفة عامة في ملاك الدولة ، وأوكل إليه القانون تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية التي يرغب بها ذوو الشأن ، باعداد محرر رسمي لأثبات حصولها ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية ، وفي حدود سلطته واختصاصه ، كما انه احد موظفي وزارة العدل ، ويتقاضى راتباً من الدولة) [٣].

وهناك من الفقه من عرفه بأنه : (ضابط عمومي مختص اصلياً بتحرير الاوراق الرسمية (الموثقة) والعرفية المشتملة على تصرف او اخبار ، طبقاً للضوابط المنظمة ، وفي حدود سلطته واختصاصه) [٤].

1-Matthieu VAN MOLLE, Organisation du notariat, déontologie de la profession et éléments de comptabilit - é notariale, université libre de Bruxelles, 2014, p.4 .

نقلاً عن د . علاء أحمد صبح ، المسؤولية المدنية للموثق ، ط١ ، المركز العربي ، القاهرة ، ٢٠٢٠ ، ص ٢٤

[٢] - د. علاء احمد صبح ، المصدر السابق ، ص ٣٦.

[٣] - فراس سامي التميمي ، الكاتب بالعدل مهامه ومسؤولياته ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان ، ٢٠١٦ ، ص ٦٩ .

[٤] - د. ابراهيم سامي زيدان ، المسؤولية المدنية للموثق بين النظرية والتطبيق ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٧ ، ص٧٨ .

وثمة تعريف (ان الموثق هو الموظف العام الذي يتلقى تفويض من جهة الدولة من اجل ان يعطي طابع الرسمية للعقود التي يقوم بتحريرها ويضمن لتلك العقود صحتها وقوة اثباتها والقوة التنفيذية) [١]

ونلاحظ على هذا التعريف إنه وصف للجانب الشكلي أيضاً ولم يتناول الجانب الموضوعي المتمثل بمهامه وأداء عمله .

ومما تقدم يمكن أن نعرف الكاتب العدل بأنه (موظف عام مختص قانوناً بتنظيم وتوثيق التصرفات القانونية التي يرغب الأطراف بإعطائها طابعاً رسمياً يثبت حصولها، وحفظها ، وتسليم نسخ منها طبقاً للقانون ، وفي حدود سلطته وإختصاصه) . ونكون بهذا الشكل قد تمكنا من الجمع بين الناحيتين الشكلية والموضوعية بالنسبة لشخصية الكاتب العدل في تعريف واحد .

الفرع الثاني
الشروط الواجب توافرها في تعيين الكاتب العدل

أن التعيين في الوظائف العامة حق لكل مواطن في الدولة، وهو ماكفلته القوانين، إلا أن التعيين في وظيفة الكاتب العدل يكون وفق ضوابط وشروط يجب توافرها في الشخص المرشح لشغل هذه الوظيفة ليكون قادراً على ممارسة مهامه على أتم وجه، وعليه سوف نوضح هه الشروط في ثلاث فقرات سنتناول في الفقرة الأولى شروط تعيين الكاتب العدل في التشريع العراقي والفقرة الثانية لشروط تعيين الكاتب العدل في التشريع المصري أما الفقرة الثالثة فتكون لشروط تعيين الكاتب العدل في التشريع الفرنسي وكالآتي

الشروط العامة لتعيين الكاتب العدل

ان تعيين الكاتب العدل في العراق يتم بأمر وزاري ، يصدر عن وزير العدل ، وان هذا الأمر لا يتم الا بتوافر الشروط التي حددها قانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) النافذ .وهي كالآتي

أولاً - الشروط العامة لتعيين الكاتب العدل في العراق

نصت المادة (٦) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ بأن الشروط العامة لتعيين الكاتب العدل هي الشروط التي حددتها المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠) المعدل . وكالآتي :-

١ - الجنسية

ان يكون المُعيّن عراقياً او متجنساً مضى على تجنسه مدة لا تقل عن خمس سنوات [٢]، حيث أن الجنسية من شروط التعيين التي نص عليها قانون الخدمة المدنية لأشغال الوظيفة ، وكقاعدة عامة يجب أن يكون المتقدم للتعيّن في الوظيفة من مواطني تلك الدولة فهم يساهمون في تطور بلادهم عن طريق الانتخاب

---

[1]- Résolution de Madrid, 22 et 23 mars 1990. - VIP, Code européen de déontologie notariale, 1995 - 5, no 175).
Cité par.Gwenaëlle ARMENIER, David AVIGNON, et al., La responsabilité civile notariale, master II Droit Notaria FacultédedroitdeMontpellier, 2011, p.6.

نقلاً عن د .علاء أحمد صبح ، المصدر السابق ، ص ٢٩

[٢] - الفقرة (١) من المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠) حيث نصت بالقول (لا يعين لأول مرة في الوظائف الحكومية إلا من كان ١ - عراقياً أو متجنساً مضى على تجنسه مدة لا تقل عن خمس سنوات .

- الترشيح - التعيين، وتقوم الحكومة عادةً علـى تحقيق التضامن الاجتماعي في البلاد والمحافظة على مصالح الشعب والعمل على تحقيقـها وتطـورها .

٢ - السن

أن يكون أكمل الثامنة عشرة من العمر [١]، يعد بلوغ السن القانوني شرطاً أساسياً للتعيين في الوظيفة العامة فعندما تقوم الإدارة بتعيين فرد في الوظيفة العامة فإنها تعهد إليه مهمة إدارة المرفق العام والقيام باداء الخدمات لجمهور المنتفعين بالمرفق، لذلك يقع على عاتق الإدارة مسؤولية اختيار أكفاء المرشحين، وهو يتطلب توافر سن معينة في المرشح، لذلك تشترط دول العالم سناً معيناً لغرض شغل منصب في الوظيفة العامة، هذا ويختلف الحد الأدنى للسن من وظيفة الى اخرى من حيث الارتفاع والانخفاض حسب الطبيعة وظروف العمل، ومدى الحاجة إلى شغله لان سن الرشد المدني، كما هو معلوم ثمانية عشر عاما ، وهذا ما أشارت إليه المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) حيث نصت بالقول (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة) وهو يعد الحد الأدنى للسن السائدة في الدول العربية.

وأن هذا العمر هو الحد الأدنى الذي يقرره المشرع اي انه يكون بلوغه كافٍ لأتمام النضج والأدراك، ويؤهل الشخص للقيام بأعباء الوظيفة [٢]

ولم يحدد قانون الخدمة المدنية حداً اقصى للعمر عند التعيين في الوظيفة لأول مرة، وتعتمد الادارة في إثبات شرط العمر المطلوب للمتقدم للتعيين على هوية الأحوال المدنية .

٣ - السلامة الصحية

تتطلب مهنة الكاتب العدل بذل الجهد الذهني والعقلي لذا يجب أن يكون المتقدم لشغل هذه المهنة ناجحاً في الفحص الطبي وسالماً من الأمراض والعاهات الجسمية والعقلية التي تمنعه من القيام الوظيفة المعين فيها بموجب قرار من السلطات الطبية المختصة وفقاً لنظام خاص [٣] ، لكي يكون المرشح للوظيفة قادراً على القيام بمهام عمله بحيث لا يترتب على مرضه توقف العمل وتضرر المرفق العام، مما يعود بالسلب على المصلحة العامة بسبب تغيبه وتوقف العمل، ويجب ان يكون المرشح أو المتقدم للتعيين صحيح البدن، خالياً من الأمراض السارية أو المعدية كي لا ينتقل العدوى الى زملاءه في العمل .

٤ - حسن السمعة والسلوك

أن ممارسة مهنة الكاتب العدل تقوم على أساس الثقة والأمانة كون هذه الوظيفة تهدف إلى إستقرار المعاملات بين الأفراد ومن لا يتمتع بالثقة والأمانة لا يكون مؤهلاً لممارسة هذه المهنة لذلك يجب أن يكون المتقدم لشغل هذه المهنة حسن الأخلاق وغير محكوم بجناية غير سياسية او بجنحة تمس الشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير والاحتيال ، يتولى الموظف العام مهمة العمل الإداري، وهي مهمة ليست بالسهلة الميسورة دائما وإنما يلقى على عاتقه بمجرد صدور أمر المباشرة بالعمل جملة من الحقوق وعليه التزامات وأعباء ثقيلة جدا تتفاوت حسب أهميتها ، لذلك يجب أن يكون اختيار من يشغل الوظيفة العامة ممن هم حسني السلوك والأخلاق ومثال للقيم العليا، ويجب أن يكونوا ممن هم لا تتوفر فيهم العادات السيئة التي تضغط على ارادتهم وتدفعهم نحو استغلال الوظائف العامة فمن حق الادارة ان تضمن في موظفيها حسن السلوك

---

[١] - الفقرة (٢) من المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية العراقي حيث نصت بالقول (لا يعين لأول مرة في الوظائف الحكومية إلا من كان ٢- أكمل الثامنة عشر من العمر وللمرضة السادسة عشرة) .

[٢] - محمد علي ابراهيم الجبير ، الموظف ما له وماعليه ، ط١ ، دار الضياء للطباعة والتصميم ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص٢١ .

[٣] - الفقرة (٣) من المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية العراقي حيث نصت بالقول (لا يعين لأول مرة في الوظائف الحكومية إلا من كان ٣ – ناجحاً في الفحص الطبي وسالماً من الأمراض والعاهات الجسمية والعقلية التي تمنعه من القيام بالوظيفة المعين لها بموجب قرار من السلطات الطبية المختصة وفقاً لنظام خاص)

والطباع، هذا ويتفاوت تحديده من وظيفة لأخرى بحسب درجة النضوج الفكري والذهني الذي يلزم توافره كمؤهل للموظف لتحمل واجبات الوظيفة، وهو ما بيّنه قانون الخدمة المدنية

العراقي في المادة (٧) منه على أنه (٤ - حسن الأخلاق وغير محكوم بجناية غير سياسية أوبجنحة تمس الشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير والاحتيال) .

يستخلص من هذا النص ان المشرع العراقي حريص على عدم السماح لمن لا تنطبق عليهم الشروط العامة بتولي الوظيفة العامة ، ولا يعين فيها الا المشهود لهم بين الناس بالخلق الحسن ، لان وجود العناصر السيئة في الجهاز الاداري يعرض المرفق والمواطن للخطر في نفس الوقت [١].

وأن القانون خول للوزير منح صلاحية الكاتب العدل الى القاضي او عضو الإدعاء العام او المنفذ العدل ، في حال عدم إمكانية تأمين كاتب عدل في كل دائرة وذلك لممارسة عمل الكاتب العدل في حالة عدم وجوده وعند غياب الكاتب العدل لأي سبب ، دون ان اجتيازهم دورة خاصة ، ويؤدون عملهم دون اداء اليمين ، كونهم من ذوي الخبرة في القانون وتطبيقاته [٢] .

وكذلك اجاز القانون للوزير تعيين المعاون القضائي الممنوح صلاحية الكاتب العدل كاتبًا عدلاً ، اذا مضت على منحه الصلاحية مدة لا تقل عن سنة واحدة واستثناءه من شرط اجتيازه الدورة الخاصة لمدة ثلاثة اشهر المنصوص عليها في القانون [٣].

وأن القانون منح صلاحية الكاتب العدل لكل من يتولى منصب مدير الدائرة القانونية لأي وزارة، او لأي جهة غير مرتبطة بوزارة، او من يخوله من الموظفين لتصديق العقود والتعهدات والكفالات ذات العلاقة بالوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة بدلاً من الكاتب العدل [٤]، وأن أذن رئيس الدائرة لممثله القانوني بإقامة الدعوى قبل تنظيمة الوكالة له تعتبر توكيلاً، وحضور الممثل القانوني في الجلسة الولى يعتبر تأكيداً لهذا التوكيل وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية [٥]

وتعتبر الكفالة المصدقة من الدائرة القانونية سند رسمي لا يرد عليه الإنكار ولا يطعن فيه إلا بالتزوير ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية [٦]، وكذلك اعتبر القانون القنصل العراقي كاتباً عدلاً [٧] .

ولكل ما تقدم يتبين لنا ان المشرع العراقي منح العديد من الجهات الرسمية صلاحية الكاتب العدل ، وسبب ذلك هو الضرورات التي تقتضيها طبيعة تلك المعاملات، هذا من جانب، ومن جانب آخر لتسهيل الامر على اصحاب الحاجة في تلك المعاملات، مما ينعكس ايجاباً في القضاء على ظاهرة الاختناقات في عمل دوائر الكتاب العدول .

لذلك نرى ان المشرع العراقي حسناً فعل عند قيامه بتوسيع منح صلاحيات الكاتب العدل لبعض الجهات حيث منح في المادة (٩) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ مدير الدائرة القانونية أو من يخوله

---

[١] - محمد علي ابراهيم الجبير ، المصدر السابق ، ص٢٢

[٢] - المادة (٧ / اولا) (للوزير منح صلاحية الكاتب العدل إلى (اولا – القاضي أو عضو الأدعاء العام أو المنفذ العدل)

[٣] - المادة (٦ / ثالثاً) (للوزير تعيين المعاون القضائي الممنوح صلاحية الكاتب العدل كاتبًا عدلاً ، اذا مضت على منحه الصلاحية مدة لا تقل عن سنة واحدة واستثناء من أحكام البند ثانياً من هذه المادة) .

[٤] - المادة (٩) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ (يتولى مدير الدائرة القانونية في الوزارة المعنية أو من يخوله من الموظفين القانونيين في الوزارات أو الجهة غير المرتبطة بوزارة تصديق العقود والتعهدات والكفالات ذات العلاقة بالوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة بدلاً من الكاتب العدل) .

[٥] - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٧٨٠ / وكالة / ٢٠١١) بتاريخ ٢٠١١/٥/٤ (قرار غير منشور).

[٦] - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٥١٨ / الهيئة الإستئنافية منقول / ٢٠٢٢) بتاريخ ١٦ / ٢ / ٢٠٢١ .(قرار غير منشور).
وكذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٦٥٠ / الهيئة الإستئنافية منقول / ٢٠١٩) بتاريخ ٢٢ / ٤ / ٢٠١٩ .(قرار غير منشور).

[٧] - المادة (١٠) من القانون ذاته (يعد القنصل العراقي كاتباً عدلاً لأغراض هذا القانون) .

من الموظفين القانونيين في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة صلاحية تصديق العقود والتعهدات والكفالات ذات العلاقة بالوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة ونشاطها الذي يقدم إلى المواطنين ومنتسبيهم عندما يتطلب ذلك النشاط تكليفهم بتقديم تعهد أو كفالة أو عند إبرام عقد معهم .

وان الإنذار عمل قانوني يصدر من جانب واحد وليس له شكل خاص إلا إذا نص القانون على ذلك الشكل أو صدوره من جهة حصرية وأن منح الوزارات صلاحية تصديق العقود والتعهدات والكفالات إستناداً لأحكام المادة (٩) من قانون كتاب العدول العراقي لا يعتبر منعاً لتلك الوزارات والدوائر القانونية من توجيه الإنذارات والإشعارات كافة ومنها الإنذارات التي توجه إلى الجهات المتعاقدة معها كالشركات أو الأشخاص وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية [١]

لكن منح الصلاحية في تصديق الكفالات والتعهدات للدوائر القانونية في الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة بدلاً من الكاتب العدل، لا يمكننا القول بأن لهذه الجهات منح صفة الكاتب العدل، لان ذلك لا يتم إلا بصدور امر من وزير العدل بتعيينه ، حيث يشترط اجتيازه دورة خاصة في المعهد القضائي، وهذا ما اشارت اليه المادة السادسة من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ ، حيث ان منح الصلاحية يعد استثناءً من حكم المادة السادسة، والاستثناء يقدر بقدره ولا يجوز التوسع فيه وان تصديق الكفالات والتعهدات والعقود يقتصر على المعاملات ذات العلاقة بنشاط الوزارة وعملها ، أو الجهة غير المرتبطة بوزارة حصراً [٢]، وان الدائرة القانونية للوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة تتبع في اداء عملها نفس الاجراءات المنصوص عليها في قانون الكتاب العدول .

ومن الجدير بالذكر ان عمليات التصديق تسري عليها نفس الرسوم المقررة في قانون الرسوم العدلية المرقم (١١) لسنة (٢٠١٥) النافذ ، وقانون رسم الطابع المرقم (٧١) لسنة (٢٠١٢) ، والذي يتم تطبيقه في دوائر الكاتب العدل، ونود ان نشير الى انه لا يجوز استخدام اختام الكاتب العدل نفسها في التصديق، وانما كل دائرة قانونية لكل وزارة او جهة غير مرتبطة بوزارة يكون لها ختم خاص بها، حيث تبين فيها وظيفة مدير الدائرة القانونية، واسم الوزارة، وعبارة تخص التصديق على الكفالات والتعهدات، كما أن تصديق الكفالات والعقود والتعهدات يقتصر على المعاملات ذات العلاقة بنشاط وعمل الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة فقط، ولم يستخدم إلى العقود والكفالات والتعهدات التي تُطلب من منتسبيها من وزارات أخرى لأن مدير الدائرة القانونية للوزارة التي تطلب ذلك هو المختص في تصديقها وليس وزارة المنتسب [٣].

ثانياً ـ الشروط العامة لتعيين الكاتب العدل في مصر

أن تتوافر فيه الشروط العامة للتعيين التي نصت عليها المادة (٢٠) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٨) وهي كالآتي :-

١ - الجنسية

إن جميع القوانين نصت على هذا الشرط، كونه يتعلق بالمصلحة العامة وأسرار الدولة وأمنها ، حيث اقتصر التعيين في هذا الوظيفة على من يتمتع بالجنسية المصرية، أو جنسية إحدى الدول العربية التي تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل في تولي الوظائف العامة، أو من اكتسب الجنسية المصرية بعد مرور خمس

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٣٦ / الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٢٢) بتاريخ ١٦ / ٢ / ٢٠٢١ .
(قرار غير منشور).

[٢] - فراس سامي التميمي ، المصدر السابق ، ص١٠٣ .

[٣] - عبد الله غزاي سلمان العزاوي ،شرح قانون الكتاب العدول العراقي المرقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) النافذ ، ط١ ، مطبعة الخيرات ، بغداد ، ٢٠٠١، ص١٥ .

سنوات على تجنسه بالجنسية المصرية [١]، واستناداً لهذ الشرط لا يجوز للأجنبي الذي لم يكتسب الجنسية المصرية أن يمارس مهنة الكاتب العدل في مصر إلا في استثنائين أما أن يكون من رعايا الدول العربية التي تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل ، أو في حالة الإفادة من الخبرات الأجنبية [٢] .

٢ - السن أو العمر

نصت الفقرة (٨) من المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة (٢٠١٦) بأن ((يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف مايأتي ٨ - ألا يقل عمر المتقدم للتعيين عن ثمانية عشر سنة ميلادية)) حيث إن الحياة العملية ومدى القدرة على القيام بالعمل الموكل له والإحساس بالمسؤولية والنضوج الذهني جعل من المشرع أن يطلب سناً معيناً يرى فيه تمام القدرة على الإنتاج ، والاستعداد الذهني للاجتهاد والبحث والتواصل مع الزملاء والجمهور .

٣ - حسن السمعة والسيرة والسلوك

حيث نصت الفقرة (٢) من المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية المصري بأن ((يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف مايأتي ٢ – أن يكون محمود السيرة حسن السمعة)) فعندما يكون الكاتب العدل حسن السمعة ومحمود السيرة، فإنه ينال ثقة المجتمع والاحترام من الجميع وأن يتمتع بالأمانة كل من مارس الوظيفة العامة، وبالأخص مهنة التوثيق، كون لها ميزة خاصة عند عامة المواطنين، وأن وجود شبهة أو دلائل قوية تنعدم من خلالها ميزة حسن السمعة والسيرة والسلوك تكفي في الإثبات، وأن الإدارة يمكنها أن تسلك أي طريق تراه مناسباً للتأكد من شرط حسن السمعة، وعدم الاكتفاء بالشهادة المعتادة لحسن السمعة، كونها دليل ضعيف، ويكون للإدارة حق الاستعلام عن حسن سمعة وسلوك الموثق عن طريق إدارة المباحث العامة، كونها أجدر الجهات المختصة بذلك [٣]،ويعتبر شرط صلاحية فإذا كان محكوم عليه في قضية مخلة بالشرف، فلا يجوز تعيينه لممارسة مهنة الكاتب العدل، وفي حالة صدور أمر التعيين مع وجود قرار الإدانة بجريمة مخلة بالشرف والاعتبار فإنه يؤدي إلى إنعدام أمر التعيين [٤] .

٤ - اللياقة الصحية

نصت الفقرة (٥) من المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية المصري بأن ((يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف مايأتي ٥ – أن تثبت لياقته الصحية لشغل الوظيفة بشهادة تصدر من المجلس الطبي المختص)) لكي يتمكن الموثق من إنجاز المهام الملقاة على عاتقه بصورة جيدة ، يشترط أن يكون معافى صحياً وبدنيا ، وهو من الشروط اللازمة للإستمرار في هذه الوظيفة وشغلها بصورة صحيحة ، حيث أن الخلل في هذا الشرط الذي يؤدي إلى فقدان الموثق قدرته على العمل، ويؤدي إلى إنهاء خدمته [٥].

٥ - إجتياز الامتحان المقرر لشغل وظيفة الكاتب العدل

نصت الفقرة (٧) من المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية المصري بأن ((يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف مايأتي ٧ – أن يجتاز الأمتحان المقرر لشغل الوظيفة)).

---

[١] - الفقرة (١) من المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة (٢٠١٦) بأن ((يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف مايأتي ١ – أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية أو جنسية إحدى الدول العربية التي تعامل المصريين بالمثل في تولي الوظائف المدنية)) .

[٢] - قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية في مصر رقم (٢) لسنة (١٩٧٩) بتوظيف الأجانب الخبراء في نطاق محدود إستجابة لما تتطلبه المادة (١٤) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٨) .

[٣] - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٦٠/١١/٥ .، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية ، س٦ ص٧٢ .

[٤] - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٦٩/٤/١٩ .، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية ، س١٤ بند٨١ .

[٥] - الفقرة (٦) من المادة (٢٠) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٨) ولائحته التنفيذية والمعدل بالقانون رقم (٥٠٤) لسنة (٢٠٠٠) حيث قضت بأنه (٦ – أن تثبت لياقته الصحية للوظيفة بمعرفة المجلس الطبي المختص ...) وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٧٦/٢/١٨ .، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية س١٢ – ص٦٢٨ .

إن الامتحان الذي تعده الجهة الإدارية يجب على الكاتب العدل إجتيازه ، حيث يكون المعيار لاختيار الكتاب العدول الجدد، وهذا ما أشارت إليه المادة (١٧) من قانون العاملين المدنيين بالدولة، والمادة (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٥) لسنة (١٩٦٤) الخاص بتنظيم التوثيق ومصلحة الشهر العقاري، حيث نصت بالقول (يكون الامتحان لتعيين أعضاء المصلحة وموظفيها الإداريين تحريرياً وشفوياً، في قوانين الشهر العقاري والتوثيق وما تعلق بأحكامها في القانون المدني والمرافعات المدنية والتجارية والميراث والوصية والوقف.....).

وأن جهة الإدارة لا تطلب أحياناً امتحاناً لشغل مهنة الكاتب العدل، حيث يعمل عند الاختيار بالقواعد العامة وهذا ما أشارت إليه المادة (١٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة حيث نصت بالقول (١ - إذا كانت الشهادة الدراسية تمثل أحد الشروط الواجب توافرها فيتم التعيين وفقاً للمؤهل الأعلى، وعند التساوي في المؤهل فالأعلى في مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية، فالأقدم تخرجاً، فالأكبر سناً وإذا كانت الخبرة هي المطلوبة فيكون التعيين طبقاً لمدد الخبرة المطلوبة) .

ثالثاً - الشروط العامة لتعيين الكاتب العدل في التشريع الفرنسي

١ - الجنسية

أن يكون المرشح متمتعاً بالجنسية الفرنسية الأصلية أو الطارئة، كونها خدمة عامة لا يجوز القيام بها إلا من قبل الفرنسيين .

٢ - حسن السيرة والسلوك

إلا يكون المرشح قد إرتكب فعلاً يعاقب عليه جنائياً وذلك حتى يكتسب ثقة المتعاملين واحترامهم، وأن لا يكون قد ارتكب فعلاً مستوجباً لجزاء تأديبي أو إداري ، كالعزل أو الإحالة إلى التقاعد، ولا يكون قد حكم عليه بشهر إفلاسه أو وقع عليه جزاء من الجزاءات التي وردت في القانون رقم (٦٧ - ٥٦٣) الصادر في (١٣) يوليو (١٩٦٧) .

٣ - العمر

أن لا يقل سن المتقدم عن خمس وعشرين سنة على النحو الثابت في المادة (٣٥) من قانون التوثيق الفرنسي فانتوز الحادي عشر .

الشروط الخاصة لتعيين الكاتب العدل

أولاً - الشروط الخاصة لتعيين الكاتب العدل في العراق

أن لتعيين الكاتب العدل شروط خاصة إضافة إلى الشروط العامة التي ذكرناها في الفقرة (١) وهي كالآتي :-

١- أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون [١] ، وان شرط الحصول على شهادة جامعية أولية في القانون يعتبر من أهم الشروط الأساسية لتولي منصب الكاتب العدل حيث لا يمكن لأي شخص ان يتولى منصب الكاتب العدل ان لم يكن حاصلاً على شهادة البكالوريوس في القانون كون مهنة الكاتب العدل تتعلق بإثبات حقوق الأفراد وحمايتها، في ظل التطور الهائل والكبير في مجال التعاقدات بأنواعها كافة [٢].

٢- ان يجتاز دورة في المعهد القضائي لا تقل مدتها عن ثلاثة أشهر .

---

[١] - البند (أولاً) من المادة (٦) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ .

[٢] - فراس سامي التميمي ، المصدر السابق ، ص٩٩ .

ان البند (ثانياً) من المادة (٦) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ قضت بأن إجتياز دورة في المعهد القضائي لا تقل عن ثلاثة أشهر هو أحد شروط تعيين الكاتب العدل، حيث أن التعاملات بين الافراد في تطور وتعقيد مستمرين، ما يستدعي ان يكون الكاتب العدل ان يكون معداً اعداداً كافياً لتولي هذا المنصب، ونظرا لأهمية ما يصدر عن الكاتب العدل من وثائق رسمية ذات صبغة تنفيذية لا تقبل الطعن بها إلا بالتزوير، والدور الهام الذي تلعبه في حفظ الحقوق، واثباتها، وقطع دابر الخصومة والنزاع بين أطرافها لذلك فإن الكاتب العدل يتحمل المسؤولية عن هذه الوثائق وما تتضمنه من بيانات، فيما لو تم تنظيمها وتوثيقها بصورة مخالفة للقانون أدت إلى إلحاق الضرر بأطرافها والغير، وتتنوع المسؤولية التي يخضع لها كاتب العدل بحسب المخالفة التي يرتكبها فقد تكون مسؤوليته تأديبية باعتباره موظفاً عاماً يؤدي خدمة عامة تتعلق بمرفق عام، كما قد تكون مسؤوليته جزائية إذا ما ارتكب جرما جنائيا يعاقب عليه القانون أثناء ممارسته لعمله كالتزوير في الوثائق، وقد تكون مسؤوليته مدنية إذا نتج عن مخالفته للقانون ضرر أصاب الآخرين .

لذلك نرى ان هذه الدورة غير كافية لتولي منصب الكاتب العدل، حيث ان مدة ثلاثة اشهر غير كافية، وأنما يحتاج الكاتب العدل مدة أطول بحيث تكون كافية لإعداده ليكون ذا خبرة ودراية في القوانين المختلفة كافة، بحيث يتمكن من عمله على أحسن وجه .

وأن التدريب النظري والعملي له فائدة مهمة في ترقية الجانب القانوني والمهني والشخصي للكاتب العدل ، لكي يكون على اتم الاستعداد ، علمياً وفكرياً للدخول في هذا المجال، وكذلك يجنب الكاتب العدل الكثير من الاخطاء في بداية مساره الوظيفي، حيث ان وظيفة الكاتب العدل هي وظيفة ذات أهمية كبيرة [١] .

٣- إداء اليمين حيث إشترط قانون الكتاب العدول العراقي النافذ على الكاتب العدل إداء اليمين قبل ممارسة العمل وهذا ما أشارت إليه المادة (٨) منه بأن ((يحلف الكاتب العدل أو المعاون القضائي الممنوح صلاحية كاتب العدل اليمين الآتية أمام الوزير أو من يخوله قبل ممارسة العمل أقسم بالله أن أؤدي أعمال وظيفتي واطبق القوانين بالعدل)).

حيث أن الكاتب العدل لا يمكنه أن يمارس عمله في المنصب إلا بعد أن يؤدي اليمين أمام وزير العدل أو من يخوله ، كما أجاز القانون للوزير منح صلاحية الكاتب العدل الى المحقق العدلي أو المعاون القضائي في حال عدم إمكانية تأمين كاتب عدل في كل دائرة شرط ممارسة الاعمال القانونية مدة لا تقل عن سنتين لكل منهما [٢] ، كما يجب عليهم إداء اليمين قبل مباشرة العمل .

ثانياً - الشروط الخاصة لتعيين الكاتب العدل في التشريع المصري

إن المادة (٤) من قانون الشهر العقاري والتوثيق رقم (٥) لسنة (١٩٦٤) حددت الشروط الخاصة الواجب توافرها في الكاتب العدل بالإضافة إلى الشروط العامة في الكات العدل وهي كالآتي :-

أ – المؤهل العلمي : إن يكون حاصلاً على مؤهل عالٍ من إحدى كليات الحقوق أو ما يعادلها وأن يجتاز في هذا الحالة امتحان المعادلة وفقاً للقوانين واللوائح الخاصة .

ب – إداء اليمين : يحلف الكتاب العدول قبل مباشرة عملهم يميناً أمام وزير العدل بأن يؤدوا أعمالهم بالذمة والصدق [٣].

---

[١] - عبد الله غزاي سلمان العزاوي ، المصدر السابق ،ص ١٧ .

[٢] - المادة (٧ / ثانياً) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث نصت أنه (للوزير منح صلاحية الكاتب العدل إلى : ثانياً - المحقق العدلي أو المعاون القضائي شرط ممارسة الأعمال القانونية مدة لا تقل عن سنتين لكل منهما) .

[٣] - المادة (١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري والتي نصت بأن ((يؤدي الكتاب العدول قبل مباشرة أعمالهم يميناً أمام وزير العدل بأن يقدمو ا أعمال وظائفهم بالذمة والصدق))

ويكون التعيين بالنسبة للوظائف التي يجري بشأنها الامتحان حسب الترتيب الكلي لمجموع الدرجات ويتم التعيين فيها بقرار من وزير العدل [١] .

ثالثاً : الشروط الخاصة لتعيين الكاتب العدل في التشريع الفرنسي

كذلك المشرع الفرنسي جاء بشروط وضوابط لتعيين الكاتب العدل حيث إشترط في الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٣) من المرسوم رقم (٧٣ - ٦٠٩) الصادر في (٥) يونيو لعام (١٩٧٣) بشأن التوثيق لمن يشغل مهنة الكاتب العدل شروطاً عامة وأخرى خاصة وسوف نسلط الضوء عليها في الفقرتين الآتيتين :-

١ - أن يكون الكاتب العدل من الحاصلين على ليسانس الحقوق ، أو دبلوم معادل .

٢ - أن يكون المرشح قد تم إعداده مهنياً بمعرفة جهات متخصصة، يكون دورها في إعداد مهارة الكاتب العدل علمياً وتقنيا، من خلال تكثيف الدورات التدريبية، ويتم إعداد الموثقين الفرنسيين علمياً عن طريق مؤسسات عامة، تتألف هذه المؤسسات من مجلس إدارة يتكون من قاضي وأربعة كتاب عدول واثنين من المدرسين وكاتب، أو من خلال إبرام اتفاق مع المركز الوطني لتعليم مهنة التوثيق من خلال الجامعات ، ويحصل المرشح بعد إنتهاء فترة التعليم على شهادة أو دبلوم يؤهله لاجتياز مرحلة التدريب وهي المرحلة الثانية، حيث يكون التدريب لمدة ثلاث سنوات للحاصلين على إجازة الحقوق، ويكون التدريب للحاصلين على دبلوم توثيق بعد موافقة مركز التكوين المهني لمدة سنتين ونصف، في حين يكون التدريب لمدة سنتين في الغالب من خلال مكاتب التوثيق، وتكون المدة الباقية لدى أحد مكاتب المستشارين القانونيين أو المحاسبين أو المحامين .

وأن مرحلة التدريب تكون لمن يحصل على ليسانس حقوق أو دبلوم توثيق ، حيث تكون مدة التدريب ثلاث سنوات في حالة كون المتدرب حاصل على شهادة ليسانس حقوق، في حين تكون لمدة سنتين ونصف لمن كان حاصلاً على دبلوم توثيق .

وفي كل الأحوال لا يجوز أن يتقدم أي منهم للتدريب الا بعد استحصال موافقة مركز التكوين المهني ، حيث يتم التدريب لدى احد مكاتب التوثيق لمدة سنتين عادةً ، أما المدة المتبقية فتكون لدى احد مكاتب المستشاريين القانونيين، أو المحاسبين، او المحامين . ويحق للمتدرب عند انتهاء مدة التدريب أن يشغل وظيفة موثق ، سواء لدى أحد مكاتب التوثيق ، او منفرداً [٢].

٣ - أن يجتاز المرشح امتحان الصلاحية [٣] ، أو أن يكون حاصلاً على دبلوم من إحدى الجامعات الفرنسية ، ويستثنى من حكم الفقرتين السابقتين كل من القضاة القدامى، والمستشارين القانونيين الذين مضى على قيدهم في سجل المستشارين مدة سنتان على الأقل، ووكلاء الدعاوى أمام محكمة الاستئناف، والمحامين الذين مضى على قيدهم بنقابة المحامين سنتان على الأقل، وأساتذة هيئة التدريس بكليات الحقوق، والافراد الذين عملوا لمدة ثمان سنوات على الأقل في إحدى المشروعات القانونية، ويشترط في كل من سبق ذكرهم أن يكون قد

---

[١] - المادة (٢) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري حيث نصت على أنه ((يقوم بالتوثيق كتاب عدول يتم تعيينهم بقرار من وزير العدل)) .

[٢] - د . عبد الحميد عثمان الحفني ، كتاب الوقائع ، مؤتمر مسؤولية المهنيين ، المسؤولية المدنية للموثق ، جامعة الشارقة ، الأمارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٦ ، ص٥٧٥

[3] - L,examen d ,aptitude.

نقلاً من د. عبد الحميد عثمان الحفني ، المصدر السابق ، ص ٥٧٤ .

مضى عليهم مدة سنة على الأقل في العمل المهني، وكذلك يشترط خضوعهم إلى رقابة خاصة تقوم بها هيئة تحكيم وطنية .

وإن مكاتب التوثيق في فرنسا تختص اختصاصاً عاماً وشاملاً بتوثيق التصرفات والعقود التي تحصل بين الأفراد، ونادراً ما يتم توثيق هذه التصرفات عن طريق جهة أخرى غير مكاتب التوثيق، كما يحصل عند تسجيل إتفاق تصالح أمام محكمة [١].

ومما تقدم يتضح لنا أن المشرع الفرنسي نظم شروط التعيين لممارسة مهنة الكاتب العدل تنظيماً دقيقاً بحيث أتاح للمرشح بداية الإلمام بالقواعد القانونية النظرية ، عن طريق مراكز التدريب العلمية سابقة الذكر ، ثم تطبيقها عمليا ليكون المرشح قد أتقنها نظرياً وعمليا ، وكذلك تأكيده على الخبرة المكتسبة عمليا أوالجانب العلمي عندما أعفى بعض أصحاب الخبرات العملية من بعض الشروط ، وهذا يبين أهمية المهنة لدى المشرع الفرنسي كونها تصب في استقرار المعلومات المدنية بين الأطراف ، وأن هذا التنظيم يحقق نتائج هامة ، كاختيار افضل العناصر والكفاءات التي تكون ملمة باحتياجات المهنة من معرفة قانونية وضبط العبارات وحسن الإدراك والتصرف وذكاء وطلاقة اللسان وفصاحته ، والوقوف على مدى تحمل المسؤولية واستعداد المرشح لشغل المهنة والتفاعل مع المؤثرات الخارجية والعمل تحت الضغط النفسي الكبير ، والتعاون مع الزملاء والجمهور واللياقة في التعامل ، حيث لا تكتشف هذا الأشياء عن طريق الشهادة الدراسية ، التي قد يحصل عليها المرشح عن طريق الحفظ فقط .

ونحن نؤيد موقف المشرع الفرنسي في تنظيمه لشروط تعيين الكاتب العدل وندعوا المشرع العراقي أن يحذوا حذوهُ في تنظيم شروط التعيين لممارسة مهنة الكاتب العدل لما لهذه المهنة من أهمية في إستقرار المعاملات المدنية بين الافراد .

المطلب الثاني
مهام الكاتب العدل

إن المهام الرئيسية التي يقوم بها الكاتب العدل ، هي إضفاء الصفة الرسمية على المستندات ، وذلك من خلال تنظيم وتوثيق تلك المستندات، وإن عملية التوثيق تشكل المهام الأساسية للكاتب العدل من خلال إضفاء الصفة الرسمية على التصرفات القانونية، وحماية الحقوق الناشئة عنها، إذ تعتبر السندات الرسمية من أهم أدلة الإثبات التي تحسم الدعوى القضائية في المحاكم المدنية [٢]، حيث إن الأصل في مهمة الكاتب العدل، هو تنظيم العقود وتوثيقها بصفة رسمية، سواء بحكم القانون أم بناءً على طلب الأطراف المتعاقدة .

ولتوضيح ذلك سوف نبين في هذا المطلب تنظيم المستندات وتوثيقها، من خلال تقسيمه على فرعين سنتناول في الفرع الأول تنظيم المستندات وتوثيقها في التشريع العراقي وفي الفرع الثاني تنظيم المستندات وتوثيقها في التشريعات محل المقارنة وكما يلي :-

[١] - د. ابراهيم سامي زيدان ، المصدر السابق ، ص٤٧ .
[٢] - مؤيد حبيب سعد البطاط ، موسوعة مهام الكاتب العدل ، ج١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٢١ ، ص١٠ .

الفرع الأول
تنظيم المستندات وتوثيقها في التشريع العراقي

سوف نتناول في هذا الفرع تنظيم المستندات وتوثيقها وأنواع المستندات وذلك من خلال تقسيم هذا الفرع على فقرتين سنتناول في الفقرة الأولى تنظيم المستندات وتوثيقها وفي الفقرة الثانية سنتناول أنواع المستندات التي ينظمها الكاتب العدل ويوثقها وكالآتي :-

أولاً : - تنظيم المستندات وتوثيقها

لقد جرت العادة إن المواطن لا يطمئن إلا للمستندات الرسمية كأداة للإثبات والتنفيذ، بالإضافة إلى كونها تلعب دوراً مهماً في صحة بعض العقود الشكلية، حيث بين المشرع الشروط المعينة التي يجب الإلتزام بها في هذه المستندات، وأن المستند التي تتوافر فيه الشروط ، تكون له حجة مطلقة في الإثبات، لا يمكن الطعن فيها إلا من خلال الإدعاء بالتزوير ، فالمشرع سواء في التشريع العراقي أم في التشريعات محل المقارنة منح الكاتب العدل صلاحيات واسعة ، وهذا ما أشارت إليه المادة (١١) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ والتي نصت بالقول (يمارس الكاتب العدل ما يأتي : أولاً – تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية كافة إلا ما استثنى بنص خاص .....) حيث يعد هذا النص بمثابة قاعدة عامة ، تبين بأن الكاتب العدل ينظم ويوثق كافة التصرفات القانونية ، بشرط أن لا يمنعه القانون من القيام بهذه التصرفات ، أو يكون التصرف من إختصاص موظف آخر [١] .

ونلاحظ إن الفقرة (أولاً) من المادة سابقة الذكر قد تناولت التنظيم والتوثيق للتصرفات القانونية، لذلك سوف نبين وبصورة موجزة ما هو المقصود بالتنظيم ، وما المقصود بالتوثيق وعلى النحو التالي :

أ - التنظيم

يقصد بالتنظيم تدوين السند مباشرة من قبل الكاتب العدل حسب طلب ذوي العلاقة على أوراق معدة لهذا الغرض مع مراعاة ما نص عليه قانون الكتاب العدول العراقي بهذا الشأن ، أي أن القانون قد رسم شكلاً معيناً لتلك السندات والعقود ووضع هذا الشكل بصيغة نموذج مطبوع ويكون واجب الكاتب العدل تنظيم السند أو العقد طبقاً لإرادة أطراف العلاقة وأن يتلو عليهم مادونه في العقد او السند ، ويثبت الكاتب العدل الأسم الثلاثي واللقب ومحل إقامة ذوي العلاقة في السندات التي ينظمها أو يوثقها [٢].

ويترتب على ذلك ان الكاتب العدل يكون مسؤولا عن محتويات السند ، اذ يجب التثبت من عدم مخالفتها للقانون او النظام العام أو الآداب وان مادون في السند مطابق لارادة اصحاب العلاقة وهذا ما قضت به محكمة التمييز الإتحادية [٣] .

ويعرف أشخاص أصحاب العلاقة الذين يرومون تنظيم وتوثيق تصرفاتهم القانونية بالإستناد إلى الوثائق المعتمدة ويثبت ذلك في السند [٤]، التحقق من أهليتهم للقيام بالتصرف موضوع السند أو العقد ، ومصادقته على المحتويات وعلى تواقيع اصحاب العلاقة فضلاً على ذلك يلزم أن تكون كتابة السندات واضحة ولا يتخللها حك أو إضافة أو شطب أو فراغ وهذا ما نصت عليه المادة (٢١) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ، وأن المادة (٢٠) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ نصت بالقول : ((على الكاتب العدل أن

---

[١] - فراس سامي التميمي ، المصدر السابق ، ص١١١ .

[٢] - المادة (١٨) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ .

[٣] - قرار محكمة التمييز الإتحادية العراقية رقم (٣١٧٢ / إستئنافية عقار / ٢٠٠٩) بتاريخ (٢٠٠٩/١٠/١٩) ، (قرارغير منشور).

[٤] - المادة (١٩) من القانون الكتاب العدول العراقي النافذ .

يتأكد عند تنظيمه أو توثيقه أي سند من خلوه من شائبة التزوير أو التحريف، وعليه أن يرفض تنظيمه أو توثيقه إذا ظهر فيه شيء من ذلك أو إذا إتضح أن الشروط المنصوص عليها قانوناً لتوثيقه لا تتوافر فيه)).

كما يترتب على شكلية السند ان يحتوي النموذج المعد على حقول تختص بالتصرف القانوني وفقاً لأرادة أصحاب التصرف وتواقيعهم وعناوينهم طبقاً لوثائق التعريف وبطاقة السكن ورقم الهاتف ان وجد، وحقولا اخرى للعدد العمومي او التسلسل وتاريخ انجاز المعاملة ومبالغ الرسوم المقررة قانونا، وحقل خاص بقرار الكاتب العدل المختص بتأييد محتويات السند ومصادقته على تواقيع اصحاب العلاقة [١] .

والجدير بالذكر أن تسجيل العقار إستناداً إلى وكالة مزورة يجعل التسجيل باطلاً وعلى المحكمة الحكم بهذا البطلان وهذا ما قضت به محكمة التمييز الإتحادية [٢] .

ب - **التوثيق**

يقصد بالتوثيق هو تأييد الكاتب العدل للسندات التي ينظمها أصحاب العلاقة أنفسهم، أي تلك التي تنظم خارج الدائرة . ويقتصر دور الكاتب العدل في معاملات التوثيق على مصادقته على تواقيع أو بصمة إبهام أصحاب العلاقة في السند ، وتلاوة مضمون السند المنظم خارجا على اصحاب العلاقة . لأن التصرف كي ينتج آثاره لابد من تطابق الأيجاب والقبول في مجلس التصرف وامام الموظف المختص (الكاتب العدل) مقرونا بتواقيعهم وتأييد اقرارهم حيث يجب على الكاتب العدل قراءة السند على أطراف العلاقة وإفهامهم مضمونه وبعد موافقتهم وتوقيعهم عليه يقوم الكاتب العدل تصديقه وختمه بالختم الرسمي ويذكر التاريخ بالحروف والأرقام معاً بعد إستيفاء الرسوم المقررة قانوناً وكذلك مصادقته على تاريخ تنظيم السند وتأريخ تواقيع اصحاب العلاقة [٣] .من خلال ذلك يتبين لنا أن التوثيق هو مجرد أن يقوم الكاتب العدل بالتأييد على السندات بالمصادقة على تواقيع ذوي العلاقة أو بصمة الإبهام بعد أن يقوم الكاتب العدل بقراءة السند

أما دور الكاتب العدل في تنظيمه للسند أكثر خطورة من دوره في التوثيق . لأن دوره في تنظيم التصرف القانوني يتطلب مناقشة كل ما يتعلق بمحتويات السند ويكون مسؤولاً عن مشروعيتها كما بينا ، في حين يقتصر دوره في التوثيق على مصادقته على تواقيع أصحاب العلاقة على ما تم بينهم من إتفاق وتأييدهم لهذا الأتفاق أمامه بتأريخ التوثيق في حالة كون أصحاب العلاقة كاملي الأهلية.

وقد يكون أصحاب العلاقة ناقصي الأهلية أو لديهم عاهة واحدة أو عاهتين وعليه سوف نوضح لك وكما يأتي :-

١- إذا كان أصحاب العلاقة او أحدهما أصم أو أبكم أو أعمى :- بصورة يكون فيها عاجزاً عن فهمه محتويات السند فيجب على الكاتب العدل إفهامهم مضمون السند أو الوثيقة بدلالة أحد الأشخاص الذين يعرفون إشاراتهم المعروفة بعد تحليفه اليمين بحضور شاهدين وبيان ذلك في السند [٤] .

٢- أما بالنسبة للصغير والمجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة لا يجوز قبول إقرارهم بالتصرفات القانونية والتي من أبرزها العقود على سبيل المثال، كون القانون قرر عدم أهلية بعضهم ونقصان أهلية البعض الآخر [٥] .

٣- أذا كان أصحاب العلاقة ذو عاهتين :- أما بالنسبة لأصحاب العاهتين فقد أشارت المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي على أنه : ((أذا كان الشخص أصم أبكم او أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك

---

[١] - عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٢٠ .

[٢] - قرار محكمة التمييز الإتحادية العراقية رقم (١٣٨٥ / إستئنافية عقار / ٢٠٠٩) بتاريخ (٢٠٠٩/٥/١٠) ، (قرارغير منشور).

[٣] - المادة (٢٣) .من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ

[٤] - المادة (٢٤) من القانون ذاته

[٥] - المادة (٩٣) من القانون المدني العراقي حيث نصت بالقول ((كل شخص أهل للتعاقد مالم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها)) .

التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تنصب عليه وصياً وتحدد تصرفات هذا الوصي))، حيث يترتب على هذا الحكم أن إصابة الشخص بعاهتين يعتبر ناقص الأهلية ولا يجوز قبول تصرفاته، إلا انه يمكن قبولها من خلال الوصي الذي تعينه المحكمة وبحدود التصرفات المأذونون بها الأوصياء بموجب قرار المحكمة .

٤- في حال كون احد الاشخاص عاجز عن التوقيع لأي سبب فعلى الكاتب العدل تثبيت ذلك في السند او الوثيقة مع ذكر سبب العجز في التوقيع وبحضور شاهدين يوقعان على السند بعد إفهام صاحب العلاقة بمحتويات السند [١] .

٥- في حال كون أحد اطراف العلاقة مريض بمرض الموت أو عاجزاً عن فهم مضمون الوثيقة أو السند أو الوكالة لكونه طاعناً في السن وخاصةً التي تتعلق بالعقار أو الأموال فللكاتب العدل إحالته إلى الطبيب المختص لفحصه وتأييد كونه يملك قواه العقلية ويمكنه مباشرة التصرفات القانونية ويتم تثبيت ذلك في السند ويحتفظ بالتقرير الطبي وبخلاف ذلك لا يجوز قبول معاملته [٢] .

بعد أن بينا حكم ذوي الشأن في حالة كونهم ناقصي الأهلية أو ذوي عاهتين ستبقى لنا مسألة في غاية الأهمية لا بد من ذكرها ألا وهي في حال كون أحد أطراف العلاقة لا يحسن اللغة الوطنية فيمكن تفهيمه مضمون السند أو الوثيقة عن طريق مترجم محلف ويثبت إقرار المترجم وتوقيعه مع إقرار وتوقيع صاحب العلاقة [٣] .

وهنا يثار التساؤل هل يجوز للكاتب العدل توثيق وتنظيم وتصديق السندات والعقود والمعاملات خارج دائرته؟

وللإجابة على ذلك نقول أن المادة (٢٧) من القانون السابق ذكره نصت على أنه يجوز للكاتب العدل توثيق وتنظيم وتصديق السندات والعقود والمعاملات خارج دائرته بناءًا على عذر مشروع حيث نصت بالقول : ((للكاتب العدل بناء على عذر مشروع تنظيم أو توثيق السندات خارج دائرته بطلب من أطراف العلاقة)) ، وأن الأصل هو أخذ إقرار أصحاب العلاقة في دائرة الكاتب العدل المختصة وبحضورهم في الدائرة وإقرارهم بمضمون السند أو الوثيقة أو الوكالة أو العقد المبرم أمام الكاتب العدل . لكن إستثناءًا من هذا الأصل ولأعتبارات تتعلق بظروف أحد أطراف العلاقة أو كليهما أجاز القانون إجراء الإقرار والتصديق خارج دائرة الكاتب العدل لكن إشترط أن يكون هناك عذر مشروع يمنع أطراف العلاقة من الحضور إلى الدائرة، فقد يكون أحد أطراف العلاقة مرتبطاً بعمل لايسمح له بالخروج منه إثناء الدوام الرسمي أو أحد منتسبي الجيش أو الشرطة أو عاملاً في معمل بحيث إن ظروف عملهم لا تسمح لهم بترك العمل أو يكون عاجزاً عن المشي ولكن محتفظاً بكامل قواه العقلية لأن المريض مرض الموت لا يجوز أخذ إقراره ، وإن القانون لم ينص على وقت محدد لأخذ الإقرار الخارجي ، لذلك يجوز أخذه إثناء الدوام الرسمي أو بعده [٤] .

وعندما يتم إكمال إجراءات الإقرار يصادق الكاتب العدل على الوثيقة أو السند، ويجب أن يكون التنظيم بأكثر من نسخة حيث يحتفظ الكاتب العدل بالنسخة الأصلية التي تحتوي على تواقيع أصحاب العلاقة ويسلم النسخ الأخرى حسب طبيعة المعاملة، وكذلك يجوز تسليمهم عند طلبهم صورة من تلك المستندات التي يحتفظ بها أما كتابة أو عن طريق إستنساخها، ولا يجوز تزويد غير أصحاب العلاقة بتلك الوثائق أو صورها إلا بطلب من جهة رسمية أو قضائية وبناءً على طلب تحريري منها، وينطبق نفس الحكم على النسخة الأصلية

---

[١] - المادة (٢٥) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث نصت بالقول : ((إذا كان أحد أطراف العلاقة عاجزاً عن التوقيع يقوم الكاتب العدل بتثبيت ذلك في السند مع بيان السبب بحضور شاهدين يوقعان على السند)) .

[٢] - مصطفى مجيد عزيز ، شرح قانون التسجيل العقاري ، ج٢ ، مطبعة المعارف ، سنة ١٩٧٨ ، ص٢٦ .

[٣] -عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٥٢ .

[٤] - عبد الله غزاي سلمان، المصدر ذاته ، ص٥٣ .

من الوثيقة أو السند حيث لا يجوز تسليمها لا إلى أصحاب العلاقة ولا إلى الغير، إلا إنه يجوز تسليمها إلى الجهات الرسمية أو القضائية بناءً على طلب تحريري [١] .

وكذلك يقوم الكاتب العدل بتسجيل المكائن حيث أشارت إليه المادة (٣٠/ أولاً) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث نصت على أنه : ((أولاً – تسجل الماكنة لدى الكاتب العدل في المنطقة الموجودة فيها)).

ويقوم الكاتب العدل بإجراء الكشف على الماكنة بصحبة أحد الموظفين وخبير مختص ان إقتضى الأمر ذلك لتدوين التفاصيل المتعلقة بها والأوصاف المميزة لها والحقوق المترتبة عليها وتأييد وقوعها ضمن الإختصاص المكاني للدائرة [٢].

وأن المشرع العراقي لم يجز العمل بنظام الكاتب العدل الألكتروني وذلك من خلال نص المادة (٣) الفقرة (ثانياً) البند (و) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢) حيث قضت بأنه ((ثانياً – لا تسري أحكام هذا القانون على ما يأتي : و . أي مستند يتطلب القانون توثيقه بوساطة الكاتب العدل)).

ويرى الباحث أن هذا الإستثناء لا ينسجم مع التقدم التقني عبر التكنولوجيا المعلوماتية الحديثة وذلك عبر إستخدام وسائل وأدوات وتقنيات حديثة وذلك من خلال التعاقد الألكتروني عن طريق التوقيع الألكتروني.

ثانياً ـ أنواع المستندات التي ينظمها الكاتب العدل ويوثقها

إن قانون الكتاب العدول العراقي النافذ لم يحدد جميع التصرفات القانونية التي يختص بها الكاتب العدل ، بل تركها مطلقة إلا أنه إكتفى الإشارة إلى البعض منها ، وعند الإطلاع على البند الأول من المادة (١١) من القانون المذكور أعلاه والتي نصت بالقول : (يمارس الكاتب العدل ما يأتي : أولاً – تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية كافة إلا ما إستثنى بنص خاص .....)

نجد أن المشرع قد عالج عدم ذكر جميع التصرفات القانونية التي يقوم بها الكاتب العدل وإن المشرع العراقي حسناً فعل عندما لم يذكر جميع التصرفات القانونية التي يختص بها الكاتب العدل، لأن التعامل اليومي بين الأفراد في تطور مستمر، وقد تكون هناك صور من التعامل لا يستطيع القانون حصرها، حيث إن تحديد التصرفات القانونية التي يختص بها الكاتب العدل تؤدي إلى عدم جواز توثيق أو تنظيم التصرفات القانونية التي لم ينص عليها القانون وكذلك تحديد سلطة الكاتب العدل وإختصاصه، ولكون التصرفات القانونية التي يختص بها الكاتب العدل لا يمكن حصرها، سوف نبين بصورة مختصرة أهم الأعمال التي يقوم بها الكاتب العدل والمنصوص عليها في قانون الكتاب العدول العراقي النافذ، والتي أشارت إليها المادة (١١) من القانون السابق ذكره وهي كالآتي :-

١ـ المصادقة على عقد الوكالة

إن قانون الكتاب العدول العراقي النافذ في البند (ثانياً) من المادة (١١) منه ، المصادقة على الوكالات من مهام الكاتب العدل، دون تناول أحكام الوكالة وأنواعها وأحال ذلك إلى الأحكام الموضوعية والشكلية التي نص عليها القانون المدني شأنه في ذلك شأن القوانين الخاصة بإعتباره قانون ينظم أحكام ومهام دوائر الكتاب العدول، ولكي يقوم الكاتب العدل بالمصادقة على الوكالات لابد له من أن يحيط بأحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني [٣] .

---

[١] ـ المادة (٢٩) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث نصت بالقول : ((يسلم الكاتب العدل إلى ذوي العلاقة عند طلبهم صورة من السندات التي يحتفظ بها كتابة باليد او تصويرها ولا يجوز له تسليمها إلى غيرهم إلا بطلب من جهة رسمية أو قضائية)) .

[٢] ـ المادة (٣٦) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ .

[٣] ـ عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٢١ .

ويختلف تصديق الوكالة بإختلاف محل إنشائها، وفيما إذا كان فيها عنصر أجنبي والجهة التي صادقت على التوكيل، وسوف نبين تلك الأحوال كالآتي :

أ- إذا كانت الوكالة داخل العراق وكان كل من الموكل والوكيل عراقي الجنسية فيجب في هذه الحالة أن يصادق على التوكيل الكاتب العدل العراقي، وكذلك في حالة كون الموكل أجنبي والوكيل عراقي ومحل عمل التوكيل العراق، فيصادق عليها الكاتب العدل العراقي [١] .

ب- إذا كان المطلوب من الوكالة العمل خارج العراق فيتم المصادقة عليها إبتداءً من الكاتب العدل المختص ومن ثم يتم إرسالها إلى الكاتب العدل المختص بالمصادقة على أعمال الكاتب العدل التي يكون الغرض من تنظيمها أو توثيقها العمل بها خارج العراق والذي يكون محله في الصالحية للمصادقة عليها، ومن ثم يتم إرسالها إلى وزارة الخارجية للمصادقة عليها [٢] .

وإن أصل الصلاحية في تصديق الوثائق التي يعمل بها في الخارج هي صلاحية وزير العدل حصراً، إلا انه يخولها إلى أحد الكتاب العدول للمصادقة عليها نيابة عنه، وتم أختيار الكاتب العدل في الصالحية لوقوعه ضمن بناية وزارة العدل وكذلك يتوسط دوائر الكتاب العدول في بغداد [٣] .

وفي الحالتين يجب أن تتم مصادقة ضريبة الدخل وتأييد دائرة التحويل الخارجي في البنك المركزي العراقي قبل مصادقة الكاتب العدل في الصالحية .

ومن الجدير بالذكر أن الوكالة إذا كانت منظمة خارج العراق وصادرة عن جهة أجنبية فإن أحكامها تختلف عما سبق ذكره حيث يجب على الكاتب العدل وقبل التعامل معها التأكد من صحة الوكالة وصدورها من الكاتب العدل الأجنبي ومن مصادقة وزارة الخارجية للبلد الأجنبي على صحة ختم وتوقيع الكاتب العدل الأجنبي على تلك الوكالة، وعليه أن يلاحظ وجود ختم وتوقيع القنصل العراقي الموجود في ذلك البلد الأجنبي مصدقا من قبل وزارة الخارجية العراقية وتأييد مديرية ضريبة الدخل العامة ودائرة التحويل الخارجي في البنك المركزي العراقي وهذا ما قضت به المادة (٨) من قانون تصديق التواقيع على المستندات والوثائق العراقية والأجنبية رقم (٥٢) لسنة (١٩٧٠) غلى أنه ((تشترط موافقة مديرية ضريبة الدخل العامة ودائرة التحويل الخارجي في البنك المركزي العراقي عند التصديق على الوثائق التالية سواء كانت هذه الوثائق منظمة داخل العراق لغرض العمل بها في الخارج أو بالعكس : د – الوكالات العامة مطلقاً والخاصة إذا تعلقت بمال)) [٤] وكذلك ما قضت به محكمة التمييز الإتحادية في العراق بقرارها رقم (١٠٢٧) بتاريخ ٥/٩ / ٢٠٠٧حيث قررت (إعادة المحاكمة لعدم توفر الخصومة بإعتبار أن الوكالة الممنوحة لوكيله والمصادق عليها من قبل الكاتب العدل في دمشق غير مصادق عليها من الجهات المختصة في العراق وفي حالة كون الوكالة منظمة بلغة أجنبية فلا يجوز للكاتب العدل تصديقها إلا بعدما تتم ترجمتها من قبل مترجم وبعد أن يحلف المترجم اليمين القانوني وكذلك الأمر بالنسبة الوكالات الصادرة من العراق ويطلب ترجمتها إلى لغة أجنبية يجوز تصديقها من الكاتب العدل العراقي [٥]

---

[١] - البند (ثالثاً) من المادة (١٦) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ .

[٢] - الفقرة (ج) من المادة (٧) من قانون تصديق التواقيع على المستندات والوثائق العراقية والأجنبية رقم (٥٢) لسنة (١٩٧٠) النافذ التي نصت بالقول : (المستندات والوكالات والوثائق الموقع عليها المنظمة داخل العراق لغرض العمل بها في البلدان الأجنبية يجب أن تقترن بمصادقة الجهات المختصة على النحو التالي : ج – مصادقة وزارة الخارجية بعد ذلك)

[٣] - عبد الله غزاي سلمان، المرجع السابق ، ص٢٨ .

[٤] - ألغيت عبارة (دائرة التحويل الخارجي في البنك المركزي) بموجب المادة (١) من قانون رقم (١٦) لسنة (٢٠١٥) ، والمنشور في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية العدد (٤٣٧٠) في ٢٠١٥/٦/٢٩ بشأن تعديل قانون تصديق التواقيع على المستندات والوثائق العراقية والأجنبية وطبقاً لذلك أصبحت الوكالة العامة أو الخاصة المتعلقة بمال تحال إلى ضريبة الدخل العامة فقط .

[٥] - عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٢٨ .

٢ ـ المصادقة على الترجمة

أن المصادقة على الترجمة تعد من مهام الكاتب العدل وهذا ما اشارت إليه المادة (١١) في البند (ثالثاً) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ، وذلك لحاجة المواطنين للإستفادة من بعض الوثائق خارج القطر، فيكون من الضروري ترجمتها إلى لغة أجنبية كشهادة الخبرة والشهادة المدرسية وبعض العقود ، أو عند صدور وثائق أجنبية يراد العمل بها في العراق مما يستوجب ترجمتها من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية كما في عقود الزواج أو الوكالات أوالحجج أو القسامات، ولكي يتم قبول تلك الوثائق المترجمة داخل القطر أو خارجه يستوجب تأييدها رسمياً ، وإن الكاتب العدل قد اعتبر على إنه الجهة المختصة بالمصادقة على الترجمة لإضفاء الرسمية عليها .

وبما أن الكاتب العدل في الغالب لم يكن ملم باللغات الأجنبية لذلك يعتمد على ترجمة مترجمين معتمدين رسمياً ومحلفين عند مصادقته ، حيث يكلف أصحاب العلاقة بترجمة وثائقهم عند أحد المكاتب المجازة رسمياً دون تدخل الكاتب العدل[١] ، حيث تتم المصادقة على الترجمة بعد تحليف المترجم اليمين على صحة الترجمة[٢] .

حيث يفهم من النص المذكور أعلاه أن الترجمة يجب أن تكون من مترجم ملم باللغة الأجنبية ، ويتم إثبات ذلك بشهادة الجهة القطاعية التي ينتمي اليها المترجم ، وفي العراق تعتبر جمعية المترجمين العراقيين المؤسسة وفقاً لأحكام قانون الجمعيات العلمية رقم (٥٥) لسنة (١٩٨١) والمسجلة لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي هي الجهة القطاعية، حيث تكون الهوية التي تمنحها تلك الجمعية للأعضاء بحكم الشهادة الرسمية التي تؤيد كون حاملها مترجم ومؤدياً لليمين بأن يعمله بأمانة ، إلا أن هذا لا يعني عدم جواز قبول الترجمة من غيرهم وإنما يمكن لأي مترجم ويحضر أمام الكاتب العدل ويحلف اليمين مما يترتب على جواز قيام الكاتب العدل بالترجمة في حال كونه يتقن اللغة الأجنبية ومؤهل للترجمة ويستوي الحال في أن يكون عضو في جمعية المترجمين أو لا يكون لأن القانون لم ينص على منع الكاتب العدل من الترجمة وإن كان لم ينص صراحة على عدم جواز قيامه بها وإستناداً للقواعد العامة فإن للكاتب العدل الحق في ممارسة أعمال ترجمة الوثائق ولكن لا يجوز المصادقة على ترجمته وإنما يصادق على ترجمته كاتب عدل آخر إستناداً لأحكام البند (ثالثاً) من المادة (١١) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ ، لأنه ليس من المعقول أن يقوم الكاتب العدل بتحليف نفسه أو المصادقة على ترجمته، ولكي يصادق الكاتب العدل على الترجمة يجب حضور المترجم أمام الكاتب العدل، ويحلف اليمين وإن كان من المترجمين الرسميين المحلفين، ويدون إسمه وعنوانه ويوقع أسفل إقراره بأنه هو المترجم لهذه الوثيقة وإنه مسؤول عنها ثم يصادق الكاتب العدل على الوثيقة أو بظهرها مؤيداً صحة توقيع المترجم ، ويكون طلب المصادقة على الترجمة تحريرياً من صاحب المصلحة بالوثيقة إلى الكاتب العدل المختص مرفقاً معه الوثيقة والترجمة لمضمونها ، وبعد تدقيق الوثائق والتأكد من كونها من الوثائق التي يجوز المصادقة عليها قانوناً وغير مخالفة للنظام العام أو الآداب، وعند قبولها يثبت ذلك تحريرياً على الطلب بالإضافة إلى تثبيت رسوم المعاملة ومقدار الإجرة التي تقرر للمترجم في حال كونه يترجم بأجر[٣] .

---

[١] ـ عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٣٠ .

[٢] ـ المادة (١١) البند (ثالثاً) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث نصت بالقول : ((يمارس الكاتب العدل مايأتي : ثالثاً – المصادقة على الترجمة بعد تحليف المترجم اليمين على صحة الترجمة))

[٣] ـ عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٣١.

ويعد هذا الطلب متمماً للسجل في الحكم والآثار لأن سجل معاملة الترجمة يتكون من الوثيقة ومن الترجمة ومن الطلب التي ستحفظ في إضبارة الترجمة، وتكون إضبارة الترجمة بحكم السجل الذي يعتبر حجة فيما دون فيه إستناداً لأحكام المادة (٤٦) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ [١] .

ولكي يحرص الكاتب العدل عمله في ترجمة الوثائق عليه ملاحظة الأمور الآتية عند مصادقته على الترجمة تلافياً للتزوير والإحتيال والتبديل، ففي حال كون محتويات الوثيقة المطلوب ترجمتها قليلة فيفضل تقسيم الورقة إلى قسمين طوليين من قبل المترجم لكي تكون الترجمة مقابل محتويات الوثيقة حيث تكون مصادقة الكاتب العدل أسفل محتويات الورقة بقسميها.

وفي حال كون محتويات الورقة كثيرة فيمكن أن تكون الترجمة أسفل تلك المحتويات، وكذلك يصادق الكاتب العدل أسفل الترجمة، أما في حال كون محتويات الوثيقة تستغرق الورقة بالكامل فيمكن أن تكون الترجمة في ورقة ثانية مستقلة، إلا انه يجب في هذه الحالة أن يوقع المترجم على الوثيقة وعلى الترجمة وكذلك الحال بالنسبة للكاتب العدل فيجب أن يصادق على الورقتين معاً، والأفضل ان يتم ربط الورقتين معاً وتختم على محل الربط بحيث تظهر وكأنها ورقة واحدة بحيث تكمل إحداهما الأخرى [٢] .

٣ ـ المصادقة على عقد الكفالة

أن مهام الكاتب العدل كذلك المصادقة على عقد الكفالة ولا بد من توضيح هذا مع إعطاء لمحة عن مفهوم الكفالة .

ماهية عقد الكفالة : نصت المادة ((١٠٠٨) من القانون المدني العراقي على تعريف الكفالة بأنها (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الإلتزام)) والتي يقابلها في التشريع المصري المادة (٧٧٢) من القانون المدني المصري حيث عرفت الكفالة بأنها ((عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ إلتزام ، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يفي به المدين نفسه)) ، ويقابلها في التشريع الفرنسي المادة (٢٢٨٨) من القانون المدني الفرنسي والتي عرفت الكفالة بأنها ((كل من يكفل إلتزاماً ، يُخضع نفسه تجاه الدائن بتأدية هذا الإلتزام إذا لم يفي به المدين نفسه)) ،

من خلال الإطلاع على نصوص المواد أعلاه يتبين لنا وجود إلتزام يُطلب فيه من المدين تقديم كفيل ، وأن هذا الإلتزام يتطلب وجود مدين أصلي ودائن أي وجود ثلاث أشخاص في هذه العلاقة القانونية (دائن ومدين وكفيل) وأن الكفيل هو من يقع على عاتقه تنفيذ الإلتزام في حال عدم وفاء المدين به ، فأن الكفالة بهذا المعنى عقد بين الكفيل والدائن أما المدين (المكفول) فليس طرفاً في عقد الكفالة [٣] . ويترتب على ذلك أن الكفالة العينية تختلف عن التأمين العيني ، وذلك لأن في الكفالة العينية يقدم الكفيل عيناً مملوكة له ضماناً لدين الدائن في حين في التأمين العيني يقدم المدين عيناً مملوكاً له ضماناً لدينه وهو مايسمى بالرهن التأميني وتسجيله يكون من إختصاص دائرة التسجيل العقاري وليس للكاتب العدل أن يتدخل فيه وعليه فإن المصادقة على الكفالة تعد من مهام الكاتب العدل وهذا ما اشارت إليه المادة (١١) في البند (خامساً)من قانون لكتاب العدول العراقي النافذ ، حيث نصت بالقول ((يمارس الكاتب العدل ما يأتي : خامسًا – المصادقة على المقدرة المالية للكفيل في توثيق الكفالات وفق الاتي:

ا ـ اذا قدم الكفيل تأيد بمقدرته المالية من الجهات المخولة بذلك حسب احكام قوانينها الخاصة .

ب ـ اذا كان الكفيل من العاملين في دوائر الدولة او متقاعدًا بعد التاييد من مرجعه وتتحدد الكفالة بمبلغ لايتجاوز مجموع ما يتقاضاه من رواتب ومخصصات ثابتة لمدة سنة .

---

[١] ـ حيث نصت بالقول : (للسندات المنظمة أو الموثقة من الكاتب العدل قوة تنفيذية مالم يطعن فيها بالتزوير) .

[٢] ـ ثامر قاسم محمد ، شرح قانون الكتاب العدول ، ط٢ ، مطبعة الإنتصار ، بغداد ، ١٩٧٨ ، ص١٦ .

[٣] ـ د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٨٠ .

ج - اذا قدم الكفيل كفالة عينية او كفالة مصرفية .

وكذلك قضى البند (سادسًا) من نفس المادة أعلاه ((للكاتب العدل حسب قناعته تاييد المقدرة المالية للكفيل بحدود (١٠٠٠٠) عشرة الاف دينار)) .

نستخلص من نص المادة أعلاه أن القانون قرر بأن الكاتب العدل هو الذي يصادق على المقدرة المالية للكفيل ، وكذلك منحه صلاحية تأييد المقدرة المالية للكفيل بحدود عشرة آلآف دينار ، وأجاز القانون للكفيل تقديم عقاراً لضمان دين المدين وهذا ما أشارت إليه المادة (١٢) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ ، حيث نصت بالقول : ((اذا قدم الكفيل عقارًا لضمان الدين يراعى ما ياتي:

أولاً - يطلب الكاتب العدل من دائرة التسجيل العقاري ما يؤيد عائدية العقار وبيان الحقوق العينية الاصلية والتبعية والحجوزات المترتبة عليه ان وجدت مع صورة سجل حديثة للعقار .

ثانيًا - تستحصل دائرة الكاتب العدل موافقة الجهة طالبة الكفالة في حالة وجود ديون او حجوزات مؤشرة على العقار لتحديد درجة الدين .

ثالثًا - يطلب الكاتب العدل من دائرة التسجيل العقاري اخذ اقرار الكفيل بوضع العقار ضمانًا للدين ووضع اشارة الحجز ثم اشعاره بذلك .

رابعًا - يقوم الكاتب العدل بتصديق الكفالة وتزويد دائرة التسجيل العقاري بنسخة منها ويكون لهذه الكفالة حكم الرهن التاميني)) .

ومما تقدم يتضح لنا أن المشرع قد عالج ثلاث حالات وحسب المحل في عقد الكفالة وهي كالآتي :-

الحالة الأولى إذا كان مبلغ الكفالة أقل من عشرة آلآف دينار

بينا سابقاً إن جلب الكفيل كتاب من الجهة التي ينتمي إليها يؤيد مقدرته المالية هو الأصل، إلا أن القانون إستثناءً من هذا الأصل أجاز للكاتب العدل في حالة كون الكفالة أقل من عشرة آلآف دينار أن يقبلها بدون كتاب تأييد مقدرته المالية من الجهة التي ينتمي إليها، وإن هذه الإجازة متروكة لتقدير الكاتب العدل حيث يؤسس تقديره على مدى معرفته بالكفيل على أن يثبت على عنوانه الكامل ومحل تواجده، مع الأخذ بنظر الإعتبار مقدار مبلغ الكفالة ومكانة الكفيل في المجتمع، بحيث لا يقترن معه الشك في إختفاءه ، أي أن الأمر جوازي متروك تقديره إلى الكاتب العدل، والسبب في هذا الجواز هو لتسهيل إجراءات معاملات توثيق عقود الكفالة ذات القيمة الزهيدة [١] .

والحالة الثانية إذا كان مبلغ الكفالة أكثر من عشرة آلآف دينار

يجب على الكفيل في هذه الحالة أن يقدم ما يؤيد مقدرته المالية تحريرياً من الجهة التي ينتمي إليها الكفيل ، حيث إن تصديق الكاتب العدل للكفالة التي تزيد على عشرة آلآف تعتبر مخالفة لحكم القانون، ويتحمل الكاتب العدل مسؤولية هذه المخالفة وحده ويختلف التأييد بإختلاف الجهة التي ينتمي إليها الكفيل، فعندما يكون موظفاً في دوائر الدولة أو القطاع الأشتراكي أو المختلط فيكون التأييد كتاب صادر من تلك الجهة وموقع ومختوم رسمياً منها، أما في حال كونه متقاعداً فيجب أن يكون كتاب التأييد صادراً عن دائرة التقاعد التي يتبعها وكذلك يجوز أن يصدر عن المصرف الذي يستلم منه راتبه التقاعدي، وفي حالة كون مجموع رواتب الموظف أو المتقاعد لمدة سنة لا يساوي مبلغ الكفالة فيجوز جمع أكثر من كفيل في عقد الكفالة .

أما في حال كون الكفيل من غير الموظفين والمتقاعدين فيكون كتاب التأييد صادراً من الجهة القطاعية التي ينتمون إليها كالتنمية الصناعية بالنسبة للعاملين في القطاع الصناعي أو غرفة التجارة بالنسبة للعاملين في قطاع التجارة أو المجلس البلدي ومجلس إدارة القضاء بالنسبة لوجهاء المدينة حسب تقديرهم ويجب أن يكون موقع من قبل المخول ومختوماً بالختم الرسمي، وكذلك يجوز قبول كتب التأييد من الجمعيات الرسمية

[١] - ثامر قاسم محمد ، المصدر السابق ، ص١٧ .

والنقابات المجازة رسمياً بالنسبة لمنتسبيها، كما يجوز أن يكون كتاب التأييد على شكل كفالة مصرفية حيث يكون فيها المصرف هو كفيل الكفيل وهي التي تكفل مبلغ الكفالة [١] .

أما الحالة الثالثة فهي إذا قدم الكفيل عقاراً لضمان دين المدين

في حال قيام الكفيل بتقديم عقاراً لضمان دين المدين ، ينبغي أن يكون طلب الكفيل بأن يضع عقاره ضماناً لدين المدين في الإلتزام الأصلي تحريرياً ، وذلك لخطورة وأهمية الملكية العقارية وعلى الكاتب العدل أن يوضح للكفيل قبل إتخاذ أي إجراء، الآثار التي سوف تترتب على حجز العقار كمنع التصرف فيه طيلة مدة عقد الكفالة، وإن هذا الحجز لا يمكن رفعه إلا بعد موافقة الجهة المستفيدة من الكفالة [٢].

وبعد موافقة الكفيل يقوم الكاتب العدل بإشعار دائرة التسجيل العقاري بكتاب رسمي لغرض طلب حجز العقار العائد للكفيل ضماناً لدين المدين لمصلحة الدائن بعد التأكد من عائدية العقار للكفيل وبيان الحقوق والقيود المترتبة للعقار أو عليه من حجز أو موانع قانونية أخرى، ويجب أن يتضمن الكتاب الأسم الثلاثي للكفيل ورقم العقار ورقم وإسم المقاطعة أو إسم المحلة ومبلغ الكفالة وإسم الدائن أو الجهة المستفيدة من الكفالة، وبعدها تقوم دائرة التسجيل العقاري المختصة بالإعتماد على موقع العقار بفحص سجل وإضبارة العقار للتأكد إبتداءً من عائدية العقار للكفيل، وفي حال عدم عائدية العقار للكفيل يتم توقف كافة الإجراءات وعلى دائرة التسجيل العقاري إخبار دائرة الكاتب العدل بذلك .

أما إذا ثبت عائدية العقار للكفيل، فيتم إتخاذ الإجراءات كافة إبتداءً من مرحلة الكشف على العقار لتقدير قيمته وفق أحكام قانون تقدير قيمة العقار ومنافعه رقم (٨٥) لسنة (١٩٧٨) لكي يتم معرفة فيما إذا كانت قيمة العقار تعادل أو تزيد على مبلغ الكفالة هذا من جانب ولغرض إستيفاء الرسم من جانب آخر، ويمكن لدائرة التسجيل العقاري الإعتماد على القيمة المثبتة، فيسجل وإضبارة العقار إذا كانت حديثة ولم تمضي عليها المدة القانونية لإعتمادها كقيمة للعقار، ودون الحاجة لإجراء الكشف عليه، وبعدما يتم وضع إشارة الحجز بإقرار الكفيل يتم إشعار دائرة الكاتب العدل بأكمال الإجراءات مع صورة سجل أو سند مؤشر فيه الحجز، ويقوم الكاتب العدل بعد ذلك بتثبيت ذلك على أصل الكفالة وبعد المصادقة عليها يتم إشعار دائرة التسجيل العقاري بالمصادقة ليتم تأشير رقم الكفالة في سجل العقار، ويفضل إرسال الكفالة إلى دائرة التسجيل العقاري بالبريد المسجل أو بدفتر يد ومعتمد وذلك تلافياً لوقوع أي حالات تزوير ونصب أو إحتيال، ويكون لهذه الكفالة بعد إتباعها هذه الإجراءات القانونية حكم الرهن التأميني [٣] .

وعليه لا يجوز الإعتماد على صور المستندات غير المصدقة وعلى كفالة ضامنة لضرر سابق لإصدار القرار بالأمر الولائي وهذا ماقضت به محكمة إستئناف بغداد / الكرخ الأتحادية / بصفتها التمييزية [٤] .

٤ ـ عقد الإيداع

أن قانون الكتاب العدول العراقي النافذ عد قبول الودائع من مهام الكاتب العدل، وهذا ماقضت به المادة (١٤) منه حيث نصت على أنه : (أولاً – يقبل الكاتب العدل الودائع النقدية والعينية والسندات وفق الآتي) :

أ - يتم قبول الإيداع وفق الشروط الإيداع المثبتة من المودع .

ب - للكاتب العدل إيداعها على نفقة المودع لدى شخص ثالث .

ج - لا يجوز تسليم الوديعة خلافاً لشروط الإيداع .

---

[١] - عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٣٥ .

[٢] - عبد الله غزاي سلمان ، المصدر ذاته ، ص٣٥ .

[٣] - البند (رابعاً) من المادة (١٢) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ ، حيث نصت بالقول : (إذا قدم الكفيل عقاراً لضمان الدين يراعى ما يأتي : رابعاً – يقوم الكاتب العدل بتصديق الكفالة وتزويد دائرة التسجيل العقاري بنسخة منها ويكون لهذه الكفالة حكم الرهن التأميني) .

[٤] - قرار محكمة إستئناف بغداد / الكرخ الأتحادية / بصفتها التمييزية رقم (١٨ / مستندات /٢٠١١). بتاريخ (٢٠١١/١/١٢)(قرارغير منشور).

د - لا يجوز للمودع سحب الوديعة بعد تبليغ من أودعت لحسابه إلا بموافقته أو بحكم قضائي .
ثانياً - عند مرور (٣) ثلاث سنوات على إيداع المبالغ النقدية وعدم مراجعة صاحب العلاقة لتسلمها بعد تبليغه يتم قيدها إيراداً للخزينة)).
وإستناداً لأحكام المادة أعلاه يمكننا أن نذكر أنواع الودائع التي يقبلها الكاتب العدل وهي كالآتي :
١ - الودائع النقدية

إستناداً للمادة المذكورة آنفاً أجاز القانون للكاتب العدل إستلام بدلات الإيجار من المستأجر لصالح المؤجر في حال وجود نزاع أو إمتناع المؤجر من إستلامها ويجب على الكاتب العدل في هذه الحالة التأكد من وجود الرابطة القانونية التي تربط المؤجر بالمستأجر كعقد الإيجار أو البحث عن أي وسيلة تفيد وجود هذه العلاقة في حالة عدم وجود عقد إيجار ، وكذلك يتطلب على الكاتب العدل معرفة أن يكون المؤجر هو المالك أو وكيله من خلال دائرة التسجيل العقاري التي تؤيد أن العقار يعود إلى المؤجر أو بواسطة دائرة ضريبة العقار التي يؤشر إسم المالك وإسم شاغل العقار في سجلاتها ، تحسباً من وجود علاقة غير إيجارية غير قانونية كما في حالة الإيجار من الباطن .

وعند إستلام المبلغ المطلوب إيداعه على الكاتب العدل أن يقوم بتثبيت العنوان الكامل لكل من المودع والمودع لصالحه المبلغ وبشكل يمكنه من إجراء التبليغات إليهم بيسر وسهولة، بحيث يمكن الكاتب العدل من توجيه تبليغ إلى الشخص الذي أودعت لصالحه بالحضور إلى الدائرة لإستلام المبلغ المودع لصالحه.

ويترتب على عدم حضور الشخص أو مراجعة الكاتب العدل بعد تبليغه بإستلام الوديعة النقدية خلال ثلاث سنوات من تاريخ التبليغ تسجيل الوديعة النقدية إيراداً نهائياً للخزينة إستناداً للفقرة (ثانياً) من المادة (١٤) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث نصت بالقول : (ثانياً – عند مرور (٣) ثلاث سنوات على إيداع المبالغ النقدية وعدم مراجعة صاحب العلاقة لإستلامها بعد تبليغه يتم قيدها إيراداً للخزينة).

وأن الكاتب العدل عند قبول الوديعة النقدية يقبلها وفق شروط المودع وعلى الكاتب العدل تثبيت هذه الشروط ، ولا يعني هذا أن المودع بإمكانه سحب الوديعة النقدية بعد إيداعها وتبليغ من أودعت لحسابه وهذا ما قضت به الفقرة (د) من البند (أولاً) من نفس المادة أعلاه بالقول : (أولاً / د – لا يجوز للمودع سحب الوديعة بعد تبليغ من أودعت لحسابه إلا بموافقته أو بحكم قضائي)، ولا يجوز للكاتب العدل تسليم الوديعة خلافاً لشروط الإيداع [١]، **وأن الوديعة النقدية هي أما أن تكون** إجرة مستحقة على المستأجر وإمتنع المؤجر عن إستلامها، وأن الأساس القانوني لصلاحية الكاتب العدل من إستلام الوديعة النقدية لصالح المؤجر هو إستناداً لأحكام الفقرة (٣) من المادة (١٠) من قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة (١٩٧٩) المعدل بالقانون رقم (٥٦) لسنة (٢٠٠٠) حيث أوضحت الإسلوب الذي ينبغي أن يتخذه المستأجر حيث نصت بالقول : (٣ – إذا إمتنع المؤجر عن قبض القسط المستحق من الإجرة ، فللمستأجر أن يودعه لدى الكاتب العدل في المدينة التي يقع فيها العقار خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إستحقاقه ، ويتحمل المؤجر مصاريف الإنذار والإيداع ، وتستقطع من القسط المودع) .

وأن الإيداع يجب أن يكون صحيحاً ويكون الإيداع صحيحاً إذا تم إيداع الإجرة بإسم المؤجر، لأن إيداعه خلاف ذلك لا يعتبر إيداعاً قانونياً ولا يترتب على هذا الإيداع حق للمستأجر تجاه المؤجر [٢] .

ومن الجدير بالملاحظة ينبغي أن يكون الإيداع للقسط المستحق فقط أي لا يجوز إستلام أقساط غير مستحقة لأن ذلك يؤدي إلى فوات الفرصة على المؤجر من إستعمال حقه الذي أشارت إليه الفقرة (أ) من

---

[١] - المادة (١٤) البند (أولاً) الفقرة (ج) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ .
[٢] - د. عصمت عبد المجيد بكر ، أثر النزعة الإجتماعية في تطور عقد الإيجار في العراق ، بحث منشور في مجلة العدالة ، ع٣ ، السنة الأولى /١٩٧٥ ، ص٦٩٢-٦٩٣ ن ، وقرار محكمة التمييز رقم (١٥٤٨ /ص/٦٥) بتاريخ ١٩٦٥/١١/١٥ (قرار غير منشور) .

المادة (١٧) من قانون إيجار العقار حيث قضت بأن : (لا يجوز للمؤجر أن يطلب تخلية العقار الخاضع لأحكام القانون إلا لأحد الأسباب التالية : ١- اذا لم يدفع المستأجر قسط الايجار رغم مرور (٧) سبعة ايام على إستحقاقه وإنذار المؤجر له بعد انقضائها بوساطة الكاتب العدل بوجوب دفعة خلال (٨) ثمانية ايام من تاريخ تبليغه بالانذار، وتكون مصاريف الانذار والإيداع في هذه الحالة على المستاجر.

ولا يستفيد المستاجر من هذه الحماية الا مرة واحدة في السنة والواحدة التي تبدا من الانذار الاخير، يجوز للمؤجر بعدها ان يطلب التخلية اذا لم يدفع المستاجر القسط المستحق خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ استحقاقه)، وذلك عملاً بنص الفقرة (١) من المادة العاشرة منه [١] .

وأما ان تكون الوديعة النقدية مبلغ الشرط الجزائي أو مبلغ العربون أو بقية بدل المبيعات في حالات النكول فإن البائع عند نكوله يلزم بإعادة مبلغ العربون الذي إستلمه من المشتري أو مبلغ الشرط الجزائي المسمى في التعهد، وفي حالة إمتناع المشتري من الإستلام أجاز القانون أن يقوم البائع بإيداع المبلغ لدى الكاتب العدل وإبلاغ المشتري بالإيداع أو أن المشتري يقوم بإيداع بقية البدل لدى الكاتب العدل ويطلب من البائع بوجوب الحضور إلى دائرة التسجيل العقاري لإكمال إجراءات البيع.

ويكون الإيداع النقدي بتقديم طلب تحريري معنون إلى الكاتب العدل وفق النموذج المعد من قبل دائرة الكاتب العدل وموقع من المودع ويجب أن يذكر في الطلب مقدار المبلغ وعنوان المودع لصالحه بصورة كاملة مع ذكر الإسم الثلاثي واللقب إن وجد ، وفي حال كون المودع له عدة أشخاص فيجب درج أسمائهم جميعاً إضافة إلى درج عناوينهم الكاملة . وأن الكاتب العدل يعتمد في التعريف بالشخصية على الوثائق المعتمدة قانوناً وهي هوية الأحوال المدنية (البطاقة الموحدة حالياً) أو شهادة الجنسية العراقية وهوية الجهة القطاعية التي ينتمي إليها المودع وتقع على الكاتب العدل مسؤولية التاكد من صحة صدور تلك الوثائق تلافياً لحالة التزوير أو إنتحال الصفة ، وكذلك أجاز القانون للكاتب العدل أن يقبل طلب الإيداع المقدم من قبل نائب المودع كالوكيل أو الوصي أو القيم في حالة كونه مخول [٢].

٢- الودائع العينية

أما بالنسبة لقبول الودائع العينية فيتم إتباع نفس الإجراءات التي سبق ذكرها بالنسبة لقبول الودائع النقدية بدايةً من تقديم الطلب والذي يتضمن الإسم الثلاثي واللقب والعنوان الكامل للمودع له مع وصف كامل ودقيق للوديعة العينية ويجب إبلاغ المودع له بذلك، نضيف على ذلك فإن الإيداع النقدي أو العيني يتطلب تنظيم إنذار وفق نموذج معد من قبل دائرة الكاتب العدل يتم توجيهه إلى الشخص المطلوب إيداع الوديعة إليه

ولا يعتبر الانذار المرسل بواسطة الكاتب العدل لإستلام الأثاث الزوجية إيداعاً وفقاً للقواعد المقررة للإيداع وهذا ماقضت به محكمة التمييز الاتحادية [٣] وأن الوديعة العينية قد تكون مفاتيح دار أو محل تجاري حيث يجب في هذه الحالة إبلاغ المالك (المؤجر) بالحضور لإجراء الكشف على الدار أو المحل وتثبيت أوصافه بصورة دقيقة قبل قبول الإستلام بصورة نهائية تلافياً لإتهام دائرة الكاتب العدل أو المودع بالسرقة أو غير ذلك، وفي حالة عدم حضور المالك (المؤجر) فيجب إحضار شهود تثبيت حالة محتويات المحل أو الدار، أما في حالة كون الوديعة سيارة فيتم وضعها في معرض للسيارات عادةً بعد تنظيم محضر يتضمن أوصافها كاملة وكذلك الحال بالنسبة للودائع الأخرى، حيث يجب إختيار المكان والشخص الثالث بدقة لوضع

---

[١] - حيث نصت الفقرة (١) من المادة (١٠) من قانون إيجار العقار بالقول : (١- تدفع سلفا اجرة العقارات المشمولة باحكام هذا القانون باقساط شهرية بصرف النظر عن مدة سريان عقد الايجار، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك، واذا كان المؤجر هو الدولة او الاشخاص المعنوية العامة، فللمستاجر ان يدفع الاجرة شهريا او بقسط واحد او اكثر) .

[٢] - عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق، ص٤١ .

[٣] - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٨٣٠ / إنذار /٢٠٠٨) بتاريخ (٢٠٠٨/٣/١٨) (قرار غير منشور).

تلك الوديعة العينية لديه حتي يكون الإيداع صحيحاً وموافقاً للقانون، وبذلك يبتعد الكاتب العدل عن المسؤولية طالما هو قد حفظ الوديعة بالشكل الصحيح .

أما نفقات الإيداع فالأصل هو أن تكون على نفقة المودع ، إلا إذا إتفق على خلاف ذلك في الإيداعات الرضائية التي يتم الإتفاق عليها بموجب عقد الإيداع الذي يوثق لدى الكاتب العدل [١].

٥ ـ تسجيل المكائن

أن تسجيل التصرفات القانونية التي ترد على المكائن تعد من إختصاص الكاتب العدل وهذا ما أشارت إليه الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ، حيث نصت على أنه : ((يمارس الكاتب العدل ما يأتي: رابعاً ـ تسجيل التصرفات القانونية الواردة على المكائن وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون)).

وأن الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون هي أن يكون تسجيل الماكنة لدى الكاتب العدل في المنطقة الموجودة فيها، أي الإلتزام بالإختصاص المكاني ولا يجوز تسجيلها في دائرة الكاتب العدل التي تقع خارج المنطقة الموجودة فيها الماكنه، ويترتب على عدم الإلتزام بالإختصاص المكاني عدم إنعقاد التصرفات القانونية وبالتالي بطلان هذه التصرفات وعدم ترتيب أي أثر قانوني لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، لأن التسجيل في دائرة الكاتب العدل في المنطقة التي توجد فيها الماكنة يعد ركناً من أركان العقود الخاصة بالماكنة [٢].

والجدير بالذكر أن إختصاص الكاتب العدل لا يقتصر فقط على تسجيل التصرفات القانونية على الماكنة لأول مرة أو تلك التصرفات التي تتعلق بنقل الملكية للماكنه أو المصنع أو المشروع، وإنما يشمل تسجيل حقوق الإمتياز الخاصة عندما ترد على الماكنة، حيث يتم تسجيل حقوق الإمتياز الخاصة أما بالإستناد إلى إتفاق مالك الماكنه والدائن، أو بالإستناد إلى حكم قضائي بات يقضي بترتيب حقوق إمتياز خاصة على الماكنه لصالح شخص معين ، أو بالإستناد إلى قرار قانوني له قوة الحكم البات يقضي بترتيب حق الإمتياز وتحتسب مرتبة الإمتياز من تاريخ التسجيل [٣] ، حيث يستفاد من ذلك عند حصول حالة التزاحم في حقوق الإمتياز عندما تكون أكثر من حق، وكذلك يجب مراعاة الأحكام والقوانين ذات العلاقة في تحديد تلك المرتبة أو الدرجة، كما في أحكام الإمتياز الواردة في القانون المدني، أو في حالة إمتياز ديون الدولة التي تتقدم على الإمتياز العادي [٤].

أما بالنسبة للقوة القانونية لشهادة الملكية الصادرة من الكاتب العدل فقد إعتبر قانون الكتاب العدول العراقي لشهادة ملكية الماكنة حجية من الناحية القانونية ومنحها القوة القانونية المطلقة، حيث إعتبرت شهادة ملكية المكائن حجة على الناس كافة بما دون فيها مالم يطعن فيها بالتزوير [٥]، ويترتب على ذلك عدم جواز الطعن بما دون فيها من بيانات إلا في حالة التزوير في المستندات التي إستند عليها في إصدار شهادة الملكية، ولا يجوز الطعن بالصورية في تلك البيانات، ويجب أن تكون شهادة الملكية صادرة بالإستناد إلى سجل الماكنة الذي يعتبر أساساً لإثبات ملكية الماكنة والحقوق المترتبة عليها من الناحية القانونية، وحتى يكون

---

[١] ـ عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٤١ .

[٢] ـ المادة (٣٠) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث نصت بالقول : (أولاً – تسجل الماكنة لدى الكاتب العدل في المنطقة الموجودة فيها . ثانياً – لا تنعقد التصرفات القانونية على الماكنة إلا بتسجيلها لدى دائرة الكاتب العدل المختصة) .

[٣] ـ المادة (٣٣) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث نصت بالقول : ((تسجل حقوق الامتياز الخاصة الواردة على الماكنة باتفاق مالكها والدائن او بحكم قضائي او قرار قانوني وتكون مرتبة الامتياز من تاريخ التسجيل مع مراعاة القوانين ذات العلاقة)) .

[٤] ـ عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٧٣ .

[٥] ـ المادة (٣٤) من نفس القانون أعلاه التي قضت بأنه : ((تعتبر شهادة ملكية المكائن حجة على الناس كافة بما دون فيها مالم يطعن فيها بالتزوير)) .

التسجيل مكتسباً شكله النهائي يجب أن يصادق عليه الكاتب العدل وفقاً للقانون ، وأن تكون شهادة الملكية مطابقة للسجل بتأييد من الكاتب العدل والقائم بالتسجيل وأن يكون السجل والوثائق التي إستند عليها في التسجيل لا يشوبها أي تزوير، ويجب أن يكون السجل موجوداً ، لأن في حالة فقدان السجل تفقد شهادة الملكية قوة الإثبات إلا إذا تم تأييد مضمونها من تدقيق سجل الرسوم أو بتأييد معاملة جديدة بحضور أطراف العلاقة القانونية المسجلة [١]، وإن تسجيل الماكنة يخضع لإجراءات تم ذكرها في قانون الكتاب العدول العراقي النافذ ، وتعليمات تسجيل المكائن رقم (٧) لسنة (١٩٩٩) .

الفرع الثاني
تنظيم المستندات وتوثيقها في التشريعات محل المقارنة

سوف نتناول في هذا الفرع تنظيم المستندات وتوثيقها في التشريعات محل المقارنة من خلال تقسيمه إلى فقرتين حيث نتناول في الفقرة (الأولى) تنظيم المستندات وتوثيقها في القانون المصري ونخصص الفقرة (الثانية) لتنظيم المستندات وتوثيقها في القانون الفرنسي وكالآتي : -

أولاً : تنظيم المستندات وتوثيقها في القانون المصري

نصت المادة (٢) من قانون التوثيق المصري رقم (٦٨) لسنة (١٩٤٧) وتعديلاته ، واللائحة التنفيذية لهذا القانون [٢] بينت المهام التي يقوم بها الكاتب العدل حيث أوضحت على أن أعمال التوثيق هي:

١ - تلقي المحررات وتوثيقها.
٢ - إثبات المحررات الرسمية في الدفاتر المعدة لذلك.
٣ - وضع الصيغة التنفيذية على صور المحررات الرسمية واجبة التنفيذ.
٤ - حفظ أصول المحررات التي تم توثيقها وموافاة المكتب الرئيسي بصور من كل منها.
٥ - إعداد فهارس للمحررات التي تم توثيقها
٦ - إعطاء صور من المحررات الموثقة ومرفقاتها.
٧ - التصديق على توقيعات ذوي الشأن في المحررات العرفية وإعداد فهارس لها.
٨ - إثبات تاريخ المحررات العرفية وإعداد فهارس لها .
٩ - التأشير على الدفاتر التي تنص القوانين على التأشير عليها عن طريق مكاتب وفروع التوثيق.
١٠ - إعطاء الشهادات بالتأشير على هذه الدفاتر .
١١- - قبول وإيداع المحررات التي بينتها اللائحة التنفيذية، مادة (١٨ مكرر) المضافة بموجب المادة رقم (١) من قرار وزير العدل رقم ١٥٣٢ لسنة ١٩٧٦ بتاريخ ٢٠ / ٩ /١٩٧٦) والتي نصت على أن " تقوم مكاتب التوثيق بقبول وإيداع المحررات الآتية:

١ - الوصايا وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت في مظاريف مغلقة مختومة بخاتم المكتب الرسمي وذلك بناء على طلب الموصي أومن صدر منه التصرف.

---

[١] - عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٧٤ .
[٢] - وكذلك المادة (٤) من تعليمات التوثيق المصري .

٢ - المحررات الموثقة أمام السلطات الأجنبية والسفارات والقنصليات المصرية. (مستبدلة بالمادة ٢ من قرار وزير العدل رقم ٧١٢ في ٢٦ / ١ / ٢٠٠٨ وتم نشره بالوقائع المصرية العدد ٢٨ في ٤ / ٢ / ٢٠٠٨) [١].

٣ - المحررات العرفية المصدق على توقيعات ذوي الشأن فيها أمام السلطات الأجنبية والسفارات والقنصليات المصرية.(مضافة بالمادة (١) من قرار وزير العدل رقم ٤٨٠٧ في ٤ / ٦ / ٢٠٠٨ والمنشور بالوقائع المصرية بالعدد ١٣٧ في ١٥ / ٦ / ٢٠٠٨). [٢]

و أن الكاتب العدل عند الإيداع يقوم بتحرير محضر رسمي بذلك مع بيان وصف شامل للمظروف أو المحرر المطلوب إيداعه ويرفق المظروف أو المحرر بأصل محضر الإيداع ويوقع المحضر من الكاتب العدل والموصي أو من صدر منه التصرف أو طالب الإيداع والشهود إن وجدوا [٣]، حيث أن الكاتب العدل يجمع بين أعمال التوثيق الموضوعية من خلال توثيق التصرفات والأعمال الشكلية عن طريق إضفاء الصيغة التنفيذية التي تعطي للمحررات الموثقة القوة التنفيذية [٤].

وإن الكاتب العدل في التشريع المصري يقوم بتطبيق أحكام القانون رقم (٦٨) لسنة (١٩٤٧) بشأن التوثيق وتعديلاته ولائحته التنفيذية، حيث يقوم بتوثيق المحررات أو التصديق على توقيعات ذوي الشأن في المحررات العرفية أو إثبات تاريخها، والتأشير على الدفاتر وإعطاء صور وشهادات بحصول ذلك وفقاً للضوابط والشروط التي نص عليها هذا القانون والقوانين المتعلقة به [٥].

وكذلك عليه أن يتولى بنفسه ودون تفويض غيره مباشرة الإشراف الكامل على كافة نواحي العمل في المكتب أو الفرع بما يكفل إنجاز الخدمة المطلوبة للمواطنين طبقاً للقانون والتعليمات، وتبصير أصحاب الشأن بإجراءات التوثيق أو مستنداتها والرد على إستفساراتهم بشأنها وإزالة أية معوقات أو صعوبات بشأن ذلك في ضوء القانون والتعليمات، ووضع كافة التدابير التي تكفل حسن معاملة الجمهور بالطريقة التي تحقق لهم كرامتهم وحصولهم على خدمة سريعة وميسرة في الحدود التي تقضي بها قواعد القانون والتعليمات ، والنظر في الشكاوى المقدمة له وإبداء الرأي فيها في ضوء القانون والتعليمات [٦].

ويجب على الكاتب العدل أن يقوم بتوثيق المحررات في مكتبه وفي مواعيد العمل الرسمية إلا حالة في كون أحد المتعاقدين لم يستطيع الحضور إلى المكتب فعندئذ يجوز للموثق أن ينتقل إلى محل إقامته لإجراء التوثيق ويكون ذلك بعد دفع الرسوم المقررة للإنتقال ويجب عليه إثبات هذا الإنتقال في الدفاتر المعدة لهذا الغرض [٧].

لذلك ينبغي أن تكون مباشرة الكاتب العدل لمهام وظيفته إثناء الدوام الرسمي سواء كانت فترة العمل الصباحية أو المسائية ، كما يجب أن تكون عملية التوثيق في مكتب أو فرع التوثيق وليس خارجه ، وفي حالة

---

[١] - المنشور الفني رقم (٣) لسنة (٢٠٠٨) في مصر.
[٢] - المنشور الفني رقم (٨) لسنة (٢٠٠٨) في مصر .
[٣] - محمود أحمد عبيد ، الوسيط في شرح قانون التوثيق ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠١١ ، ، ص٥٣ .
[٤] - د. أحمد خليفة شرقاوي ، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١١ ، ص٢١٣ .
[٥] - محمود أحمد عبيد ، المصدر السابق ، ص٢٢ .
[٦] - المادة (٥) من تعليمات التوثيق المعدلة بالمنشور الفني رقم (١١) لسنة (٢٠٠٦) .
[٧] - المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري حيث قضت بأن : ((يكون توثيق المحررات في المكتب في مواعيد العمل الرسمية إلا إذا كان أحد المتعاقدين في حالة لا تسمح له بالحضور إلى المكتب فيجوز عندئذ للموثق أن ينتقل إلى محل إقامته لإجراء التوثيق وذلك بعد دفع الرسم المقرر للانتقال وعليه إثبات هذا الانتقال في الدفاتر المعدة لذلك)) .

خروج الكاتب العدل من مقر عمله في غير الأحوال المصرح بها قانوناً [١]، يكون توثيقه باطلاً لأنه يصبح فرداً عادياً [٢]، وأن الكاتب العدل يقوم بإثبات تصرفات الأفراد وإضفاء الصفة الرسمية عليها، والتي تتعلق بالمحررات الرسمية المتعلقة بملكية الأفراد سواء المنقولة أو العقارية، والمتعلقة بجميع العقود، والتوكيلات، وجميع التصرفات القانونية على اختلاف أنواعها، اذ إن الكاتب العدل يقوم بإثبات تصرفات الأفراد ولعل أهم هذه التصرفات هي الناقلة لملكية المنقولات [٣]، وذلك حفاظاً على مصالح وحقوق العملاء ومنعاً للنزاع لما له من أثر مباشر في إستقرار المعاملات التجارية وإشاعة الثقة والإطمئنان بين الأفراد، نظراً لكثرة المشاكل القانونية وتعقدها وخصوصاً في مجال التوثيق، حيث يعتبر مجال هام جداً لما له من أهمية بالغة وخطورة على مصالح الأفراد ومختلف العملاء هذا من جانب خاص، وقد يضر بالدولة وبالإقتصاد من جانب عام، فعندما يشعر العميل بتدني مستوى الخدمة فإنه يفقد الثقة مرفق هام من مرافق الدولة (التوثيق) مما يؤدي إلى ضياع أموال كبيرة من الدولة عندما يمتنع الغالبية عن توثيق تصرفاتهم والإكتفاء بالمحررات العرفية، ومن الجدير بالإشارة أن الكاتب العدل يجب أن يكون مختصاً من الناحية الموضوعية أي أن تكون له سلطة توثيق المحررات وذلك عند توافر شرطين **الشرط الأول هو شرط الولاية** عن طريق صدور قرار تعيين صحيح له وباشر على أثره أعمال وظيفته طبقا للقانون والتعليمات ، **والشرط الثاني الأهلية** أي يجب أن تكون له القدرة على تحرير الورقة، والقول بأن يكون مختصاً بها من الناحية الموضوعية أي أن يكون غير ممنوع قانوناً، كما في حالة عدم جواز توثيق محرر يخصه شخصياً أو تربطه بأصحاب الشأن صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة [٤].

وكذلك يجب أن يكون الموثق الذي يباشر عقود الزواج والرجعة وإشهادات الطلاق والمصادقة عليها مسلماً في حالة كون طرفا العقد أو أحدهما مسلماً [٥]، وكذلك عند توثيق إشهاد إشهار الإسلام [٦]، أي أن الكاتب العدل يختص بتوثيق كافة المحررات إلا ما إستثنى بنص خاص .

وعلى الكاتب العدل التأكد من أهلية المتعاقدين عند إجراء التنظيم والتوثيق وهذا ماقضت به المادة (٥) من قانون رقم (١٠٣) لسنة (١٩٧٦) بتعديل بعض أحكام القانون رقم (٦٨) لسنة (١٩٤٧) بشأن التوثيق حيث نصت بالقول :

((يجب على الكاتب العدل قبل إجراء التوثيق أن يتثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهم وصفتهم وسلطاتهم

فإذا كان محل التوثيق عقد زواج أجنبي بمصرية أو التصديق عليه يجب على الموثق قبل إجراء التوثيق أن يتثبت كذلك من توافر الشروط الآتية :

١- حضور الأجنبي بنفسه عند إجراء توثيق العقد .

٢- إلا يجاوز فرق السن بين المتعاقدين خمسة وعشرين سنة.

٣- تقديم الأجنبي شهادتين صادرتين من الجهة المختصة في الدولة التي يحمل جنسيتها أو من قنصليتها في جمهورية مصر العربية تفيد أحداهما أنها لا تمانع في الزواج وتتضمن الأخرى، بيانات عن تاريخ وجهة

---

[١] - أن تتوافر شروط الإنتقال وهي حالة المرض أو السجن أو الضرورة وأن يكون مكان الإنتقال في نطاق الإختصاص المكاني لمكتب أو فرع التوثيق وأن يتم الإنتقال قبل إنتهاء مواعيد العمل الرسمية .

[٢] - محمود أحمد عبيد ، المصدر السابق ، ص٦٠ .

[٣] - د. محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، جامعة المنوفية – كلية الحقوق، مصر ، بدون سنة نشر ، ص١١ .

[٤] - المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري.

[٥] - مادة (١٤٧) من تعليمات التوثيق المصري.

[٦] - المادة (١٦١) من تعليمات التوثيق المصري.

ميلاده وديانته ومهنته والبلد المقيم بـه وحالتـه الاجتماعية من حيث الزواج وعدد الزوجات والأبناء وحالته المادية ومصادر دخله وبشرط التصديق على كلا من الشهادتين من السلطات المصرية المختصة.

٤ - تقديم كل من المتعاقدين شهادة ميلاده فان تعذر وجب على الأجنبي تقـديم أيـة وثيقة رسمية تقوم مقامها ووجب على المصرية تقديم صورة رسمية من واقعـة قيد الميلاد.

ويجوز بناء على قرار وزير العدل أو من يفوضـه تجاوز عن كل أو بعض الشروط سالفة الذكر عند توثيق العقد.

كمـا يجـوز لـه قصـر توثيـق عقـود الـزواج والتصـادق عليـه وشـهادة الطـلاق والتصـادق عليـه المتعلقـة بمصريات وأجانب على مكتب أو أكثر من مكاتب التوثيق دون غيرها، وفي حالة عدم تأكد الكاتب العدل من أن الشخص هو نفسه صاحب المستند الرسمي أو بطاقة الحالـة المدنيـة (بطاقة الرقم القومي) فعليـه رفض الإجراء لأن في حالة كون الشخص طالب الإجراء ليس هو صـاحب البطاقة أو المستند وإلا يتحمل الكاتـب العدل وحده الأثر المترتب على ذلك مما يعرضه للمسائلة الجنائية في حالة كون الواقعة إنتحـال شخصية ولم يتحقق بجدية من شخصية الموقع والمستند المثبت لهذه الشخصية وهذا مـا أشـار إليـه كتـاب الإدارة العامة للتوثيق رقم (٢٣٥٨) لسنة (١٩٨٧) [١].

ويكون توثيق المحررات باللغة العربية فإذا كان أحد المتعاقدين يجهل اللغة أو لا يجيدها إستعان الكاتب العدل بمترجم يقدمه المتعاقدون ويكون محل ثقتهم، ويجب أن يوقع المترجم مع المتعاقدين والشهود والكاتب العدل [٢] . كما قضت المادة (١٠) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم (٦٨) لسنة (١٩٤٧) بأنـه : ((يجب على الموثق قبل توقيع ذوي الشأن على المحرر المراد توثيقه أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته وأن يبين لهم الأثـر القـانوني المترتب عليه دون أن يؤثر في إرادتهم، ويوقع هو وأصحاب الشأن المحرر والمرفقات.

وإذا كان المحرر مكوناً من عدة صفحات وجب على الكاتب العدل أن يرقم صفحاته وأن يوقعها جميعها مع أصحاب الشأن. فإذا كان محل التوثيق عقد زواج أجنبي بمصرية أو تصديق ذلك العقد فيجب على الموثق قبل التوقيع على العقد أن يتلو الصيغة الكاملة للشهادتين الرسميتين المقدمتين من الأجنبي والخاصتين ببيان حالته الاجتماعية وبعدم ممانعة الجهة المختصة بالدولة التي ينتمي إليها بجنسيته في إجراء الزواج [٣].

وكذلك في حالة كون أحد المتعاقدين ضريراً أو ضعيف البصر أو أبكم أو أصم وجب على الكاتب العدل أن يتأكد من إستعانته بمعين يوقع المحرر معه [٤].

وكذلك قضت المادة (٦) من قانون رقم (١٠٣) لسنة (١٩٧٦) الخاص بتعديل بعض أحكام قانون التوثيق المصري رقم (٦٨) لسنة (١٩٤٧) بأنه ((إذا اتضح للكاتب العدل عدم توافر الأهلية أو الرضـا أو الصفات أو السلطات لـدى المتعاقدين أو عدم توافر الشروط المبينة في الفقرة الثانية من المادة (٥) أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه باطلاً وجب على الكاتب العدل أن يرفض التوثيق وإخطار ذوي الشأن بالرفض بكتاب موصى عليه ويوضح فيه أسباب الرفض))،

ومثال ذلك ما قضت به المادة (٧١) من تعليمات التوثيق حيث نصت بالقول : ((علـى الكاتب العدل أن يستوضح من أصحاب الشأن عن موضوع المحرر الذي يرغبـون في التصديق على توقيعاتهم فيه فإذا

---

[١] - محمد احمد عبيد ، المصدر السابق ، ص١٦٩ .

[٢] - المادة (١١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم (٦٨) لسنة (١٩٤٧) .

[٣] - تم إضافة هذه الفقرة للمادة أعلاه بموجب المادة (١) من قرار وزير العدل رقم (١٥٣٢) لسنة (١٩٧٦) بتاريخ ١٩٧٦/٩/٢٠ .

[٤] - المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم (٦٨) لسنة (١٩٤٧) .

أتضح للكاتب العدل أن أصحاب الشأن يجهلون مدى التعاقد أو مدى ما تضمنه المحرر من التزامات جهلاً فاحشاً مما يجعل رضاؤهم معيباً كان له الامتناع عن التصديق)) .

وعلى الكاتب العدل قبول إيداع المحررات التي أشارت إليها المادة (١٨ مكرر) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم (٦٨) لسنة (١٩٤٧) حيث قضت بأن تقوم مكاتب التوثيق بقبول وإيداع المحررات الآتية:

١- الوصايا وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت في مظاريف مغلقة مختومة بخاتم المكتب الرسمي وذلك بناء على طلب الموصي أو من صدر منه التصرف.

٢- المحررات الموثقة أمام السلطات الأجنبية والسفارات والقنصليات المصرية.

٣- المحررات العرفية المصدق على توقيعات ذوي الشأن فيها أمام السلطات الأجنبية والسفارات والقنصليات المصرية.

ويقوم الكاتب العدل عند الإيداع بتحرير محضر رسمي بذلك مع بيان وصف شامل للمظروف أو المحرر المطلوب إيداعه ويرفق المظروف أو المحرر بأصل محضر الإيداع ويوقع المحضر من الموثق والموصي أو من صدر منه التصرف أو طالب الإيداع والشهود إن وجدوا.

ويجب على الكاتب العدل قبل أن يتم توقيع ذوي الشأن على المحرر المطلوب توثيقه أن يتلو عليهم الصيغة المذكورة في المحرر كاملة ومرفقاته والأثر القانوني الذي سوف يترتب عليه ودون أن يؤثر على إرادتهم وبعدها يوقع الكاتب العدل والشهود وأصحاب الشأن على المحرر ومرفقاته وفي حالة كون المحرر مكون من عدة صفحات فيجب على الكاتب العدل أن يرقم تلك الصفحات وأن يوقعها جميعاً مع أصحاب الشأن والشهود، وكذلك علي الكاتب العدل تذييل المحرر بعبارة تؤكد تلاوته على المتعاقدين [١]

ولكل مما تقدم يتضح لنا أن الكاتب العدل يجب أن يكون متمتعاً بقدر كبير من الدقة واليقظة في التحقق والتأكد من شخصية المتعاقدين، وأن يكون كامل ألإلمام بقوانين الأهلية المختلفة للأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين وتعديلاتها والوقوف على كل ماهو جديد فيها لكي يكون كل ما يتعلق بأطراف المحرر مطابقاً للقانون والتعليمات حتى يتجنب المسؤولية الجنائية والمدنية ويتحاشى التلاعب ووقوع التزوير في تلك المحررات الموثقة قدر الإمكان لأن الموثق الأمين الي يقوم بترجمة إرادة الأطراف إلى تصرفات معتبرة قانوناً ترقى لدرجة الطعن فيها بالتزوير عند الأعتراض على حجيتها من قبل من لهم مصلحة من ذلك [٢] .

والجدير بالذكر نجد أن المشرع المصري أجاز العمل بنظام الكاتب العدل الألكتروني إستناداً لنص المادة (١٤) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٤) حيث قضت بأنه ((للتوقيع الألكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشاءه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون))، وكذلك نص المادة (١٨) من القانون ذاته التاي قضت بأنه ((يتمتع التوقيع الألكتروني والكتابة الألكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية : ا- إرتباط التوقيع الألكتروني بالموقع وحده دون غيره ب – سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الألكتروني ج – إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الألكتروني)).

من خلال النصين أعلاه نلاحظ أن المشرع المصري أسبغ حجية مطلقة للتوقيع الألكتروني في المعاملات المدنية والتجارية وكذلك المعاملات الإدارية، حيث ساوى بينه وبين التوقيع التقليدي، وأن التوثيق الألكتروني جاء من خلال التقدم التقني عبر التكنولوجيا المعلوماتية الحديثة وذلك عبرإستخدام وسائل وأدوات

---

[١] - د. عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه ،ط١ ، دار الكتب والدراسات العربية ، الإسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص٢٢١ .

[٢] - إبراهيم سامي زيدان ، المصدر السابق ، ص١٥٤ .

وتقنيات حديثة وذلك من خلال التعاقد الألكتروني عن طريق التوقيع الألكتروني [١] كإستخدام بصمة الإصبع الرقمية، حيث تؤدي إلى الإنابة عن اللقاء المباشر بين أطراف العقد والتي تساعد على التعرف على هوية وشخص وأهلية المتعاقد الآخر الذي يجري تبادل البريد الإلكتروني مع الوصول إلى إبرام عقد سليم يخلو من أي شائبة عن طريق إستخدام تلك الوسيلة المهمة في عصرنا الحديث ([٢]).

ثانياً : تنظيم المستندات وتوثيقها في القانون الفرنسي

أن الكاتب العدل في فرنسا وفقاً لقانون (٢٥) فونتوز الفرنسي للسنة الحادية عشر عام (١٨٠٣) يعتبر موظف عام حكماً، حيث نجد أن الكاتب العدل بمثابة مهني حر وفقاً للمفهوم الفرنسي حيث يقوم الكاتب العدل بتحرير العقود طبقاً للقانون أو بناءً على طلب المتعاقدين، ويتمتع الكاتب العدل بسلطة عامة كمهني حر، وكذلك يقوم بالتحقق من ثبوت التاريخ وحفظ المستندات بالإضافة إلى تسليم الصور التنفيذية وغير التنفيذية.

ومن الجدير بالذكر أن الكاتب العدل في فرنسا يعتبر في حكم الموظف العام من خلال إشراف الدولة عليه، ويكون خاضع لرقابتها في أعمال التوثيق المختلفة التي يقوم بها، ولا يتقاضى إجرة من الدولة بل يؤجر على العمل الذي يقوم به من قبل أصحاب الشأن، كما هو الحال بالنسبة للمحاميين ووكلاء الدعاوى وأغلب أصحاب المهن المنظمة تنظيماً رسمياً إلا أن القول بأن الكاتب العدل يتقاضى أتعابه من العملاء مباشرةً لا يعني أنه حر في تحديد تلك الأتعاب وإنما يخضع الأجر الذي يحصل عليه الكاتب العدل في تحديده للقانون واللوائح المعمول بها في فرنسا [٣]، ويخضع الكاتب العدل في فرنسا لنظام دقيق، ويعتبر الكاتب العدل في فرنسا موظف عام حكماً وليس موظف عام فهو يمارس مهنة حرة مع خضوعه التام لإشراف الدولة، حيث يكون للدولة سلطة الرقابة والإشراف عليه دائماً.

وما يتضح لنا من خلال تعريفها للكاتب العدل الفرنسي وبذلك فإن الكاتب العدل الفرنسي يتمتع بمركز قانوني متميز عن سائر الموظفين في فرنسا من خلال السلطات التي تخولها الدولة له وطريق ممارسته للمهنة لذلك فإن التوثيق الفرنسي يقوم بإستخدام المصلحة الخاصة كوسيلة لإدارة المرفق العام [٤]، لذلك فإن الكاتب العدل الفرنسي يمارس وظيفة عامة من خلال مهنة حرة [٥]، وكذلك من مهام الكاتب العدل الفرنسي الرئيسية هي حفظ المستندات التي يتم تسليمها إليه للقيام بتوثيقها لصالح عملائه وهذا ما أشارت إليه المادة (١٣) من المرسوم الفرنسي رقم (٤٩١) لسنة (١٩٧١) حيث قضت بأن : (يلتزم الكتاب العدول بحفظ أصول كل الأوراق التي قاموا بتوثيقها)، يتبين لنا من خلال قانون (٢٥) فونتوز ومرسوم عام (١٩٧١) يشأن التوثيق على الكاتب العدل أن يلتزم بحفظ أصول جميع المحررات التي تسلمها، كمهني حر للقيام بتوثيقها [٦].

ومن الجدير بالذكر أن من أشهر مهام الكاتب العدل في فرنسا هي تسليم الصور التنفيذية وغير التنفيذية، وبالرغم من كون الكاتب العدل الفرنسي كمهني حر ويخضع لإشراف الدولة إلا أنه يكون حر أيضاً في إختيار عميله، وكذلك العميل يكون حر في إختيار الكاتب العدل وهذا على العكس في التشريعين العراقي

---

[١] - عرفت الفقرة (ج) من المادة (١) من قانون التوقيع الألكتروني المصري التوقيع الألكتروني بأنه ((مايوضع على محرر ألكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره)).

[٢] - د . علاء أحمد صبح ، المصدر السابق، ص ٤٥ .

[٣] - د. عبد الحميد عثمان الحفني ، المصدر السابق ، ص٥٧٧ .

4 - La marque essent iel du notaiat trancais était l'intérêt privé comme moyen de gestion d'un service public.Cité par J.yaiger, J.De Nacé De la Mothe et L.pujoi, capdevielle, droit prof.notarial, partique notariale, 2.éd.L.I.T.E.C.1976.n°203.P.154

نقلاً عن د. علاء أحمد صبح ، المصدر السابق ، ص٤١ .

[٥] - عبد الحميد عثمان الحفنى ، المصدر السابق ، ص٥٧٦ .

[6] - les notaires sont tenu de garder minute de tous les actes qu'ils recoivent

نقلاً عن د. علاء أحمد صبح ، المصدر السابق ، ص٤٣

والمصري فإنه لم يكن حر في إختيار العميل ولا العميل حر في إختيار الكاتب العدل بشرط أن لا يكون مخالفاً للقانون واللوائح والتعليمات، إلا أن الأمر يكون سواء بالنسبة للتشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة أذا تعلق بصلة قرابة بين الكاتب العدل والعميل، حيث نجد في التشريع الفرنسي قضت بذلك المادة (٢) من المرسوم رقم (٧١ -٩٤١) والمؤرخ في (٢٦) نوفمبر (١٩٧١) بشأن التوثيق حيث نصت بالقول : ((١- لا يمكن للكتاب العدول قبول العقود التي فيها أقاربهم أو أصهارهم بشكل مباشر وعلى جميع الدرجات وحتى درجة العم أو ابن الخال بشكل خاص، يكون فيها أطراف، أو التي تتضمن أي حكم لصالحهم.

٢- أن ذلك المنع يمتد إلى الأقارب أو الأصهار لكل كاتب عدل مشارك، كذلك إلى كل مشارك من المشاركين تجاه الآخرين عندما يكون هناك ممارسة مشتركة للمهنة، إما في إطار شركة الموثقين، وأما في إطار شركة صاحب مكتب)).

وكذلك لا يجوز للكاتب العدل في التشريع المصري أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصياً أو تربطه وأصحاب الشأن فيه صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة [١] .

أما في التشريع العراقي فلا يجوز للكاتب العدل أن تنظيم وتوثيق السندات التي تعود له أو لزوجه أو لصهره أو لقريبه لغاية الدرجة الثالثة [٢] .

ويرى الباحث بأن المشرع الفرنسي حسناً فعل في ذلك من أجل أن يتم قطع الشك باليقين ونؤيده في هذا الشأن حيث جعل المنع شامل لجميع درجات القرابة والمصاهرة ينصب على حفظ حقوق العملاء والبعد عن الشبهات ونأمل بالمشرع العراقي في تشريعاته القادمة أن يحذوا حذوا المشرع الفرنسي بتعديل قانون الكتاب العدول في هذا الشأن وأن لا يقتصر منع تنظيم وتوثيق السندات والوثائق إلى الدرجة الثالثة فقط وإنما يكون المنع شامل لجميع درجات القرابة والمصاهرة للكاتب العدل.

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي أجاز التوثيق الألكتروني من خلال نص المادة (١٣١٦-٤) من القانون المدني الفرنسي حيث قضت بأنه ((١ - التوقيع اللازم لتمام تصرف قانون ينبغي أن يعرف بهوية من وضعه وأن يفصح عن رضا الأطراف بالإلتزامات التي تتولد عن هذا التصرف . ٢ – وعنما يكون ألكترونياً، فإنه يتمثل في إستعمال وسيلة موثوق منها للتحقق تضمن إرتباطه بالتصرف الذي يتعلق به))، وأن هذه القاعدة التي وضعت لهذا التوقيع مستقلة عن التقنيات التي يمكن أن تستخدم من أجل تجسيده، وهو حل صالح للحفاظ على إستمرارية النص، حيث تضع شرطاً ثالثاً من أجل إجازة أن تكون الكتابة الألكترونية الموقعة معتمدة في الإثبات وهو الرابط بين التوقيع والمحتوى، أي جانب التعرف على هوية صاحبها وسلامة مستواها [٣] ، كما أكد مجلس الدولة الفرنسي في الفقرة (٢) من المادة (١) من المرسوم رقم (٢٧٢) لسنة (٢٠٠١) بأن ((التوقيع الألكتروني الآمن هو التوقيع الألكتروني الذي يحقق الشروط الآتية : ١- أن يكون خاصاً بالموقع . ٢- يتم إنشاءه بوسائل تقع تحت سيطرة الموقع وحده . ٣- يرتبط بالمحرر إرتباطاً وثيقاً بحيث إن كل تعديل في المحرر يمكن إكتشافه)) [٤].

ولكل مما تقدم نرى أن مهنة التوثيق في فرنسا من المهن الحرة المنظمة رسمياً والتي أحاطها المشرع بتنظيم دقيق جداً لم يصل إليه المشرع العراقي ولا المشرع المصري ويتضح لنا هذا التنظيم من خلال الشرط المشددة التي وضعها المشرع الفرنسي لشغل وظيفة الكاتب العدل فقد قام بوضع بالإضافة إلى الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في كل من يشغل وظيفة عامة شروطاً خاصة تتمثل في ضرورة التدريب والخبرة العملية والإعداد المهني، على خلاف المشرع العراقي والمشرع المصري الذي ينظر إلى مهنة التوثيق على

---

[١] - المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري .

[٢] - المادة (١٥) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ .

[٣] - إسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الألكترونية، القاهرة ، دار النهضة العربية،٢٠٠٧،ص٣٥٠.

[٤] - سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، مصر، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨، ص٤٥٧.

إنها مهنة عادية فإن الكاتب العدل العراقي والمصري موظف عام يتقاضى أجره من الدولة، ويقتصر عمله على إضفاء الصفة الرسمية على الأوراق التي يطلب المتعاقدون أو يقضي القانون توثيقها.

في حين عمل الكاتب العدل الفرنسي لا ينحصر في مجرد إضفاء الصفة الرسمية على المحررات وإنما يلجأ إليه العملاء للإستفادة من خبرته ودرايته في شؤون البيع والشراء والرهن وكذلك أن ممارسة الكاتب العدل الفرنسي مهنته على إنها مهنة حرة ويتمتع بسلطة كاملة في إدارة شؤونه مما يجعله يسعى دائماً إلى النهوض بها كمحاولة منه لجلب العملاء، وأن هذا ينصب في فائدة مهنة التوثيق ذاتها ، وأن جعل الكاتب العدل الفرنسي حر في ممارسة عمله يجعله مسؤولاً مسؤولية كاملة عن كل الأخطاء التي تقع منه إثناء مزاولته للمهنة [١]، على خلاف التشريعين العراقي والمصري الذي جعله موظف عام ويعمل كتابع للدولة فهو يسأل عن أخطائه الشخصية فقط، لذلك ونحن نؤيد موقف المشرع الفرنسي في تنظيمه لمهام الموثق ونهيب بالمشرع العراقي أن يحذوا حذوه في تنظيم مهام الكاتب العدل تنظيماً دقيقاً يتلائم مع أهمية الأعمال التي يقوم بها .

المبحث الثاني
واجبات الكاتب العدل

إن وظيفة الكاتب العدل تفرض على من يمارسها إلتزامات عامة كأي مهنة أخرى ، حيث يخضع الكاتب العدل بإعتباره موظف عام لما يخضع له سائر الموظفين في الدولة من إلتزامات، وإن كان الكاتب العدل يمتاز بمكانة خاصة جعلت المشرع يصدر تشريعاً خاصاً لتنظيم مهنته، وبيان الشروط الواجب توافرها في الكاتب العدل وإختصاصاته، إلا أن هذا الأمر لا يمنع من إخضاعه لإلتزامات الوظيفة العامة بإعتبارها إلتزامات عادلة ، الهدف منها الإرتقاء بمستوى الموظف العام وجعله فوق مستوى الشبهات.

وأن وصف الكاتب العدل بأنه المهني المتبصر، لذلك يجب عليه أن يقدم الإلتزامات المهمة والجوهرية الملقاة على عاتقه والتي تهدف إلى إخطار العملاء بمدى ما يقدمون عليه حيث يتولد عن ذلك ثمة مخاطر تؤدي إلى الإضرار بهم نتيجة إقدامهم على توثيق بعض المحررات، لذلك سوف نبين في هذا المبحث أهم واجبات الكاتب العدل من خلال تقسيمه على مطلبين نتناول في المطلب الأول واجب الكاتب العدل بإضفاء الصفة الرسمية وفي المطلب الثاني واجب الكاتب العدل بالسرية والتبصير وعلى النحو التالي :

المطلب الأول
واجب الكاتب العدل بإضفاء الصفة الرسمية

السند الرسمي هو الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تلقاه من تصريحات ذوي العلاقة أو ما تم على يده ضمن حدود سلطته وإختصاصه، وإن صدور السند عن الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة لا يكفي ليكون سنداً رسمياً وإنما يجب أن يكون الموظف الذي قام بإصداره مختصاً موضوعياً ومكانياً وزمنياً، أي أنه يجب أن يكون متولياً هذه الوظيفة وقائم بها فعلياً، وذلك متى قام بتحريرها في حدود سلطته وإختصاصه [٢]، وفي حال زوال ولايته كصدور قرار بنقله أو عزله أو توقيفه عن العمل

---

[١] - عبد الحميد عثمان الحفني ، المصدر السابق ، ص٥٨٦ .

[٢] - د. أحمد خليفة شرقاوي ، المصدر السابق ، ص ٢٤٩ .

وتم إبلاغه بالقرار فلا يكتسب السند الذي يقوم بتحريره الصفة الرسمية ويكون باطلا، أما إذا قام بتنظيم السند وقبل أن يتم تبليغه بقرار النقل أو العزل أو توقيفه عن العمل، فإن هذا السند يكتسب الصفة الرسمية [١] .

ويعد الإلتزام بإضفاء الصفة الرسمية على العقود الإلتزام القانوني الأساسي الذي يقع على عاتق الكاتب العدل، حيث يقوم الكاتب العدل بإضفاء الصفة الرسمية للمستندات التي يطلب المتعاقدون توثيقها، كونه يتمتع بسلطة عامة، وعلى الكاتب العدل مراعاة الأوضاع الشكلية المنصوص عليها قانوناً والتي تعتبر أمراً ضرورياً لإكتساب الصفة الرسمية للمستند، لذلك فإن الرسمية صفة تلحق الورقة من خلال مجموعة من الإجراءات القانونية المتتابعة، وتعود أهمية هذه الإجراءات إلى القيمة التي تقوم الصفة الرسمية بإضفائها إلى المستند [٢]، والتي تتمثل بتكوين دليل إثبات يتمتع بقوة خاصة، حيث تظهر تلك الأهمية في مرحلة التنفيذ فلا يمكن الإعتراض عليها فهي تعتبر حجة على الناس كافة ولا يتم الطعن فيها إلا بإدعاء التزوير [٣] .

وإن الكاتب العدل يخضع في إختصاصه لبعض القواعد، كما يلتزم بمراعاة أوضاع قانونية معينة ويلتزم بحفظ الإصول وتسليم الصوروهذا الإلتزام يتفرع منه إلتزامين يقع على عاتق الكاتب العدل الإلتزام بهما وسوف نبين هذه الإلتزامات من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول واجب الكاتب العدل بتطبيق بقواعد الإختصاص وفي الفرع الثاني واجب الكاتب العدل بمراعاة الأوضاع القانونية وعلى النحو الآتي :-

الفرع الأول
واجب الكاتب العدل بتطبيق قواعد الإختصاص

لبيان قواعد الإختصاص التي يستوجب على الكاتب العدل الإلتزام بها عند قيامه بتنفيذ مهامه سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى فقرتين نتناول في الفقرة الأولى الإلتزام بالإختصاص الموضوعي وفي الفقرة الثانية الإلتزام بالإختصاص المكاني وكما يلي :-

أولاً : واجب الكاتب العدل بتطبيق الإختصاص الموضوعي

الكاتب العدل له ولاية عامة في تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية والمستندات التي يطلب المتعاقدون توثيقها إلا ما استثنى منها بنص خاص [٤]، أي أن المشرع لم يجعل ولاية الكاتب العدل مطلقة وإنما أحاطها بكثير من الضوابط التي يجب أن تتوافر في الكاتب العدل عند تحرير الورقة، وإلا كانت الورقة الرسمية باطلة، وهذا ما قضت به المادة (٢١) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) على أنه : (أولاً – السندات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود إختصاصه ما تم على يديه أو أدلى به ذوو الشأن في حضوره . ثانياً – إذا لم تستوف السندات الشروط التي إستلزمتها الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا حجية السندات العادية في الإثبات إذا كان ذوي الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو ببصمات إبهامهم) .

وتقابلها المادة (١٠) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة (١٩٦٨) المعدل بالقانون رقم (٢٣) لسنة (١٩٩٢) والقانون رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) والتي قضت بأن : ((المحررات الرسمية هي

---

[١] - د . نجاة جرجس جدعون ، المساعد في كتابة العدل ، ط١ مكتبة زين الحقوقية ، البقاع ، ٢٠١٢ ، ص ٣٤٥ .

[٢] - فراس سامي التميمي ، المصدر السابق ، ص ١٦٨ .

[٣] - المادة (٤٦) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ ، حيث قضت بأن : ((السندات المنظمة أو الموثقة من الكاتب العدل قوة تنفيذية مالم يطعن فيها بالتزوير)) .

[٤] - المادة (١١) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث قضت بأن : ((يمارس الكاتب العدل ما ياتي:
اولا – تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية كافة الا ما استثنى بنص خاص ....)) .

التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه ، فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضائهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم)) .

يتضح لنا من نصوص المواد أعلاه أن الكاتب العدل يجب أن يكون له ولاية على تحرير الورقة من حيث السلطة والإختصاص، وأن تكون ولايته قائمة وقت تحرير الورقة فإذا كان موقوفاً أو مفصولاً أو صدر قرار نقل بحقه ، فإن ولايته تزول ولا يجوز له المباشرة بالعمل وتعتبر الورقة التي يحررها باطلة، وذلك لإختلال شرط من شروط صحتها [١]، الأمر الذي يترتب عليه قيام مسؤولية الكاتب العدل متى أصاب ضرر أي من الأطراف الذين لهم علاقة بالورقة نتيجة عمل الكاتب العدل خارج حدود ولايته .

ويستثنى من ذلك ماكان تحت غطاء نظرية الوضع الظاهر فعند قيام الكاتب العدل المفصول أو الموقوف أو توثيق المحررات على إختلافها أو صدر قرار نقل من دون علمه بقرار الفصل أو الوقف أو النقل وكان اصحاب الشأن حسني النية، فإن الورقة تكون صحيحة في هذه الحالة مراعاة للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية ، حيث يترتب على ذلك أن القرارات التي تصدر بحق الكاتب العدل لا تؤثر على أعماله حتى يتم العلم بها [٢] .

وكذلك يجب توافر شرط الأهلية في الكاتب العدل وأن الأهلية المقصود بها ليس الأهلية القانونية وأنما القصد هو أن تتوفر في الكاتب العدل القدرة على تحرير الورقة وأن يكون مختصاً بها من الناحية الموضوعية أي أن يكون عمل الكاتب العدل بعيداً عن مظنة الشبهات من حيث المحاباة والتواطؤ، وذلك للحفاظ على حقوق العملاء وهذا ما قضت به الفقرة (١) من المادة (١٥) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ، حيث نصت بأن : ((لا يجوز للكاتب العدل : أولاً – تنظيم أو توثيق السندات التي تعود له أولزوجته أو لصهره أو لقريبه لغاية الدرجة الثالثة ، أو إنتخاب أحد هؤلاء شاهداً أو خبيراً أو مترجماً)) وكذلك لا يجوزللكاتب العدل تنظيم أي مستند أو وثيقة إذا كان مخالفاً لأحكام القانون أو النظام العام أو الآداب [٣] .

وقد قضت بذلك محكمة إستئناف صلاح الدين بصفتها التمييزية وإعتبرت (السند المبرز المصدق من الكاتب العدل بالتنازل عن الدعوى الشرعية مخالف لأحكام القانون ، وليس له قيمة تجاه أي حكم قضائي بإعتبار أن الحكم القضائي لا يلغى إلا بحكم قضائي آخر) [٤]، وان القانون ألزم الكاتب العدل بعدم تنظيم التصرفات العقارية أو توثيقها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو أي تصرف يفرض له القانون شكلاً معيناً [٥] . لذلك فإن أي تصرف يقع خارج حدود إختصاصه يعد غير رسمياً .

وفي التشريع المصري يقابلها المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري رقم (٦٨) لسنة (١٩٤٧) .حيث قضت بأن : ((لا يجوز للكاتب العدل أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصياً أو تربطه وأصحاب الشأن فيه صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة)) . وأن قانون التوثيق المصري ولائحته التنفيذية قد إشترطت إداء اليمين كوسيلة لإكمال أهلية الكاتب العدل لمباشرة مهام التوثيق ، أما قبل إداء اليمين فيعتبر غير كامل الأهلية اللازمة للتوثيق [٦].

---

[١] - د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الإلتزام ، المصدر السابق، ص١٢٢ .

[٢] - د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٢ ، مجلد ١ (الإثبات) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٨٢ ، ص١٨١ .

[٣] - الفقرة (ثانياً) من المادة (١٥) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث قضت بأن : ((لا يجوز للكاتب العدل : ثانيا – تنظيم او توثيق اي سند مخالف لاحكام القانون او النظام العام او الاداب)) .

[٤] - قرار صادر من محكمة إستئناف صلاح الدين (العراق) بصفتها التمييزية رقم (٦٣) بتاريخ ٢٠٠١/٥/٣ .

[٥] - الفقرة (ثالثاً) من المادة (١٥) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث قضت بأنه : (لا يجوز للكاتب العدل : ثالثاً – تنظيم أو توثيق العقود التي تتعلق بالتصرفات العقارية أو أي تصرف يفرض القانون لإنعقاده شكلاً معيناً) .

[٦] - د . إبراهيم سامي زيدان ، المصدر السابق ، ص ٢٣٦ .

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد قضت بذلك المادة (٢) من المرسوم الفرنسي بشأن التوثيق رقم (٧١ -٩٤١) والمؤرخ في (٢٦) نوفمبر (١٩٧١) حيث نصت بالقول : (١- لا يمكن للكتاب العدول قبول العقود التي فيها أقاربهم أو أصهارهم، بشكل مباشر وعلى جميع الدرجات، وحتى درجة العم أو ابن الخال بشكل خاص، يكون فيها أطراف، أو التي تتضمن أي حكم لصالحهم .٢- أن ذلك المنع يمتد إلى الأقارب أو الأصهار لكل كاتب عدل مشارك، كذلك إلى كل مشارك من المشاركين تجاه الآخرين. عندما يكون هناك ممارسة مشتركة للمهنة، إما في إطار شركة الموثقين، وأما في إطار شركة صاحب مكتب) .

وبصدور المرسوم الفرنسي رقم (٢٠٠٦ – ١٢٩٩) والمؤرخ في (٢٤) إكتوبر سنة (٢٠٠٦) تم توسيع قاعدة المنع لتشمل الكاتب العدل المأجور والذي أضاف إلى القواعد السابقة الموانع التالية :-

١ - الكاتب العدل صاحب المكتب أو إذا كان صاحب المكتب شركة، أو أحد الكتاب العدول الشركاء لا يمكنه أن يقبل بالعقود التي يكون فيها الكاتب العدل المأجور هو الذي يمارس داخل المكتب أو أقارب أو أصهار ذلك الكاتب العدل بصفة مباشرة دون حدود أو بشكل مرتبط بالدرجة الثالثة في حال كونهم أطراف أو معنيين بالأمر .

٢ - وعلى العكس، لا يمكن للكاتب العدل الذي يحصل على أجر أن يقبل بالعقود التي يكون فيها هناك كاتب عدل آخر والذي يمارس داخل المكتب أو أقارب أو أصهار ذلك الأخير من الدرجة المحضورة عندما يكون أطراف أو معنيين بالأمر.

وأن قواعد الإختصاص الشخصي في هذه الحالة يتم تفسيرها وشرحها من خلال الإهتمام بتجنب المواقف التي تكون فيها الحيادية الضرورية اللازمة للموظف العام إثناء تحرير الأوراق والسندات محل تهديد [١] وبأكثر إتساعاً فأن قاعدة المنع كذلك تطبق على العقود المتعلقة بشخص معنوي ويكون فيها قريب من الدرجة التي أشار إليها القانون ويمتلك فيها فوائد، بشرط أن تكون تلك الفوائد على درجة خاصة من الأهمية [٢]

إلا أن هذا المنع لا يطبق على الكاتب العدل في حالة كون تحرير العقد لشخص معنوي ويكون فيه شخص طبيعي قريب أو نسيب من الدرجة المحضورة ويكون شريك بنسبة قليلة وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من خلال حكم صادر في (٢) فبراير لسنة (١٩٩٤) وبموجب هذا الحكم (لا يمكن تطبيق المنع على الموثق الذي عليه تحرير العقد لشخص معنوي والذي فيه يكون هناك شخص طبيعي ، قريب أو نسيب ، من الدرجة المحضورة يكون شريك له نسبة قليلة) وأضاف الحكم توضيح هام : (بشرط أن ذلك الشخص يتدخل في العقد على أنه ممثل للشركة) [٣].

حيث يتبين لنا من خلال قراءة الحكم أعلاه أن المنع وعدم الإختصاص لا يمكن أن يكون إلا في حالة كون مصلحة النسيب أو القريب تمثل تهديداً بالدرجة الكافية تجاه حيادية الكاتب العدل ، وبمجرد تلاشي هذا التهديد يتم إعادة إختصاص الموظف العام حكماً .

ويمكن على هذا النحو تبرير رأي إدارة الشؤون المدنية، بشأن المادة (١٠٠٧) من القانون المدني الفرنسي حيث بموجبه (عندما يتم إكتشاف أن الوصية المكتوبة بخط الوصي والتي قد تلقاها كوديعة تتضمن وصية لأحد أقاربه، فيتعين على الموثق في هذا الحالة أن يحرر محضر بفتح تلك الوصية ويحفظه في مسوداته) ، وكذلك يجوز للموصي أن يودع وصيته من خلال ظرف مختوم بختمه ويودعها لدى مكتب

---

[1] - RICHARD CRONE , LA RESPONSABILITE CIVILE DES NOTAIRES , 2008 , .p74

[2] - RICHARD CRONE , op.cit. , p 75 .

[٣] - د . علاء أحمد صبح ، المصدر السابق ، ص٧٨ .

التوثيق أو أحد فروعه، ويجب على الموثق في هذه الحالة تحرير محضر لإيداع الوصية المظروفة وذكر جميع البيانات التي تخص الموصي طالب الإيداع ووصف للظرف وبياناته، مذيلة بتوقيع الموصي، والشهود إن وجدوا [١] .

والجدير بالذكر أن المنع لا يتعلق بشكل خاص بالتحرير وكذلك يحتفظ الكاتب العدل بإمكانية التفاوض في شؤون أقاربه وأصهاره، وكذلك يمكنه تحرير نموذج من العقد عند الإقتضاء وبشرط قبول أحد زملائه بتلقي العقد وتحت رقابة منه [٢] ويكون ممنوع من تلقي العقد فقط .

ولكل ماتقدم نستنتج أن التشريع العراقي جعل المنع على الكاتب العدل يمتد لغاية الدرجة الثالثة، فإنه لا مانع من توثيق المحررات في حال تعدت صلة القرابة الدرجة الثالثة، وكذلك التشريع المصري جعل المنع على الكاتب العدل في توثيق المحررات يمتد إلى الدرجة الرابعة، أي إنه لا غبار على عمل الكاتب العدل في حال تعدت القرابة هذه الدرجة، بخلاف التشريع الفرنسي الذي جعل المنع يمتد إلى جميع الأقارب والأصهار لكل كاتب عدل مشارك على مختلف درجات القرابة وبدون تحديد، وعلى هذا الأساس فإن الكاتب العدل إذا أخل بأي من الإلتزامات التي تفرضها عليه قواعد الإختصاص كما في حالة قيامه بتنظيم أو توثيق ورقة تخصه شخصياً أو تخص أحد أقربائه حتى الدرجة الثالثة في القانون العراقي أو الدرجة الرابعة في القانون المصري أو جميع درجات الأقارب والأصهار في القانون الفرنسي ، أو في حالة قيامه بتنظيم أو توثيق مستند مخالفاً للنظام العام او مخالفاً للآداب العامة أو أحكام القانون .

حيث أن مخالفة التصرف القانوني أو محله للنظام العام أو الآداب تؤدي إلى بطلان التصرف القانوني تبعاً لبطلان محل التصرف القانوني، وأن التصرف القانوني لا يرتب آثار لا بين أطراف العلاقة ولا بالنسبة للغير، وأن تبعة الضرر الذي قد يلحق بأطراف المستند الباطل في حالة توثيقه خلافاً لحكم القانون يتحملها الكاتب العدل، مثال على ذلك عدم جواز توثيق وكالات تتعلق بقيام الوكيل بتجارة المخدرات أو الأسلحة الممنوعة قانوناً [٣] .

وكذلك من الإلتزامات المترتبة على الكاتب العدل لا يجوز له توثيق عقود إيجار محال لغرض إستخدامها للمراهنات أو محلات قمار وذلك لمخالفتها للنظام العام والآداب، وعدم جواز توثيق مستند صادر عن محجور أو محكوم بالسجن المؤبد أو المؤقت أو قاصر لمخالفة ذلك لحكم القانون، وكذلك عدم جواز تنظيم أو توثيق عقد بيع المركبات لأن بيع المركبة لا ينعقد إلا عن طريق التسجيل في دائرة المرور المختصة إستناداً لما قضت به الفقرة (أولاً) من المادة (١٠) من قانون المرور العراقي رقم (٨) لسنة (٢٠١٩)[٤].

حيث أن توثيق الكاتب العدل لهذه العقود لا يضفي عليها الشرعية القانونية لكونها مخالفة للنظام العام والآداب، وكذلك لا يجوز للكاتب العدل أن يقوم بتوثيق سندات يكون محلها مخدرات أو أموال مسروقة أو أسلحة ممنوعة ولا يمكن أن يقبلها كإيداعات،كما لا يجوز للكاتب العدل أن يوثق أو يصادق على مستند أو عقد يكون محله مجهولاً أو غير معين ، وذلك لمخالفته حكم القانون الذي يشترط أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة، بالإضافة إلى ذلك لا يجوز للكاتب العدل التصديق على الوكالات الخاصة ببيع الأموال الموقوفة لمخالفتها للقانون الذي منع بيع الأموال الموقوفة إلا إستبدالاً وأجازها في حالات خاصة [٥] .

---

[1] - RICHARD CRONE , op.cit. , p 75 .

[2] - RICHARD CRONE , op.cit. , p 75 .

[٣] - عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٤٢ .

[٤] - حيث قضت (المادة (١٠) بأنه : (أولاً – لا ينعقد بيع المركبة إلا إذا سجل في دائرة تسجيل المرور المختصة وفقاً للقانون) .

[٥] - عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٤٣ .

وكذلك لا يجوز للكاتب العدل تصديق أو توثيق التصرفات العقارية كعقود بيع العقار أو رهنه أو توثيق حق المساطحة أو الإجارة الطويلة الشبيهة بالمساطحة حيث قضت الفقرة (٢) من المادة (١٢٦٦) من القانون المدني العراقي بوجوب تسجيل حق المساطحة في دائرة التسجيل العقاري [١] ، أو حق الهبة أو حق الإستعمال أو حق الإرتفاق أو حق المنفعة على العقار أو تنظيم الوصية لأنها أصبحت من إختصاص المحاكم الشرعية وان تصديق الوصية مقبول من الكاتب العدل ، بل وسيلة لإثباتها .

وكذلك وجوب إثبات الوصية لدى الكاتب العدل عملاً بحكم المادة (١/٦٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي كون ذلك ليس من إختصاص دائرة الكاتب العدل إستناداً لحكم الفقرة (٢) من المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١) والتي قضت بعدم إنعقاد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري [٢]، حيث تترتب على الكاتب العدل المسؤولية في حالة المخالفة، ويتحمل الكاتب العدل عند توثيقه مستند مخالفاً لحكم القانون الضرر الذي قد يلحق بأطراف المستند الباطل .

والجدير بالذكر أن منع الكاتب العدل لا يعني عدم جواز تصديق الوكالة المتضمنة تخويل الوكيل حق بيع أو رهن عقار أو هبة، وكذلك لا يعني عدم قيام الوكيل بالإجارة كونها من أعمال الإدارة التي لا تدخل ضمن مفهوم التصرف العقاري [٣] .

ولكل ماتقدم يتبين لنا عدم جواز قيام الكاتب العدل في القانون العراقي بتنظيم أو توثيق ما يلي :-

١- عقود البيع والهبة والقسمة والمبادلة التي تتعلق بالعقار .

٢- عقود المساطحة والإجارة الطويلة التي تعتبر بحكم المساطحة .

٣- عقود إنشاء حقوق الإرتفاق وحق المنفعة بالعقار .

٤- عقود الرهن (التأميني أو الحيازي أو حقوق الإمتياز) .

٥- الوصية لكون تنظيمها من إختصاص المحاكم الشرعية وتسجيلها أمر وجوبي من إختصاص دائرة التسجيل العقاري .

٦- تقديم المدين عقاره ضماناً لإلتزامه كون ذلك يخرج من مفهوم الكفالة العينية (الكفالة الحجزية) ويدخل ضمن إختصاص دائرة التسجيل العقاري بإعتباره من التأمينات العينية (الرهن التأميني) [٤] .

وكذلك عدم جواز قيام الكاتب العدل المصري بتوثيق المحررات الآتية :-

١- عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين متحدي الطائفة والملة حيث يختص بتوثيق عقود زواج المصريين المسلمين المأذون ويتبع محكمة الأسرة، ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة موثقون منتدبون يتبعون محكمة الاسرة يعينون بقرار من وزير العدل المصري [٥] .

٢- إشهادات الرجوع أو التغيير في الوقف الخيري الصادر قبل العمل بأحكام القانون رقم (٤٨) لسنة (١٩٤٦) بأحكام الوقف وفقاً لما نص عليه في المواد (٢٤٧ ، ٢٥٩ ، ٢٦٧) من تعليمات الشهر العقاري (حيث ينعقد الإختصاص في ذلك للمحكمة المختصة التي تقع بدائرتها أعيان الوقف كله أو أكثرها قيمة دون غيرها)، إلا أن مكاتب التوثيق هي المختصة بصفة عامة بعمل إشهادات الوقف ، وإشهادات الرجوع أو

---

[١] - المادة (١٢٦٦) من القانون المدني العراقي حيث نصت بالقول : (٢- وحق المساطحة يجب تسجيله بدائرة التسجيل العقاري) .

[٢] - المادة (٣) : (٢ – لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري) .

[٣] - عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٤٤ .

[٤] - عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٤٥ .

[٥] - المادة (٣) من قانون التوثيق المصري رقم (٦٨) لسنة (١٩٤٧) .

التغيير في الوقف الخيري إذا كان الوقف الخيري قد تم إنشاءه بعد العمل بقانون أحكام الوقف في مصر رقم (٤٨) لسنة (١٩٤٦) .
٣- الإشهادات الخاصة بالرجوع أو التغيير في وقف المسجد أو ماوقف عليه سواء كان الوقف سابقاً أو لاحقاً للقانون رقم (٤٨) لسنة (١٩٤٦) .
٤- ما إستثني بنص قانوني كإشهادات الشهرة، وتغيير الإسم .
٥- التنازل عن قرار تخصيص قطعة أرض أو وحدة سكنية ولكن يجوز التنازل عن الحق الشخصي الناشيء عن هذا القرار [١] .
٦- التنازل عن تراخيص البناء [٢] .
٧- المحررات التي تشتمل على التبرع بالأعضاء وذلك لحين إصدار قانون ينظم ذلك [٣] .
٨- إشهادات الردة عن الإسلام [٤] .
٩- لا يجوز تصديق أو توثيق الشهادات العلمية الصادرة من مراكز التدريب والتعليم حيث تعتمد هذه الشهادات من إدارة التعليم والمديرية التعليمية المختصة [٥] .
١٠-لا يجوز قبول القيام بأي إجراء من إجراءات التصديق على التواقيع أو إثبات تاريخ أي أوراق صادرة من جمعية برج المراقبة للكتاب المقدس (جمعية شهود يهوه) ولو كانت معتمدة من أية جهة دينية إذ أن هذه الجمعية ليس لها جهة إختصاص إدارية تتبعها في جمهورية مصر العربية [٦] .
١١-لا يجوز التصديق على العقود التي تنص على التنازل عن حق الإنتفاع عن وحدات سكنية تابعة للجمعيات التعاونية للبناء والإسكان، ويتم التنازل عن طريق الهيئة التعاونية للبناء والإسكان .
١٢- يمنع قبول توثيق أو التصديق على تواقيع ذوي الشأن في المحررات العرفية أو إثبات تاريخها في الحالات الآتية :-
أ - إذا كانت تتعلق بإنشاء شركات يطلق عليها (جمعيات أو إتحاد أو نقابة أو مؤسسات أو مراكز بحثية أو علمية) أو تحت أي مسمى مثل (شركة نقابة أو شركة إتحاد المحاميين ... إلخ) [٧] .
ب - توثيق أو التصديق على تواقيع ذوي الشأن في المحررات العرفية أو إثبات تاريخها التي تقدم تحت مسمى من كل من : إتحاد المحاميين الأفرو أسيوي أو المنتدى النسائي لمحبي الهلال والصليب [٨] ، أو تحت مسمى : المجلس العالمي للصحافة أو المنظمة المصرية العالمية للصحافة [٩] .
ج - إنشاء رابطة مراسلي الصحف المصريين أو رابطة كتاب ومحرري الصحف المستقلة أو تحت أي مسمى آخر، وكذلك يمنع قبول توثيق أو التصديق على تواقيع ذوي الشأن في المحررات العرفية أو إثبات تاريخها فيما يتعلق بإنشاء ما يسمى رابطة أياً كانت وبصفة عامة [١٠] .
د - تأسيس أية جهة تحت مسمى من مسميات العمل العام أو التجمعات المهنية أو الفئوية أو غيرها من الكيانات الأخرى [١] ، إلا بتوافر شرطين :-

---

[١] - المادة (٢٤) من تعليمات التوثيق في مصر.
[٢] - المادة (٧٥) من تعليمات التوثيق في مصر.
[٣] - المادة (٣٠) من تعليمات التوثيق في مصر .
[٤] - المنشور الفني رقم (٥) في ١٩٧١بشأن التوثيق في مصر .
[٥] - كتاب الإدارة العامة للتوثيق المصري رقم (٢٦١) في ١٧ / ٢ / ٢٠٠٥ .
[٦] - المنشور الفني رقم (٩) في ١٩٨٥ بشأن التوثيق في مصر .
[٧] - محمود أحمد عبيد ، المصدر السابق ، ص٥٥ .
[٨] - المنشورات الفنية (٤، ٥) في عام (١٩٩٩) بشأن التوثيق في مصر.
[٩] - المنشور الفني (١٣) في عام (١٩٩٩) بشأن التوثيق في مصر .
[١٠] - المنشور الفني (٢٠) في عام (١٩٩٩) بشأن التوثيق في مصر .

١ - تضمين المحرر القانوني الذي يستند إليه في تأسيسها .
٢ - أن تتفق أغراض هذه الجهة مع الأغراض التي يقرها هذا القانون الذي تستظل هذه الجهة بظله .

وأن منع الكاتب العدل من المشاركة في توثيق أي محرر يخصه شخصياً أو يخص أحد أقاربه، يشمل جميع الأعمال التي يختص بها الموثق من الناحية الموضوعية أي تلقي المحررات وتوثيقها، وإثبات المحررات الرسمية في الدفاتر المعدة لذلك، ووضع الصيغة التنفيذية على صورة المحررات الرسمية الواجبة الت، وإعطاء صورة المحررات الموثقة ، والتصديق على تواقيع ذوي الشأن في المحررات العرفية [٢] .

ونحن نرى أن المشرع الفرنسي حسناً فعل في ذلك من أجل أن يتم قطع الشك باليقين ونؤيده في هذا الشأن حيث جعل المنع شامل لجميع درجات القرابة والمصاهرة ينصب على حفظ حقوق العملاء والبعد عن الشبهات ونقترح على المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع الفرنسي بتعديل قانون الكتاب العدول في هذا الشأن وأن لا يقتصر منع تنظيم وتوثيق السندات والوثائق إلى الدرجة الثالثة فقط وإنما يكون المنع شامل لجميع درجات القرابة والمصاهرة للكاتب العدل وأن تكون الفقرة أولاً من المادة (١٥) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ كما يلي : (لا يجوز للكاتب العدل : أولاً - تنظيم أو توثيق السندات التي فيها أقاربهم أو أصهارهم، بشكل مباشر وعلى جميع الدرجات، وحتى درجة العم أو ابن الخال أو إنتخاب أحد هؤلاء شاهداً أو خبيراً أو مترجماً) .

ثانياً – واجب الكاتب العدل بتطبيق الإختصاص المكاني

لم ينص قانون الكتاب العدول العراقي النافذ بصورة مباشرة على هذا الإختصاص، إلا أن ذلك يتبين لنا عند قراءة نص المادة (٢٧) من القانون أعلاه حيث قضت بأنه : (للكاتب العدل بناء على عذر مشروع تنظيم أو توثيق السندات خارج دائرته بطلب من أصحاب العلاقة) .

حيث يفهم من نص المادة أعلاه أن الكاتب العدل عليه الإلتزام بتنظيم وتوثيق المستندات في دائرته أي الإلتزام بالإختصاص المكاني وليس له أن ينظم المستندات ويوثقها خارج أختصاصه المكاني إلا بناءً على عذر مشروع، فإن الأصل هو تنظيم المستندات وتوثيقها في دائرة الكاتب العدل المختصة وبحضورهم في الدائرة وإقرارهم بمضمون السند أو الوثيقة أو الوكالة أو العقد أمام الكاتب العدل .

لكن لإعتبارات تتعلق بظروف أحد أطراف العلاقة أو كليهما فقد أجاز القانون إستثناءً إجراء الإقرار والتصديق خارج دائرة الكاتب العدل، ولكن إشترط أن يكون هناك عذر مشروع يمنع أطراف العلاقة من الحضور إلى دائرة الكاتب العدل كأن يكون أحد أطراف العلاقة مرتبطاً بعمل لا يسمح له الخروج منه إثناء الدوام الرسمي، أو أن يكون عاجزاً عن المشي ولكنه محتفظاً بكامل قواه العقلية وذلك لأن المريض مرض الموت لا يمكن أخذ إقراره [٣] ، أي أنه لا يجوز للكاتب العدل أن يباشر عمله خارج حدود دائرة إختصاص المكتب الذي يعمل فيه، فعندما يكون عمله في دائرة الكاتب العدل في محافظة بابل لا يجوز له القيام بالتنظيم والتوثيق في دائرة الكاتب العدل في محافظة كربلاء .

أما الأطراف المتعاقدة الذين يرومون تنظيم وتوثيق عقودهم غير مقيدين بدائرة إختصاص معينة وإن هذا التقييد يسري على دائرة الكاتب العدل فقط أي أنه يمكن لشخص مقيم في بغداد أن يلجأ إلى دائرة الكاتب العدل في محافظة بابل أو أي جهة أخرى لتنظيم و توثيق أي ورقة رسمية يرغب بتنظيمها أو توثيقها [٤]،

---

[١] - المنشور الفني (١٩) في عام (١٩٩٩) بشأن التوثيق في مصر .
[٢] - د . عبد الحميد عثمان الحفني ، المصدر السابق ، ص ٥٧٩ .
[٣] - عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٥٣ .
[٤] - د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المصدر السابق ، ص ١٢٦ .

وإن عدم إلتزام الكاتب العدل في مباشرة مهامه في دائرة إختصاصه المعين فيها يؤدي إلى فقدان ولايته [١]، وقد يؤدي هذا الأمر إلى بطلان المستند نتيجة صدوره من شخص غير مختص .

وفي حال مخالفة الكاتب العدل لهذا الإلتزام وأصاب أحد الأطراف ضرر نتيجة هذه المخالفة كان من حق الطرف المتضرر المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية .

والجدير بالذكر أن قيام الكاتب العدل بإجراء التنظيم أو التوثيق في غير المواعيد الرسمية أو في غير دائرته وبدون عذر مشروع وضمن إختصاصه المكاني فإن العقد صحيح وغير مخالف ويترتب على ذلك فقط مسائلة الكاتب العدل [٢]، في حين نجد أن التشريع العراقي إشترط على الكاتب العدل أن يكون هنالك عذر مشروع لتنظيم وتوثيق المستندات خارج دائرته وبطلب من أطراف العلاقة وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٧) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث قضت بأنه : ((للكاتب العدل بناءً على عذر مشروع تنظيم أو توثيق السندات خارج دائرته وبطلب من أطراف العلاقة)) .

وفي التشريع المصري كقاعدة يجوز تقديم أي محرر لأي مكتب أو فرع توثيق على مستوى جمهورية مصر وفي حدود القانون والتعليمات لغرض التوثيق أو التصديق على تواقيع ذوي الشأن إلا أن المشرع المصري لإعتبارات قدرها فقد قصر إجراء أنواع معينة من المحررات على بعض المكاتب، وكذلك حدد لبعض المحررات إختصاص مكاني ولا يجوز تقديمها إلا للمكتب المختص مكانياً لذلك يجب على الكاتب العدل الإلتزام بدائرة إختصاصه وهذا ما قضت به المادة (٤) من قانون التوثيق المصري حيث قضت بأن ((لا يجوز للكاتب العدل أن يباشر عمله إلا في دائرة إختصاصه)) ويتحدد الإختصاص المكاني بالنسبة للآتي :-

١ – إثبات تاريخ عقود إيجار العقارات المبنية [٣] .

٢ – الإنتقال لمباشرة أعمال التوثيق [٤] .

٣ – التأشير على الدفاتر التجارية [٥] .

ولا يوجد إختصاص مكاني بالنسبة للتوثيق أو التصديق على التواقيع [٦]، حيث يمكن لذوي الشأن تقديم محرراتهم لأي مكتب أو فرع توثيق وبدون التقييد بمحل إقامتهم .

لكن توثيق المحررات أو التصديق على تواقيع ذوي الشأن يكون في مكتب أو فرع التوثيق وفي مواعيد العمل الرسمية حيث أن مباشرة الكاتب العدل لمهامه الوظيفية ينبغي أن تكون بمقر مكتب أو فرع التوثيق وليس خارجه ، لأن خروج الكاتب العدل من مقر عمله في غير الأحوال المصرح بها قانوناً (الإنتقال للتوثيق) يكون توثيقه باطلاً لأنه يصبح فرداً عادياً ، وكذلك يجب أن يكون ذلك في مواعيد العمل الرسمية سواء كان ذلك خلال الفترة الصباحية أو الفترة المسائية أو في يوم الجمعة بالنسبة للمكاتب التي يصدر قرارات بتنظيم العمل بها يوم الجمعة [٧].

إلا أن المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري أجازت للكاتب العدل الإنتقال خارج مقر مكتب أو فرع التوثيق حيث قضت بأنه ((يكون توثيق المحررات في المكتب في مواعيد العمل الرسمية إلا إذا كان أحد المتعاقدين في حالة لا تسمح له بالحضور إلى المكتب فيجوز عندئذ للكاتب العدل أن ينتقل إلى إقامته لإجراء التوثيق وذلك بعد دفع الرسم المقرر للإنتقال وعليه إثبات الإنتقال في الدفاتر المعدة لذلك)) .

---

[١] - محمد المنجي ، شرح قانون التوثيق ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢٨ .

[٢] - د. سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته ، عالم الكتب ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ١٥٤ .

[٣] - المادة (٨٤) من تعليمات التوثيق في مصر .

[٤] - المواد (٢ و ١٠٩) من تعليمات التوثيق في مصر .

[٥] - المادة (٩٣) من تعليمات التوثيق في مصر.

[٦] - منشور فني (٢) لسنة (١٩٨٧) بشأن التوثيق في مصر.

[٧] - د . محمود أحمد عبيد ، المصدر السابق ، ص ٦٠ .

أي أنه يجوز للكاتب العدل الإنتقال خارج مكتب أو فرع التوثيق بعد توفر حالات معينة وكذلك إتمام إجراءات معينة كالإنتقال للسجن وأحكام عامة للإنتقال كما في حالة كون أحد المتعاقدين في حالة لا تسمح له بالحضور إلى المكتب أو الفرع، فيجوز للموثق الإنتفال إلى محل إقامته بناءً على طلبه وبعد سداد الرسم المستحق للإنتقال ويقتصر الإنتقال على حالتين فقط وكالآتي :-

١ – توثيق المحررات الرسمية .

٢ – التصديق على التواقيع في المحررات العرفية .

وحالات الإنتقال هي :-

١ – المرض .

٢ – السجن .

٣ – الضرورة : حيث تعتبر الشخصيات العامة والشيخوخة من الضرورة .

ويشترط في الإنتقال أن يكون محل إقامة طالب الإنتقال تقع ضمن دائرة إختصاص أو فرع التوثيق الذي تم تقديم طلب الإنتقال إليه ، وأن يتم الإنتقال قبل إنتهاء مواعيد العمل الرسمية، ويذكر في طلب الإنتقال بياناً مفصلاً عن محل إقامته ورقم المنزل وإسم الشارع والناحية والقسم أوالمركز والمحافظة التابع لها .

أما المشرع الفرنسي فقد سمح للكاتب العدل ممارسة مهامه في مجمل الأرض الوطنية بإستثناء أقاليم ما وراء البحار والجماعات الإقليمية في مناطق مايوت وسان بيير وميكلون، بموجب المادة (٨) من المرسوم رقم (٧٣ – ٩٤٢) والمؤرخ في (٢٦) نوفمبر (١٩٧١) حيث قضت هذه المادة بأنه ((يمارس الكتاب العدول وظائفهم في مجمل الأرض الوطنية بإستثناء أقاليم ما وراء البحار والجماعات الإقليمية في مناطق مايوت وسان بيير وميكلون))، وأن القانون الواجب التطبيق على الكاتب العدل هو قانون المكان الذي يمارس فيه الكاتب العدل وظائفه وفي حال ممارسة الكاتب العدل عمله خارج نطاق إختصاصه كان العقد باطلاً ويتم إيقاف الكاتب العدل عن عمله لمدة ثلاثة أشهر وفي حال العودة يلتزم بكافة التعويضات وهذا ما قضت به المواد (٦ و ٦٨) من قانون الكتاب العدول الفرنسي (٢٥) فانتوز السنة الحادية عشرة الصادر (١٦ /٣/ ١٨٠٣) المعدل في سنتي (١٩٠٢ و ١٩٠٧) [١].

ويرى الفقه الفرنسي أن مسؤولية الكاتب العدل يمكن أن تنعقد أياً كانت القاعدة التي تم مخالفتها سواء كانت قاعدة الإختصاص الشخصي أو المكاني [٢]، وأن الإختصاص المكاني لا يتضمن تطبيقاً للمادة (١٠) من المرسوم الصادر في (١٩٧١) السابق ذكره سوى إستثناءات محددة .

ولم يتم تكريس ذلك الإختصاص إلا منذ مرسوم (١٩٨٦) وهذه الإستثناءات تتمثل بشكل خاص بعملية تحرير العقود وبخاصة توقيع العقد، بإستثناء التداخلات التي لاتحقق تطبيق فعلي لتفويض السلطة العامة والتي يكون الموثق مكلف بها .

وأن قواعد الإختصاص المكاني تتعلق بكل تأكيد بالنظام العام، ويتم تطبيق تلك القواعد بموجب القانون من خلال الحرمان من صحة (رسمية) العقد الذي يتم تحريره بشكل غير قانوني وبمسؤولية الموظف العمومي الذي أخل بذلك [٣]، وهذا ما قضت به الفقرة (٢) من المادة (٩) من المرسوم رقم (٧١ – ٩٤٢) والمؤرخ في (٢٦) نوفمبر (١٩٧١) والمتعلق بالإختصاص المكاني على أنه ((كل عقد تم قبوله خارج الإقليم الذي فيه يكون من الجائز والمسموح للكتّاب العدول بالتحرير يكون عقد لاغي لو لم يكن عليه توقيع

---

[١] - د . إبراهيم سامي زيدان ، المصدر السابق ، ص ٢٣٨ .

[2] - RICHARD CRONE , op.cit. , p 77 .

[3] - RICHARD CRONE , op.cit. , p 76 .

جميع الأطراف، وعندما يكون على ذلك العقد توقيع جميع الأطراف المتعاقدة، أنه لا تكون له قيمة إلا كمحرر عرفي)) .

الفرع الثاني
واجب الكاتب العدل بمراعاة الأوضاع القانونية

أن قانون الكتاب العدول العراقي والتشريعات محل المقارنة [١] يفرض على الكاتب العدل شكليات وأوضاع معينة يجب عليه مراعاتها إثناء تحرير الورقة، منها ما يتعلق بالأطراف المتعاقدين كالتحقق من شخصية المتعاقدين وأهليتهم ، ومنها ما يتعلق بالشكل الذي يفرضه القانون لإضفاء الصفة الرسمية على المحرر من خلال الإلتزام بمراعاة الأوضاع القانونية، وعليه سوف نتناول هذه الأوضاع القانونية في الفقرتين الآتيتين حيث نخصص الفقرة الأولى لبيان الإلتزام برقابة شخصية المتعاقدين وأهليتهم ونوضح في الفقرة الثانية الإلتزام بمراعاة الأوضاع المقررة بالكتابة وعلى النحو الأتي :-

أولاً : واجب الكاتب العدل برقابة شخصية المتعاقدين وأهليتهم

تعرف الأهلية بانها الصلاحية لموضوع ما أو قدرة الانسان بالنسبة لحق أو واجب، والأهلية على نوعين النوع الأول أهلية الوجوب وتعني صلاحية الانسان للتمتع بالحقوق واداء الالتزامات وهي تثبت للانسان وهو جنين في بطن امه الا انها تكون ناقصة تكتمل بولادته حياً.

لذا يكون الشخص فيها متلقي للحقوق فيجوز التبرع لحسابه كما يجوز ان يتحمل الالتزام عن طريق تحقق مسؤليته المدنية تعويض باثر اتلاف مال الغير، وهذا يعني ان اهلية الوجوب اما ان تكون اهلية ناقصة او اهلية كاملة وهي في الحالتين تثبت بالحياة اما النوع الثاني فهي اهلية الاداء وهي صلاحية الانسان لممارسة ما له من حقوق وإداء ما عليه من إلتزامات على نحو مؤثر قانونياً سواء في اطار العلاقات المالية ام الشخصية ام التجارية .

فيستطيع فيها الانسان ان يتصرف بما يملك فتكون له اهلية تصرف هنا، كما يكون له أهلية الإدارة وهو يكون كذلك اذا بلغ الانسان سن الرشد وكان عاقل فتصبح تصرفاته منتجة لآثارها اذا كان سليم الارادة، وهذا يعني اذا كانت اهلية الاداء ناقصة وهي تكون كذلك في غير المميز والقاصر و السفيه و المعتوه و المحجوز عليه فهؤلاء لا يستطيعون ممارسة جميع التصرفات وإنما فقط التصرفات النافعة وفيها يكونوا متلقي للحقوق.

وبالمقابل يجوز للقاصر المأذون له بالتجارة وضمن حدود معينة أن يصبح كامل الأهلية في هذه الحدود [٢] ، وهو ما قضت به الفقرة (٢) من المادة (٤٣) من القانون المدني العراقي حيث نصت على أنه ((٢ – ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر المأذون له بالتجارة موطن خاص بالنسبة للأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها)) .

ويعتبر كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجوز عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية ويخضع فاقدو الاهلية وناقصوها لاحكام الولاية والوصاية والقوامة طبقاً للشروط ووفقاً للقواعد المقررة بالقانون [٣] .

وعلى الكاتب العدل التأكد من شخصية المتعاقدين وأهليتهم وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٢) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث قضت بأنه ((لا يجوز للكاتب العدل تنظيم أو توثيق أي سند الا بعد

---

[١] - قانون التوثيق المصري وقانون التوثيق الفرنسي .

[٢] - د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الإلتزام ، ج١، ص ٢٨٣ .

[٣] - المادة (٤٦) من القانون المدني العراقي .

حضور أطراف العلاقة أنفسهم أو من ينوب عنهم قانوناً وتأكده من هوية كل منهم وأهليته وصفته وصلاحيته وتثبيت ذلك على السند)) .

وتقابلها في التشريع المصري المادة (٥) من قانون التوثيق المصري حيث قضت بأنه ((يجب على الكاتب العدل قبل إجراء التوثيق أن يتثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهم وصفاتهم وسلطاتهم. فإذا كان محل التوثيق عقد زواج أجنبي بمصرية أو التصادق عليه فيجب على الموثق قبل إجراء التوثيق أن يتثبت كذلك من توافر الشروط الآتية:-

١ - حضور الأجنبي بشخصه عند إجراء توثيق العقد.

٢ - ألا يجاوز فارق السن بين المتعاقدين خمسا وعشرين سنة.

٣ - تقديم الأجنبي شهادتين صادرتين من الجهة المختصة تفيد إحداهما أنها لا تمانع في الزواج، وتتضمن الأخرى بيانات عن تاريخ وجهة ميلاده وديانته ومهنته والبلد المقيم به وحالته الاجتماعية من حيث سبقه الزواج وعدد الزوجات والأبناء وحالته المالية ومصادر دخله، ويشترط التصديق على كل من الشهادتين من السلطات المصرية المختصة.

تقديم كل من المتعاقدين شهادة ميلاده، فإن تعذر وجب على الأجنبي تقديم أية وثيقة رسمية تقوم مقامها ووجب على المصرية تقديم صورة رسمية من قيد الميلاد، ويجوز بناءً على قرار من وزير العدل أو من يفوضه التجاوز عن كل أو بعض الشروط سالفة الذكر عند توثيق العقد.

كما يجوز له قصر توثيق عقود الزواج والتصادق عليه وإشهادات الطلاق والتصادق عليه المتعلقة بمصريات وأجانب على مكتب أو أكثر من مكاتب التوثيق دون غيرها)) .

وكذلك ما أشارت إليه المادة (٦) من القانون ذاته بأنه ((إذا اتضح للكاتب العدل عدم توافر الأهلية أو الرضا أو الصفات أو السلطات لدى المتعاقدين أو عدم توافر الشروط المبينة في الفقرة الثانية من المادة (٥)، أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان، وجب على الموثق أن يرفض التوثيق وإخطار ذوي الشأن بالرفض بكتاب موصى عليه يوضح فيه أسباب الرفض)) .

من خلال قراءة نصوص المواد أعلاه يتبين لنا أن قانون الكتاب العدول في التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة فرض على الكاتب العدل أن يتحقق من دقة المستندات وصحتها قبل إجراء التنظيم أو التصديق، وكذلك التحقق من شخصية المتعاقدين وأهليتهم من خلال تكليفهم بتقديم مايثبت ذلك ذلك تلافياً لحالات التلاعب والتزوير نتيجة لإنتشار المحتالين على نطاق واسع، الذين يرومون تمرير عمليات التزوير والتلاعب تحت غطاء قانوني، وهذا ما يتحتم على الكاتب العدل في بذل المزيد من الحيطة والحذر لكي لا يقع في مسؤولية هذه الأعمال المخالفة للقانون وبالتالي يعرض نفسه للمسؤولية .

كما يجب على الموثق أن يتأكد من شخصية أصحاب الشأن ببطاقة الحالة المدنية الشخصية أو العائلية أو بأي مستند رسمي فإذا كان محل التوثيق عقد زواج أجنبي بمصرية أو التصادق عليه فيجب على الموثق أن يتأكد من حضور الأجنبي بشخصه عند إجراء التوثيق ومن توافر سائر الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٥) من قانون التوثيق المصري أو التجاوز عنها طبقاً للأوضاع المقررة في الفقرة الثالثة من تلك المادة [١]، وكذلك إذا تم التعاقد بوكيل فعلى الموثق أن يتأكد من أن مضمون المحرر المطلوب توثيقه لا يجاوز حدود الوكالة [٢].

وكما يجب على الكاتب العدل أن يطلب إثباتاً لأهلية المتعاقدين، تقديم ما يؤيد تلك الأهلية من مستندات كشهادة ميلاد أو صورة رسمية من قيد الميلاد، فإذا كان محل التوثيق عقد زواج أجنبي بمصرية أو التصادق

---

[١] - المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري .

[٢] - المادة (٦) من اللائحة ذاتها .

عليه فعلى الكاتب العدل أن يطلب إثباتا لسن المتعاقدين، تقديم شهادتي ميلادهما فان تعذر ذلك طلب من الأجنبي المقيم أي وثيقة تقوم مقام شهادة الميلاد ومن المصرية تقديم صورة رسمية من واقعة الميلاد [١] .

وأن تحقق الكاتب العدل من أهلية المتعاقدين عن طريق مستندات قانونية، يجنبه الوقوع في المسؤولية وقد حددت المادة (٦) من تعليمات التوثيق بأنه ((المقصود بالأهلية بأنها البلوغ والعقل وعدم وجود مانع قانوني لدى المتعاقدين والموانع القانونية مثل :- ١-عدم وجود إذن للوصي بالتصرف في مآل القاصر .

٢- عدم وجود إذن للأجنبي بالتعاقد مع الجهة المختصة إذا تطلب قانون أهليته وجود هذا الإذن)) .

وفي حال كون طالب التوثيق وكيلاً عن المتعاقد فيجب على الكاتب العدل التأكد من صلاحية الوكالة للقيام بهذا العمل المطلوب توثيقه أي لا يوجد في الوكالة مانع زماني يقيد عمل الوكالة كأن تكون الوكالة محددة بمدة زمنية أو وجود مانع مكاني كأن تكون الوكالة محددة بالعمل في منطقة معينة دون غيرها .

حيث أن كل هذه الإلتزامات تقع على الكاتب العدل وليس من واجبات الطرف الآخر في العقد [٢] وكذلك على الكاتب العدل أن يحتفظ بصورة من السندات أو الوثائق التي تخول أحد أطراف العلاقة القيام بأعمال قانونية بعد الإطلاع على الأصل وتثبيت ذلك في السند [٣] .

وكذلك على الكاتب العدل التأكد من عدم وجود تزوير أو تحريف في المستندات أو في حال كون أحد المتعاقدين عديم الأهلية أو قاصر أو محجور عليه فيجب على الكاتب العدل رفض تحرير العقد وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٠) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث قضت بأنه ((على الكاتب العدل أن يتأكد عند تنظيمه أو توثيقه أي سند من خلوه من شائبة التزوير أو التحريف، وعليه أن يرفض تنظيمه أو تنظيم توثيقه إذا ظهر فيه شيء من ذلك أو إذا اتضح ان الشروط المنصوص عليها قانوناً لتوثيقه لا تتوافر فيه)) .

وكذلك ما قضت به المادة (٦) من قانون التوثيق المصري بأنه ((إذا اتضح للكاتب العدل عدم توافر الأهلية أو الرضا أو الصفات أو السلطات لدى المتعاقدين أو عدم توافر الشروط المبينة في الفقرة الثانية من المادة (٥)، أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان، وجب على الموثق أن يرفض التوثيق وإخطار ذوي الشأن بالرفض بكتاب موصى عليه يوضح فيه أسباب الرفض))

وكذلك في حال كون المستندات المطلوب توثيقها مخالفة للآداب أو مخالفة للنظام العام فيجب على الكاتب العدل رفضها وعدم توثيقها أو المصادقة عليها، وهذا ما قضت به الفقرة (ثانياً) من المادة (١٥) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ [٤] .

ولما كان المتعاقدان يشكلان طرفي العلاقة فمن الضروري التعريف بهويتهما تعريفاً دقيقاً رفعاً لأي التباس أو تشابه في الأسماء، ولهذا نجد أن المادة (٦) من قانون فانتوز [٥] تلزم الموثق بذكر الأسماء العائلية والشخصية للأطراف وحالتهم المدنية ومحل إقامتهم.

ويتم التأكد من الإسم والحالة والمسكن والأهلية المدنية للأطراف بمستند رسمي، وهي بطاقة تعريف وطنية أو جواز سفر أو مستند له قوة ثبوتية، ويقصد بالأهلية البلوغ والعقل والصفة وعدم وجود مانع قانوني لدى أحد المتعاقدين كأن يكون ممثلاً بنفسه أو بغيره أو وصي أو قيم كأن يباشر التعاقد على مال القاصر أو محجور عليه بدون إذن في ذلك من الجهة القضائية المختصة .

---

[١] - المادة (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري .

[٢] - فراس سامي التميمي ، المصدر السابق ، ص ١٨١ .

[٣] - المادة (٢٦) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ .

[٤] - الفقرة ثانياً من المادة (١٥) قضت أنه : ((لا يجوز للكاتب العدل : ثانياً – تنظيم أو توثيق أي سند مخالف لأحكام القانون أو النظام العام أو الآداب)) .

[٥] - المادة (٦) من قانون التوثيق الفرنسي فانتوز ((كل عقد يجب أن يتضمن اسم ومكان اقامة الموثق الذي حرره، اسم ومكان اقامة الشهود، ومكان اجراء العقد، وتاريخ التوقيع)) .

وإذا تم التعاقد بوكيل فعلى الكاتب العدل أن يتأكد من أن مضمون الورقة المطلوب توثيقها لا يتعدى حدود الوكالة، ولهذا فإن غياب أسماء الأطراف يترتب عليه بطلان المحرر كمحرر رسمي، وعليه يعتبر ذكر أسماء الأطراف بياناً هاماً لا ينبغي على الكاتب العدل إغفاله، وبعد كتابة المحرر وقراءته على المتعاقدين وشرح موضوعه وبيان النتائج التي ستترتب عليه، يقدم الكاتب العدل المحرر للأطراف قصد التوقيع عليه، ويعتبر هذا الإجراء من الشكليات البالغة الأهمية، لأنه يعد بمثابة التعبير المادي للأطراف عن قبولهم بمضمون المحرر من عدمه.

ثانياً : واجب الكاتب العدل بمراعاة الأوضاع المقررة بالكتابة

أن المادة (١٦) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ نصت على أنه ((- أولاً – تكون اللغة العربية اللغة الرسمية في تنظيم السندات وتوثيقها.ثانياً - تكون اللغة العربية أو اللغة الكردية بطريقة كتابتها الحالية لغة تنظيم السندات وتوثيقها في منطقة الحكم الذاتي ثالثاً - للكاتب العدل توثيق السندات المكتوبة بلغة أجنبية بعد الاطلاع على مضمونها بواسطة مترجم يحلف اليمين)) .

وألزم قانون الكتاب العدول النافذ الكاتب العدل بأن ينظم ويوثق السند بتدوينه كتابة باليد أو الآلة الكاتبة ثم يدرج في سجل خاص أو بموجب النماذج المعتمدة من الوزارة بعدد أطراف العلاقة على أن يحتفظ الكاتب العدل بالنسخة الأولى من السند الذي يوثقه، ويحفظ في إضبارة عامة تعد سجلاً لهذا الغرض، وتعد النسخ المنظمة أو الموثقة التي تحتوي على أصل تواقيع أطراف العلاقة نسخة أصلية [١] وعلى الكاتب العدل أن يثبت الاسم الثلاثي واللقب ومحل إقامة ذوي العلاقة في السندات التي ينظمها أو يوثقها، والتعرف على أشخاص أطراف العلاقة بالاستناد إلى الوثائق المعتمدة ويثبت ذلك في السند، وكذلك على الكاتب العدل أن يتأكد عند تنظيمه أو توثيقه أي سند من خلوه من شائبة التزوير أو التحريف، وعليه أن يرفض تنظيمه أو توثيقه إذا ظهر فيه شيء من ذلك أو إذا اتضح ان الشروط المنصوص عليها قانوناً لتوثيقه لا تتوافر فيه [٢] .

ولا يؤثر في صحة السندات ما يقع فيها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، ويتولى الكاتب العدل تصحيح هذا الخطأ بالشطب على الكلمة أو العبارة التي وقع الخطأ فيها بحيث يمكن قراءتها وتكتب الكلمة أو العبارة الصحيحة في هامش السجل ويوقعه ويختمه بالختم الرسمي، وإذا وقع الخطأ من أطراف العلاقة فللكاتب العدل تصحيحه وفق حكم البند (أولاً) من هذه المادة بناءً على طلب منهم على أن يعزز التصحيح بتواقيع أطراف العلاقة والكاتب العدل ويختم بالختم الرسمي. ثالثاً - تتم التعديلات التي يطلب أطراف العلاقة إدخالها على السند المنظم أو الموثق بسند جديد [٣] .

أما المشرع المصري فقد نص عليها في المادة (٩) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري حيث قضت بأنه ((يجب أن يكون المحرر مكتوباً بخط واضح غير مشتمل على إضافة أو تحشير أو كشط، وأن يشتمل على البيانات الخاصة بموضوع المحرر على ما يأتي:-

١- ذكر السنة والشهر واليوم والساعة التي تم فيها التوثيق بالأحرف.

٢- اسم الكاتب العدل ولقبه ووظيفته.

٣- بيان ما إذا كان قد تم بالمكتب أو في مكان آخر طبقاً لنص المادة (١٣) من هذه اللائحة.

٤- أسماء الشهود.

٥- أسماء أصحاب الشأن وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم وصناعاتهم ومحال ميلادهم و إقامتهم وأسماء وكلائهم ومن تقضي الحال وجودهم للمعاونة)) . علاوة على ذلك على الكاتب العدل أن ينظم المحررات

---

[١] - المادة (١٧) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ .

[٢] - المادة (٢٠) من نفس القانون ذاته .

[٣] - المادة (٤١) من نفس القانون ذاته .

ويوثقها باللغة العربية، فإذا كان أحد المتعاقدين يجهل هذه اللغة أو لا يجيدها استعان الكاتب العدل بمترجم يقدمه المتعاقدون ويكون محل ثقتهم، ويجب أن يوقع المترجم مع المتعاقدين والشهود والكاتب العدل [١].

ويقرر القانون لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاع وقواعد يلتزم بها الموثق في كتابة الورقة الرسمية، ولابد من مراعاة هذه الأوضاع والقواعد حتي تعتبر الورقة ورقة رسمية صحيحة، فالقانون يفرض على الكاتب العدل أن يقوم بصياغة الورقة وفقا لشكل محدد قانوناً، لأن توافر هذا الشكل، يعد عنصراً ضرورياً لاكتساب الورقة حجيتها في الإثبات [٢] .

أما المشرع الفرنسي فقد إشترط على الكاتب العدل أن يتأكد من صحة العقود الموثقة، وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف بقصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها. كما يبصر الكاتب العدل لأطراف بمدى إلتزاماتهم وحقوقهم، ويبين لهم الآثار والإلتزامات التي يخضعون لها والإحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم، بالإضافة إلى ذلك إشترط قانون التوثيق الفرنسي على الكاتب العدل أن يحرر العقود والمحررات باللغة الفرنسية بعد ما كانت تحرر باللغة اللاتينية، وذلك تحت طائلة البطلان [٣]، وإذا كان الذي أبرم العقد هو الوكيل فيجب أن تكون وكالات الأطراف المصادق عليها ملحقة بأصل المحرر الرسمي.

ونظراً لأهمية بعض التصرفات، وحماية لبعض الأشخاص اشترط القانون الفرنسي أي قانون فانتوز ألا يتم التوثيق في بعض الحالات من قبل الكاتب العدل، فقط، بل إشترط كذلك شاهدين [٤] إلا أن قانون فانتوز الفرنسي بشأن التوثيق نص على أن يتم التوثيق في هذه الحالات بواسطة كاتبين عدل أو الكاتب العدل وشاهدين والحالات التي اشترط فيها قانون فانتوز الفرنسي أن يتم التوثيق بكاتبين عدل أو شاهدين اثنين هي ما جاء في المادة (٩) منه حيث نصت على ما يلي: - ((إن المحررات توثق من قبل الكاتب العدل إلا في الإستثناءات التالية: ١- الوصية التي تبقى خاضعة للقواعد الخاصة في القانون المدني. ٢- العقود التي تتضمن العدول عن الوصية والوكالات الممنوحة للعدول عن الوصية تحت طائلة البطلان تكون أمام كاتبين عدل أو أمام الكاتب العدل وشاهدين. وحضور الكاتب العدل الثاني أو الشاهدين لا تكون مطلوبة إلا عند قراءة العقد من طرف الكاتب العدل أو عند توقيع الأطراف أو التصريح بعدم معرفتهم أو عدم قدرتهم على التوقيع ويجب أن يتضمن المحرر ذلك تحت طائلة البطلان.

٣- العقود التي لا يعرف أو لا يستطيع المتعاقدان أو أحدهما التوقيع يخضع المحرر للتوقيع من طرف كاتب عدل ثاني أو من طرف شاهدين)).

وكذلك اشترط قانون التوثيق الفرنسي أن يكون التوقيع في آخر المحرر حتى يكون شاملاً لكل ما تضمنه من بيانات، فإن قانون التوثيق الفرنسي وإن لم يشر إلى مكان التوقيع إلا أنه أشار إلى المكان الذي ينبغي أن يرد فيه البيان بتوقيعات الأطراف وهو آخر المحرر، وفي حالة عدم معرفته لهذه البيانات أي لهوية الأطراف وهذا إذا لم يكن لديهما مستند رسمي يمكنه من خلاله التعرف على هوية الأطراف، فينبغي عليه أن يستعين في التعريف عليهما بشخصين بالغين معروفين لديه، يعرفان التوقيع ويتوفران على نفس الشروط المطلوبة في شهود العقد، وهذا النوع من الشهود يسمى بشهود التعريف .

وهذا ما نصت عليه المادة (٥) من قانون فانتوز المعدل بتاريخ ٢٦ نوفمبر(١٩٧١) حيث جاءت على النحو التالي: - ((إذا كانت هوية وحالة ومكان اقامة الأطراف غير معروفة للكاتب العدل يمكن اثبات ذلك بأي وثيقة تحتوي على هذه البينات، وإلا يتم اثبات ذلك بواسطة شاهدين))، وقد إشترط القانون أن يكون

---

[١] - المادة (١١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري .
[٢] - د . عبد الحميد عثمان الحفني ، المسؤولية المدنية للتوثيق ، المرجع السابق ، ص ٥٨٠ .
[٣] - المادة (٢٦) من قانون التوثيق الفرنسي فانتوز الخاص بالتوثيق .
[٤] - المادة (٩) من قانون التوثيق الفرنسي فانتوز الخاص بالتوثيق .

الشاهد بالغاً ومتمتعاً بحقوقه المدنية وأن يعرف التوقيع، وهذا ما نص عليه قانون فانتوز في المادة (٤) حيث جاء على النحو التالي: - ((كل شاهد في العقد يجب أن يكون راشداً أو تم ترشيده ويتمتع بكامل حقوقه المدنية)) بينما نجد قانون فانتوز المعدل بتاريخ ٢٦ نوفمبر (١٩٧١) منع الشهود الأقارب للكاتب العدل إلى الدرجة الثالثة، حيث قضت المادة (٢) منه على النحو التالي: ((الكتاب العدول لا يستطيعون تلقي العقود التي يكونون هم طرفا فيها، أزواجهم، أقاربهم في عمود النسب المباشرين أو الحواشي إلى الدرجة الثالثة .....)).

كما نصت المادة (٣) من قانون فانتوز المعدل على ((ألا يكون من ذكر في المادة السابقة شهوداً في العقد الذي يحرره الكاتب العدل، فجاءت على النحو - لا يكون شهودا أقارب الكاتب العدل والحواشي، أو أقارب وحواشي الكاتب العدل الشريك، أو الأطراف المتعاقدة وكذا من هم تحت سلطته ومسؤوليته)) كما يجب على الكاتب العدل ختم نسخ العقود والنسخ التنفيذية والمستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها بختم الدولة الخاص به ، وكل كاتب عدل يجب أن يمسك ختماً خاصاً به يحمل إسمه وصفته ومقره وفق هيئة واحدة تمنحه له الجمهورية الفرنسية، ويتم ختم المحررات والصيغ التنفيذية [١] .

أما فيما يتعلق بإكتساب العقد الصفة الرسمية فلا بد أن يكون بوضع ختم الدولة الخاص بالكاتب العدل المباشر للعقد عليه، وإلا كان العقد عرفياً غير رسمي إذا تضمن توقيع الأطراف، ويتعين على الكاتب العدل أن يودع توقيعه وعلامته لدى كل من أمانة ضبط المحكمة والمجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه والغرفة الخاصة بالكتاب العدول، وأن المشرع الفرنسي وضع قواعد خاصة بالإضافات والشطب والإحالة في المحررة والكاتب العدل قد يفاجأ أحيانا بعد إنتهائه من كتابة المحرر وأثناء قراءته على الأطراف أنه قد نسي كلمة من الكلمات أو استعمل تعبيراً غامضاً وغير دقيق لذلك منحه المشرع في هذه الحالة وسيلة قانونية لتدارك الأمر وذلك عن طريق الإضافات والإحالات وتكون كالآتي : -

أ - أحكام الإضافات الواردة في المحرر :

عند الرجوع إلى قانون فانتوز الفرنسي وفي المادة (١٦) منه يتضح أنه يمنع الإضافات في متن المحرر ويرتب على عدم احترام هذه المقتضيات بطلان الكلمات المضافة، فقد جاء نص المادة على النحو التالي: - ((لا يجب أن يكون شطب أو إحالات أو إضافات في متن العقد وتعتبر هذا الشطب أو الإحالات أو الإضافات باطلة، وإذا تم شطب الكلمات من متن المحرر يجب أن يذكر الكاتب العدل عدد الكلمات الموجودة في المتن بالأرقام في هامش المحرر أو في نهاية العقد مع التصديق عليها ... ...))

فالمشرع الفرنسي لا يمنع الإضافات بصفة مطلقة بل فقط تلك التي تتم بعد إتمام المحرر وبدون علم وموافقة الأطراف، ويجب أن تكون الورقة مكتوبة بخط واضح غير مشتمل على إضافة أو تحشير أو كشط، وذلك لإبعاد كل شبهة في المحرر، وإذا إقتضى الأمر إضافة أو حذف فيجب ذكر ذلك في آخر المحرر موقعاً عليه من ذوي الشأن والكاتب العدل [٢] .

فالمشرع الفرنسي في المادة (١٦) من قانون التوثيق الفرنسي منع وبصراحة الإضافات في متن المحرر، وذلك لإبعاد كل عمليات التحايل والتزوير التي ستكثر لو فتحنا الباب لهذه الإضافات في المتن، لهذا فان كل كتابة أضيفت إلى متن المحرر بعد كتابته وتوقيع الأطراف والكاتب العدل عليه تُعد باطلة، أما الإضافة التي تكون قبل إتمام المحرر فتكون جائزة بشرط أن يشار إليها في آخر المحرر وأن تتم المصادقة عليها من قبل الأطراف والكاتب العدل .

---

[١] - المادة (٢٠) من قانون فانتوز الفرنسي الخاص بالتوثيق .

[٢] - د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ٢ ، ص ١٣١.

ب- أحكام الكلمات المشطوبة:

الكاتب العدل كباقي الأفراد معرض بدوره للخطأ والنسيان، فقد يخطئ أحياناً ويكتب كلمة أو كلمات في المحرر لم يكن ثمة داع لكتابتها، إما لأنها لا تمت إلى الموضوع بصلة، أو أن ذكرها من شأنه أن يحور موضوع المحرر، لهذا سمحت بشطب هذه الكلمات المادة (١٦) من قانون فانتوز في فقرته الثانية، شريطة القيام ببعض الإجراءات وهي أن يشير إلى أن الشطب على الكلمات ينبغي أن يتم بطريقة تبقى معه ظاهرة يمكن عدها، كما يتوجب وضع بيان بعددها في الهامش المقابل لها أو في آخر المحرر وتتم المصادقة عليها بنفس الطريقة المتبعة في الإجراءات الواردة في الهامش، فجاء نص المادة (١٦) من قانون فانتوز الفقرة (٢) على النحو التالي: ((الكلمات المشطوبة يجب ذكرها في هامش صفحتها، أو في آخر المحرر، ومعتمدة بنفس أمر الإحالات المكتوبة في الهامش)) .

ونلاحظ أن المادة (١٦) من قانون فانتوز قد منحت الخيار للكاتب العدل بين كتابة البيان المتعلق بالكلمات المشطوبة إما في الهامش أو في آخر المحرر، ثم قام المشرع الفرنسي بتعديل المادة (١٦) بنص المادة (١٠) من المرسوم رقم (٧١/٩٤١) الصادر بتاريخ ٢٦ ديسمبر (١٩٧١) حيث نص على ضرورة كتابة هذا البيان في أخر المحرر فجاءت على النحو التالي: ((لا يوجد لا تحشير ولا كتابة بين الأسطر ولا اضافات في صلب المحرر، والكلمات المحشرة والمكتوبة بين الأسطر والمضافة تعتر باطلة، ويجب ذكر ذلك في نهاية المحرر، ويذكر عددها من قبل الكاتب العدل، وموقعة من قبله ومن قبل الموقعين الأخرين))، أما إذا كان الشطب المخالف للإجراءات المنصوص عليها في المادة (١٦) من قانون فانتوز فلم ينص القانون على الجزاء المترتب على ذلك، فذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن الشطب المخالف للإجراءات المنصوص عليها قانوناً يعتبر باطلاً في حين تبقى الكلمات المشطوبة صحيحة [١] .

ج- أحكام الإحالات والملحقات

يقصد بالإحالة العلامة التي يضعها الكاتب العدل في المكان الذي حصل فيه نقص أو تعبير غامض للرجوع إلى العلامة المشابهة لها الموجودة إما في الهامش أو في أسفل المحرر. وقد أجاز المشرع الفرنسي الإحالة في قانون فانتوز لأن الكاتب العدل قد ينسى كلمة من الكلمات أو يعبر بطريقة غير واضحة ولا يدرك ذلك إلا بعد الإنتهاء من كتابة المحرر وأثناء قراءته على الأطراف، لهذا السبب منحه القانون وسيلة قانونية لتدارك ما شاب المحرر من نقص وما إعتراه من غموض عن طريق اللجوء إلى الإحالات، وهذا ما أشارت إليه المادة ١٥ من قانون فانتوز حيث جاءت بالقول: ((لا تكتب الإحالات والملحقات إلا في الهامش، ما عدا الحالة الإستثنائية الواردة فيما بعد، وينبغي أن يوقع أو يؤشر عليها من قبل الكاتب العدل وباقي الموقعين الآخرين وتحت طائلة البطلان، وإذا كان طول الإحالة يتطلب كتابتها في آخر المحرر فإنه لا يكتفي بالتوقيع أو التأشير عليها فقط مثل الإحالة الواردة في الهامش بل ينبغي أيضاً المصادقة عليها صراحة من الأطراف وإلا كانت باطلة)) .

ويجب على الكاتب العدل ذكر البيانات التي يجب أن تشتمل عليها كافة الأوراق الرسمية أو العقود الرسمية وما يجب على الكاتب العدل أن يحترز منه عند كتابته للأوراق أو العقود الرسمية، ما لم ينص التشريع المعمول به على خلاف ذلك، وهي بيانات إلزامية يترتب على تخلفها بطلان التصرف أو العقد، وقد جاءت في القانون المنظم لمهنة الكتاب العدول والقانون المدني من خلال ذكر التاريخ ومكان إنشاء المحرر وهو أن يذكر الكاتب العدل المكان، والسنة، والشهر، واليوم الذي أبرم فيه العقد، وعليه فان هذا الشرط يتكون من عنصرين هما تاريخ المحرر، ومكان تحريره.

---

[1]- RICHARD CRONE , op.cit. , p 78 .

وفيما يتعلق بالجزاء المترتب على عدم ذكر هذا البيان هو البطلان كمحرر رسمي مع احتفاظه بحجية المحرر العرفي إذا تضمن توقيعات جميع الأطراف [١] ، وأن البيان المتعلق بتاريخ المحرر فانه يعتبر بيانا يفيد في فض كثير من المنازعات، لذا يجب ذكره بكل دقة بالأرقام والحروف وبالسنة والشهر واليوم والساعة، وهذا ما جرى عليه العمل، إلا أن قانون فانتوز قبله في المادة (١٢) نص على السنة واليوم ولم يذكر الشهر فجاءت على النحو التالي: - ((كل العقود يجب أن تتضمن السنة واليوم الذي تم فيها انشاء هذه العقود...)) .

ومن الحالات التي يلعب فيها التاريخ دوراً هاماً نذكر :

١ - عندما يقوم الموكل بعزل وكيله هنا يجب الرجوع إلى تاريخ التصرفات التي أبرمها فان تمت قبل قرار العزل كانت صحيحة أما إذا تمت بعد قرار العزل وعلم الوكيل والأطراف به كانت هذه التصرفات باطلة .

٢ - كما أن التاريخ يلعب دوراً هاماً في معرفة المحررات التي تمت من قبل الكاتب العدل رغم علمه بقرار العزل أو التوقيف حيث ستكون باطلة كمحررات رسمية لأنه في هذه الحالة يكون قد فقد أهلية التوثيق فيصبح العقد عرفياً إذا تم توقيعه من قبل الأطراف وتضمن التاريخ، وتحديد موضوعه أي موضوع العقد (زواج، هبة، بيع، وصية... إلخ...)

وكذلك نص قانون فانتوز الفرنسي على وجوب ذكر مكان إنشاء المحرر، وذلك في المادة (٦) منه حيث جاءت على النحو التالي: - ((جميع العقود يجب أن تتضمن الإسم ومكان إقامة الكاتب العدل .....)) كما نصت المادة (١٢) منه على ما يلي: ((كل محرر يجب أن يتضمن اسم ولقب الكاتب العدل ومكان إقامته أو مكان إقامة الشركة إن كان للكاتب العدل شريك....)) وهذا البيان يمكننا من خلاله مراقبة مدى احترام الكاتب العدل للاختصاص المكاني، لهذا يجب ذكره بكل وضوح وبالرجوع إلى الفقه فإننا نجد أن الفقهاء الفرنسيين يرون أن عدم ذكر هذا البيان يترتب عليه بطلان المستند كمحرر رسمي، وإذا تضمن توقيع الأطراف كان العقد عرفياً.

وهذا ما أشار إليه قانون التوثيق الفرنسي في المادة (٩) منه حيث يعتبر المحرر باطلاً إذا لم يتضمن توقيع الأطراف، أما إذا تضمن توقيع الأطراف فانه يكون باطلاً كمحرر رسمي ويتحول إلى محرر عرفي، وقد جاء نص المادة (٩) على أنه : - ((كل محرر تم خارج دائرة اختصاص الكاتب العدل يعتبر باطلاً وإذا تضمن توقيع الأطراف إعتُبر عرفياً)).

وأن التزامات الكاتب العدل عند الإنتهاء من تحرير الورقة الرسمية وأصبحت الورقة الرسمية أو العقد الرسمي جاهزاً وقبل التوقيع عليه وجب على الكاتب العدل القيام ببعض الإلتزامات [٢] وهي كالآتي :-

أولاً- التنويه على تلاوة الكاتب العدل على الأطراف المحرر النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به: واذا تم كل ذلك وجب على الموثق قبل توقيع ذوي الشأن على الورقة التي توثق أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للورقة ومرفقاتها وأن يبين لهم الأثر القانوني المترتب عليها دون أن يؤثر في اراداتهم، وفي بعض الأنظمة عليه أن يذكر هذه القراءة في صلب المحرر وهو ما جاء في المادة _(٧) من قانون فانتوز في فقرتها الأخيرة حيث نصت على تلاوة المحرر وأن يتضمن المحرر أنه تمت تلاوته على الأطراف والشهود

---

[١] - أما الفقيه أحمد نشأت فانه يشير فيما يتعلق بغياب تاريخ المحرر إلى ما يلي: " إنني أرى أن عدم ذكر التاريخ إطلاقاً أو عدم ذكر بعضه لا يبطل العقد، إلا إذا كان جوهرياً بالنسبة لانعقاده أو لتقادمه أو لاختصاص الكاتب العدل أو أي أمر آخر متعلق بكيان العقد ولم تكن معرفة التاريخ بصفة قاطعة من أي سبيل آخر في العقد ".

[2]- Francis Lefebvre , Responsabilité civile des notaires , EDITIONS DU PUITS FLEUR 77850 Héricy – FRANCE , ÉDITION 2006 p 29 .

فجاءت على النحو التالي: - ((يجب أن يتضمن المحرر على أنه تمت قراءته على الأطراف، أو أن القراءة قد أعطيت))

ثانياً- توقيع الأطراف والشهود والكاتب العدل والمترجم عند الاقتضاء: وإذا تمت التلاوة وقع الأطراف والشهود وكذلك المترجم ومن استعان بهم ذوي الشأن إذا كان أحدهما ضريراً أو أبكم أو أصم والكاتب العدل في نهاية آخر صفحة من المحرر، ويكون الكاتب العدل هو آخر من يوقع وهذا ما نص عليه قانون فانتوز من قبل، أي أن يتضمن العقد عدم معرفة الأطراف أو عدم استطاعتهم التوقيع على العقد في المادة (١١) الفقرة الأخيرة حيث جاءت على النحو التالي: ((عندما لا يعرف الأطراف أو لا يستطيعون التوقيع يجب أن يتضمن العقد ذلك في آخر المحرر وإذا كان المحرر الرسمي أو العقد الرسمي مكتوبا من عدة صفحات على الموثق ترقيمها ويشير إلى ذلك في آخر المحرر)) ، وهو ما نص عليه قانون فانتوز في المادة (٧) في فقرتها ما قبل الأخيرة فجاءت على النحو التالي: ((كل صفحة من المحرر يجب ترقيمها، وعدد الصفحات يجب أن يتضمنها المحرر في الآخر)) .

المطلب الثاني
واجب الكاتب العدل بالسرية والتبصير

يعد الإلتزام بالسرية والتبصير من الإلتزامات الهامة والجوهرية الملقاة على عاتق الكاتب العدل وهذه الإلتزام يفرضه الواجب العام على الكاتب العدل إثناء قيامه بممارسة وظيفته لأن مهنة الكاتب العدل لها أهمية خاصة في حياة الأفراد وضمان حقوقهم، وأن هذه الإلتزامات لها تطبيقات في التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة وذلك حماية للأشخاص بحقهم في الحياة الخاصة وعدم إفشاء الأسرار وتبصير المتعاقدين بما يترتب من آثار على إتفاقهم ومن ثم عدم الإضرار بالغير من جراء ذلك حيث يترتب على الإخلال بهذه الإلتزامات المسؤولية المدنية لمحدث الضرر، ويستحق المتضرر التعويض نتيجة ذلك الإخلال ولبيان ذلك سوف نقوم بتقسيمه على فرعين سنتناول في الفرع الأول الإلتزام بالسرية وفي الفرع الثاني الإلتزام بالتبصير وكما يلي :-

الفرع الأول
واجب الكاتب العدل بالسرية

لا شك أن أكثر الإلتزامات إلتصاقاً بوظيفة الكاتب العدل هو الإلتزام بالمحافظة على أسرار المهنة لأن الكاتب العدل يعتبر بحكم وظيفته أمين على أسرار الأفراد الذين يلجأون إليه بهدف الإستفادة من خبرته ونصائحه وذلك أثناء إضفاء الصفة الرسمية على العقود التي يقوم بتحريرها، وأن إلتزام الكاتب العدل بالسرية يهدف إلى تعاون الأفراد مع الموظفين والذي يضمن بدوره حسن سير المرافق العامة، حيث أن القاعدة يكون الموظف أو الشخص صاحب المهنة يصبح أميناً ضرورياً على الأسرار التي يطلع عليها للحصول على حق أو رخصة يسمح بها القانون وسوف نتناول في هذا الفرع المقصود بالإلتزام بالسرية ومدى ونطاق السرية وذلك في الفقرتين الآتيتيين :-

أولاً : المقصود بالإلتزام بالسرية للكاتب العدل

أن المحافظة على أسرار الوظيفة تعد من أهم إلتزامات الكاتب العدل، وإن كان مصدر هذا الإلتزام نجده في القواعد العامة، ألا أنه أيضاً يؤكده قانون الكتاب العدول العراقي النافذ وقانون التوثيق في التشريعات محل المقارنة ، حيث قضت المادة (١٥) في البند (رابعاً) من قانون الكتاب العدول العراقي بأنه ((لا يجوز للكاتب العدل : رابعاً – تزويد أية جهة عدا أطراف العلاقة بالمعلومات التي تضمنتها السجلات إلا بطلب من جهة رسمية أو قضائية)) .

وكذلك يلتزم الكاتب العدل كونه موظف عام بكتمان المعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو أثنائها إذا كانت سرية بطبيعتها أو يخشى من إفشائها إلحاق الضرر بالدولة أو بالأشخاص أو صدرت إليه أوامر من رؤسائه بكتمانها، ويبقى هذا الواجب قائماً حتى بعد إنتهاء خدمته ولا يجوز له أن يحتفظ بوثائق رسمية سرية بعد إحالته على التقاعد أو أثناء خدمته بأي وجه كان [١] ، حيث أن القاعدة لا يجوز للموظف العام إفشاء أسرار مهنته وكذلك لا يسمح للغير بالإطلاع على مستند يحتفظ به وإلا يعتبر مخلاً بإلتزاماته المهنية التي تتعلق بالسرية، ويعتبر الكاتب العدل بمثابة الأمين على تعاملات الأطراف وكتمان أسرارهم، لذلك يجب على الكاتب العدل الإلتزام بالمحافظة على أسرارهم التي يطلع عليها بحكم وظيفته، وخاصة في المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية كإيداع الوصايا وسائر التصرفات المضافة إلى مابعد الموت [٢] ، وكلك حالتهم المرضية، أو العائلية ، المالية، وإلى غير ذلك [٣].

وأن الحكمة من عدم السماح للكتاب العدول بتزويد الجهات من غير أصحاب العلاقة بالبيانات والمعلومات التي تثبت في سجلاتهم تأتي من كونه أميناً على عمله وعلى سجلاته وأن تلك البيانات هي من حق أصحابها دون غيرهم حيث كفل القانون هذا الحق في الخصوصية وعدم إفشائها إلى الغير، وأن الأصل هو تزويد أصحاب العلاقة فقط بالبيانات والمعلومات إلا أن القانون أجاز إستثناءً تزويد غيرهم بناءً على طلب من المحكمة أو من دائرة رسمية ([٤])، ويجب على الكاتب العدل الإمتناع عن إفشاء كل ماعرفه من خلال ممارسة مهنته [٥] .

وفي التشريعات محل المقارنة نجد أن الإلتزام بالسرية من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق الكاتب العدل وعلى المهنيين بصفة عامة وكذلك الموظفين في الوظائف العامة الأخرى، فإن الموظفيين الإقليميين ملزمين بالسرية المهنية [٦])، وذلك وفقاً للتشريع الفرنسي أن السر المهني ذات أهمية خاصة لدى المهنيين عموماً والكتاب العدول بصفة خاصة سواء في مصر أو في فرنسا حيث أنه يتعلق بممارسة تلك المهن وذلك حماية لحق الأشخاص في الحياة الخاصة وعدم الإضرار بالغير من جراء إفشاء الأسرار، ويترتب على الإخلال بهذا الإلتزام المسؤولية المدنية لمحدث الضرر ويكون الحق للمتضرر بالتعويض نتيجة ذلك الإخلال.

ونظراً لضرورة هذا الإلتزام سواء للشخص في حقه بالحياة السرية الخاصة أو لأهميته الكبيرة لأصحاب المهن المختلفة ومنهم الكاتب العدل حيث يكون لهذا الإلتزام جسامة كبيرة في مجال التوثيق عموماً كونه يتعلق بمحررات الأفراد المختلفة وكذلك العقار والمنقول، وجميع هذه الأمور ضرورية لحماية الأفراد وصيانة حقوقهم ومنعاً للنزاعات المختلفة والمحافظة على حقوقهم خشية الضياع، حيث قضت المادة (٨)

---

[١] - البند (سابعاً) من المادة (٤) من قانون إنضباط موظفي الدولة العراقي رقم (١٤) لسنة (١٩٩١) .

[٢] - د . إبراهيم سامي زيدان ، المصدر السابق ، ص٢٣١ .

[٣] - د . خالد الزبيدي ، إلتزام الموظف بكتمان أسرار الوظيفة العامة في القانون الأردني ، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد ٣ ، ٢٠١٢ ، ص ٥٥٠ .

[٤] - عبد الله غزاي سلمان ، المصدر السابق ، ص٤٦ .

[٥] - إلياس أبو عيد ، نظرية الإثبات في اصول المحاكمات المدنية والجزائية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص١٦ .

[6] - Francis Lefebvre , op . cit . p 31 .

من قانون التوثيق المصري بأنه ((لا تسلم صورة المحررات التي تم توثيقها إلا لأصحاب الشأن ولكن يجوز تسليم صورة من المحرر للغير بالحصول على إذن من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها)) مما يجعل من السرية المهنية ذات مفهوم واضح ويتوافق مع الأولويات بإسم المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للعميل، وهذا هو تأكيد لإحترام مصلحة الأفراد الخاصة من خلال السرية المهنية للعملاء وذلك لضمان حسن سير المرافق العامة [١].

ونجد أن قانون التوثيق الفرنسي قد تناول السرية المهنية في المادة (٢٣) منه والتي تم تعديلها بالقانون الصادر في (٢٥) يونيو (١٩٧٣) حيث قضت بأنه ((لن يمكن كذلك للكتاب العدول، بدون أمر من رئيس المحكمة الإبتدائية الكبرى أن يسلموا نسخة ولا أن يكشفوا مستندات لأشخاص آخرين غير الأشخاص المعنيين بشكل مباشر، أو للورثة أو لأصحاب الحق)). حيث أن قانون التوثيق الفرنسي ينص على الإلتزام بالسرية، ولكنه يستثني دائرة محدودة من الأشخاص للإطلاع على المستندات الموثقة

وكذلك تناول المشرع الفرنسي السرية المهنية في العديد من الجوانب فقد تناولها في القانون رقم (٨٣ – ٦٣٤) والمؤرخ في (١٣) يوليو (١٩٨٣) الذي يتضمن حقوق وإلتزامات الموظف ينص في المادة (٢٦) منه على أنه ((الموظفين ملزمين بالسرية المهنية في إطار القواعد التي وضعها قانون العقوبات الفرنسي)).

يتضح من المادة أعلاه أنها لم تحدد الموظفين الملزمين بهذا الإلتزام وإنما تنص بشكل عام بأن كل شخص مؤتمن بمعلومات ذات طابع سري يكون ملزم بالسرية المهنية سواء كان ذلك نظراً لوضعه أو مهنته أو لوظيفة أو مهمة مؤقتة ، ويخضع الموظفين الإقليميين بشكل صريح للسرية المهنية، وهذا ما أشارت إليه المادة (١-١-٢) من المرسوم رقم (٨٨ - ١٤٥) والمؤرخ في (١٥) فبراير (١٩٨٨) المعدل حيث قضت بأنه ((أنهم ملزمون بالسرية المهنية في إطار القواعد التي وضعها قانون العقوبات وأنهم يقع عليهم الإلتزام بالتحفظ والسرية المهنية بالنسبة لكل ما يتعلق بالوقائع والمعلومات التي يطلعون عليها في إطار ممارستهم لوظائفهم)) .

والجدير بالذكر أن الكاتب العدل في فرنسا مهني حر ويعتبر موظف عام حكماً أي أن قانون التوثيق الفرنسي إعتبره موظف حكماً ويخضع في عمله لإشراف الدولة، لذلك يجب عليه الإلتزام بالسرية حيث أن الكاتب العدل يعتبر بحكم عمله أمين على أسرار العملاء عند إسباغ عقودهم بالصبغة الرسمية، كونه يصبح أميناً ضرورياً على الأسرار التي يحصل عليها أثناء عمله حيث يجب توافر صفة الكتمان والإلتزام بالسر المهني لدى الكاتب العدل، علاوة على ذلك أن السرية المهنية تصب في المصلحة الخاصة لعميل الكاتب العدل والتي تؤكد بقاء المعلومات التي سوف يكشفها للكاتب العدل تكون سرية بينه وبين الكاتب العدل من أجل القيام بمهمته، أما في حال إنعدام ذلك فسوف يقوم العميل بإختيار من يعهد بأسراره إلى الكاتب العدل وكذلك المخاطرة بكشف تلك الأسرار أو يقوم التنازل عن المهمة التي يروم الحصول عليها والتي يكون اللجوء إلى الكاتب العدل أمر ضروري للحصول على تلك المهمة وحماية أسراره ، حيث تقوم السرية المهنية على أساس المصلحة الخاصة للعميل وعلى أساس حماية وسلامة حريته الفردية [٢].

حيث تضمن السرية المهنية للشخص حماية حياته الخاصة وكذلك تضمن للمواطنين التأكد بأن الأسرار التي عهدوا بها إلى الكاتب العدل لا يمكن إنتهاكها، وفي حال تعذر تطبيق السرية المهنية والإلتزام بها فإن العملاء سوف يرفضون إعطاء معلومات سرية للكاتب العدل وهذا يؤدي إلى إضعاف مهنة التوثيق [٣].

---

[١] - د . علاء أحمد صبح ، المصدر السابق ، ص ٢٨٠ .

[2] - DEFRÉNOIS , op . cit , p 29 .

[3] - JEANNE DE POULPIQUET, op . cit , p49 .

ثانياً : نطاق السرية المهنية للكاتب العدل

أن المادة (١٥) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ في البند (رابعاً) تؤكد أن إلتزام الكاتب العدل بالسرية المهنية لم يكن إلتزاماً مطلقاً، ألا أن هناك بعض الإستثناءات الواردة عليها حيث قضت بجواز الإطلاع على محتويات السجل وذلك بقرار يصدر من المحكمة المختصة، وكذلك أجازت الإطلاع بناءً على طلب تحريري يصدر من جهة رسمية، لذلك فإن إلتزام الكاتب العدل بالسرية المهنية وعدم إفشاء أسرار المتعاقدين لم يكن مطلقاً وإنما يجوز له الإفصاح عنها في حالات معينة لذلك فإن واجب الكاتب العدل في الإلتزام بالسرية المهنية وعدم إفشاء الأسرار التي يحصل عليها من خلال ممارسته للوظيفة أو بمناسبتها يكون واجب أخلاقي بالمرتبة الأولى [١] .

وأن نطاق السرية المهنية في التشريعات محل المقارنة حيث يتم تطبيقه على جميع الأشخاص الذين يمكنهم الإطلاع على المعلومات عن طريق ممارستهم لوظائفهم ويجب عليهم الإلتزام بالسرية المهنية ومن خلال ذلك يكون معنى الإلتزام لا يقتصر على الكاتب العدل فقط، بل يشمل معاونيه أيضاً الذين من الممكن أن يُطلعهم على المعلومات عند معالجة ملف من خلال المشاركة أو أثناء عمليات التفتيش حيث تكون هناك مواثيق مهنية تقتضي بعدم كشف المعلومات التي يحصلون عليها في ضوء ممارستهم لوظائفهم بدون تصريح من عملائهم .

ولا تتعلق المعلومات التي تشتملها السرية فقط بما يكيفه العمل بأنها سرية ويطالب الكاتب العدل بحفظها وإنما تشمل كل ما يصل إليه الكاتب العدل عن طريق ممارسته لمهامه، وهذا ما أشارت إليه الفقرة (٣) من المادة (٣ – ٤) من اللائحة الوطنية للكتاب العدول الفرنسيين حيث قضت بأنه ((السرية المهنية للكتاب العدول تشمل كل ما وصل إلى علم الكاتب العدل في ضوء ممارسته لوظائفه))، وتتعلق السرية المهنية بكل الأطراف وبشكل واسع وبكل واقعة يعلم بها الكاتب العدل وكل مستند أو وثيقة تم تسليمها إليه من قبل العميل أو هو قام بتحريرها في ضوء ممارسته لمهنته، وأن موت العميل لا يعفي الكاتب العدل من إلتزاماته بالسرية المهنية حيث أن الكاتب العدل يقوم بالإبلاغ ببعض المعلومات التي تتعلق بالذمة المالية والتي تكون ضرورية ولازمة لحماية حقوق الورثة في حين لم يتم الكشف عن الأسرار التي لها طبيعة غير مالية والتي حصل عليها من قبل العميل لأن الورثة لا يمكنهم الحصول على الأسرار التي عهد بها المتوفي إلى الكاتب العدل [٢].

لذلك نجد ان السرية المهنية في هذه الحالة الخاصة يجب أن يتحلى بها الكاتب العدل حتى وأن كانت المعلومات التي حصل عليها الكاتب العدل خارج مكتبه، وأن إحترام السرية المهنية لم يكن خاص فقط بالموظفين والأمناء الآخرين في السلطة العامة الذين يطلعون على المعلومات من خلال وظائفهم ونجد أن اللائحة العامة للموظفين الفرنسيين في الفقرة (اولاً) من المادة (٢٦) من القانون المؤرخ في (١٣) يوليو(١٩٨٣) المعدل نصت على الإلتزام بالسرية المهنية حيث قضت على أن ((يكون الموظفين ملزمين بالسرية المهنية في إطار القواعد الموضوعة في قانون العقوبات)).

وكذلك قضت الفقرة (ثانياً) من نفس المادة أعلاه بأنه ((الموظفين يتعين عليهم إثبات التحفظ المهني بالنسبة لكل الوقائع والمعلومات والمستندات التي يطلعون عليها بشكل واضح وصريح من خلال التقنين المعمول به وبخاصة فيما يتعلق بحرية الوصول إلى المستندات الإدارية فلا يمكن أن يتخلص الموظفين من هذا الإلتزام المهني إلا من خلال قرار صريح من قبل الجهة التي يتبعونها))، حيث تعتبر السرية المهنية للكاتب العدل في التشريع الفرنسي عامة ومطلقة، أي لا يمكن مطالبة الكاتب العدل بإفشاء معلومات سرية

---

[١] - فراس سامي التميمي ، المصدر الساق ، ص٢٠٠ .

[2] - DEFRÉNOIS , op . cit , p 31.

وهذا ما قضت به المادة (٤) من اللائحة الوطنية للكتاب العدول الفرنسيين [١]،حيث جعلت للسرية المهنية طابع العمومية وشملت كل مايصل إلى علم الكاتب العدل في ضوء ممارسته لوظيفته، وقد أشار بالطابع المطلق للسرية المهنية كل من جان بيجر و جان فرانسو بيلبوت على أنه لم يعد هناك أي شخص يناقش مبدأ السرية المطلقة للكتاب العدول [٢].

ألا أن الفقهاء الفرنسيون إختلفوا في تلك القضية، حيث يرى جان لوك أوبيرت أن السرية المهنية ذات طابع شبه مطلق حيث تعتبر تلك السرية في الحقيقة نسبية وكذلك أن البرفيسور فلورنس ديبويسي قد أكد على أن السرية المهنية ليست مطلقة أبداً، وأن الإتجاه المعاصر للسرية المهنية يتجه بإتجاه النسبية، حيث يرى البعض في الفقه الفرنسي بخصوص الإلتزام بالسرية المهنية أنه لا يوجد في الحقيقة شيء سري بطبيعته لأن السرية لا يمكن أن تنشأ إلا من خلال إلتزام قانوني يقع على عاتق الأشخاص، وأن السرية المهنية تصب في المصلحة الخاصة لعميل الكاتب العدل حيث يكون من المؤكد أن تبقى المعلومات سرية التي سوف يكشفها العميل للكاتب العدل من أجل القيام بمهامه .

أما في حال إنعدام ذلك فسوف يقوم العميل بإختيار من يعهد بأسراره إلى الكاتب العدل، وكذلك المخاطرة بكشف تلك الأسرار أو يقوم بالتنازل عن المهمة التي يروم الحصول عليها والتي يكون اللجوء إلى الكاتب العدل أمر ضروري من أجل تلك المهمة وحماية أسراره حيث تقوم السرية المهنية على أساس المصلحة الخاصة للعميل وعلى أساس حماية حرية الفرد وسلامته [٣].

حيث تضمن السرية المهنية للشخص حماية حياته الخاصة وكذلك تضمن للمواطنيين التأكد بأن الأسرار التي عهدو بها إلى الكاتب العدل لا يمكن إنتهاكها، وفي حال تعذر تطبيق السرية المهنية والإلتزام بها فإن العملاء سوف يرفضون إعطاء معلومات سرية للكاتب العدل وهذا يؤدي إلى لإضعاف مهنة التوثيق ، لذلك يجب على الذين يكونون مؤتمنين على الأسرار التي تسلم إليهم الإلتزام بالسرية المهنية، والتي تنشأ من خلال واجب عام أو قانوني يقع على عاتق الكاتب العدل المؤتمن على السر الذي وصل إليه من خلال العميل أو المهنة أو الوظيفة العامة [٤] .

الفرع الثاني
واجب الكاتب العدل بالتبصير

إن الإلتزام بإضفاء الصفة الرسمية على العقود يعد الإلتزام القانوني الأساسي الذي يقع على عاتق الكاتب العدل، إلا أنه لايعتبر الإلتزام الوحيد، فالكاتب العدل بصفته المهني المتبصر يلجأ إليه الأفراد للإستفادة من خبرته ونصائحه، ويجب عليه أن يقدم للعملاء النصائح التي تبصرهم بجميع ما يترتب على محرراتهم من آثار، وذلك لكي تكون إتفاقاتهم منسجمة مع القوانين، حيث يعرف هذا بالإلتزام بالتبصير ولبيان ذلك سوف نقسم هذا الفرع على فقرتين سنتناول في الفقرة الأولى المقصود بالإلتزام الكاتب العدل بالتبصير وفي الثانية مدى ونطاق الإلتزام بالتصير وكالآتي

---

[١] - المادة (٤) قضت بأنه ((السرية المهنية للكتّاب العدول تشمل كل ما وصل إلى علم الكاتب العدل في ضوء ممارسته لوظائفه)) .

[2] - Francis Lefebvre , op . cit . p 34 .

[3] - JEANNE DE POULPIQUET, op . cit , p51

[٤] - د . علاء أحمد صبح ، المصدر السابق ، ص ٣٠١ .

أولاً : المقصود بواجب الكاتب العدل بالتبصير

أن واجب الكاتب العدل بالتبصير هو القيام بالواجب القانوني الملقى على عاتقه بأن يحيط الأطراف المتعاقدين بما خفي عليهم من المعلومات المهمة والمؤثرة، والتي تساعد على إقدامهم أو إحجامهم عن التعاقد[١]، ولا يعتبر الكاتب العدل مجرد كاتب أو شخص يقوم بتحرير العقود، بل هو موظف عام أو رسمي معتمد ومعين من قبل الدولة، يخضع في إختياره أو تعيينه لشروط تؤكد قدرته على الثقة التي يمنحها إليه القانون في إبداء النصح وتبصير الأطراف المتعاقدين، فهو مهني متبصر ينتظر منه الحرص والتبصير بقواعد وأصول مهنته، وعلى هذا ينبغي أن يبذل غاية ما لديه من جهد وعناية لحماية المصالح التي عهد إليه بها، وفي سبيل ذلك يبصر عملاءه بكل ما قد يترتب على محرراتهم التي يرغبون في توثيقها من آثار، وذلك كي تكون اتفاقاتهم منسجمة مع القوانين التي تسري عليها أو تضمن تنفيذها.

وأن إلتزام الكاتب العدل بتقديم النصح للعملاء لا يقتصر علي مجرد تبصيرهم بالآثار التي قد تترتب على إتفاقاتهم، بل يمتد ويشمل كذلك بيان الإحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان تنفيذ إرادتهم، فواجب الالتزام بالنصيحة أوالتبصير يعد إذن التزاماً أساسياً مكملاً للإلتزام بإضفاء الصفة الرسمية على المستندات والوثائق التي يقوم بتحريرها أو تقدم إليه من قبل العملاء [٢] .

وعلى الكاتب العدل تطبيق واجب التبصير أو النصح من خلال الإستماع إلى الأطراف المتعاقدة لكي يتبين لهم حقيقة العمل القانوني الذي يرومون توثيقه لكي يتمكن من إعطائهم الرأي الصائب والنصيحة بموجب القانون، أما في حال تبين له أن العمل الذي يطلبون توثيقه مخالفاً للقانون فعلى الكاتب العدل الإمتناع من توثيقه، لكي يجنب نفسه من المسؤولية، وفي حال وجود مخاطر من نتائج العمل القانوني الذي يطلب المتعاقدين توثيقه فيجب شرح هذه المخاطر لهم، لكي يضمن عدم مطالبته بالتعويض من جراء تلك المخاطر[٣]،وذلك من خلال قيامهُ ببيان الآثار العقدية التي سوف تترتب على الإلتزام بالعقد، حيث يبين لهم حقوقهم وإلتزاماتهم المالية والشخصية المتبادلة التي تنتج عن الإلتزام، ولكي يتمكنون من أخذ الإحتياطات والوسائل التي تترتب عليهم، والتي تضمن تنفيذ إلتزامهم في المستقبل ولكي يكتسب المحرر حجية كاملة تجاه الغير[٤].

وأن مقتضى الإلتزام بتبصير الأطراف المتعاقدين هو أن يقوم الكاتب العدل بسد النقص في معلوماتهم أو القصور في معرفة أحد الجوانب في التعاقد ويساعده لتحقيق مصلحته في التعاقد وليس التعارض معها، لأن الشخص المتعاقد عندما يلجأ إلى الكاتب العدل ينتظر منه أن يفصح له بالمعلومات المهمة التي تؤثر على ما يقوم به من عمل أو تعاقد ويبين له آثار هذا التصرف ، وأحياناً ينتظر منه النصيحة بخفايا الأمور [٥].

وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٣) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث قضت على أنه ((يجب على الكاتب العدل قراءة السند على اطراف العلاقة وافهامهم مضمونه وبعد موافقتهم وتوقيعهم عليه يقوم الكاتب العدل بتصديقه وختمه بالختم الرسمي ويذكر التاريخ بالحروف والارقام معاً بعد إستيفاء الرسوم المقررة قانونًا)) .

من خلال قراءة نص المادة أعلاه نرى أن المشرع العراقي قد أكد على الكاتب العدل بضرورة الإلتزام بتبصير الأطراف المتعاقدين، وذلك عن طريق إفهامهم محتوى المستندات محل التعاقد حيث ألزمت المادة المذكورة اعلاه الكاتب العدل بأن يتلو على المتعاقدين صيغة المستندات وكافة المرفقات بالإضافة إلى بيان

---

[١] - خالد جمال أحمد حسن ، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٨٢ .
[٢] - د . عبد الحميد عثمان الحفني ، المصدر السابق ، ص٥٨٢ .
[٣] - علي فارس فارس ، كتابة العدل بين النص والتطبيق ، دون دار نشر ، ٢٠١٤ ، ص١٣٢ .
[٤] - مقني بن عمار ، مهنة التوثيق في القانون الجزائري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٣ .
[٥] - د . سهير منتصر ، الإلتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص٨٨ .

الأثر القانوني الذي سوف يترتب على التعاقد، وبذلك يكون الكاتب العدل قد أدى دوره في تبصير الأطراف المتعاقدين بالمخاطر التي قد تترتب على العقد، وهذا الأمر يتيح للأطراف المتعاقدين فرصة الإطلاع على بنود المستندات محل التعاقد ففي بعض الأحيان لا يكون الأطراف المتعاقدين على علم بآثار العقد، وعند تبصيرهم من قبل الكاتب العدل تصبح رؤيتهم واضحة وهذا الأمر الذي سوف يشجعهم على التعاقد أو العدول عنه.

وفي التشريعات محل المقارنة فإن الالتزام بالتبصير التزام يفرضه الواجب العام على عاتق الكاتب العدل أثناء عمله بوصفه رجل قانون، ويعد الإلتزام بالتبصير من أهم الإلتزامات التي تفرضها أخلاقيات المهنة وسلوكياتها والتي ثبت مبادئها المشرع المصري في قانون التوثيق المصري لإرساء الثقة المشروعة بين العميل والكاتب العدل، وأن مفهوم الإلتزام بالتبصير هو إعلام المتعاقدين بظروف العقد والآثار القانونية المترتبة عليه والتحذير من المخاطر وبشكل لا يؤثر على إرادة الأطراف المتعاقدين، مما يجعل التعاقد قائم على مزيد من الثقة والإحترام بين المتعاقدين والكاتب العدل، كون المشرع كفل الحياد المطلق للكاتب العدل وحماية إرادة المتعاقدين وأن يكون رضائهم أكثر حرية وتأني وتبصير، لكي تكون المعاملة تمتلك أعلى درجات الثقة القائمة على التبصير المعلن والرضا [١].

وإشترط المشرع المصري على الكاتب العدل تذييل المحررات الموثقة بعبارة تفيد إعمال واجب التبصير [٢] في حين لم يتطلبها في التصديق أو إثبات التاريخ للمحررات .

وهذا الالتزام هو التزام عام يقع على المهنين عموماً والكاتب العدل خصوصاً، ذلك لأن مهنة التوثيق ذات طبيعة وأهمية خاصة في حياة الشعوب والأفراد بصورة عامة وبما يتوافق مع طبيعة النظام المعمول به لكل دولة.

ونصت اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري على الإلتزام بالتبصير حيث أشارت إلى تبصير الأطراف المتعاقدين حيث قضت المادة (١٠) منها على أنه ((يجب على الكاتب العدل قبل توقيع ذوي الشأن على المحرر المراد توثيقه أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته وأن يبين لهم الأثر القانوني المترتب عليه دون أن يؤثر في إرادتهم، ويوقع هو وأصحاب الشأن المحرر والمرفقات ، وإذا كان المحرر مكوناً من عدة صفحات وجب على الكاتب العدل أن يرقم صفحاته وأن يوقعها جميعها مع أصحاب الشأن)).

وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح على التبصير في القانون المدني المصري ألا أنه واجب النصيحة والتحذير والإعلام حيث ممكن أن يفهم ذلك من القواعد العامة والمنشورات الفنية والتعليمات الخاصة بالتوثيق ،وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية وهو أن "قاعدة الغش يبطل التصرفات هي قاعدة قانونية سليمة، على الرغم من عدم النص عليها قانوناً بصورة خاصة، وتقوم على إعتبارات أخلاقية في محاربة الغش والخديعة والإحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات "[٣].

---

[١] - د . سهير منتصر ، المصدر السابق ، ص٤ .

[٢] - الفقرة (٢) من المادة (٤٧) من تعليمات التوثيق المصري.

[٣] - الطعن رقم (١٨٠) لسنه ٦٣،ق، جلسة ٤ مايو ٢٠٠٠، قرار منشور مشار إليه لدى عبد المنعم الشربيني الموسوعة الشاملة الأحكام محكمة النقض للمستشار، الإصدار المدني، المجلد الثالث المركز الدولي للموسوعات القانونية، ٢٠٠٥، ص ٢١٧ .

كما ذهبت محكمة النقض إلى تأييد الحكم الصادر بفسخ عقد بيع محل وإلزام البائعين متضامنين برد ما قبضوه من ثمن للمشتري مع الفوائد تأسيسا على ما وقع منهم من تدليس على المشتري بكتمانهم عنه عند التعاقد أمر الحكم الصادر بإغلاق المحل [١].

وأنه من المبادئ المستقرة لدى محكمة النقض أن كتمان المتعاقد واقعة جوهرية يجهلها المتعاقد الآخر أو ملابسة تتصل بالعقد المزمع إبرامه يعتبر تدليساً يجيز إبطال العقد بشرط إثبات أن المدلس عليه ما كان يبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمداً، وفقاً لنص المادة (١٢٥) من القانون المدني المصري [٢] ، والتي قضت على أنه ((١- يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ اليها احد المتعاقدين, او نائب عنه, ومن الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثانى العقد ٢- ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة او ملابسة, اذا اثبت المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة)) ، حيث يكون إطال العقد في هذه الحالة أما بحكم القانون أو بحكم قضائي يصدر من المحكمة المختصة .

وللالتزام بالتبصير شروط سنحاول أيجازها وأن من أهم الشروط الخاصة بالالتزام بالتبصير أن تكون هنالك علاقة بين طرفين، أما من حيث الشروط العامة فقد تكون مفروضة بحكم القانون وهي تمثل واجب على المهني عموما والكاتب العدل خصوصاً، كما أن هنالك واجب آخر يُفرض على المهني بحكم مهنته التي ينتمي أليها وهذا ناتج عن الضمير الانساني للكاتب العدل وذلك بوصفه مهني أو عضو فني متخصص إضافة للواجب العام الذي يفرضه القانون.

وأن العلاقة بين الطرفين أياً كانت هذه العلاقة فيما بينهم، سواء كانت عقد فيما بين الكاتب العدل والعميل كما هو الحال في التشريع الفرنسي، أو كانت علاقة تنظيمية ووظيفية فيما بين الكاتب العدل والعميل كالنظام العراقي والمصري، كما ويظهر التبصير في العديد من المهن والأنشطة المختلفة وذلك بالنظر للتطورات والتقلبات الاقتصادية وكذلك التقنية التكنلوجيا المتطورة فيظهر هذا الالتزام بصورة علاقة الطبيب بالمريض والمحامي بالعميل وكذلك علاقة الكاتب العدل بالعميل... الخ وغير ذلك من المهن المتعددة، لذا فإن تبصير الاطراف بموضوع المحررات ومدى خطورتها من أهم إلتزاماته هو إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات المهمة والمؤثرة فيما يتعلق بإقدامه على التعاقد أو إحجامه عنه [٣] .

حيث أن الالتزام بالتبصير يستفاد من طبيعة النشاط الذي يمارسه المهني عموماً والكاتب العدل خصوصاً، فالنشاط المُمارس من قبل الكاتب العدل يقوم على درجة كبيرة من الخطورة من الناحية القانونية ذلك كونه متعلق بالمحررات الموثقة التي تخص الأفراد والماسة بالملكية والرهن والإجارة ، والشروط كالآتي:

أ- أن التبصير واجب عام مفروض قانوناً.

حيث يعد التبصير من أهم الواجبات والمسؤوليات المتعلقة بالوظيفة لأن اجراءات التوثيق هي عمل قانوني ينفرد للقيام بها عضو قانوني دون سواه، حيث يقوم بتلقي إرادة أصحاب الشأن كما ويقوم بإرشادهم الى الأجراء القانوني الواجب أتباعه في كل أجراء على حدة....، وأضاف المشرع المصري فقرة ثانية للمادة (١) من تعليمات التوثيق طبعة ١٩٩٣والتي نصت على أنه ((٢- تبصير أصحاب الشأن بإجراءات التوثيق أو

---

[١] - الطعن رقم (٣٢٦) لسنه ٢٠ ق جلسة ١٥ مايو مشار إليه لدى د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٢ ، مجلد ١، ط٢، الإثبات، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٨٢، ص ٢٧٠ .

[٢] - الطعن رقم (١١٩٦) لسنة ٥٧ ،قضائية، جلسة ١٨/ ١١ / ١٩٩٣، والطعن رقم ٥٥٢٤ لسنه ٦٣ قضائية، جلسة١١/ ٤ / ٢٠٠١ .نقلاً عن يوسف محمد خير الحاج قدور ، الإلتزام بالتبصير في مجال العقود المهنية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٢١ ، ص ٤١ .

[٣] - د. سهير منتصر ، المصدر السابق، ص٣.

مستنداتها. والرد على استفساراتهم بشأنها وازالة أية صعوبات أو معوقات بشأن ذلك في ضوء القانون والتعليمات)) [١].

ب- أن الكاتب العدل عندما يقوم بممارسة المهنة فهو يقوم بممارستها بصورة مستقلة وان الهدف منها هو ضمان وتحقيق للأمن القانوني سواء كان ذلك بالنسبة للأعمال التي تخضع لمقتضى الشرعية أو الصحة والتي يقوم الاطراف المطالبة بها لهذه الأعمال التي يرغب الاطراف بتوثيقها[٢]. وبتعبير آخر فأن الكاتب العدل يؤدي واجب قانوني للشرعية [٣] .

وبالنظر لانعدام النص في القانون المدني المصري فيما يتعلق بالالتزام بالتبصير، يرى جانب من الفقه المصري أن اساس الالتزام بالتبصير في التشريع المصري يوجد في نص المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري [٤] ، حيث تعد هذه المادة اساساً لإلزام الطرف القوي في تبصير الطرف الضعيف بالعلاقة العقدية بجميع البيانات التي تتيح له التعرف على محل العقد[٥].

وبناءً على ما سبق فقد قُضي بإعفاء الكاتب العدل من أي مسؤولية، حيث وضحت المحكمة ذلك بقولها (إن الكاتب العدل لا يطلب منه أن يكون قاضياً فيما يتعلق بتقدير صحة التأكيد المتعلق بملكية المال المبيع وانه كان ملزما فقط بإنذار أو إخطار المشتري بالوضع الناشئ عن الاجراءات التالية وهو ما قام به بالفعل)[٦].

ويجب على الحكاتب العدل أن يقوم بواجبه القانوني من أجل تبصرة العملاء، وذلك فيما يتعلق بطبيعة ونتيجة التزاماتهم المختلفة، فهذا الالتزام يفرض على الكاتب العدل أن يقوم بإتخاذ الإجراءات اللازمة تجاه المحررات التي يقوم بتوثيقها وفقاً للقانون، كما ويتعين على الكاتب العدل ايضاً القيام بإتخاذ الإجراءات الشكلية التي يجب عليه إتباعها وبما يتوافق مع أصول المهنة، ويجب عليه ايضاً الالتزام بواجب النصح تجاه العملاء حيث يعد واجب التبصر تجاه العملاء برأينا نابع من الالتزام بالنصيحة تجاه عملاء الكاتب العدل ، وعلى الكاتب العدل تبصير العملاء بالإجراءات الشكلية الواجب القيام بها وبمخاطر العقود حيث تحدث القضاء الفرنسي عن ذلك من خلال الكثير من أحكامه بإتباع الاجراءات اللازمة وكذلك القيام بتبصير وتحذير العملاء من مخاطر العقود المراد أبرامها.

ج- يجب على الكاتب العدل أن يقوم بتقديم جميع المعلومات التي بحوزته والتي من الممكن أن تبصر العملاء بشأن طبيعة ونتيجة التزاماتهم سواء كانت هذه المعلومات تتعلق بالوضع المالي للبائع أو كانت تتعلق بنتيجة التزام الضامن أو متعلقة بنتيجة التنازل عن تسجيل امتياز البائع أو كانت تتعلق بوجود رهن عقاري يقوم بإثقال أرض شركة مدنية عقارية (SCI)، التي كان قد تم بيع الحصص العائدة لها، وبالنظر لأن مشتري تلك الحصص كان لديهم الميزانية التي تشير إلى القرض، فأن ذلك لم يكن يعفي من واجب النصح أو الاجراءات المتعلقة بدفع الثمن وبشكل خاص الاجراءات الملائمة للمتملك المشتري، والتي كانت تفرض على الكاتب العدل أن يخطر وبشكل خاص البائع بالنتيجة الدقيقة للعقد المتفق عليه، وبالأحرى فيما يتعلق بمخاطر العملية

---

[١] - منشور رقم (١٨) بتاريخ ٢٣/ ٨ / ١٩٩٩ بشأن تنظيم العمل بمكاتب التوثيق نقلاً عن عزة عبد القادر، المرجع العملي في الشهر العقاري والتوثيق، ط١، الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩٨، ص٥٠٥ .

[٢] - د. محمد محي الدين أبراهيم سليم، المرجع السابق، ص٢٩.

[3]- Francis Lefebvre , op . cit . p 37 .

[٤] - نصت المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري على أنه ((اذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط وأن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك))

[٥] - د. انس محمد عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي، ط١، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٤٠.

[6]- JEANNE DE POULPIQUET, op . cit , p53 .

المستهدفة (حتى تجاه الأطراف سيئو النية) كما ويتعين على الكاتب العدل تبصير الأطراف حول الاجراءات الشكلية الضرورية حتى وإن لم يكن ملزم بذلك قانوناً كما هو الحال في الجزاءات المترتبة على الاعلان المتأخر عن التركة إضافة لضرورة الإخطار بخطاب لمؤجر المقر التجاري وكذلك ضرورة القيام بإيداع مؤقت والقيام بعمليات دفع جزئية.

وذلك بالنظر لعدم إمكانية الاعلان عن التركة في الموعد المحدد، إضافة لكل ما سبق يجب على الكاتب العدل أن يقوم بتحذير الأشخاص الذي يقدم أليهم المساعدة أو الذي يقوم بتوجيه النصح أليهم حول مخاطر ذلك العقد أو الأجراء إضافة للخطر الذي يتمثل بعدم التنظيم الواضح لعقد التأمين وفي حال القيام ببيع العقار بحالة أنهاءه التام في المستقبل، والذي ينص على القيام بالدفع الكامل والمباشر لثمن المبيع، مع احتمالية عدم أنهاء العقار بحالته المستقبلية، فضلاً عن الخطر الذي قد يتعرض له بسبب عدم وجود شرط موقف للحصول على قرض، وأهمية القيام بتجديد الامتياز قبل سقوطه وأخيراً يجب على الكاتب العدل اذا قضت الحاجة أن تكون لديه الجرأة بأن يوصي بالعدول بشكل قاطع عن العملية المستهدفة بل وحتى رفض التوثيق [١].

ولتحقق مسؤولية الكاتب العدل هنالك العديد من الاحكام التي تفصل في مسؤولية الكاتب العدل والتي تنعقد بحالة النصح، إما بسبب عدم تحذيره من المخاطر الضريبية للعملية المراد أبرامها، أما لعدم اقتراحه الحل الضريبي الأمثل، فعندما يتم أتخاذ الاجراءات التي من شأنها أن تضمن التنفيذ الجيد للعملية محل الاختيار، فأن الكاتب العدل بهذه الحالة لا يكون عليه تحمل المخاطر المالية ذات الارتباط بظروف البورصة، هذه المخاطر التي كان قد قبل بها كما وافق عليها عملائه بل يجب عليه كذلك الحرص على القيام بإتمام الاجراءات الشكلية.

وعلى ذلك فإذا ما قام الكاتب العدل بعملية التحرير والتوثيق للعقد، يجب عليه بعد ذلك أن يقوم بإتمام الاجراءات الشكلية الواقعة على عاتقه، والتي تعد ضرورية لفاعلية العقود فعلى سبيل المثال أن عدم القيام بتسجيل الامتياز القانوني للبائع يتم عده على أنه خطأ مهني في غاية الجسامة [٢] ، كما ويجب على الكاتب العدل أن يحرص على القيام باتمام الاجراءات الشكلية اللازمة والتي تكون ضرورية التطبيق، وكذلك تفعيل الضمانات(التأمينات) ويتعين على الكاتب العدل أيضاً أن يتحقق من فاعلية الضمان العقاري(الرهن)، أضافة لقيامه بتجديد التسجيل [٣] .

ثانياً : نطاق التزام الكاتب العدل بالتبصير

إن اختلاف التوازن في مجال المعرفة بين الأطراف المتعاقدين يؤدي إلى إختلاف مركز القوة بينهما، وهذا ما يفرض على الكاتب العدل واجب الإلتزام بتبصير الطرف الضعيف في العقد والذي يكون لا يمتلك المعلومات الكافية والجوهرية عن العقد التي عن طريقها يتخذ القرار المناسب [٤] وعلى الكاتب العدل عند تقديم النصح والتبصير للأطراف المتعاقدين لا يجوز له أن ينصح طرفاً دون الآخر، ولا يجوز له أن يغلب مصلحة طرف على حساب الطرف الآخر، وإنما يجب عليه أن يلتزم بالحياد التام ولا يخضع سوى لضميره والقانون [٥].

وأن على الكاتب العدل أن يبين للأطراف المتعاقدين وبكل حيادية النتائج التي سوف تترتب على العقد المبرم بينهم وعدم التنصل من المسؤولية التي تتفرع من هذا الواجب، ولا يجوز له أن يقتصر على إعطاء

---

[1] - Francis Lefebvre , op . cit . p 37 .
[2] - DEFRÉNOIS , op . cit , p 36 .
[3] - JEANNE DE POULPIQUET, op . cit , p55 .

[٤] - محمد عادل عبد الرحمن أحمد ، الإلتزام بالنصيحة في العقود ، دار الفكر العربي ، القاهره ، ١٩٩٤ ، ص٤٠.
[٥] - مقني بن عمار ، المصدر السابق ، ص١٠٥ .

الصيغة الرسمية للأطراف المتعاقدين، وإنما يجب عليه أن يوضح لهم حقوقهم وإلتزاماتهم، وكذلك يجب على الكاتب العدل أن يتأكد من العقود التي يحررها من الناحية القانونية والواقعية في العقد [١]، حيث أن هذه العقود تعد من أهم تطبيقات مبدأ حسن النية في إبرام العقود، ويكون الكاتب العدل هو الطرف المتخصص فنيا ويجب عليه توضيح المعلومات للطرف الذي يجهلها، والتي عند علمه بها يمكن أن يتخذ القرار المناسب من التعاقد أو عدمه، حيث أن أغلب المتعاقدين يعتمدون على الكاتب العدل ويمنحونه الثقه في مجال مهنته وإختصاصه [٢].

والجدير بالذكر أن الأمر في التشريع الفرنسي لا يقف عند واجب التبصير للأطراف المتعاقدين ونصيحتهم، وإنما يجب على الكاتب العدل تقديم المشورة الفنية في حال طلبها من قبل المتعاقدين حيث يقع هذا الواجب على عاتق الكاتب العدل أسوة بالطبيب ، والمصرفي، والمهندس، وشركات التأمين [٣]، وفي حال عدم قيام الكاتب العدل بهذا الوجب فإنه يتحمل المسؤولية، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية حيث رتبت المسؤولية المدنية على الكاتب العدل كونه لم يقدم المشورة لمشتري عقار كان مخالف للمتطلبات الإدارية بالرغم من وجود مستشار قانوني مع المشتري [٤] ، وإن عبء الإثبات يقع على عاتق المتعاقد الذي يدعي عدم إلتزام الكاتب العدل بواجب التبصير، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية على أنه (يقع على عاتق عميل الكاتب العدل الذي يدعي حصول إخلال من الكاتب العدل بواجب التبصير أو تقديم النصح عبء إثبات هذا الأمر) [٥].

---

[١] - بودالي محمد ، الإلتزام بالنصيحة في عقود الخدمات ، دار الفجر ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٣٨ .

[٢] - سعيد عبد السلام ، الإلتزام بالإفصاح في العقود، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص٣٠ .

[٣] - نعيم مغبغب ، رجل الأعمال والقانون ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٣ ، ص ٦٥ .

[4]- JEANNE DE POULPIQUET, op . cit , p57.

[5] - Francis Lefebvre , op . cit . p 39 .

الفصل الثاني

المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل

إن الطبيعة القانونية لمسؤولية الكاتب العدل المدنية هي ذات طبيعة تقصيرية، وأن دور الكاتب العدل في إضفاء الصفة الرسمية للمستندات ومنحها القوة الثبوتية وجعلها حجة على الكافة أي لا يمكن الطعن بها إلا بالتزوير، وهذا يدل على المكانة التي منحها المشرع لتلك المستندات والتي تحسب للكاتب العدل من خلال منحه الثقة الكبيرة كضابط عمومي مكلف بخدمة عامة يسعى إلى تحقيق إرادة الأطراف المتعاقدين وكذلك تحقيق إستقرار المعاملات، وأن مقتضيات النظام العام التي ترتبط بعمل الكاتب العدل الذي يهدف إلى تطبيق القانون بشكل عام هو ما يبرر المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل .

وأن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي كذلك أخذ بهذا الإتجاه معتبراً ضرورة الأخذ بالمسؤولية التقصيرية للكاتب العدل، لأن الكاتب العدل يقوم بخدمة عامة وينفذ إلتزاماته ويحرر العقود ويقدم النصيحة للمتعاقدين حيث سار الإتجاه الفرنسي مؤخراً على هذا الإجتهاد وتبناه في العديد من القرارات الصادرة عنه والتي تؤكد على أن الكتاب العدول يسألون بصفتهم عموميين تجاه زبائنهم عن الأخطاء المقترفة عند ممارستهم لوظائفهم [1]، بحيث إنه يجب على المتضرر إذا أراد إقامة دعوى المسؤولية المدنية على الأخير في حال إخلاله بإحدى مهامه المناط بها إليه، وحصول ضرر لهذا المتضر، يجب عليه إثبات تحقق شروط المسؤولية التقصيرية حتى يمكنه الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر، حيث أن المسؤولية التقصيرية تعتبر الاساس القانوني لمحاسبة الكاتب العدل عند إخلاله بواجباته القانونية، وهي بمثابة الجزاء على الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بغيره، وأن كل هذه الاعتبارات تضفي على خطأ الكاتب العدل أهمية خاصة فهو خطأ يقع من مهني محترف ومتبصر، ومن ثم يجب أن ينظر إليه نظرة خاصة، وأن خطأ الكاتب العدل يتحدد أساسا عن إخلاله بمهامه ولبيان ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل على مبحثين سنتناول في الأول عناصر المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل والثاني سنخصصه لآثار المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل وكالآتي :-

[1] - نقض فرنسي بتاريخ ١٩٩٤/١/٦ . نقلاً عن علي فارس فارس ، المصدر السابق ، ص١٦٧ .

المبحث الأول

عناصر المسؤولية التقصيرية لكاتب العدل

أن الكاتب العدل خلال تنفيذه للمهام المناطة به قد يرتكب العديد من الأخطاء، وقد يترتب على هذه الاخطاء أضرار قد تمس الغير ففي هذه الحالة يجب أن يُسأل الكاتب العدل على تلك الأضرار، كما ويُلزم بجبر الضرر وتعويض المتضرر، وأن مسؤولية الكاتب العدل عن تلك الأضرار تكون مسؤولية تقصيرية، ومما لا شك فيه بأن مسؤولية الكاتب العدل في العراق ومصر هي مسؤولية تقصيرية وذلك لكونه موظف عام يخضع في تنفيذه لعمله لمجموعة من القوانين واللوائح المنظمة لوظيفة الكاتب العدل.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فأن التوثيق في القانون الفرنسي تعد مهنة لها تنظيم خاص بالمهن الحرة ولكن يُمارس ضمن أُطر قانونية معينة وبأشراف من الدولة حيث أن الأمر هنا يختلف عما هو الحال عليه في القانون المصري، وبناء على ذلك سنقسم هذا المبحث لمطلبين حيث يتناول المطلب الأول: عنصرالخطأ الموجب لمسؤولية الكاتب العدل، أما المطلب الثاني يتناول: الضرر والعلاقة السببية الموجبة لمسؤولية الكاتب العدل وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

عنصر الخطأ الموجب لمسؤولية الكاتب العدل

يعتبر الخطأ الركن الأساسي من أركان المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل حيث يترتب على إنتفاءه عدم تحقق المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل . ويشترط كي يكون الشخص ضامناً للضرر الذي يسببه للغير بفعله أن يكون قد اتى بعمل غير مشروع، وهذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي على أنه ((إذا اتلف أحد مال غيره، أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً، يكون ضامناً، إذا كان في إحداثه هذا الضرر تعمد أو تعدِ))، وكذلك نص المادة (٢٠٤) من القانون ذاته على إن ((كل تعدِ يصيب الغير بأي ضرر آخر، غير ما ذكر يستوجب التعويض)) .

بناء على ما سبق قوله بأن الطبيعة القانونية لمسؤولية الكاتب العدل هي ذات طبيعة تقصيرية، حيث يجب على الطرف المتضرر في حال أراد إقامة دعوى المسؤولية المدنية

على الكاتب العدل بحال إخلال الكاتب العدل بأحدى مهامه المناطة إليه، وحصل ضرر للطرف المتضرر يجب على ذلك الطرف إثبات تحقق شروط المسؤولية التقصيرية، حتى يتمكن من الحصول على تعويض عما لحق به من ضرر.

يتضح لنا من خلال ما تقدم بأن المسؤولية التقصيرية، تتحقق بوجود خطأ ينتج عنه ضرر حيث تكون هنالك علاقة سببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر، وبتوفر هذه العناصر الثلاث تقوم مسؤولية الكاتب العدل حتى ولو كان الخطأ الصادر منه يسيراً، وبناءً على كل ما سبق قسمنا هذا المطلب لفرعين حيث تناولنا في الفرع الأول تعريف الخطأ وكيفية إثباته، إما في الفرع الثاني فتناولنا تطبيقات خطأ الكاتب العدل وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول
تعريف الخطأ وإثباته

أولاً:- تعريف الخطأ :

يعتبر الخطأ هو الفعل الشخصي المعوّل عليه في إعتباره أساساً للمسؤولية المدنية والذي يتمثل بإنتهاك أو خرق لواجباته الذي يلتزم بها قانوناً، وقد يظهر الخطأ في صورة فعل عمدي أو في صورة فعل غير عمدي وهذا ينطبق على الكاتب العدل عندما يقوم بفعل تتجه إرادته إليه قاصداً منه إحداث الضرر، أو عندما تتجه إرادته إلى الفعل دون قصد إحداث الضرر فيكون الضرر هنا عن إهمال أو عدم تبصر، وخطأ الكاتب العدل بشكل عام عند إغفاله عن إلتزام يتعلق بإحدى مهامه التي يتم من خلالها إضفاء الصفة الرسمية للمستندات وما يتفرع عنه من إلتزامات قانونية، وقد يكون خطأ الكاتب العدل في عمل إيجابي (فعل عمدي أو عدم تبصر) أو في عمل سلبي (إمتناع عن عمل) حيث تُثار مسؤولية الكاتب العدل في حال إمتنع أو أهمل واجباته في تحرير المستندات أو إمتنع عن قبول الإيداع .... الخ .

وكذلك يسأل عن العمل الإيجابي عندما يقوم بتنظيم أو تصديق مستندات مخالفة للنظام العام والآداب العامة عندما يكتشف المعاملة عرضاً أو تكون واضحة إثناء إجراء المعاملة ومع ذلك قام بتنظيمها، وأن القانون فرض على الكاتب العدل عدة إلتزامات ويعتبر الكاتب العدل مرتكباً الخطأ عند عدم إلتزامه بتلك الإلتزامات، أي أنه يعد خطأ كل إخلال بواجب تفرضه المهنة على الكاتب العدل وأن معيار الخطأ الذي يؤخذ بنظر الإعتبار هو المعيار الموضوعي أي قياس السلوك المحدث للضرر على سلوك شخص

يُتخذ نموذجاً في هذا المجال وهو الشخص الاعتيادي، وذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه بقدر ما يكون المدعى عليه مختصاً في عمله بقدر ما يجب البحث عن أخصائي متوسط في عمله ومقارنة سلوكه معه [١]، وهذا مايمكن تطبيقه على الكاتب العدل بإعتباره مهني متخصص علمياً في عمله ومدّرب على القيام بمهامه حيث يقاس سلوكه الخاطئ بسلوك الكاتب العدل المتوسط في العلم والتبصر ومحاطاً بنفس الظروف .

وكذلك عرف الخطأ بأنه إخلال بإلتزام قانوني صادر عن إدراك، ويتمثل هذا الالتزام باحترام حقوق الجميع، وعدم الاضرار بهم، وهذا الالتزام القانوني هو التزام ببذل عناية، والعناية المراد بها هنا هي إتخاذ الحيطة، والاتصاف باليقظة والأمانة وكذلك التبصر لتفادي الاضرار بالغير[٢]، كما ويتصف خطأ الكاتب العدل بشيء من الخصوصية تميزه عن المفهوم العام للخطأ، وفقاً للقواعد العامة هو خطأ يصدر عن موظف عام، متمتع بسلطات غير متمتع بها شخص ممن يمارسون الوظائف العامة، وأن هذ الخطأ يقع أثناء تأديته لوظيفته، كما يجب أن لا نغفل بأن الكاتب العدل يُسهم في أدارة مرفق عام، من مرافق دائرة الكاتب العدل، حيث يسعى هذا المرفق لتحقيق الأستقرار القانوني فيما يتعلق بمسائل الإثبات.

أن كل ما سبق ذكره من الأعتبارات تضفي على خطأ الكاتب العدل أهمية خاصة، فهذا الخطأ يصدر من مهني محترف ومتبصر ومن ثم يجب أن ننظر أليه نظرة خاصة، وعليه فإذا كان خطأ الكاتب العدل يتم تحديده على أساس إخلاله بمهامه فأن هذه المهام يمكن أن تنحصر بأمرين: وهما الالتزام بإضفاء صفة رسمية على المستند، وكذلك القيام بتبصير العملاء وتقديم النصح لهم، كما أن هذين الالتزامين ممكن أن يتفرع عنهما العديد من الالتزامات الأخرى.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نصت المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري[٣]، على أنه ((كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض)) ، وبناء على النص السابق الذكر نجد أن عناصر المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل في القانون المدني المصري هي ثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

---

[١] - مصطفى العوجي ، القانون المدني ، ج٢ ، المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ٤٥٦ .

[٢] - د. عبد المجيد الحكيم، د.عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، بدون ذكر دار نشر، بغداد، ١٩٨٠، ص ٢١٥.

[٣] - د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام بوجه عام (العمل الضار) مجلد ٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١، ص ١٠٧٨ .

أن المشرع المصري لم يخص أحكام المسؤولية التقصيرية بقواعد خاصة وانما أحالها ضمنياً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية والتي تجد سندها التشريعي في نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، وهذه العناصر الموجبة لمسؤولية الكاتب العدل وفقاً للقواعد العامة تتمثل بالخطأ الصادر عن الكاتب العدل والضرر الذي وقع نتيجة لخطأ الكاتب العدل والعلاقة السببية بين خطأ الكاتب العدل والضرر الذي وقع نتيجة لذلك الخطأ، كما وتجدر الأشارة الى أن تعدد إلتزامات الكاتب العدل تعد دليل على جسامة العمل الذي يقوم به، وهذا ما يستلزم وجود قواعد خاصة تقوم بتحديد مسؤوليته في حال قيامه بأرتكاب خطأ أثناء تنفيذه لالتزاماته هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فأن وظيفة الكاتب العدل لها خصوصية تميزها عن سائر الوظائف الأخرى فعلى الرغم من كونه موظف يساهم بتسيير قطاع من قطاعات الدولة الا وهو قطاع التوثيق فأن لطبيعة عمل الكاتب العدل خصوصية إضافية

أما فيما يتعلق بتعريف الخطأ في القانون المدني المصري فنجد بأن المشرع المصري كقاعدة عامة لم يضع تعريفات محددة لمصطلح ما، ألا أنه يقوم بوضع القواعد العامة ويترك هذه التعريفات للشراح ورجال الفقه والقضاء.

وبناءً على ذلك يتم الاستعانة بما تناوله الفقه من التعريفات والشروح للوصول في النهاية للتعريف الأمثل والذي يهيئ للنظرية إمكانية التطبيق الملائم .

حيث أن تعريف الخطأ بشكل عام نجد أن الشراح ورجال الفقه قد اختلفوا حول أعطاء تعريف محدد للخطأ وتكمن علة هذا الأختلاف بنظر الفقهاء في طبيعة الخطأ، فمن رأى هذه العلة موضوعية كان قد أستخلص تعريف الخطأ من الفعل نفسه بغض النظر عن الفاعل، ومن رأى العلة ذاتية أستخلص التعريف بالنظر للشخص المسؤول بعدهِ مميزاً أو غير مميز، إضافة ألى أن مصطلح (الخطأ) يندرج تحته أعداد لا حصر لها من السلوك الأنساني وعلى ذلك فقد كان تعريف الخطأ من المسائل الدقيقة، ومن ثم فأن كل التعريفات التي قد ساقها رجال الفقه القانوني لم تسلم من الأنتقاد[1]، ومهما كان الأمر حول صعوبة تحديد الخطأ ومفهومه بصورة عامة فلابد من الأعتراف بأهمية تحديد الخطأ للمساهمة بحل المشاكل التي تثيرها المسؤولية المدنية والتي تقوم على أساس الخطأ.

و أن للفقهاء بهذا الصدد آراء مختلفة ومنها: " فقد عرف الخطأ على أنه ألتزام سابق كما وحدد بلانيول الالتزامات في : -

[1] - د. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٩،ص٩٥-٩٦.

١ - الامتناع عن العنف حيث أعتبر هذا الفقيه عدم الإمتناع عن العنف خطأ .

٢ - الكف عن الغش وكذلك أعتبر عدم الكف عن الغش في المعاملات خطأ .

٣ - الإحجام عن عمل لم تتهيأ له الأسباب من قوة ومهارة.

٤ - اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء.

وثمة تعريف " أنه أعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الأعتداء "

وعرفه آخر " بأنه إخلال بواجب يتبين من أخل به أنه أخل بواجب "

وكذلك عرف الخطأ "هو انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهك حرمته أن يعارضه بحق، أقوى مماثل "

وثمة تعريف " بأنه أنحراف في مسلك الأنسان لا يقع من شخص يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول "

وعرفه آخرون على أنه " هو كل فعل أو أمتناع يمس حقا للغير "[١].

أما الرأي الراجح في الفقه والقضاء، بأن الخطأ هو الفعل الذي يقرب مفهوم الخطأ بالمسؤولية العقدية لمفهومه في المسؤولية التقصيرية" حيث عرف بأنه أخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الأخلال " ويلاحظ بأن التعريف المذكور يتضمن شقين، الأول مادي وهو التعدي، والآخر معنوي وهو الإدراك[٢].

وبالنظر للتعريفات السابق ذكرها والتي نادى بها رجال الفقه القانوني يمكن القول بأنه لا يوجد بهذه التعريفات تحديد كافٍ لمفهوم الخطأ الصادر عن الكاتب العدل، حيث يلاحظ عدم الاجماع على تحديد ماهية الخطأ بصورة عامة، ولعل السبب يعود لعدم ثبات فكرة الخطأ وتناقض هذه الفكرة من التطور القانوني والاجتماعي والاقتصادي ،إضافة لكونها فكرة غير محددة وذلك بسبب الاتصال الوثيق بينها وبين قواعد الاخلاق والتي من الصعب جدا حصرها.

وبناءً على ذلك فيمكن تعريف خطأ الكاتب العدل على أنه " انحراف في سلوك الكاتب العدل التي لا يقع من الكاتب العدل (المعتاد) اليقظ محاطاً بنفس الظروف الخارجية التي تحيط بالواقعة المسببة للضرر[٣]، ويمكن حصر هذه الالتزامات التي يكون الخروج عنها أنحرافا في سلوك الكاتب العدل ويعد خطأ بعنصرين هما:

---

[١] - د. جبار صابر طه، أساس المسؤولية عن الفعل غير المشروع بين الخطأ والضرر ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ٢٠١٠ ، ص ٥٧-٥٨ .

[٢] - د. عصام أحمد البهجي، احكام عبء الاثبات في نطاق المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط٢٠٠٧، ص١١٩ وما بعدها.

[٣] - د. سمير تناغو، نظرية الالتزام، ط١، دار المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٥، ص٢٦٦.

١ - الواجبات القانونية.

٢ - الحفاظ على حقوق الغير وعدم الأضرار بهم .

وأن السبب بالجمع بين الاخلال بالواجب القانوني والحفاظ على حقوق الغير أو ما يسمى (بالواجبات العامة)، يعود إلى أن فكرة الخطأ بالأصل هي فكرة أخلاقية، وبما أن الأفكار الاخلاقية تحتاج للضبط ومن الصعب حصرها بقواعد قانونية، من الممكن أن تعين البحث عن الضابط العام والذي يجمع بين القاعدة والواجب الأخلاقي ، إضافة لكل ذلك أن الكاتب العدل يعد عوناً للطرف الضعيف في الرابطة العقدية، وعلى الرغم من أن الكاتب العدل هو طرف محايد، ألا أنه ملزم أخلاقياً بتقديم النصح للأطراف، وأن هذا التوجيه والنصح يتسع ويضيق وفقاً للمعرفة العلمية لطرفي المحرر، وبما أنه الواجبات غير معاقب على تركها قانوناً، ألا أن من الممكن أن تستمد هذه الواجبات القانونية من بعض المبادئ العامة للقانون، في حين ذهب البعض الى إستنباطها من قواعد الأخلاق وذهب البعض الآخر للقول بوجود معيار عام للخطأ يلزم كل أمرئ بإتباع سلوك الرجل اليقظ أو على الأقل سلوك الرجل المعتاد[١].

واخيراً فأن الخطأ في الفقه والقضاء المصري هو (إخلال بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الأخلال)

ويبدو واضحا من خلال هذا التعريف أن للخطأ عنصرين الأول عنصر (مادي) وهو التعدي أو ما يسمى بالأنحراف وعنصر (معنوي) وهو الإدراك أو ما يسمى بالتمييز .

ومن المستقر في الفقه المصري بأن المسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا بتوافر العنصر المادي (الخطأ) وكذلك العنصر المعنوي (الإدراك) أو التمييز، فلا يكفي العنصر المادي وحده لتحقق ركن الخطأ، ويترتب على ذلك إذا أنتفى التمييز فلا يمكن عد العمل خطأ تنعقد به المسؤولية ومن ثم تنتفي المسؤولية التقصيرية تبعاً لذلك.

ألا أن هذا الأمر يختلف برحاب مسؤولية الكاتب العدل التقصيرية، حيث أن الغاية من الحديث هنا عن ركن الإدراك الواجب لقيام خطأ الكاتب العدل منتفية وذلك لأن تصور أنتفاء الإدراك عن الكاتب العدل شبه منعدم إلا بنطاق ضيق، وذلك يمثل أستثناء بذاته، حيث أن الاشتراطات التي تتطلبها الدولة للدخول في الوظائف العامة عموما تقف حائلة دون انتفاء هذا العنصر عن الموظف العام بصورة عامة وعن الكاتب العدل بصورة خاصة، وبالتالي غمن غير الممكن تصور بحالِ انتفاء الإدراك أو التمييز عن الكاتب العدل

---

[١] - د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الالتزامات ، ج٢ ، دار النهضة العربية ، ط٥ ، ١٩٨٨ ، ص١٨٤ .

وقت تحرير الأوراق أو التصديق على التوقيعات... يستثنى من ذلك حالة الضرورة التي يجب على الكاتب العدل إثباتها بكل الأحوال ، فمن غير المعقول أن يكون الكاتب العدل فاقداً للتمييز بسبب صغر السن[١].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نصت المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي على أنه ((أي فعل من أفعال الإنسان يتسبب في إلحاق الضرر بالآخرين يلزم الشخص الذي وقع خطأه بإصلاحه)) .

وأن المشرع الفرنسي قد سلك أتجاها مختلف عما هو الحال عليه في التشريعين العراقي والمصري حيث أهتم التشريع الفرنسي بمبدأ الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية واقترح نظاماً ثنائي أو مزدوج للمسؤولية وهذا المبدأ يسمى (بإزدواج المسؤولية) ، سواء من خلال القيام بالاختيار والمفاضلة بين المسؤوليتين ويتم تطبيقه ويسمى بمبدأ الأختيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فقد تكون المسؤولية تقصيرية وقد تكون عقدية وفي احيان أخرى تكون ذات طبيعة خاصة، فتارة تكون المسؤولية عقدية وتقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي، والتي تفترض سلفاً وجود رابطة عقدية بين كل من الدائن والمدين.

وتارة أخرى تكون المسؤولية تقصيرية وذلك بحالة لا توجد رابطة سابقة تربط بين المسؤول عن الفعل الضار ومرتكب هذا الفعل.

وبناءً على ذلك يخضع الكاتب العدل لمسؤولية أما تكون عقدية أو تقصيرية أي أنها ذات طبائع مختلفة[٢]. فيرى جانب من الفقه الفرنسي أن مثل ذلك الحل، والذي يتسم بدرجة كبيرة من الواقعية، يتضمن تحليل حالة بحالة تدخل الكاتب العدل[٣].

ثانياً:- كيفية أثبات الخطأ:

أن إثبات خطأ الكاتب العدل يخضع للقواعد العامة، فقد نصت المادة(٧) من قانون الأثبات العراقي النافذ على ((البينة على من أدعى واليمين على من أنكر)) ومع ذلك فأن هذا الأثبات يختلف بحسب طبيعة الكاتب العدل المهنية، حيث بمجرد عدم تنفيذ الالتزام الذي يتعلق بإعطاء الصفة الرسمية للعقد أو المستند، فيظهر الخطأ الذي يرتكبه الكاتب العدل، مثل عدم كتابة تاريخ المستند أو العقد، أو حالة نسيان توقيعه من قبل الكاتب العدل،

---

[١] - الفقرة (٢) من المادة (٤٥) من القانون المدني المصري حيث نصت على أنه ((٢ – كل من لم يلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز)) .

[2] - RICHARD CRONE , op.cit. , p 20 .

[3] - RICHARD CRONE , op.cit. , p 25 .

أو من قبل الطرفين المتعاقدين، وهذا الأمر بالنسبة لأغلب الالتزامات التي يتطلبها واجب اسداء النصح والتبصير، كما في حالة أقتراف غلط في القانون أو نسيان التحقق من مصدر الملكية، أو بحالة عدم طلب الكاتب أفادة عقارية حديثة، وكذلك بحال عدم الالتزام بالتبصير بشأن آثار العقد، فإن إثبات إغفال كل هذه الالتزامات تقع على عاتق المدعي[١].

كما ومن المعروف بأنه ليس من الصعب إثبات الضرر، حيث أن إثبات الضرر سواء كان الضرر مادي أم أدبي هو أمر سهل ويسير، ألا أن الصعوبة تكمن في إثبات الخطأ، فقد يسر القضاء الجزائي للمدعي هذا الإثبات، فإذا سبق القضاء الجزائي القضاء المدني بالفصل في نسبة الخطأ للفاعل فأن هذا الحكم سيؤثر حتما في سير الدعوى المدنية، ولا سيما فيما يتعلق بالتزوير والاهمال[٢].

لذا فإن عبء الإثبات طبقاً للقواعد العامة على المدعي، وأن إثبات عدم تنفيذ الإلتزامات القانونية التي تفرضها المهنة من قبل الكاتب العدل يثبت الخطأ المرتكب من قبله، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الإتحادية [٣] والتي قضت بوجوب توفر عنصر الخطأ الصادر من المدعى عليه لتحقق المسؤولية التقصيرية لتعويض المدعي، وكذلك الأمر بالنسبة لإقتراف خطأ قانوني أو حصول الغش إستناداً للقاعدة الفقهية التي تقضي بأن (الغش يفسد كل شيء)، ألا أنه قد يُدعى على الكاتب العدل بأنه أخل بالتزاماً ما، وتبين للقاضي بأن الكاتب العدل ليس خاضعاً لهذا الإلتزام أو أن القانون أجاز للكاتب العدل فعله أبعد عنه المسؤولية [٤]، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الإتحادية [٥]

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري بما يتعلق بإثبات خطأ الكاتب العدل، فقد أتفق الفقه والقضاء أن نظام الاثبات بالمسؤولية المدنية المترتبة على العمل الشخصي ثابت كما قامت بتقنينه المبادئ العامة بنظرية الإثبات لا يتغير[٦]، وبما أن الأصل هو براءة الذمة فعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات أدعائه[٧].

وبناءً على كل ما تقدم فأن المسؤولية المدنية للكاتب العدل عن أعماله الشخصية هي مسؤولية تقصيرية حيث لم يخص المشرع مسؤولية الكاتب العدل ببعض الخصوصية والتي من شأنها أن تغير من طبيعة مسؤوليته التقصيرية، ومن ثم فأن هذه المسؤولية

---

[١] - علي فارس فارس، المصدر السابق، ص١٨٠ وما يليها.
[٢] - د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠١٢، ص٢٥٣.
[٣] - قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم (٦١٣ / تعويض / ٢٠٠٨) بتاريخ ٧ / ٤ / ٢٠٠٨ ، (قرارغير منشور).
[٤] - علي فارس فارس ، المصدر السابق ، ص ١٨٢ .
[٥] - قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم (٩٧٦ / تعويض / ٢٠١٠) بتاريخ ٢٨ / ١٠ / ٢٠١٠ ، (قرارغير منشور).
[٦] - د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٨٠، ص٢٧.
[٧] - نقض مدني رقم ١٧٩٨ لسنة ٩٨ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٥، الجامع القانوني،
نقلاً عن د . إبراهيم سامي ، المصدر السابق ، ص ٢٩٨ .

الملقاة على عاتقه تخضع للقواعد العامة للإثبات، وبناءً على ذلك فان أي خطا يصدر من الكاتب العدل مهما صغر شأنه يصلح كأساس للمطالبة بالتعويض، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فأن مسؤولية الكاتب العدل المدنية عن أعماله الشخصية بحسب الثابت في القواعد العامة تقوم على خطأ واجب الإثبات بحقه، وتقع على عاتق الطرف المتضرر إثبات ذلك الخطأ ، ثم بعد ذلك إثبات الضرر، واخيراً إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وفي سبيل ذلك يستعين بجميع طرق الإثبات المطلقة والتي منها الإقرار واليمين والكتابة، وكذلك المقيدة مثل شهادة الشهود والقرائن، ألا أن المدعي لا يكلف بإثبات البواعث التي دفعت الكاتب العدل لهذا لمسلك الخاطئ، و أنما يكلف بإثبات أن الموثق قد أرتكب خطأ لا يمكن أن يقع من كاتب عدل متوسط اليقظة والدراية.

كما ويتعين على الطرف المضرور أن يقوم بإبراز تصرفاته المعيبة للقاضي الى حد كبير، ولدرجة تساعده على الاقتناع الشخصي، الذي يقوم على أساس احتمالية ترجيح أدلة أحد الطرفين على الآخر[1]، فإذا قمنا باستعراض الالتزامات التي تقع على عاتق الكاتب العدل نلاحظ أنها تنقسم الى قسمين من الالتزامات، ولكل قسم منها أثر على إثبات خطأ الكاتب العدل وذلك تبعاً لطبيعة ذلك الالتزام، فقد يكون التزامه هو التزام ببذل عناية، وقد يكون التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث أن الالتزام بتحقيق نتيجة غالبا ما يكون في المسائل الاجرائية التي تنظم العمل، مثل مراعاة قواعد الاختصاص المكاني والموضوعي التي نص عليها قانون التوثيق، مثال على ذلك حالة الكاتب العدل الذي يقوم بتوثق عقد خارج نطاق اختصاصه المكاني أو الموضوعي أو في حالة توليه لإجراء توثيق أنجزه على الرغم من علمه بقرار النقل أو الأيقاف أو العزل، والحال ذاته اذا شاب عمل الكاتب العدل أي غش أو تواطؤ بَيّنُ، كما لو قام بتحرير عقد يخصه شخصياً أو أحد أقاربه أو أصهاره والى الدرجة الرابعة، فالنتيجة المترتبة على هذا الالتزام أن ينقل عبء الإثبات من كاهل الطرف المتضرر لكاهل الكاتب العدل، وهذا يقع على عاتق الطرف المضرور وبحسب القواعد العامة، ألا أن إثبات خطأ الكاتب العدل وبشكل خاص فيما يتعلق بالمسائل الفنية ليس بالأمر الهين على المدعي . ويمكن له في هذه الحالة الاستعانة بجميع طرق الإثبات،

للقيام بإثبات خطأ الكاتب العدل أمام المحاكم المدنية بصورة مستقلة عن جهات التحقيق وقراراتها، حيث أن أقل خطأ مهما صَغر شأنه يمكن أن يصلح كأساس للمطالبة بالتعويض وذلك حسب القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية للكاتب العدل، أما

[1] - د. محمد محي الدين ابراهيم سليم، المصدرالسابق، ص٤٩.

بالنسبة لأثبات الخطأ في القانون الفرنسي فمنذ تحول عبء الإثبات، والذي قد حصل عام (١٩٩٧)، أن ((من يكون ملزم بشكل قانوني أو بشكل عقدي بألتزام خاص بإلاعلام يجب عليه أن يقدم الإثبات على تنفيذ الالتزام)) [١].

فلم يعد على عاتق المدعي أثبات الخطأ، ولكن أصبح على الكاتب العدل أن يقوم بتقديم الإثبات على قيامه بإتمام وتنفيذ التزاماته المهنية، وذلك بالنظر لكون كل أخطاء التوثيق معاقب عليها في ضوء الاخلال بالالتزام بالنصح، وعليه فأن عبء الاثبات الذي يتم على النحو السابق ذكره يتم تطبيقه على كل واجبات الكاتب العدل[٢].

ويُفترض الخطأ بجانب الكاتب العدل طالما كان هنالك التزام، والذي يقع عليه بسبب مهنته، ويتم تقييم هذا الخطأ من خلال الرجوع للالتزامات العديدة التي يفرضها عليه نظامه وذلك للمحافظة على تصالح عملائه وايضاً مراعاة للهدف المتمثل في الأمن القانوني والذي يرتبط بوظيفة الكاتب العدل[٣].

كما تتمتع مسألة أثبات خطأ الكاتب العدل ببعض الخصوصية، ذلك لكون الالتزامات التي تقع عليه متعددة ومتنوعة، إضافة الى أن القضاء الفرنسي يعمل دائما على التوسع بمفهوم الإالتزام ، بحيث جعله يشمل الالتزام بالرسمية وما يتفرع عنه من التزامات أخرى هذا من جانب ، ومن جانب آخر فأن بعض الإلتزامات التي تترتب على واجب النصيحة [٤] .

وفي هذا الخصوص قضت محكمة باريس في (١٢) مارس (١٩٦٢) ، بأن الكاتب العدل بوصفه المبصّر الطبيعي لذوى الشأن، يجب عليه أن يبين لهم الآثار التي ستترتب علي العقود التي يقدمون على تحريرها، ومن ثم فإنه اعتمادا على هذه الصفة، يفترض أنه قد قام بالالتزام بالنصيحة، فإذا ما الزمناه بعد بأن يقيم الدليل على أنه قد نفذ هذا الالتزام لكان معنى ذلك أننا نشكك في نزاهته المهنية، ونقيم قرينة غير مقبولة على أنه قد

---

[1] - (Cass. le civ. 25 février 1997 n° 94 - 19.685: Bull. civ. I n° 75). Cité par Gabriel Seignalet, La responsabilité civile du notaire, 21 Août 2012, op.cit.p.3
نقلاً عن د . علاء أحمد صبح ، المصدر السابق ، ص٤٣٨ .

[2] - Gabriel Seignalet, La responsabilité civile du notaire, 21 Août 2012, op.cit.p.3.

نقلاً عن المصدر نفسه ص٤٣٨.

[3] - RICHARD CRONE , op.cit. , p 31 .

[4] – J. de poulpiquet, Op. Cit., P. 225 et S.
نقلاً عن د . عبد الحميد عثمان الحفني ص ٥٨٥

أخل بتنفيذ أحد الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتقه [1] فهذا الحكم يفترض دائماً أن الكاتب العدل قد نفذ ما يمليه عليه الالتزام بالنصيحة، ومن ثم يكون على من يدعي العكس إثبات ذلك. الأمر الذي يفيد أن واجب النصيحة.

الفرع الثاني
صور خطأ الكاتب العدل

أن الخطأ غالباً ما يكون بصورة إتيان فعل، أي القيام بعمل أيجابي، ألا أن الخطأ يمكن أن يكون بصورة الأمتناع أو الترك، أي الامتناع عن القيام بعمل وهذا الامتناع هو بحد ذاته موقف سلبي، ويعد السكوت أيضاً من قبيل الخطأ بالامتناع[٢]، فلا جدل في أن الكاتب العدل يعد مرتكباً للخطأ إذا كانت واجبات وظيفته تفرض عليه القيام بعمل معين ثم قام بمخالفة ذلك سواء كان هذا العمل أيجابياً أم سلبياً، كما في حالة أمتناع الكاتب العدل عن القيام بتنظيم المستندات وتوثيقها من دون أن يكون مستند على سبب قانوني، ففي حال رفض الكاتب العدل القيام بهذه المهمة فأن ذلك يجعل منه مسؤول عن الضرر الذي قد ينتج عن هذا الرفض او الأمتناع[٣]، والحال ذاته عند الامتناع عن تبصير المتعاقدين بآثار العقد الذي يتعاقدون عليه[٤].

ومهما أختلفت أنواع الخطأ، يجب التأكيد على أن المسؤولية التقصيرية تقوم بمجرد القيام بإرتكاب الخطأ، ليس على أن يكون بدرجة معينة من الجسامة [٥].

كما ويمكن تقسيم الخطأ بحسب قواعد المسؤولية التقصيرية الى خطأ شخصي وخطأ مرفقي، فيقصد بالخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يلتصق بالموظف شخصياً فمن غير الممكن نسبته لجهة العمل، أما بالنسبة للخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي ينشأ ويصدر عن

---

[1]- Paris 12 Mars 1962 D. 1962, 445; Rev. Trim. dr. civ. 1962. P. 639
نقلاً عن د . عبد الحميد عثمان الحفني ص ٥٨٥

[٢] - صالح ناصر العتبي ، ، تكامل القانونين المدني والإداري في تطلب الخطأ لقيام المسؤولية المدنية للموظف العام ومدى إعتبار ذلك ضمانة وظيفية ،مجلة الحقوق، عدد٣، الكويت، ٢٠٠٤، ص ١٣٣.

[٣] - إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات ولإثبات والتنفيذ، ج٢، ط٢، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، ٢٠٠٣ ، ص٥٠٤ .

[٤] - المادة (٢٣) من قانون الكتاب العدول النافذ.

[٥] - عماد أحمد أبو صد،مسؤولية المباشر والمتسبب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ١٤٢ ، عيسى مصطفى حمادين، المسؤولية التقصيرية عن الاضرار البيئية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٨٦ .

الموظف عند تأديته واجبات وظيفته، لذا فأن هذا الخطأ ينسب للجهة الحكومية فتقوم بتحمل المسؤولية بالتعويض عنه[١].

من الجدير أن القضاء العراقي بصورة عامة لم يعرف التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي، حيث أن ولاية المحاكم المدنية في العراق تمتد لتحكم المنازعات التي تثور فيما بين الأفراد والإدارة كما قد ورد بخصوص هذا نصوص صريحة بالقانون[٢].

أما بالنسبة لصور الخطأ في القانون المصري، فتتنوع التطبيقات المصاحبة للخطأ بتنوع السلوك المسبب للضرر الى سلوك إيجابي وسلوك سلبي أو سلوك فني وسلوك عادي أو خطأ عمد وخطأ اخر ناجم عن أهمال وعدم احتراز، وذلك على النحو الآتي:

أولاً:- خطأ الكاتب العدل بصورته الإيجابية: أن الخطأ الإيجابي هو ذلك الخطأ الذي يكون فيه فعل الكاتب العدل عمل أيجابي، كما في حال كان فعله منطوي على أعمال غش أو خداع أو كان قد أنطوى على أعمال مخلة بالشرف والنزاهة والأمانة المفترضة بالكاتب العدل، كما في حالة أشتراك الكاتب العدل مع شخص آخر بتزوير توقيعات على عقد بيع تم على أثرها بيع ملك الغير والذي نسب التوقيع أليه خلافاً للحقيقة، أو قام الموثق بعد توقيع البائع بإلاضافة في التوكيل عبارة أخرى دون أذن الموكل، او قيام الموثق بتحرير تصرف لقاصر لم تكتمل أهليته القانونية ومن دون أذن من السلطات المختصة، وكذلك في حالة قيام الكاتب العدل بتوثيق شهادة خبرة من دون أن تتوفر الشروط الخاصة، ودون أن يكون للشخص الصادرة له الشهادة أي خبرة نوعية مما أضر بأصحاب المنشآت الذين وضعوا ثقتهم بالإستناد لهذه الشهادة.

وكذلك يعد الكاتب العدل مخطئاً في حالة قيامه بتوثيق عقد شقة لغرض استعمالها في أغراض منافية للآداب العامة(كدعارة أو ألعاب قمار)، أو قام الكاتب العدل بوضع صيغة تنفيذية على عقد غير صالح لاعتماده بهذه الصيغة التنفيذية أو قيام الكاتب العدل بتوثيق عقد محرر لشخص مكره أو مجنون أو به عيب من عيوب الإرادة وبشكل ظاهر... إلخ، فتعد كل هذه الأعمال أخطاء أيجابية ويترتب عليها المسؤولية متى ترتب على هذه الاعمال ضرر بالغير[٣].

---

[١] - صالح ناصر العتبي، ، المصدر السابق، ص ١٢٤ .

[٢] - عادل أحمد الطائي ، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ٢٣٥.

[٣] - د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٣٦، ص٣٩ .

ثانياً:- خطأ الكاتب العدل بصورته السلبية أي الخطأ السلبي[1] ، هو ذلك الخطأ الذي يكون فيه فعل الكاتب العدل عملاً سلبياً، وهذا لا يمكن تحقيقه إلا عندما يدل الترك أو الامتناع أو عدم احتياط، أو من خلال إتخاذ موقف سلبي أخل بالتزام قانوني هو مراعاة اليقظة والتبصير بأداء العمل متى ترتب على ذلك ضرر بالغير. والخطأ السلبي لا يمكن أن يتحقق ألا عندما يدل الترك أو الامتناع على أهمال أو عدم إحتياط، والعبرة بتقصي هذه الأدلة والظروف الخارجية التي أحاطت بالموثق في وقت الامتناع، واحكام القانون[2].

وهنالك العديد من صور الخطأ التي لا تحصى وأهمها :-

١ - حالة أمتناع الكاتب العدل عن قراءة الصيغة الكاملة للمحرر المطلوب توثيقه على الاطراف.

٢- إمتناع الكاتب العدل عن توجيه المحرر بالتأشير للبحث في الممنوعين من التصرف والخاضعين للحراسة. ٣- حالة عدم أستظهار الأثر القانوني الذي يترتب على التعاقد.

٤ - إمتناع الكاتب العدل عن تحرير وتوثيق المحررات رغم صلاحيتها لذلك.

٥ – إمتناع الكاتب العدل عن كتابة إسمه على المحرر أو أهماله بتذييل المحرر المطلوب توثيقه بالشكل الذي يتطلبه القانون بالساعة والتاريخ ... ألخ.

فمتى ما ترتب على هذه الاعمال السابق ذكرها ضرر بالغير ترتبت المسؤولية على الكاتب العدل ، حيث أن أسناد هذه الاعمال للكاتب العدل هو أسناد قانوني، ومخالفة هذه الأعمال تؤدي لقيام المسؤولية المدنية له ، فالأصل أن الكاتب العدل لا يسأل عن الضرر لمجرد الامتناع ما لم يكن مكلف به بموجب نص أو لائحة، وعلى النحو السابق ذكره.

أما فيما يتعلق بموقف القانون الفرنسي بهذا الصدد فمن الممكن أن يتم الإقرار بمسؤولية الكاتب العدل بالنظر لكونه لم يقم بالتحقق قبل حصول عملية البيع إذا ما كان الشيك الذي تم تسليمه برصيد أو كان شيك مثبت، في الوقت الذي كان فيه الكاتب العدل قد قام بعمل مخالصة(بسداد) الثمن وأن الشيك الذي تم تسليمه أليه كان بدون رصيد، وأيضا من الممكن أن يؤخذ على الكتاب العدول الذين قاموا بالتعاقد بأحد المكاتب أنهم لم يقوموا

---

[1] - حكم في ١٠/ ١٩٣٤/٢ مجلة المحاماة لسنة ١٢ رقم ٢٢٨ص٤٥٢..
قضت كذلك محكمة النقض الفرنسية بأن من يهيئ لمعسر أسباب الظهور بالثروة والغنى قاصداً تمكينه من الحصول على ثقة لا محل لها، فيكون مسؤولاً قبل الأغيار حسني النية، الذين عولوا على مظاهر الثروة التي اكتسب بها المعسر ثقتهم، نقلاً عن هشام السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء ، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة، ١٩٩٨، ص١١١.

[2] - و يسمى الخطأ السلبي بالامتناع والخطأ بالترك، حبيب أبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، المطبعة العالمية، القاهرة، ، ١٩٦٧ ص٢١.

بإتخاذ بعض الاحتياطات المتعلقة بإدارة الملفات الجارية، كما ويخضع الكاتب العدل للإلتزام ببذل عناية لأجل المحافظة على مصالح عملائه[1]، وبصورة بعيدة عن تلك الشروط المتعددة، يجب أيضاً أن يتم الأخذ بنظر الإعتبار التوصيات أو الإرادات الخاصة والتي كان قد عبر عنها العميل، وبالواقع فأن العنصر الإتفاقي والذي من غير الممكن أنكاره أو التقليل منه بعلاقة الكاتب العدل مع العميل يدخل حتماً وبكل تأكيد في نظام تقييم الخطأ فيما لو كان خطأ إيجابي أو سلبي .

وبناءً على ذلك فأن الكاتب العدل الذي يغفل عن القيام بإجراء نشر الوعد بالبيع على الرغم من الطلب الذي قدم اليه من قِبل المستفيد يكون بذلك قد أرتكب خطأ جسيم[2].

المطلب الثاني

الضرر والعلاقة السببية

أن العنصر الثاني من عناصر المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل عن أخطائه الشخصية هو (الضرر)، ويعد هذا العنصر من عماد المسؤولية المدنية، حيث من غير الممكن تصور وجود إلتزام بالتعويض دون أن يكون هنالك ضرر محقق، ففي حالة إنتفاء الضرر فلا تقبل الدعوى بالتعويض، حيث لا دعوى بدون مصلحة، ومن الجدير بالذكر أن الضرر بمجال المسؤولية المدنية لا يمتاز بخصوصية ترتفع به عن قواعد الضرر في المسؤولية المدنية التي تقوم على العمل غير المشروع على صعيد التشريعات ، حيث أن القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية هي نفسها التي تحكم المسؤولية المدنية للكاتب العدل.

وبناء على ذلك فقد تم تقسيم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول إلى الضرر المُوجب لمسؤولية الكاتب العدل، في حين نكرس الفرع الثاني لبيان العلاقة السببية بين خطأ الكاتب العدل والضرر وعلى النحو الآتي:-

[1] - RICHARD CRONE , op.cit. , p50 .
[2] - RICHARD CRONE , op.cit. , p 51 .

الفرع الأول

الضرر المُوجب لمسؤولية الكاتب العدل

يُقصد بالضرر، هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحةٍ مشروعهٍ لَهُ، والضرر هو أساس المسؤولية وعلَّتها، التي يدور معها وجوداً وعدماً، فلا تعويض إذا لم يلحق الزبون ضرر، مهما كانت درجة جسامة الخطأ[1]، وهذا يدل على أن الكاتب العدل لا يُسّال مدنيَّاً ألا إذا أحدث خطأهِ ضرراً، حيث لا مسؤولية مدنية دون ضرر، أي أنه توفر الضرر هو ضروري لقيام المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل لأن دعوى المسؤولية هي آلية للتعويض عن هذا الضرر .

فالمسؤولية المدنية هي تهدف إلى تعويض المتضرر، قبل أن تكون هذه المسؤولية طريقة للعقاب، أما بالنسبة للضرر الناتج عن الخطأ، والذي تقع مسؤولية إثباته على عاتق المدعي، فينقسم لنوعين الأول: الضرر المادي، أما الثاني فهو الضرر الأدبي، فيقصد بالضرر المادي هو خسارة تصيب المتضرَّر في مالهِ، كإتلاف مال، أو تفويت صفقة، أو إحداث أثر يكبد المُصاب نفقات، أما الضرر الأدبي، فهو ما لا يبدو في صورة خسارة مالية وإنَّما يتبدّى في صورة ألم ينتج عن إصابة، كتقييد للحرية ينتج عن حبس[2].

كما ويشترط بالضرر المترتب على خطأ الكاتب العدل أن يكون قد وقع فعلاً، أو أنه سيقع حتماً بالمستقبل، فلا مجال للتمييز بالحكم بين هذين النوعين من الضرر، ما زال وجود كل منهما أمر محقَّق، ألا إنه بالنظر لندرة الحالات التي يتقرر فيها دفع تعويض عن الأضرار المستقبلية بالمقارنة مع عدد الحالات التي يتم فيها دفع التعويض عن الأضرار التي وقعت بالفعل[3].

وفي الحقيقة، أن مراعاة الواقع المُشار أليه تعني أن مبدأ تعويض الضرر الحاصل في المستقبل هو أمر متفق عَليهِ في الفقه والقضاء، فهو ضرر قد تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها في المستقبل[4].

كما ويتمثل الضرر المادي أيضًا، في حالة تفويت الفرصة وهذا في حالة تكون بها الفرصة أمراً مُحتملاً و مُحققاً، ففي حالة رفض الكاتب العدل القيام بتنظيم المستند، أو توثيقه لأحد العملاء دون سبب قانوني، فإنَّه بهذهِ الحالة يُعد مسؤولاً عن الضرر الذي قد

---

[1]- د . حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص١٢٨.
[2]- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المصدر السابق، ص٢١٢.
[3]- سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص١٤ .
[4]- سعدون العامري، المصدر نفسه ، ص١٥.

يحصل بسبب هذا الرفض، ففي حالة سبَّب رفض الكاتب العدل تأخير العميل عن الوصول لإجتماع في الوقت المحدد وحُرم من هذا الإجتماع، فأن الكاتب العدل بهذه الحالة يكون مسؤولاً عن تفويت الفرصة، وهي حضور الاجتماع، إلا أن تقدير هذا الأمر من الصعوبة، فكيف يُقدر مثل هكذا حالات أن الكاتب العدل قد فوت على العميل فرصة الأشتراك في اجتماع العمل بصورة مؤكدة، بالإضافة لذلك فأن النجاح في الاجتماع من جهة أخرى ليس أمر مؤكد، وبكل الأحوال فأن تقدير ذلك هي مسألة تترك لقاضي الموضوع، فهو الذي يقضي بالتعويض التام بمثل هكذا حالات.

ومن الجدير بالذكر أن مسؤولية الكاتب العدل عن تعويض الضرر لا تقتصر على الضرر الذي أصاب العميل، و أنما يمتد ليشمل الأضرار التي تصيب الغير ، والمقصود بالغير بصدد مسؤولية الكاتب العدل كل شخص لم يكن طرفاً في المستند الذي قام بتوثيقه، ومع ذلك تأثر به، كحالة ورثة البائع الذين يدعون أن مورثهم كان مجنوناً وقت توقيع عقد البيع، على الرغم من قيام الكاتب العدل بإثبات أن البائع كان سليم العقل في العقد، ففي حالة قيام الورثة بإثبات ذلك كان لهم الرجوع على الكاتب العدل بالتعويض، كما ويعد دائن البائع من الغير بالنسبة للكاتب العدل، وبالتالي يستطيع دائن البائع أن يطعن بالصورية بعقد البيع الرسمي والذي صدر من مدينه، وله أن يثبت هذه الصورية بجميع طرق الإثبات، ومن بينها البيِّنة، والقرائن، لأنه من الغير[1].

كما ويعد من الغير أيضاً، الكُتاب العدول الآخرون، ومن المعروف أن الكاتب العدل يقوم بمهامه بتوثيق العقود والأعمال القانونية بإطار دائرة اختصاصه المكاني، فإذا قام بالتوثيق خارج دائرته فأنه يتعرض للمسؤولية المدنية بصورة مستقلة عن المسؤولية التأديبية، ويترتب على ذلك تعويض عن الضرر الذي قد يلحقه بزميله بسبب المزاحمة غير المشروعة له[2]، مع العلم أن مسؤولية الكاتب العدل بالتعويض ينتقل لورثته من دون تفريق بين واجب الدفع بالتعويض عن الضرر، أو القيام بتصحيح الخطأ وتخفيف هذه المسؤولية يرجع لتقدير المحكمة إستناداً لنص الفقرة الأولى من المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي حيث قضت بأنه ((١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير

[1]- عبد الحميد عثمان الحنفي، المصدر السابق، ص١٩٦.
[2]- إدوار عيد، المصدر السابق، ص٥٠٦.

المشروع)) بالنظر لظروف ورثة المدعي، في حال تأخروا عن إقامة دعاويهم وما شابه ذلك[1].

أما بالنسبة للقانون المصري، فكذلك يعد الضرر ثاني عنصر من عناصر المسؤولية المدنية للكاتب العدل ويترتب على عدم تحقق هذا العنصر(الضرر)، نتيجة مفادها أن دعوى المطالبة بالتعويض لم تكتمل بعد، وهي لا تصلح لترتيب آثارها ضد الكاتب العدل، وسنقوم ببيان هذا العنصر من خلال بيان النقاط الآتية:

أولاً- ماهية الضرر:-

يعرف الضرر بأنه هو ما يصيب الشخصَ في حقٍّ من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أم عاطفته أم ماله أم حريته أم شرفه أم اعتباره[2].

ثانياً- أقسام الضرر:-

أن الضرر يُقسم لقسمين الأول مادي والثاني أدبي، فالضرر المادي هو ما أصاب الإنسان في ماله أو جسده، أو ما يمكن تقويمه بمال، أما الضرر الأدبي فهو ما يصيب الأنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو في حق من حقوقه المادية التي لا تقّوم بمال، فهنالك من الفقهاء من يرى بأن الضرر الأدبي لا يجوز التعويض عنه، فهذا النوع من الضرر لا يمكن تقديره، وهذا الرأي الراجح، فقد جرى العمل بالفقه والقضاء على قيام التعويض متى ما تحقق الضرر الأدبي وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري حيث نصت على أنه ((١- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء . ٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب))، أي أنه يرجع في ذلك للقواعد العامة، وذلك بالنظر لعدم إرتباطه الوثيق بموضوع البحث والغاية المبتغاة منه. حيث ينتقل الضرر الأدبي عند تحديد قيمته أو صدر به حكم قضائي.

ثالثاً- شروط الضرر:-

١-أن يكون هذا الإخلال يمس مصلحة مشروعة للشخص سواء كانت مالية أو أدبية.

٢- ضرورة أن يكون الضرر محققاً لا احتمالياً، سواء كان قد وقع حالاً أم أنه سيقع حتماً في المستقبل[1].

---

[1]- أنطوان الناشف، نوال تلج، خليل الهندي، النظام القانوني لمهنة كتابة العدل في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ١٩٩١، ص٢١٩.

[2]- د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢،ص٥٢٨ ، البند٤٤٦.

٣- أن يكون الضرر مباشراً .

حيث قضت محكمة النقض المصرية (أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر، متوقعاً كان هذا الضرر أو غير متوقع ويقوم الضرر المباشر وفقاً لنص المادة (٢٢١) مدني مصري والتي قضت بأنه ((١- اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد او بنص فى القانون , فالقاضى هو الذى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب , بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالألتزام او للتأخر فى الوفاء به .ويعتبر الضرر نتيجة طبيعيه اذا لم يكن فى استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول)). على عنصرين أساسين وهما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته)، وكذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية [٢]، ومن الجدير بالذكر أن آراء الفقهاء لم تتحد في التفرقة بين الضرر المباشر وغير المباشر سواء كانت في مصر أم في فرنسا ويمكن رد آرائهم جميعاً، لطائفتين الاولى تبحث عن معيار للتفرقة بين الضرر المباشر وغير المباشر خارج نطاق مبدأ العلاقة السببية، والثانية لتقييم ذلك المعيار بالإستناد على هذا المبدأ [٣] .

وبناءً على ما سبق لو ترتب على بطلان المحرر الذي وثقه الكاتب العدل ضرر إشتمل على هذه الشروط الثلاث المذكورة سابقاً، وكان البطلان راجعاً لخطأ الكاتب العدل أصبحت الدعوى صالحة بإعتبارها أساس للمطالبة بالتعويض.

رابعا- إثبات الضرر:-

أن إثبات الضرر الذي اصاب المدعي يقع على عاتقه فعليه أن يثبت أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة لعمل الكاتب العدل غير المشروع، وكذلك أن يقيم الدليل على تحقق الضرر بصورة فعلية أو حتمية الوقوع في المستقبل.

ومن الجدير بالذكر أن الفقهاء قد فرقوا فيما بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة وقد ذكروا بأن الضرر المحتمل الوقوع الذي لا يُعرف ما إذا كان سيقع في المستقبل من عدمه

---

[١] - وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يجب بمقتضى القانون لصحة مطالبة المدعى المدني المحكمة الجنائية بتعويضات مدنية، أن يكون الضرر المُدعى ثابتاً على وجه اليقين بالتأكيد، ومجرد الأدعاء بأحتمال وقوع الضرر لا يكفي بالبداهة نقض جنائي، ١٦/ يونيو/١٩٤٧،المحاماة ٢٨ رقم ٢٤١، ص٧٤٦.

[٢] - نقض مدني بتاريخ ١١/ ١٩٧٤/١١، الطعن رقم ٤٢٣ . نقلاً عن د. عماد محمود أبو سمرة، المسؤولية المدنية لمأمور الضبط القضائي (التعويض عن الأعمال الخاطئة) ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠٠٨ ، ص٣٧٢ .

[٣] - علي سيد حسين ، رسالة دكتوراه، فكرة الضرر بين النظرية والتطبيق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٨ ص٢٠.

لا تعويض عنه، وهذا على خلاف تفويت الفرصة، فيجب التعويض عنها، فإذا كان موضوع الفرصة أمراً محتملاً فأن تفويتها يعد أمر محقق، والتعويض بهذه الحالة لا يكون عن موضوع الفرصة ذاتها، فهو أمر احتمالي، و أنما التعويض يكون عن تفويت الفرصة نفسها، كما ويراعى بتقدير هذا التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب جراء تفويت هذه الفرصة.

وقد سار القضاء المصري دائماً على مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة، كما هو الحال في حالة أمتناع الكاتب العدل عن تحرير عقد من دون سند أو كان قد تراخّى في تحريره وتوثيقه بوقت مناسب وبالشروط الملائمة، أو بحالة أغفال الكاتب العدل تلاوة المحرر و أستظهار آثاره، ففي هذه الأحوال يسأل الكاتب العدل عن تعويض الضرر الذي لحق بالمضرور بسبب ضياع الفرصة عليه[١].

أما بالنسبة لموقف القانون المدني الفرنسي بصدد عنصر الضرر بوصفه العنصر الثاني من عناصر المسؤولية المدنية للكاتب العدل، فلا بد أن يكون هذا الضرر الناجم عن خطأ مرتكب من الكاتب العدل، فالضرر هنا يلحق بالعميل نتيجة لخطأ الكاتب العدل عن عمله التوثيقي، وبالتالي فهو لا يكفي لقيام المسؤولية توافر عنصر الخطأ و أنما يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرراً، فإذا انتفى الضرر يترتب على ذلك عدم قبول دعوى المسؤولية، حيث لا دعوى بغير مصلحة والمكلف بإثبات ذلك الضرر هو المتضرر، وله في سبيل إثبات ذلك اسخدام جميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن لكون الضرر هو واقعة مادية[٢]، ويقع على عاتق المدعي إثبات الضرر الي وقع نتيجة لذلك الخطأ الذي يتم المطالبة بالتعويض عنه وليس فقط إثبات الخطأ، وهذا الإثبات الضروري يعد في الحقيقة إثبات مزدوج ،

حيث أن الضرر لا بد أن يتم إثباته في وجوده وبدرجة أهميته[٣]. كما وتجدر الأشارة بهذا الصدد أن المدعى يتعين عليه أن يقوم بتقديم كل عناصر التقييم المتاحة أمامه فعلياً، حيث أن القانون يمنع القاضي من أن يأمر بإجراء تحقيق (بهدف إكمال نقص أو عجز ذلك الطرف في إدارة الإثبات).

وعلى خلاف ذلك عندما يجد الشخص المعني نفسه غير قادر على الحصول على أدلة الاثبات الضرورية واللازمة فأن القاضي لن يكون بإمكانه أن يتدخل لأجراءات التحقيق

---

[١]- د .عز الدين الدناصوري، التعليق على قانون الإثبات ، ط٣ ، نادي القضاة ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص١٦١.

[٢]- د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الإلتزام ، المكتبة القانونية ، دار المعارف، بغداد، ١٩٦٦، فقرة٤٣٢ ، ص٤٨ .

[3]- RICHARD CRONE , op.cit. , p54 .

الملائم[1]، يضاف لذلك أن الضرر المترتب على مسؤولية الكاتب العدل هو الضرر الحقيقي (محقق الوقوع) [2].

ولأجل أن يكون الضرر ممكن التعويض لابد أن يكون الضرر مستوفي لثلاث سمات: وهي أن يكون الضرر فعلي ومؤكد ومباشر، وبناءً على كون الضرر مباشر والتي تعد سمة أساسية وجوهرية، حيث أن تلك السمة تعد أحد مظاهر الاشتراط على العلاقة السببية[3].

الفرع الثاني

العلاقة السببية بين خطأ الكاتب العدل والضرر

أن في القانون المدني العراقي والتشريعات محل المقارنة لا يكفي لتحقق مسؤولية الكاتب العدل المدنية أن يكون هنالك خطأ وضرر، فلا بد أن يكون الضرر ناشئاً عن الخطأ، أي أن تقوم علاقة سببية بين خطأ الكاتب العدل والضرر، فيكون الخطأ سّبباً والضرر مُسَّبباً، ففي حال انقطاع العلاقة السببية يترتب على ذلك عدم تقرير مسؤولية الكاتب العدل التقصيرية، وبالتالي لا يمكن أن يُطالب الكاتب العدل بتعويض عن ضرر لم يكن هو السبب بحدوثه[4]، والعلاقة السببية كما يشترطها القانون في ما يرتبه من الإلزام بالتعويض بكل خطأ سبب ضرر للغير في نطاق المسؤولية التقصيرية وذلك وفقاً للمادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي حيث قضت بأنه ((كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)).

وبناءً على ما سبق يمكن القول بأنه لا يكفي أن يقع خطأ من الكاتب العدل خلال ممارسته لوظيفته أو أن يصاب العميل بضرر بل يجب أن يكون الخطأ هو الذي تسبب بالضرر الذي أصاب العميل، ويقع إثبات ذلك على العميل، فإذا أثبت العميل العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فيستطيع الكاتب العدل بهذه الحالة أن يدفع المسؤولية عنه من خلال إثبات السبب الأجنبي، أي بإثبات القوة القاهرة، أو خطأ العميل، أو خطأ الغير، وهذا ما أكدت عليه المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي حيث نصت على أنه ((إذا أثبت

---

1 - ˉ RICHARD CRONE , op.cit. , p55 .

[2]- نقض مدني ١٥ مارس ١٩٧٦ س٢٧ ص ٦٤٦ ، ٨ فبراير ١٩٧٧ س٢٨ ص ٣٩٥ ، نقلاً عن د . عبد الحميد عثمان الحفني ، المصدر السابق ، ١٩ .

3- RICHARD CRONE , op.cit. , p55 .

[4]- إدوار عيد، المصدر السابق، ص٥٠٦.

الشخص أنَّ الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير ، أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان، مالم يوجد نص أو أتفاق على غير ذلك)) ومما يؤخذ على هذا النص بأنه ذكر تعابير عدة لمعنى واحد، حيث أن مصطلح الآفة السماوية الذي يُستمد من الفقه الإسلامي، والقوة القاهرة والحادث الفجائي الذي يُستمد من القانون المدني الفرنسي، جميعها تعابير تفيد معنى واحد ألا وهو حصول حدث لا دخل لإرادة الأنسان بوقوعه، كما وليس بوسعه توقعه، ومن غير الممكن درء نتائجه، أو تلافي حدوثه، وجميعها تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ويترتب على ذلك إعفاء المدين من تعويض الضرر[١].

ومما تجدر الأشارة إليه أن حالة القوة القاهرة لا تثار كثيراً بالنسبة لمسؤولية الكاتب العدل، كونه موظفاً عاماً ولم يكن طرفاً في العقد وإنما يقتصر دوره على التصديق، على عكس ما هو الحال عليه بالنسبة لخطأ العميل، أو خطأ الغير، كما قد يحدث أن ينتج الضرر الذي يصيب العميل عن خطأ مشترك فيما بين خطأ العميل وخطأ الكاتب العدل، وهذا عادة يحدث في حالة قيام عميل الكاتب العدل بتقديم معلومات غير صحيحة أو غير كاملة عن الشيء المبيع مثلاً، أو في حالة قيامه بالتأخير عن أيداع الثمن المطلوب في حالة الشراء، ففي مثل هكذا حالات يتعين البحث عن أي من الخطأين قد استغرق الخطأ الآخر فإذا ثبت أن خطأ الكاتب العدل قد استغرق خطأ العميل ففي هذه الحالة تميل المحكمة الى توزيع المسؤولية فيما بين الكاتب العدل وعميله ، أي أن الكاتب العدل يتحمل مسؤولية مخففة[٢]، أما في حالة كان خطأ العميل هو الذي أستغرق خطأ الكاتب العدل، ففي هذه الحالة يعفى الكاتب العدل من المسؤولية.

أما أذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر فتوزع المسؤولية بينهما بنسبة الخطأين لبعضهما، وأن تحديد هذه النسبة هي مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع، دون رقابة لمحكمة التمييز على ذلك[٣]، مع العلم أن مسألة إثبات الخطأ هي من المسائل الدقيقة وذلك بالنظر لتشعب أطراف العلاقة فيها والذي يجب عليهم إثبات دعواهم حيث يجب على المتضرر أن يثبت ذلك، وبذلك يصبح كل طرف بالخطأ المشترك مدَّعياً ومُدَّعى عَليهِ[٤].

---

[١]- عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص٣١٠.
[٢]- عبد الحميد عثمان المصدر السابق، ص٢٠٢.
[٣]- حسن علي الذنون ، المصدر السابق، ص٢٤٦.
[٤]- علي عبده محمد علي، الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠٨، ص١١٤.

كما قد يكون بحالة من الحالات شخص ثالث هو السبب المباشر بإحداث الضرر، وبذلك تنقطع العلاقة السببية بين خطأ الكاتب العدل والضرر الذي أصاب العميل، وبهذه الحالة يُعفى الكاتب العدل من كامل المسؤولية[١].

أما بالنسبة لموقف القانون المدني المصري فالرابطة السببية هي العنصر الثالث من عناصر تحقق المسؤولية المدنية للكاتب العدل وبإنتفاء هذه العلاقة تنتفي المسؤولية أي أنها تربط بين الخطأ والضرر، وبمعنى آخر يقصد بها إسناد الضرر ألى الفعل الغير مشروع إسناداً مباشراً، كما قد نصت على ضرورة توافره المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري على أنه ((كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه التعويض)) ، كما وقد أشترطت لقيام المسؤولية التقصيرية والالتزام بالتعويض أن يكون هنالك خطأ قد سبب ضرر للغير، ومن المُسلم به، فقهاً وقضاءً أن السببية فيما بين الخطأ والضرر يجب أن تكون محققة ومباشرة[٢]، وأن عبء إثبات العلاقة السببية فيما بين خطأ الكاتب العدل والضرر يقع على عاتق الطرف المضرور ولا يكون حينها أمام الكاتب العدل في سبيل دفع مسؤوليته إلا أن يقطع رابطة السببية التي يدعيها المتضرر.

وبناءً على ذلك فقد قُضي بأنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر، وكان من شأن الخطأ عادة أن يُحدث ذلك الضرر فإن قرينة العلاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسؤول أن ينقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر كان قد نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه[٣].

والعلاقة السببية تعد عنصر مستقل من عناصر المسؤولية، فلا يوجد تلازم فيما بين العلاقة السببية والخطأ ويظهر هذا الأمر جلياً بحالات الخطأ المفترض، ألا أن حتى يكون هذا الخطأ عنصر منتجاً في الدعوى يجب أن تكون العلاقة السببية مقترنة بالضرر على وجه الدوام.

ومن الجدير بالذكر أن دفع المسؤولية بإنتفاء العلاقة السببية وحدها هو أمر غير متصور، فحيث تنتفي العلاقة السببية ينتفي معها الخطأ أو ينتفي معها الضرر، وحتى نتمكن من معرفة ما إذا كانت العلاقة السببية قد قامت بين الخطأ والضرر أم لم

---

[١]- علي فارس فارس، المصدر السابق، ص١٤٨.
[٢]- د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص٤٥٦.
[٣]- نقض مدني في ١١/٢٨/ ١٩٦٨، مجموعة احكام النقض ١٩-١٤٤٨-٢٢٠ ، نقلاً عن د. محمد محي الدين،المصدر السابق، ص٥٨.

هي مسألة دقيقة، تحيط بها صعوبات عديدة بمجال المسؤولية المدنية التي تقوم على الفعل الشخصي[١]، فالخطأ قد يكون بصورة الترك أو الامتناع وهذا ما يجعل تحديد آثار الخطأ أمراً عسيراً[٢]، وعلى ذلك يقع على عاتق المدعى أن يثبت أن الضرر الذي لحق به كان نتيجة لفعل الكاتب العدل غير المشروع، وعلى الرغم من بداهة هذه العلاقة فأن القانون قد نص عليها بالمواد الخاصة بالمسؤولية المدنية حيث قضت المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري على أنه ((كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض))، وهذا الاشتراط يحتوي على تبرير قانوني يتجسد بمسؤولية الشخص عن الاضرار التي يحدثها للغير، كما له ما يبرره من وجهة أنسانية تتمثل بعدم مسؤولية الشخص بجرم أضر بالغير لم يكن له دخل بحدوثه[٣].

ومن الجدير بالذكر، أن الفقه والقضاء حتى وقت قريب قد أسهب في البحث والتأصيل فيما يتعلق بمضمون الرابطة السببية وما تحمله هذه الرابطة من إشكاليات، وذلك بهدف الوصول الى الربط بين الخطأ والضرر بكل الاحوال والفروض، ومن أهم هذه النظريات هي نظرية (تعادل الأسباب) والتي أخذ بها الفقه والقضاء بكل من مصر وفرنسا لوقت قريب، ثم هجرها بعد ذلك وأتجه لنظرية السبب المنتج أو الفعال وسار علىها القضاء .

فنظرية السبب المنتج أن تحديد رابطة السببية فيما بين الخطأ والضرر أمر ميسور لبعض الحالات أذا كانت الصلة التي تربط فيما بين الخطأ والضرر واضحة، إلا أن هنالك أحوال اخرى يكون هذا الربط شاقاً ومتعذراً[٤]، فلا توجد أي صعوبة بتحديد الرابطة فيما بين الخطأ الذي احدثه الكاتب العدل بفعله غير المشروع وبين الضرر الذي لحق بالمضرور مادام ذلك ثابتاً بطريقة لا تحتمل الجدل، أو تبين ذلك من خلال القرائن ومن ظروف الحال، كما في حالة الكاتب العدل الذي يقوم بتحرير عقد بيع سيارة لقاصر مشمول بالولاية ولم يكن قد أكمل سن الرشد، ولم يقدم دليلاً على أنها من أمواله الخاصة التي آلت

---

[١]- أن الدكتورعبد المنعم فرج الصدة يرى أن السبب يكمن في إحدى العاملين الآتيين:
الاول: أن الغالب في الضرر أن يقع نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد، ومن بين هذه الاسباب خطأ المدعي عليه، وفي هذه الحالة تجب معرفة ما إذا كانت السببية متوفرة بالنسبة اليهم جميعا أم بالنسبة الى بعضها فحسب وإذا تعددت ألاسباب فما أثر ذلك على المدعى عليه.
الثاني: أن السبب الواحد قد يؤدي الى أضرار متلاحقة فهل يسأل المخطئ عن هذه الاضرار أم يُسأل عن بعضها فحسب؟ ففي الحالة الأولى تتعد الأسباب، وفي الحالة الثانية تتسلل الاضرار حيث يوجد جانب الضرر المباشر ضرراً اخر غير مباشر، ينظر في ذلك د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٢، ص٥٣٧ .

[٢]- د. مصطفى مرعى ، المسولية المدنية في القانون المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٨، ص١٣٠.

[٣]- د. مصطفى العوجي، القانون المدني ، المسؤولية المدنية ، ج٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص٢١٣ ، كذلك د. مصطفى احمد عبد الجواد، إلتزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص١١١.

[٤]- د. هشام أبراهيم السعيد، المصدر السابق، القاهرة ، ص١٧٤.

اليه من عمله الخاص وما أدى الى الحاق ضرر بالولي الطبيعي، كما ويضاف لذلك أن ما يزيد من عناء إسناد الضرر للخطأ هو تعدد الاسباب التي أدت لحدوث ذلك الضرر، وقد أهتم الفقه بكل من فرنسا ومصر بتعيين رابطة السببية في حال تعدد الاسباب التي كانت قد أدت لإحداث ضرر واحد، وكذلك في حالة تعدد النتائج المسلسلة على سبب واحد، الأمر الذي أدى لقيام الفقهاء بالاجتهاد واختلافهم حول نطاق علاقة السببية بنظريات عديدة.

وتعد نظرية السبب المنتج من أصلح وأفضل النظريات التي قُدمت بمواجهة العلاقة السببية، والتي رجحها الفقه والقضاء في كل من مصر و فرنسا، بعد أن عاصروا زمن النظريات الأخرى[1]، فقد وجدوا بهذه النظرية أساساً صالحاً لتأصيل الكثير من أحكام القضاء فقد أستقرت احكام محاكم النقض على ألاخذ بهذه النظرية كما وقد أخذ بها المشرع المصري بالفقرة الأولى من المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري حيث نصت على أنه ((١- اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد او بنص فى القانون , فالقاضى هو الذى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب , بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالألتزام او للتأخر فى الوفاء به .ويعتبر الضرر نتيجة طبيعيه اذا لم يكن فى استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول)).

أما بالنسبة لموقف القانون المدني الفرنسي بهذا الصدد، فأن مسؤولية الكاتب العدل مثلها مثل أي مسؤولية، حيث تفترض أن يقوم المدعي بإثبات الضرر الذي يطالب بتعويضه كان قد حدث نتيجة المستند أليه[2]، فلا يمكن أعتبار الكاتب العدل مسؤولاً ألا أذا ما كانت هنالك علاقة سببية فيما بين الخطأ الذي ارتكبه الكاتب العدل والضرر الذي تكبده[3].

حيث يشترط لقيام المسؤولية المدنية بحق المسؤول وفقاَ للقواعد العامة(خطأ ، ضرر، علاقة سببية)، فالعلاقة السببية هي الركن الثالث من أركان توافر المسؤولية المدنية، فهي تستمد من القانون المدني المنصوص عليها.

---

[1]- د. لاشين الغاياتي، ود. عادل الجبري، النظرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزام ، ج١، الطبعة الجامعية ، ٢٠٠٨ ، ص٤٠٤ .

[2]- نقض ١٦/ ٥/ ١٩٧٩، س٣٠، ص(٣٦٠)، وكذلك نقض ٢٩/ ٣/١٩٩٠ . نقلاً عن د. نبيل أبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص٤٤٣.

[3] -Jeanne de POULPIQUET, Notaire, Répertoire de droit civil, août 2017, p.100.
نقلاً عن د . علاء أحمد صبح ، المصدر السابق ، ص ٤٦٤ .

فلا يكفي مجرد وقوع الضرر واثبا الخطأ، بل يجب ان تكون هنالك علاقة سببية ومباشرة بين الخطأ والضرر، وهذا ما يعبر عنه بركن السببية وهو مستقل عن ركن الخطأ[1].

المبحث الثاني
آثار المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل

لقد سبق أن وضحنا التباين في آراء الفقهاء حول طبيعة مسؤولية الكاتب العدل فيما بين المسؤولية العقدية والتقصيرية ووضحنا ما أنتهى به هذا التباين حيث أن طبيعة مسؤولية الكاتب العدل المدنية هي مسؤولية تقصيرية، وكذلك ما أشارت اليه القوانين محل الدراسة، حيث أنه بمجرد توافر شروط قيامها فأنها ترتب آثار ملقاة على عاتقه حيث أن مسؤوليته تقوم بمجرد توفر شروط قيام هذه المسؤولية وما يترتب على ذلك نشوء حق العميل في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء خطأ الكاتب العدل فالأصل أن يقوم بأداء التعويض اختياراً، ويترتب على ذلك لجوء العميل للتقاضي من خلال رفع دعوى المسؤولية فهذه هي الوسيلة الناجحة في سبيل الحصول على التعويض وجبر الضرر الناشئ نتيجة لخطأ الكاتب العدل، وهذا ما سنبحثه بهذا المبحث حيث قسمناه على مطلبين سنتناول في المطلب الأول: دعوى المسؤولية في حين سنتناول في المطلب الثاني المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى، وكل مطلب مقسم بدوره لفرعين وعلى النحو الآتي :-

المطلب الأول
دعوى المسؤولية والمحكمة المختصة

سبق وإن ذكرنا في المبحث السابق ، أن طبيعة المسؤولية للكاتب العدل هي مسؤولية تقصيرية، حيث أن مجرد توفر شروط قيام هذه المسؤولية يترتب على ذلك نشوء حق العميل بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء خطأ الكاتب العدل، فالأصل هو قيام الكاتب العدل بالتعويض بصورة اختيارية ألا أن الغالب لا يُسلم الكاتب العدل بالخطأ أو

[1]- د. عبد الحميد عثمان الحنفي، المصدر السابق، ص٢٠٠.

قد يجادل فيه، الأمر الذي يستتبع لجوء العميل للتقاضي للحصول على التعويض وجبر الضرر الناشئ نتيجة خطأ الكاتب العدل، والتي أوجدها القانون لحماية حقوق الأفراد، وبناءً على ذلك فقد تم تقسيم هذا المطلب على فرعين حيث نخصص الفرع الأول إلى دعوى المسؤولية، في حين نكرس الفرع الثاني إلى المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى .

الفرع الأول
دعوى المسؤولية

كما بيَّنا سابقاً، أن الكاتب العدل حسب القانون العراقي، يعد موظف من موظفي الدولة، فإذا حصل ضرر لشخص من ممارسة الكاتب العدل لنشاطاته المختلفة، فيكون للمتضرر الحق بإقامة دعوى المسؤولية، ووفقاً للقانون العراقي له الخيار بإقامة هذه الدعوى ضد الإدارة أو الكاتب العدل كلاً على انفراد أو مقاضاتهما معاً، فهما متضامنان أمامه في المسؤولية، فتكون الدولة حسب القانون المدني العراقي مسؤولة وبصورة مستمرة عن خطأ موظفيها الضار، والمرتبط بوظيفتهم[1].

وأن لدعوى المسؤولية المدنية للكاتب العدل طرفان هما المدعي والمدعى عليه، سنوضحهما في الفقرتين الآتيتيين :-

أولاً - المدعي :

من المتعارف عليه أن دعوى المسؤولية المدنية لا تُقبل ألا ممن أصيب بضرر، وذلك تطبيقاً للقاعدة المتعارف عليها في قانون المرافعات وهي أن دعوى من غير ذو مصلحة وهذه المصلحة تتمثل بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل والمدعي هو الشخص المتضرر الذي أصابه ضرر نتيجة لتدخل الكاتب العدل في تنظيم المستندات أو توثيقها أو الامتناع عن تنظيمها، وهو العميل دائما، ألا أنه من الممكن أن يكون المدعي نائبا عن العميل، مثل الوكيل أو الوصي أو القيم كما من الممكن أن يكون ورثة العميل، فإذا تعدد المتضررون جاز لكل منهم أن يقوم برفع دعوى مستقلة، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه،

[1]- عادل أحمد الطائي، المصدر السابق ، ص١٨٩.

ولهم أن يرفعوا دعوى واحدة مشتركة يقدر فيها القاضي لكل منهم التعويض الذي يستحقه [1].

إضافة الى ذلك ممكن أن يكون المدعي في دعوى المسؤولية المرفوعة على الكاتب العدل شخصاً من الغير، فهذا الغير الذي يصاب بضرر نتيجة لعقد رسمي قام الكاتب العدل بتحريره، يستطيع أن يطالب هذا الكاتب العدل بتعويض الضرر الذي لحق به.

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فأن المُدَعِي: يقصد به المضرور من السلوك غير المشروع الذي أتاه الموثق- سواء أكان المضرور شخص واحد أم عدة أشخاص طالما تضرر من خطأ الكاتب العدل[٢].

وكقاعدة عامة يُسأل الكاتب العدل عن الاضرار التي تصيب الغير من جراء بطلان المحررات التي قام بتوثيقها، حيث لم تفرق المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري [3] بين المتضرر الذي يكون طرفاً في المحرر وبين المتضرر الذي لم يكن طرفاً في المحرر، بحصول كليهما على التعويض العادل متى ما أصابه ضرر من العمل غير المشروع للكاتب العدل، ويترتب على ذلك أنه يجوز لورثة البائع وفقاً لفرائضهم الشرعية في حال ثبوت أن مورثهم كان مجنوناً وقت أبرام العقد وقد كان جنونه ظاهراً، وكذلك الحال بالنسبة لدائن البائع إذا طعن بالصورية في عقد البيع الرسمي والصادر عن المدين متى قام بإثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات، ويترتب على ذلك بطلان المحررات، ويكون هذا البطلان راجعاً لخطأ الكاتب العدل أو إهماله أو تدليسه.

كما ويجوز لهم أن يصبحوا طرفاً في دعوى المسؤولية والتي تقام ضد الكاتب العدل، كما و يجوز أن يكون المُدَّعِي شخصاً معنوياً كما هو الحال بالنسبة لشركات القطاع العام والخاص أو النقابات...ألخ، ما دام هذا الشخص المعنوي قد أصابه ضرر من السلوك غير المشروع الذي أتاه الكاتب العدل سواء كان أيجاباً أو سلباً أو بطلان محرر موثق كان الشخص المعنوي طرفاً فيه، متى كان الخطأ راجعاً للكاتب العدل.

وقد يثار التساؤل هل من الممكن إقامة الدعوى ضد الكاتب العدل مباشرة أم على الجهة التابع لها ؟

---

[1]- جمال مولود ديبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، ط١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٢، ص٤٧.

[2]- تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه ليس في القانون ما يمنع من أن يكون المضرور من الجريمة أي شخص، ولو كان غير المحنى عليه، ما دام قد ثبت قيام هذا الضرر، وكان ناتجاً عن الجريمة مباشرة، نقض جنائي صادر في ١٥/ ١٢/ ١٩٥٤، مجموعة من أحكام النقض س٦ رقم ١٠١، ص٣٠٠.

[3]- قضت المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري بأنه ((كل خطأ سبب ضرر يلزم من أرتكبه بالتعويض)).

وأن الجواب على ذلك نجد أن الرأي الراجح في الأجابة عن هذه المسألة هو يتمثل بالخيار للمضرور بين أن يقوم برفع دعواه مباشرة على الكاتب العدل، أو على مرفق التوثيق أو عليهما معاً، بما يتفق ومسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه، وهو ما أكدت عليه الكثير من الأحكام القضائية[١].

ثانياً ـ المدعى عليه:

في العراق أن المتضرر في الغالب يختار الدولة خصماً له هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يمكن إقامة الدعوى على الكاتب العدل وحده كونه غير متمتع بالشخصية المعنوية حيث يجب أن تقام الدعوى على كاتب العدل وعلى وزير العدل على إعتباره من يمتلك الشخصية المعنوية، وهذا ما أكدت عليه محكمة استئناف ديالى الاتحادية (إذ نصت على أنه إذا كان للمستأنف (المدعي) إقامة الدعوى إبتداء بصورة صحيحة على السيد وزير العدل إضافة لوظيفته باعتباره يملك الشخصية المعنوية ويصلح أن يكون خصماً في الدعوى عن الكاتب العدل[٢]، وحيث أن المدعي أقام الدعوى على المستأنف عليهما الأول(الكاتب العدل)، والثاني (مدير عام دائرة كتاب العدول) على الرغم من عدم تمتعها بالشخصية المعنوية، واكمالاً للخصومة تم أدخال الشخص الثالث إضافة لوظيفته الى جانب المستأنف عليهما المدعى عليهما فيقيم دعواه في المسؤولية على الدولة وعليه أن يثبت توافر الشروط التي عطيها هذه المسؤولية، وكما هو الحال في أي دعوى مدنية).

كما ويحق للدولة على إعتبارها (مدعي عليه) أن تقوم لأجل دفع مسؤوليتها عما سبب موظفوها من ضرر للمدعي عن طريق اللجوء الى الاسباب العامة لدفع المسؤولية، فضلا عما قد تمنحه التشريعات للإدارة من وسائل تخص دفع مسؤوليتها.

أما المدعى عليه في القانون المدني المصري المُدَّعَى عليه فهو المتسبب في الضرر الذي خالف في سلوكه مسلك الكاتب العدل المعتاد أو مرفق التوثيق بصفته أصلية على حسب الخطأ ودرجته ومصدره، وعند وفاة الكاتب العدل ترفع الدعوى ضد ورثته[٣].

كما ويثار تساؤلاً بغاية الأهمية هو: ما الحكم في حالة إذا أُحيل الكاتب العدل للتقاعد وكان قد أرتكب خطأ أصاب العميل بضرر أثناء الخدمة، فهل من الممكن ملاحقته عن دعوى التعويض، رغم أحالته للتقاعد؟

---

[١]- ويوجد بهذا الخصوص نقض مدني صادر في ٢٨/ ٣/ ١٩٦٨، مجموعة احكام النقض ١٩/ ٩٥/ ٦٢٤، . نقلاً عن د. محمد محي الدين أبراهيم، المصدر السابق، ص٤٤.

[٢]- عبد الحميد عثمان الحفني، المصدر السابق، ص١١٠.

[٣]- مجلة البحوث القانونية العدد١٢لسنة ١٩٩٢، المصدر السابق، ص٢١٠.

أن المبدأ الذي سار عليه القضاء بهذا الشأن هو مسؤولية الكاتب العدل عن أعماله الضارة التي إرتكبها أثناء وجوده في الخدمة، غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال مقاضاته عن الأعمال اللاحقة على ذلك[1].

حيث يتضح مما سبق ذكره أنه يحق للطرف المضرور الحصول على التعويض الواجب لجبر الضرر الذي قد أحدثه الكاتب العدل بسلوكه غير المشروع، وذلك عن طريق دعوى يوجهها المضرور بصورة مباشرة لمرفق التوثيق، استناداً لطبيعة العلاقة المباشرة بين العميل(المتضرر) وبين مرفق التوثيق.

وليس لمرفق التوثيق القيام بدفع دعوى التوثيق المرفوعة عليه مباشرة أستناداً للخطأ الشخصي للكاتب العدل، وذلك لصعوبة التمييز بينهما في الواقع العملي.

وللمتضرر أن يقوم بإدخال الكاتب العدل طرفاً في دعوى التعويض التي يقوم برفعها على مرفق التوثيق، ليصدر الحكم بمواجهة الأثنين ويكونا ملزمين على وجه التضامن فيما بينهما، بإداء التعويض للمتضرر.

وأخيراً فأن للمتضرر أن يرجع بدعوى التعويض على الكاتب العدل وحده بشرط أن يقوم بإثبات عناصر المسؤولية على الكاتب العدل، لكن ما يحدث بالواقع العملي هو رجوع المتضرر على الجهة التابع لها الكاتب العدل لكونها بنظره أكثر يسراً من الكاتب العدل[2].

وهنا يُثار تساؤل في غاية الأهمية حول مدى تأثر قواعد المسؤولية المدنية بالشروط المقيدة أو المستبعدة للمسؤولية:

أن الأجابة عن هذا التساؤل تتمثل بأنه أذا كان شرط الأعفاء من المسؤولية أو الدافع لها يعد أمر جائز وفقاً للقانون في نطاق المسؤولية العقدية، وفقاً لما هو ثابت في المادة(٢١٧)، من القانون المدني المصري والتي قضت بأنه ((١- إذا تعدد المسؤولين عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في إلتزامهم في تعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب ....))، فأن هذا الأمر غير متصور في نطاق المسؤولية التقصيرية والتي تسري احكامها على مسؤولية الكاتب العدل المدنية، وأن أي شرط يدفع المسؤولية المدنية أو يخفف منها يكون باطلاً بطلان مطلق، ويمكن تبرير ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية هي من النظام العام، التي ويتكفل القانون بتقريرها، حيث أنها ليست

[1]- د. محمد محي الدين أبراهيم سليم، المصدر السابق ، ص٤٥.
[2]- عماد سالم شقواره، خصوصية الخطأ المهني ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص٧٢-٧٣.

كأحكام المسؤولية العقدية والتي تلعب الإرادة فيها دوراً كبيراً سواء من ناحية تشديدها أو من ناحية التخفيف منها أو حتى الأعفاء منها[١].

وبناء على ما سبق يمكن القول بأن القضاء عندما أقر مبدأ المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل أكد بأكثر من مناسبة وبصورة منتظمة على عدم أجازة الشروط التي تقيد أو تستبعد هذه المسؤولية أي أن القضاء أكد على عدم وضع شروط لإستبعاد المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل تجاه الأطراف المتعاقدين .

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فأن وظيفة التوثيق تعد وبشكل أساسي وجوهري ليست وظيفة قضائية على الرغم من تدخل الكاتب العدل الذي يمكن أن يكون له دور كبير في التوثيق، ألا أنها تعد وظيفة أيجابية والتي تهدف لقيام الموظف العام بتنظيم وإعداد التقارير للحقوق المترابطة والفعالة، وبهذا السياق القانوني المعقد بشكل متزايد قد أصبحت وظيفة الكاتب العدل أحد الأنشطة الأكثر تعقيداً[٢]، فعند نشوء خطأ صادر من الكاتب العدل يترتب عليه ضرر للعميل يؤدي لوجود منازعة قضائية تقتضي رفع دعوى المسؤولية من قِبل العميل ضد الكاتب العدل، وعلى ذلك فأنها هنا طرف الدعوى والأمر الذي يقتضي من محكمة مختصة ينعقد لها الاختصاص بالنظر في هذه المنازعة القضائية وهذا ما يطلق عليه بالاختصاص بالدعوى وعلى ذلك سنبين طرفي دعوى المسؤولية وعلى النحو الآتي:

أولاً: المدعي في دعوى المسؤولية:

المدعى، هو العميل الذي أصيب بالضرر نتيجة لخطأ الكاتب العدل، إن المدعى بدعوى مسؤولية الكاتب العدل يكون غالباً وكيل (عميل) للكاتب العدل[٣].

ألا أن من الممكن أن يتعلق الأمر أيضاً بالغير والذي يستند على سبيل المثال بالضرر الذي نشئ عن العقد الذي قام به الكاتب العدل، كما ان المدعى ممكن أن يكون نائباً عن العميل كما هو الحال في الولي أو الوصي أو القيم، فقد يكون الأخير هو المدعى لعدم توفر أهلية التقاضي لدى العميل، ومن الممكن أن يكون الخلف العام أو الخاص للعميل، كما ومن الممكن ان يكون الدائن الذي يرفع الدعوى غير المباشرة لمطالبة الكاتب العدل باسم مدينه المضرور[٤].

---

[١]- د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق، ص١٣٧٢.

[٢]- د. عبد الحميد عثمان الحفني، المصدر السابق، فقرة ٢٢٠ ، ص١٦٦ .

[3] - RICHARD CRONE , op.cit. , p2 .

[٤]- د. عبد الحميد عثمان الحفني، المصدر السابق، ص٢١٠.

ومن الجدير بذكره أن الكاتب العدل له تنظيم خاص بعمله ألا وهو قانون التوثيق وهذا الأمر مختلف في التشريع العراقي والتشريع والمصري عما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي فالكاتب العدل الفرنسي يعمل بمهنة حرة وتخضع لأشراف الدولة وفقاً لاعتبارات وضوابط محددة طبقاً لطبيعة النظام المعمول به هنالك، فمهمة توثيق العقود تعد عنصراً أساس وجوهري بوظيفة التوثيق تثبت أثر وتأثير هذه المهنة على إجراءات الحياة القانونية بمجملها، ويعد ذلك التأثير مباشر لبعض العقود والتي يشترط القانون التصديق عليها من أجل صحتها[١].

فالعميل يكون حراً بإختيار الكاتب العدل كما أن الكاتب العدل يكون حراً باختيار عميله، وهذا ما يؤكد عليه القضاء بهذا الشأن. وهو بهذه الحالة كالطبيب الذي يعمل بمستشفى عام فمن غير الممكن مساءلة طبيب المستشفى العام ألا على أساس المسؤولية التقصيرية.

فالدولة هنا تسأل على أعتبارها متبوع ويسأل الكاتب العدل عن خطئه التقصيري، وذلك بمناسبة أداء الكاتب العدل لوظيفته بمرفق هام وحيوي كمرفق العقاري والتوثيق[٢].

ثانياً: المدعى عليه في دعوى المسؤولية

هو الطرف الثاني بدعوى المسؤولية فهنا ترفع الدعوى على المسؤول سواء كان مسؤول عن فعله الشخصي أم كان مسؤول عن فعل الغير، فإذا توفى المسؤول رفعت الدعوى على ورثته، ألا أنه لما كانت القاعدة بالشريعة الأسلامية تقضي بأن (لا تركة ألا بعد سداد الديون)، فأن التركة هي المسؤولة بعد وفاة المسؤول، ويقوم بتمثيلها اي وارث بدعوى المسؤولية[٣] ، وبغض النظر عن المدعى عليه ، وربما بغض النظر عن صندوق الضمان، فأن الأمر ممكن أن يتعلق بالشخص الطبيعي والذي كان قد قام بالفعل الشخصي الذي سبب الضرر – الموثق أو ربما الشريك وربما أحد الشركاء في الشركة التي لديها مكتب وربما الكاتب العدل الذي حصل على أجر أو من الممكن أن يتعلق الأمر بالشركة التي يعمل بداخلها الشخص الذي قد أُسند أليه الخطأ المهني، أو الأثنين بالوقت نفسه، حيث أن الشركات يتم إعلانها بشكل عام مسؤولة تضامنياً (بشكل تضامني) فيما يتعلق بالنتائج

---

1 - RICHARD CRONE , op.cit. , p 6 .-

2 - RICHARD CRONE , op.cit. , p 7.

٣- أ. د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٦٤، ص٦١٩. وكذلك د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، دار المعارف، طبعة ١٩٦٦، فقرة(٤٦٨، (٥١٥).

الضارة للإجراءات التي قام بها الشركاء فلا تكون مسؤوليتها مسؤولية فرعية بالمقارنة مع مسؤولية الشريك[١].

ومن الجدير بالذكر أنه يكفي إثبات الفعل غير المشروع للموظف التابع والذي كان أساس للضرر الذي تمت المطالبة بالتعويض عنه[٢].

ومن بين أهم الحالات التي يسأل الموظف التابع عنها ولا يتم مساءلة المتبوع فيها ويكون خطأ التابع بعيداً عن الوظيفة أو أجنبياً عنها، مثال على ذلك حالة ارتكاب جريمة سرقة بعيداً عن منزل مخدومه، وذلك لأن خطأ التابع كان بعيداً عن الوظيفة وليس بسببها أو حال تأديته لوظيفته.

وأن المشرع العراقي نظم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في المادة (٢١٩) من القانون المدني [٣] إذ أجاز للمتضرر الرجوع على المتبوع بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء فعل تابعيه، ألا أنه ضيق من نطاق هذه المسؤولية بتقييده لشخص المتبوع وشروط تحقق هذه المسؤولية وخاصة خطأ التابع الذي يسال عنه المتبوع وحصر مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع الذي يرتكبه أثناء تأديته لوظيفته فقط.

بخلاف التشريعات محل المقارنة التي جعلت مسؤولية المتبوع تمتد إلى خطأ تابعه الذي يرتكبه بسبب وظيفته بحيث إن التابع لم يكن باستطاعته إرتكاب هذا الخطأ أو التفكير في إرتكابه لولا وظيفته حيث قضت بذلك المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري بأنه : ((١- يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها)).

حيث أن الخطأ بسبب الوظيفة وهو الذي يقع خارج نطاق نشاط خارج الوظيفة ولكنه يعد إمتدادا لها لإرتباطه معها برابطة السببية بإعتبار أن الوظيفة هي سببه المباشر [٤] .

كما ويجب علينا أيضاً أن نتطرق لبعض الجوانب الخاصة والتي تتمثل من جانب بتوالي الكتاب العدول في أحد المكاتب ومن جانب آخر بوفاة الموظف العمومي، ففي الحالة الأولى وعلى سبيل المثال، على إفتراض الإحالة على التقاعد فأن المبدأ يتمثل بأن الكاتب العدل يبقى مسؤولاً عن التصرفات الضارة التي قد أرتكبها خلال فترة نشاطه وأنه لا يمكن مقاضاته بسبب وقائع لاحقة لرحيله ويكون خلفه هو الملزم بالضمان وتأمين أستمرارية إدارة الملفات السارية، من الأخذ بنظر الأعتبار أذا الفعل المسبب للضر والذي يستند أليه

---

[1] - RICHARD CRONE , op.cit. , p47 .

[2] - RICHARD CRONE , op.cit. , p47 .

[٣] - نصت المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي على انه ((١- الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم في أثناء قيامهم بخدماتهم)).

[٤] - د. سلام عبد الزهرة عبدالله الفتلاوي، د. أنغام محمود شاكر الخفاجي، ملاحظات على تنظيم القانون المدني العراقي للمسؤولية عن فعل الغير، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مجلد ٢٧، ع ٧ ، العراق، ٢٠١٩ ، ص٦ وما بعدها .

المضرور بشكل محدد، سيتعين عليه أن يقوم بمقاضاة الكاتب العدل الذي ترك النشاط أو الكاتب العدل الذي قد خلفه، بل سيتعين عليه ربما مقاضاة الأثنين[١].

فعلى سبيل المثال الشخص الذي يقوم بتأجير سيارة والذي نشأ عنها حادث الى المشتري، واحتفظ البائع بملكيتها حتى دفع جميع الاقساط، فاستخلاص الحكم استخلاصاً سائغاً فأن البائع مازال محتفظاً بمقتضى العقد بحق الاشراف والرقابة على قائدها تحميل البائع المسؤولية مع المشتري [٢].

أما بالنسبة للحالة الأخرى، فأن ورثة الموظف العمومي الذي كان قد أرتكب الفعل الضار والذي توفى بغضون ذلك، هم من سيكون عليهم أن يأخذوا مكانه حسب مبادئ قانون المواريث[٣].

ومن الجدير بالذكر يمكن أن نلاحظ تشدد خاص من جهة قضاة الموضوع بالنظر للأدلة التي يتعين على المدعي بالتعويض أن يقدمها لأجل إقامة مسؤولية الموظف العمومي الذي أرتكب الفعل الضار وتوفي في غضون ذلك والتي تكون ضد ورثة ذلك الموظف [٤].

والجدير بالذكر أن حكم تقادم دعوى المسؤولية أشارت إليه المادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي حيث قضت بأنه : ((لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر، وبالشخص الذي أحدثه ولا تسمع الدعوى في جميع الاحوال بعد أنقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع))، وكذلك ما قضت به محمكة التمييز الإتحادية [٥]. والمدة ذاتها في التشريع المصري وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (١٧٢) حيث قضت بأنه ((١- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بأنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر , وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بأنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع)) .

بخلاف التشريع الفرنسي فإن المدة لا تسقط إلا بعد ثلاثين سنة وفقاً لنص المادة (١٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حيث قضت بأنه ((من يرتكب خطأ مدنياً لا تسقط دعواه إلا بعد ثلاثين سنة))

---

[1]- RICHARD CRONE , op.cit. , p48 .

[٢]- حسين الفكهاني وعبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية لمحكمة النقض ، نقض مدني، جلسة ٢٤/ ٥/ ، قرار منشور ١٩٥١، طعن رقم (١٦٩)، ١٩ق، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٨١، ، ص٦٦.

[3] - RICHARD CRONE , op.cit. , p50 .

[4] - RICHARD CRONE , op.cit. , p49 .

[٥] - قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم (٣٢٦/ تقادم / ٢٠٠٨) بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٧ ، (قرار غير منشور).

الفرع الثاني

المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى

أن البحث عن المحكمة المختصة بالنظر في دعوى مسؤولية الكاتب العدل في القانون العراقي لا يثير العديد من المشاكل، وذلك لكون جهة الاختصاص القضائي لا تزال واحدة، كما أن المحاكم الأبتدائية هي صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات، أياً كان نوعها، كما أن تلك المحاكم ملزمة بتطبيق النصوص الواردة بالقانون المدني، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه ((تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية، بما في ذلك الحكومة، وتختص بالفصل بكافة المنازعات إلا ما أُستثنى بنص خاص))، وكذلك ما قضت به محكمة التمييز الإتحادية [١]، ويلاحظ بأن هنالك اختلاف بين المحاكم المختصة بالنظر في دعوى مسؤولية الكاتب العدل في العراق عما هو الحال عليه في الدول محل المقارنة حيث تقام الدعوى فيها ضد الكاتب العدل أمام القاضي المدني منفرد أو أمام الغرفة الابتدائية، وذلك وفقاً لقيمة الحق المتنازع عليه من ناحية الاختصاص النوعي[٢]، أما في العراق فأن محكمة البداءة هي المختصة بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها كافة، بصرف النظر عن قيمة الحق المتنازع عليه[٣]، أما فيما يتعلق بجهة الاختصاص المكاني فأن المحكمة التي تصلح للنظر بالدعاوى الخاصة بالمسؤولية عن الدعاوى الناشئة عن جرم (فعل مقصود)، أو شبه جرم أي (فعل غير مقصود)، هي محكمة محل إقامة المدعى عليه، أو هي المحكمة التي يقع في دائرتها الفعل الضار، أو الضرر الموجب للتعويض، أو تكون للمحكمة التي وقع بدائرتها الضرر الموجب للتعويض[٤].

ومن الجدير بالذكر أن التمييز فيما بين مكان وقوع الفعل الضار وبين مكان حصول الضرر فائدة كبيرة، حيث من الممكن أن يقع الفعل الضار بمكان، في حين يقع الضرر بمكان آخر[٥]، وفي هذه الحالة يحق للمتضرر من جراء هذا العمل والذي أصابه ضرر بمكان آخر مختلف عن المكان الذي تم فيه الفعل الضار أن يقوم بمقاضاة مسبب الضرر

---

[١] - قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم (٣٦٩) بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٦ ، (قرارغير منشور) .

[٢]- علي فارس فارس، المصدر السابق ، ص ١٨٦.

[٣]- هادي عزيز علي، الصيغة القانونية لدفع الدعوى المدنية، الجزء الأول، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٠، ص١٥٠..

[٤]- علي مصباح إبراهيم، الوافي في أصول المحاكمات المدنية، ج٢، دون دار نشر ، ٢٠١١، ص٨٦.

[٥]- مروان كركبي، أصول المحاكمات المدنية والتحكيم، ج١، ط١، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت ، ٢٠١٨، ص٨٦.

بمحل تفاقم الضرر، ففي العراق تطبق على الكاتب العدل قواعد الاختصاص المكاني التي تطبق على الشخص المعنوي وذلك لكون الكاتب العدل هو موظف حكومي، فهذا يعني أن دعوى المسؤولية من الممكن أن تقام في المحكمة الأبتدائية والتي يدخل بدائرتها المديرية العامة للكتاب العدول أو المحكمة الابتدائية التي يدخل بدائرتها وقوع الفعل الضار (أي الكاتب العدل الذي حصل منه الفعل الضار)، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة(٣٨)، من قانون المرافعات المدنية النافذ، ((إذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة فرع الشخص المعنوي، جاز إقامتها بمحكمة مركز الإدارة أو المحكمة التي وقع بدائرتها ذلك الفرع)).

يتضح مما سبق ذكره بأن محكمة البداءة هي المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى المدنية التي تقام على الكاتب العدل، وها الحال ينطبق في العراق، ألا أن التساؤل الذي يطرح هنا هو هل أن دعوى المسؤولية التقصيرية والتي تقام على الكاتب العدل هي من أختصاص المحاكم الأبتدائية هي حصراً وذلك وفقاً لقيمة الحق المدعى به؟

أن محكمة البداءة في العراق ليست وحدها فقط المختصة بالنظر في دعاوى المسؤولية التقصيرية، بل للمحاكم الجزائية النظر أيضاً في دعاوى المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل وذلك بالحالات التي يكون فيها الضرر ناشئاً عن جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، فيمكن للمتضرر أن يختار بين أتخاذ صفة الإدعاء بالحق الشخصي أمام القضاء الجزائي، وبين متابعة دعوى التعويض بإعتبارها تابعة للدعوى الجزائية، أو أن يتنظر لحين البت بالدعوى الجزائية، ومن ثم القيام بعد ذلك برفع دعوى التعويض أمام القضاء المدني[١].

أما فيما يتعلق بالاختصاص القضائي بنظر دعوى المسؤولية المدنية للكاتب العدل في القانون المدني المصري، فأن البحث بهذا العنصر يدور حول الاختصاص المحلي والاختصاص النوعي، وكذلك مدى تأثير الطبيعة الوظيفية للكاتب العدل بإنعقاد الاختصاص النوعي للمحاكم، وكما سنبين ذلك وعلى النحو الآتي:

أولاً: الاختصاص المحلي:-

أن دعوى المسؤولية المدنية للكاتب العدل تعد كأي دعوى وبالتالي فأنها تخضع للقواعد العامة، فيما يتعلق بالأختصاص القضائي فتجري الدعوى حسب ما تقضي به المواد (٤٢-٧٢) من قانون المرافعات المدنية المصري ، حيث قضت المادة (٤٩) منه بأن ((يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المُدَّعى عليه (الموثق)، ما

[١]- عماد أحمد أبو صد، المصدر السابق، ص(٢٧٣).

لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإن لم يكن للمُدَّعى عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته وإذا تعدد المدعي عليهم كان الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن احدهم))[1] .

ثانياً: الاختصاص النوعي:-

أن الأصل بدعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية أنها تعد من أختصاص محكمة البداءة، وذلك وفقاً لترتيبها، وحسب قيمة الحق المتنازع حوله، وذلك وفقاً لقواعد الاختصاص النوعي[2]، حيث أن موضوع الدعوى هو جبر ضرر لحق بالمضرور من جراء فعل الكاتب العدل غير المشروع، وهذا الأمر يرتب استحقاقاً ماليا بذمة الكاتب العدل، وهو ما يمس مباشرة الحقوق المالية للأفراد، والتي يقوم بتنظيمها القانون المدني، والذي عقد الاختصاص بشأن المنازعات التي تتعلق بالتعويض أولاً وللمحاكم المدنية قبل كل شيء[3].

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالاختصاص القضائي، فأن من المستقر عليه هو أنعقاد الاختصاص المكاني للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن الكاتب العدل أو أمام المحكمة التي وقع بدائرتها الفعل الضار[4].

ونعتقد بأنه من الصواب أن نسير على غرار ما سار عليه المشرع الفرنسي بما يتعلق بشمولية الاختصاص المحلي ليشمل موطن أرتكاب الفعل الضار، أي المحكمة التي يقع بدائرتها مكتب التوثيق، وذلك بالقياس على قرار التظلم الذي نظمته القواعد القانونية لقانون التوثيق.

---

[1]- مجلة البحوث القانونية، ٩٢/١٢، البند(٢٨٥)، ص٢٠٨.

[2]- وبهذا المعنى قضت محكمة النقض" تختص المحاكم المدنية بوصفها ذات الولاية العامة بكل دعوى حيث لا ينص القانون على اختصاص جهة قضائية اخرى بها وحيث لا تعتبر المطالبة بالتعويض منازعة ادارية يختص بها قضاء مجلس الدولة، نقض مدني صادر في (٢٨/ ١١/ ١٩٨٢) مجموعة احكام النقض (٢٣/ ١٠٥٣-١٩٠).

[3]- د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص٥٨٥.

[4]- مجلة البحوث القانونية عدد١٢لسنة ١٩٩٢ ص٢٠٨ .

المطلب الثاني

التعويض

كقاعدة عامة يهدف التعويض ألى جبر الضرر ، وذللك من خلال ترضية المتضرر ومحاولة أعادة المتضرر للوضع الذي كان عليه قبل وقوع الضرر، حيث أن التعويض المدني يعد وسيلة القضاء لإزالة الضرر أو التخفيف من وطأته، فهو الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية؛ و الطريقة الأمثل لتعويض الضرر تكون بإزالته أو محوه متى كان أمكن ذلك، بحيث يعود المتضرر للحالة نفسها التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وهذا هو التعويض العيني، أما إذا كان الأمر متعلق بضرر أدبي – في بعض الأحيان – فأن التعويض العيني يكون من الصعب حينها، ومن غير الممكن تصوره، وكما سبق لنا أن ذكرنا أن مسؤولية الكاتب العدل هي مسؤولية تقصيرية، ففي حالة توفرت شروط قيام المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، يترتب على حكمها وجوب التعويض، ويترتب على ذلك العديد من التساؤلات وهي كيف يتم تقدير هذا التعويض، ومن هي الجهة الملزمة بتحمل عبئه، وبناءً على ما سبق فتم تقسيم هذا المطلب على فرعين حيث سنتناول في الفرع الأول تقدير التعويض، في حين سنتناول في الفرع الثاني الجهة الملزمة بدفع التعويض وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تقدير التعويض

نصت المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي على أنه ((تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب...)) وكذلك نصت المادة (٢٠٩) من القانون المذكور أعلاه على أنه ((ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحال الى ما كانت عليه أو أن تأمر بإجراء أمر معين أو برد المثل في المثليات ولك على سيل التعويض)) .

من خلال النصين أعلاه يُفهم أن موضوع تقدير التعويض يخضع غالباً لسلطة القاضي الذي يقرر التعويض المناسب لجميع أنواع الضرر، بالإضافة لعناصره

وتفرعاته، بحدود المعطيات المتوفرة لديه، فلا يتقيد القاضي بمقاييس أو طرائق معينة طالما أنه لا يوجد نص قانوني يحدد من هذه الطرائق والمقاييس، فهذا الأمر متروك تقديره للقاضي وحكمته[1]، حيث أن القاعدة المتبعة بتقدير الضرر هي مراعاة ما فات المتضرر من كسب، وما لحق به من خسارة، وهذا على الأقل فيما يتعلق بالاضرار المادية، أما بالنسبة للأضرار الأدبية فأن تقديرها سيكون بشيء من التحكم وذلك لعدم أستناد الضرر فيها لقيم معينة متعارف على تقديرها[2].

فإذا كان الضرر مادي يكون من السهل تقديره كما في حالة نسيان الكاتب العدل أن يقوم بالتوقيع على المستند المنظم من قِبله أو يُخطئ في صياغته، أما في حالة تعلق الأمر بالضرر المعنوي كما في حالة أفشاء أسرار المتعاقدين، فتكون هنالك ثمة صعوبة في تقديره، ولعل هذه الصعوبة تكون سبب من أسباب الاعتراض على فكرة الضرر المعنوي، ألا أن الفقه والقضاء قد أستقرا على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، ذلك بسبب أن هذا الضرر نفسه لا يمكن تقديره بدقة، ألا أن الوسائل التي يكون من شأنها أزالة هذا الضرر أو التخفيف من آثاره من الممكن تقويمها بالنقود، كما ويلاحظ بأنه لا توجد قاعدة محددة يمكن من خلالها تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، ألا أن هذا الضرر من الممكن تقويمه على أعتبارات شخصية، وقد يختلف مداه من شخص لآخر، ومن ثم تختلف المحاكم بتقديرها للتعويض عن الضرر المعنوي[3].

وإذا كانت مسألة جسامة أو عدم جسامة الخطأ لا تؤثر على قيام المسؤولية المدنية، على أعتبار أن المسؤولية المدنية تهدف لتعويض الضرر لا للعقوبة، وبالتالي فمن المنطقي أن لا يكون لجسامة الخطأ الصادر من المسؤول أي تأثير على مبلغ التعويض، ورغم كل ما ذكر، فأن المحاكم تحكم بمبلغ تعويض أكبر بحالة الخطأ الجسيم مما تحكم به في حالة الخطأ اليسير، ويرجع السبب في ذلك بأن ليس من المرغوب فيه أن لا تأخذ المحاكم بصورة مطلقة بنظر الاعتبار جسامة الخطأ الصادر من المدعى عليه بتقدير مبلغ التعويض، كون ذلك يؤدي لإبعاد كل فكرة أخلاقية عن موضوع المسؤولية المدنية[4]، إذ أن السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في تقدير التعويض لا تعد شرطاً بحد ذاتها، كون

---

[1]- محمود عبد الغفور العماري، المصدر السابق، ص١١٩.

[2]- سليمان محمد الطماوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دار الفكر العربي، مصر، ط٤، ١٩٥٦، ص٣٢٥.

[3]- مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، إلتزام المحامي بالمحافظة على أسرار العميل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٤٣.

[4]- د . سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٠.

تعدد القضايا وتعقيد نمط الحياة، يوجبان أن يترك للمحاكم مثل هكذا سلطة[1]، إضافة الى أن مثل هذه السلطة المطلقة تسمح للقاضي بصورة ضمنية أن يأخذ بنظر الاعتبار اعتبارات العدالة المختلفة بتقدير التعويض[2]، وعلى المحكمة المغالات الكبيرة في تقدير التعويض وإنتخاب خبراء جدد وهذا ما قضت به محكمة التمييز الإتحادية [3] .

وعلى ذلك يثار تساؤل في غاية الأهمية وهو: هل يجوز الحكم بتعويض عيني على الكاتب العدل بجانب التعويض النقدي، كما في حالة نشر الحكم الصادر بالتعويض في الصحف اليومية ؟

أن الأجابة عن هذا التساؤل تكون بجواز الحكم بتعويض عيني في هذا الصدد؛ ويكون بطلب من المتضرر وان مثل هذا التعويض لا يفيد العميل بشيء، وبالتالي فأن هذا الاجراء يعد غير مقبول بمجال مسؤولية الكاتب العدل عن أخطائه المهنية، كونه يضر بمسؤولية الكاتب العدل، الذي قد يكون اخطأ بدون قصد منه كما قد يؤدي لزعزعة ثقة الافراد بهذه المهنة، وهذا بدوره قد ينعكس بصورة سلبية ويؤدي بدوره لعزوف الأفراد عن الذهاب لدائرة الكاتب العدل لإثبات معاملاتهم، في حين أن الغاية الاساسية التي يهدف أليها المشرع من مهام الكاتب العدل هي تحقيق الاستقرار في معاملات أفراد المجتمع.

أما بالنسبة للتعويض عن المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل في القانون المدني المصري، فأن دعوى التعويض تعد هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها أن يحصل من المسؤول على تعويض للضرر الذي أصابه بحالة لم يسلم به قانونا، ويجب أن يثبت لصالح الحق الذي وقع عليه الضرر مساس به والا تكون دعواه غير مقبولة[4].

وأن القاعدة العامة تقضي بأنه أذا لم يوجد نص أو أتفاق يقدر التعويض فالقاضي هو الذي يقوم بتقديره، ويراعي في ذلك الظروف الملابسة ففي حالة لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقوم بتعيين التعويض بصورة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن

---

[1] - محمد عبد الغفور العمّاري، التعويض عن الاضرار الجسدية والاضرار المجاورة لها، دار الثقلفة، عمان، ٢٠١٢، ص١٢٠.

[2] - د . سعدون العامري، المصدر السابق، ص ١٦٨.

[3] - قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم (٢١ / ٢٠١٢) بتاريخ ٢٤ / ٦ /٢٠١٢ ، غير منشور. وكذلك قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم (٧٦٨ / تعويض أدبي / ٢٠٠٨) بتاريخ ٢٨ / ٩ / ٢٠٠٨ ، (قرار غير منشور).

[4] - الطعن رقم (٨٨٥٣) ٦٤ ق جلسة ٢٥/ ١٠/ ١٩٩٥س، ٤٦ج٢ص، نقلاً د. أحمد شعبان طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٣٤٠.

يطلب وخلال مدة معينة إعادة النظر بالتعويض وفقاً للمادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي والتي قضت بأنه ((

١ – اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره.

٢ – ويكون التعويض عن كل التزام ينشا عن العقد سواء كان التزاما بنقل ملكية او منفعة او اي حق عيني آخر أو إلتزاما بعمل أو بإمتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التاخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتاخره عن الوفاء به.

٣ – فاذا كان المدين لم يرتكب غشا او خطا جسيما فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت))، وكذلك ما قضت به محكمة التمييز الإتحادية[١] وتقابلها المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري التي قضت بأن ((١- اذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص فى القانون , فالقاضى هو الذى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب , بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالألتزام او للتأخر فى الوفاء به .ويعتبر الضرر نتيجة طبيعيه اذا لم يكن فى استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول . ٢- ومع ذلك اذا كان الألتزام مصدره العقد , فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا او خطأ جسيما الابتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد)) والمادة (٢٢٢) حيث نصت على أنه ((١- يشمل التعويض الضرر الأدبى ايضا , ولكن لا يجوز فى هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى إتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء)). وكذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية [٢].

كما ويعرف التعويض على أنه (الكم الذي يرتب في ذمة الكاتب العدل لغيره متى تحققت مسؤوليته، وتكمن الغاية من التعويض الذي يعتبر بمثابة أثر دعوى المسؤولية المدنية متى تحققت شروطها في إحدى وجهتين، **الأولى** هي جبر الضرر الذي أحدثه المتسبب بفعله غير المشروع، **والثانية** ردع المسؤول) وهذا لا يمكن تحقيقه في حالة تقرير حق الرجوع على ذمة الفرد الذي أحدث الضرر، وهذا التعويض يختلف في مداه

---

[١] - قرار محكمة المتمييز الإتحادية رقم (٢١٢ /٢١٣ / الهيئة الموسعة المدنية /٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٨/٧/١١ ، (قرارغير منشور).

[٢]- تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " عدم وجود نص قانوني يلزم باتباع معايير معينة لتقدير التعويض (أثره) لقاضي الموضوع السلطة التامة في تقديره دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان قد بين العناصر واحقية طالب التعويض -فيها" نقض مدني في ٢٦/ ٥/ ١٩٨٦ طعن رقم ١٣٠١ س ٥٢ق – (التعليق على نصوص القانون المدني) – الجزء الاول، بدون ناشر، ط ٩٣، ص٥٨٢.

ضيقاً واتساعاً وفقاً لجسامة الخطأ[1]، فالتعويض المدني هو شيء موضوعي لا يراعى فيه ألا الضرر بغض النظر عن الخطأ وجسامته[2].

فالسؤال الذي يثار هنا هو متى يستقر التعويض بذمة الكاتب العدل ؟ هل وقت وقوع الفعل الضار غير المشروع أم من وقت صدور الحكم النهائي؟ أو بمعنى آخر : هل أن الحكم بالتعويض على الكاتب العدل مُقرر أم منشئ لحق بذمة الكاتب العدل ولصالح المتضرر؟ والحقيقة تكمن الثمرة والغاية من البحث بهذا العنصر بأنه اذا رتب خطأ الكاتب العدل جريمة وقضت الإدارة بعزل الكاتب العدل من وظيفته على إعتبارها عقوبة تبعية عند إرتكابه مخلة بالشرف، فمثلاً لو قلنا أن الحكم مقرر لحق فأن المتضرر له الحق بالرجوع على المرفق بدعوى مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه والمقررة بالمادة(١٧٤) من القانون المدني المصري، وكذلك الحالة التي يُشهر فيها الكاتب العدل إفلاسه، ففي كلا الفرضين السابقين حق المضرور لن يتأثر، أما في حالة كان منشئا فهذا يعني أن حق المضرور لا وجود له ألا من تاريخ الحكم المنشئ لهذا الحق ويترتب على ذلك أن المضرور لن يستطيع الرجوع على المرفق ألا في الفرض الأول، كما ولن يدخل المضرور في التفليسة في الفرض الثاني.

إضافة لذلك لن يستطيع المتضرر الرجوع على شركة التأمين في الحالة التي يكون فيها المسؤول مؤمناً على مسؤوليته لو سقط الحق في التأمين بالفترة ما بين حدوث الضرر والحكم المقرر لذلك، كما وقد ثارت هذه المسألة جدلاً فقهياً، لكن الرأي الراجح بهذا الخصوص ان الحكم بالتعويض مقرر من حيث وقوع الضرر ومسؤولية الكاتب العدل متى تقررت عن تعويضه. ومنشئ من حيث تحديد مبلغ التعويض وتخويل المتضرر صلاحية التنفيذ[3]، أما فيما يتعلق بآليات تقدير التعويض والقواعد التي تقوم بتنظيم أحكامه فهو ما سنقوم ببيانه بفقرتين مستقلتين وعلى النحو الآتي:

---

[1]- أبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الألكترونية، ط١، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٣ص١٩٣ البند ١٠٠.

[2]- يراعى جسامة الخطأ عند بحث الظروف الملابسة، ولقد كان المشرع التمهيدي ينص في مادته (٢٣٧) مدني مصري على تقدير التعويض تبعا لجسامة الخطأ لكن حذفت هذه المادة في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ، مما يخرج جسامة الخطأ من أن يكون عاملا في تقدير التعويض، لكن في الوقت ذاته استدلت بجسامة الخطأ في عبارة الظروف الملابسة، مجموعة الاعمال التحضيرية ع ص ٢٩٣، ص٣٩٤، وينظر في ذلك عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص١٣٦٦، ومهما يكن من أمر تجدر الاشارة اليها أن القضاء قد درج على أن يأخذ بنظر الاعتبار بساطة الخطأ كعامل من عوامل التخفيف والاعتدال في التعويض، ورغم أن الفقه ينكر على القضاء هذا المسلك لما يراه من أن بناء التعويض على جسامة الخطأ يشكل تكريما للمسؤول على حساب المضرور لسبب لا يد للمضرور فيه، ومن ثم فالمضرور هو الاولى بالرعاية – بيد أن الفقه ليس أمامه الا التسليم بهذا المبدأ الذي سلكه القضاء، والذي يبتغي من خلفه الوصول الى هدف معين هو عدالة التعويض ، عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، المصدر السابق ، ص(٩٨٢- ٩٨٣).

[3]- د. سليمان مرقس،المصدر السابق، ص٥٣٤ .

أولاً: آليات تقدير التعويض:- أن تقدير التعويض النقدي يتم وفقاً لقيمة الضرر، مع مراعاة الظروف الملابسة، ولكل حالة على حدة، وعلى النحو الذي يضمن للمتضرر ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وكان ذلك نتيجة مباشرة لخطأ الكاتب العدل[١].

ومن الجدير بالذكر أن القاضي يراعي عند تقديره لمقدار التعويض أن يكون مساوياً مع قيمة الضرر دون أن يكون هنالك زيادة او نقصان، بصورة تكفل للمتضرر إعادته للحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر متى كان ذلك ممكناً، ولقاضي الموضوع مهمة تقدير التعويض بالصورة التي تحقق التناسب فيما بين قيمة التعويض والضرر الذي أصاب المضرور[٢]، كما وأن الأصل في تقدير التعويض النقدي الذي يلتزم به الكاتب العدل في حالة تقررت مسؤوليته عن الفعل الشخصي أن يؤديه دفعة واحدة للمتضرر، ألا أنه يجوز للقاضي وذلك تبعاً لظروف الكاتب العدل أن يقوم بتقسيط مبلغ التعويض لآجال معينة على النحو الذي تقضي به المادة (١٧١) من القانون المدني المصري، وينقضي التعويض من خلال سداد آخر قسط منه إذا كان مرتبا على أقساط.

وفي أغلب الأحيان يتم التعويض بصورته النقدية دفعة واحدة للمتضرر من خلال مرفق التوثيق، ومن ثم يرجع المرفق على الكاتب العدل ويحل محل المتضرر في كامل حقوقه تجاه الكاتب العدل، وفي الغالب يتم خصم جزء من مستحقاته المالية(الشهرية)، أو ما يسمى مكآفأة نهاية الخدمة لدى المرفق وذلك على النحو الذي يقضي به قانون الوظيفة العامة، و في جميع الاحوال يجب أن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي موازي لقيمة الضرر بغض النظر عن طريقة أدائه[٣].

ثانياً: القواعد الواجب مراعاتها عند تقدير التعويض:- يتعين على القاضي عند تقديره للتعويض أن يراعي بعض القواعد التي تؤثر حتماً بتقدير قيمة التعويض وهذه القواعد هي:

---

[١]- تعيين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة مكمة النقض، وتقدير وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، متى لم يوجب القانون اتباع معايير معينة" نقض مدني ١١/ ١٢/ ١٩٨٥، طعن رقم ١١٣١، س ٥٢.

[٢]- تنص المادة(١٧١٩) من القانون المدني الفرنسي في فقرتها الاولى على أنه((يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون مقسطاً كما يصح أن يكون أيراد مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين التزام المدين أن يقدم تأميناً)): د. عماد أبو سمره، المصدر السابق، ص٤٤٨ ، كما وتنص المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري على أنه " اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن تكون هذه النتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول)) .

[٣]- د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص٥٣٣ ، ويملك القاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها أكفل من غيرها بجبر الضرر، ويسترشد في ذلك بطلبات المصاب، وفقاً للظروف والاحوال، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك، نقض مدني ١٤/ ٤/ ١٩٥٥، مجموعة احكام النقض، اشارة إلى ذلك د. سليمان مرقس، المصدر نفسه، ص ٥٢٩ .

١- مراعاة الضرر وجسامته، بعيدا عن توصيف الخطأ وجسامته حيث أن تقرير الخطأ وعدم تقريره يتم النظر إليه عند قيام دعوى المسؤولية المنتجة لآثارها، لا عند تقدير قيمة التعويض، ويتم استثناء حالة تعدد المسؤولين عن الضرر من هذا البند، فحسب هذه الحالة يتم توزيع المسؤولية فيما بينهم بحسب جسامة الخطأ الواقع من كل منهم وفقاً للمادة (١٦٩) من القانون المدني المصري التي قضت بأنه ((اذا تعدد المسئولين عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر , وتكون المسئولية بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض)).

وكذلك المادة (٢١٦) من القانون ذاته والتي قضت بأنه ((يجوز للقاضى ان ينقص مقدار التعويض او الا يحكم بتعويض ما اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى احداث الضرر او زاد فيه)).

٢- يجب أن يشمل الضرر كل الجوانب التي أصابت المضرور، والتي تتمثل فيما لحق به من خسارة وما فاته من كسب المادة(٢٢١) والمادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري السابق ذكرهما [١]، دون الزيادة التي تتفرع عنها القاعدة التي تقضي بعدم جواز إثراء المضرور بلا سبب على حساب المسؤول.

٣- أن العبرة بتقدير التعويض بيوم صدور الحكم سواء ازداد الضرر أم قلّ[٢].

٤- مراعاة الظروف الملابسة التي تحيط بالمضرور، وعلى ذلك فأن تقدير الضرر يتم النظر فيه لشخص المتضرر، ومن ثم فالموضوع ذاتي لا موضوعي، على نحو ما قضت به المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري[٣]، وبعيداً عن التطرق للظروف التي أحاطت بالكاتب العدل والتي تعد محل إعتبار عند نظر أركان دعوى المسؤولية، أو بالأحرى ركن الخطأ.

ومن الجدير بالذكر أن تقدير التعويض يجب أن يبين عناصر الضرر المطلوب عنها، ومناقشة هذه العناصر كل على حدة، كي تستطيع محكمة النقض ان تبسط رقابتها عليها،

---

[١]- لقد ورد في المذكرة الايضاحية فيما يتعلق بالمادتين (٢٢٢/٢٢١)، من القانون المدني المصري" أن التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة، وما فاته من كسب متى كان ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار فيبغيان يعتد بجسامة الخطأ وكل ظرف اخر من ظروف التشديد والتخفيف.

[٢]- وقد أشار قضاء محكمة النقض المصرية على ذلك(بأنه كلما كان الضرر متغيراً على القاضي النظر فيه، لا كما كان عندما وقع بل كما صار أليه عند الحكم، : نقلاً عن د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص١٣٦٦.

[٣]- وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بدائرتها المدنية بأن مراعاة الظروف الملابسة في تقدير التعويض أمر يدخل في سلطة قاضي الموضوع بلا معقب عليه في ذلك، نقض ٣٠/ ١٩٦٤/٤، مجموعة احكام النقض لسنة ١٩٦٤ ص٦٣١.

وبصورة خاصة كون الضرر مباشر أو غير مباشر، أو أن محكمة الموضوع لم تغفل عنصرا من عناصر الضرر المباشر والذي كان للمضرور الحق في التعويض عنه[1].

كما ولا يجوز للقاضي أن يقوم بتقدير التعويض بأقل من قيمته ألا إذا وجد ما يبرر ذلك، واذا لم يكن بأستطاعة القاضي أن يتبين مدى الضرر المستقبل، واضطر بسبب ذلك الى الحكم بالتعويض المؤقت عما استطاع أن يتبينه فيكون للمضرور الحق بإستكمال التعويض عندما تتحقق زيادة الضرر على نحو ما قضت به المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري.

يتضح لنا مما سبق أن القاضي يضع بأعتباره طرفين، كلاهما على النقيض من الاخر فيضع في إعتباره الظروف الشخصية للمضرور إضافة للظروف الخارجية للكاتب العدل والتي صاحبت حدوث الخطأ المُسبب للضرر، والعبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم سواء إشتد الضرر أم خف.

أما بالنسبة لموقف القانون المدني العراقي من التعويض فعندما تقوم مسؤولية الكاتب العدل التقصيرية فيستحق العميل أي (المتضرر) بهذه الحالة التعويض الكامل وقوام ذلك هو تفويت الفرصة أي ما لحق العميل من خسارة وما فاته من كسب، وهذا وفقاً للقانون المدني العراقي، بحيث تتوفر أركان المسؤولية الثلاثة من الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر فأن دعوى المسؤولية تكون متحققة وبالتالي يترتب أثرها فيما يتعلق بحق المتضرر(العميل) في الحصول على حقه من المسؤول(الكاتب العدل) وبهذه الحالة يجب على الكاتب العدل أن يقوم بتعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه.

ومن الجدير بالذكر هنا أن المتضرر هو المدعى بدعوى المسؤولية أي (العميل) وهو يقوم بإقامة الدعوى ضد الطرف الآخر (المسؤول) وهو الكاتب العدل أو الحكومة (الإدارة) وهي الشخص المعنوي أي جهة التوثيق سواء الكاتب العدل أو كلاهما معاً ومن ثم يستطيع الحصول على حقه بطرق معينة ولمعرفة التعويض وتقديره يكون بذلك من خلال طرق التعويض وكيفية تقديره، وأن الموثق الذي تقوم مسؤوليته يجد نفسه خاضعاً لمبدأ القانون العام والذي يقوم بفرض التعويض الكامل على الضرر الذي أصاب المتضرر والذي ينبغي أن لا يأخذ على أكثر مما حُرم منه، فعلى الأقل لا بد أن يحصل على ما يسمح له بالخروج بصورة سليمة من الموقف، حيث أن المبدأ يتمثل في أن المتضرر لا بد أن

[1]- وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية " ولئن كان تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع فأن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض، لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للواقع، نقض مدني في ١٧/ ٤/ ١٩٤٧، اشار إلى ذلك د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص٥٣٩.

تتم أعادته للوضع الذي ربما كان سيكون عليه لو لم يقع الفعل الضا وأن شرط التعويض الكامل للضرر أحيانا ما يتم الاعتقاد بأنه شرط صارم جداً حيث أن المبدأ يتم تطبيقه من دون تدليس وتفرقة على حالات الأخطاء الجسيمة كما هو الحال في الأخطاء البسيطة[١].

بالرغم من أن مبدأ التعويض الكامل يعد مبدأ أساسي وتقليدي في قانون المسؤولية المدنية، وعلى ذلك فيثار التساؤل هنا حول صحة مبدأ التعويض الكامل، فمن الصحيح أيلاء الأهمية بتعويض المضرور الحسن النية، حيث أن إرتكاب الخطأ من قبل المتضرر يعطي له الفرصة بتطبيق هذا المبدأ- إضافة للخوف من التعسفية، هذا فضلاً عن وجود إلتزام بالتأمين في حال الاقتضاء، والتي يعد من شأنها أن تضع إعتراضات جدية لإعادة طرح ومناقشة هذا المبدأ[٢].

كما وتبدو في بعض الحالات في المسؤولية العقدية والتقصيرية أن يحكم القاضي بإداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ويكون ذلك عيناً، إذا كان ذلك ممكناً وذلك هو التنفيذ العيني وهذا هو أفضل الطرق بالتعويض لجبر الضرر جبراً تاماً[٣].

ومع كل ذلك، فمن غير المقبول أن يتم الوضع في الاعتبار ليس فقط خطأ المتضرر بالنظر للخطأ المرتكب، ولكن أيضا وبشكل أوسع أن نضع في الإعتبار سلوك المتضرر وبشكل خاص هدف النشاط الذي قد شرع المضرور عند وقوع الحادث، وذلك من أجل الاقرار أذا ما كان هنالك هدف لذلك، ولتبسيط مبدأ التعويض الكامل، وعلى ذلك فأن تحمل هذا الخطأ بل مجرد البحث عن الفائدة من الممكن أن يبرر عند الاقتضاء تقليل التعويض وما يقبل القانون الوضعي بمثل هذه الآلية[٤].

وعليه فإن التعويض النقدي من أكثر الطرق ملائمة لجبر الضرر والأصل أن يكون مبلغاً معيناً يعطى على شكل دفعة واحدة للمتضرر وليس هنالك ما يمنع أن يكون مقسطا أو مرتباً على مدى الحياة ويترك تقدير ذلك للقاضي[٥].

وأن التعويض النقدي هو الأصل وقد يكون مقسطاً في حال رأى القاضي أن تلك هي الطريقة المناسبة للتعويض[١]، ومهما كان من أمر فأن مبدأ الحكم بالتعويض الكامل من

---

1 - RICHARD CRONE , op.cit. , p66 .

2 - RICHARD CRONE , op.cit. , p67 .

٣- د . أنور سلطان ، ، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الإلتزام ، المكتبة القانونية ، دار المعارف، بغداد، ١٩٦٦، ص٥٣٢ .

4 - RICHARD CRONE , op.cit. , p69 .

٥- د. أنور سلطان، المصدر السابق، ص٥٣٣.

الممكن أن يتم تطبيقه على عاتق المسؤول وكذلك في الحالات التي يتم فيها إحداث الضرر بمساعدة الغير أو العديد من الاشخاص، وفي الواقع وفي ضوء هذه الاضطرابات هنالك مجال لمسؤولية التضامن بالنسبة لشركاء الفعل الاصلي، وأخيراً فيحق للمتضرر(العميل) في حالة توافر شروط المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل وطبقاً للقواعد العامة الحصول على التعويض الكامل لما فاته من كسب وما لحقته من خسارة.

الفرع الثاني
الجهة الملزمة بدفع التعويض

أن الجهة الملزمة بدفع التعويض عند حصول ضرر ينتج عن خطأ الكاتب العدل، يختلف من تشريع لآخر، وهذا ما سنبينه في هذا الفرع وعلى النحو الآتي:

أن القاعدة العامة في التشريع العراق هي أن المخطئ هو الذي تقع عليه عبء دفع التعويض عما سببه من ضرر، وبما أن الكاتب العدل هو موظف حكومي، يترتب على ذلك أن تطبق عليه شروط مسؤولية الدولة عن الاخطاء الصادرة من موظفيها، لا سيما وأن أحد شروط مسؤولية الدولة عن موظفيها هو ارتباط خطأ الموظف بالوظيفة المعهودة أليه، عندما يصدر الخطأ أثناء تأدية واجباته الوظيفيه [٢]، وعلى ذلك كان لا بد للشرط المذكور من أثر خاص على الدولة في تحمل عبء التعويض، ففي حالة كان الكاتب العدل أو أحد الموظفين الذي يعملون معه بجميع الاحوال هو الذي ارتكب الخطأ، بالنظر لكون المسؤولية عن الغير تكون بجميع صورها، فأن هذا لا يعني تحمل الكاتب العدل أو أحد الموظفين الذين يعملون معه لوحدهم عبء التعويض، و أنما تتحمل الدولة وبصورة نهائية عبء التعويض عن الضرر الذي أصاب الغير نتيجة لخطأ احد موظفيها[٣]، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الاتحادية، حيث قررت أن " عدم تأكد الكاتب العدل من صلاحية الموكل يعد تعديا وقع منه اثناء قيامه بخدماته، وهذا التعدي نشأ عنه ضرر بالمدعي المميز، وبذلك تكون وزارة العدل مسؤولة عن تعويض هذا الضرر، استناداً لنص الفقرة الأولى من المادة (٢١٩)، من القانون المدني العراقي حيث قضت بأنه ((١ – الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات

---

[١]- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، المصدر السابق، فقرة ٦٤٥، ص١٢٥٦.
[٢]- سليمان محمد الطماوي ، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٦، ص٢٠٦.
[٣]- عادل أحمد الطائي، المصدر السابق، ص٢٢٨.

الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، اذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم)). وكذلك ما قضت به محكمة التمييز الإتحادية [1]، كما وقد تشترك الدولة مع من أخطأ من موظفيها، سواء كان هذا الموظف هو الكاتب العدل أو احد مساعديه بتحمل ذلك العبء تجاه المتضرر، فتتحمل كل من الإدارة والموظف حصته بتقدير حصته من مبلغ التعويض[2].

وقد يقع الكاتب العدل أو أحد الموظفين بالخطأ، فتلتزم الإدارة بالتعويض عن النتائج الضارة التي ترتبت على ذلك الخطأ بصفة أحتياطية، وبهذه الحالة يكون لها الرجوع على الكاتب العدل أو أحد الموظفين الذين يعملون معه بما دفعته عنه للمضرور من مبلغ التعويض[3].

وبالاستناد لنص الفقرة الثانية من المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي والتي قضت بأنه ((٢- ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ماينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية))، حيث أن الكاتب العدل بإمكانه التخلص من المسؤولية القانونية بعد أن يثبت قيامه ببذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر. كما قد تشترك الدولة مع من قام بالخطأ من موظفيها، سواء كان من قام بالخطأ هو الكاتب العدل أم احد مساعديه في تحمل ذلك العبء وبالتالي تتحمل كل من الإدارة والموظف حصته في مبلغ التعويض .

ومن الجدير بالذكر أن إمكانية الإدارة باستيفاء المبالغ التي تقوم بدفعها عن الأخطاء التي يرتكبها الكاتب العدل أو أحد مساعديه كتعويض للمضرورين من تلك الأخطاء، وهذا ما قضت به المادة (٢٢٠) من القانون المدني العراقي حيث نصت على أنه ((للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه)) ، حيث تقرر هذه المادة أن للمسؤول عن فعل الغير الحق في أن يرجع بما ضمنه، والسؤال الذي يطرح هنا هو : ما الطريقة التي يجب على الإدارة أن تقوم بإتباعها في سبيل استعمال حقها بالرجوع على الكاتب العدل المخطئ؟ وهل أن هذا الرجوع يتم من خلال حكم قضائي؟ من عن طريق قرار أداري؟

---

[1]- قرار صادر عن محكمة التمييز الاتحادية في العراق، رقم (١٤٥٨/ ١٥٤٩/ الاستئنافية منقول/٢٠١١)، صادر بتاريخ ٢٠/ ١٠/ ٢٠١١، (قرارغير منشور). وكذلك قرار محكمة التمييز الإتحادية في العراق رقم (١٥٤٩ / الهيئة الإستئنافية / ٢٠١١) صادر بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٠ (قرارغير منشور).

[2]- سليمان مرقس، المصدر السابق، ص٩١٤.

[3]- عادل أحمد الطائي، المصدر السابق، ص٢٢٨.

فقد نصت المادة (١) من قانون التضمين العراقي رقم (٣١) لسنة (٢٠١٥) على أنه ((يضمن الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب إهمال أو تقصير أو مخالفته القوانين والقارات والأنظمة والتعليمات)).

وكذلك نصت المادة (٦١) من قانون الخدمة المدنية العراقي على أنه ((لوزير المالية أن يضمن الموظف أو المستخدم بالأضرار التي تكبدتها الخزينة، بسبب أهماله أو مخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات المرعية، وللموظف أو المستخدم حق الاعتراض على قرار وزير المالية لدى المحاكم المدنية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه إذا كان داخل العراق، وستين يوما اذا كان خارجه، وينطبق هذا الحال على الكاتب العدل، باعتباره موظفا عاما)) فيفهم من هذا النص أن القانون قد أجاز اتباع طريقة الحجز الاداري المباشر على الكاتب العدل، أو أحد مساعديه، وذلك من خلال تضمينه ما تدفعه الادارة عنه من تعويض للمتضررين، من دون أن يتم الرجوع للقضاء، ويتم ذلك عن طريق استقطاع جزء من راتب الكاتب العدل أو أحد الموظفين العاملين معه على أن لا يتجاوز هذا الجزء الاستقطاع الثلث من هذا الراتب[1].

ويرى الباحث بأن المشرع العراقي قد أصاب عند سماحه للإدارة بالحجز على جزء من الراتب للكاتب العدل أو من راتب أحد الموظفين العاملين معه من دون الحاجة للرجوع للقضاء، لما في الرجوع للقضاء من مضيعة للوقت والجهد، كما وأنه يؤدي إلى عدم الإلتزام لدى الموظفين في دائرة الكاتب العدل حيث يطمئن الكاتب العدل أو الموظفين الآخرين بأنه في حالة خطأه أن المتضرر سيلجأ للإدارة في المطالبة بالتعويض، على أعتبارها الطرف المليء والذي يبعد خطر أعسار الكاتب العدل عنه، ويطمئن كذلك أن الإدارة لا يمكنها من الرجوع عليه بما قامت بدفعه عنه من تعويض ألا بعد أستحصال قرار قضائي بذلك.

أما بالنسبة للقانون المدني المصري، فنظراً لأهمية عمل الكاتب العدل والدور الذي يلعبه على الصعيد العام، وكذلك على الصعيد الخاص فيما يتعلق بأستقرار الحقوق والمعاملات، ولما قد يترتب على ذلك العديد من المخاطر الأمر الذي قد يؤدي لإسناد حقوق لغير أصحابها ومما يؤدي بدوره وقوع أضرار بأشخاص ويصبح أسترداد تلك

---

[1] - المادة (٦٠) من قانون الخدمة المدنية العراقي المرقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ التي قضت بأنه ((لا يجوز وضع الحجز على راتب الموظف أو المستخدم أو على المخصصات التي يستحقها بموجب هذا القانون قبل استلامها من الخزينة لقاء دين ترتب بذمته إلاّ في الأحوال التالية وبما لا يزيد عن ثلث الراتب والمخصصات
١- إذا كان الدين يعود الى خزينة الدولة أو الى المؤسسات شبه الرسمية التي يقرر مجلس الوزراء خضوع دينها للحجز المذكور ..))

الحقوق من العسير إدراكه، فأن هؤلاء الاشخاص لا يجدون لهم طريق سوى احكام القواعد العامة بالتعويض أما من الدول أو من الكاتب العدل المختص أو من المدلس الذي ممكن أن يتعرض في مثل هذه الحالات لحالة إعسار قد يتعذر معها استيفاء الحق وإثقال كاهل الخزينة العامة للدولة، وعلى ذلك فيفضل أيجاد طريق آخر في سبيل أستيفاء الحق من دون مخاطرة بإعسار المدين، وهذا ما يسمى بصندوق مخاطر المهنة أو صندوق الضمان.

وهذا الصندوق يتم إنشاءه لغرض معين هو تأمين مسؤولية الكاتب العدل في حالة رجوع الغير عليه بالتعويض كنتيجة لعمله غير المشروع[1]، فتكون مهمته الأسراع بتعويض من أصابه الضرر نتيجة أعمال قواعد التوثيق على أن يقوم الصندوق بعد ذلك بتحصيل ما قام بدفعه عن الكاتب العدل بوسائله الخاصة، ويلاحظ بأن هذا النوع من أنواع التأمين يعد صورة من صور تأمين وأصلاح الاضرار والتي تهدف لتعويض المؤمن له عن الضرر الذي أصابه بذمته المالية، فيكفل له ضمان مالي عما أصاب أمواله من أضرار كنتيجة لتحقق خطر معين، نتيجة لسلوكه غير المشروع، وهذا النوع من التأمين يخضع لمبدأ هام وهو أنه لا تعويض دون ضرر ويترتب على ذلك لا يجوز للمضرور الرجوع على المؤمن وإلزامه بدفع مبلغ مالي لا يتجاوز القدر الفعلي للضرر الذي أصابه من وقوع الخطر[2].

وفي الوقت الحاضر أنتشر تأمين المسؤولية أنتشاراً واسعاً بالنظر لإتساع النشاطات البشرية وتشعب تلك النشاطات فأصبح له العديد من الصور مما يمكن أخضاعها لطائفتين وهما التأمين المحدد من المسؤولية والتأمين غير المحدد من المسؤولية، وأن الفارق بين هذين النوعين من التأمين يكمن بتقدير الخطر أو أمكانية تقدير ذلك الخطر عند التعاقد، وهذا ما يعني أن تأمين المسؤولية عن نشاط الكاتب العدل يكون خاضعاً للنوع الثاني غير المقدر وهو تأمين يخلو من قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير عند التعاقد.

والتأمين بصورة عامة هو العقد الذي يتم بين المؤمن والمؤمن له، بموجبه يضمن المؤمن الأضرار التي تلحق الذمة المالية للمؤمن له (الكاتب العدل)، من رجوع الغير عليه بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية على أن يتحمل هذا الصندوق تأمين كافة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الكاتب العدل بمناسبة عمله في ذمته المالي بإمكان رجوع الغير عليه بالتعويض، بعد ثبوته في ذمته سواء أكانت أخطاء مرفقية أم شخصية إضافة الى الأخذ بنظر الاعتبار أن هذا النوع من التأمين لا يضمن المسؤولية الجنائية

---

[1]- د. علي حسين نجيده، المصدر السابق، ص١٤٥.

[2]- د. عماد أبو سمرة، المصدر السابق، ص٤٦٢، بند ٣٧٩، وكذلك د. فايز احمد عبد الرحمن خليل، أثر التأمين على الألتزام بالتعويض إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٦٨.

للكاتب العدل، والتي تتوفر بها صفة العمد أو التدليس، وهذا على النحو الثابت في الفقرة (٢) من المادة (٧٦٨) من القانون المدني المصري والتي تقضي بأنه ((أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً فلا يكون المؤمن مسؤولاً عنها، ولو أتفق على غير ذلك))، وهذا ما يعني أنه لا يجوز في حالٍ تأمين الضرر متى كان مبناه خطأ عمدياً للكاتب العدل، حيث إن ذلك مما يتعارض مع النظام العام.

وعلى ذلك أُنشأ في قطاع الشهر العقاري والتوثيق التابعة لوزارة العدل، صندوق أطلق عليه صندوق الجزاءات، وتعتمد موارد هذا الصندوق بصورة اساسية على الجزاءات التي تعرض لها العاملين بالقطاع، أما فيما يتعلق بأوجه إنفاقه فقد تكون على شكل منح للعاملين في القطاع ومزايا نقدية أخرى[1]، أما بالنسبة لآثار وجود هذا الصندوق فتتركز في فكرتين أساسيتين وهما:

الأولى: أن قطاع الشهر العقاري والتوثيق قد عرف الصناديق المتخصصة، التي تعود على العاملين بالنفع، فلماذا لا يتم على غراره أنشاء صندوق آخر للقيام بتأمين الكتاب العدول ضد مخاطر المهنة من باب أولى.

والثانية: عدم حياد جهة التحقيق الداخلية والتي تعكس الإرادة الحقيقة لتوجهات السياسة في القطاع، والتي تدير هذا الصندوق وتريد بشتى الطرق زيادة محصلاته العامة.

أما بالنسبة لأهم المبادئ المتبعة والمستقرة في تأمين المسؤولية المدنية للكاتب العدل هي:

١- لا يستطيع الكاتب العدل أن يرجع على شركة التأمين إلا بعد مطالبة المضرور له بالتعويض والتي غالبا ما تكون مطالبة قضائية، بالنظر لعدم تسليم شركات التأمين بالمطالبة الودية.

٢- لا يجوز للمسؤول أن يقوم بدفع التعويض مرتين، فأما أن يقوم بدفعه للمضرور وأما أن يقوم بدفعه للمؤمن، أما اذا كان مبلغ التأمين الذي يحصل عليه المؤمن له

---

[1]- صندوق الجزاءات، موارد الصندوق، حصيلة الجزاءات التي توقع على السادة العاملين بالمصلحة، كيفية الانفاق،١- تقديم قروض للعاملين على مستوى كافة من مكاتب الجمهورية بما يوازي شهرين على حساب الراتب الاساسي، ويخصم المبلغ من المرتب ويوزع على ١٢ شهر بالتساوي ٢- يتم دفع مساعدة مالية في العمليات الجراحية بما يوازي ٢٠٠ جنيه كمنحة لا ترد إجراءات الصرف ، يتم بتقديم طلب بأسم السيد الاستاذ / الأمين العام أو السيد الاستاذ / رئيس صندوق حصيلة الجزاءات، ويمكن ارسال الطلب من خلال المكتب ورفعه للمصلحة ... وقد رخص المشرع في وجود مثل هذا الصندوق على النحو الثابت بالفقرة الاخيرة من المادة ٥٨ من القانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥ بتنظيم الخدمة المدنية المصري(الملغي) التي تنص على أنه ((وتحتفظ كل وحدة في حساب خاص بحصيلة جزاءات الخصم الموقعة على العاملين ويكون الصرف من هذه الحصيلة في الأغراض الاجتماعية أو الثقافية أو الرياضية للعاملين ويكون الصرف طبقاً للشروط والاوضاع التي تحددها السلطة المختصة)) .

عند تحقق الخطر المؤمن منه غير كافٍ لجبر الضرر الذي حصل فأنه يحق للمضرور الرجوع على المسؤول للمطالبة بالتعويض التكميلي[1].

ومن الجدير بالذكر أن لصندوق تأمين المخاطر أهمية حيث يهدف لتحقيق مصالح كل من الأطراف (العميل – الكاتب العدل – الدولة) وعلى حد سواء وذلك على النحو الآتي:

أ- أن تأمين المضرور بالحصول على حقه الكامل في التعويض من دون الاصطدام بإعسار الكاتب العدل الذي لم يجد ضالته بتحمل التعويض كنتيجة لخطئه مهما بلغ، إلا من خلال شركات التأمين التي ستحل محله في أداء الدين الذي يستحق بذمته.

ب- أن هذا النظام يبعث الطمأنينة للكتّاب العدول، وحثهم في العمل بجدية وثقة، بسبب وجود ضمان بديل يقوم بتحمل التعويض عنهم إذا ما ثبت خطأ في جانبهم، وهو ما يحد بشكل ما من فلسفة الأيدي المرتعشة والتي أصبحت تهدد التوثيق، وكذلك تتسبب بإحجام الكتاب العدول عن القيام بتوثيق وتحرير كثير من الملاحقات الجزائية، وهذا الأمر الذي أنعكس بصورة سلبية على عملية التوثيق، ويسمها بالبطء المميت.

ج - إضافة لذلك الخوف من الملاحقات الجنائية يعيد التوازن فيما بين استقلال الكاتب العدل وطمأنينته، وبين الإفراط في الاهمال أو التقصير لشعوره بغطاء التأمين العام عن اخطاءه.

د - توفير النفقات العامة، وهذا ما يفيد الخزانة العامة للدولة بالعموم، وذلك بعدم تحملها تعويض الاضرار التي قد يتسبب فيها تابعيها من الموثقين عن طريق دعوى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

أن كل ما سبق من مميزات تعد بمثابة حاجة فعليةعملية لإحلال آلية جديدة بالتعويض، تقوم عليها شركات التأمين في سبيل تأمين مخاطر التوثيق.

أما فيما يتعلق بموارد الصندوق فمن الممكن أن يتم أستقطاع جزء من رواتب الكتاب العدول ومساعديهم وبما يحقق ثراء الصندوق، وبشكل لا يؤثر على الدخل العام للكتاب العدول ومساعديهم، حيث أن من الممكن أن يتم توفير موارد الصندوق بطريق آخر من خلال النماذج الحديثة المؤمنة والتي يتحملها العميل، أو مبالغ الإستقطاع من الرواتب كنتيجة للجزاءات، أو عن طريق نسبة تضاف لرسم التوثيق تعد بمثابة أقساط التأمين،

[1]- د .فايز أحمد عبد الرحمن خليل،المصدر السابق ، ص٢٤٥ .

وتستقطع بمعرفة الإدارة لصالح صندوق التأمين أو شركات التأمين، كما ومن الممكن أن يكون هنالك تحفيز للعاملين بقطاع التوثيق ويساهم في الحد والتقليل من الأخطاء، أذا ففي حالة اذا ما نصت اللائحة الداخلية للصندوق على سبيل المثال، بإعفاء الكاتب العدل الذي لم يقم بإرتكاب خطأ لمدة خمس سنوات أو تقليل نسبة الاستقطاع منه ويرد الجزء المستقطع منه على شكل منح نقدية...الخ.

أما بالنسبة لإدارة الصندوق فأن المجلس الأعلى للشهر العقاري يتولى زيادة على الاختصاصات الموكلة أليه في القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٤ إدارة هذا الصندوق والنظر بموارده، وكذلك تحديد وإبرام عقود التأمين مع شركات التأمين، إضافة لتحديد نطاق المخاطر التي يشملها الصندوق مع الأخذ بنظر الاعتبار الغاية التي تسعى أليها الدراسة، هي القيام بتأمين مسؤولية الكاتب العدل سواء تم ذلك بصورة صندوق تأمين يشرف عليه القطاع أو التعاقد مع أحدى الأجهزة المختصة بذلك (شركات التأمين).

وعادة يتم القيام بتحديد محل عقد التأمين بوثيقة التأمين، إما وفقاً لما جاء به نص القانون أو وفقاً لنموذجية عقد التأمين، أو حسب ما جاء به أتفاق المؤمن والمؤمن له، مع الملاحظة على ضرورة أن يكون عقد التأمين قاصراً على الأنشطة المهنية المتعلقة مباشرة بالوظيفة دون الاخطاء الثانوية أو غير المتعلقة بالوظيفة، كما في حالة العقود التي يحررها الكاتب العدل بصفته فرداً طبيعياً وبغير أوقات العمل الرسمية[١].

أما بالنسبة لموقف القانون المدني الفرنسي بخصوص ضمان مسؤولية الكاتب العدل، فأن آليات ضمان وتأمين المسؤوليات المهنية يجتمعان معا بدون أن يتشابهان بصورة حتمية[٢].

أن التأمين له الأهمية للعميل وذلك ضد الاضرار التي قد تحدث نتيجة للخطأ و الإهمال من جانب الكاتب العدل، فالمؤمن يجب أن تكون له مصلحة بالتأمين من الاضرار، كما ويجب أن يكون للمؤمن مصلحة من عدم وقوع الضرر المؤمن منه، وعلى ذلك سنبين تأمين وضمان مسؤولية الكاتب العدل أو بعبارة أدق ضمان مسؤولية الكاتب العدل من خلال بيان آلية الضمان.

---

[١]- عبد القدوس عبد الرزاق محمد الصديق، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص٤٤ .

[2] - Cyril Bloch - Didier Krajeski - Philippe le Tourneau - Matthieu Poumarède Contrats de service - Dalloz, 2014.p.1457

نقلاً عن د . علاء أحمد صبح ، المصدر السابق ، ص ٥٤٨ .

أن من بين أهم النصوص التي تناولت مسؤولية الكاتب العدل المهنية، المرسوم الفرنسي رقم ٦٠٤ لسنة ١٩٩٥ والصادر بتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٩٩٥، في المادة (١١) منه والمواد التالية، كما ويرى الاستاذ ريتشارد كرون/ يرى أن ذلك النص أو المرسوم، ليس سوى نطاق ومدى محدود وخاص جداً ولا يقدم أي أشارة فيما يتعلق بنظام تلك المسؤولية، والذي يكتفي بالتأكيد على مبدأها بطريقة غير مباشرة أذ يتمثل ذلك المبدأ بالهدف المحدد من المادة (١١) والمواد التالية من هذا المرسوم تكمن بتنظيم مهني لصالح عملاء الكتاب العدول " كل دائرة اختصاصه لمحكمة الاستئناف، تحت رقابة المجلس الاقليمي للكتاب العدول، ويكون هنالك صندوق مشترك والذي يضمن مسؤولية الكتاب العدول تجاه عملائهم" وهذا ما نصت عليه المادة(١١) من المرسوم السابق الذكر.

كما ويستطرد قائلاً، ويكون صندوق رئيسي ويقع فضلا عن ذلك تحت رقابة المجلس الأعلى للكتاب العدول من أجل تمويل الصناديق الاقليمية، وذلك نص الفقرة الرابعة من المادة (١١) من المرسوم رقم ٦٠٤ لسن ى ١٩٩٥[١].

وأن بذلك الصندوق المشترك أو ما يسمى بالصناديق الإقليمية هي التي تضمن مسؤولية الكتاب العدول تجاه عملائهم حيث أن الفقرة الأولى من المادة (١١) من ذات المرسوم السابق الذكر بأن يتم تحويل تلك الصناديق بشكل أساسي وجوهري من خلال اشتراكات يتم دفعها من قبل جميع الكتاب العدول الذين يقعون بدائرة اختصاصها[٢].

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن المرسوم قد فرض على كل كاتب عدل إكتتاب تأمين للمسؤولية المهنية[٣].

وذهب جانب من الفقه الفرنسي الى القول: بأن يتم توزيع الالتزام في ضوء شروط عديدة وفقاً للأشكال الاجتماعية، ان ذلك ما يسمى بالضمان الجماعي، والمقصود بالضمان اصطلاحاً الكفالة أو الالتزام وغالباً ما يتم استخدامه بمعنى التعويض عن الشيء بحالة

---

1 - RICHARD CRONE , op.cit. , p14 .

2 - Cyril Bloch Dider Krajeski - philippe le tourneau - Matthieu poumaréde, contrats de service Dalloz, Defrénois.2014.p.1457.

نقلاً عن د . علاء أحمد صبح ، المصدر السابق ، ص ٥٥٠ .

3 - sur le recours aux assurances collectives; J.Bigot, "L'organisation de (1) l'assurance notairal "LPA2002. Cité par. Cyril Bloch - Didier Krajeski-Philippe le Tourneau – Matthieu Poumarède Contrats de service Dalloz, 2014.p.1457

نقلاً عن د . علاء أحمد صبح ، المصدر السابق ، ص ٥٥١ .

هلاكه[1]، وذلك من أجل دعم وتأكيد الضمان الذي يكون للكتاب العدول أو الشركات الذي قاموا فيها ويكونون ملتزمين باكتتابات بصفة فردية، وذلك من أجل ضمان مسؤوليتهم المهنية، وذلك بموجب المادة(١٣) من المرسوم ٦٠٤ لسنة ١٩٥٥[2].

[1]-علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، ج٦،ط٢، بيروت ، ١٩٨٢، ، ص٦.

[2]- Cyril Bloch - Didier Krajeski - Philippe le Tourneau - Matthieu Poumarède Contrats de service - Dalloz, 2014.p.1457.

نقلاً عن د . علاء أحمد صبح ، المصدر السابق ، ص ٥٥١.

الخاتمة

في نهاية إعداد هذه الدراسة التي كُرست لموضوع (المركز القانوني للكاتب العدل)، وقد أحرزت هذه الدراسة بعض الآراء وخرجت بعدد من النتائج التي تكون أكثر تماساً بجوهر البحث وتماشياً مع أهدافه وتم التوصل إلى بعض المقترحات التي تكون مجدية لذلك وضعنا النتائج والمقترحات وكما يلي :-

أولاً - النتائج

١- الكاتب العدل موظف عام يعين في الدولة ويتقاضى راتباً شهرياً في كل من التشريعين العراقي والمصري بينما في التشريع الفرنسي لم يكن موظف عام وإنما مهني متبصر لا يتم تعيينه في الدولة ولكن يخضع لرقابتها أي نه يعد موظفاً حكماً .

٢- إن مصطلح الكاتب العدل الذي أطلقه المشرع العراقي لهذه المهنة أفضل من مصطلح الموثق الذي أطلقته التشريعات محل المقارنة على تلك المهنة، كون مصطلح الكاتب العدل يكون أكثر إنسجاماً مع طبيعة المهنة التي يمارسها، وكذلك كونه مقتبس من الشريعة الإسلامية والتي بينت معناها في الآية الكريمة سابقة الذكر.

٣ - أن المشرع العراقي لم يجز العمل بنظام الكاتب العدل الألكتروني وذلك من خلال نص المادة (٣) الفقرة (ثانياً) البند (و) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢)، وأن استثناء المشرع للكاتب العدل الألكتروني لا ينسجم مع التقدم التقني عبر التكنولوجيا المعلوماتية الحديثة وذلك عبرإستخدام وسائل وأدوات وتقنيات حديثة وذلك من خلال التوقيع الألكتروني، بخلاف التشريعات محل المقارنة التي واكبت التطور التكنولوجي الحديث من خلال تنظيمها للكاتب العدل الإلكتروني.

٤- أن محاكم البداءة هي المحاكم المختصة بالنظر في الدعاوى المدنية التي تقام على الكتاب العدول، سواء كان ذلك في التشريع العراقي او التشريعات محل المقارنة .

٥- ان الآثار التي تترتب على الكاتب العدل عند قيام مسؤوليته المدنية بتوافر اركانها هي تعويض المتضرر وأن المشرع العراقي إكتفى بالقواعد العامة في القانون المدني ولم ينظم بتشريع خاص الجهة الملزمة بدفع التعويض نتيجة لخطأ الكاتب العدل عن اخطاءه المهنية مثلما فعلت التشريعات محل المقارنة بأنشاء صندوق مخاطر المهنة أو صندوق الضمان أو الصناديق الأقليمية التي نظمتها التشريعات محل المقارنة والتي يتم إنشاءها لغرض تأمين مسؤولية الكاتب العدل عن أخطاءه المهنية .

٦ - ان المشرع العراقي حسناً فعل عندما قام بتوسيع منح صلاحيات الكاتب العدل لبعض الجهات حيث منح في المادة (٩) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ مدير الدائرة القانونية أو من يخوله من الموظفين القانونيين في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة صلاحية تصديق العقود والتعهدات

والكفالات ذات العلاقة بالوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة ونشاطها الذي يقدم إلى المواطنين ومنتسبيهم عندما يتطلب ذلك النشاط تكليفهم بتقديم تعهد أو كفالة أو عند إبرام عقد معهم، بخلاف التشريعات محل المقارنة .

٧- ان المشرع العراقي إشترط لتعيين الكاتب العدل أن يجتاز دورة في المعهد القضائي لا تقل مدتها عن ثلاثة اشهر أي أنه لم يول الإهتمام الكافي من ناحية الإعداد والتدريب حيث هذه المدة لا تكفي للإلمام بإصول المهنة قانونا، بينما لم يتطرق المشرع المصري لأي مدة، في حين إشترط المشرع الفرنسي أن تكون مدة التدريب ثلاث سنوات للمرشح الحاصل على ليسانس حقوق وتكون المدة سنتين ونصف لمن كان حاصلاً على دبلوم توثيق، ولم يشترط على المرشح ان يجتاز امتحان لأشغال هذه المهنة .

٨- ان الأصل في قانون كتاب العدول العراقي النافذ ان يكون توثيق وتنظيم وتصديق المستندات داخل الدائرة، ولكن إستثناءً من الأصل اجاز المشرع بناءً على عذر مشروع أن يكون توثيق وتنظيم المستندات خارج الدائرة وكذلك الحال في التشريعات محل المقارنة.

٩- أن المشرع العراقي حسناً فعل عندما لم يقم بتحديد التصرفات القانونية التي يختص بها الكاتب العدل على وجه الحصر، لأن محاولة المشرع لتحديد هذه التصرفات لم تكن ناجحة، لأن التعامل اليومي بين الأفراد في تطور مستمر، وقد تكون هناك صور من التعامل لا يستطيع القانون حصرها، والتي أشارت إليها المادة (١١) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ، والحال ذاته في التشريعات محل المقارنة .

١٠- أن التشريع العراقي جعل المنع على الكاتب العدل يمتد لغاية الدرجة الثالثة، فإنه لا مانع من توثيق المحررات في حال تعدت صلة القرابة الدرجة الثالثة، بينما التشريع المصري جعل المنع على الكاتب العدل في توثيق المحررات يمتد إلى الدرجة الرابعة، بخلاف التشريع الفرنسي الذي جعل المنع يمتد إلى جميع الأقارب والأصهار لكل كاتب عدل مشارك على مختلف درجات القرابة وبدون تحديد .

١١- أن السرية المهنية تصب في المصلحة الخاصة للعميل والتي تؤكد بقاء المعلومات التي سوف يكشفها للكاتب العدل سرية من أجل القيام بمهمته، حيث تقوم السرية المهنية على أساس المصلحة الخاصة للعميل وعلى أساس حماية وسلامة حريته الفردية .

١٢- أن المشرع العراقي قد أكد على الكاتب العدل بضرورة الإلتزام بتبصير الأطراف المتعاقدين، وذلك عن طريق إفهامهم محتوى المستندات محل التعاقد والحال ذاته في التشريعات محل المقارنة .

١٣- أن المشرع العراقي والمشرع المصري لم يتطرقوا في حال تم منع الشخص من التنظيم قانوناً من الذي يقوم بتنظيم تصرفاته التي يروم تنظيمها أو توثيقها، بخلاف المشرع الفرنسي الذي تطلب من الشخص الممنوع قانوناً الذهاب إلى كاتب عدل آخر.

ثانيا المقترحات

١ - نقترح على المشرع العراقي أن يحذوا حذوا المشرع الفرنسي من خلال جعل منع الكاتب العدل من توثيق وتنظيم المستندات يمتد الى جميع درجات القرابة من أجل أن يتم قطع الشك باليقين وهذا ينصب على حفظ حقوق العملاء والبعد عن الشبهات .

٢- نقترح على المشرع العراقي بتعديل الفقرة أولاً من المادة (١٥) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ وذلك تكون بالشكل التالي

((لا يجوز للكاتب العدل أولاً – تنظيم او توثيق السندات التي تعود له او لزوجه أو لصهره أو لقريبه ولجميع درجات القرابة أو إنتخاب أحد هؤلاء شاهداً او خبيراً أو مترجماً، وفي حالة تحقق المنع يتم التوثيق في أقرب دائرة كاتب عدل على محل سكن الشخص الذي تم منعه من التنظيم قانوناً))

٣- نقترح على المشرع العراقي بنقل الفقرة (و) من البند ثانياً الى البند اولاً من المادة (٣) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢) وذلك للعمل بنظام الكاتب العدل الألكتروني ، من أجل مواكبة التقدم التقني عبر التكنولوجيا المعلوماتية الحديثة عبرإستخدام وسائل وأدوات وتقنيات حديثة وذلك من خلال التوقيع الألكتروني لتكون بالشكل الآتي :

((أولاً – تسري أحكام هذا القانون على د – أي مستند يتطلب القانون توثيقه بوساطة الكاتب العدل)).

٤- نقترح على المشرع العراقي إضافة نص يحدد فيه المسؤولية المدنية للكاتب العدل ويكون كالآتي ((تتحقق المسؤولية المدنية للكاتب العدل ويضمن التعويض عن الضرر الذي يصيب أحد المتعاقدين أو كلاهما، إذا كانت ناشئة عن مخالفة الكاتب العدل لإلتزاماته القانونية)) .

٥- نقترح على المشرع العراقي بإضافة نص قانوني خاص بإنشاء صندوق ضمان ويكون خاص بدفع التعويض للمتضرر نتيجة لخطأ الكاتب العدل، مثلما فعلت التشريعات محل المقارنة، حيث يتم إنشاء هذه الصناديق لغرض تأمين مسؤولية الكاتب العدل عن أخطاءه المهنية من أجل ضمان سرعة تعويض المتضرر ويكون كالآتي (تأسيس صندوق ضمان لتأمين مسؤولية الكاتب العدل التقصيرية عند رجوع الغير عليه بالتعويض ، ويتم تمويله من خزينة الدولة ، لسرعة تعويض المتضرر ، ويستحصل الصندوق ما قام بدفعه من الكاتب العدل وفق آلية معينة من أجل عدم إثقال كاهل الخزينة العامة للدولة).

٦- نقترح على المشرع العراقي إعطاء أهمية للتدريب المهني للكاتب العدل وإنشاء معهد شبيه بالمعهد القضائي يتلقى فيه الكاتب العدل قبل تعيينه دروساً نظرية وتطبيقية في مجال إختصاصه وأن لاتقل مدته عن سنتين لأن الكاتب العدل يحتاج مدة أطول بحيث تكون كافية لإعداده ليكون ذو خبرة ودراية في مجال عمله ، بحيث يتمكن من عمله بأتم وجه .

المصادر

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : الكتب اللغوية

١- إبن منظور،لسان العرب، المجلد١، ج١٠، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٣,

٢- أنيس إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط ، ج٢، ط٢ ، بدون سنة نشر.

ثالثاً : الكتب القانونية

١- د. أبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الألكترونية، ط١، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٣.

٢- د . ابراهيم سامي زيدان ، المسؤولية المدنية للموثق بين النظرية والتطبيق، ط١ ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٧.

٣- أحمد خليفة شرقاوي ، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة ، ط١، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١١ .

٤-أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٠.

٥- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج١، ط٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢,

٦- إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج٢ ،ط٢، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، ٢٠٠٣ .

٧- إسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الألكترونية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٧.

٨- إلياس أبو عيد ، نظرية الإثبات في اصول المحاكمات المدنية والجزائية، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ .

٩- انس محمد عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي، ط١، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.

١٠-أنطوان الناشف، نوال تلج، خليل الهندي، النظام القانوني لمهنة كتابة العدل في لبنان، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ١٩٩١.

١١- د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام ، ج١، ط١، دار المعارف، بغداد، ١٩٦٦.

١٢- بودالي محمد ، الإلتزام بالنصيحة في عقود الخدمات ، ط١، دار الفجر ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

١٣- ثامر قاسم محمد ، شرح قانون الكتاب العدول ، ط٢ ، مطبعة الإنتصار ، بغداد ، ١٩٧٨ .

١٤- جبار صابر طه، أساس المسؤولية عن الفعل غير المشروع بين الخطأ والضرر ، ط١، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ٢٠١٠ .
١٥- جمال مولود ديبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، ط١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٢.
١٦- حبيب أبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، ط١، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧.
١٧- حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، ط١، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠١٢.
١٨-حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية لمحكمة النقض، ط١، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٨١.
١٩- د. خالد جمال أحمد حسن ، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٣ .
٢٠- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، ط١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.
٢١-سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، ط١، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.
٢٢-سعيد عبد السلام ، الإلتزام بالإفصاح في العقود، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ .
٢٣- سليمان محمد الطماوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٦.
٢٤- سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته ، ط١، عالم الكتب ، القاهرة ، بدون سنة نشر .
٢٥- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الالتزامات ، ج٢ ، ط٥، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨.
٢٦- د. سمير تناغو، نظرية الالتزام، ط١، دار المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٥.
٢٧- سهير منتصر ، الإلتزام بالتبصير ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ .
٢٨- عادل أحمد الطائي ، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.
٢٩- عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه ،ط١ ، دار الكتب والدراسات العربية ، الإسكندرية ، ٢٠١٨ .
٣٠- عبد الحميد عثمان الحفني ، كتاب الوقائع ، المسؤولية المدنية للموثق ، جامعة الشارقة ، الأمارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٦ .

٣١- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام بوجه عام (العمل الضار)، مجلد ٢، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١.
٣٢- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٢ ، مجلد ١، ط٢، الإثبات، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٨٢.
٣٣- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الإلتزام ، ج١، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠ .
٣٤- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ط١، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٦٤.
٣٥- عبد الله غزاي سلمان العزاوي ،شرح قانون الكتاب العدول العراقي المرقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) النافذ ، ط١ ، مطبعة الخيرات ، بغداد ، ٢٠٠١.
٣٦- عبد المجيد الحكيم، د.عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، ط١، بدون دار نشر، بغداد، ١٩٨٠.
٣٧- عبد المنعم الشربيني، الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض ، الإصدار المدني، المجلد٣، ط١، المركز الدولي للموسوعات القانونية، ٢٠٠٥ .
٣٨- د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الإلتزام ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢.
٣٩- عز الدين الدناصوري،حامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات ، ط٣ ، نادي القضاة ، القاهرة ، ١٩٨٣.
٤٠- عزة عبد القادر، المرجع العملي في الشهر العقاري والتوثيق، ط١، الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩٨.
٤١- عصام أحمد البهجي، أحكام عبء الاثبات في نطاق المسؤولية المدنية، ط١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط٢٠٠٧.
٤٢- د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٤٣- د.علاء أحمد صبح ، المسؤولية المدنية للموثق ، ط١ ، المركز العربي ، القاهرة ، ٢٠٢٠ .
٤٤- د.علي حسين نجيده، الوجيز في الشهر العقاري والتوثيق، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ .
٤٥- علي عبده محمد علي، الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠٨.

٤٦- علي فارس فارس ، كتابة العدل بين النص والتطبيق ، ط١، دون دار نشر ، ٢٠١٤ .
٤٧- علي مصباح أبراهيم، الوافي في أصول المحاكمات المدنية، ج٢، ط١، بدون دار نشر، ٢٠١١ .
٤٨- عماد أحمد أبو صد، مسؤولية المباشر والمتسبب، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠١١.
٤٩- عماد محمود أبو سمرة، المسؤولية المدنية لمأمور الضبط القضائي (التعويض عن الأعمال الخاطئة) ، ط١، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠٠٨ .
٥٠- عيسى مصطفى حمادين، المسؤولية التقصيرية عن الاضرار البيئية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
٥١- فراس سامي التميمي ، الكاتب بالعدل مهامه ومسؤولياته ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان ، ٢٠١٦.
٥٢- د. لاشين الغاياتي، ود. عادل الجبري، النظرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزام ، ج١، ط١، الطبعة الجامعية، ٢٠٠٨ .
٥٣- محمد المنجي ، شرح قانون التوثيق ، ط١، دار المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ .
٥٤- محمد عادل عبد الرحمن أحمد ، الإلتزام بالنصيحة في العقود ، ط١، دار الفكر العربي ، القاهره ، ١٩٩٤ .
٥٥-محمد عبد الغفور العمّاري، التعويض عن الاضرار الجسدية والاضرار المجاورة لها، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢.
٥٦- محمد علي ابراهيم الجبير ، الموظف ما له وماعليه ، ط١ ، دار الضياء للطباعة والتصميم ، بغداد ، ٢٠١٦ .
٥٧- محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، بدون ذكر دار نشر، مصر ،بدون ذكر سنة نشر .
٥٨- محمود أحمد عبيد ، الوسيط في شرح قانون التوثيق ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠١١ .
٥٩- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، ط١، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٨٠.
٦٠- مروان كركبي، أصول المحاكمات المدنية والتحكيم، ج١، المنشورات الحقوقية صادر ، بيروت، ٢٠١٨.
٦١- مصطفى احمد عبد الجواد، إلتزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥.

٦٢- د. مصطفى العوجي ، القانون المدني ، ج٢ ، ط١، المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠١١ .
٦٣- مصطفى مجيد عزيز ، شرح قانون التسجيل العقاري ، ج٢ ، ط١، مطبعة المعارف ، ١٩٧٨ .
٦٤- مصطفى مرعي، المسولية المدنية في القانون المصري، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٨.
٦٥- مقني بن عمار ، مهنة التوثيق في القانون الجزائري ، ط١، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٣ .
٦٦- مؤيد حبيب سعد البطاط ، موسوعة مهام الكاتب العدل ، ج١، ط١، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٢١ .
٦٧- د. نبيل أبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام ، ط١، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ .
٦٨- د. نجاة جرجس جدعون ، المساعد في كتابة العدل ، ط١ مكتبة زين الحقوقية ، بيروت، ٢٠١٢ .
٦٩- نعيم مغبغب ، رجل الأعمال والقانون، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣ .
٧٠-هادي عزيز علي، الصيغة القانونية لدفع الدعوى المدنية، ج١، ط١، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٠.
٧١-هشام أبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء ، ط١، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة، ١٩٩٨.
٧٢- يوسف محمد خير الحاج قدور، الإلتزام بالتبصير في مجال العقود المهنية، ط١، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٢١ .

رابعاً - الرسائل والأطاريح

١- عبد القدوس عبد الرزاق محمد الصديق، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩ .
٢- علي سيد حسين ، فكرة الضرر بين النظرية والتطبيق، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
٣- عماد سالم شقواره، خصوصية الخطأ المهني ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٣ .
٤- فايز أحمد عبد الرحمن خليل، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض دراسة مقارنة ، إطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٥ .

٥- محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة ، ١٩٨٩ .

خامساً - البحوث والمقالات

١- خالد الزبيدي ، إلتزام الموظف بكتمان أسرار الوظيفة العامة في القانون الأردني ، مجاة الحقوق، الكويت ، العدد٣، ٢٠١٢ .

٢- صالح ناصر العتبي ، تكامل القانونين المدني والإداري في تطلب الخطأ لقيام المسؤولية المدنية للموظف العام ومدى إعتبار ذلك ضمانة وظيفية ،مجلة الحقوق، عدد٣، الكويت، ٢٠٠٤ .

٣- د. عصمت عبد المجيد بكر ، أثر النزعة الإجتماعية في تطور عقد الإيجار في العراق ، بحث منشور في مجلة العدالة ، ع٣ ، السنة الأولى /١٩٧٥ .

٤- مجلة البحوث القانونية عدد١٢، ١٩٩٢.

٥- مجلة العدالة ، عدد٣ ، ١٩٧٥ .

٦- مجلة العدالة ، وزارة العدل العراقية ، عدد٣ ، (تموز ، آب ، أيلول) ، ٢٠٠١ .

٧- د. سلام عبد الزهرة عبدالله الفتلاوي، د. أنغام محمود شاكر الخفاجي، ملاحظات على تنظيم القانون المدني العراقي للمسؤولية عن فعل الغير، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مجلد ٢٧، ع ٧ ، العراق، ٢٠١٩ .

سادساً – القوانين

أ- القوانين العراقية

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) .

٢- قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.

٣- قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠) .

٤- قانون تصديق التواقيع على المستندات والوثائق العراقية والأجنبية رقم (٥٢) لسنة (١٩٧٠) المعدل .

٥- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١) .

٦- قانون تقدير قيمة العقار ومنافعه رقم (٨٥) لسنة (١٩٧٨) .

٧- قانون إيجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة (١٩٧٩) المعدل .

٨- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) .

٩- قانون الجمعيات العلمية رقم (٥٥) لسنة (١٩٨١) .

١٠- قانون إنضباط موظفي الدولة العراقي رقم (١٤) لسنة (١٩٩١) .
١١- قانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) .
١٢- قانون رسم الطابع المرقم (٧١) لسنة (٢٠١٢) .
١٣- قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢) .
١٤- قانون الرسوم العدلية المرقم (١١) لسنة (٢٠١٥) النافذ .
١٥- قانون التضمين العراقي رقم (٣١) لسنة (٢٠١٥) .
١٥- قانون المرور العراقي رقم (٨) لسنة (٢٠١٩) .

ب- القوانين المصرية

١- قانون أحكام الوقف في مصر رقم (٤٨) لسنة (١٩٤٦) .
٢- قانون التوثيق المصري رقم (٦٨) لسنة (١٩٤٧) المعدل .
٣- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) .
٤- قانون الشهر العقاري والتوثيق رقم (٥) لسنة (١٩٦٤) .
٥- القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٤بشأن إدارة صندوق مخاطر المهنة أو صندوق الضمان والنظر بموارده بشأن تأمين المسؤولية المدنية للكاتب العدل .
٦- قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة (١٩٦٨) المعدل .
٧- قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لسنة (١٩٦٨) المعدل .
٨- قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٨) .
٩- قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٤) .
١٠- قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة (٢٠١٦) .

ج- القوانين الفرنسية

١- قانون الكتاب العدول الفرنسي (٢٥) فانتوز السنة الحادية عشرة الصادر (١٦ /٣/ ١٨٠٣) المعدل.
٢- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
٣- القانون النظامي الفرنسي رقم (٢) نوفمبر لسنة (١٩٤٥) .
٤- قانون الخدمة المدنية الفرنسي رقم (٦٧ - ٥٦٣) الصادر في (١٣) يوليو (١٩٦٧) .
٥- القانون الفرنسي الصادر في (٢٥) يونيو (١٩٧٣) بشأن السرية المهنية .
٦- القانون الفرنسي المؤرخ في (١٣) يوليو(١٩٨٣) المعدل بشأن السرية المهنية .
٧- المرسوم الفرنسي رقم (٤٩١) لسنة (١٩٧١) بشأن التوثيق في فرنسا .

٨- المرسوم الفرنسي رقم (٧١ – ٩٤٢) والمؤرخ في (٢٦) نوفمبر (١٩٧١)بشأن الإختصاص المكاني .
٩- المرسوم الفرنسي رقم (٧٣ – ٩٤٢) والمؤرخ في (٢٦) نوفمبر (١٩٧١) بشأن التوثيق .
١٠- المرسوم الفرنسي رقم (٧١ -٩٤١) والمؤرخ في (٢٦) نوفمبر (١٩٧١) بشأن التوثيق .
١١- المرسوم الفرنسي رقم (٧٣ - ٦٠٩) الصادر في (٥) يونيو لعام (١٩٧٣) بشأن التوثيق .
١٢- القانون الفرنسي رقم (٨٣ – ٦٣٤) والمؤرخ في (١٣) يوليو (١٩٨٣) بشأن حقوق وإلتزامات الموظف .
١٣- المرسوم الفرنسي رقم (٨٨ - ١٤٥) والمؤرخ في (١٥) فبراير (١٩٨٨) المعدل بشأن السرية المهنية للموظفيين .
١٤- المرسوم الفرنسي رقم ٦٠٤ لسنة ١٩٩٥ والصادر بتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٩٩٥، بشأن مسؤولية الكاتب العدل المدنية .
١٥- المرسوم الفرنسي رقم ٦٠٤ لسن ى ١٩٩٥بشأن تنظيم الصناديق الإقليمية التي تضمن المسؤولية المدنية للكتّاب العدول .
١٦- المرسوم الفرنسي رقم (٢٧٢) لسنة (٢٠٠١) بشأن التوقيع الألكتروني .
١٧- المرسوم الفرنسي رقم (٢٠٠٦ – ١٢٩٩) والمؤرخ في (٢٤) إكتوبر سنة (٢٠٠٦) .

سابعاً – القرارات الوزارية

١- قرار وزير العدل المصري رقم ١٥٣٢ لسنة ١٩٧٦ بتاريخ ٢٠ / ٩ /١٩٧٦.
٢- قرار وزير العدل المصري رقم ٧١٢ في ٢٦ / ١ / ٢٠٠٨ .
٣- قرار وزير العدل المصري رقم ٤٨٠٧ في ٤ / ٦ / ٢٠٠٨ .
٤ - قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية في مصر رقم (٢) لسنة (١٩٧٩) .
٥- قرار وزير العدل المصري رقم (١٥٣٢) لسنة (١٩٧٦) بتاريخ ١٩٧٦/٩/٢٠ .
٦- كتاب الإدارة العامة للتوثيق في مصر رقم (٢٦١) في ١٧ / ٢ / ٢٠٠٥ .
٧- كتاب الإدارة العامة للتوثيق في مصر رقم (٢٣٥٨) لسنة (١٩٨٧) بشأن التوثيق .
٨- اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري رقم (٦٨) لسنة (١٩٤٧) .
٩- تعليمات التوثيق المصري لسنة ١٩٩٩.
١٠- تعليمات التوثيق المعدلة بالمنشور الفني رقم (١١) لسنة (٢٠٠٦) .
١١- منشور فني (٢) لسنة (١٩٨٧) بشأن التوثيق في مصر.
١٢- منشور رقم (١٨) بتاريخ ٢٣/ ٨ / ١٩٩٩ بشأن تنظيم العمل بمكاتب التوثيق في مصر.

١٣- المنشور الفني رقم (٣) لسنة (٢٠٠٨) بشأن التوثيق في مصر.
١٤- المنشور الفني رقم (٨) لسنة (٢٠٠٨)بشأن التوثيق في مصر .
١٥- المنشور الفني رقم (٥) في ١٩٧١بشأن التوثيق في مصر .
١٦- المنشور الفني رقم (٩) في ١٩٨٥ بشأن التوثيق في مصر .
١٧- المنشورات الفنية (٤، ٥) في عام (١٩٩٩) بشأن التوثيق في مصر.
١٨- المنشور الفني (١٣) في عام (١٩٩٩) بشأن التوثيق في مصر .
١٩- المنشور الفني (٢٠) في عام (١٩٩٩) بشأن التوثيق في مصر .
٢٠- المنشور الفني (١٩) في عام (١٩٩٩) بشأن التوثيق في مصر .

ثامناً – القرارات القضائية

أ- القرارات القضائية غير المنشورة

١- قرار صادر عن محكمة التمييز الاتحادية في العراق، رقم القرار(١٥٤٨/ ١٥٤٩/ الاستئنافية منقول/٢٠١١)، صادر بتاريخ ٢٠/ ١٠/ ٢٠١١، (قرار غير منشور).
٢- قرار محكمة التمييز الإتحادية في العراق رقم (١٥٤٩ / الهيئة الإستئنافية / ٢٠١١) صادر بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٠ (قرارغير منشور).
٣- قرار محكمة المتمييز الإتحادية رقم (٢١٢ /٢١٣ / الهيئة الموسعة المدنية /٢٠١٨) بتاريخ ٧/١١ / ٢٠١٨ ، (قرارغير منشور).
٤- قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم (٢١ /تعويض/ ٢٠١٢) بتاريخ ٢٤ / ٦ /٢٠١٢ ، (قرارغير منشور).
٥- قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم (٧٦٨ / تعويض أدبي / ٢٠٠٨) بتاريخ ٢٨ / ٩ / ٢٠٠٨ ، (قرارغير منشور) .
٦- قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم (٣٢٦/ تقادم / ٢٠٠٨) بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٧ ، (قرارغير منشور).
٧- قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم (٣٦٩ بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٦) ، (قرارغير منشور).
٨ - قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم (٦١٣ / تعويض / ٢٠٠٨) بتاريخ ٧ / ٤ / ٢٠٠٨ ، (قرارغير منشور).
٩- قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم (٩٧٦ / تعويض / ٢٠١٠) بتاريخ ٢٨ / ١٠ / ٢٠١٠ ، (قرارغير منشور) .

١٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٢١٤ / وصية /٢٠١٠) بتاريخ ٢٠١٠/١١/١٠
(قرارغير منشور).
١١- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٣٧ / وصية /٢٠١٠) بتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٩،
(قرارغير منشور).
١٢- قرار صادر من محكمة إستئناف صلاح الدين (العراق) بصفتها التمييزية رقم (٦٣) بتاريخ ٢٠٠١/٥/٣ (قرار غير منشور)
١٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٨٣٠ / إنذار /٢٠٠٨) بتاريخ (٢٠٠٨/٣/١٨)
(قرارغير منشور).
١٤- قرار محكمة التمييز رقم (١٥٤٨) /ص/٦٥ في ١٩٦٥/١١/١٥ (قرار غير منشور).
١٥- قرار محكمة إستئناف بغداد / الكرخ الأتحادية / بصفتها التمييزية رقم (١٨) / مستندات /٢٠١١ .بتاريخ (٢٠١١/١/١٢) (قرارغير منشور).
١٦- قرار محكمة التمييز الإتحادية العراقية رقم (٣١٧٢ / إستئنافية عقار / ٢٠٠٩) بتاريخ (٢٠٠٩/١٠/١٩) ،(قرارغير منشور) .
١٧- قرار محكمة التمييز الإتحادية العراقية رقم (١٣٨٥ / إستئنافية عقار / ٢٠٠٩) بتاريخ (٢٠٠٩/٥/١٠) ، (قرارغير منشور) .
١٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٧٨٠) / وكالة / ٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/٥/٤ ،
(قرار غير منشور).
١٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٥١٨ / الهيئة الإستئنافية منقول / ٢٠٢٢) بتاريخ ١٦ / ٢ / ٢٠٢١ ،(قرار غير منشور).
٢٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٦٥٠ / الهيئة الإستئنافية منقول / ٢٠١٩) بتاريخ ٢٢ / ٤ / ٢٠١٩ ، (قرار غير منشور) .
٢١- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٣٦) / الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٢٢ بتاريخ ١٦ / ٢ / ٢٠٢١ (قرار غير منشور).
٢٢- قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم (١٠٢٧) بتاريخ ٥/٩ / ٢٠٠٧، (قرار غير منشور)

ب - القرارات القضائية المنشورة

١- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم (٣٤٢) بتاريخ ١٩٦٠/١١/٥ .
٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم (٢٣١) بتاريخ ١٩٦٩/٤/١٩ .
٣- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر قم (٧٦٥) بتاريخ ١٩٧٦/٢/١٨ .

٤- نقض فرنسي رقم ٧٦٥٢) بتاريخ ١٩٩٤/١/٦ .
٥- الطعن رقم (٣٢٦) بتاريخ ٧ مايو ٢٠٠٠ .
٦ - الطعن رقم (١١٩٦) بتاريخ ١٨/ ١١ / ١٩٩٣.
٧- الطعن رقم (٥٥٢٤) لسنه (٢٠٠١) قضائية، جلسة١١/ ٤ / ٢٠٠١.
٧- نقض مدني رقم (١٦٩) بتاريخ ٣ فبراير ١٩٥١.
٨- نقض جنائي رقم (١٠١) بتاريخ ١٥/ ١٢/ ١٩٥٤.
٩- نقض مدني رقم (٦٢٤) بتاريخ ٢٨/ ٣/ ١٩٦٨،
١٠- نقض رقم (٣٢١) بتاريخ ١٦/ ٥/ ١٩٧٩.
١١- نقض رقم (٢٣٤) بتاريخ ٢٩/ ١٩٩٠/٣ .
١١- نقض مدني رقم (٢٢٠) بتاريخ ١١/٢٨/ ١٩٦٨.
١٢- نقض مدني ١٥رقم (٢٢٧) بتاريخ ٨ فبراير ١٩٧٧ .
١٣- نقض جنائي رقم (٢٤١) بتاريخ ١٦/ يونيو/١٩٤٧ .
١٤- نقض مدني رقم (١٧٩٨) بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢٥.
١٥- نقض مدني رقم (٤٢٣) بتاريخ ١١/ ١٩٧٤/١١.
١٦- قرار رقم (٢٢٨) بتاريخ ١٠/ ١٩٣٤/٢ .
١٧- الطعن رقم (٨٨٥٣) بتاريخ ٢٥ / ١٠/ ١٩٩٥.
١٨- نقض مدني (١٠٥٣) بتاريخ ٢٨/ ١١/ ١٩٨٢.
١٩- نقض مدني رقم (١٣٠١) بتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٩٨٦ .
٢٠- نقض رقم (٩٩) بتاريخ ٣٠/ ١٩٦٤/٤.
٢١- نقض مدني رقم (٧٧٢) بتاريخ ١٧/ ٤/ ١٩٤٧ .
٢٢- نقض مدني رقم (٣٩٣) بتاريخ ١٤/ ٤/ ١٩٥٥.
٢٣- نقض مدني رقم (١١٣١) بتاريخ ١١/ ١٢/ ١٩٨٥.
٢٤- الطعن المصري رقم (١٨٠) بتاريخ ٤ مايو ٢٠٠٠ .
٢٥- قرار محكمة النقض الفرنسية رقم (٤٠٥٤) بتاريخ ٢ فبراير لسنة ١٩٩٤ .

تاسعاً ـ المصادر باللغة الفرنسية

1 ˉ RICHARD CRONE , LA RESPONSABILITE CIVILE DES NOTAIRES , 2008 .

2 ˉ Francis Lefebvre , Responsabilité civile des notaires , EDITIONS DU PUITS FLEUR 77850 Héricy – FRANCE , ÉDITION 2006 .

3 - La marque essent iel du notaiat trancais était l'intérêt privé comme moyen de gestion d'un service public.Cité par J.yaiger, J.De Nacé De la Mothe et L.pujoi, capdevielle, droit prof.notarial, partique notariale, 2.éd.L.I.T.E.C.1976.n°203.

4 - Cyril Bloch - Didier Krajeski - Philippe le Tourneau - Matthieu Poumarède Contrats de service - Dalloz,Defrénois, 2014.

5 - sur le recours aux assurances collectives; J.Bigot, "L'organisation de (1) l'assurance notairal "LPA2002. Cité par. Cyril Bloch - Didier Krajeski-Philippe le Tourneau – Matthieu Poumarède Contrats de service Dalloz, 2014.

6 -Jeanne de POULPIQUET, Notaire, Répertoire de droit civil, août 2017

7 - Gabriel Seignalet, La responsabilité civile du notaire, 21 Août 2012,

8- Paris 12 Mars 1962 D. 1962, 445; Rev. Trim. dr. civ. 1962.

9-Matthieu VAN MOLLE, Organisation du notariat, déontologie de la profession et éléments de comptabilit - é notariale, université libre de Bruxelles, 2014.

[10-] (Cass. le civ. 25 février 1997 n° 94 - 19.685: Bull. civ. I n° 75). Cité par

11 - .Gabriel Seignalet, La responsabilité civile du notaire, 21 Août 2012.

.

13- les notaires sont tenu de garder minute de tous les actes qu'ils recoivent

[14 -] L,examen d ,aptitude.

[15-] Résolution de Madrid, 22 et 23 mars 1990. - VIP, Code européen de déontologie notariale, 1995 - 5, no 175).

16- Cité par.Gwenaëlle ARMENIER, David AVIGNON, et al., La responsabilité civile notariale,

master II Droit Notaria FacultédedroitdeMontpellier, 2011

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـــامعـــة بـــابـــل/ كلية القانون
فرع القانون الخاص / الدراسات العليا

المركزالقانوني للكاتب العدل

(دراسة مقارنة)

رسالة ماجستير تقدم بها الطالب
حسن سامي حسن راضي

إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون - القانون الخاص

بإشراف الدكتورة
إيناس مكي عبد نصار
أستاذ القانون المدني المساعد

١٤٤٥ هـ ٢٠٢٣ م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

{يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين فأكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل}
صدق الله العلي العظيم

{ سورة البقرة : الآية ٢٨٢ }

الإهـــــداء

إلى خاتم النبيين ، وسيد المرسلين ، محمد ﷺ

إلى...معين الحب المتدفق... وجبين الحياة المـــــــــــتألق

نبراس العطاء وضوءه اللامـــــــــــــــــــــــع

والـــــــــــــــــــدي حفظه الله

إلى من تنحني هامتي لها خجلاً إلى من حملتني وهنًا على وهن والـــــــدتي

إلى من إرتوت من دمـــــاءه أرض الـــــــــــــــعراق الطـاهرة

أخي الشهيد محمد سامي رحمه الله برحمته الواسعة

إلـى أخـــــــــــوتي وأخـــواتي أعتـــــــــــزازاً وأمـــــــــــــــتـناناً

أهدي اليهم ثمرة جهدي هذا

الباحث

شكر وإمتنان

قال تعالى في كتابه العزيز :

(ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير) (سورة البقرة : الآية ٢٣٧)

وبعد أن من الله تعالى عليّ بإنهاء هذه الرسالة، فإني أقف لأعرب بكل فخر وإعتزاز، وود وعرفان، عن شكري لأساتذتي، الذين تشرفت بالأخذ عنهم، والاستفادة منهم، والانتساب إليهم، لاسيما أساتذتي في جامعة بابل كلية القانون.

ويطيب لي أن أتوجه بعظيم إمتناني وبالغ شكري إلى إستاذتي الفاضلة الدكتورة (إيناس مكي عبد نصار) ، التي تفضلت مشكورة بقبولها الإشراف على هذه الرسالة فكانت لآرائها وتوجيهاتها القيمة والسديدة وعطائها العلمي المتميز الأثر الأكبر في إنجاز هذه الرسالة ، سائلاً الله العلي القدير أن يحفظها ويوفقها، لما يحبه ويرضاه .

والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة، راجيا من الله تعالى أن يأخذ بأيديهم ليكونوا عونا لي ولإخواني، على تجنب العثرات، وتصحيح الهفوات.

ولا يفوتني أن أقدم شكري وعرفاني لكل من نصحني وأرشدني وقوم خطأي من الأصدقاء ، فجزاهم الله خير ما يجزي به عباده الصادقين.

وفي الختام أشكر موظفي المكتبات العامة، وذوي المكتبات الخاصة، وأخص منهم مكتبة كلية القانون في جامعة بابل، راجيا لهم جميعاً حسن العاقبة في الدنيا، وعلو الدرجات في الآخرة ، والحمد لله رب العالمين.

الباحث

الملخص

أن للكاتب العدل أهمية كبيرة في صيانة الحقوق وحفظها من خلال تنظيم وتوثيق العقود والمستندات وكافة التصرفات القانونية لذلك فالمشرع العراقي أهتم بهذا المهنة من خلال تنظيمه لقانون الكتاب العدول العراقي المرقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) .

وأن الكاتب العدل موظف عام مختص قانوناً بتنظيم وتوثيق التصرفات القانونية التي يرغب الأطراف بإعطائها طابعاً رسمياً يثبت حصولها، وحفظها ، وتسليم نسخ منها طبقاً للقانون ، وفي حدود سلطته وإختصاصه .

وأن المشرع العراقي أولى للكاتب العدل مهمة إضفاء الصفة الرسمية للمستندات وجعلها حجة على الناس كافة ولا يتم الطعن بها إلا من خلال التزوير من أجل إستقرار المعاملات بين الأفراد ووضع شكلية معينة لممارسة هذه المهنة متى ما إستوفتها أنتجت آثارها كاملة بالنسبة لأطرافها وبالنسبة للغير على حد سواء .

وجعل محاكم البداءة هي المحاكم المختصة بالنظر في الدعاوى المدنية التي تقام على الكتاب العدول، في التشريع العراقي .

ويجب أن تتوفر في الشخص الذي يراد تعيينه لممارسة مهنة الكاتب العدل شروط خاصة حيث إشترط المشرع العراقي لتعيين الكاتب العدل أن يكون حاصلاً على شهادة البكالوريوس في القانون وأن يجتاز دورة في المعهد القضائي لا تقل مدتها عن ثلاثة اشهر وكذلك إداء اليمين قبل ممارسته للمهنة إضافة إلى الشروط العامة للتعيين وأن الأخير له مهام يجب عليه القيام بها .

وان الأصل في قانون الكتاب العدول العراقي النافذ أن يكون توثيق وتنظيم وتصديق المستندات داخل الدائرة، ولكن إستثناءً من الأصل أجاز المشرع بناءً على عذر مشروع أن يكون توثيق وتنظيم المستندات خارج الدائرة .

وأن الكاتب العدل تفرض عليه إلتزامات قانونية عندما يقوم بممارسة عمله ، وأن من هذه الإلتزامات هي السرية المهنية تصب في المصلحة الخاصة للعميل والتي تؤكد بقاء المعلومات التي سوف يكشفها للكاتب العدل سرية من أجل القيام بمهمته، حيث تقوم السرية المهنية على أساس المصلحة الخاصة للعميل وعلى أساس حماية وسلامة حريته الفردية، حيث تضمن السرية المهنية للشخص حماية حياته الخاصة وكذلك تضمن للمواطنين التأكد بأن الأسرار التي عهدوا بها إلى الكاتب العدل لا يمكن إنتهاكها، وفي حال تعذر تطبيق السرية المهنية والإلتزام بها فإن العملاء سوف يرفضون إعطاء معلومات سرية للكاتب العدل

ث

وهذا يؤدي إلى إضعاف مهنة التوثيق، والتي تنشأ من خلال واجب عام أو قانوني يقع على عاتق الكاتب العدل المؤتمن على السر الذي وصل إليه من خلال العميل أو المهنة أو الوظيفة العامة ،وعندما

يخل بهذه الإلتزامات إثناء ممارسته لواجباته الوظيفية قد يرتكب أخطاء مهنية تؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير ، فإن هذه الدراسة تسعى إلى تحديد إلتزامات الكاتب العدل ، وكذلك تسعى إلى تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للكاتب العدل فيما إذا كانت عقدية أو تقصيرية .

وأن مسؤولية الكاتب العدل تتحقق من توافر أركانها الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما وتسعى الدراسة لبيان آثار المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل وما ينتج عن ذلك من إقامة دعوى والمطالبة بالتعويض من قبل المتضرر من جراء قيام الكاتب العدل بالإخلال بواجباته المفروضة عليه قانوناً ، وهو ما سيتم تناوله على فصلين الأول لماهية الكاتب العدل أما الثاني فسيكون لبحث المسؤولية المدنية للكاتب العدل.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية	أ
الإهداء	ب
شكر وتقدير	ت
الملخص	ث ج
المحتويات	ح- خ
المقدمـــة	١ ـ ٣
الفصل الأول : ماهية الكاتب العدل	٤ ـ ٦٣
المبحث الأول : مفهوم الكاتب العدل	٤ ـ ٣٥
المطلب الأول : التعريف بالكاتب العدل وشروط تعيينه	٤ ـ ١٥
الفرع الأول : تعريف الكاتب العدل	٥ ـ ٧
الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في تعيين الكاتب العدل	٧ـ ١٥
المطلب الثاني :مهام الكاتب العدل	١٥ ـ٣٥
الفرع الأول : تنظيم المستندات وتوثيقها في التشريع العراقي	١٥ـ ٢٧
الفرع الثاني : تنظيم المستندات وتوثيقها في التشريعات محل المقارنة	٢٨ـ ٣٥
المبحث الثاني : إلتزامات الكاتب العدل	٣٥ ـ ٦٣
المطلب الأول : الإلتزام بإضفاء الصفة الرسمية	٣٥ـ ٥٣
الفرع الأول : الإلتزام بقواعد الإختصاص	٣٦ـ ٤٤
الفرع الثاني : الإلتزام بمراعاة الأوضاع القانونية	٤٥ـ ٥٣
المطلب الثاني : الإلتزام بالسرية والتبصير	٥٣ـ ٦٣
الفرع الأول : الإلتزام بالسرية	٥٣ ـ ٥٧
الفرع الثاني : الإلتزام بالتبصير	٥٧ـ٦٣
الفصل الثاني : المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل	٦٤ـ ١١٨
المبحث الأول : عناصر المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل	٦٥ـ ٩٠
المطلب الأول : الخطأ الموجب لمسؤولية الكاتب العدل	٦٦ـ ٧٩
الفرع الأول : تعريف الخطأ وإثباته	٦٦ـ ٧٦
الفرع الثاني : تطبيقات لصور خطأ الكاتب العدل	٧٦ـ ٧٩
المطلب الثاني : الضرر والعلاقة السببية	٧٩ـ ٩٠

الفرع الأول : الضرر الموجب لمسؤولية الكاتب العدل	٨٠ـ ٨٥
الفرع الثاني : العلاقة السببية بين خطأ الكاتب العدل والضرر	٨٥ـ ٩٠
المبحث الثاني : آثار المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل	٩٠ـ ١١٨
المطلب الأول : دعوى المسؤولية	٩٠ـ ١٠١
الفرع الأول : أطراف دعوى المسؤولية	٩١ـ ٩٨
الفرع الثاني : المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى	٩٨ـ ١٠١
المطلب الثاني : التعويض	١٠١ـ ١١٨
الفرع الاول : تقدير التعويض	١٠٢ـ ١١٠
الفرع الثاني : الجهة الملزمة بدفع التعويض	١١٠ـ١١٨
الخاتمة	١١٩ـ١٢١
قائمة المصادر	١٢٢ـ١٣٤
الملخص باللغة الإنكليزية	A-B

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Babylon / College
of Law, Private Law Branch / Graduate Studies

The legal status of the notary, a comparative study

A letter submitted to the Council of the Faculty of Law / University of Babylon, which is part of the requirements for obtaining a master's degree in private law

by the student
Hassan Sami Hassan Radi

Supervised by
A. Dr. Enas Makki Abd Nassar,
Assistant Professor of Civil Law

1445 AH ***2023 AD***

Summary

The notary public is of great importance in preserving and preserving rights through organizing and documenting contracts, documents and all legal actions. Therefore, the Iraqi legislator paid attention to this profession through his regulation of the Iraqi Notary Public Law No. (33) for the year (1998). And that the notary public is a public employee who is legally competent to organize and document the legal actions that the parties wish to give them an official stamp that proves their occurrence, preservation, and delivery of copies of them in .accordance with the law, and within the limits of his authority and competence

And that the Iraqi legislator gave the notary the task of giving official status to the documents and making them an evidence for all people, and they are not challenged except through forgery in order to stabilize transactions between individuals and establish a certain formality for the practice of this profession Whether.

And making the Courts of First Instance the courts competent to consider civil lawsuits that are instituted against notaries in Iraqi legislation. The person who is to be appointed to practice the profession of notary public must meet special conditions, as the Iraqi legislator required to appoint a notary public that he have a bachelor's degree in law and pass a course in the Judicial Institute for a period of not less than three months, as well as take an oath before practicing the profession in addition to the general conditions. appointment and that the latter has tasks that he must perform. And that the principle in the law of the Iraqi notary writers in effect is that the documents be documented, organized and authenticated within the department, but an exception to the principle allowed the legislator, based on a legitimate excuse, to be documented and organized

Documents outside the circle. And that the notary public imposes legal obligations on him when he performs his work, and that among these obligations is professional confidentiality that is in the private interest of the client, which confirms that the information that he will reveal to the notary public remains confidential in order to carry out his mission, as professional secrecy is based on the private interest of the client and on the basis of The protection and integrity of his individual freedom, as the professional secrecy of a person guarantees the protection of his private life as well as guarantees citizens to ensure that the secrets they entrusted to the notary public cannot be violated, and in the event that professional secrecy cannot be applied and adhered to, clients will refuse to give confidential information to the notary public

This leads to the weakening of the documentation profession, which arises through a general or legal duty that falls on the obstacle of the notary public who is entrusted with the secret that he reached through the client, profession, or public position. Damage to others, this study seeks to determine the obligations of the notary public, as well as seeks to determine the nature of the civil liability of the notary public, whether contractual or tort. And that the responsibility of the notary public is verified by the availability of its three pillars of error, damage, and a causal relationship between them. The study seeks to show the effects of the tortious responsibility of the notary public and the resulting lawsuit and claim for compensation by the person affected as a result of the notary public breaching his duties imposed on him by law, which will be dealt with The first chapter deals with the nature of the notary public, while the second will .discuss the civil liability of the notary public